



Libertad y Orden

Tribunal Administrativo de Boyacá


Secretaria

EDICTO

LA SUSCRITA SECRETARIA DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ, POR EL PRESENTE NOTIFICA A LAS PARTES LA SENTENCIA DICTADA EN:

CLASE DE ACCIÓN:	CONTRACTUAL
RADICADO:	15001-33-31-004-2007-00084-01
DEMANDANTE:	DEPARTAMENTO DE BOYACÁ
DEMANDADO:	CONSORCIO CONEQUIPOSING. LTDA. - JAIME PARRAYCIA. LTDA.
MAGISTRADO PONENTE:	DRA. CLARA ELISA CIFUNTES ORTIZ
FECHA DE LA DECISIÓN:	27 DE FEBRERO DE 2020.

PARA NOTIFICAR A LAS PARTES LA ANTERIOR SENTENCIA, SE FIJA EL PRESENTE EDICTO EN LUGAR PUBLICO DE LA SECRETARIA POR EL TÉRMINO LEGAL DE TRES (3) DÍAS HÁBILES, HOY **05 DE MARZO DE 2020** A LAS 8:00 A.M.


Claudia Lucía Rincón Arango
Secretaria.

CERTIFICO: Que el presente EDICTO permaneció fijado en lugar público de la Secretaría del TRIBUNAL, por el término en él indicado, y se desfija hoy **09 DE MARZO DE 2020** a las 5:00 p.m.


Claudia Lucía Rincón Arango
Secretaria.

854

Tribunal Administrativo de Boyacá
Sala de Decisión No 3
Magistrada Ponente: Clara Elisa Cifuentes Ortiz

Tunja, febrero veintisiete (27) de dos mil veinte (2020)

Acción de controversias contractuales

Demandante: **Liberty Seguros S.A.**

Demandado: Departamento de Boyacá

Litisconsorte: Consorcio Conequijos Ing. Ltda. – Jaime Parra y Cia. Ltda.¹

Expediente: 15001-33-31-004-2007-00084-01

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 23 de febrero de 2016 proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral de Tunja, se declaró probada la excepción de pleito pendiente y se negaron las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1.1. Demanda (f. 2 a 39 c.1):

En ejercicio de la acción de la acción contractual, Liberty Seguros S.A. solicitó se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos:

- ❖ **Resolución No. 134 de 1 de junio de 2006** expedida por el Secretario de Hacienda del Departamento de Boyacá, por medio de la cual, entre otras cosas, se declaró el siniestro por estabilidad de la obra del Contrato No. 0094 de 2000 suscrito por el Departamento de Boyacá y el Consorcio Equipos Ing Ltda – Jaime Parra & Cía Ltda, por el incumplimiento en la

¹ En la demanda, Liberty Seguros S.A. solicitó su vinculación como litisconsorte. Mediante auto de 2 de mayo de 2007, se ordenó notificar personalmente al consorcio señalado.

ejecución de la obra contratada, es decir, el mantenimiento de la vía Tibaná – Sisa.

- ❖ ***Resolución No. 209 de 16 de agosto de 2006*** expedida por el Secretario de Hacienda del Departamento de Boyacá, por la cual se resolvieron los recursos de reposición presentados por la demandante y el contratista contra la Resolución No. 134 de 18 de octubre de 2002.

Como consecuencia de lo anterior, solicitó que se declare:

- ❖ *Que el Consorcio Conequipos Ing. Ltda – Jaime Parra & Cía Lda. cumplió con el Contrato No. 094 de 2000.*
- ❖ *La caducidad de cualquier acción o derecho que hubiese podido tener el Departamento de Boyacá con las mismas o de la garantía de cumplimiento expedida por Liberty Seguros S.A.*
- ❖ *La prescripción de cualquier acción o derecho que hubiese podido tener el Departamento de Boyacá en contra de Liberty Seguros S.A. de la obligación correspondiente que pudiere derivar el contrato de seguro, Póliza No. 9540628.*
- ❖ *Que Liberty Seguros S.A. no está obligada a cumplir con lo ordenado por la Resolución No. 134 de 2006 confirmada por la Resolución No. 209 de 2006 y, en consecuencia, no hay lugar a hacer efectiva la Garantía Única No. 9540628.*
- ❖ *Se ordene restituir, actualizados, los dineros que haya pagado o llegare a pagar Liberty Seguros S.A.*
- ❖ *Se ordene dar cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.*
- ❖ *Se ordene al Departamento de Boyacá a pagar las expensas y costas del proceso.*

Como **pretensiones subsidiarias**, solicitó:

- ❖ *Se declare que el valor de la indemnización a cargo de la aseguradora no puede exceder la suma asegurada ni el valor de los perjuicios sufridos por el Departamento de Boyacá, ni suma alguna por concepto de lucro cesante.*

- ❖ *Se declare que el valor de la indemnización a cargo de Liberty Seguros S.A. se liquide deduciendo, de la suma asegurada, la proporción equivalente a la parte cumplida del contrato.*

- ❖ *Se declare que es procedente la compensación de cualquier obligación recíproca entre las partes del citado contrato, que reúna los requisitos propios de la compensación y, por ende, en esa medida, se disminuya cualquier monto de indemnización que sea pertinente cobrar a la aseguradora en desarrollo del contrato de seguro que ampara el cumplimiento del Contrato No. 094 de 2000.*

- ❖ *Se ordene restituir, actualizados, los dineros que haya pagado o llegare a pagar en exceso Liberty Seguros S.A. en virtud de los actos administrativos acusados.*

Lo anterior, con fundamento en los siguientes supuestos fácticos:

- ❖ *Entre el Instituto Nacional de Vías, en adelante, INVIAS y el Departamento de Boyacá, se celebró el Convenio Interadministrativo No. 0640 de 1999.*

- ❖ *En desarrollo del mentado convenio interadministrativo, el 11 de diciembre de 2000, el Departamento de Boyacá y el Consorcio Conequipos Ing. Ltda. – Jaime Parra y Compañía Ltda. el Contrato de Obra No. 094 cuyo objeto fue ejecutar, por el sistema de precios unitarios fijos, “el mantenimiento de la vía Tibaná – Sisa”.*

- ❖ *En la cláusula segunda del contrato se expresó que el precio final del contrato sería el que resultara de multiplicar las cantidades de obra realmente ejecutadas por el contratista y recibidas a satisfacción por los precios unitarios relacionados en la lista de cantidades de obra, sin embargo, el valor pactado en el contrato fue de \$1.595.775.355.60. El plazo era de ocho meses.*

- ❖ *El 26 de diciembre de 2000 se suscribió el Contrato No. 124 de 2000 por parte del Departamento de Boyacá y Costco Ingeniería Ltda., cuyo objeto fue adelantarla interventoría del Contrato No. 094 de 2000.*

- ❖ *En virtud de la cláusula décimo primera del Contrato No. 094 de 2000, Liberty Seguros S.A., el 12 de diciembre de 2000, expidió la Póliza de Seguro de Cumplimiento No. 9540628, cuyo amparo de estabilidad de la obra contemplaba una vigencia de cinco años contados a partir de la suscripción del acta de recibo definitivo de las obras y una suma asegurada de \$478.732.606.68. En la misma se contemplaron los amparos con su respectiva cuantía y, además, las exclusiones.*

- ❖ *Mediante Resolución No. 134 de 1 de junio de 2006, el Secretario de Hacienda del Departamento de Boyacá, resolvió: (i) declarar el siniestro por estabilidad de la obra por el Contrato No. 094 de 2000 por el incumplimiento en la ejecución de la obra contratada, mantenimiento de la vía Tibaná – Sisa; (ii) proceder a hacer efectiva la garantía de estabilidad de obra constituida mediante la Póliza No. 7540628 aclarada mediante Certificados de Modificación No. 0357108C de 27 de julio de 2001, 03556788C de 24 de mayo de 2002 y 0360259C de 22 de octubre de 2002, entre otras. Esta decisión fue notificada personalmente el 16 de junio de 2006.*

- ❖ *Contra la anterior resolución, Liberty Seguros S.A. presentó recurso de reposición, el cual fue resuelto desfavorablemente mediante la Resolución No. 209 de 2006. Esta decisión fue notificada personalmente el 18 de agosto de 2006.*

Para sustentar las pretensiones de la demanda, se estructuraron los siguientes cargos de nulidad:

856

1. Falta de competencia de la entidad para declarar el siniestro:

Mencionó como violados los artículos 6, 121 y 122 de la Constitución Política y los artículos 4, 13, 14, 17 y 18 de la Ley 80 de 1993. Argumentó que la ley no le dio competencia a las entidades estatales para declarar el incumplimiento del contrato en todos los casos, solo lo hizo para aquellos en los que se declara la caducidad del mismo; en consecuencia, a su juicio, se excluye la competencia de declarar el incumplimiento cuando la ley no lo ha otorgado de forma expresa.

Las resoluciones atacadas fueron expedidas con falta de competencia, en la medida que la Administración se atribuyó una competencia que no le corresponde pues, insistió, debía acudir a instancias judiciales con el objeto de que se declarara el incumplimiento contractual.

2. Falsa motivación:

En primer lugar, afirmó que los actos administrativos tuvieron como fundamento el presunto incumplimiento del Contrato No. 094 de 2000, sin embargo, esta resulta infundada, en tanto las deficiencias en la obra ejecutada no son imputables de ninguna manera al contratista.

Insistió que la obra fue desarrollada con sujeción a los parámetros acordados y en estricto cumplimiento de las normas de calidad exigidas, además, ni la interventoría ni la entidad contratante manifestaron durante el desarrollo del contrato que se hubiesen incumplido los términos del mismo. En consecuencia, dijo, no se puede imputar al contratista ninguno de los supuestos daños que presenta la Vía Tibaná – Sisa.

En segundo lugar, dijo que en la Resolución No. 209 de 2006 se indicó que la suma reclamada correspondía exclusivamente a los daños en el pavimento y en las obras complementarias: sobre este asunto, aclaró que en el Informe Producto No. 4 – evaluación, se estableció un total de \$172.436.474 y daños en obras complementarias en cuantía de \$9.036.046.

En tercer lugar, frente a la Consultoría No. 308 de 2004, argumentó que el Departamento de Boyacá incurrió en serios errores incluso si se toma en cuenta

este único documento, pues solo reclamó la suma correspondiente a los daños en el pavimento y obras complementarias, es decir, excluyó los causados por falta de mantenimiento y los que presentaron con ocasión de los factores geológicos de la zona en que se encuentra la vía Tibaná – Sisa, “[l]a razón para exigir el monto de la indemnización sólo respecto a los daños señalados, es que éstos son atribuibles en forma exclusiva al contratista; conclusión a todas luces errada” (f. 17), en la medida que el informe incluye causas de los daños en el pavimento diferentes a las que se encuentran en la Resolución No. 134 de 2006.

Por lo anterior, consideró que, en caso de demostrarse el incumplimiento del contratista, la suma reclamada por daños en el pavimento no puede ser exigida en su totalidad, toda vez que existieron factores externos a la presunta conducta de Conequipos que contribuyeron a que se presentaran los supuestos daños.

Por otro lado, frente a las obras complementarias, manifestó que estas eran de drenajes superficiales, es decir, se trataba de cunetas y alcantarillas en las cuales el mal estado se debía a la falta de mantenimiento por parte del Departamento de Boyacá.

Finalmente, concluyó que el demandado indicó que las deficiencias eran imputables al contratista, sin embargo, “es claro que los deslizamientos en la zona, el suelo sobre el cual se construyó la vía y la falta de mantenimiento, son las causas directas de las supuestas deficiencias en la obra y no el incumplimiento de Conequipos, quien a contrario sensu, siempre cumplió a cabalidad con sus obligaciones.” (f. 19).

3. Violación al artículo 29 de la Constitución Política, artículos 3, 14, 15, 28, 34, 35, 36, 44, 45, 48 y 84 del Código Contencioso Administrativo, artículo 23, 24-2 y 28 de la Ley 80 de 1993. Violación al debido proceso y al derecho de defensa por falta de aplicación de las normas citadas:

Argumentó que a Liberty Seguros S.A. no se le indicó previamente a la expedición de los actos que se estaban presentando supuestas fallas en las obras realizadas por el contratista en la Vía Tibaná – Sisa, es decir, no hubo posibilidad alguna de conocer y controvertir la información con base en la cual se tomó la decisión. “El Departamento de Boyacá, sin contar con la participación de Liberty Seguros, con el fin de que esta Compañía ejerciera la defensa a la que tiene derecho, procedió a expedir las resoluciones acusadas.” (f. 21).

857

4. Violación a los artículos 1054, 1056 y 1072 del Código de Comercio por falta de aplicación; ausencia de siniestro:

Sostuvo que no cualquier deterioro que sufra la obra realizada está amparado en la póliza, sino solamente aquel que, siendo imputable al contratista, impida el servicio para el cual se ejecutó.

A su juicio, no está demostrado que la vía presente un deterioro que hay impedido que se prestara un servicio normal, por tanto, no se puede afirmar que se haya configurado el objeto del amparo. Ello, agregado a que la vía presta un normal funcionamiento y, técnicamente no se ha demostrado que las fallas alegadas sean consecuencia de una acción u omisión del contratista, por el contrario, lo que demuestra el informe de consultoría es que las supuestas fallas son imputables a factores exógenos como deslizamientos, falta de mantenimiento y composición del suelo.

5. Ilegalidad por violación de los artículos 60 y 61 de la Ley 80 de 1993, 1582 y 1600 del Código Civil, 1077, 1079, 1080, 1088 y 1091 del Código de Comercio:

Alegó que la entidad demandada no podía hacer una estimación unilateral de perjuicios, sino que ha debido dirigirse al juez del contrato; en otras palabras, dijo, no podía determinar el monto que debía sufragar la aseguradora porque ello equivale a estimar perjuicios.

6. Ilegalidad por violación al artículo 1975 del Código de Comercio por falta de aplicación:

Dijo que el Departamento de Boyacá no dio aviso oportuno de la ocurrencia del siniestro.

Agregó que en la Resolución No. 134 de 2006 se hizo alusión a una visita efectuada a las obras contratadas y solo hasta el 1 de junio de 2006 se expidió la Resolución No. 132 en la cual se declaró la ocurrencia del siniestro, "interregno en el que no se hizo ninguna clase de requerimiento a Liberty Seguros." (f. 25).

7. Prescripción de la acción, del derecho y de la obligación correlativa.
Violación al artículo 1081 del Código de Comercio por falta de aplicación:

Indicó que en la Resolución No. 209 de 2006 expedida por el Departamento de Boyacá se incurrió en los siguientes errores:

- i. *En el recurso de reposición interpuesto por Liberty Seguros S.A. no se dijo que el término de prescripción contaba a partir de la fecha de recibo de la obra. Es desde el 31 de octubre de 2002, fecha en la que se realizó la visita a las obras en el tramo Puente Camacho – Garagoa, que se cuenta la prescripción.*
- ii. *Se confunde el término de prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro y el término de vigencia de la póliza. El primero se refiere al plazo con el que cuenta el asegurado para interponer la acción correspondiente y la segunda hace referencia al tiempo en el que el seguro ofrece su cobertura.*
- iii. *Si bien es necesario que la ocurrencia del siniestro ocurra dentro de la vigencia de la póliza, también se requiere que la acción se ejerza dentro del término previsto en el artículo 1081 del Código de Comercio.*

A juicio de la demandante, se presenta la prescripción, comoquiera que la Secretaría de Hacienda del Departamento de Boyacá tuvo conocimiento del siniestro desde 2002, circunstancia reconocida en la Resolución No. 134 de 1 de junio de 2006. En todo caso, la información fue verificada el 30 de enero y 2 y 5 de febrero de 2004, después de la supuesta negativa del contratista para corregir las fallas técnicas presentadas en la vía. A renglón seguido, afirmó:

“De esta manera, desde la fecha de conocimiento del siniestro (31 de octubre de 2002 o en gracia de discusión 30 de enero de 2004), hasta la fecha de notificación de la Resolución 134 de 2006 a mi representada (16 de junio de 2006), han transcurrido mucho más de dos años, término que tenía la Secretaría de Hacienda del Departamento de Boyacá para declarar el siniestro según lo reconoce el Consejo de Estado. Es claro entonces que en

este caso operó la prescripción ordinaria prevista en el artículo 1081 del Código de Comercio.” (f. 31).

8. Nulidad por violación de los artículos 1596 del Código Civil y 867 del Código de Comercio por falta de aplicación:

Sostuvo que, en caso de existir la obligación de pago de una indemnización por parte de Liberty Seguros S.A., esta debe calcularse reduciendo del valor asegurado la proporción cumplida del contrato.

1.2. Contestación de la demanda:

1.2.1. Departamento de Boyacá (f. 174-185 c.1):

El Departamento de Boyacá se opuso a las pretensiones de la demanda, con fundamento en los asertos que se sintetizan a continuación.

Afirmó que el Secretario de Hacienda expidió los actos administrativos con sujeción del artículo 1077 del Código de Comercio que, además, están soportados en la Consultoría No. 308 de 2004, la cual demostró el siniestro, así como su cuantía. Para sustentar que el Departamento no debía acudir al juez para declarar el siniestro, trajo en cita el auto de 12 de julio de 2001 proferido por el Consejo de Estado con ponencia de la Consejera Doctora María Elena Giraldo Gómez.

Conforme a lo anterior, sostuvo que el Departamento de Boyacá cumplió con los requisitos exigidos por la ley, lo que, en su criterio, consideró suficiente para demostrar que no existió falta de competencia como lo arguye la parte actora.

Insistió que el acto administrativo acusado tuvo como fundamento la consultoría contratada que demostraba que las fallas técnicas eran atribuibles al contratista, por consiguiente, argumentó, la resolución está debidamente motivada. Ello, a su juicio, se demuestra cuando solo hasta contar con el material probatorio suficiente para probar las fallas atribuibles al contratista en la ejecución del Contrato No. 094 de 2000, expidió acto administrativo.

Agregó que la obligación para la Compañía de Seguros surge al momento de la ocurrencia del riesgo asegurado sin que sea necesaria la presencia de elementos adicionales, es decir que su responsabilidad está dada por la ocurrencia del

siniestro amparado, el cual debe ser declarado por la Administración a través de un acto administrativo, motivado y sustentado, tal como ocurrió.

Frente a la violación del debido proceso, citó los artículos 1045 y 1054 del Código de Comercio y argumentó que la obligación de la aseguradora surge al momento de la ocurrencia del riesgo que debe ser declarado por la Administración mediante un acto administrativo motivado y sustentado; en consecuencia, dijo, es improcedente predicar una vulneración al debido proceso, en la medida que la obligación de la aseguradora es pagar la indemnización derivada del contrato de seguro y no de la actuación administrativa.

Sostuvo que, mediante la Comunicación de 26 de mayo de 2000 se puso en conocimiento la falla de estabilidad de la obra del Contrato No. 091 de 2000 con el fin de que se tomaran las medidas pertinentes como garantes del contrato, por tanto, consideró inválido el argumento de falta de conocimiento de las falencias presentadas en la ejecución del contrato.

En cuanto a la prescripción de la acción, del derecho y de la obligación correlativa sustentada en el artículo 1081 del Código de Comercio, discurrió que dicha norma hace referencia a la prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro, luego este concepto difiere del aspecto indemnizatorio como producto de la declaratoria del siniestro de contrato que únicamente requiere la ocurrencia del siniestro para hacer efectiva la póliza. Advirtió que dicha reclamación es procedente durante la vigencia de la misma que, para este caso, se encuentra dentro del término (cinco años a partir de la fecha de recibo a satisfacción de la obra).

Manifestó que el Departamento de Boyacá suscribió acta de recibo final de obra del Contrato No. 094 de 2000 el 26 de junio de 2002, en consecuencia, contaba hasta el 26 de junio de 2007 para realizar la correspondiente reclamación, por lo tanto no operó la figura de la prescripción.

Finalmente, en cuanto a la violación de los artículos 1596 del Código Civil y 867 del Código de Comercio por falta de aplicación, sostuvo que tampoco puede prosperar en la medida en que se declaró el siniestro conforme al principio de proporcionalidad, pues la póliza se hizo efectiva en el valor de \$181.472.520 y no por el valor total amparado.

En este sentido, solicitó que se nieguen las pretensiones de la demanda y se ordene a la Compañía Liberty Seguros S.A. a pagar de forma inmediata el valor de los

perjuicios decretados y probados a través de las Resoluciones No. 134 de 2006 y 209 de 2006.

**1.2.2. Consorcio Jaime Parra y Compañía Ltda. y Conequipos Ingenieros Ltda.
- Litisconsorte Necesario (f.318 a 323 c2)**

Manifestó que el interventor de Departamento de Boyacá recibió a satisfacción cada una de las obras contratadas, sin embargo, expresó que es responsabilidad del dueño de la obra asumir su mantenimiento, especialmente por los cambios climáticos de esa zona del departamento.

Agregó que en contrato suscrito no se pactó el mantenimiento de la obra como una obligación del contratista, a su vez indicó que el Departamento de Boyacá tuvo en cuenta una prueba "indebidamente recaudada, incorporada y evaluada en forma irregular con violación del derecho de contradicción" (f. 322). Por tanto, solicitó la anulación de los actos administrativos suscritos por el Departamento de Boyacá y la restitución pecuniaria pertinente.

Finalmente, advirtió que en el Tribunal Administrativo de Boyacá cursa la acción de nulidad y restablecimiento del derecho radicada con el número 2007 -0015 en el cual es demandante el Consorcio Conequipos Ing. Ltda. Jaime Parra y Compañía Ltda y demandando el Departamento de Boyacá y donde son objeto de discusión las Resoluciones No. 134 del 1 de junio de 2006 y 209 del 16 de agosto de 2006. En este sentido, (i) consideró que ello constituye pleito pendiente y (ii) solicitó la acumulación de procesos.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, en sentencia proferida el 23 de febrero de 2016 **negó las pretensiones** de la demanda (f. 733-760 c.3).

Contrajo el problema jurídico a dilucidar si, **primero**, el acto acusado está viciado por falsa motivación, lo cual supone el estudio de la naturaleza jurídica del contenido obligacional del negocio jurídico y el cumplimiento de las obligaciones por el contratista y; **segundo**, analizar si tal como lo aseguró el demandante, el

Departamento de Boyacá no podía declarar el siniestro respecto del amparo de estabilidad de la obra

La jueza a quo se detuvo en cuatro temas principales: (i) el régimen de derecho aplicable al Contrato No. 094 de 2000; (ii) la competencia de las entidades para declarar el siniestro dentro de un contrato estatal sometido al régimen jurídico privado; (iii) la falsa motivación; (iv) la vigencia y exigibilidad de las pólizas; (v) la excepción de pleito pendiente.

i. El régimen de derecho aplicable al Contrato No. 094 de 2000:

Dijo que, comoquiera que el Contrato No. 094 fue suscrito el 15 de septiembre de 2000, el régimen jurídico aplicable es el artículo 81 de la Ley 80 de 1993; agregó que aun en contratos estatales bajo regímenes de derecho privado es procedente la declaratoria del siniestro.

ii. La competencia de las entidades para declarar el siniestro dentro de un contrato estatal sometido al régimen jurídico privado:

Citó la sentencia proferida por el Consejo de Estado el 10 de julio de 1997, en el expediente con radicación 9286 y ponencia del Consejero Carlos Betancourt Jaramillo y sostuvo que antes de la entrada en vigencia de la Ley 80 de 1993 se admitió la posibilidad de declarar la ocurrencia del siniestro. Advirtió que la jurisprudencia, después de la entrada en vigencia de la Ley 80 de 1993, ha indicado que esa facultad era una potestad administrativa otorgada a todas las entidades públicas frente a las garantías que se constituyeran a su favor.

Indicó que la declaratoria de siniestro es una facultad administrativa otorgada de forma amplia a las entidades públicas, sin que el régimen jurídico de la relación contractual que se asegure afecte su aplicación, en tanto la ley no lo distingue así. Concluyó que las entidades estatales, aun en contratos de derecho privado, ostentan la facultad de declarar la ocurrencia del siniestro.

iii. Falsa motivación:

Luego de analizar las pruebas que reposan en el plenario, la jueza a quo indicó que las obligaciones derivadas del Contrato No. 094 de 2000 fueron incumplidas, teniendo en cuenta que así lo señaló el perito en el dictamen pericial y en la aclaración y complementación del mismo; además, en virtud del Contrato de Consultoría No. 0308 de 2004 se determinó que la obra presentaba daños estructurales, problemas de calidad en los materiales y deterioro e inestabilidad en la obra.

Consideró que el contratista incumplió en forma evidente y grave el contrato, por ello, adujo que la Resolución No. 131 de 2000, contrario a lo alegado por la parte actora, no está viciada de falsa motivación.

iv. Vigencia y exigibilidad de las pólizas:

Citó los artículos 1045 y 1054 del Código de Comercio para señalar que la obligación de la aseguradora surge al momento de la ocurrencia del riesgo asegurado, es decir, que su responsabilidad está dada por la ocurrencia del siniestro amparado, el cual debe ser declarado por la Administración a través de un acto administrativo motivado.

Sostuvo que, de acuerdo a lo probado, se determinó que la póliza de estabilidad de la obra tenía una vigencia de 5 años contados a partir de la fecha de recibo definitivo de las obras a satisfacción que fue suscrita el 26 de junio de 2002, por consiguiente, el Departamento contaba hasta el 26 de junio de 2007 para realizar la correspondiente reclamación.

Ahora bien, en cuanto a la ocurrencia del siniestro y el término a partir del cual debe contarse el término de prescripción, la jueza a quo consideró que: (i) el siniestro se determinó mediante Contrato de Consultoría No. 308 de 2004 que fue entregado el 8 de octubre de 2005 y (ii) la declaración de ocurrencia del siniestro quedó en firme el 18 de agosto de 2006 mediante la Resolución No. 206 de 16 de agosto de 2006, que resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 134 del 1 de junio de 2006; por tanto, a la última fecha no había transcurrido el término de 2

años de la prescripción que establece el artículo 1081 del Código de Comercio y que se contó conforme al artículo 1131 ídem.

Por lo anterior, aseguró que la obligación de indemnizar de Liberty Seguros S.A., se hace exigible cuando el acto administrativo que reconoce la existencia del siniestro está en firme

Frente a la proporcionalidad y violación de los artículos 1596 del Código Civil y 867 del Código de Comercio, manifestó que, en efecto, aquella si fue aplicada porque la póliza se hizo efectiva por la suma de \$181.472.520.00 y no por el valor total amparado.

v. Excepción de pleito pendiente:

En cuanto a la excepción de pleito pendiente, propuesta por el apoderado del Consorcio Jaime García Parra y Compañía Ltda. y Conequipos Ingenieros Ltda., la jueza a quo, consideró:

“...el Despacho encuentra que la misma se encuentra probada, ya que una vez verificado el sistema de información siglo XXI se pudo establecer que dentro del proceso con numero de radicación 2007-015 se ventilaron iguales pretensiones entre las mismas partes y sobre el mismo asunto. Frente a la posibilidad de acumulación de procesos encuentra el Despacho que la misma no es procede (sic) ya que dentro del proceso con numero de radicación 2007-015 tramitado ante el Tribunal Administrativo de Boyacá se profirió sentencia el día 18 de julio de 2015” (f. 758).

Por lo anterior, la jueza a quo resolvió: **(i)** declarar probada la excepción de pleito pendiente por la existencia de un proceso de controversias contractuales radicado con el número 2007-015 ante el Tribunal Administrativo de Boyacá y, en consecuencia, dar por terminado el proceso respecto al Consorcio Jaime Parra y Compañía Ltda y Conequipos Ingenieros Ltda; **(ii)** negar las pretensiones de la demanda presentada por Liberty Seguros S.A., **(iii)** no condenar en costas, entre otros.

III. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, la parte actora presentó recurso de apelación contra la sentencia proferida el 23 de febrero de 2016 (f. 766 y ss. c.3). Consideró que presentó errores y omisiones que se resumen en los siguientes asertos:

“(...)

- *Se erró al determinar la fecha de acaecimiento del siniestro (fecha en que conoció o debió conocer el departamento de Boyacá), toda vez que no se tuvo en cuenta el material probatorio obrante en el expediente.*
- *Se omitió por completo el análisis respecto de la violación al debido proceso y al derecho de defensa y contradicción de Liberty Seguros S.A.*
- *Se equivocó el juzgador al declarar que no existía falsa motivación en las resoluciones Nos. 134 y 209 de 2006, ya que no se tuvo en cuenta que las deficiencias supuestamente existentes en la obra nos son imputables al contratista.*
- *Se omitió el análisis de la totalidad de los argumentos expresados por el suscrito en la demanda y en los alegatos de conclusión” (f. 769 c.3)*

i. Error del a quo al analizar la prescripción derivada del contrato de seguro:

En primer lugar sostuvo que el acto administrativo que declara el siniestro debió proferirse dentro de los dos (2) años siguientes a la fecha en que la entidad tuvo conocimiento o haya debido conocer de la ocurrencia del siniestro

En ese orden, alegó que (i) erradamente, la jueza a quo determinó que la fecha de siniestro ocurrió el 8 de octubre de 2005 con la entrega del contrato de consultoría y (ii) no se analizaron en su integridad documentos como: la resolución que declaró el siniestro; el acta de recibo final de la obra; la aclaración y complementación del dictamen pericial y la demanda ejecutiva indiciada por el Departamento de Boyacá contra Liberty Seguros S.A., en la cual confiesa que conocía de la ocurrencia del siniestro mucho antes de la fecha indicada.

En su sentir, el Departamento de Boyacá conoció o debió conocer el siniestro desde el 31 de octubre de 2002 o, en gracia de discusión, desde el 30 de enero de 2004, en consecuencia, ya había transcurrido el término de dos años cuando se expidió la Resolución No. 134 de 2006.

ii. Falta de pronunciamiento de la jueza de primera instancia sobre la violación al debido proceso y al derecho de defensa y contradicción de Liberty Seguros S.A.:

Alegó que la aseguradora no fue citada a las reuniones en las que el ente territorial requirió al contratista para que explicara el posible incumplimiento del contrato, ni

fue informada sobre los problemas que afectaban la estabilidad de la obra. Ello, en la medida que, el 16 de noviembre de 2004, el Departamento de Boyacá requirió al contratista, con el fin de realizar un arreglo directo, sin embargo, Liberty Seguros S.A., no fue notificada. Citó el numeral 2° del artículo 24 del Estatuto de Contratación.

Aunado a lo anterior, manifestó que la entidad demandada ha debido poner en su conocimiento el trámite que se estaba llevando a cabo, máxime si tenía interés en los resultados de la actuación y tenía derecho, si lo consideraba, a solicitar pruebas y expresar sus opiniones.

iii. Error del a quo al analizar falsa motivación - Violación al artículo 84 del C.C.A.:

Argumentó que la jueza de primera instancia no hizo un análisis integral del dictamen pericial elaborado por el señor Aniceto Saboyá Vargas pues, está probado que los deslizamientos de la zona, el suelo sobre el cual se construyó la vía y la falta de mantenimiento por parte del Departamento de Boyacá, son las causas directas de las supuestas deficiencias de la obra.

Para sustentar su dicho, se remitió a las siguientes pruebas: i) Resolución No. 133 de 18 de febrero de 2011 que reposa a folios 593 a 610; ii) dictamen pericial y su aclaración y complementación; iii) el testimonio de Luis Orlando Barragán y iv) el Informe de Consultoría No. 308 de 2004.

Adujo que, según el dictamen pericial que rindió el señor Aniceto Saboyá Vargas, la obra inició el 7 de febrero de 2001 y culminó el 26 de junio de 2002, es decir que la vida útil era de 10 años y, por tanto, para el año 2007 se debían realizar labores de mantenimiento de la obra, empero, se evidenció abandono

Seguidamente, afirmó que en la sentencia de primera instancia, sin ningún análisis, se concluyó que los supuestos daños que presentaba la vía eran consecuencia de los defectos constructivos del contratista, sin tener en cuenta que el mismo experto manifestó que el daño también podía tener origen en causas, por ejemplo, como la falta de mantenimiento.

Aunado a lo anterior, consideró un yerro de la sentencia determinar que la baja funcionalidad de la vía se debía al presunto incumplimiento del contrato de obra,

862

aun cuando el perito sostuvo que esta ocurría por la falta de reparación y mantenimiento de la vía y, precisamente, la entidad territorial hasta el 2011 no había cumplido con esas obligaciones.

Por lo anterior, concluyó que la jueza a quo no podía asegurar que la obra presentaba errores constructivos, especialmente cuando fue recibida a satisfacción y cumplió con los requisitos tanto contractuales como técnicos.

iv. Nulidad por incompetencia de la entidad para liquidar unilateralmente los perjuicios:

Afirmó que la Secretaría de Hacienda del Departamento de Boyacá no podía, mediante acto administrativo, establecer unilateralmente el monto que debía sufragar la aseguradora por valor de perjuicios. Para respaldar su dicho citó la sentencia proferida por la Sección Tercera, del Consejo de Estado con ponencia del Doctor Gustavo de Greiff Restrepo.

En este sentido, indicó que la Resolución 134 del 1 de junio de 2006 violó el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007, en tanto si bien atribuyó las facultades de la entidad estatal respecto de las multas o la cláusula penal pecuniaria pactada en los contratos que fueron celebrados con anterioridad a la misma, ello variaba con la facultad para hacer efectiva la garantía de estabilidad, pues en ese caso, deben acudir al juez.

v. Ausencia del siniestro:

Citó el artículo 1072 del Código de Comercio y manifestó que el amparo de estabilidad, como se indicó en la Póliza No. 9540628, "cubre a las entidad estatal contratante contra el riesgo que durante el término estipulado, y en condiciones normales que uso, **la obra sufra deterioros imputables al contratista, que impidan el servicio para la cual se ejecutó**" (Negrilla del original).

En consecuencia, dijo, no cualquier deterioro que sufra la obra es objeto de amparo, sino únicamente aquel deterioro que, siendo imputable al contratista, impida el servicio para el cual se ejecutó. Advirtió que "esta cobertura se entiende bajo la óptica de que toda obra presenta un desgaste normal, para lo cual se deben llevar a cabo ciertas obras de mantenimiento técnicamente determinadas." (f. 793-794).

Por último, al escrito de apelación adjuntó copia de los hechos de la demanda ejecutiva radicada con el número 2010-169 presentada por el Departamento de Boyacá que cursa en el Juzgado Segundo Administrativo Oral de Tunja.

IV. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

4.1. Admisión del recurso de apelación:

Por auto de 1 de junio de 2016, se resolvió admitir el recurso de alzada presentado por la parte actora contra la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral de Tunja el 23 de febrero de 2016 (f. 809 y vto. c.3)

4.2. Traslado para alegar de conclusión:

Mediante auto de 29 de junio de 2016 (f. 813), se resolvió correr traslado a las partes y al Ministerio Público para alegar de conclusión y rendir concepto, respectivamente, conforme lo establece el artículo 212 del C.C.A. (f. 813-814).

4.2.1. Consorcio Jaime Parra y Compañía Ltda y Conequipos Ingenieros Ltda.(f. 815 816 c.3):

Reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda. Agregó que el interventor del Departamento de Boyacá recibió a satisfacción cada una de las obras contratadas, por consiguiente, correspondía a la entidad territorial el mantenimiento con el fin de evitar el deterioro, máxime si en el contrato no se estableció que esta obligación recayera en el del contratista.

Insistió que en el Tribunal Administrativo de Boyacá se encontraba el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho con radicación número 2007 - 00015, en el cual el Consorcio Conequipos Ing. Ltda. Jaime Parra y Compañía Ltda., actúa en calidad de demandante y el Departamento de Boyacá en calidad de demandado; además, el objeto de aquella también se circunscribe a la nulidad de las Resoluciones 134 del 1 de junio de 2006 y la 209 del 16 de agosto de 2006. Solicitó se ordene la acumulación de procesos.

4.2.2. Liberty Seguros S.A.(f. 818-844 c.3):

Reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación. Recabó en que “ i) el a quo de primera instancia incurrió en un error en la valoración del material probatorio; ii) que contratista no incumplió el contrato; iii) que los supuestos defectos de la vía tienen como causa la falta de mantenimiento, la inestabilidad del terreno y los deslizamientos de la zona; y iv) que la motivación argüida por el Departamento de Boyacá para proferir las Resoluciones No. 131 de 2006 y No. 209 de 2006 es inexistente y que por ende los actos administrativos en mención adolecen de nulidad por falsa motivación.” (f. 839).

En consonancia con lo anterior, solicitó se revoque la sentencia de primera instancia y, en su lugar, se declare la nulidad de las Resoluciones No. 132 de 01 de junio de 2006 y 209 de 16 de agosto de 2006

4.3. Del auto proferido el 9 de diciembre de 2016 (f. 847-849 vto.):

En los alegatos de conclusión, el consorcio Conequipos Ing. Ltda. - Jaime Parra y Compañía Ltda., advirtió que actuaba como demandante en el proceso contractual número 2007-00015 contra el Departamento de Boyacá, el cual guarda identidad jurídica material de causa y objeto con la presente acción (fs. 815 y 816 c.3).

En auto de **9 de diciembre de 2016** se resolvió (i) ordenar acumular el proceso de la referencia al que cursaba en el Despacho del Consejero Doctor Ramiro de Jesús Pazos Guerrero, radicado bajo el número 15001-23-31-000-2007-00015-01 promovido por Consorcio Conequipos Ing. Ltda – Jaime Parra y Compañía Ltda. contra el Departamento de Boyacá y (ii) remitir el proceso al mentado despacho (f. 849 vto.). Ello, bajo las siguientes consideraciones:

“(…)

- ✓ Los procesos corresponden a la acción de controversias contractuales prevista en el artículo 87 C.C.A.
- ✓ La causa de las demandas coinciden entre sí. Además, persiguen la nulidad de los mismos actos administrativos - identidad de objeto.
- ✓ En ambos procesos el sujeto pasivo de la relación jurídico - procesal es el Departamento de Boyacá - Secretaria de Hacienda.
- ✓ Ambos procesos se encuentran en segunda instancia.(…)” (f. 848)

Mediante auto del **9 de septiembre de 2019** el Despacho del Consejero Doctor Ramiro Pazos Guerrero, se pronunció “sobre la viabilidad de remitir el expediente al Tribunal Administrativo de Boyacá, en atención a la competencia por la cuantía para resolver

la presente controversia” (f. 850) y resolvió devolver el proceso a esta Corporación, toda vez que la apoderada del Consorcio Conequipos Ing. Ltda – Jaime Parra y Compañía Ltda. presentó desistimiento de las pretensiones de la demanda y fue aceptada por el mismo despacho mediante el auto proferido el 4 de febrero de 2019.

*En consecuencia, indicó, perdió la competencia para resolver el trámite que continúa pendiente, es decir, el relativo a este proceso. En tales condiciones, el proceso regresó a este Tribunal y, con informe secretaria del **16 de diciembre de 2019** (fl.853), en estado de dictar sentencia ingresó al Despacho.*

V. CONSIDERACIONES

*Resuelve Sala el recurso de apelación, interpuesto por el demandante, Liberty Seguros S.A., contra la sentencia de primera instancia proferida el **23 de febrero de 2016**, mediante la cual el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, negó las pretensiones de la demanda.*

5.1. Cuestión previa:

Como se anticipó, el Consejo de Estado devolvió el proceso de la referencia a este Tribunal, en tanto mediante auto proferido el 4 de febrero de 2019 con ponencia del Consejero Doctor Ramiro Pazos Guerrero, se aceptó el desistimiento de las pretensiones de la demanda presentada en el proceso radicado con el número 2007-00015.

En consecuencia, la Sala no analizará la excepción de pleito pendiente aludida en los alegatos de conclusión por Consorcio Conequipos Ing. Ltda. – Jaime Parra y Compañía Ltda.

5.2. Sobre la prueba allegada con el escrito de apelación:

En el recurso de alzada, Liberty Seguros S.A. indicó:

“Se adjunta con este escrito los hechos décimo, décimo primero y décimo cuarto de la demanda ejecutiva 2010 – 169 presentada por el Departamento de Boyacá en contra de Liberty Seguros, proceso que cursa en el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Tunja.” (f. 794 c.3).

El artículo 212 del Código Contencioso Administrativo prevé que, dentro del término de ejecutoria del auto que admita el recurso de apelación, podrán pedir pruebas que

solo se decretarán en los casos previstos en el artículo 214 del mismo cuerpo normativo que reza:

“ARTÍCULO 214. Cuando se trate de apelación de sentencia, las partes podrán pedir pruebas, que se decretarán únicamente en los siguientes casos:

- 1. Cuando decretadas en la primera instancia, se dejaron de practicar sin culpa de la parte que las pidió, pero sólo con el fin de practicarlas o de cumplir requisitos que les falten para su perfeccionamiento.*
- 2. Cuando versen sobre hechos acaecidos después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia, **pero solamente para demostrar o desvirtuar estos hechos.***
- 3. Cuando se trate de documentos que no pudieron aducirse en la primera instancia por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria.*
- 4. Cuando con ellas se trate de desvirtuar los documentos de que trata el numeral anterior.”*

En auto proferido el 25 de noviembre de 2019 en el proceso radicado con el número 68001-23-31-000-2010-00386-01(58004) y con ponencia del Consejero Doctor Ramiro Pazos Guerrero, la Subsección “B” de la Sección Tercera del Consejo de Estado explicó:

“(…)

*1.1. El decreto y/o la práctica de pruebas en la segunda instancia debe ceñirse estrictamente a las causales previstas en el **artículo 214 del Código Contencioso Administrativo**, en el entendido de que la segunda instancia no supone reabrir las etapas procesales ya agotadas y tampoco contempla la posibilidad de que alguna parte aporte alguna prueba que hubiere podido ser allegada en la oportunidad prevista para ello, de manera que si determinada solicitud no se ajusta a los presupuestos contenidos en dicha disposición normativa, no podrá decretarse.*

1.2. En estas circunstancias, sólo durante ciertas etapas previstas taxativamente en la ley se permite que las partes puedan aportar o solicitar medios probatorios, los cuales pueden ser decretados y practicados por el juez competente cuando se reúnan los requisitos necesarios para ello.

*1.3. **Uno de los requisitos para proceder a analizar las pruebas en segunda instancia es que la solicitud probatoria haya sido formulada dentro del término de ejecutoria del auto que admite el recurso de apelación, pues de lo contrario la petición será extemporánea.***

1.4. No obstante, debe advertirse que existen algunos eventos excepcionales en los que pueden generarse elementos probatorios luego de transcurrida la oportunidad para ser solicitadas en segunda instancia, evento en el cual la prueba es sobreviniente y le corresponde al juez determinar si cumple con los requisitos legales para ser decretada y practicada –conducencia, pertinencia y utilidad–, pues le era imposible a la parte aportarla con anterioridad.” (Resaltado fuera de texto)

De lo anterior, se colige que el decreto de pruebas en segunda instancia reviste un **carácter excepcional** y, **solo procede en los casos allí señalados**, de modo que **quien las solicita tiene el deber de indicar en cuál de los casos previstos se enmarca** su petición.

Al respecto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección "A", en sentencia de 24 de junio de 2015, con ponencia del Consejero Hernán Andrade Rincón, proferida dentro del proceso número 25000-23-26-000-2005-00527-01(33304), promovido por Luis Antonio Naveros Tovar contra la Fiscalía General de la Nación, señaló:

"A propósito de este tema, la Sala, en abundante jurisprudencia, ha sostenido:

"Por otra parte y frente a la solicitud elevada por la parte actora en cuanto a que se revoque fallo apelado en el sentido de que se tenga como demandantes a los señores Zoraida Esther Alvarado Manuel, Alma Samper, Lisbeth Cecilia Cuéllar López, Álvaro Apolinar Alvarado Cuéllar, Juan Carlos Alvarado Narváez y Thalía Alvarado Narváez, la Sala considera importante precisar que si bien con el recurso de apelación se allegaron unos registros civiles de nacimiento y el poder para actuar de dichas personas, lo cierto es que tales documentos no pueden acogerse en esta instancia por cuanto, el decreto y práctica de pruebas en segunda instancia se rige por lo previsto en el artículo 214 del C.C.A., por consiguiente tanto sólo en la medida en que el medio de prueba se ajuste a alguno de los supuestos contemplados en dicha disposición, como a aquellos presupuestos generales y especiales según el medio probatorio correspondiente, podrá accederse a su decreto en esta instancia (...).

"... la posibilidad de decretar pruebas en segunda instancia con fundamento en el artículo 214 del C.C.A., se circumscribe exclusivamente a aquellos eventos en los cuales no hubiere sido posible su incorporación al proceso por circunstancias ajenas a la actuación o culpa de la parte interesada, ora porque decretadas en primera instancia se hubieren dejado de practicar sin culpa de quien las solicitó o porque versen sobre hechos nuevos ocurridos con posterioridad a la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia, lo cual impide, por obvias razones, que hubieren sido aportadas o pedidas en esa oportunidad o, tratándose de prueba documental, no hubieren podido aducirse en la instancia anterior por motivos de fuerza mayor, caso fortuito o por obra de la parte contraria.

"...A lo anterior se añade que el aporte de dichos documentos además de ser extemporáneo y de no cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 214 del C.C.A., tuvieron como objeto suplir su propia negligencia en el sentido de que no se acreditó la legitimación en la causa por activa respecto de algunos de los actores y, por lo tanto, se pretende ahora, vía recurso de apelación, demostrarla (Se destaca)"².

² Sentencia de 26 de noviembre de 2014, Exp. 27.369, acumulado con el Exp. 27.037, reiterada en sentencia reciente de 12 de febrero de 2015, Exp. 31.318.

865

Acción de controversias contractuales
Demandante: Liberty Seguros S.A.
Demandado: Departamento de Boyacá
Expediente: 15001-33-31-004-2007-00084-01

(...)

“Cabe señalar, además, que buen parte de los documentos aportados con los alegatos de conclusión en segunda instancia apuntan a determinar la supuesta existencia de un vínculo entre la víctima y los entes demandados y la posible titularidad de éstos respecto de la obra ejecutada, para con ello tratar de controvertir la decisión de primera instancia, en cuanto en ella precisamente se denegaron las súplicas de la demanda porque la parte actora no acreditó que las entidades demandadas eran las responsables de la obra por cuya ejecución lastimosamente murió el señor Márquez Ramírez, por lo cual resulta improcedente ahora, en esta instancia, allegar documentos con esa finalidad e incluso aportados –con los alegatos de conclusión en segunda instancia– después de que la ley permite de manera excepcional pedir pruebas para que sean decretadas en segunda instancia – artículo 212 del C.C.A–. (...)”³. (Negrilla y subrayado del texto original)

A folios 795 a 802 reposa copia de la demanda ejecutiva contractual presentada por el Departamento de Boyacá contra Liberty Seguros S.A.

Lo primero que advierte la Sala es que la prueba fue allegada con el escrito de apelación, es decir que se trata de una solicitud extemporánea. En segundo lugar, al revisar el Sistema de Consulta de Procesos de la Rama Judicial⁴, se encuentra lo siguiente:

- ❖ El proceso fue repartido al Juzgado Segundo Administrativo de Tunja el 1 de septiembre de 2010.
- ❖ El 26 de junio de 2011 se admitió la demanda y se fijó en estado el 28 de junio de 2011.
- ❖ El 9 de febrero de 2011 el Departamento de Boyacá allegó los gastos de notificación.
- ❖ El 25 de marzo de 2011, se proponen excepciones: “JOSE TORRES ALLEGA EXCEPCIONES FOLIOS 22”.
- ❖ El 3 de mayo de 2011, “RODRIGO GALINDO ALLEGA EXCEPCIONES FOLIOS 19”

³ Sentencia de 17 de abril de 2013, Exp. 26.114; M.P. Dr. Mauricio Fajardo Gómez, reiterada en sentencia reciente de 12 de febrero de 2015, Exp. 31.318.

⁴ Link:
<https://procesos.ramajudicial.gov.co/procesoscs/ConsultaJusticias21.aspx?EntryId=WDFIHlsGDfnzqW0FNZSsjOS08Pc%3d>

- ❖ El 1 de junio de 2011 “SE ORDENA CORRER TRASLADO A LA PARTE DEMANDANTE DE LAS EXCEPCIONES DE MERITO **PROPUESTAS POR LA EJECUTADA** (...) SE RECONOCE PERSONERÍA AL DR. RODRIGO EFREN CUERVO GALINDO COMO APODERADO DE LIBERTY SEGUROS S.A.”.

Entonces, no encuentra la Sala la una justificación válida para decretar, de forma excepcional, una prueba que, además, fue aportada extemporáneamente. Como se indicó, quien solicita la prueba **tiene el deber** de indicar en cuál de los casos se enmarca su petición, sin embargo, de ello es huérfana la solicitud.

Por lo expuesto, al resolver el recurso de alzada no se tendrá en cuenta el documento que reposa a folios 795 a 802.

5.3. Objeto de la apelación:

La Sala resolverá el recurso de apelación presentado por Liberty Seguros S.A. en el siguiente orden: **(i)** sobre la competencia del Departamento de Boyacá para liquidar unilateralmente los perjuicios; **(ii)** la violación del debido proceso y los derechos de defensa y contradicción de Liberty Seguros S.A.; **(iii)** de la prescripción derivada del contrato de seguro; **(iv)** la Falsa motivación y **(v)** la ausencia del siniestro.

5.4. De la competencia del Departamento de Boyacá para liquidar unilateralmente los perjuicios:

Fundamentalmente, el argumento de alzada se contrae a señalar que la Secretaría de Hacienda del Departamento de Boyacá no era competente para, a través de acto administrativo, establecer el monto que debía sufragar la aseguradora por concepto de perjuicios. A su juicio, la entidad demandada debía acudir al juez del contrato.

En sentencia de **14 de abril de 2005** proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, en el proceso con radicación 25000-23-26-000-1995-01250-01(14583) y con ponencia del Consejero Doctor Alier Eduardo Hernández Enríquez, la cual, a su vez, se refirió a la sentencia proferida el **24 de mayo de 2001**⁵ por la misma Corporación; citó los numerales 4º y 5º del artículo 68⁶ del Código Contencioso

⁵ Radicación No. 25000-23-26-000-1994-0296-01 (13598); Consejero Ponente Doctor Ricardo Hoyos Duque.

⁶ ARTÍCULO 68. Prestarán mérito ejecutivo por jurisdicción coactiva, siempre que en ellos conste una obligación clara, expresa y actualmente exigible, los siguientes documentos:

Administrativo para señalar que existe la posibilidad que las garantías constituidas a favor de las entidades estatales, **incluida la de estabilidad de la obra**, presten mérito ejecutivo.

Hizo alusión a la sentencia proferida el **4 de agosto de 2000** dentro del expediente con radicación 11318 y con ponencia del Consejero Doctor Jesús María Carrillo, en la cual se indicó que el numeral 4º antes citado fue derogado parcialmente por la Ley 80 de 1993, en la medida que fijó la competencia únicamente en el juez contencioso para el trámite de los procesos de ejecución, cuya fuente de la obligación la configure un contrato estatal.

A partir de estas premisas, arguyó que la derogatoria se circunscribía a la atribución de competencias para los procesos ejecutivos a la jurisdicción contencioso administrativa, sin embargo, **no se extendía a la posibilidad de dictar los actos administrativos ni a la conformación del título ejecutivo.**

En ese orden de ideas, la Alta Corporación refirió que los numerales 4º y 5º antes citados se debían integrar para comprender su alcance y significados, pues cualquier póliza contractual prestaba mérito ejecutivo y, a partir de ello, se desprende la prerrogativa a las entidades estatales “para que puedan declarar ellas mismas el siniestro, y hacerlo exigible en forma efectiva.”. Más adelante, concluyó:

“Lo anterior permite deducir que una vez declarado el incumplimiento de las obligaciones del contratista y configurado el siniestro, se ordenará hacer efectiva la garantía otorgada, mediante acto administrativo, el cual podrá ser objeto de recursos en la vía gubernativa, pero la ejecución no podrá tramitarse mediante el procedimiento de la jurisdicción coactiva, sino mediante el proceso ejecutivo ante esta jurisdicción, como pasa a exponerse:” (Subrayas fuera de texto. Sentencia de agosto 24 de 2000, exp. 11318, C.P. Jesús María Carrillo)

*“Como se advierte, para la propia Sala ha sido claro que la facultad de declarar el siniestro de una póliza no es un problema nuevo; al contrario, la **potestad de hacerlo** ha sido analizada en oportunidades como la citada. Ahora, esta facultad no tiene por qué reducirse a algunos tipos de amparos de la póliza o garantía, pues, de hecho, ni siquiera la Sala lo ha restringido, y tampoco el CCA lo hace.*

(...)

4. Los contratos, las pólizas de seguro y las demás garantías que otorguen los contratistas a favor de entidades públicas, que integrarán título ejecutivo con el acto administrativo de liquidación final del contrato, o con la resolución ejecutoriada que decreta la caducidad, o la terminación según el caso.

5. Las demás garantías que a favor de las entidades públicas se presten por cualquier concepto, las cuales se integrarán con el acto administrativo ejecutoriada que declare la obligación.”

“Así, puede considerarse que la Administración si tiene una facultad especial consagrada en la ley, de declarar ocurrido el riesgo amparado en virtud de las garantías que en su favor se hayan otorgado, facultad que no tienen los particulares en el desarrollo de su actividad contractual y que, por esa razón, constituye una auténtica prerrogativa del poder público, que no es más que un privilegio de que goza la administración⁷. Se aclara, entonces, que no es cierto lo expresado por el apelante, en el sentido de que el Tribunal consideró que las facultades exorbitantes de la Administración no son taxativas. Es evidente que las mismas -que, más que facultades exorbitantes, son **prerrogativas de poder público**-, tienen tal carácter, sin perjuicio de que puedan encontrarse establecidas en normas diferentes a los artículos 60 y siguientes del Decreto 222 de 1983 o a los artículos 14 y siguientes de la Ley 80 de 1993.

(...)

“Ahora bien, en el caso concreto, teniendo en cuenta los hechos probados en el proceso, así como las consideraciones expuestas anteriormente, se concluye que el Director Ejecutivo del FOSOP, en su condición de representante legal de la entidad, tenía competencia para declarar el siniestro referido a la inestabilidad de la obra contratada, a través de un acto administrativo debidamente motivado, como en efecto lo hizo, así como para evaluar el monto de las fallas presentadas y ordenar allí mismo el pago correspondiente.” (Resaltado fuera de texto)

Entonces, la lectura de esta sentencia permite concluir que se conservó el poder unilateral de la Administración para **declarar el siniestro** de las garantías y **su monto**, aunque su exigibilidad sea posible únicamente por el proceso ejecutivo. Igual criterio expuso en las sentencias proferidas el **14 de abril de 2005** (radicación 14.583) y de **21 de marzo de 2007** (radicación 29.102); en esta última se indicó que se trata de un atributo inherente al imperio del Estado, conferido por la ley.

Luego, en la sentencia proferida el **22 de abril de 2009** dentro del proceso con radicación 14.667 y con ponencia de la Doctora Myriam Guerrero de Escobar, se indicó:

“Significa entonces que la Administración no obstante haber sido despojada de la potestad de adelantar, en contra de sus contratistas, el cobro ejecutivo mediante el procedimiento de la jurisdicción coactiva -puesto que el artículo 75 citado lo atribuyó al juez de lo Contencioso Administrativo, mediante el proceso ejecutivo-, sí conservó la competencia para expedir los actos administrativos mediante los cuales se hacía efectiva la garantía como consecuencia de la declaratoria del siniestro, con el fin de conformar el título ejecutivo...”

(...)

“La Sala reitera el criterio que de años atrás ha consolidado en el sentido de que la Administración goza de la prerrogativa de declarar el siniestro

⁷ Cfr., en este sentido, sentencia de la Sección Tercera del **10 de julio de 1997**, radicación 9286.

867

*derivado de la ejecución de los contratos estatales, de hacer efectiva la garantía que ha sido constituida a su favor, y en esta oportunidad precisa que tal prerrogativa conlleva la de **cuantificar el perjuicio**, aún después de la terminación del contrato, mediante la expedición de actos administrativos, los cuales están sujetos al control gubernativo y judicial, en consecuencia, podrán ser impugnados ante la propia Administración mediante la interposición de los recursos que la ley ha previsto para el efecto y por vía judicial mediante el ejercicio de la acción contractual.*

*La Sala reitera el criterio que de años atrás ha consolidado en el sentido de que la Administración **goza de la prerrogativa** de declarar el siniestro derivado de la ejecución de los contratos estatales, de hacer efectiva la garantía que ha sido constituida a su favor, y en esta oportunidad precisa que **tal prerrogativa conlleva la de cuantificar el perjuicio**, aún después de la terminación del contrato, mediante la expedición de actos administrativos, los cuales están sujetos al control gubernativo y judicial, en consecuencia, podrán ser impugnados ante la propia Administración mediante la interposición de los recursos que la ley ha previsto para el efecto y por vía judicial mediante el ejercicio de la acción contractual.*

(...)

*“Con esta lógica resulta claro que la Administración **está investida de facultad para declarar directamente el siniestro ocurrido en relación con la ejecución del contrato estatal celebrado y hacer efectiva la garantía constituida a su favor**, mediante la expedición de un **acto administrativo**, el cual deberá contener los fundamentos fácticos y probatorios del siniestro y el monto o cuantía de la indemnización; acto que una vez ejecutoriado permitirá exigir a la compañía aseguradora el pago de dicha indemnización, así lo ha dispuesto la ley, decisión que está sujeta al control de legalidad, tanto por vía gubernativa como por vía jurisdiccional.” (Resaltado fuera de texto)*

*En tales condiciones, concluyó que la administración tiene la **potestad** de declarar unilateralmente la existencia de la obligación derivada del contrato de seguro, declaratoria que, **necesariamente, involucra o versa sobre la ocurrencia del siniestro y la cuantía del daño**.*

*Este criterio también fue zanjado en la sentencia proferida el **23 de junio de 2010** dentro del proceso radicado con el número 25000-23-26-000-1995-00862-01(16494) y con ponencia del Consejero Doctor Enrique Gil Botero, cuando indicó que “las entidades públicas pueden declarar el siniestro de las pólizas de seguros constituidas a su favor. Incluso pueden -mejor sería decir que **deben-**, **cuantificar el perjuicio**, para determinar qué monto asegurado es el que debe pagar la compañía de seguros y/o el contratista” pues, si no fuera así, “carecería de sentido práctico y jurídico sostener que se puede declarar el siniestro, pero que no es posible indicar el monto que se debe pagar al beneficiario”. Además, indicó:*

“De allí que, tampoco tiene razón el apelante al cuestionar la decisión del tribunal, porque en su criterio la cuantía del daño sólo podrá determinarse en un proceso judicial, cuando es claro –como lo ha sostenido la Sala– que para hacer efectiva la póliza debe entenderse incluida la facultad de la administración de determinar el monto del daño, previo debido proceso, y con soporte en pruebas del hecho.” (Negrilla fuera de texto)

Posteriormente, en la sentencia proferida el **17 de junio de 2012**, radicación 25000-23-26-000-1997-04921-01(22899) y ponencia de la Doctora Olga Melida Valle de la Hoz, se indicó:

“Uno de los temas en torno al cual se ha debatido ampliamente es el relacionado con la facultad de declarar el siniestro, ya que en los contratos estatales la solución es diferente de la prevista para los contratos particulares. Para ello se invocó en principio “el privilegio de la decisión previa ejecutividad o autotutela administrativa”⁸ pero luego se encontró su fundamento en las prerrogativas del poder público.”

En la sentencia proferida el **22 de mayo de 2013**⁹ con ponencia de la misma consejera, también se reconoció que, a través de la prerrogativa mencionada, se salvaguarda el interés público y se protege patrimonialmente a la administración.

El **24 de julio de 2013**, en la sentencia proferida dentro del proceso radicado con el número 25000-23-26-000-2001-00051-01 y con ponencia del Consejero Doctor Mauricio Fajardo Gómez, advirtió que, frente a la potestad de las entidades para declarar el siniestro y hacer exigible la garantía única de cumplimiento, esa Corporación se había pronunciado en diversas formas y “no siempre de forma pacífica, toda vez que han existido matices objeto de diversos salvamentos y aclaraciones de voto”, sin embargo, reafirmó la tesis en la que se establecía la posibilidad de decidir unilateralmente conforme al artículo 64 del Código Contencioso Administrativo, en tanto constituía una prerrogativa de poder público del cual goza la Administración Pública.

Así mismo, en la sentencia proferida el **29 de julio de 2015** en el proceso con radicación 25000-23-26-000-2007-00274-01(33696) y ponencia de la Consejera Doctora Olga Melida Valle de la Hoz, indicó que la declaratoria del siniestro es el mecanismo con el que cuenta la Administración para hacer **efectiva** la garantía de

⁸ Sentencia citada, Rad 13598.

⁹ Radicación 25000-23-26-000-1999-00715-01(24810)

estabilidad de la obra; esto significa que es una prerrogativa que se hace efectiva con el acto administrativo debidamente motivado¹⁰.

A lo anterior, agregó que dicha prerrogativa de declarar el siniestro, puede ejercerla la Administración, incluso con posterioridad a la liquidación del contrato y emana del numeral 5º del artículo 68 del Código Contencioso Administrativo.

Este criterio también fue explicado en las sentencias proferidas el **31 de agosto de 2015**¹¹ y **26 de noviembre de 2015**¹² con ponencia del Consejero Doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa; de **5 de diciembre de 2016**¹³; el **2 de agosto de 2018**¹⁴, el **29**¹⁵ y **30**¹⁶ de noviembre de 2017, en aquella, se explicó:

“15.6. En efecto, una de las prerrogativas con las que cuenta la administración en el ejercicio de la actividad contractual es, precisamente, la de declarar por medio de un acto administrativo debidamente motivado la ocurrencia del siniestro o de incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista, el de estabilidad de la obra y el de calidad y correcto funcionamiento de los bienes suministrados, los cuales, como se dijo, deben encontrarse asegurados por las garantías del contrato.

(...)

15.12. En conclusión, la Sección Tercera ha indicado con meridiana claridad que en el marco de los contratos estatales, la administración tiene la facultad de declarar la ocurrencia del siniestro amparado por una póliza mediante la expedición de un acto administrativo ejecutable ante la jurisdicción. Por lo tanto, la entidad estatal demandada contaba con la

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B. C.P. Danilo Rojas Betancourth. Sentencia del 27 de marzo de 2014. Exp 29.857.

¹¹ Radicación 73001-23-31-000-2008-00387-01(44468).

¹² Radicación 44001-23-31-000-2010-00031-01(48892).

¹³ Radicación 73001-23-31-000-2001-02407-01(35057). Consejero Ponente Doctor Ramiro Pazos Guerrero.

¹⁴ Radicación 25000-23-26-000-2002-02056-02 (37317), Consejera Ponente Doctora María Adriana Marín.

¹⁵ Radicación 25000-23-26-000-2001-00218-01 (30613); Consejero Ponente Doctor Danilo Rojas Betancourth: “15.6. En efecto, una de las prerrogativas con las que cuenta la administración en el ejercicio de la actividad contractual es, precisamente, la de declarar por medio de un acto administrativo debidamente motivado la ocurrencia del siniestro o de incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista, el de estabilidad de la obra y el de calidad y correcto funcionamiento de los bienes suministrados, los cuales, como se dijo, deben encontrarse asegurados por las garantías del contrato.

(...)

15.12. En conclusión, la Sección Tercera ha indicado con meridiana claridad que en el marco de los contratos estatales, la administración tiene la facultad de declarar la ocurrencia del siniestro amparado por una póliza mediante la expedición de un acto administrativo ejecutable ante la jurisdicción. Por lo tanto, la entidad estatal demandada contaba con la competencia para expedir el acto administrativo, en el que hizo efectivo el amparo contenido en la póliza otorgada por Confianza S.A.”

¹⁶ Radicación 05001-23-31-000-1999-02776-01(39285), Consejero Ponente Doctor Ramiro Pazos Guerrero.

competencia para expedir el acto administrativo, en el que hizo efectivo el amparo contenido en la póliza otorgada por Confianza S.A.” (Resaltado fuera de texto)

Igualmente, la Subsección “C” de la Sección Tercera del Consejo de Estado en la sentencia proferida el **30 de septiembre de 2019** dentro del proceso con radicación 05001-23-31-000-2001-00780-01 (46239) y ponencia del Consejero Doctor Jaime Enrique Rodríguez Navas, se reiteró que “*las entidades administrativas gozan de la potestad de declarar el siniestro, con la posibilidad por parte de la aseguradora de oponerse solo mediante el uso de los recursos propios de la vía gubernativa y/o demandar la nulidad del acto judicialmente. Sin embargo, esa potestad no la exime de la obligación de demostrar, tanto el defecto de construcción, como su atribución al contratista.*” (Negrilla de esta Sala)

De acuerdo con el recuento jurisprudencial, puede aducirse que, la tesis que ha predominado en el Consejo de Estado ha sido aquella que señala que la declaratoria del siniestro y la determinación de los perjuicios es una **prerrogativa** (no un poder exorbitante) de la administración que se encuentra debidamente autorizado por los numerales 4º y 5º del artículo 68 del Código Contencioso Administrativo; sin embargo, esta facultad, comoquiera que se materializa en un acto administrativo, debe estar debidamente soportada y motivada.

Ahora, en el recurso de apelación, la parte actora citó dos pronunciamientos del Consejo de Estado:

1. Sentencia proferida el 11 de diciembre de 1989 en el proceso radicado con el número 5334 y con ponencia del Doctor Gustavo de Greiff Restrepo.

Frente a este pronunciamiento, bastará decir que no constituye precedente, en la medida que los hechos se contraen a debatir la liquidación de un contrato; en esta sentencia, el Órgano Vértice de lo Contencioso Administrativo estudió únicamente la facultad para la póliza **de cumplimiento**, debido al incumplimiento en la ejecución del contrato; igualmente, se hizo alusión a la liquidación del contrato y fue frente a este aspecto advirtió que, en ejercicio de esa facultad, es decir, la liquidatoria, no podía deducirse el monto de los perjuicios.

Además, recuérdese que en la sentencia proferida el 24 de mayo de 2001 *ut supra* citada, se indicó que más que una facultad exorbitante, era **una prerrogativa del poder público**, luego no puede admitirse que la posibilidad o no de incluir perjuicios

cuando se liquida el contrato deba equipararse a la **facultad** de declarar el siniestro y establecer el monto de los perjuicios.

Lo anterior, también encuentra respaldo en la sentencia citada anteriormente que data del 30 de noviembre de 2017 con ponencia del Consejero Doctor Ramiro Pazos Guerrero, cuando señaló que, en virtud del artículo 68 del C.C.A., la entidad puede declarar la ocurrencia del riesgo amparado y hacer efectiva la póliza, **“sin que ello obedezca a una potestad excepcional en los términos de la Ley 80 de 1993, pues lo cierto es que la administración goza de la especial facultad de declarar ocurrido el riesgo amparado en virtud de las garantías que en su favor se hayan otorgado, “facultad que no tienen los particulares en el desarrollo de su actividad contractual y que, por esa razón, constituye una auténtica prerrogativa del poder público, que no es más que un privilegio de que goza la administración”¹⁷”**

2. Sentencia de 22 de junio de 2000, radicación 12723 y ponencia de la Doctora María Elena Giraldo Gómez:

Esta sentencia tampoco constituye precedente para el caso bajo examen, en tanto hace alusión a que, en ese caso, la administración expidió el acto de liquidación unilateral del contrato por caducidad; en este caso, además, el Consejo de Estado señaló que:

“La U.I.S no podía señalar, en el acto de liquidación unilateral, obligaciones económicas distintas de las multas; sin embargo determinó además: unos perjuicios del incumplimiento definitivo de las obligaciones del contratista y otros perjuicios se indicaron por el deterioro de la moneda, causado por el transcurso del tiempo, contado desde los hechos de incumplimiento del contratista y hasta el momento de la liquidación (indexación), como ya se vio en el cuadro de resumen presentado con anterioridad”.

Este análisis, ni por asomo, se asemeja al discutido en el *sub lite*, en consecuencia, como se anticipó, no será tenido en cuenta. El cargo no prospera.

Concluida entonces la competencia de la entidad demandada para expedir el acto administrativo que declaró la ocurrencia del siniestro, procederá la Sala a examinar el argumento relacionado con la vulneración del debido proceso.

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 14 de abril de 2005, exp. 13599, C.P. Alier Hernández Enríquez.

5.5. Sobre la violación del debido proceso y los derechos de defensa y contradicción de Liberty Seguros S.A.:

En este cargo, Liberty Seguros S.A. asegura que el Departamento de Boyacá no la citó en las reuniones con el contratista para debatir el incumplimiento del contrato; tampoco fue informada sobre los problemas que afectaban la estabilidad de la obra.

A su juicio, la entidad territorial debió poner en su conocimiento el trámite que se llevaba a cabo, especialmente si tenía interés en las resultas de la actuación; ello, sin dejar de lado que tenía derecho a solicitar pruebas y expresar sus opiniones.

Para respaldar su dicho, citó el artículo 35 del Código Contencioso Administrativo; el artículo 29 de la Constitución Política; la sentencia T-796 de 2006 proferida por la Corte Constitucional; las sentencias proferidas por la Sección Tercera del Consejo de Estado el 3 de diciembre de 2007 (número interno 24715) y 16 de agosto de 2006 (número interno 13418).

Sobre este asunto, la Sección Tercera del Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, se ha pronunciado, desde antaño, en los siguientes términos:

En la sentencia proferida el **7 de julio de 1997** con ponencia del Doctor Carlos Betancur Jaramillo (radicación 9286) se explicó que la Administración, "antes de formular su reclamo a la aseguradora deberá expedir un acto administrativo unilateral, en el cual **declarará ocurrido el siniestro**, y frente al mismo, **tanto la aseguradora como el contratista** podrán agotar la **vía gubernativa e impugnarlo jurisdiccionalmente**. (art 68, ord. 5° del C.C.A.); de acuerdo con esto indicó que se adelanta un debate en torno al **acto administrativo expedido** con base en un poder legal pues, una vez ejecutoriado o **agotados los recursos**, prestará mérito ejecutivo.

En la sentencia de **24 de agosto de 2000**¹⁸, la Subsección "A" explicó que, una vez configurado el siniestro, se expedirá un acto administrativo que **podrá ser objeto de recursos en la vía gubernativa**. Ello, bajo la claridad que la entidad no tiene la competencia para adelantar el procedimiento de cobro coactivo.

¹⁸ Radicación 11318, Consejero Ponente Doctor Jesús María Carrillo.

El **22 de abril de 2009**¹⁹ con ponencia de la Doctora Myriam Guerrero de Escobar, explicó que, al expedir el acto administrativo, la entidad no puede sustraerse de las reglas de conducta que le impone el debido procedimiento para declarar el siniestro y hacer efectiva la garantía pues, estas reglas imponen, la motivación a través de **“los supuestos de hecho y probatorios que soportan el acaecimiento del siniestro”** y por supuesto, que tanto el contratista como la aseguradora puedan controvertir el acto administrativo; en ese orden, la administración está investida para declarar **directamente** el siniestro ocurrido.

En la sentencia proferida el **23 de junio de 2010**²⁰ con ponencia del Consejero Doctor Enrique Gil Botero, ya citada en el acápite anterior, también se recabó sobre el deber de motivar el acto administrativo para garantizar que la compañía de seguros, en ejercicio de sus derechos de contradicción y legítima defensa, **puedan controvertir el acto administrativo** que, se repite, debe estar soportadas con las pruebas del hecho. También se advirtió:

“(…) lo que acontece con las garantías constituidas en favor de las entidades estatales es que se invierte el procedimiento de reclamación contemplado en el Código de Comercio, pues al paso que en éste el beneficiario y/o el asegurado debe acudir ante la compañía de seguros para acreditarle la ocurrencia del siniestro y el daño -con su monto-, cuando la entidad estatal es la beneficiaria de una póliza es a la compañía de seguros a quien le corresponde acudir ante el Estado –debido proceso- a defender su posición frente a cada uno de los aspectos que involucra la declaración del siniestro, que ya no depende del reconocimiento voluntario que haga la compañía, sino que pasa a manos de la administración decidir si se presentó o no hecho cubierto con la garantía. (…)” (Negrilla y subrayado fuera del texto original)

Posteriormente, en sentencia proferida el **30 de marzo de 2011** la Subsección “C” con ponencia del consejero Ponente Doctor Enrique Gil Botero, dentro del proceso con número de radicación 25000-23-26-000-1993-08569-01(20917), sostuvo que :

“(…) En conclusión, la trasgresión de este derecho, en materia administrativa, no tiene un rango menor ni una importancia reducida en comparación con todos otros derechos humanos –con este rigor debe verse hoy en día-, cuya afectación exige de una intervención protectora inmediata, capaz de reparar o de inhibir cualquier poder que lo afecta o haya disminuido, para reparar el daño y ejemplarizar a la autoridad responsable.

El primero se desconoció porque al no poder controvertirse la resolución que declaró el siniestro se impidió su contradicción, y es claro que si a la

¹⁹ Sentencia ya citada ut supra. Radicación 14667.

²⁰ Radicación 25000-23-26-000-1995-00862-01(16494).

autoridad administrativa la dotó la ley del poder de autotutela declarativa, también es cierto que debe hacerlo observando un procedimiento debido, convertido en derecho fundamental en materia administrativa, y que le asigna al administrado el derecho a ser escuchado antes de que se adopte una decisión, manifestación que se materializa a través de la posibilidad de la impugnación. Al no poder hacerlo, porque la autoridad pública rechazó indebidamente el recurso, se vulnera esta garantía constitucional, que sirve para controlar, en la vía administrativa, el poder sancionatorio e impositivo general de la administración.

Incluso, la Sala no desconoce que podrían ser las correctas, en el caso concreto, pero debe tenerse en cuenta que el debido proceso no sólo protege la verdad –desde luego que ese también es su fin-, sino igualmente la dignidad del ciudadano y la oportunidad de ser oído, aunque al final se concluya que no tiene la razón. Tanto es así que una decisión administrativa puede ser correcta en su contenido pero nula en su formación, no por falta de razones, sino por violar algunas garantías del debido proceso que no admiten de su disposición.

(...) En circunstancias como esta, el derecho de defensa de los ciudadanos exige la máxima protección, para que la administración realmente conciba el debido proceso no como un obstáculo sino como una garantía fundamental de las personas, tan similar en su naturaleza como el derecho a la igualdad, a la vida, y a tantos otros derechos humanos que se consideran intocables por el poder público. (...)

El **23 de febrero de 2012**²¹, la Subsección “B” de la Sección Tercera del Consejo de Estado, explicó la declaratoria del siniestro para hacer efectivas las garantías del contrato estatal, “en estricto sentido no se enmarca dentro de un procedimiento sancionatorio sino comporta el trámite de reclamación a seguir ante la aseguradora para obtener la indemnización, por lo que no se requiere el agotamiento de un procedimiento previo, en la medida en que el contenido y la motivación del acto es el que permite a la aseguradora o al contratista ejercer su derecho defensa y la impugnación posterior ante la jurisdicción(...)” (Negrilla y subrayado fuera del texto original)

El **23 de junio de 2013** en sentencia proferida por la Subsección “C” con ponencia del Doctor Enrique Gil Botero dentro del proceso con Número de Radicación, 16367 sostuvo que “el derecho al debido proceso no sólo debe regir toda actuación judicial sino también todas las actuaciones administrativas contractuales ya sean éstas de carácter sancionatorio o no, incluyéndose entonces dentro de ellas no sólo aquellas actuaciones o procedimientos desplegados por la administración para imponer multas o cláusulas penales en ejercicio de la actividad contractual, sino también aquellas tendientes a declarar la caducidad administrativa de un contrato estatal o a declarar la ocurrencia de un siniestro.(...)” (Negrilla y subrayado fuera del texto original)

²¹ Radicación 20810, Consejera Ponente Doctora Ruth Stella Correa Palacio.

En sentencia proferida el **27 de noviembre de 2013** la Subsección “A” con ponencia del Consejero Doctor Mauricio Fajardo Gómez, dentro del proceso con número interno 25742, sostuvo que:

“(…) el respeto al debido proceso le impone a la Administración - para efectos de proferir válidamente un acto administrativo - la observancia y el cumplimiento de los siguientes presupuestos: (i) una actuación administrativa previa a la adopción de la decisión, en la cual se recaude el material probatorio que fundamente, desde el punto de vista fáctico, la determinación a proferir y que permita a quienes se puedan ver afectados con ella ejercer sus derechos al debido proceso, a la contradicción y a la defensa y, (ii) que efectivamente se haga acopio de los elementos demostrativos necesarios y suficientes para permitir que el acto administrativo se encuentra debidamente soportado en unos motivos o hechos determinantes cuya existencia se constató de manera previa al dictado de la decisión y que fueron debidamente valorados por la entidad estatal contratante. La cabal observancia de los presupuestos anotados tiene incidencia en la carga de la prueba de los hechos determinantes de la decisión administrativa, dentro del proceso judicial en el cual se debate sobre su juridicidad. (…)” -Negrilla y subrayado fuera del texto original-

En la sentencia proferida el **29 de mayo de 2014** con ponencia del Doctor Hernán Andrade Rincón²², sostuvo que el respeto al debido proceso le impone a la administración, para efectos de expedir válidamente un acto administrativo, la observancia de los presupuestos ya referidos en la sentencia que data del 27 de noviembre de 2013 que señala la necesidad de un procedimiento administrativo previo a la decisión.

En sentencia proferida el **6 de mayo de 2015** por la Subsección “C” siendo Consejera ponente la Doctora Olga Melida Valle de la Hoz, dentro del proceso radicado con el número 25000-23-26-000-2000-02749-01(28394), argumentó:

“(…) si bien con la expedición de la Ley 1150 de 2007, se consagró expresamente el debido proceso como principio rector de la contratación estatal, algunos aspectos relevantes de éste habían sido incluidos en el Decreto 01 de 1984, tales como el derecho a que se comunique la iniciación de un procedimiento administrativo –arts. 14 y 28 CCA.-; el derecho a impugnar las decisiones administrativas, a través de la denominada vía gubernativa –arts. 23 y 49 y ss. CCA.-; el derecho a un procedimiento previo a la toma de una decisión, –art. 35 CCA.-; el derecho a presentar pruebas y a controvertirlas –arts. 34 y 56 CCA.-; entre otras, pero además éste fue establecido con carácter de norma superior, en la Constitución de 1991, a través de los artículos 29 y siguientes, en los que se dispuso que debía aplicarse a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas y se

²² Radicación 25000-23-26-000-2000-00183-01(27721)

señalaron las garantías que hacen parte de este derecho de carácter fundamental.

De igual forma, conviene precisar que es evidente la marcada evolución de la protección al debido proceso en materia contractual, y actualmente su aplicación debe ser garantizada a los cocontratantes a lo largo de las etapas del contrato, en general en todas las actuaciones administrativas contractuales, pero especialmente en lo relativo a las actuaciones sancionatorias que se presenten en desarrollo del mismo.

(...) Al respecto la Sala reitera que no basta que las decisiones estén debidamente motivadas y se notifiquen para que las partes puedan impugnarlas, sino que es necesario que en los procedimientos administrativos sancionatorios el interesado pueda “expresar sus puntos de vista antes de tomarse la decisión como una manera de garantizar el derecho fundamental al debido proceso” (...)” -Negrilla y subrayado fuera del texto original-

Luego, en la sentencia proferida el **7 de septiembre de 2015** dentro del proceso radicado con el número 25000-23-24-000-2008-00400-01 (45907), siendo Consejero Ponente Doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa, se discurrió:

“(...) tratándose de contratos de seguro celebrados para garantizar el cumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista con ocasión de la celebración de un contrato estatal, no le son aplicables las reglas previstas en el artículo 1053 del Código de Comercio, sí debe garantizarse el derecho al debido proceso dentro del procedimiento de expedición de los actos administrativos por medio de los cuales la administración declara la ocurrencia del siniestro u ordena la efectividad de las garantías constituidas a su favor.

Así las cosas, teniendo en cuenta que en materia de contratos de seguro que se celebran para garantizar contratos estatales, es la compañía aseguradora la que debe acudir ante la administración a presentar su posición frente a los aspectos que involucran la declaratoria del siniestro, es frente a ésta que se debe garantizar el derecho al debido proceso. (...)

Ahora bien, la garantía del derecho fundamental al debido proceso frente a la Compañía aseguradora dentro del procedimiento de expedición de los actos administrativos mediante los cuales la administración declara la ocurrencia del siniestro, se concreta en que previamente a su declaratoria se le otorgue la oportunidad para que presente sus puntos de vista, allegue los elementos probatorios necesarios y ejerza su derecho de defensa, y es por ésta razón que no es suficiente que la referida decisión se encuentre debidamente motivada y se le haya notificado oportunamente. (...)”
(Negrilla y subrayado fuera del texto original)

El **23 de septiembre de 2015**²³ la Subsección “A” de la Sección Tercera del Consejo de Estado, citó las sentencias proferidas el 30 de marzo de 2011 (rad.

²³ Radicación 73001-23-31-000-2011-00216-01(44386), Consejero Ponente Doctor Hernán Andrade Rincón (E)

20917) y el 6 de mayo de 2015 (rad. 28394), para argumentar que, en ese caso, **se había vulnerado el debido proceso de la compañía aseguradora**, en la medida que no existía prueba que acreditara que, **previo a la adopción de la decisión correspondiente**, se hubiera vinculado a la aseguradora para que ejerciera su derecho de contradicción.

En la sentencia proferida el **5 de diciembre de 2016** con ponencia del Doctor Ramiro Pazos Guerrero (radicación 73001-23-31-000-2001-02407-01(35057)) se retomó el criterio inicial y se advirtió que **si bien no se exige una actuación administrativa previa para la declaratoria del siniestro**, de conformidad con el alcance del debido proceso dado por la Corte Constitucional, el apremio de la entidad se dirige a que **“la motivación del acto administrativo que declara la ocurrencia del siniestro responda a cada uno de los presupuestos establecidos en la ley frente al riesgo asegurable, con sustento en los elementos de prueba que dentro de la actuación se incorporen salvaguardando el derecho de defensa y contradicción (...)”**

El **20 de febrero de 2017²⁴**, la Subsección “C” de la Sección Tercera, explicó que el debido proceso debe regir todas las actuaciones administrativas **sean sancionatorias o no**, “*incluyéndose entonces dentro de ellas no sólo aquellas actuaciones o procedimientos desplegados por la administración para imponer multas o cláusulas penales en ejercicio de la actividad contractual, sino también aquellas tendientes a declarar la caducidad administrativa de un contrato estatal o a declarar la ocurrencia de un siniestro, entre otras²⁵”*

En la sentencia de **30 de noviembre de 2017²⁶** proferida con ponencia del Doctor Ramiro Pazos Guerrero, justificó la ausencia de violación al debido proceso, al considerar que **(i)** el acto administrativo indicó los fundamentos de hecho que permitieron entender configurado el siniestro conforme a las pruebas obrantes y **(ii)** dio la posibilidad a las afectadas de discutir su legalidad, tanto **en sede administrativa como judicial**. En esta oportunidad, enfatizó que **el acto administrativo que declara el siniestro no requiere de un procedimiento administrativo previo a su expedición.**

²⁴ Radicación 25000-23-36-000-2013-02062-01(53839), Consejero Ponente Doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

²⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia del 23 de junio de 2010, Exp. 16.367.

²⁶ Radicación: 05001-23-31-000-1999-02776-01(39285)

En la misma fecha (**30 de noviembre de 2017**) y con ponencia del mismo Consejero, Doctor Ramiro Pazos Guerrero, se profirió sentencia de segunda instancia dentro del proceso radicado con el número 15001-23-31-000-2006-01404-01(37002) en la que, al estudiar la legalidad de los actos administrativos por los cuales el INVIAS declaró el siniestro de inestabilidad, se citaron los artículos 14, 28, 34 y 35 del C.C.A para señalar los elementos mínimos que debe respetar todo procedimiento administrativo con el fin de garantizar el debido proceso. Más adelante, discurrió que la sola notificación del acto administrativo no satisface la garantía al debido proceso, por tanto, concluyó que “en la adopción del acto administrativo que declaró el siniestro y ordenó hacer efectiva la garantía de estabilidad de la obra no se cumplieron las condiciones exigidas en la ley ni en la jurisprudencia de la Corporación para que un acto administrativo se ajuste a derecho” y, luego, dijo:

“Lo anterior por cuanto no se respetaron por parte de la entidad demandada las garantías mínimas de cualquier actuación administrativa. Resulta claro que a la parte actora en le fue desconocido su derecho de audiencia y de defensa por cuanto no hay documento que acredite que la accionada le haya comunicado la decisión de adelantar un procedimiento administrativo tendiente a determinar la ocurrencia del siniestro. Tampoco aparece probado que las pruebas que sirvieron de base al INVIAS para tomar su decisión hayan sido trasladadas a la parte actora o al contratista y lógicamente, a falta de este traslado, se les impidió ejercer el derecho de contradicción frente a estas.

Ha de indicarse que la Sala, en un caso similar al presente, ya consideró que la falta de vinculación de la aseguradora, con antelación a la toma de la decisión, es un comportamiento censurable de la administración cuya sanción es la nulidad del acto administrativo del cual no participó previamente la empresa interesada.

No obstante, en criterio de la Sala el material probatorio recaudado en el plenario no resulta suficiente para demostrar que las resoluciones atacadas, en primer término, fueron proferidas con apego a las exigencias derivadas de la eficacia de los derechos fundamentales al debido proceso, a la defensa y a la contradicción, en particular por cuanto tiene que ver con que a MAPFRE S.A., se le hubiera permitido conocer y controvertir, antes de que las decisiones enjuiciadas fueran proferidas, los conceptos, los dictámenes o los estudios de naturaleza técnica en los cuales se apoyó el Fondo Rotatorio demandado para entender que, como lo exigían las condiciones generales del seguro, la obra presentó un deterioro, en sus condiciones normales de uso, que le impide prestar el servicio para el cual se ejecutó y que dicho menoscabo o deficiencia resulta imputable al contratista.²⁷ (Negrillas originales del texto)

²⁷ Sentencia del 27 de noviembre de 2013. Exp. 25742, antes citada.

873

Con base en lo expuesto, debe indicar la Sala que al no cumplir los actos acusados con las exigencias propias al derecho al debido proceso administrativo de la parte actora, se configura la causal de violación al derecho de audiencia y de defensa alegada.” (Resaltado fuera de texto)

Y el **26 de agosto de 2019** la Subsección “B” del Consejo de Estado, en la sentencia proferida dentro del proceso radicado con el número 15001-33-31-005-2007-00580-01(44170) y con ponencia del Doctor Alberto Montaña Plata, sostuvo:

“51. De acuerdo con el consorcio demandante, el hecho de haberse practicado pruebas sin la comparecencia del contratista y la aseguradora convirtió esas pruebas en nulas y, por lo tanto, en inoponibles.

52. Debe recordarse que, tal y como lo ha sostenido esta Sección, la declaratoria de ocurrencia del siniestro de estabilidad de la obra no tiene carácter sancionatorio, por lo que no requiere del agotamiento de un procedimiento administrativo previo²⁸. En ese sentido, si una entidad pretende declarar la ocurrencia de este siniestro, no tiene por qué citar al contratista y su garante antes de adoptar la decisión y, por consiguiente, no se requiere la presencia de estos en la consecución de los medios de convicción que le permitirán a la entidad determinar si declara o no la ocurrencia del siniestro. En este contexto, el derecho al debido proceso se garantiza al permitir al contratista y la compañía de seguros impugnar el acto a través del recurso de reposición, con el fin de que, mediante el mismo, puedan controvertir las razones y pruebas tenidas en cuenta por la entidad para declarar el siniestro. En ese orden de ideas, el primer argumento de la apelación relativo a la violación del derecho al debido proceso no está llamado a prosperar.

53. En el caso bajo estudio, es absolutamente claro que el Departamento de Boyacá garantizó el derecho al debido proceso tanto del Consorcio ICM Ingenieros Ltda. – Suárez y Silva Ltda. Ingenieros Contratistas como de la compañía Seguros del Estado S.A. En efecto, al momento de notificarles el contenido de la Resolución No. 185 de 2004, les permitió interponer recurso de reposición con el fin de debatir los motivos de la decisión adoptada y de controvertir las pruebas tenidas en cuenta. De igual manera, el Departamento de Boyacá decretó y practicó las pruebas solicitadas por el contratista y la interventoría, como puede apreciarse en los párrafos 33 y siguientes de esta providencia. Así las cosas, los argumentos según los cuales no se corrió traslado de las pruebas tenidas en cuenta para declarar la ocurrencia del siniestro y no se practicaron las pruebas solicitadas en los recursos de reposición, tampoco tienen vocación de prosperidad.”

Entonces, las sentencias citadas cronológicamente, se pueden resumir en la siguiente tabla bajo las dos tesis propuestas, estas son, **1) Si** se debe vincular a la aseguradora antes de la expedición del acto administrativo que declara el siniestro y **2) No** se debe vincular a la aseguradora antes de la expedición del acto administrativo que declara el siniestro.

²⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia de 23 de febrero de 2012, exp. 20.810 y Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia de 5 de diciembre de 2016, exp. 35.057.

Para determinar el criterio que ha de seguirse en esta providencia, se establece la inclinación de cada una de las sentencias hacia una u otra:

<i>Tesis 1</i>	<i>Inclinación de cada una de las sentencias citadas</i>	<i>Tesis 2</i>
<p><u><i>Sí</i></u> se debe vincular a la aseguradora antes de la expedición del acto administrativo que declara el siniestro</p>	7/07/1997 (9286)	<p><u><i>No</i></u> se debe vincular a la aseguradora antes de la expedición del acto administrativo que declara el siniestro.</p>
	24/08/2000 (11318)	
	22/04/2009 (14667)	
	23/06/2010 (16494)	
	23/02/2012 (20810)	
	30/03/2011 (20917)	
	23/06/2013 (16367)	
	27/11/2013 (25742)	
	29/05/2014 (27721)	
	6/05/2015 (28394)	
	7/09/2015 (44386)	
	5/12/2016 (35057)	
	20/02/2017 (53839)	
30/11/2017 (37002)	30/11/2017 (39285)	
	26/08/2019 (39285)	

De acuerdo con lo anterior, concluye la Sala que hasta el año 2011 se indicó que únicamente cuando se adelantan procedimientos sancionatorios se debe vincular al interesado y que, comoquiera que la declaratoria del siniestro no tenía esa connotación, no era necesario llamar a la aseguradora pues, la carga de la entidad se circunscribía a motivar en debida forma el acto administrativo para que, a través de los recursos, la compañía de seguros pudiera ejercer su derecho de contradicción y defensa.

Sin embargo, después de esta fecha, el Consejo de Estado ha recalcado que, **aun cuando la actuación sea sancionatoria o no** la entidad, **previo a expedir el acto administrativo** por ejemplo, **por el cual se declara el siniestro**, debe dar la oportunidad al interesado para que allegue las pruebas y ejerza su derecho de

defensa pues, **no basta solo la sola notificación del acto administrativo** ni que la decisión esté motivada. Ello, conforme lo establecen los artículos 14, 28, 34 y 35 del Código Contencioso Administrativo.

A juicio de esta Sala, el debido proceso que, además tiene raigambre constitucional (artículo 29), debe aplicarse a **todas** las actuaciones que adelante una entidad pública pues, como lo prevé el Código Contencioso Administrativo, el derecho de defensa y contradicción debe ejercerse **antes de la decisión definitiva**, máxime si impone cargas o gravámenes al involucrado, en este caso, la compañía de seguros.

En ese orden de ideas, en los términos de la sentencia proferida el 7 de septiembre de 2018 (rad. 44386), el debido proceso está llamado a imperar todas las actuaciones que adelante la administración **en el ámbito contractual** cuando se adelante con fines sancionatorios **o no**, máxime si se entiende que la compañía de seguros se ve directamente afectada por las medidas adoptadas y las pruebas practicadas unilateralmente por la entidad pública. En esta providencia, se explicó, además:

“Tal es el caso de las compañías aseguradoras, las cuales, a través de la expedición de la póliza de cumplimiento, garantizan la observancia de las obligaciones a cargo de su afianzado y, eventualmente, son las llamadas a responder patrimonialmente en caso de configurarse el siniestro contenido en los diversos amparos que, por regla general, cubre la garantía única.

*No resultaría ajustado a derecho admitir lo contrario, esto es, que por el hecho de no ostentar la calidad de contratista, la aseguradora no pueda beneficiarse de las garantías que entrañan el desarrollo del debido proceso dentro del procedimiento administrativo que culmine, por ejemplo, con la declaratoria de ocurrencia del siniestro, pues por cuenta del respaldo que ella brinda a través del otorgamiento del seguro, será la llamada a responder en caso de incumplimiento de las obligaciones contraídas por su afianzado y, por tal virtud, **le surge el mismo derecho a conocer previamente los cargos que se le imputan para ejercer, en un plano de igualdad, el derecho de defensa que le asiste, solicitar la práctica de pruebas y conocer y controvertir las que en su contra se aduzcan o, en dado caso, sustituir al tomador de la póliza para asumir el cumplimiento de los compromisos contractuales insatisfechos.**” (Negrilla fuera de texto)*

Y es que si se analizan las normas proferidas posteriormente, que no rigen este caso, pero sí ilustran la intención de proteger los derechos fundamentales de los involucrados en el proceso de contratación, también se puede evidenciar la tendencia a salvaguardar el derecho al debido proceso **antes de la expedición del acto administrativo.**

Nótese, por ejemplo, que en el Decreto 4828 de 2008, reglamentario de la Ley 1150 de 2007, por el cual se expidió el régimen de garantías en la Contratación de la Administración Pública, se indicó en el artículo 14 que, en casos de caducidad, aplicación de multas e incumplimientos, “una vez agotado el debido proceso y garantizados los derechos de defensa y contradicción del contratista y su garante, proferirá el acto administrativo correspondiente...”.

No desconoce la Sala que en la sentencia proferida el 26 de agosto de 2019 con ponencia del Consejero Alberto Montaña Plata, funge como demandado el Departamento de Boyacá y se negó el cargo del debido proceso, con fundamento en el supuesto que el siniestro de estabilidad no tiene carácter sancionatorio y, por tanto, no era necesario adelantar un procedimiento previo, sin embargo, a juicio de esta Sala, no se hace un análisis sobre la posición que, desde el 2011, se había zanjado, especialmente, si se trataba de la aplicación directa del artículo 29 Superior en concordancia con el procedimiento general previsto por el Código Contencioso Administrativo.

*De otra parte, frente a la sentencia proferida el 30 de noviembre de 2017 con ponencia del Doctor Ramiro Pazos Guerrero dentro del proceso radicado con número interno **39285**, bastará decir que, a diferencia de la sentencia proferida en la misma fecha, pero en el proceso radicado con el número **37002**, no se refiere explícitamente a la garantía de estabilidad como sí lo hace esta (37002). En consecuencia, como la segunda se identifica plenamente con el caso bajo examen, la Sala adoptará el criterio garantista contenido en la segunda.*

*En conclusión, dado que el principio en mención se eleva a la categoría de derecho fundamental, deviene claro que debe aplicarse sin restricciones a toda actuación **administrativa**, máxime si se tiene en cuenta que este comprende la posibilidad de presentar descargos y aportar pruebas que puedan modificar la decisión.*

Ahora bien, al descender al caso concreto, se encuentran probados los siguientes hechos:

- ❖ El 11 de diciembre de 2000 el Departamento de Boyacá suscribió el Contrato de Obra No. 0094 con el Consorcio Conequipos Ing. Ltda. – Jaime Parra y Compañía Ltda. para que se realizara el mantenimiento a la Vía Tíbaná – Sisa en desarrollo del Convenio No. 640 de 1999 suscrito con el INVIAS (f. 93 y ss. c.1).*

875

- ❖ El 26 de junio de 2002 se suscribió el acta de recibo final de la obra del Contrato No. 0094 de 2000.
- ❖ El 22 de diciembre de 2004 el Departamento de Boyacá suscribió el Contrato No. 0308 con Servicios de Ingeniería Limitada, el cual tenía como objeto la realización del estudio y evaluación del estado actual y calidad de las obras ejecutadas en las vías objeto del Convenio 640 de 1999, con fundamento que en que se requería el servicio “teniendo en cuenta la necesidad de contar con personal profesional para el estudio de las posibles causas del deterioro de la vía a Garagoa...” (f. 120-123 c.1).
- ❖ Mediante la **Resolución No. 00134 de 1 de junio de 2006** expedida por el Secretario de Hacienda del Departamento de Boyacá, en su condición de delegado para la contratación y facultado por el Decreto 022 de 6 de enero de 2004, concretamente, frente al contrato de seguro, indicó:

“Que con fecha 12 de diciembre de 2000, el CONTRATISTA CONSORCIO CONEQUIPOS ING. LTDA – JAIME PARRA Y CIA LTDA, en desarrollo del Contrato 0094 de 2000, suscribió con la Compañía LIBERTY SEGUROS S.A., la Póliza Única de Seguros de Cumplimiento a favor de entidades estatales Nro. 7540628C, dentro de la que se incluyó la garantía de estabilidad de obra a que hace referencia el inciso anterior, y la cual fue aprobada por el Departamento de Boyacá.

Que esta garantía fue objeto de ampliación y aclaración de vigencia final, mediante certificados de modificación Nos. 0357108C de 27 de julio de 2001, 03556788C de 24 de mayo de 2002 y 0360259C de 22 de octubre de 2002, señalándose en éste último como vigencia de amparo de estabilidad el 22 de octubre de 2007.

(...)

Que el 7 de noviembre de 2002 el Ingeniero Jorge Avella López, Director Regional Boyacá del INVIAS, mediante oficio Nro. 001719 notifica al señor Gobernador que en desarrollo del Contrato Interadministrativo 640/99 y de conformidad con la cláusula octava del acto modificatorio No. 1 del convenio 640 de 1999, luego de la visita practicada el día 31 de octubre de 2002, las obras contratadas en el tramo Puente Camacho – Garagoa por el DEPARTAMENTO, con la asistencia de las siguientes personas (...), se constataron defectos en las obras construidas, algunas de ellas imputables a los contratistas, las cuales se especificaron e individualizaron.

Que según informe técnico anexo a la comunicación referida en el inciso anterior los daños encontrados en el tramo Tibaná – Sisa se concretan en (...).”

*Que con fecha **16 de noviembre de 2004** la Administración Departamental, requirió al contratista con el propósito de procurar una fórmula de arreglo*

directo respecto al estado actual de la obra ejecutada en virtud del contrato 094 de 2000.

Que pese al conocimiento del Contratista CONSORCIO CONEQUIPOS ING. LTDA – JAIME PARRA Y CIA LTDA, éste no se ha allanado a corregir las fallas técnicas encontradas en la obra ejecutada en el mantenimiento de la vía Tibaná – Sisam ni ha mostrado voluntad de hacerlo.

Que el Contratista (...), ha incumplido en forma ostensible y grave las obligaciones emanadas del Contrato de Obra No. 0094 de 2000, suscrito con el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ, en desarrollo del Convenio Interadministrativo Nro. 640 de 1999, consistente en la mala calidad técnica de las obras ejecutadas, circunstancia ésta que se demuestra a través de los informes presentados por el Invias Regional Boyacá.

Que ante la negativa del Contratista para corregir las fallas técnicas imputables a éste, que afectan la estabilidad de la obra ejecutada y, al silencio de la interventoría contratada, la Secretaría de Obras del Departamento de Boyacá, comisionó a los ingenieros (...) para que presentaran un informe técnico y peritaje a cada una de las obras contratadas y ejecutadas en desarrollo del convenio interadministrativo No. 640 de 1999, inspección que fue desarrollada durante los días 30 de enero, 2 y 5 de febrero de 2004.

Que se hizo necesario practicar exploraciones y ensayos de laboratorio, con el fin de evaluar el estado actual y calidad de las obras ejecutadas en desarrollo del convenio 640 de 1999, para lo cual se requerían de pruebas de laboratorio y exploraciones técnicas con equipos especiales con que no cuenta la Administración Departamental, razón por la cual se sugirió contratar un estudio de consultoría especializada.

(...)

Que en cumplimiento de las recomendaciones del Comité de Conciliación del Departamento se contrató la Consultoría No. 0308 de 2004 la cual hace parte del presente acto, con el fin de identificar con precisión la ubicación y características técnicas de las fallas atribuibles a los contratistas.

(...)

Que de acuerdo con la Consultoría el costo de los daños en el tramo Tibaná – Sisa, asciende aproximadamente a CIENTO OCHENTA Y UN MILLONES CUATROCIENTOS SETENTA Y DOS MIL QUINIENTOS VEINTE PESOS MCTE (\$181.472.520). (f. 125-128)

Por lo anterior, se resolvió; **(i)** declarar el siniestro por estabilidad de la obra del Contrato No. 0094 de 2000 por el incumplimiento en la ejecución de la obra contratada, mantenimiento de la vía Tibaná – Sisa; **(ii)** como consecuencia de lo anterior, hacer efectiva la garantía de estabilidad de obra constituida mediante la Póliza No. 9540628C aclarada; **(iii)** notificar a la Compañía de Seguros Liberty Seguros S.A. (f. 128-129).

- ❖ *Contra la anterior decisión, Liberty Seguros S.A. presentó recurso de reposición para que fuera revocado el acto antes indicado (f. 130-137), sin embargo, este fue resuelto desfavorablemente mediante la **Resolución No. 000209 de 16 de agosto de 2006** (f. 147-157)*

*Como se evidencia, antes de proferirse los actos administrativos acusados, **únicamente se vinculó al contratista**, pero nada se dijo frente a Liberty Seguros S.A.; ello, en criterio de esta Sala, resulta suficiente para concluir que, en efecto, se violó su derecho de audiencia y defensa, en la medida que no pudo discutir o desvirtuar las pruebas practicadas unilateralmente por el Departamento de Boyacá, estas son, los dos informes técnicos y la consultoría contratada.*

En otros términos, el Departamento de Boyacá declaró la ocurrencia del siniestro de estabilidad de la obra del Contrato No. 0094 de 2000, sin que se hubiere agotado un procedimiento previo que le permitiera exponer sus argumentos de defensa frente a las condiciones que rodearon la mencionada declaratoria.

Lo expuesto encuentra respaldo también en el precedente horizontal de este Tribunal, en el cual también se concluyó que la falta de vinculación de la aseguradora antes de tomar la decisión, constituye una violación al debido proceso:

- ❖ *Sentencia proferida por la Sala de Decisión No. 1 de este Tribunal el 14 de mayo de 2019 dentro de la acción de controversias contractuales iniciada por Liberty Seguros S.A. contra el Municipio de Puerto Boyacá, en el proceso radicado con el número 15001-33-31-001-2000-00146-01 y con ponencia del Magistrado Fabio Iván Afanador García.*
- ❖ *Sentencia proferida por la Sala de Decisión No. 2 de este Tribunal el 10 de julio de 2007 dentro de la acción contractual iniciada por Seguros del Estado S.A. contra el Municipio de Cucaita, en el proceso radicado con el número 15001-33-31-702-2013-00043-01 y con ponencia del Magistrado Luis Ernesto Arciniegas Triana.*

En ese orden de ideas, de conformidad con el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, el reconocimiento de los derechos de audiencia y defensa tiene por sí misma vocación para anular las resoluciones demandadas, por consiguiente, se revocará la sentencia de primera instancia y, en su lugar, se declarará la nulidad de las resoluciones acusadas.

Por lo anterior, huelga analizar los demás cargos planteados por la parte apelante, Liberty Seguros S.A.

5. Costas:

Teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes, la Sala se abstendrá de condenar a pagar las costas del proceso en ambas instancias, al tenor de lo indicado en el artículo 171 del C.C.A.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de Decisión No. 3, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

Revocar la sentencia proferida el 23 de febrero de 2016 proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Tunja que negó las pretensiones de la demanda presentada por Liberty Seguros S.A. contra el Departamento de Boyacá, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia. En su lugar, se dispone:

Primero. Declarar la nulidad de la Resolución No. 134 de 1 de junio de 2006 expedida por el Secretario de Hacienda del Departamento de Boyacá, en la cual se resolvió i) declarar el siniestro por estabilidad de la Obra del Contrato No. 0094 de 2000 y ii) hacer efectiva la garantía de estabilidad de otra constituida mediante la Póliza No. 9540628.

Segundo. Declarar la nulidad de la Resolución No. 209 de 16 de agosto de 2006 expedida por el Secretario de Hacienda del Departamento de Boyacá en la cual se resolvió el recurso de reposición presentado por Liberty Seguros S.A. contra la Resolución No. 134 de 1 de junio de 2006.

Tercero. Como consecuencia de lo anterior, **declarar** que Liberty Seguros S.A. no tiene la obligación de pagar las sumas contenidas en los actos administrativos anulados. En caso de haberlo hecho, el Departamento de Boyacá deberá reintegrar las sumas efectivamente pagadas; estas deberán ser previamente indexadas.

Cuarto. Sin condena en costas en ninguna instancia.


877

Acción de controversias contractuales
Demandante: Liberty Seguros S.A.
Demandado: Departamento de Boyacá
Expediente: 15001-33-31-004-2007-00084-01

Quinto. En firme esta Sentencia, por Secretaría **devuélvase el expediente** al Despacho Judicial de origen, previas las anotaciones del caso.

Esta sentencia fue discutida y aprobada en la Sala de Decisión No. 3 conformada en la fecha.

Notifíquese y cúmplase,



CLARA ELISA CIFUENTES ORTIZ
Magistrada



JOSÉ A. FERNÁNDEZ OSORIO
Magistrado



OSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO
Magistrado

HOJA DE FIRMAS

Acción de controversias contractuales
Demandante: Liberty Seguros S.A.
Demandado: Departamento de Boyacá
Expediente: 15001-33-31-004-2007-00084-01