

Señores

**JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

E.

S.

D.

**REF. ASUNTO:** PRONUNCIAMIENTO TERCERO CON INTERÉS DIRECTO

**MEDIO DE CONTROL:** CONTROVERSIAS CONTRACTUALES

**DEMANDANTE:** MULTIYESOS S.A.

**DEMANDADO:** NACIÓN MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL

**RADICADO:** 11001334306020180021200

**CAMILO MATIAS MEDRANDA SASTOQUE** identificado con cédula de ciudadanía número **1.024.519.369** de Bogotá, portador de la Tarjeta Profesional No. **234.058** del Consejo Superior de la Judicatura, actuando como apoderado judicial de SEGUROS DEL ESTADO S.A., según poder allegado con anterioridad, me permito presentar ante su despacho las consideraciones en relación con las pretensiones de la parte demandante, como tercero con interés directo en los resultados del proceso.

### **I. EN CUANTO A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA**

En el marco del ejercicio de la intervención como tercero con interés directo en el proceso de la referencia, esta Aseguradora se adhiere a las pretensiones principales y subsidiarias realizadas por la parte demandante, solicitando a su despacho adicionalmente lo siguiente:

**PRIMERO:** Se declare la nulidad de la Resolución No. 351 del 22 de noviembre del 2017, por medio de la cual se declaró la caducidad del contrato 08.06.181 2016 y se ordenó afectar la Póliza 17-44-101145610.

**SEGUNDO:** Se declare la nulidad de la Resolución No. 681 del 24 de noviembre del 2017, por medio de la cual se declaró la caducidad del contrato 08.06.181 2016 y se ordenó afectar la Póliza 17-44-101145610.

**TERCERO:** Que como consecuencia de las anteriores declaraciones y teniendo en cuenta la solicitud de reintegro solicitado por el demandante principal, se ordene a la entidad demandada el reintegro de la suma equivalente a \$34.581.890 pagada por SEGUROS DEL ESTADO S.A. con el reconocimiento y pago de los intereses que se generen hasta la fecha efectiva del pago junto con la correspondiente indexación del capital pagado.

### **II. EN CUANTO A LOS HECHOS QUE SIRVEN DE FUNDAMENTO AL MEDIO DE CONTROL**

Esta Aseguradora se adhiere a los hechos que le sirvieron de fundamento a la acción interpuesta por la parte demandante y adicionalmente manifiesta:

**PRIMERO:** Dando cumplimiento a las Resoluciones proferidas por el centro Social de Oficiales SEGUROS DEL ESTADO S.A. realizó un pago de \$34.581.890 a favor de dicha entidad.

### **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS**

En relación con los presupuestos jurídicos en que se fundamentan las pretensiones de la demanda de la referencia presentamos las siguientes consideraciones:

#### **3.1. Configuración de causal de exclusión y eximente de responsabilidad del asegurador Seguros del Estado S.A.**

La contratación estatal está cimentada sobre la base de unos principios, con los cuales se busca cumplir los fines del estado, a través de dicha prerrogativa pública. Así pues, previo a la celebración de cualquier contrato, es de obligatorio cumplimiento estructurar e identificar la necesidad que se busca suplir y su

solución, por lo que, surge el principio de planeación, con miras a satisfacer dicha necesidad de la manera más eficiente, al respecto se expresó:

**“Principio de planeación. Impone que la decisión de contratar no sea el resultado de la imprevisión, la improvisación o la discrecionalidad de las autoridades, sino que obedezca a reales necesidades de la comunidad, cuya solución ha sido estudiada, planeada y presupuestada por el Estado con la debida antelación, con la única finalidad de cumplir los cometidos estatales. Los contratos del Estado deben siempre corresponder a negocios debidamente diseñados, pensados, conforme a las necesidades y prioridades que demanda el interés público; en otras palabras, el ordenamiento jurídico busca que el contrato estatal no sea el producto de la improvisación ni de la mediocridad. Omitir dicho deber o principio puede conducir a la nulidad absoluta del contrato por ilicitud del objeto.”**(Negrilla, subrayado y bastardilla fuera de texto original)

En el mismo sentido, respecto a la omisión por parte de la administración, del deber de planeación, se expresó lo siguiente:

**“1.9. Omisión al deber de planeación. En tal virtud, el deber de planeación, como manifestación del principio de economía, tiene por finalidad asegurar que todo proyecto esté precedido de los estudios de orden técnico, financiero y jurídico requeridos para determinar su viabilidad económica y técnica. Bajo estos presupuestos, es necesario que los contratos estatales estén debidamente planeados para que el objeto contractual se pueda realizar y así satisfacer el interés público. Omitir dicho deber conduce a la nulidad absoluta del contrato por ilicitud del objeto. Por otro lado, la Administración y sus funcionarios son responsables por el incumplimiento del deber legal de contar con estudios planos y diseños definitivos, previamente al procedimiento de selección, cuando tales omisiones ocasionen daños antijurídicos al contratista. La negligencia, improvisación y falta de planeación de la Administración no es excusa para desconocer las obligaciones a su cargo, sobre todo cuando el contratista asume de buena fe el contrato para ejecutar. Estas pautas también aplican a los contratos adicionales que son indispensables e inherentes a la naturaleza del contrato principal, toda vez que resultan necesarios para la cumplir el objeto contratado.**

*Debe aclararse que no toda falencia en la planeación del contrato implica la nulidad del mismo por ilicitud del objeto, ello **ocurre cuando hay falencias que desde el momento de la celebración del contrato ponen en evidencia que el objeto contractual no podrá ejecutarse** o que su ejecución va a depender de situaciones indefinidas o inciertas por necesidad de decisiones de terceros o que los tiempos de ejecución del contrato no podrán cumplirse.”*(Negrilla, subrayado y bastardilla fuera de texto original)

Es menester traer a colación lo dispuesto en Sentencia de fecha 31 de agosto de 2006, Sección Tercera del Consejo de Estado, exp. 14287. En la cual se alude a la planeación como actividad netamente precontractual y eje de la contratación estatal. Veamos:

**“Este principio, entonces, tiene importantes implicaciones desde mucho antes de la convocatoria a proponer, pues en esta etapa preliminar resulta indispensable la elaboración previa de estudios y análisis suficientemente serios y completos, antes de iniciar un procedimiento de selección, encaminados a determinar, entre muchos aspectos relevantes: ...**

**(ii) Las opciones o modalidades existentes para satisfacer esa necesidad y las razones que justifiquen la preferencia de la modalidad o tipo contractual que se escoja; (iii) las calidades, especificaciones, cantidades y demás características que puedan o deban reunir los bienes, las obras, los servicios, etc, cuya contratación, adquisición o disposición se haya determinado necesaria, lo cual, según el caso, deberá incluir también la elaboración de los diseños, planos, análisis técnicos, etc; (iv) los costos, proyecciones, valores y alternativas que, a precios de mercado reales, podría demandar la**

<sup>1</sup> <https://sintesis.colombiacompra.gov.co/jurisprudencia/sintesis/12248>

<sup>2</sup> <https://sintesis.colombiacompra.gov.co/jurisprudencia/sintesis/12248>

*celebración y ejecución de esa clase de contrato, consultando las cantidades, especificaciones, cantidades de los bienes, obras, servicios, etc, que se pretende y requiere contratar, así como la modalidad u opciones escogidas o contempladas para el efecto; (v) la disponibilidad de recursos o la capacidad financiera de la entidad contratante, para asumir las obligaciones de pago que se deriven de la celebración de ese pretendido contrato...” (Negrilla fuera de texto)*

Así las cosas, una vez verificada la ocurrencia de circunstancias que tipifican las exclusiones, es necesario determinar la improcedencia del pago del siniestro con cargo a la póliza. Para efectos de nuestro caso, resulta necesario destacar la estipulación contenida en la cláusula dispuesta en el numeral 2 del acápite de exclusiones:

**“2. EXCLUSIONES.**

**LOS AMPAROS OTORGADOS EN LA PRESENTE PÓLIZA NO OPERARÁN CUANDO LOS DAÑOS A LA ENTIDAD ESTATAL ASEGURADA SE GENEREN POR:**

**2.1 CAUSA EXTRAÑA, ESTO ES, LA FUERZA MAYOR O CASO FORTUITO, EL HECHO DE UN TERCERO O LA CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA (LA ENTIDAD ESTATAL ASEGURADA) ...”**

Las anteriores estipulaciones, no sólo son cláusulas contractuales pactadas por el tomador y Seguros del Estado S.A, ellas derivan de la estricta aplicación de lo ordenado por el Decreto 1082 de 2015. Veamos:

**“Artículo 2.2.1.2.3.2.3. Exclusiones.** La Entidad Estatal solamente admitirá las siguientes exclusiones, en el contrato de seguro que ampara el cumplimiento de los contratos que suscriba, y cualquier otra estipulación que introduzca expresa o tácitamente exclusiones distintas a estas, no producirá efecto alguno:

1. Causa extraña, esto es la fuerza mayor o caso fortuito, el hecho de un tercero o la culpa exclusiva de la víctima.
2. Daños causados por el contratista a los bienes de la Entidad Estatal no destinados al contrato.
3. Uso indebido o inadecuado o falta de mantenimiento preventivo al que está obligada la Entidad Estatal.
4. El deterioro normal que sufran los bienes entregados con ocasión del contrato garantizado como consecuencia del transcurso del tiempo.

Es por lo anterior, que al verse evidenciada la causal de exclusión antes referida, en concurrencia con la falta de cobertura, como quiera que el hecho dañoso no está contemplado dentro de las coberturas contratadas por esta compañía y **es totalmente atribuible a los funcionarios de la administración.**

Lo anterior se encuentra soportado en el hecho de que fue el mismo centro social de oficiales el que planeo el proceso pero una vez se suscribió e inicio la ejecución del mismo requirió la ejecución de nuevas obras y de obras adicionales, es decir, requirió mayor y nueva cantidad de obra que no se encontraba contemplada en el contrato suscrito entre las partes, el cual amparo Seguros del Estado.

Las nuevas actividades y cantidades de obra se encuentran soportadas y debidamente descrita por el demandante y también se encuentran en el expediente contractual y el del procedimiento administrativo sancionatorio, pues, ello fue puesto de presente en el mismo.

Así las cosas, sea menester indicar que los supuestos incumplimientos alegados por el Centro Social de Oficiales devinieron y se causaron por culpa de esa misma entidad, la cual, al faltar al principio objetivo de planeación y prever en la etapa precontractual lo que realmente requería, la necesidad a contratar, una vez suscrito el contrato empezó a solicitarle nuevas actividades al contratista, generando la desfinanciación de este y el desencadenamiento de los hechos siguientes, dado que, dichas actividades fueron exigidas pero no pagadas por el contratista, tanto así que tuvo que acudir a prestamos particulares.

En el orden de ideas, es indiscutible que existe una causal de exclusión de responsabilidad contemplada en la Póliza expedida por Seguros del Estado, la cual no fue tomada en cuenta por el centro Social de Oficiales y declaró el siniestro y pagó con base en los amparos del seguro.

### **3.2. Modificación del Estado del Riesgo.**

El Artículo 1060 del Código de Comercio expresa lo siguiente:

**“ARTÍCULO 1060. <MANTENIMIENTO DEL ESTADO DEL RIESGO Y NOTIFICACIÓN DE CAMBIOS>.** *El asegurado o el tomador, según el caso, están obligados a mantener el estado del riesgo. En tal virtud, uno u otro deberán notificar por escrito al asegurador los hechos o circunstancias no previsibles que sobrevengan con posterioridad a la celebración del contrato y que, conforme al criterio consignado en el inciso lo del artículo 1058, signifiquen agravación del riesgo o variación de su identidad local.*

*La notificación se hará con antelación no menor de diez días a la fecha de la modificación del riesgo, si ésta depende del arbitrio del asegurado o del tomador. Si le es extraña, dentro de los diez días siguientes a aquel en que tengan conocimiento de ella, conocimiento que se presume transcurridos treinta días desde el momento de la modificación.*

*Notificada la modificación del riesgo en los términos consignados en el inciso anterior, el asegurador podrá revocar el contrato o exigir el reajuste a que haya lugar en el valor de la prima.*

*La falta de notificación oportuna produce la terminación del contrato. Pero sólo la mala fe del asegurado o del tomador dará derecho al asegurador a retener la prima no devengada.*

*Esta sanción no será aplicable a los seguros de vida, excepto en cuanto a los amparos accesorios, a menos de convención en contrario; ni cuando el asegurador haya conocido oportunamente la modificación y consentido en ella.”*

En línea con lo anterior, se transcribe a continuación el aparte pertinente de la sentencia del 06 de Julio de 2007, proferida por la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Magistrado Ponente, Doctor Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo, Expediente No. 05001 31 03 002 1999 00359 01, que al respecto menciona:

*“Aflora así que cualquier hecho o circunstancia que, directa o indirectamente, agrave el riesgo asumido o comporte la variación de su identidad local, por consiguiente incide en el compromiso obligacional del asegurador, quien, por tanto, tiene el derecho a ser informado de esas eventualidades y, de cara a la nueva situación, se insiste, luego de que sea debida y oportunamente noticiado, el derecho a sustraerse del contrato –por eso la ley colombiana habla de revocación-, o a exigir que se reajuste el valor de la prima, con el fin de restablecer el equilibrio económico inherente a este negocio jurídico. Por lo tanto, si el tomador o el asegurado no informan al asegurador sobre los hechos –subjetivos u objetivos- que alteran el estado del riesgo, la relación aseguraticia se socava en sus más caros cimientos: ubérrima buena fe, lealtad, equilibrio económico, entre otros, lo que debe provocar su terminación.”*

Conforme a lo anterior, de la modificación y agravación del estado del riesgo de manera unilateral y sin notificación a la aseguradora procede automáticamente la terminación del contrato de seguros, pues, la compañía aseguradora no se encuentra obligada a asumir riesgos al arbitrio de las partes del contrato.

Así las cosas, sea menester indicar que los supuestos incumplimientos alegados por el Centro Social de Oficiales devinieron y se causaron por culpa de esa misma entidad, la cual, al faltar al principio objetivo de planeación y prever en la etapa precontractual lo que realmente requería, la necesidad a contratar, una vez suscrito el contrato empezó a solicitarle nuevas actividades al contratista, generando la desfinanciación de este y el desencadenamiento de los hechos siguientes, dado que, dichas actividades fueron exigidas pero no pagadas por el contratista, tanto así que tuvo que acudir a prestamos particulares.

En ese orden de ideas, es evidente que las nuevas actividades y obligaciones solicitadas por el Centro Social de Oficiales agravaron y modificaron el estado del riesgo asumido por Seguros del Estado. De acuerdo a lo expresado en la demanda, en el procedimiento administrativo y a lo contenido en el expediente administrativo

esas actividades no fueron aseguradas por Seguros del Estado, tampoco fueron puestas en conocimiento de la compañía y ocasionaron a la larga la imposición de una condena a la aseguradora.

Al respecto el informe de interventoría expresó: “Se debe realizar una revisión por medio del análisis precios unitarios a las actividades adicionales, como se ha venido realizando por parte de la supervisión del contrato, que aún no han sido contempladas según expresa el contratista, con el fin de no generar un desequilibrio económico en el contrato en desarrollo”, lo cual de fe de la agravación y modificación del estado del riesgo y que las partes tenían conocimiento de ello sin informar a la aseguradora al respecto.

En consecuencia, por disposición legal y de acuerdo al desarrollo jurisprudencial del Consejo de Estado, las partes del contrato estatal agravaron y modificaron el estado del riesgo lo cual generó **la terminación unilateral de la póliza 17-44-101145610**, en consecuencia, se materializa la falsa motivación de las resoluciones demandas al no existir responsabilidad en cabeza de Seguros del Estado.

### **3.3. Violación del debido proceso y del derecho de audiencia y de defensa.**

El artículo 29 de la Constitución Política establece como derecho fundamental, el debido proceso en todas las actuaciones adelantadas por las autoridades judiciales y administrativas, en virtud de la cual “Nadie podrá ser juzgado sino confirme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.”

El mencionado artículo es el pilar fundamental de las actuaciones administrativas y está conformado por una serie de garantías que han sido desarrolladas por el legislador y la jurisprudencia, de manera que hoy en día se tiene absoluta claridad sobre los alcances que tiene en las actuaciones de la Administración.

La jurisprudencia constitucional en sentencia C-034 de 2014<sup>3</sup> ha diferenciado entre las garantías previas y posteriores que implica el derecho al debido proceso en materia administrativa. Las garantías mínimas previas se relacionan con aquellas garantías mínimas previas que necesariamente deben cobijar la expedición y ejecución de cualquier acto o procedimiento administrativo, tales como el acceso libre y en condiciones de igualdad a la justicia, el juez natural, el derecho de defensa, la razonabilidad de los plazos y la imparcialidad, autonomía e independencia de los jueces, entre otras. De otro lado, las garantías mínimas posteriores se refieren a la posibilidad de cuestionar la validez jurídica de una decisión administrativa, mediante los recursos de la actuación administrativa y la jurisdicción contenciosa administrativa.

En la sentencia C-980 de 2010, la Corte Constitucional fija los siguientes criterios con relación a este derecho fundamental:

*“La jurisprudencia constitucional ha definido el derecho al debido proceso, como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia.*

*La misma jurisprudencia ha expresado, que el respeto al derecho fundamental al debido proceso, le impone a quien asume la dirección de la actuación judicial o administrativa, la obligación de observar, en todos sus actos, el procedimiento previamente establecido en la ley o en los reglamentos, “con el fin de preservar las garantías -derechos y obligaciones- de quienes se encuentran incursos en una relación jurídica, en todos aquellos casos en que la actuación conduzca a la creación, modificación o extinción de un derecho o a la imposición de una sanción.*

*En este sentido, el derecho al debido proceso se muestra como desarrollo del principio de legalidad, pues representa un límite al ejercicio del poder público, y en particular, al ejercicio del ius puniendi del Estado. En virtud del citado derecho, las autoridades estatales no podrán actuar en forma omnimoda, sino dentro del marco jurídico definido democráticamente, respetando las formas propias de cada juicio y asegurando la efectividad de aquellos mandatos que garantizan a las personas el ejercicio pleno de sus derechos.*

<sup>3</sup> Corte Constitucional C-034-2014 del 29 de enero de 2014 M. P. María Victoria Calle Correa. Referencia: expediente D-9566.

*Según lo ha destacado este Tribunal, el derecho al debido proceso tiene como propósito específico 'la defensa y preservación del valor material de la justicia, a través del logro de los fines esenciales del Estado, como la preservación de la convivencia social y la protección de todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes y demás derechos y libertades públicas (preámbulo y artículos 1° y 2° de la C.P.)'.*

Es así como el debido proceso es la regla que limita los poderes del Estado y establece las garantías de protección a los derechos de los administrados, de modo que las actuaciones de las autoridades se encuentren sujetas a los procedimientos señalados en la ley y ninguna de estas dependa de su propio arbitrio. De esta manera, el debido proceso administrativo, exige de la Administración el acatamiento pleno de la Constitución y ley para no vulnerar derechos fundamentales de quienes acceden o son vinculados a las actuaciones de la Administración.

Así lo ha sostenido el Consejo de Estado en sentencia hito del 11 de marzo de 2013. Sección Tercera. Radicación 520012331000201200209-01 Exp. 45316. M.P. Jaime Orlando Santofimio:

*"Para la sala no cabe duda que debido proceso rige en todos los procedimientos administrativos sin importar sean sancionatorios o no.*

*(...)*

*En conclusión, se reitera que el debido proceso rige, en la actuaciones administrativas contractuales por disposición constitucional – art. 29 - de allí que el art. 17 debe apreciarse como un impulso, exhortación y respaldo que el legislador le ofrece para que sin más demora se introduzca con toda la fuerza en este ámbito del derecho administrativo que históricamente ha sido reacio a protegerlo sin condiciones especiales. Así, las dudas que injustificadamente mantienen algunos sobre la necesidad de aplicar este derecho en materia contractual quedaron despejadas."*

Ahora bien, no obstante las normas bajo análisis parece en principio limitarse a ciertas actuaciones de la Administración en el marco de las sanciones propias del incumplimiento del contrato, lo cierto es que vía jurisprudencial el Consejo de Estado ha recabado insistentemente en la extensión del debido proceso, como derecho fundante de todo procedimiento administrativo, en su obligatoria observancia ante cualquier situación que implique afectación de los derechos de los particulares, incluyendo claro está, las medidas sancionatorias o no de la Administración.

Por su puesto que una interpretación restrictiva y literal o exegética de dichas normas podría conllevar a aceptar que en efecto solo las actuaciones administrativas que expresamente en ellas se condensan son objeto de la celebración de la audiencia del debido proceso, hecho a todas luces contrario con el espíritu de la Constitución de 1991 y al presupuesto teleológico del debido proceso y de su núcleo esencial como derecho fundamental, versión que innegablemente carece de sustento, pues ni aquellas disposiciones restringen en todo caso la aplicación del debido proceso, ni dicha interpretación resulta acertada.

El argumento así planteado ya ha sido analizado reiteradamente por Consejo de Estado, y merece especial atención por su pertinencia para el caso sub lite, la sentencia hito del 11 de marzo de 2013 con ponencia del Honorable Magistrado Jaime Orlando Santofimio Gamboa en análisis del artículo 17 de la ley 1150, que respaldando lo expuesto dijo:

*"En primer lugar, el debido proceso será un principio rector en materia sancionatoria de las actuaciones contractuales, de allí que su contenido **no rige solamente los temas puntuales que mocionará y desarrollará a continuación –la multa y la cláusula penal- sino todas las actuaciones sancionatorias, como por ejemplo:** la declaración de caducidad, la declaración del siniestro, la declaración de que un oferente se niega a suscribir el contrato estatal adjudicado, entre otras decisiones de similar naturaleza sancionatoria. (negrilla y subrayado fuera de texto)*

*"De hecho, no podría entenderse ni admitirse que esta garantía solo rija en las sanciones que regula el artículo 17 –la multa y la cláusula penal pues constitucionalmente hablando sería injustificado. De entenderse en sentido restringido su ámbito de aplicación, se vulnera el artículo 29 de la Constitución Política, que no distingue entre las diversas actuaciones administrativas.*

“En segundo lugar, el mismo aparte citado produce otra perplejidad que solo se resuelve acudiendo al artículo 29 CP. Indica que el debido proceso es un principio rector de las actuaciones contractuales, de allí que, por oposición, no regiría en las actuaciones no sancionatorias, es decir, aquellas donde se consignan o niegan derechos. A esta clase pertenecen: los procesos de selección de contratistas –cuya naturaleza de procedimiento es innegable- la interpretación unilateral, la modificación unilateral, la liquidación unilateral, entre muchos otros.

“Para **la sala no cabe duda de que el debido proceso rige en todos los procedimientos administrativos, sin importar que sean sancionatorios o no.** Esta clasificación tiene incidencia para otros efectos, por ejemplo para determinar los derechos del debido “proceso que rigen en unas y otras actuaciones, como quiera que es indiscutible que las garantías se potencializan en las primeras y se reducen en las segundas, por obvias razones. Así, en las actuaciones sancionatorias es exigible el derecho a la preexistencia de la falta y la sanción, pero en las no sancionatorias carece de ese espacio. Lo mismo aplica para el derecho a la presunción de inocencia, ya que en los procedimientos sancionatorios tiene aplicación plena, mientras que en los no sancionatorios carece de sentido, por que allí no se imputa nada a quienes participan de ellos. (negrilla y subrayado fuera de texto)

“En tercer lugar el artículo 17 asigna la competencia a la Administración para imponer multas pactadas en los contratos, pero “... Esta decisión deberá estar precedida de audiencia del afectado que deberá tener un procedimiento mínimo que garantice el derecho al debido proceso del contratista...”la misma potestad se establece a continuación, para imponer la cláusula penal, respetando las mismas garantías.

“**La sala también impondrá a esta norma una interpretación conforme a la constitución, similar a la que acaba de hacer, esto es, exigiendo la aplicación de estas garantías no solo cuando se impone la multa o la cláusula penal, sino cuando se imponga cualquier otra sanción o carga derivada de la relación contractual.** En este horizonte, carece de justificación que la caducidad se pudiera declarar sin audiencia del afectado, o sin adelantar un procedimiento previo, aduciendo que el artículo 17 solo alude a las multas y a la cláusula penal. **El mismo rapamiento aplica a la declaración de un siniestro, o cualquier otra decisión que imponga cargas o gravámenes a los involucrados en la contratación estatal.**”<sup>4</sup> (negrilla y subrayado fuera de texto)

En ese sentido, respecto a los procedimientos administrativos, enfáticamente, la Corte Constitucional Colombiana, en Sentencia C- 083 de 2015, expresó:

“DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO-Principios generales

La jurisprudencia constitucional ha sostenido que los principios que deben informar genéricamente el derecho fundamental al debido proceso en materia administrativa, son entre otros, los siguientes: (i) el principio de legalidad y el acatamiento de las formas procesales administrativas previamente establecidas; (ii) los principios de contradicción e imparcialidad a fin de asegurar la protección del derecho a la defensa de los ciudadanos en todas sus formas, y (iii) el respeto general a los derechos fundamentales de los asociados. Estas garantías básicas, se encuentran encaminadas a asegurar el correcto y adecuado ejercicio de la función pública y a evitar posibles actuaciones arbitrarias por parte de la administración.”.

Todo procedimiento debe estar contemplado previamente en una norma jurídica, los procedimientos son de reserva de ley y no pueden ser creados mediante actos administrativos, se deben respetar su formas y maneras, adicionalmente, existe la figura de juez natural asimilada a la jurisdicción administrativa como un funcionario competente para la aplicación de los procedimientos administrativos.

Es así como el Artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 establece lo siguiente:

<sup>4</sup> Consejo de estado, Sección Tercera, sentencia de 11 de marzo de 2013 radicado No 2012-00209-01 (45316) M.P Jaime Orlando Santofimio Gamboa

**“ARTÍCULO 86. IMPOSICIÓN DE MULTAS, SANCIONES Y DECLATORIAS DE INCUMPLIMIENTO.** Las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública podrán declarar el incumplimiento, cuantificando los perjuicios del mismo, imponer las multas y sanciones pactadas en el contrato, y hacer efectiva la cláusula penal. Para tal efecto observarán el siguiente procedimiento:

a) Evidenciado un posible incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista, la entidad pública lo citará a audiencia para debatir lo ocurrido. **En la citación, hará mención expresa y detallada de los hechos que la soportan, acompañando el informe de interventoría o de supervisión en el que se sustente la actuación y enunciará las normas o cláusulas posiblemente violadas y las consecuencias que podrían derivarse para el contratista en desarrollo de la actuación.** En la misma se establecerá el lugar, fecha y hora para la realización de la audiencia, la que podrá tener lugar a la mayor brevedad posible, atendida la naturaleza del contrato y la periodicidad establecida para el cumplimiento de las obligaciones contractuales. En el evento en que la garantía de cumplimiento consista en póliza de seguros, el garante será citado de la misma manera;

b) En desarrollo de la audiencia, el jefe de la entidad o su delegado, presentará las circunstancias de hecho que motivan la actuación, enunciará las posibles normas o cláusulas posiblemente violadas y las consecuencias que podrían derivarse para el contratista en desarrollo de la actuación. Acto seguido se concederá el uso de la palabra al representante legal del contratista o a quien lo represente, y al garante, para que presenten sus descargos, en desarrollo de lo cual podrá rendir las explicaciones del caso, aportar pruebas y controvertir las presentadas por la entidad;

c) Hecho lo precedente, mediante resolución motivada en la que se consigne lo ocurrido en desarrollo de la audiencia y la cual se entenderá notificada en dicho acto público, la entidad procederá a decidir sobre la imposición o no de la multa, sanción o declaratoria de incumplimiento. Contra la decisión así proferida sólo procede el recurso de reposición que se interpondrá, sustentará y decidirá en la misma audiencia. La decisión sobre el recurso se entenderá notificada en la misma audiencia;

d) En cualquier momento del desarrollo de la audiencia, el jefe de la entidad o su delegado, podrá suspender la audiencia cuando de oficio o a petición de parte, ello resulte en su criterio necesario para allegar o practicar pruebas que estime conducentes y pertinentes, o cuando por cualquier otra razón debidamente sustentada, ello resulte necesario para el correcto desarrollo de la actuación administrativa. En todo caso, al adoptar la decisión, se señalará fecha y hora para reanudar la audiencia. La entidad podrá dar por terminado el procedimiento en cualquier momento, si por algún medio tiene conocimiento de la cesación de situación de incumplimiento.”

De acuerdo con la norma, el inicio del procedimiento administrativo viene precedido de una citación concreta y expresa en la cuál deben estar consignadas las posibles consecuencias del mismo, por lo cual, al final del procedimiento en virtud del principio de coherencia y congruencia aplicada al procedimiento administrativo, las sanciones impuestas deben concordar con el informe de interventoría y la citación remitida para iniciar la actuación.

Así las cosas, en el procedimiento administrativo adelantado por CESOF se desconoció el debido proceso y el derecho de defensa, pues, en la citación se puede observar claramente que la citación para la audiencia de declaratoria de incumplimiento contemplaba la imposición de multas, sin embargo, mediante las resoluciones definitivas declaró la caducidad del contrato, desconociendo la coherencia y congruencia del procedimiento.

Es decir, todo el procedimiento fue con base en unos supuestos fácticos y jurídicos determinados al inicio de la actuación administrativa, por lo cual, con base en ellos se realizó la defensa de los intereses de la compañía, no obstante, la decisión de CESOF varío y declaró la caducidad sin haber dado la posibilidad que se ejerciera defensa y contradicción de cara a dicha facultad exorbitante. En ese , sentido se supone que la actuación era para conminar al cumplimiento del contrato, pero, lo que hizo el contratista fue imponer sanciones y declarar la caducidad.

Lo anterior configura un claro desconocimiento de la norma superior y una vulneración del principio de legalidad, debido proceso y derecho de defensa y contradicción, generando la nulidad de los actos administrativos demandados.

**Subsidiarios**



### **3.4. Inexistencia del incumplimiento total del contrato y violación del principio de proporcionalidad.**

El Consejo de Estado ha sostenido de cara al incumplimiento en los contratos estatales bilaterales lo siguiente:

*“En virtud del contrato bilateral cada una de las partes se obliga para con la otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa inmediatamente, al vencerse un plazo o al ocurrir alguna condición, de conformidad con los términos de la estipulación (arts. 1494, 1495, 1530 y ss. 1551 y ss. Código Civil). Por él cada contratante acude a prestar su consentimiento en la confianza en que la otra ejecutará las obligaciones recíprocas acordadas al tenor del contrato y en el tiempo debido. Empero, sucede que en ocasiones una de las partes se sustrae del compromiso y no satisface su obligación para con el otro al tiempo de su pago, incurriendo en un incumplimiento, vicisitud que se traduce en una obligación frustrada por obra de uno de los sujetos del vínculo y que por tal motivo es sancionada por el ordenamiento jurídico.*

(...)

*En síntesis, es principio general el que los contratos se celebran para ser cumplidos y, como consecuencia de su fuerza obligatoria, que las partes deban ejecutar las prestaciones que emanan de él en forma íntegra, efectiva y oportuna, de suerte que el incumplimiento de las mismas, por falta de ejecución o ejecución tardía o defectuosa, es sancionada por el orden jurídico a título de responsabilidad subjetiva y por culpa, que sólo admite exoneración, en principio, por causas que justifiquen la conducta no imputable al contratante fallido (fuerza mayor, caso fortuito, hecho de un tercero o culpa del contratante, según el caso y los términos del contrato).*

(...)

*Ahora bien, sabido es que existe responsabilidad contractual sólo a condición de que cualquiera de las partes deje de ejecutar por su culpa el contrato y haya causado un perjuicio al acreedor. Para que se estructure esa responsabilidad contractual por infracción a la ley del contrato, debe demostrarse: (i) el incumplimiento del deber u obligación contractual, bien porque no se ejecutó o lo fue parcialmente o en forma defectuosa o tardía; (ii) que ese incumplimiento produjo un daño o lesión al patrimonio de la parte que exige esa responsabilidad y, obviamente, (iii) que existe un nexo de causalidad entre el daño y el incumplimiento.*

*Es importante destacar que esa carga de la prueba que pesa sobre quien alega y pretende la declaratoria de incumplimiento en los contratos sinalagmáticos tiene una doble dimensión, tal y como lo explicado la Sala así: “...tratándose de contratos sinalagmáticos, no se hacen exigibles para una parte, hasta tanto la otra no cumpla la que le corresponde (Art. 1609 C.C.).*

(...)

*En este sentido, no resulta procedente solicitar solamente la declaratoria de incumplimiento del contrato (...), sin antes haber acreditado plenamente el cumplimiento propio de quien lo alega, pues ello constituiría una pretensión incongruente, donde una eventual condena devendría en injusta e irregular, en tanto no está plenamente establecido que el incumplimiento del co-contratante obedeció a mora en el pago de la obligación, que sería, en el presente caso, la única situación que justificaría la condena solicitada...<sup>5</sup>”*

Quiere decir lo anterior que el éxito de la acción de controversias contractuales de que trata el artículo 141 del C.P.A.C.A. cuando se pretende obtener el incumplimiento del contrato y la condena en perjuicios presupone que la parte que la ejerce acredite en el proceso haber cumplido o estado presto a cumplir sus obligaciones; o lo que es igual, para abrir paso a pretensiones en ese sentido la parte que las invoca debe probar que satisfizo las obligaciones que le incumben o se allanó a hacerlo, para demostrar que la otra parte está en un incumplimiento de las obligaciones a su cargo, que éstas son exigibles y que, por tanto, se encuentra en mora para su acatamiento.

<sup>5</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejera ponente: Ruth Stella Correa Palacio. Bogotá, D.C., veintidós (22) de julio de dos mil nueve (2009). Radicación número: 23001-23-31-000-1997-08763-01(17552)

Es así como no es permitido ni admisible que una de las partes del contrato exija a la otra que satisfaga sus obligaciones, mientras ella misma no lo haya hecho, en tanto que sería injusto permitir o patrocinar que quien no ha cumplido las obligaciones que correlativamente asumió, pudiera reclamar del otro que ha cumplido lo acordado.

De igual forma es necesario tener en cuenta el principio de proporcionalidad, como principio general del derecho, ha sido catalogado jurisprudencialmente como una regla general, en razón a que se establece en el ordenamiento jurídico como un elemento que el juez deberá materializar al momento del fallo y, así mismo, por encontrarse en el ordenamiento jurídico colombiano en el artículo 36 Código Contencioso Administrativo.

El Honorable Consejo de Estado<sup>6</sup> señaló sobre este principio:

*“La doctrina ha resaltado la importancia del principio de proporcionalidad en el ejercicio de cada una de las actuaciones administrativas, destacando dos aspectos primordiales: el primero, al establecerlo como principio de acción y, la segunda, al determinar la existencia de un control de proporcionalidad. En este horizonte, se itera, el principio de proporcionalidad cumple dos funciones: i) en primer lugar, sirve de criterio de acción, esto es, como sustento de las actuaciones de los distintos órganos del Estado, el cual se realiza con su observancia y aplicación a cada caso concreto. ii) En segundo lugar, es un criterio de control, pues debe adoptarlo el juez para efectos de evaluar la proporcionalidad de la respectiva actuación administrativa. Es así como el principio de proporcionalidad exige un juicio ex-ante y otro ex-post, en relación con la decisión administrativa, más aún, cuando se trata del ejercicio de una potestad de naturaleza sancionatoria”.*

...

En cuanto a la aplicación del principio de proporcionalidad en los contratos estatales por parte del Juez, El Consejo de Estado ha expresado lo siguiente:

*“«(...)En este sentido, los aspectos que debe analizar el juez frente a la solicitud de disminución del monto de la cláusula penal pecuniaria, considerando que dicho análisis se realiza conforme a los postulados del principio de proporcionalidad y al criterio auxiliar de la equidad, son: i) El porcentaje de obra efectivamente ejecutado por el contratista, y ii) si la entidad pública contratante recibió esta parte del objeto contractual(...)».*

*«(...)Conforme a lo anterior, se debe tener presente que el decreto-ley 222 de 1983 -al igual que hoy acontece con la Ley 1.150 de 2007-, facultaron a las entidades públicas para que -previo pacto- impusieran y ejecutaran la cláusula penal pecuniaria frente a sus contratistas -al verificar un incumplimiento contractual-. Pero es necesario considerar, igualmente, que la normatividad - arts. 1596 del CC y 867 Co de Co.-, la doctrina y la jurisprudencia del Consejo de Estado, han dispuesto y analizado la posibilidad de graduar -disminuyendo y aumentando- dicha cláusula.”<sup>7</sup>*

Es así que el Juez tiene la facultad y el deber de realizar el juicio de proporcionalidad frente a la respectiva actuación administrativa o a los que se discuta en sede judicial, por tanto, debe analizar, en cada caso, si la actuación se ejerció de acuerdo a los hechos que la determinaron y a los fines que se propuso; y se debe examinar si se realizó una calificación jurídica apropiada de la situación fáctica que sustentó la expedición de la decisión y, posteriormente, concluir si fue proporcional a las necesidades y a los hechos.

Es necesario en este punto traer a colación el principio de proporcionalidad, como principio general del derecho, el cual exige un juicio anterior y otro posterior, en relación con la decisión, el cual debe ser aplicado

<sup>6</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero ponente: Enrique Gil Botero, Radicación número: 68001-23-31-000-1996-02081-01(17009) del 13 de noviembre de 2008

<sup>7</sup> Sentencia: CE SIII E 17009 DE 2008 68001-23-31-000-1996-02081-01(17009), CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera CP. Ernesto Gil Botero,.

para todas las actuaciones y diversos campos y no se puede limitar su concreción, y así lo señaló el Consejo de Estado<sup>8</sup>:

*“... sin embargo, una lectura -pero sobre todo una interpretación- apegada al texto legal indicaría que este principio rige exclusivamente para las decisiones discrecionales, no así para las regladas o para cualquier otra de naturaleza administrativa. Una lectura con este alcance es equivocada, porque este principio, si bien está contenido expresamente en esa norma, no significa que sólo rija para ese tipo de actos, pues no debe perderse de vista que se trata de un principio, no de una norma positiva, de manera que cuando algunas de estas acuden a él, no lo hacen para positivizar su existencia, sino para recordarle al operador jurídico que deben acudir a él. Desde este punto de vista, resulta claro que la proporcionalidad rige en muchos campos, incluso en el legislativo o en los órganos de control, sólo que su aplicación demanda esfuerzos de concreción en cada ámbito, y en cada supuesto concreto. En tal sentido, al interior de una potestad reglada este principio también puede aplicar, sólo que su espacio de concreción es más restringido que al interior de una potestad discrecional, por razones que resultan apenas obvias. Tratándose, precisamente, de las potestades regladas, la proporcionalidad ya viene calculada, solidamente -incluso muy fuertemente-, por el legislador, quien asume la tarea, en forma directa, de precisar el sentido de una decisión administrativa”.*

Conforme a lo expresado en la demanda no existió proporcionalidad en las sanciones impuestas, pues, la actuación administrativa tenía como finalidad establecer multas para conminar la terminación de la ejecución del contrato, al cual, solo le faltaba una pequeña parte de cumplimiento, de acuerdo al cronograma de obra solo falta la última parte de la ejecución.

Existen las certificaciones parciales de ejecución y los informes de interventoría en los que se puede verificar que solo hacía falta algunas actividades accesorias, al observar las fotos del informe de interventoría se evidencia que las obras estaban muy adelantadas y eran funcionales. La interventoría expresó:

*“Dentro de la inspección realizada, se identifica que la obra objeto del contrato convenido entre las partes, se está ejecutando de manera correcta, evidenciando procesos constructivos correctos y materiales de buena calidad, como lo son enchapes, divisiones de vidrio, grifería, divisiones en vidrio, ventanería, muebles y enchapado en madera, aparatos sanitarios y equipos hidrosanitarios e hidráulicos tal y como lo exige la entidad contratante, respecto al alcance final de la obra y al uso que se le va a dar a la misma, el cual será una zona húmeda de uso privado para socios del club de la policía nacional.*

**Se valida una ejecución de obra del 82%, de acuerdo al balance de ejecución presentado por la supervisión del contrato y a lo observado en la visita realizada el día 1 de septiembre de 2017, restando por ejecutar actividades de suministro e instalación de materiales como enchapes, vidrios, espejos, grifería, aparatos sanitarios (sanitarios, orinales y lavamanos) y equipos hidrosanitarios e hidráulicos, siendo las actividades referentes al suministro e instalación de vidrios y equipos hidrosanitarios e hidráulicos las más representativas tanto en costo como en tiempo de ejecución, por lo cual se les debe hacer un seguimiento detallado a la ejecución de las mismas.**

*Se debe realizar una revisión por medio del análisis precios unitarios a las actividades adicionales, como se ha venido realizando por parte de la supervisión del contrato, que aún no han sido contempladas según expresa el contratista, con el fin de no generar un desequilibrio económico en el contrato en desarrollo.*

*• A pesar de las tres adiciones otorgadas y a la no conclusión del proyecto hasta el momento, de acuerdo al desarrollo de la visita, es claro que tanto la entidad contratante (CLUB DE OFICIALES DE LA POLICIA NACIONAL) como el contratista (CONSORCIO AZULES CESOF) se muestran con la disposición de realizar los trámites pertinentes para terminar la ejecución de la obra en su totalidad, para que así entren en funcionamiento las zonas húmedas contratadas.”*

---

<sup>8</sup> Ibídem

En consecuencia, con una obra casi terminada y con algunas actividades accesorias por terminar es demasiado desproporcionado declarar la caducidad del contrato y las consecuentes sanciones impuestas como la condena a Seguros del Estado por valor de \$34.581.890.

Las sanciones que impuso CESOF no guardan proporción con la realidad contractual y con el posible incumplimiento, el cual no afectaba funcionalmente la obra, en ese sentido, el contratista desconoció el principio de proporcionalidad que debe estar presente en las relaciones contractuales y en los procedimientos sancionatorios adelantados por la administración.

#### **OPORTUNIDAD DE LA INTERVENCIÓN:**

La presente intervención se realiza dentro de los términos de ley, como quiera que Seguros del Estado S.A. fue notificada del auto admisorio de la demanda el día 06 de febrero a través de correo electrónico, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 199 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

#### **4.FUNDAMENTO DE DERECHO:**

Téngase como fundamentos de derecho artículo 29 de la Constitución Política, artículo 17 de la Ley 1150 de 2007, artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, artículo 80 de la ley 1437 de 2011, 1060 del código de comercio, 5.2.1.1.2 del Decreto 734 de 2012 y las demás normas y jurisprudencia concordante.

#### **5.PRUEBAS:**

Téngase como pruebas los documentos aportados por el demandante y las que se decreten en el proceso.

##### **Documentales:**

Copia del comprobante de consignación del cheque mediante el cual se pagó la condena impuesta.  
Copia de la póliza No 17-17-44-101145610 y su condicionado.  
Informe de interventoría de fecha 18 de septiembre del 2017

##### **Informe Juramentado:**

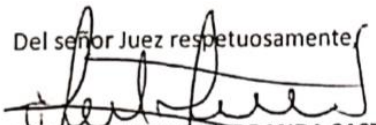
Solicito se ordene al Representante Legal del centro Social de Oficiales o quien haga sus veces para que rinda informe juramentado respecto al pago que realizó Seguros del Estado a favor de la parte demandada como consecuencia de la resoluciones que declararon el incumplimiento.

#### **6.ANEXOS**

- a) Certificado de la Superintendencia Financiera de Colombia
- b) Los solicitados en el acápite de pruebas.

#### **NOTIFICACIONES**

La demandad como el suscrito notificaciones, en la Carrera 11 número 90-20 de la ciudad de Bogotá. 3209985235, 3204818546. Correo Electrónico: [camilo.medranda@segurosdelestado.com](mailto:camilo.medranda@segurosdelestado.com). y [juridico@segurosdelestado.com](mailto:juridico@segurosdelestado.com).

Del señor Juez respetuosamente  
  
**CAMILO MATIAS MEDRANDA SASTOQUE**  
 C.C. No. 1.024.519.369 de Bogotá  
 T.P. No. 234.058 del C.S. de la J.