



TRASLADO DE EXCEPCIONES

Artículo 175 parágrafo 2o de la Ley 1437 de 2011

Medio de control	Controversia contractual
Radicado	13001-33-33-009-2017-00164-00
Demandante	Instituto Nacional de Vías
Demandado	Municipio de Soplaviento

De conformidad con lo estipulado en el parágrafo 2º del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, se corre traslado a la parte contraria de las excepciones propuestas en la contestación de la demanda por el apoderado de la parte demandada, por el término de tres (3) días, en un lugar visible de la Secretaría del Juzgado Noveno Administrativo de Cartagena, y en la página web de la Rama Judicial: www.ramajudicial.gov.co, hoy diez (10) de agosto de dos mil dieciocho (2018) siendo las 8:00 de la mañana.

EMPIEZA EL TRASLADO: trece (13) de agosto de dos mil dieciocho (2018), a las 8:00 a.m.


KAREN MARGARITA CONTRERAS SERGE
SECRETARIA

VENCE TRASLADO: quince (15) de agosto de dos mil dieciocho (2018), a las 5:00 p.m.

KAREN MARGARITA CONTRERAS SERGE
SECRETARIA

Señora-Juez
Dra. MARCELA LOPEZ ALVAREZ
NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
CARTAGENA DE INDIAS
E. S. D.

=====

REF: MEDIO DE CONTROL: CONTROVERSIA CONTRACTUAL
DEMANDANTE: INSTITUTO NACIONAL DE VIAS
DEMANDADO: MUNICIPIO DE SOPLAVIENTO Y SEGUROS DEL ESTADO S.A.
RAD: N° 13-001-33-33-009-2017-00164-00



Ante esta Honorable Juez, se presenta DILSON JAVIER RAMIREZ DEL TORO, Abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional N° 151.666 otorgada por el Honorable Consejo Superior de la Judicatura, e identificado civilmente con la cedula de ciudadanía No 73.184.509 expedida en Cartagena, quien para los efectos procesales, ostento la calidad de apoderado judicial de la Compañía Aseguradora (**SEGUROS DEL ESTADO S.A.**), entidad aseguradora domiciliada en la ciudad de Bogotá D.C., y con sucursal en la ciudad de Cartagena, tal como consta en el Certificado de Existencia y Representación Legal adjunto. Así las cosas, dentro de la oportunidad procesal para ello, y en ejercicio de nuestro derecho de contradicción¹, me permito *descorrer el traslado del presente medio de control*, colocando en conocimiento de este despacho, un pronunciamiento sobre las pretensiones, hechos de la demanda, como también de las excepciones de mérito, que pondré en conocimiento así:

CONSIDERACIONES PREVIAS

En cumplimiento a esos deberes previstos por el legislador², y entendiendo que el acceso a la administración, está sujeto a unos principios constitucionales, en especial el principio de lealtad y buena fe. En ejercicio del derecho de defensa, para una mayor claridad, con este Despacho Judicial y las demás partes intervinientes en el presente proceso, como también a quienes en el futuro puedan verse vinculados al mismo, me permito señalar, el CONTENIDO DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA, señalando los **PROBLEMAS JURIDICOS** que deberán ser resueltos por este juzgador en su sentencia, aplicando el principio de congruencia, valorando las pruebas obrantes dentro del proceso, teniendo en cuenta, lo siguiente:

¹ Artículo 175 CPACA.

² Artículo 78 CGP Deberes de las partes y sus apoderados.

NIT. 860.009.578-6

- I. EXCEPCION PREVIA-DE CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE CONTROVERSIAS CONTRACTUAL.
- II. PRONUNCIAMIENTO EXPRESO Y CONCRETO SOBRE LOS HECHOS DE LA DEMANDA;
- III. PRONUNCIAMIENTOS SOBRE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA.
- IV. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LA CUANTÍA DE LA DEMANDA-FRENTE A LA AFECTACION DE LOS AMPAROS QUE SE PRETENDE AFECTAR (CUMPLIMIENTO) ESTABLECIENDO LA OBJECCIÓN A LA ESTIMACIÓN DE LA CUANTÍA EN CUMPLIMIENTO A LOS PARAMETROS PREVISTO EN EL ARTICULO 206 CGP-COMO TAMBIEN LA CORRECTA INVERSION REALIZADA POR EL TOMADOR CUANDO SUSCRIBE CONTRATO DE OBRA 30-05-2013 EN VIRTUD A LA ADJUDICACION DEL PROCESO DE LICITACION PUBLICA N° 0002-2013
- V. ESTABLECER CUALES SON LAS OBLIGACIONES AMPARADA POR LA COMPAÑÍA ASEGURADORA TENIENDO EN CUENTA EL RIESGO ASEGURADO-OBJETO ASEGURADO- (CONVENIO DE ASOCIACION INTERADMINISTRATIVO N° 2289 DE FECHA 30 DE NOVIEMBRE DEL 2012) QUE TIENE POR OBJETO EL MANTENIMIENTO Y MEJORAMIENTO DE LA VIA SOPLAVIENTO-SAN CRISTOBAL, MUNICIPIO DE SOPLAVIENTO DEL DEPARTAMENTO DE BOLIVAR)
- VI. ESTABLECER LOS ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL (DONDE LA PARTE DEMANDANTE DE QUIEN SE PRESUME SU CUMPLIMIENTO-COMPRUEBE EL DAÑO SUFRIDO COMO CONSECUENCIA DEL SUPUESTO INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL DE SU CO-CONTRATANTE (INSTITUTO NACIONAL DE VIAS INVIAS) Y EL NEXO CAUSALIDAD ENTRE ESTE INCUMPLIMIENTO EN SUS TRES FORMAS³ Y EL DAÑO⁴ LA CUAL DEBERA SER RESUELTA EN LA FIJACION DEL LITIGIO⁵. (TENIENDO EN CUENTA LOS HECHOS EXPUESTOS EN LA DEMANDA Y SUS CONTESTACIONES) CARGAS PROBATORIAS QUE TENEMOS LAS PARTES QUE ASUMIR DENTRO DEL PROCESO, SIENDO ESTE, EL FUNDAMENTO DE LAS EXCEPCIONES DE MÉRITO (FUNDAMENTADA EXCEPCION DE CONTRATO NO CUMPLIDO-AUSENCIA DE CULPA DE LA ASEGURADORA POR NO PODER SEGUIR EJECUTANDO LA OPCION DE CONTINUAR EJECUTANDO EL CONTRATO-ARTICULO

³ El incumplimiento contractual puede revestir tres formas: la mora o falta de cumplimiento de la obligación en el plazo estipulado; el cumplimiento defectuoso de la obligación "...(...)... cuando la conducta se dirige a ejecutar la prestación que constituye el objeto de la obligación, pero no se logra la extinción de esta, porque la ejecución de la obligación no se ajusta a los parámetros y condiciones exigidas por el contrato, la ley, la buena fe para la satisfacción del interés público" y el incumplimiento definitivo de la obligación que la doctrina encuadra dentro de tres situaciones; i) por la imposibilidad sobrevenida de la prestación objetiva y absoluta; ii) la imposibilidad relativa por expiración del plazo contractual con frustración del fin de interés público del contrato y iii) la decisión inequívoca de la Administración de no ejecutar el objeto contractual. GIL BOTERO Enrique, Tesoro de Responsabilidad Contractual de la Administración Pública, Tomo II Editorial Temis, 758

⁴ Sentencia de fecha 25 de febrero de 2009. Expediente 16103. Radicación N° 1992-07929, Sección Tercera; Sala Plena. Ponente. Mauricio Fajardo Gomez. Demandante Augusto Moreno Murcia. Asunto Controversia Contractual.

⁵ Artículo 180 Numeral 7-Fijación del Litigio. CPACA. Ley 1437 del 2011.

1110 C CO - LA EXISTENCIA DE UNA CAUSAL EXONERATIVA RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL COMO CAUSA EXTRAÑA DEL INCUMPLIMIENTO-CARENCIA DE FALTA DE PLANEACION CONTRACTUAL-HECHO DE LA VICTIMA Y HECHO DE UN TERCERO QUE EN ESTE CASO ES EL CONTRATISTA DEL CONTRATO OBRA ADJUDICADO N° 002 DEL 2013 SOCIEDAD PROYECTOS REGIONALES SAS NIT 9000464655-1).

VII. EN VIRTUD A LA OBJECION PRESENTADA DE LA ESTIMACION DE LA CUANTIA, SE DEBERA ESTABLECER SI LOS POSIBLES PERJUICIOS PATRIMONIALES (MATERIALES) APARENTEMENTE SUFRIDOS POR EL DEMANDANTE COMO ASEGURADO, SE IMPUTA O NO A LOS DEMANDADOS DEJANDO ESTABLECIDO QUE LA OBLIGACION DE LA COMPAÑIA ES HASTA EL VALOR MAXIMO ASEGURADO DEL AMPARO DE CUMPLIMIENTO QUE CORRESPONDE A LA SUMA DE \$104.460.000 YA QUE NO EXISTE JURÍDICAMENTE LA OBLIGACIÓN DE RESPONDER POR NINGUNA OBLIGACION DE RESPONDER POR SUMA SUPERIORES O PREVISTA EN LA DEMANDA, YA QUE EL AMPARO DE BUEN MANEJO Y CORRECTA INVERSION DEL ANTICIPO FUERON GIRADOS COMO SE ENCUENTRA PREVISTO EN LA CLAUSULA DEL CONTRATO OBRA ADJUDICADO A LA SOCIEDAD PROYECTOS REGIONALES SAS.

VIII. PETICIÓN DE PRUEBAS (PRESENTADAS COMO PARTE DEMANDADA-FUNDAMENTO DE LAS EXCEPCIONES DE MERITOS) Y CONTRADICCION DE LAS PRUEBAS SOLICITADAS EN LA DEMANDA, POR NO CUMPLIR LOS REQUISITOS PREVISTOS EN LOS ARTICULOS 167 Y 168 DEL CGP.

I.- EXCEPCION PREVIA DE CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE CONTROVERSIA CONTRACTUAL⁶

Entendiendo que la caducidad, puede ser una excepción impropia, es dependiente e irrenunciable, se produce *ipso iure* y una vez cumplida

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Auto de 12 de agosto de 2014. Exp. 25.052. AUTO 2016-00240 DE 12 DE JULIO DE 2017 CONSEJO DE ESTADO CONTENIDO: REGLAS PARA EL CONTEO DE LA CADUCIDAD FRENTE A CONTROVERSIAS CONTRACTUALES. EL TÉRMINO DE CADUCIDAD DE LAS ACCIONES DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES ES DE 2 AÑOS CONTADO DE ACUERDO CON LAS SIGUIENTES REGLAS: (I) CUANDO EL CONTRATO ES DE AQUELLOS QUE NO REQUIEREN UNA ETAPA POSTERIOR PARA SU LIQUIDACIÓN, EL TÉRMINO SE CUENTA A PARTIR DE LA FINALIZACIÓN DEL CONTRATO(II) CUANDO EL CONTRATO ES DE AQUELLOS QUE REQUIEREN UNA ETAPA POSTERIOR PARA SU LIQUIDACIÓN, DICHO TÉRMINO CORRE UNA VEZ SURTIDA LA CORRESPONDIENTE LIQUIDACIÓN(III) CUANDO EL CONTRATO REQUIERE UNA ETAPA POSTERIOR PARA SU LIQUIDACIÓN PERO ESTA FINALMENTE NO SE LLEVA A CABO, EL TÉRMINO INICIARÁ SU COMPUTO A PARTIR DEL VENCIMIENTO DEL PLAZO ESTABLECIDO PARA LA LIQUIDACIÓN, YA SEA CONVENCIONAL O LEGAL(IV) CUANDO EL CONTRATO REQUIERE DE UNA ETAPA POSTERIOR PARA SU LIQUIDACIÓN Y ESTA SE LLEVA A CABO CON POSTERIORIDAD AL VENCIMIENTO DEL PLAZO ESTABLECIDO PARA DICHA LIQUIDACIÓN, SEA CONVENCIONAL O LEGAL, LA CADUCIDAD SE CONTARÁ A PARTIR DE LA FECHA EN QUE ESTE PLAZO VENCió Y, FINALMENTE, (V) CUANDO LA LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO SE LLEVA A CABO VENCIDOS LOS TÉRMINOS DE LIQUIDACIÓN Y CADUCIDAD, QUE SON 2 AÑOS, LAS PARTES PODRÁN ACUDIR ANTE LA JURISDICCION CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA MEDIANTE LA ACCION DEL ACTO ADMINISTRATIVO QUE DECIDIó LA LIQUIDACIÓN, EN CUYO CASO EL TIEMPO DE CADUCIDAD SERÁ DIFERENTE. TEMAS ESPECÍFICOS:CONTRATO ADMINISTRATIVO, LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO, ACCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES, CADUCIDAD DE LA ACCIÓN ADMINISTRATIVA, CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES, SALA:CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION:TERCERA PONENTE:SANTOFIMIO GAMBOA, JAIME ORLANDO

puede el juez declararla de oficio.⁷ De esa manera, al observar el auto admisorio de fecha 10 de agosto del 2017⁸, del presente medio de control de controversia contractual, encontramos:

- a) Que este Honorable despacho, en el análisis de los requisitos formales de la demanda, no verifico el presupuesto procesal de caducidad del presente medio de control, únicamente por la carencia de motivación del auto, entendemos que solo analizo, los requisitos de que trata el artículo 162 CPACA.
- b) La caducidad de esta pretensión, como instituto procesal obtiene soporte y fundamento en el artículo 228 de la Constitución Política, donde el fundamento constitucional, determina la aplicación de los términos procesales en el ordenamiento jurídico, buscando ante todo la protección material de los derechos y la resolución definitiva de los conflictos que surgen a diario en el complejo tejido social⁹.

Conforme a la estructuración conceptual de nuestra legislación, la figura de la caducidad del medio de control, *es de estricto orden público y de obligatorio cumplimiento, innegociable e irrenunciable* en cuanto implica el reconocimiento normativo de un lapso habilitador para el ejercicio de ciertas acciones judiciales. En virtud a lo anterior, el legislador ha considerado que la no materialización del término límite establecido para la correspondiente CADUCIDAD CONSTITUYE OTRO DE LOS PRESUPUESTOS PARA EL DEBIDO EJERCICIO DE LA ACCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA QUE ESTUVIEREN CONDICIONADAS PARA ESTOS EFECTOS POR EL ELEMENTO TEMPORAL.

Desde este punto de vista, la caducidad expuesta, a través de este mecanismo de contradicción, se institucionaliza como un concepto temporal, perentorio y preclusivo de orden, estabilidad, interés general y seguridad jurídica para los asociados y la administración desde la perspectiva procesal, generando certidumbre en cuanto a los tiempos de las personas para hacer valer sus derechos ante las autoridades judiciales.

⁷ CANOSA TORRADO Fernando, Las excepciones previas su argumentación en los procesos ejecutivos y de conocimiento. Edit. Ediciones Doctrina y Ley Ltda. Cuarta Edición, pág. 230.

⁸ Auto de fecha 10 de agosto del 2017 "... (...)...CONSIDERACIONES. Por reunir los requisitos de ley, se ADMITIRA para conocer en PRIMERA INSTANCIA, la demanda a tramitarse en ejercicio del medio de control "Controversia Contractual... (...)..." Folio 201.

⁹ Corte Constitucional, SC-165 de 1993. "Desde esta perspectiva, es claro que la justicia, entendida como la resultante de la efectiva y recta mediación y resolución con carácter definitivo de los conflictos surgidos en el transcurso del devenir social, se mide en términos del referente social y no de uno de sus miembros"



En este sentido, las consecuencias del acaecimiento de la condición temporal, que es manifiesta en toda caducidad, implica *La pérdida de oportunidad para reclamar por la vía judicial los derechos que se consideren vulnerados por causa de la actividad de la administración pública*¹⁰.

Luego del estudio del presente presupuesto procesal, como también los fundamentos facticos y jurídicos expuestos en el auto 209 de fecha 17 de Abril del 2017, emitido por el Honorable Tribunal Administrativo de Bolívar, criterio expuesto por el apoderado de la parte demandante, como fundamento de la **INEXISTENCIA DE CADUCIDAD DEL PRESENTE MEDIO DE CONTROL**, debemos señalar, y explicar los motivos por los cuales el presente medio de control si se encuentra CADUCADO, como se explica a continuación.

Lo primero que debemos señalar, que el análisis expuesto por el apoderado de la parte demandante, como mecanismo de ampliación del término de caducidad del presente medio de control, es errado y carente de fundamento jurídico y sustantivo, como se explica a continuación.

La parte demandante, expone en el acápite de la demanda (**INEXISTENCIA DE CADUCIDAD**), como fundamento: "... (...)..En ese sentido, el Convenio 2282 de 2012 se celebró por un plazo contractual hasta el 31 de diciembre del 2013; que luego se prorrogó hasta el 31 de diciembre del 2014 con adicional Convenio Interadministrativo 2289 1ª 2012 de 2013. Como no se celebró acta de recibo final de obras, NI ACTA DE LIQUIDACION, en principio se debe partir de esa fecha 31 de diciembre del 2014, que sumándose 4 meses más para su liquidación por mutuo acuerdo llega hasta 30 de abril del 2015 y 2 meses para liquidación unilateral, nos ubica a 30 de junio del 2015, luego el termino de 2 años para presentar demanda vence 30 de junio del 2017, pero ocurre que este convenio fue objeto de una investigación contra el Municipio por parte de Invias por incumplimiento, trámite que se surtió por la Oficina Jurídica de Invias Bogotá con fundamento en el artículo 86 de la ley 1474 de 2011..(..).. Y por consiguiente es a partir del 12 de noviembre del 2015 que empezaría a contarse el término de 2 años... (...)..."

Para entender el fenómeno de la caducidad, expuesto como mecanismo de excepción de previa dentro presente medio control, debemos observar las normas vigente y aplicables al caso en concreto, teniendo en cuenta la fecha de suscripción del contrato amparado por mi poderdante SEGUROS

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-115 de 1998, M.P. Hernando Herrera Vergara: "La ley establece un término para el ejercicio de las acciones contencioso administrativas (CCA, art. 136), de manera que al no promoverse la acción dentro del mismo, se produce la caducidad. Ello surge a causa de la inactividad de los interesados para obtener por los medios judiciales requeridos la defensa y el reconocimiento de los daños antijurídicos imputables al Estado. Dichos plazos constituyen entonces una garantía para la seguridad jurídica y el interés general. Y es que la caducidad representa el límite dentro del cual el ciudadano debe reclamar del Estado determinado derecho; por ende, la actitud negligente de quien estuvo legitimado en la causa no puede ser objeto de protección, pues es un hecho cierto que quien dentro de las oportunidades procesales fijadas por la ley ejerce sus derechos, no se verá expuesto a perderlos por la ocurrencia del fenómeno indicado



NIT. 860.009.578-6

DEL ESTADO S.A., para de esa manera, establecer cómo opera el fenómeno de caducidad, señalando que la norma aplicable al caso en concreto, se encuentra prevista en el 164 numeral 1 literal j del CPACA, la cual no enseña lo siguiente:

Caducidad del medio de control de controversias contractuales establecido en el Decreto 1 de 1984 y la Ley 1437 de 2011	
Decreto 1 de 1984, artículo 136 numeral 10 literal e), reza: “(...). 10. En las relativas a contratos, el término de caducidad será de dos (2) años que se contará a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que les sirvan de fundamento. En los siguientes contratos, el término de caducidad se contará así: (...) e) La nulidad absoluta del contrato podrá ser alegada por las partes contratantes, por el Ministerio Público o cualquier persona interesada, dentro de los dos (2) años siguientes a su perfeccionamiento. <u>Si el término de vigencia del contrato fuere superior a dos (2) años, el término de caducidad será igual al de su vigencia, sin que en ningún caso exceda de cinco (5) años, contados a partir de su perfeccionamiento</u> (...)”.	Ley 1437 de 2011, artículo 164 numeral 1º literal j), establece: “(...). j) En las relativas a contratos el término para demandar será de dos (2) años que se contarán a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que les sirvan de fundamento. Cuando se pretenda la nulidad absoluta o relativa del contrato, el término para demandar será de dos (2) años que se empezarán a contar desde el día siguiente al de su perfeccionamiento. En todo caso, podrá demandarse la nulidad absoluta del contrato mientras este se encuentre vigente. (...)”.

EL MOMENTO A PARTIR DEL CUAL SE INICIA EL CONTEO DE LA CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL - CONTROVERSIAS CONTRACTUALES, ESPECIALMENTE CUANDO SE ESTÁ ANTE CONTRATOS QUE REQUIEREN UNA ETAPA ADICIONAL PARA SU LIQUIDACIÓN¹¹.

Es importante recordar ante este despacho, que la LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO, es una actuación administrativa posterior a su terminación normal (CULMINACIÓN DEL PLAZO DE EJECUCIÓN, QUE PARA EL CASO EN CUESTIÓN, Y DE ACUERDO A LA AMPLIACIÓN DE VIGENCIA DE LA PÓLIZA, SEGÚN ANEXO 1, ES EL DÍA 30 DE DICIEMBRE DEL 2014)¹² o anormal (verbigracia en los supuestos de terminación unilateral o caducidad), con el objeto de definir si existen prestaciones, obligaciones o derechos a cargo de las partes, hacer un balance de cuentas para determinar quién le debe a quién y

Página 6

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 1º de abril de 2016. Exp. 50.128

¹² Póliza de cumplimiento N° 75-44-101043315 (Anexo I) vigencia hasta 30 de Diciembre del 2014.



cuánto y proceder a las reclamaciones, ajustes y reconocimientos a que haya lugar, y dar así finiquito y paz y salvo a la relación negocial¹³. Dicho lo anterior, es evidente que la terminación del convenio N° 2289 de fecha 30 de noviembre del 2012, no se da con su liquidación, sino con la culminación del plazo de ejecución, que al ser prorrogado dentro del objeto contractual, puesto en estudio ante este despacho, **ES EL DÍA 30 DE DICIEMBRE DEL 2014** la fecha de terminación establecida para las partes, y luego de lo cual procede la liquidación del contrato,¹⁴ termino donde el contratante /INSTITUTO NACIONAL DE VIAS INVIAS (asegurado) y contratista MUNICIPIO DE SOPLAVIENTO DPTO DE BOLIVAR (Tomador), establecieron en su CLÁUSULA DECIMA SÉPTIMA, el termino de liquidación del convenio.-

Ahora bien, el artículo 60 de la Ley 80 de 1993 hoy articulo 164 CPACA, preceptuaba que “los contratos de tracto sucesivo, aquellos cuya ejecución o cumplimiento se prolongue en el tiempo y los demás que lo requieran, serán objeto de liquidación de común acuerdo por las partes contratantes, procedimiento que se efectuará dentro del término fijado en el pliego de condiciones o términos de referencia o, en su defecto, a más tardar antes del vencimiento de los cuatro (4) meses siguientes a la finalización del contrato o a la expedición del acto administrativo que ordene la terminación, o a la fecha del acuerdo que la disponga...”

De lo anterior, se dedujo por ese entonces, que el término de dos (2) años para la caducidad del medio de control - controversias contractuales de los contratos que requirieran de liquidación empezaba a correr a partir del momento en que la liquidación se realizara o, si ella no se hubiere hecho, a partir de la conclusión del término que tenía la administración para hacerlo unilateralmente, la cual venció para la entidad contratante-INSTITUTO NACIONAL DE VIAS (INVIAS), el día 30 de Junio del 2015, como lo confiesa el apoderado de la parte demandante¹⁵.-

Por las consideraciones anteriores, resulta importante, traer a colación el criterio expuesto por el Consejo de Estado en auto de fecha de 8 de junio de 1995¹⁶ en el que expresó: “En materia contractual habrá que distinguir los negocios que requieren de una etapa posterior a su vigencia para liquidarlos, de aquellos otros que no necesitan de la misma. En estos, vale decir, para los cuales no hay etapa posterior a su extinción, cualquier reclamación judicial deberá llevarse a cabo dentro de los dos años siguientes a su fenecimiento. Para los

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 4 de junio de 2008, expediente 16.293; reiterada por la Subsección C, en sentencia del 16 de marzo de 2015, Exp. 32.820

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera - Subsección C, sentencia del 16 de marzo de 2015, Exp. 32.820, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

¹⁵ Artículo 193 CGP. Confesión por apoderado judicial. La confesión por apoderado judicial valdrá cuando para hacerla haya recibido autorización de su poderdante, la cual se entiende con la demanda y las excepciones... (...).” en concordancia con el artículo 211 CPACA.

¹⁶ Expediente 10684.



NIT. 860.009.578-6

contratos, respecto a los cuales se impone el trámite adicional de liquidación, dicho bienio para accionar judicialmente comenzará a contarse desde cuando se concluya el trabajo de liquidación, o desde cuando se agotó el término para liquidarlo sin que se hubiere efectuado, bien sea de manera conjunta por las partes o unilateralmente por la administración”.

Posteriormente esa misma corporación, en providencia del 22 de junio de 2000¹⁷, rememoró las posiciones que ella había asumido en punto del plazo que tenía la administración para liquidar unilateralmente un contrato:

“En sentencia dictada en el proceso 5.334, proferida el día 11 de diciembre de 1989, la Sala expresó, haciendo referencia a otros fallos, que cuando termina un contrato, normal o anormalmente, y no existe acuerdo entre las partes, la administración debe liquidarlo unilateralmente; que si bien la ley no fija plazos para efectuarla de mutuo acuerdo, encuentra que el “término plausible” debe ser el de cuatro meses contados a partir de aquella terminación.

Así pues que, de acuerdo con lo citado y transcrito, se tiene que desde antes de la vigencia del artículo 60 de la Ley 80 de 1993 y del artículo 44 de la Ley 446 de 1998, la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, ya tenía establecido que los contratos que requirieran de liquidación debían ser liquidados dentro de los cuatro (4) meses que seguían a su terminación, y que si esta no se hacía en esa oportunidad, la entidad estatal debía liquidarlo unilateralmente dentro de los dos (2) meses siguientes al vencimiento del término anterior, por lo que el termino previsto de manera adicional, por la existencia de un proceso sancionatorio, no interrumpe y mucho menos amplia el termino de caducidad, como lo señala el apoderado de la parte demandante.-

Este criterio jurisprudencial del Consejo de Estado, fue el que finalmente se convirtió en disposición legal al consagrar, de un lado, el artículo 60 de la Ley 80 de 1993 (hoy artículo 164 del CPACA), que los contratos debían liquidarse dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su terminación y al prever, de otro lado, el artículo 44 de la Ley 446 de 1998 que si la administración, no lo liquidaba dentro de los dos (2) meses que siguen al plazo establecido legal o convencionalmente para ello, el interesado podía acudir para ese efecto ante la jurisdicción dentro de los dos años siguientes al incumplimiento de la obligación de liquidar.

Como corolario de lo anteriormente expuesto, debemos señalar, que el término de caducidad frente a las acciones de controversias contractuales es de 2 años contados de acuerdo con las siguientes reglas:

¹⁷ Expediente 12723.



caducidad, lo siguiente:

- a) Que el legislador en el artículo 86 de la ley 1474 del 2011, no establece que dicho procedimiento sancionatorio, *suspende el termino de caducidad del medio de control*, como si lo señala, el artículo 21 de la ley 640 del 2001, que introdujo la suspensión de la caducidad de la acción por una sola vez, hasta por un término de tres meses, mientras que se tramita la audiencia de conciliación prejudicial en derecho.-
- b) No se encuentra probado, que dentro del proceso sancionatorio iniciado en contra del contratista, para la imposición de multa, sanciones y declaratoria de incumplimiento contractual, haya iniciado antes del vencimiento del plazo contractual, o si este proceso inicio con posterioridad al día 30 de diciembre del 2014, fecha prevista entre las partes, como vencimiento de la prórroga contractual establecido en el anexo 2 de la póliza de cumplimiento emitida por SEGUROS DEL ESTADO S.A.
- c) Que el proceso sancionatorio de que trata el artículo 86 de la ley 1474 del 2011, se inicia como consecuencia de un posible incumplimiento de las obligaciones contractuales, los cuales eran conocidos por la entidad mucho antes del vencimiento del plazo contractual, lo que nos indica, que la temporalidad de esta clase de proceso sumario especial previsto en la ley, se puede iniciar en cualquier tiempo, y no como lo señala la parte demandante.-
- d) No existe dentro de las pruebas documentales adjuntas, que establezca la fecha en que se haya evidenciado un posible incumplimiento, es decir, la citación donde el contratista y mi poderdante (SEGUROS DEL ESTADO S.A.), fueron citados en virtud al informe de interventoría del posible incumplimiento contractual, para que este despacho o la entidad demandante, determinen como fecha de inicio de la caducidad del medio de control, inicia el día 12 de noviembre del 2015.-
- e) No puede desconocer este despacho, que aunque la multa y la cláusula penal pecuniaria, tiene una finalidad común-en lo sustancial, que se concreta en el logro de los objetivos propuestos en el contrato; se diferencia en que la multa por regla general, *es conminatoria del cumplimiento de las obligaciones en razón del acaecimiento de incumplimiento parciales*; la cláusula penal constituye en principio

una tasación anticipada de perjuicios, a raíz de la declaratoria de caducidad o del incumplimiento definitivo del contrato, es decir, que se impone por un incumplimiento severo y grave de las obligaciones.¹⁸ Bajo el anterior criterio, al no existir declaratoria de caducidad del contrato o incumplimiento del mismo, aun vencido el plazo de ejecución del contrato¹⁹, el inicio del proceso o no del proceso sancionatorio, **NO CONSTITUYE SUSPENSIÓN DEL TERMINO DE CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL** puesto en conocimiento de despacho. Dicho lo anterior, LA EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD DEL PRESENTE MEDIO DE CONTROL, opera ipso iure, por haber fenecido la oportunidad para la parte demandante de solicitar la **DECLARATORIA DE INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL**, a través del presente medio de control puesto en conocimiento de este despacho.-

Entender lo contrario, conduciría en este caso a que el término de caducidad del medio de control de controversias contractuales pudiera extenderse según hechos ajenos a las partes, cuando el mandato de la ley es que ella opere a los dos años contados a partir de la liquidación del contrato pero, por supuesto, siempre y cuando que esta liquidación sea oportuna, ya que si este acto no se produce en los términos ya mencionados, a la conclusión de estos empieza a correr irremediable e indefectiblemente el término de la caducidad, sin que un acto atípico posterior tenga la virtualidad de alterar el término legalmente previsto para la decadencia de la acción, como lo pretende hacer ver el apoderado de la parte demandante, de ahí, que solicito que se declare LA EXCEPCION PREVIA DE CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL-

II. PRONUNCIAMIENTO EXPRESO Y CONCRETO SOBRE LOS HECHOS DE LA DEMANDA²⁰-

FRENTE AL PRIMER HECHO DE LA DEMANDA: ES CIERTO PARCIALMENTE. Al analizar

¹⁸ SUAREZ TAMAYO David, Clausula de multa y penal pecuniaria, Edit. Librería Jurídica Sánchez Ltda., Pág. 43

¹⁹ Sección Tercera. Sentencia de octubre 19 de 2005. Exp. 15011

²⁰ Artículo 175 Ley 1437 del 2011 numeral 2

al prueba documental-CONVENIO INTERADMINISTRATIVO²¹ N° 2289 de 2012, que tiene la característica de ser una prueba indirecta,²² es decir, goza de presunción de ser un documento autentico, encontramos previsto las clausulas esenciales dentro del convenio (objeto-precio y plazo y vigencia o duración).²³ Si analizamos el objeto asegurado-riesgo asegurado, encontramos que SEGUROS DEL ESTADO S.A, emitió un póliza de cumplimiento N° 75-44-101043315, como un mecanismo para garantizar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de un convenio interadministrativo, que para el caso en cuestión, es el convenio suscrito entre las partes, en este orden de ideas, se trata de amparar la responsabilidad imputable al deudor-tomador derivada de la inejecución, ejecución tardía o defectuosa de una obligación o varias obligaciones contenidas en el presente convenio

El objeto asegurado-riesgo asegurado, según anexo 0 establece: GARANTIZAR EL PAGO DE LOS PERJUICIOS DERIVADOS POR EL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES ADQUIRIDAS POR PARTE DEL AFIANZADO MEDIANTE CONVENIO INTERADMINISTRATIVO N° 2289 DE FECHA 10 DE NOVIEMBRE DE 2012 QUE TIENE COMO OBJETO MANTENIMIENTO Y MEJORAMIENTO DE LA VIA SOPLAVIENTO-SAN CRISTOBAL DEPARTAMENTO DE BOLIVAR. ****NOTA** SE ACLARA QUE EL AMPARO DE BUEN MANEJO Y CORRECTA INVERSION DEL ANTICIPO HACE REFERENCIA A BUEN MANEJO Y CORRECTA INVERSION DEL DESEMBOLSO. ASI MISMO QUE ESTE AMPARO ESTA VIGENTE HASTA LA LIQUIDACION DEL CONVENIO**NOTA** EL**

Página 12

²¹ El Convenio interadministrativo tratándose de la modalidad del acuerdo bilateral al que acudieron los contratantes aquí implicados, es decir, impera recordar que esa forma de contratación encuentra fundamento el artículo 113 de la Constitución Política, inciso 3º, el cual consagra la separación de las funciones de los órganos del Estado y la obligación de colaborar armónicamente para la realización de sus fines, al igual que en el artículo 209 del mismo estatuto, cuyo inciso 2º impone a quienes ejercen la función administrativa, coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. Preceptos que a su vez encuentran desarrollo en el artículo 95 de la Ley 489 de 1998, según el cual "Las entidades públicas podrán asociarse con el fin de cooperar en el cumplimiento de funciones administrativas o de prestar conjuntamente servicios que se hallen a su cargo, mediante la celebración de convenios interadministrativos o la conformación de personas jurídicas sin ánimo de lucro". Igualmente, acerca del convenio interadministrativo tiene dicho esta Sala que este consiste en "un negocio jurídico bilateral, celebrado entre dos entidades públicas que dentro de unas típicas relaciones de colaboración pretenden alcanzar un interés general, a diferencia de lo que ocurre en el contrato interadministrativo donde cada una de las partes tiene diversidad de intereses y el contratista se encuentra en el mercado, de la misma manera que lo hacen los particulares" De manera que la característica de interadministrativo de un convenio o un contrato, surge de la calidad de las partes, es decir, ambas deben ser de naturaleza pública, siendo ese el fundamento por el cual el ordenamiento jurídico colombiano les otorga un tratamiento distintivo que excluye frente a las aludidas relaciones jurídico negociales la necesidad de acudir al trámite de la licitación pública, y permite la contratación directa para la materialización de esas especies, tal y como lo consagra el artículo 24, numeral 1º, literal c, de la Ley 80 de 1993. **Sentencia SP8786-2015/38464 de julio 8 de 2015. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL SP8786-2015. Rad. 38464 Magistrado Ponente: Dr. Eugenio Fernández Carlier**

²² Naturaleza Jurídica del Documento. El documento medio de prueba presenta las siguientes características: es indirecto, real, objetivo, autónomo, histórico y representativo. Es una prueba indirecta, porque el hecho documentado (materia de demostración mediante el documento), no llega al conocimiento del funcionario por su propia percepción (por el contacto inmediato de él con el hecho), sino por la actividad de las partes o de los terceros..... (...) El documento supone la representación de un hecho en la misma forma como se realizó, es decir, presentado de forma escrita..." TIRADO HERNANDEZ, Jorge Curso de pruebas judiciales tomo II, Pág. 566

²³ Artículo 1501 C.C. "señala que en cada contrato se distinguen:1) Las cosas que son de su esencia, esto es, aquellas sin las cuales o no producen efecto alguno, o constituyen un contrato diferente.2) Las que son por su naturaleza, o sea las que no siendo esenciales para conformar el contrato específico, se entienden incorporadas en el mismo sin necesidad de clausula especial.(...) por su parte. La ley 80 de 1993, dispone en su artículo 40 que las estipulaciones de los contratos serán las que de acuerdo con las normas civiles, comerciales y las previstas en dicha ley corresponde a su esencia y naturaleza..." EXPOSITO VELEZ Juan Carlos, Forma y contenido del contrato Estatal. Serie de Derecho Administrativo 19. Edit. Universidad Externado.-



1. Cuando el contrato no sea de aquellos que no requieren una etapa posterior para su liquidación, el término de caducidad se cuenta a partir de la finalización del contrato.
2. Cuando el contrato sea de aquellos que requieren una etapa posterior para su liquidación, dicho término corre una vez surtida la correspondiente liquidación.
3. En los eventos en que el contrato es de aquellos que requieren una etapa posterior para su liquidación, pero esta finalmente no se llevó a cabo, la caducidad de la acción iniciará su computo a partir del vencimiento del plazo establecido para la liquidación, ya sea este convencional o legal (4 meses bilateral + 2 meses unilateral, es decir 6 meses siguientes a la finalización del contrato).
4. Así mismo, cuando el contrato requiere una etapa posterior para su liquidación y esta se lleva a cabo con posterioridad al vencimiento del plazo establecido para dicha liquidación, ya sea este convencional o legal (4 meses bilateral + 2 meses unilateral, es decir 6 meses siguientes a la finalización del contrato), en todo caso, la caducidad habrá iniciado su conteo a partir de la fecha en que este plazo venció. De manera que, si con posterioridad al vencimiento del plazo de liquidación las partes de común acuerdo o la administración unilateralmente liquidan el contrato, el computo del término de caducidad no se altera, por el contrario, las partes solo tendrán oportunidad de demandar dentro del tiempo que reste para completar los 2 años cuyo conteo inició con el vencimiento del plazo de liquidación.
5. Finalmente, cuando la liquidación del contrato se lleve a cabo luego de vencidos los términos de liquidación y caducidad (2 años), las partes podrán acudir ante la jurisdicción contenciosa administrativa, pero ya no en acción de controversias contractuales, porque esta habrá caducado, sino mediante la simple impugnación del acto administrativo que decidió la liquidación, en cuyo caso encontrará nuevos y diferentes tiempos de caducidad.

De lo expuesto, tenemos que el sustento de la *ampliación del término de caducidad por parte de la entidad demandante*, para establecer que el termino empieza a contabilizarse, desde el día 12 de noviembre del 2015, encuentra su fundamento en la existencia de un proceso sancionatorio, regulado por el artículo 86 de la ley 1474 del 2011, desconociendo en su análisis jurídico y sustantivo de la supuesta inexistencia de la

ASEGURADO/BENEFICIARIO ES: INSTITUTO NACIONAL DE VIAS-INVIAS NIT: 800.215.807-2.

Ahora bien, la aprobación de la póliza de cumplimiento emitida por SEGUROS DEL ESTADO S.A.²⁴, entendemos que la aprobación de la garantía por la entidad contratante, se convierte en un requisito indispensable para iniciar la ejecución del Convenio²⁵, como consta en el oficio SRT 66422 de fecha 19 de Diciembre del 2012, donde se establece; en su asunto (APROBACION POLIZA CONVENIO INTERADMINISTRATIVO N° 2289 de 2012) suscrito por el Subdirector Red Terciaria y Férrea.

FRENTE AL HECHO SEGUNDO: ES PARCIALMENTE CIERTO. A pesar de ser un tercero de la relación contractual, entre la entidad contratante (asegurado INVIAS) y convenido-contratista (MUNICIPIO DE SOPLAVIENTO DEPARTAMENTO DE BOLIVAR) por ostentar la calidad de garante en una vigencia²⁶ de una obligación a plazo, es claro, que para SEGUROS DEL ESTADO S.A., se encuentra previsto en el convenio fundamento del objeto asegurado, **EN SU CLÁUSULA DECIMA QUINTA DEL CONVENIO**, está señalado el riesgo trasladado a la compañía aseguradora, de acuerdo a los valores asegurados, no sin antes advertir, *que en el párrafo primero de dicha cláusula*, las partes establecen que la ejecución de la obra, será un tercero contratista, quien ejecutará el objeto contractual, previsto en la cláusula primera del convenio²⁷, siendo para el caso en cuestión la sociedad PROYECTOS REGIONALES SAS.-

FRENTE AL TERCER HECHO: ES CIERTO. La aceptación del presente hecho, encuentra el sustento probatorio, en la prueba documental, fundamento de la vinculación de la compañía dentro del presente medio de control, es claro, que mi poderdante SEGUROS DEL ESTADO S.A., emitió la garantía única de cumplimiento de entidad estatal N° 75-44-101043315, las cuales fueron debidamente aprobadas por la entidad contratante.

FRENTE AL CUARTO HECHO: ES PARCIALMENTE CIERTO-EN RELACION AL GARANTE. Si observamos las coberturas y amparos que conforman la póliza de cumplimiento N°75-44-101043315,²⁸ emitida por SEGUROS DEL ESTADO S.A.,

²⁴ Folio 48 del expediente.

²⁵ NARVAEZ BONETT Jorge Eduardo. El seguro de Cumplimiento de contratos y Obligaciones, Edit. Temis, pág. 277.

²⁶ Póliza de cumplimiento entidad estatal N° 75-44-101043315 con amparo de cumplimiento y buen manejo del desembolso como se encuentra previsto en el objeto asegurado el termino de vigencia del riesgo asegurado inicio 30 de Noviembre del 2012 hasta el día 30 de Junio del 2014.

²⁷ CLÁUSULA PRIMERA: OBJETO- Por ser el presente convenio el MUNICIPIO realizara el MANTENIMIENTO Y MEJORAMIENTO DE LA VIA SOPLAVIENTO-SAN CRISTOBAL, MUNICIPIO DE SOPLAVIENTO, DEPARTAMENTO DE BOLIVAR, de acuerdo con las estipulaciones del presente convenio. PARAGRAFO PRIMERO: EL MUNICIPIO deberá contratar las obras de conformidad con los documentos técnicos entregados por el INSTITUTO.... (...)"

²⁸ Decreto 1510/2013 artículo 116 hoy compilado 1082/2015



las cuales fueron aprobadas por la entidad contratante, encontramos que en el modificatorio 1, fundamento de la expedición del anexo 1 otorgado por la compañía, el termino de plazo de vigencia, teniendo en cuenta la prorroga el plazo de ejecución, se extendió o amplió hasta el DÍA 30 DE JUNIO DEL 2014, como consta en el aclaratorio del anexo 2, prueba adjunta que con esta contestación, nos demuestra que las fechas establecidas por el demandante en su afirmación, es errada a la realidad contractual.-

Lo anteriormente expuesto, nos indica, que SEGUROS DEL ESTADO S.A., fue informado por la entidad contratante y contratista, en ejecución del plazo contractual, del cambio de las clausulas esenciales del convenio, por existir ampliación del plazo como consta en el aclaratorio 2, aprobado por la entidad contratante.-

FRENTE AL QUINTO HECHO: ES PARCIALMENTE CIERTO. Siendo un tercero de la relación contractual, desconozco las fechas de giros de los desembolsos, por parte de la entidad contratante, pero al analizar las pruebas documentales presentadas con el medio de control, y en especial, las que adjuntare con esta contestación, al realizar su valoración probatoria, encontramos que el CONTRATISTA (MUNICIPIO DE SOPLAVIENTO), suscribió contrato de OBRA, en virtud a un proceso licitatorio, con la sociedad PROYECTOS REGIONALES SAS, lo que demuestra el fiel cumplimiento de las obligaciones prevista en el convenio interadministrativo.-

FRENTE AL HECHO SEXTO: ES CIERTO. Revisada la resolución de adjudicación²⁹ del proceso licitatorio N° 002-2013, como prueba documental, encontramos que el municipio, si suscribió contrato de obra con la sociedad PROYECTOS REGIONALES SAS, lo que demuestra, que los dineros girados por desembolso, fueron invertidos integralmente en el proceso de licitación, como está previsto en el contrato de obra suscrito con la sociedad PROYECTOS REGIONALES SAS.-

FRENTE AL HECHO SEPTIMO: NO ME CONSTA. Por ser un tercero de la relación contractual, desconozco la existencia de un contrato de interventoría con el consorcio DM.002, ya que el contrato amparado por la compañía, no señala quien ejercerá la intervención del contrato o convenio³⁰. Adicionalmente es importante mencionar, que el interventor del contrato durante el plazo contractual, incumplió las obligaciones legales y

²⁹ Resolución 0054 del 29 de mayo del 2013

³⁰ CLAUSULA DECIMA: INTERVENTORIA DE OBRAS. La ejecución de las obras y su cumplimiento serán vigilados a través de un interventor contratado por el INSTITUTO."



contractuales³¹, cuando no informa al garante, y a la entidad contratante, los supuestos hechos, en vigencia del plazo contractual, lo que conllevan un posible incumplimiento en cabeza del tomador de la póliza, convirtiéndose esta omisión, en un hecho irresistible e imprevisible para la compañía-

FRENTE AL HECHO OCTAVO: ES CIERTO: La aceptación de este hecho, encuentra el sustento probatorio en el contrato amparado por mi poderdante, como consta en el objeto del seguro.

FRENTE AL NOVENO HECHO. NO ES CIERTO: El fundamento de la negación de este hecho, parte del criterio, de que mi poderdante SEGUROS DEL ESTADO S.A., por haber emitido la póliza de cumplimiento N° 75-44-101043315, durante el plazo contractual, no fue notificada de la existencia de posible incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte del MUNICIPIO DE SOPLAVIENTO, frente a sus deberes de supervisar las obligaciones del contratista sociedad PROYECTOS REGIONALES SAS, quien no hace parte del convenio interadministrativo.

De esa manera, si entendemos, que en el derecho colombiano, los articulo 1602 y 1603 del Código Civil y 871 del Código de Comercio, consagran de *Lex contractus*, normas aplicables a la contratación administrativa³², tenemos que decir, que ese vínculo obligacional, para las partes, hace imperativo para todos, ejecutar los contratos de buena fe, de ahí, que al no ser informado el garante del supuesto incumplimiento

Página 15

³¹ ART. 83. -Ley 1474 del 2011 (vigente para la fecha contractual) **Supervisión e interventoría contractual.** Con el fin de proteger la moralidad administrativa, de prevenir la ocurrencia de actos de corrupción y de tutelar la transparencia de la actividad contractual, las entidades públicas están obligadas a vigilar permanentemente la correcta ejecución del objeto contratado a través de un supervisor o un interventor, según corresponda.

La supervisión consistirá en el seguimiento técnico, administrativo, financiero, contable, y jurídico que sobre el cumplimiento del objeto del contrato, es ejercida por la misma entidad estatal cuando no requieren conocimientos especializados. Para la supervisión, la Entidad estatal podrá contratar personal de apoyo, a través de los contratos de prestación de servicios que sean requeridos

La interventoría consistirá en el seguimiento técnico que sobre el cumplimiento del contrato realice una persona natural o jurídica contratada para tal fin por la entidad Estatal, cuando el seguimiento del contrato suponga conocimiento especializado en la materia, o cuando la complejidad o la extensión del mismo lo justifiquen. No obstante, lo anterior cuando la entidad lo encuentre justificado y acorde a la naturaleza del contrato principal, podrá contratar el seguimiento administrativo, técnico, financiero, contable, jurídico del objeto o contrato dentro de la interventoría.

Por regla general, no serán concurrentes en relación con un mismo contrato, las funciones de supervisión e interventoría. Sin embargo, la entidad puede dividir la vigilancia del contrato principal, caso en el cual en el contrato respectivo de interventoría, se deberán indicar las actividades técnicas a cargo del interventor y las demás quedarán a cargo de la entidad a través del supervisor.

El contrato de interventoría será supervisado directamente por la entidad estatal.

PAR. 1º—En adición a la obligación de contar con interventoría, teniendo en cuenta la capacidad de la entidad para asumir o no la respectiva supervisión en los contratos de obra a que se refiere el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, los estudios previos de los contratos cuyo valor supere la menor cuantía de la entidad, con independencia de la modalidad de selección, se pronunciarán sobre la necesidad de contar con interventoría.

PAR. 2º—El Gobierno Nacional reglamentará la materia.

³² RODRIGUEZ RODRIGUEZ Libardo, El equilibrio económico en los contratos administrativos. Edit. Temis, pág. 132.



(parcial, total, tardío e imperfecto) de las obligaciones garantizadas, no podemos hacer alusión, a que el contratista MUNICIPIO DE SOPLAVIENTO, incumplió sus obligaciones contractuales.

Prueba que no existe infracción a la obligación contractual, encontramos que el contratista MUNICIPIO DE SOPLAVIENTO DE BOLIVAR, cumplió con el objeto contractual, suscribiendo contrato de obra, y girando los recursos desembolsados por el demandante, a favor del contratista PROYECTOS REGIONALES SAS.

FRENTE AL HECHO DECIMO: NO ME CONSTA. El incumplimiento en general, como lo expone la parte demandante, no es univoca, dado que es necesario demostrar, cual es el comportamiento y/o conducta en que incurrió el tomador de la póliza, para establecer, si verdaderamente dicho cumplimiento parcial, tardío, retrasado o defectuoso, proviene por parte del contratista, o en lo contrario, por la carencia de una falta de planeación de la entidad contratante.

De esa manera, al no existir un medio de prueba, que establezca que el garante, tuvo conocimiento por parte de la interventoría del contrato, de los requerimiento efectuados al contratista y/o garantizado, no se puede establecer, que el MUNICIPIO DE SOPLAVIENTO DE BOLIVAR, ha cumplido sus obligaciones contractuales, ya que las obras ejecutadas fueron realizadas con las especificaciones generales prevista por la entidad contratante³³.-

FRENTE AL UNDECIMO HECHO: NO ME CONSTA Y QUE SE PRUEBE Por ser un tercero de la relación contractual, y al no existir prueba documental, que establezca la vinculación de una póliza de cumplimiento emitida por mi poderdante, que establezca relación contractual con la sociedad PROYECTOS REGIONALES SAS, desconozco a que se deben los supuesto retrasos de las actividades contractuales del contrato de obra, dado que mi poderdante en virtud a la póliza N° 75-44-101043315 no ha sido vinculada a un proceso sancionatorio, y mucho menos se le ha dado traslado de hechos que constituyan las existencia de anomalías en la ejecución del contrato por parte de la ALCALDIA MUNICIPAL DE SOPLAVIENTO BOLIVAR.

FRENTE AL HECHO DOCE: NO ME CONSTA. Por ser un tercero de la relación contractual, frente al contrato de obra de fecha 30 de mayo del 2013,

³³ Resolución N° 08068 del 19 de Diciembre de 1996 actualizadas con Resolución 3288 del 15 de agosto de 2007.



247

desconozco si el CONSORCIO D.M 002, ejerce las funciones de interventor de ese contrato, es decir, desconozco cuales fueron las actividades y/o programa previsto entre las partes para la ejecución de dicho contrato, como también desconozco el contrato de interventoría existente entre dicho consorcio con EL DEMANDANTE, porque la compañía en vigencia del contrato de seguros, no fue informado de quien ejerce las funciones de interventoría del contrato amparado en la póliza N° 75-44-101043315 de la existencia de un incumplimiento por parte de la ALCALDIA MUNICIPAL DE SOPLAVIENTO-BOLIVAR.-

FRENTE AL HECHO TRECE: NO ME CONSTA Y QUE SE PRUEBE. Se encuentra debidamente acreditado, que la vinculación de SEGUROS DEL ESTADO S.A., nace como consecuencia de la existencia del contrato de seguros N° 75-44-101043315, prueba documental que nos indica, que frente a la notificación y/o requerimiento contractual efectuado por la *interventoría al contratista* sociedad PROYECTOS REGIONALES SAS.-

FRENTE AL HECHO CATORCE: NO ME CONSTA Y QUE SE PRUEBE. Al analizar la prueba documental oficio de fecha 14 de marzo del 2014 encontramos: a) Si bien en cierto, que la interventoría tiene facultades para solicitar informes, aclaraciones y explicaciones al contratista, ese hecho no quiere decir, que el consorcio interventor haya cumplido con sus obligaciones contractuales, dado que no existe prueba alguna que establezca que como consecuencia del supuesto incumplimiento de la ALCALDIA DE SOPLAVIENTO, en sus deberes de supervisión y vigilancia del contrato de obra, la entidad asegurada INVIAS, dentro del término contractual, haya presentado reclamación alguna en contra de SEGUROS DEL ESTADO S.A., como consecuencia de un supuesto incumplimiento por parte del contratista vinculado a la póliza N° 75-44-101043315.- b) Este requerimiento contractual y/o solicitud de informe, no tiene relación alguna frente al garante, ya que la interventoría no presento requerimiento contractual, frente a la póliza que se pretende afectar dentro del presente medio de control.-

FRENTE AL HECHO QUINCE: NO ME CONSTA Y QUE SE PRUEBE. Al analizar la prueba documental de fecha 18 de junio del 2014, observamos que la solicitud de informe y explicaciones al contratista remitido por la interventoría, no tiene relación alguna en principio frente a la póliza única de cumplimiento estatal emitida por SEGUROS DEL ESTADO S.A. N° 75-44-101043315. Adicionalmente el seguimiento contractual de las actividades realizadas, y que constituían un presunto retardo e



incumplimiento por parte de la sociedad PROYECTOS REGIONALES SAS, no fue riguroso y estricto de la obligaciones del objeto contractual prevista en el contrato de obra o en su defecto de interventoría, dado que como se logra probar los requerimientos además que no fueron efectivo como lo señala la parte demandante, los tiempos en su demora demuestra que la interventoría también se hace responsable por su omisión.

Ahora bien, de la misma manera, es importante recordar, que los requerimiento efectuados por la interventoría, se presumen que también fueron informados a la entidad contratante- INSTITUTO NACIONAL DE VIAS- INVIAS, quien como ordenador del gastos durante el tiempo contractual, no adopto medidas necesarias para salvaguardar el interés general y los recursos públicos involucrados, lo que quiere decir, que la parte demandante, incumplió las obligaciones contractuales prevista en el convenio interadministrativo, existiendo una causal de eximente responsabilidad contractual.

FRENTE AL HECHO DIECISÉIS: NO ME CONSTA Y QUE SE PRUEBE. Al analizar la prueba documental de fecha 18 de junio del 2014, encontramos que el inicio del proceso sancionatorio o en su defecto la declaración judicial del incumplimiento contractual, debía ser iniciado por la parte demandante, frente a la póliza única de cumplimiento estatal emitida por SEGUROS DEL ESTADO S.A. N° 75-44-101043315. Lo anteriormente nos indica, que muy a pesar que la interventoría, le dio cumplimiento al manual de interventoría, mi poderdante no fue vinculado dentro del término contractual al proceso sancionatorio iniciado por el demandante, y mucho menos fue informado por la interventoría del supuesto incumplimiento de los deberes de supervisión de la **ALCALDIA MUNICIPAL DE SOPLAVIENTO BOLIVAR.** -

FRENTE AL HECHO DIECISÉIS: NO ME CONSTA Y QUE SE PRUEBE. Al analizar la prueba documental de fecha 24 de junio del 2014, con su respectivo anexo establecido en el reverso,³⁴ encontramos que no existe prueba alguna, que la compañía aseguradora no fue informada y/o notificada de los presuntos incumplimiento contractuales en cabeza de la **ALCALDIA MUNICIPAL DE SOPLAVIENTO BOLIVAR.** -

FRENTE AL HECHO DIECIOCHO: NO ME CONSTA Y QUE SE PRUEBE. Esta prueba documental, prevista como acta de supervisión de obras de fecha 25 de junio del 2014, nos muestra que la entidad contratante y la interventoría

³⁴ Folio 78



del contrato, conocían el supuesto retardo contractual de las obligaciones contractuales por parte del contratista del contrato de obra, sociedad PROYECTOS REGIONALES SAS. Lo que indica, que el demandante, pudo iniciar las actuaciones administrativa de proceso sancionatorio en contra del garante, feneciendo en esta oportunidad por haber operado el fenómeno de caducidad, donde debía acreditar el incumplimiento de las obligaciones contractuales prevista en el convenio interadministrativo, por parte de la ALCALDIA MUNICIPAL DE SOPLAVIENTO-BOLIVAR en su deber de supervisión, existiendo interventor dentro del contrato de obra.

FRENTE AL HECHO DIECINUEVE: NO ME CONSTA Y QUE SE PRUEBE Por ser un tercero de la relación contractual, y luego de realizar una análisis contractual al presente medio de prueba, es importante señalar, que la interventoría quien responde solidariamente, luego de haber comunicado a la ALCALDIA DE SOPLAVIENTO-BOLIVAR, no ha probado que cumplió con el deber de información a la entidad contratante (INVIAS) dentro del convenio interadministrativo frente a la póliza que se pretende afectar, de ahí, que cualquier omisión que se configure, es imputable a la víctima o al hecho de un tercero, lo que exime de responsabilidad contractual a SEGUROS DEL ESTADO S.A.-

FRENTE AL HECHO VEINTE: NO ME CONSTA Y QUE SE PRUEBE. Este llamado de atención al ALCALDE DE SOPLAVIENTO-BOLIVAR, no constituye el fiel cumplimiento de las obligaciones por parte del demandante, previsto en su manual de contratación, y mucho menos como ordenador del gasto, es decir, se demuestra que su actuar negligente u omisivo, constituye la agravación del supuesto siniestro, como también el incumplimiento a las obligaciones prevista en el contrato de interadministrativo objeto asegurado de la póliza de cumplimiento N° 75-44-101043315.-

FRENTE AL HECHO VEINTIUNO: NO ME CONSTA Y QUE SE PRUEBE. El balance contractual puesto en conocimiento en esta oportunidad contractual, nos demuestra, que la ALCALDIA MUNICIPAL DE SOPLAVIENTO-BOLIVAR, cumplió con sus obligaciones prevista en el convenio interadministrativo suscrito con la parte demandante, dado que los dineros fueron desembolsados en virtud de un contrato obra, de acuerdo a los avances de los actas parciales de ejecución autorizado por interventoría CONSORCIO DM 002³⁵.

Esta cláusula contractual, demuestra que el incumplimiento en la

³⁵ Contrato de obra celebrado entre el Municipio de Soplaviento-Bolivar y Proyectos Regionales SAS.(.). clausula séptima. FORMA DE PAGO.



ejecución de la obra, no proviene por parte tomador-garantizado de la póliza, dado que la vigilancia técnica y financiera de la obra, era ejercida por la INTERVENTORIA.

FRENTE AL HECHO VEINTIDOS-QUE CONSTITUYE UN ERROR NUMERICO DEL DEMANDANTE DIECIOCHO: NO ME CONSTA. Como se encuentra acreditado, desconozco los actas parciales y las actividades contractuales ejecutadas en esta obra por parte de la sociedad PROYECTOS REGIONALES SAS, dado que la vinculación de mi poderdante a este proceso, nace como consecuencia de la póliza de cumplimiento N° 75-44-101043315, la cual no tiene relación alguna con las obras ejecutadas o no por parte del contratista en mención, o si dicho incumplimiento proviene por una carencia de planeación atribuible a la parte demandante.-

FRENTE AL HECHO VEINTITRES-QUE CONSTITUYE UN ERROR NUMERICO DEL DEMANDANTE DIECINUEVE: NO ME CONSTA. Se encuentra probado que los desembolso girados han sido invertido en la obra de acuerdo a las instrucciones impartidas por la INTERVENTORIA y el SUPERVISOR del contrato, de acuerdo a la forma de pago autorizada por el demandante y prevista en el contrato de obra adjudicado a la sociedad PROYECTOS REGIONALES SAS, donde el contratista-garantizado a demostrado que la inversión del desembolso de los dineros se han materializado en la obra, donde los faltantes por ejecutar se deben probar.-

FRENTE AL HECHO VEINTICUATRO-QUE CONSTITUYE UN ERROR NUMERICO DEL DEMANDANTE VEINTE: NO ME CONSTA. Se encuentra probado que los desembolsos girados han sido invertido en la obra de acuerdo a las instrucciones impartidas por la INTERVENTORIA y el SUPERVISOR del contrato, de acuerdo a la forma de pago autorizada por el demandante y prevista en el contrato de obra adjudicado a la sociedad PROYECTOS REGIONALES SAS, donde el contratista-garantizado ha demostrado que la inversión del desembolso de los dineros se han materializado en la obra, donde los faltantes por ejecutar se deben probar teniendo en cuenta las especificaciones suministrada en el Convenio Interadministrativo; pliego de condiciones de la licitaciones y las suministrada por la Interventoría, donde la ejecución total del contrato o de la prestación, se debe por hechos imputables a un tercero, no vinculado en la póliza, que se pretende afectar N° 75-44-101043315.-



FRENTE AL HECHO VEINTICINCO-QUE CONSTITUYE UN ERROR NUMERICO DEL DEMANDANTE VEINTIUNO: NO ME CONSTA. La ALCALDIA MUNICIPAL DE SOPLAVIENTO-BOLIVAR, ha cumplido con las obligaciones del buen manejo del desembolso girado por el demandante, ejerciendo la supervisión de acuerdo a los requerimientos contractuales previsto y la intervención realizada por la INTERVENTORIA.

FRENTE AL HECHO VEINTISEIS-QUE CONSTITUYE UN ERROR NUMERICO DEL DEMANDANTE VEINTIDOS: NO ME CONSTA. Al ser unos informes que provienen de un tercero, designado por la entidad demandante, es necesario que dicho documento sea sustentado dentro del proceso, de ahí, que se requiera su ratificación en audiencia de pruebas de que trata el artículo 181 CPACA, lo anterior en cumplimiento al principio de la carga de la prueba.-

Ahora bien, es claro, que dicho documento, establece que la parte demandante debió iniciar proceso contractual definitivo del convenio, el cual solo fue iniciado vencido el termino de caducidad del medio de control, como se logró probar con la excepción previa puesta en conocimiento de este despacho.

Adicionalmente al no ser informado el asegurador del posible incumplimiento de la entidad demandada (ALCALDIA MUNICIPAL DE SOPLAVIENTO), mi poderdante³⁶, no pudo ejercer acciones contractuales, para ejercer la opción de continuar ejecutando el contrato, por el monto del valor de la obra no ejecutada³⁷.

FRENTE AL HECHO VEINTISIETE-QUE CONSTITUYE UN ERROR NUMERICO DEL DEMANDANTE VEINTITRES: NO ME CONSTA. Al ser unos informes que provienen de un tercero, designado por la entidad demandante, es necesario que dicho documento sea sustentado dentro del proceso, de ahí, que se requiera su ratificación en audiencia de pruebas de que trata el artículo 181 CPACA, lo anterior en cumplimiento al principio de la carga de la prueba.-

FRENTE AL HECHO VEINTISIETE-QUE CONSTITUYE UN ERROR NUMERICO DEL DEMANDANTE VEINTITRES: NO ES CIERTO EN RELACION AL GARANTE. Si observamos las coberturas y amparos que conforman la póliza de cumplimiento³⁸ emitida por SEGUROS DEL ESTADO S.A., las cuales fueron aprobadas por la entidad

³⁶ NARVAEZ BONETT Jorge Eduardo, obra citada pág. 468.-

³⁷ Artículo 1110 del Código de Comercio. En concordancia con el artículo 18 de la ley 80 de 1993, que establece que una vez declarada la caducidad la entidad contratante puede tomar la posesión de la obra y continuar la ejecución del contrato a través del garante o de otro contratista. En ese sentido la cláusula de cesión del contrato dentro de la garantía única y a la cual hace referencia el numeral 15.4 del decreto 4828 del 2008 prevé esta posibilidad.-

³⁸ Decreto 1510/2013 artículo 116 hoy compilado 1082/2015



contratante, encontramos que el incumplimiento del garantizado proviene por un hecho imputable a tercero, y el acta final de obra para surtir la liquidación del contrato de obra, de una póliza que no ha sido vinculada a este proceso, no constituye incumplimiento parcial o defectuoso del garantizado MUNICIPIO DE SOPLAVIENTO-BOLIVAR

Adicionalmente, el buen manejo y correcta inversión del anticipo, llamado dentro del convenio desembolso, demuestra que fue cumplido a cabalidad dado que los dineros han sido invertidos en la obra prevista en el objeto asegurado.-

Aunado a lo anterior, estos informes no han sido puesto en conocimiento de la compañía, ni por el contratante-asegurado, y mucho menos por los interventores constituyendo dicha omisión en un hecho irresistible e imprevisible para mi poderdante SEGUROS DEL ESTADO S.A.

FRENTE AL HECHO VEINTIOCHO-QUE CONSTITUYE UN ERROR NUMERICO DEL DEMANDANTE VEINTICINCO: No constituye en hecho de la demanda, sino el agotamiento de un requisito de procedibilidad, que el demandante no está obligado agotar.-

FRENTE AL HECHO VEINTINUEVE-QUE CONSTITUYE UN ERROR NUMERICO DEL DEMANDANTE VEINTISEIS: No constituye en hecho de la demanda, sino las previsiones establecida en la ley.

FRENTE AL HECHO TREINTA-QUE CONSTITUYE UN ERROR NUMERICO DEL DEMANDANTE VEINTISIETE: No constituye en hecho de la demanda, sino una apreciación jurídica del apoderado

II.-EN CUANTO A LAS PRETENSIONES DEL MEDIO DE CONTROL DE CONTROVERSIA CONTRACTUAL.

PRETENSION PRIMERA; Me opongo por no encontrarse probado la forma de incumplimiento en cabeza del contratista-tomador (ALCALDIA MUNICIPAL DE SOPLAVIENTO), en relación al objeto asegurado por SEGUROS DEL ESTADO S.A, es decir, que en el evento que se establezca la existencia de un incumplimiento absoluto (por el mero transcurso del tiempo-plazo contractual)³⁹, las obligaciones objeto del seguros, fueron cumplidas a

³⁹ SALINAS UGARTE Gaston, Responsabilidad Civil Contractual, Tomo I. Edit. Thomson Reuters, Pag 282.-

cabalidad por el contratista, no siendo responsabilidad del garante las omisiones de la entidad demandante, supervisor y el tercero contratista de la obra, según contrato de obra adjudicado mediante resolución N° 0054-29/05/2013.

PRETENSION SEGUNDA: Que al encontrarse debidamente acreditado una agravación del riesgo asegurado, generado por la existencia de un hecho imprevisible e irresistible para mi poderdante, SEGUROS DEL ESTADO S.A., no puede ser afectar los amparos previsto en la póliza N° 75-44-101043315.-

PRETENSION TERCERA: Siendo la obligación de la compañía aseguradora divisible, dado que solo responde hasta el límite asegurado, como lo establece el artículo 1079 C.Co, al no existir incumplimiento relacionados al objeto asegurado.

PRIMERA PRETENSION SUBSIDIARIA: Si bien es cierto, este Honorable Juzgado, es el Director del Proceso, en sede de primera instancia, la declaratoria de la ocurrencia del siniestro está sometida al principio general que emana del artículo 167 CGP y el artículo 1077 del Código de Comercio, de manera, que si lo que se controvierte, es el hecho de que la existencia del hecho dañoso, proviene por omisión en la ejecución de un contrato que no se encuentra amparado en la póliza N° 75-44-101043315.-

SEGUNDA PRETENSION SUBSIDIARIA: Que por haber expirado el plazo de ejecución, se ordene la liquidación judicial, excluyendo a SEGUROS DEL ESTADO S.A.

Considero, que en la forma, como se contestó el presente medio de control, y la manera como se han dejado, sin efectos los hechos de la misma, este despacho en su sabiduría, como lo ha venido haciendo en sus providencias, al momento de proferir su sentencia, declare la prosperidad de las excepciones que invocare a continuación o las que se halle probadas, absolviendo a mi poderdante SEGUROS DEL ESTADO S.A. Condenando en costas a la parte vencida.-

III.- EXCEPCIONES DE MERITO

- 3.1. **INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION EN CABEZA DE SEGUROS DEL ESTADO S.A. POR EXISTIR UN HECHO QUE ESTABLECE UN ROMPIMIENTO DE LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL POR PARTE DE LA COMPAÑÍA ASEGURADORA- HECHO IMPUTABLE A LA VICTIMA-INVIAS.**



El riesgo asegurado se traduce en la eventualidad de un incumplimiento de la obligación garantizada por parte del deudor-contratista, de ahí, que si la obligación garantizada en la póliza de cumplimiento estatal por parte de SEGUROS DEL ESTADO S.A. no se debe a obligaciones establecidas en el convenio interadministrativo 2289 del 2012, sino a las obligaciones prevista en el contrato de obra. Este contrato de obra, tiene relación al contrato suscrito entre el MUNICIPIO DE SOPLAVIENTO Y LA SOCIEDAD PROYECTOS REGIONALES SAS, quien no hacen parte del objeto asegurado de la póliza de cumplimiento que se pretende afectar en la declaratoria del siniestro de forma judicial.-

La garantía de cumplimiento de obligaciones surgidas en el convenio estatal cubre a la entidad estatal contratante de los perjuicios directos derivados del incumplimiento total o parcial, tardío o de cumplimiento defectuoso de las obligaciones nacidas del convenio 2289 del 2012. Ahora bien, al analizar las obligaciones del contratista, encontramos que las mismas fueron cumplidas a cabalidad, donde las facultades de vigilancia y control del contrato de obra, *fueron autorizados por la interventoría del contrato-designada por la entidad contratante*, lo que indica, que los actas parciales y anticipo girados al contratista demuestra que los desembolsos girados al MUNICIPIO DE SOPLAVIENTO, fueron invertidos en el proyecto objeto asegurado.-

Dando fiel aplicación a lo previsto en el artículo 15 del Decreto 4828 del 2008,⁴⁰ se encuentra probado que las obligaciones convenidas

⁴⁰ ARTÍCULO 15. CONDICIONES GENERALES DE LAS PÓLIZAS QUE GARANTIZAN EL CUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES. De conformidad con lo previsto en el inciso 2o del artículo 7o de la Ley 1150 de 2007, la póliza única de cumplimiento tendrá como mínimo las siguientes condiciones generales, aplicables según el objeto del contrato amparado y el riesgo cubierto: 15.1 Amparos El objeto de cada uno de los amparos deberá corresponder a aquel definido en el artículo 4o del presente decreto. Los amparos de la póliza serán independientes unos de otros respecto de sus riesgos y de sus valores asegurados. La entidad estatal contratante asegurada no podrá reclamar o tomar el valor de un amparo para cubrir o indemnizar el valor de otros. Estos no son acumulables y son excluyentes entre sí. 15.2 Exclusiones En la póliza única de cumplimiento expedida en favor de entidades públicas solamente se admitirán las siguientes exclusiones: 15.2.1 Causa extraña, esto es la fuerza mayor o caso fortuito, el hecho de un tercero o la culpa exclusiva de la víctima. 15.2.2 Daños causados por el contratista a los bienes de la entidad no destinados al contrato, durante la ejecución de este. 15.2.3 El uso indebido o inadecuado o la falta de mantenimiento preventivo a que esté obligada la entidad contratante. 15.2.4 El demérito o deterioro normal que sufran los bienes entregados con ocasión del contrato garantizado, como consecuencia del mero transcurso del tiempo. Cualquier otra estipulación contractual que introduzca expresa o tácitamente exclusiones distintas a las anteriores no producirá efecto alguno. 15.3 Inaplicabilidad de la cláusula de proporcionalidad En la garantía única de cumplimiento no podrá incluirse la "Cláusula de Proporcionalidad" u otra similar, conforme a la cual el valor asegurado ampara los perjuicios derivados del incumplimiento total del contrato garantizado y de presentarse incumplimiento parcial del mismo, la indemnización de perjuicios a cargo del asegurador no excederá de la proporción del valor asegurado equivalente al porcentaje incumplido de la obligación garantizada. La inclusión de una cláusula de ese tenor no producirá efecto alguno. 15.4 Cesión del contrato Las condiciones generales de la garantía única de cumplimiento deberán señalar que en el evento en que por incumplimiento del contratista garantizado el asegurador resolviera continuar, como cesionario, con la ejecución del contrato y la entidad estatal contratante estuviese de acuerdo con ello, el contratista garantizado aceptará desde el momento de la contratación de la póliza la cesión del contrato a favor del asegurador. En este caso, el asegurador



(CONVENIO INTERADMINISTRATIVO 2289 del 2012), deben ser cumplidas por partes, por existir un deber jurídico de evitar que exista incumplimiento de sus obligaciones, lo que justifica conforme al principio de la igualdad que rige las relaciones del derecho privado; evidentemente, no resulta lógico, ni justo que las omisiones del garantizado ALCALDIA MUNICIPAL DE SOPLAVIENTO, queden sometidas a una regla de conductas, más estricta que la aplicable a la víctima (INVIAS), quien no aplico las facultades exorbitantes prevista en el convenio, no colocando en conocimiento del garante, para efectuar la opción de continuar ejecutando el contrato.-

No se encuentra probado, cual es título de culpa que se pretende imputar a la ALCALDIA, por el incumpliendo parcial, tardío, defectuoso de la entidad garantizada, encontrándose probado:

- a) Que los dineros entregados fueron invertidos en la obra EN EL MANTENIMIENTO Y MEJORAMIENTO DE LA VIA SOPLAVIENTO-SAN CRISTOBAL-MUNICIPIO DE SOPLAVIENTO de acuerdo con las especificaciones del convenio.-
- b) Que el municipio suscribió contrato de obra con la sociedad PROYECTOS REGIONALES SAS.
- c) Que INVIAS a pesar de ser ordenador del gastos, no notifico a la compañía aseguradora del titulo de incumplimiento que se pretende imputar al MUNICIPIO DE SOPLAVIENTO-BOLIVAR.-
- d) Que la compañía aseguradora, no fue vinculada a un proceso sancionatorio de que trata el artículo 86 de la ley 1474 del 2011, frente al convenio 75-44-101043315.
- e) Que la interventoría no informo los hechos relacionado al convenio 2289 del 2012.
- f) Que a pesar de existir anomalías según su dicho por parte dela entidad contratante-acreedor, nunca requirió al garante y mucho menos le dio cumplimiento a la obligaciones contractuales, cuando

cesionario deberá constituir una nueva garantía para amparar el cumplimiento de las obligaciones que ha asumido por virtud de la cesión. 15.5 Imprudencia de terminación automática del seguro de cumplimiento expedido a favor de una entidad estatal por falta de pago de la prima e imprudencia de la facultad de revocación de ese seguro. La garantía única de cumplimiento expedida a favor de entidades públicas no expirará por falta de pago de la prima ni podrá ser revocada unilateralmente. 15.6 Inoponibilidad de excepciones a la entidad asegurada A la entidad estatal no le serán oponibles por parte del asegurador las excepciones o defensas provenientes de la conducta del tomador del seguro, en especial las derivadas de las inexactitudes o reticencias en que este hubiere incurrido con ocasión de la contratación del seguro ni en general, cualesquiera otras excepciones que posea el asegurador en contra del contratista.



no hizo efectiva las multas y la aplicación de la cláusula penal, con el fin de garantizar el erario público, y no lo hizo.-

Estos hechos probados, me indican que cabe de exonerar de toda responsabilidad al garante SEGUROS DEL ESTADO S.A, por encontrarse acreditado que la única y verdadera causa del daño, es la culpa de la propia víctima, con lo que se demuestra, que la acción de mi poderdante, como demandado no intervino para nada en la producción del daño, lo que significa que no existe vinculo causal entre su acción y el perjuicio⁴¹.

Para mi poderdante el INSTITUTO NACIONAL DE VIAS, no le dio aplicación al cumplimiento de los deberes y principios que la Constitución y la ley imponen en materia de contratación estatal, donde se aseguran la eficacia de la actividad contractual y, por ende, la efectiva satisfacción del interés general. Al respecto, esta defensa, observa que el principio de planeación, no fue aplicado de forma perentoria por parte del INVIAS -ENTIDAD CONTRATANTE, al momento de aprobar el proyecto de una real y efectiva racionalización y organización de sus acciones y actividades con el fin de lograr los fines propuestos por medio de los negocios estatales.

En efecto, 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," ⁴²razón por la cual en todos ellos se impone el deber de observar el principio de planeación.

Se desprende que el deber de planeación, también abarca a estos colaboradores de la administración puesto que no sólo tienen el deber de ponerle de presente a la entidad las deficiencias de planificación que adviertan para que sean subsanadas, sino que además deben abstenerse de participar en la celebración de contratos en los que desde entonces ya se evidencie que, por fallas en su planeación, el objeto contractual no

⁴¹ SUESCUN MELO Jorge, Derecho Privado, estudio de derecho civil y comercial contemporáneo, Tomo I Pág. 183 agrega el autor "esta culpa exclusiva exonera de responsabilidad civil, no solo cuando se basa en culpa probada, sino también en culpa presunta. Cuando ahí mala fe de la víctima debe verse como exclusiva, pues en este caso, como se explicó, es la causa verdadera. Sin embargo, para un sector de la doctrina extranjera, la culpa de la víctima no exime de responsabilidad del demandado, a menos que sea exclusiva. Si es compartida solo se reduce la indemnización y el juez está obligado a hacer tal reducción, lo que consulta la equidad.

⁴² J. D. SANTOFIMIO GAMBOA. Aspectos relevantes de la reciente reforma a la Ley 80 de 1993 y su impacto en los principios rectores de la contratación estatal. En Contratación Estatal. Estudios sobre la reforma contractual. Universidad Externado de Colombia, Bogotá 2009, p. 42

podrá ejecutarse o su ejecución va a depender de situaciones indefinidas o inciertas.

3.2. EXCEPCION CAUSA EXTRAÑA - HECHO DE UN TERCERO

Esta causal excluyente de responsabilidad en cabeza de mi poderdantes, en su condición de demandados, encuentra su fundamento factico y probatorio, en la existencia de un hecho imprevisible e irresistible, cuando quien ejecuta la obra es la sociedad PROYECTOS REGIONALES SAS, la cual tenía una intervención técnica y financiera por el CONSORCIO designado por el instituto nacional de vías INVIAS.-

Para probar esta afirmación, en relación a la irrestibilidad, su imprevisibilidad y su exterioridad frente a mi poderdante como demandados, tenemos;

- ❖ Que mi poderdante SEGUROS DEL ESTADO S.A, no recibió citación alguna para comparecer al proceso sancionatorio seguido en contra de la ALCALDIA MUNICIPAL DE SOPLAVIENTO BOLIVAR.-
- ❖ Que el municipio en cumplimiento del objeto contractual, desembolso los dinero en virtud al contrato de obra suscrito con un tercero PROYECTOS REGIONALES SAS.-
- ❖ Que la causación del daño, que se pretende invocar, proviene por omisiones de la interventoría y la sociedad PROYECTOS REGIONALES SAS

| Para que el hecho de un tercero tenga poder exoneratorio, dicha conducta debe reunir las mismas características de imprevisibilidad e irresistibilidad que se requieren para la fuerza mayor y el caso fortuito. Asimismo, la intervención del tercero debe ser esencial para la producción del perjuicio.

Requisitos y Efectos:

1. El hecho debe ser causado por un tercero. Es decir, el fenómeno debe ser producido por cualquier persona que carece de relación de dependencia jurídica con el demandado y por la cual éste no tiene obligación de responder.
2. El hecho debe ser irresistible. Es decir, el hecho de un tercero debe poner al demandado - a pesar de sus mayores esfuerzos - en imposibilidad de evitar el daño.



3. El hecho debe ser imprevisto. Es decir, debe ser un evento de un carácter tan remotamente probable y súbito que ni siquiera una persona diligente hubiera razonablemente tomado medidas para precaverlo.
4. Dentro de las concausas que puedan concurrir para la producción del perjuicio, la conducta del tercero debe desempeñar un papel exclusivo o esencial.
5. El hecho de un tercero es una modalidad de causa extraña, el cual rompe el vínculo de causalidad entre el perjuicio sufrido y la conducta del demandado. Genera, en consecuencia, sentencia desestimatoria de cualquier pretensión de declaratoria de responsabilidad civil, ya sea contractual o extracontractual.
6. Cuando el hecho de un tercero ha prosperado como excepción de fondo y causal de exoneración de responsabilidad civil, el demandante vencido tiene la posibilidad iniciar un proceso separado en contra de dicho tercero para solicitar la reparación del perjuicio.
7. Cuando el hecho de un tercero no es la causa esencial para la producción del daño, serán solidariamente responsables de tal perjuicio el tercero y el demandado, siguiendo la regla establecida por el artículo 2344 del Código Civil.

En el caso concreto, se configura esta causa extraña, porque entre SEGUROS DEL ESTADO S.A. en virtud a la póliza de cumplimiento N° 75-44-101043315, no tiene relación contractual alguna con la interventoría, y mucho menos con la sociedad PROYECTOS REGIONALES SAS.

Lo anteriormente expuesto, nos muestra, *el rompimiento del nexo causal que se pretende imputar a mi poderdante*, proviene por una causa extraña, causal liberatoria de la presunción de responsabilidad contractual

Esta exoneración total, atribuida al hecho imputable a un tercero, demuestra que mis poderdantes como demandado, quedan liberado únicamente con acreditar, que el incumplimiento parcial, total y defectuoso, no proviene de la entidad garantizada, siendo la única causa decisiva, determinante y exclusiva del daño que se pretende imputar la omisión por parte de estas personas jurídicas mencionadas.-

3.3. EXCEPCION DE RIESGO NO CUBIERTO EN LA POLIZA DE CUMPLIMIENTO 75-44-101043315. DADO QUE EL INCUMPLIMIENTO QUE SE PRETENDE IMPUTAR A ADEMAS DE ESTAR CADUCADO PROVIENE POR UN HECHO IMPUTABLE AL



CONTRATANTE O AUN TERCERO QUIEN NO HACEN PARTE DEL CONTRATO DE SEGUROS EN MENCIÓN.-

Al no existir cobertura del riesgo asegurable, dado que no se ampara las modificaciones del convenio, es claro, que podemos afirmar que a falta de este elemento del contrato de seguros, podemos decir que el contrato no produce efecto alguno⁴³.

El riesgo asegurable⁴⁴ debemos entenderlo, como un suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado y del beneficiario y cuya realización de origen a la obligación del asegurador. Este riesgo, como tal, debe ser plenamente individualizado, para determinar en qué medida la obligación se encuentra en cabeza de la compañía y al existir una agravación o cambio del objeto asegurado SEGUROS DEL ESTADO S.A., no esta llamado a responder.-

Bajo ese criterio, el legislador facultad a la compañía aseguradora en virtud a las voces del artículo 1056 del Código de Comercio, podrá a su arbitrio, asumir bajo su criterio todos o algunos de los riesgos a que estén expuesto los intereses o la cosa asegurada, el patrimonio o la persona del asegurado. En consecuencia, aquellos riesgos que no se enmarquen en la precisa identificación no podrán considerarse amparados en el respectivo contrato de seguros, de ahí, que al no encontrarse cubierto las obligaciones de las modificaciones, SEGUROS DEL ESTADO S.A., no podríamos entrar a garantizar o cubrir ese riesgo.-

3.4. SUBSIDIARIA (LA INDEMNIZACION TIENE COMO TOPE LA SUMA ASEGURADA)

Por regla general, la suma asegurada limita la responsabilidad máxima del asegurador, tal como lo prevé el artículo 1079 del Código de Comercio. En los seguros de cumplimiento es usual que la suma asegurada de los respectivos amparos no sea equivalente al valor total de la obligación, sino un porcentaje del mismo. Tal característica aleja al seguro de cumplimiento de la noción de solidaridad, pues, además de tratarse de una obligación diferente de la garantizada, no supone que el garante este obligado por el todo.

3.5. RECONOCIMIENTO DE LA SUBROGACION CONTRA EL DEUDOR CONTRATISTA.

⁴³ Artículo 1045 Código de Comercio

⁴⁴ Artículo 1054 Ibídem



El código de comercio, artículo 1096, establece que el pago de la indemnización tiene como efecto que el asegurador se subrogue, hasta concurrencia de su importe, en los derechos del asegurado contra el causante del siniestro.

IV.- PRUEBAS

PRUEBAS DOCUMENTALES QUE SE ENCUENTRA EN PODER DE UNA DE LAS PARTES PERO QUE NO APORTO AL PROCESO, PARA LO CUAL SOLICITO AL DESPACHO QUE OFICIE PARA SU INCORPORACION AL PROCESO.

Principio de pertinencia de la prueba, la prueba es pertinente o relevante cuando tiene por objeto un hecho que guarda relación directa o indirecta, inmediata o mediata, con el asunto materia del proceso o sea, que para que haya pertinencia se requiere la existencia de una relación tripartita de la prueba, el hecho y el asunto materia del proceso.

Teniendo en cuenta lo anterior debemos de tener en cuenta que la prueba que se pretende solicitar tiene relación directa con los argumentos esgrimidos al momento de contestar el presente medio de control de CONTROVERSIA CONTRACTUAL, con las excepciones propuestas y que tiene como fin probar, el fundamento factico y jurídico de los medios de defensa presentados.-

Cumplida la carga procesal, impuesta por el legislador como un deber y responsabilidad de las partes y su apoderado⁴⁵ en el sentido de mediante derecho de petición solicitarle al INSTITUTO NACIONAL DE VIAS información que se va utilizar como prueba dentro del presente asunto, donde hemos solicitado lo siguiente:

- Sírvase suministrar al proceso que cursa en este JUZGADO, dentro del proceso-medio de control de controversia contractual, del cual usted es parte demandante, el cuaderno precontractual-Contractual del convenio 2289-2012, donde copia del mismo, como también el contrato de interventoría suscrito con el consorcio DM002.
- Se sirva certificar si esta entidad, inicio proceso sancionatorio donde haya notificado a la compañía aseguradora como garante SEGUROS DEL ESTADO S.A.-
- Copia de los actos administrativo y/o resoluciones por medio del cual se aprobaron las pólizas de cumplimiento N°75-44-101043315 con sus anexos.-

De esa manera, solicito señor Juez, como director del proceso, para que

⁴⁵ ROJAS GOMEZ Miguel Enrique Lecciones de derecho procesal Tomo III pág. 435

en obediencia a una orden judicial, dado que no pudo ser incorporada con la contestación, porque el termino de respuesta del derecho de petición presentado supera al termino otorgado por este despacho para la contestación de la demanda, se oficie a la entidad demandante para que aporten al proceso las piezas procesales solicitadas por el suscrito, como parte interesada dentro del proceso.

a. Documentales

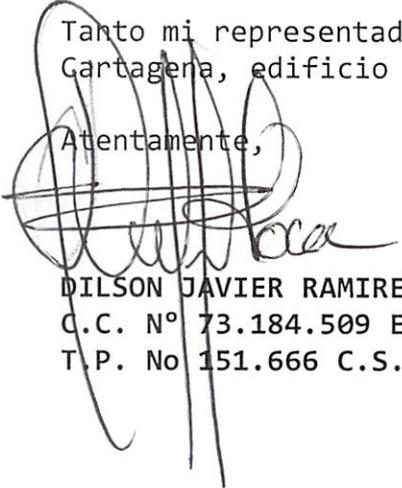
Solicito señor Juez tener como tales las aportadas con la contestación de la demanda, las cuáles en todo caso nuevamente apporto:

- Pólizas de Cumplimiento Estatal N° 75-44-101043315 con sus anexos.
- Copia de las Condiciones Generales y Específicas de la Póliza de Cumplimiento
- Copia del contrato de obra suscrito entre el MUNICIPIO DE SOPLAVIENTO-BOLIVAR Y PROYECTO REGIONAL SAS
- COPIA DE LA RESOLUCION 0054 DEL 29 DE MAYO DEL 2013.

VIII.- NOTIFICACIONES

Tanto mi representado como el suscrito, las recibiremos en la ciudad de Cartagena, edificio Suramericana oficina 802 dilson.ramirez@hotmail.com

Atentamente,



DILSON JAVIER RAMIREZ DEL TORO
C.C. N° 73.184.509 Expedida en Cartagena
T.P. No 151.666 C.S.J.