



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA

Tunja, veintitrés (23) de febrero de dos mil dieciséis (2016).-

Medio de Control: Controversia Contractual
Demandante: LIBERTY SEGUROS S.A
Demandado: DEPARTAMENTO DE BOYACA- SECRETARIA DE
HACIENDA
Radicado: 15001 33 33 004 2007 00084 00

1.- DESCRIPCIÓN

1.1. TEMA DE DECISIÓN.

No encontrándose causal alguna que pueda anular lo actuado, agotadas las etapas previas y verificados los presupuestos procesales del medio de control, el Despacho procede a dictar en derecho la Sentencia de Primera Instancia en el proceso de Reparación Directa.

1.1.1. ELEMENTOS DE LA PRETENSIÓN.

Demandantes: Liberty Seguros S.A

Demandados: DEPARTAMENTO DE BOYACA

OBJETO.

Declaraciones y Condenas

La Compañía Liberty Seguros S.A., a través de apoderado debidamente constituido y en ejercicio de la acción relativa a controversias contractuales prevista en el artículo 87 del C.C.A., presentó demanda en contra el Departamento de Boyacá, en la cual formuló las siguientes pretensiones:

“1. Se declare la nulidad de la Resolución No. 134 de junio 1º de 2006, emanada del Secretario de Hacienda Pública del Departamento de Boyacá por medio de la cual se resuelve lo siguiente:

"ARTICULO PRIMERO: Declarar el siniestro por estabilidad de la obra del Contrato No. 0 094 de 2000, suscrito entre el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ y CONSORCIO EQUIPOS ING. LTDA — JAIME PARRA & CIA LTDA, por el incumplimiento en la ejecución de la obra contratada, mantenimiento de la vía Tibana — Sisa, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración proceder a hacer efectiva la garantía de estabilidad de otra constituida mediante la Póliza Nro. 9540628 aclarada mediante certificados de modificación Nos. 0357108C de 27 de julio de 2001, 03556788C de 24 de mayo de 2002 y 0360259C de 22 de octubre de 2002, expedidas por la Compañía SEGUROS LIBERTY S.A., por el valor de CIENTO OCHENTA Y UN MILLONES CUATROCIENTOS SETENTA Y DOS MIL QUINIENTOS VEINTE PESOS M/CTE (\$181.472.520.00), a favor del DEPARTAMENTO DE BOYACA.

ARTÍCULO TERCERO: Notificar el contenido de la presente Resolución a la Compañía de SEGUROS LIBERTY S.A., al Representante Legal del CONSORCIO CONEQUIPOS ING. LTDA. — JAIME PARRA & CIA LTDA; al Representante Legal de COSTCO INGENIERÍA LTDA; interventor del Contrato No. 0094 de 2000 para los fines legales pertinentes. De no ser posible la notificación personal, se llevará a cabo mediante edicto.

ARTÍCULO CUARTO: En firme la presente Resolución, requiérase a la Compañía SEGUROS LIBERTY S.A., garante del contratista, para que ampare el siniestro de estabilidad de la obra. Para tal efecto, compúlsese copia del presente acto administrativo, del contrato 094 de 2000, de la Póliza debidamente aprobada, para los trámites pertinentes de reclamación.

ARTÍCULO QUINTO: Contra la presente Resolución procede el recurso de reposición ante el Secretario de Hacienda del Departamento de Boyacá, en su condición de delegado para la contratación, dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación del presente acto administrativo.

ARTÍCULO SEXTO: La presente Resolución rige a partir de la fecha de su expedición".

2. Se declare la nulidad de la Resolución No. 209 de 16 de agosto de 2006, emanada también del Secretario de Hacienda Pública del Departamento de Boyacá, que resolvió los recursos de reposición interpuestos por Liberty seguros, y por el CONSORCIO CONEQUIPOS ING. LTDA —JAIME PARRA Y COMPAÑÍA LTDA, contra la Resolución No. 00134 de 18 de octubre de 2002, anteriormente nombrada, confirmándola en todas sus partes.

3. Se declare que el CONSORCIO CONEQUIPOS ING. LTDA —JAIME PARRA Y COMPAÑÍA LTDA, cumplió el contrato No. 094 de 2000, celebrado entre dicho Consorcio, como contratista, y el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ.

4. Se declare la caducidad de cualquier acción o derecho que hubiese podido tener el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ contra el CONSORCIO CONEQUIPOS ING. LTDA — JAIME PARRA Y COMPAÑÍA LTDA o Liberty Seguros S.A., derivado del contrato No. 094 de 2000, celebrado entre dicho Departamento y el Consorcio mencionado, o de la garantía de cumplimiento expedida por Liberty Seguros.

5. Se declare la prescripción de cualquier acción o derecho que hubiese podido tener el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ en contra de Liberty Seguros S.A.,-y de la obligación correspondiente - que pudiere derivar del contrato de seguro que consta en La Póliza de seguro de cumplimiento en favor de entidades estatales No. 9540628,.E1 /objeto del contrato de seguro señalado, fue el de garantizar "el cumplimiento general, el pago de las multas y demás sanciones del contrato número 094 del 11 de diciembre de 2000; el

buen manejo y correcta inversión del anticipo de fondos entregados al contratista; la estabilidad y calidad de las obras, así como el pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones laborales al personal contratado para el mantenimiento de la vía Tibaná - Sisa, de acuerdo con las especificaciones del contrato en mención". En la póliza, el Departamento de Boyacá ostenta la calidad de Asegurado y de Beneficiario, Liberty Seguros S.A., la de Asegurador, y el CONSORCIO CONEQUIPOS ING. LTDA —JAIME PARRA Y COMPAÑÍA LTDA (en adelante CONEQUIPOS o simplemente El Contratista), la de Tomador.

6. Como consecuencia de la nulidad de los actos enunciados en las pretensiones primera y segunda, o como consecuencia de las declaraciones precedentes se declare, a título de restablecimiento del derecho, que Liberty Seguros S.A. no está obligada a cumplir con lo ordenado por la citada Resolución No. 134 del 1° de junio de 2006, confirmada por la Resolución No. 209 de 16 de agosto de 2006 y, por ende, no hay lugar a hacer efectiva la garantía única No. 9540628 expedida por dicha compañía.

7. Como consecuencia de la declaratoria de nulidad de los actos demandados y de las demás declaraciones, se ordene restituir, actualizados, a título de restablecimiento del derecho, los dineros que haya pagado o llegare a pagar la Liberty Seguros S.A., en virtud de lo dispuesto por los referidos actos.

8. Se ordene dar cumplimiento a lo establecido en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

9. Se condene al Departamento de Boyacá a pagar en favor de Liberty Seguros S.A., las expensas y costas del proceso.”

De manera subsidiaria se elevaron igualmente las siguientes pretensiones:

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

2. Se declare que el valor de la indemnización a cargo de Liberty Seguros se liquide deduciendo de la suma asegurada la proporción equivalente a la parte cumplida del contrato. Esto en el remoto evento en que se pruebe que el Contratista incumplió parcialmente el contrato.

3. Se declare que es procedente la compensación de cualquier obligación recíproca entre las partes en el citado contrato, que reúna los requisitos propios de la compensación y, por ende, que en esa medida, se disminuye cualquier monto de indemnización que sea pertinente cobrar a la aseguradora en desarrollo del contrato de seguro que ampara el cumplimiento del contrato No. No. 094 de 2000 y en general las diversas obligaciones que de él surgen.

4. Como consecuencia de las declaraciones precedentes, se ordene restituir, actualizados, a título de restablecimiento del derecho, los dineros que haya pagado o llegare a pagar en exceso Liberty Seguros S.A. en virtud de lo dispuesto por los referidos actos.”

Fundamentos fácticos

En apoyo de las pretensiones formuladas, la parte actora relató que, Invías y el Departamento de Boyacá celebraron, convenio interadministrativo No. 640 de 1999 para adelantar llevar a cabo las labores de a) Rehabilitación Puente Camacho — Genesano; b) Estudios y pavimentación Genesano — Garagoa; C) Estudios y pavimentación El Crucero — Tenza — Sutatenza — Guateque; d) Terminación acceso a La Capilla ; e) Terminación acceso a Chivales; fi Rehabilitación acceso a Somondoco; g) Estudios acceso a Almeida; h) Estudios y Pavimentación accesos a Chivor".

Que en desarrollo del Convenio Interadministrativo, el 11 de diciembre de 2000 se suscribió, entre el Departamento de Boyacá y el Consorcio Conquequipos Ing. Ltda – Jaime Parra y Compañía limitada, el **contrato de obra No. 094 de 2000** para adelantar el manteamiento de la vía Tibana- Sisa.

Adujo que mediante Resolución No. 134 del 1º de junio de 2006, el Departamento de Boyacá declaró el incumplimiento del citado contrato por la ocurrencia de los siniestros cubiertos en su amparo de estabilidad de la obra bajo la póliza n.º 9540628 de la compañía Seguros Liberty S.A.

Indicó que el Departamento de Boyacá, mediante Resolución No. 209 de agosto 16 de 2006, resolvió el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución No. 134 de 2006 el cual confirmó en todas sus partes la citada resolución.

Puso de presente que el acto acusado está viciado por cuanto fue expedido sin competencia ya que el Departamento no podía unilateralmente declarar el siniestro respecto al amparo de estabilidad de la obra, sino que debía dirigirse al juez del contrato.

De otra parte, expresó que el acto acusado también está viciado de ilegalidad por falsa motivación y violación del artículo 84 del C.C.A, así como vulneración al debido proceso, de igual manera asegura que existe prescripción de la acción y nulidad por violación de los artículos 1596 del Código Civil y 867 del Código de Comercio, por falta de aplicación.

Fundamentos Jurídicos.

Normas de rango Constitucional:

Constitución Política: Preámbulo; artículos 6, 29, 121, y 122

Normas de rango legal:

Artículos 4º, 13, 14, 17, 18, 23, 28, 60 y 61 de la ley 80 de 1993

Artículos 3, 14, 15, 28, 34, 35, 36, 44, 45, y 84 del C.C.A

Artículos 1054, 1056 y 1072 del Código de Comercio

Artículos 1077, 1079, 1080, 1081, 1088, 1089, 1091 del Código de Comercio

Artículo 1596 del Código Civil

1.1.2. Actuación Procesal

La entidad demandada contestó la demanda y se opuso a las pretensiones (fl. 174-185). Arguyó que cumplió con los requisitos exigidos por la norma como por la jurisprudencia para demostrar la existencia del siniestro declarado a través de la Resolución No. 134 de 2006, la cual está fundamentada técnicamente en la Consultoría No. 308 de 2004, con lo cual quedó plenamente demostrado el siniestro por parte del Ente territorial así como la determinación de la cuantía.

Añadió que la resolución acusada está debidamente motivada, pues allí se exponen los hechos y las razones jurídicas que dieron origen a la expedición del acto administrativo. El ente territorial fue tan responsable al declarar el siniestro, que hasta tanto no recopiló el material probatorio suficiente para probar las fallas atribuibles al contratista en la ejecución del contrato No. 094 de 2000, no expidió el acto administrativo, es por esto que la Resolución No. 0.134 de 2006, se encuentra sustentada técnicamente con base en la Consultoría contratada para el efecto y jurídicamente se fundamenta en el artículo 1045 del Código de Comercio en el cual se establecen elementos y obligaciones que surgen para las partes involucradas en un contrato de seguros tales como: el interés asegurable, el riesgo asegurable, la prima o precio del seguro y la obligación condicional del asegurador. Igualmente el artículo 1045 ibídem, define riesgo como "(...) el suceso incierto que no depende de la voluntad del tomador, del asegurado o beneficiario y cuya realización da origen a la obligación del asegurador.

Respecto a la vulneración del artículo 29 de la Constitución Política, manifiesta que: la obligación para la Compañía de Seguros surge al momento de la ocurrencia del riesgo asegurado, sin que sea necesaria la presencia de elementos adicionales, es decir, que su responsabilidad está dada por la ocurrencia del siniestro amparado, el cual debe ser declarado por la Administración, a través de un acto administrativo motivado y sustentado tal y como ocurrió en el sub –judece, luego resulta improcedente hablar de vulneración al debido proceso teniendo en cuenta que el deber para la aseguradora es cancelar la indemnización que se desprende del contrato de seguro y no de la actuación administrativa.

1.1.6 ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

En auto de 10 de junio de 2015 se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión, etapa durante la cual la parte actora reiteró lo expuesto en la demanda y adicionalmente el Consorcio Ingenieros LTDA solicitó la declaratoria de prosperidad de la excepción de pleito pendiente.

Por su parte el Departamento de Boyacá y el Ministerio Publico guardaron silencio.

2. DECISIONES PARCIALES

En el caso que nos ocupa, se surtió a cabalidad el trámite y procedimiento establecido en el C.C.A. sin que se observen causales de nulidad de lo actuado, razón por la cual debe ahora el Despacho desatar la controversia.

3. PREMISAS PARA LA SOLUCIÓN DEL CASO.

3.1. PREMISAS FÁCTICAS.

Obran en el expediente las siguientes pruebas:

- Certificado de existencia y representación legal de Liberty Seguros S.A., expedido por la Superintendencia Financiera de Colombia. (fl. 40-
- Copia auténtica del Decreto No. 022 del 6 de marzo de 2004, por el cual el Gobernador de Boyacá delega en el Secretario de Hacienda del Departamento de Boyacá la competencia para celebrar contratos, realizar licitaciones o concursos, y en general los procedimientos pre y poscontractuales contemplados en la Ley 80 de 1993 y el Decreto 2170 de 2002. (fl. 41-42)
- Copia auténtica del Decreto No. 0012 del 6 de enero de 2004, mediante el cual se efectúa el nombramiento del doctor Raúl Alberto Cely como Secretario de Hacienda del Departamento de Boyacá. (fl. 43-44)
- Copia auténtica del Acta de Posesión del doctor Raúl Alberto Cely como Secretario de Hacienda del Departamento de Boyacá, calendada 5 de enero de 2004. (fl. 45)
- Copia auténtica del Decreto No. 1513 de 30 de diciembre de 2004, por el cual se adopta el manual de funciones y requisitos para ser Secretario de Hacienda de la Gobernación de Boyacá. (fl.46-49)
- Copia auténtica del Decreto No. 0001237 del 1º de agosto de 2006 por el cual se determina la estructura orgánica de la administración central del departamento de Boyacá, se fijan las funciones de sus dependencias que la integran.(fl. 50-64)
- Original de la comunicación calendada 5 de marzo de 2007 en la que la Gobernación de Boyacá certifica que la Secretaría de Hacienda es una dependencia de la Administración Central del Departamento de Boyacá. (fl.65)
- Copia auténtica de la diligencia de notificación personal de la Resolución 209 de agosto 16 de 2006 emanada de la Secretaría de Hacienda del Departamento de Boyacá, realizada al Doctor Henry Daniel Serrano apoderado de Liberty Seguros S.A. (fl. 66)
- Copia auténtica de la diligencia de notificación personal de la Resolución 134 del 1º de junio de 2006 emanada de la Secretaría de Hacienda del Departamento de Boyacá, realizada al Doctor Henry Daniel Serrano apoderado de Liberty Seguros S.A. (fl. 67)
- Copia simple del documento de constitución del Consorcio Conequipos Ing. Ltda. — Jaime Parra y Cia Ltda.(fl.68-69)
- Certificado de existencia y representación legal de Ingeniería Construcciones y Equipos Conequipos Ing Ltda expedido por la Cámara de Comercio.(fl.70-72)
- Certificado de existencia y representación legal de Jaime Parra P.y Cia Ltda. expedido por la Cámara de Comercio.(fl. 73-75)
- Copia simple del convenio No. 640 de 1999 suscrito por el Instituto Nacional de Vías y el Departamento de Boyacá. (fl. 76-92)

- Copia auténtica del contrato No. 094 de 2000 celebrado entre el Departamento de Boyacá y el Consorcio Conequipos Ing Ltda., Jaime Parra y Cía Ltda.(fl.93-107)
- Copia auténtica del contrato modificatorio No. 01 al contrato No. 094 de 2000 celebrado entre el Departamento de Boyacá y el Consorcio Conequipos Ing Ltda., Jaime Parra y Cía Ltda. (fl. 104-105)
- Copia auténtica del acta de iniciación de obra No. 01 del contrato No. 094 de 2000.(fl. 106-107)
- Copia auténtica del contrato No. 124 de 2000 celebrado entre el Departamento de Boyacá y Costco Ingeniería Ltda.(fl.108-112)
- Copia auténtica del contrato adicional modificatorio No. 01 al contrato 124 de 2000 celebrado entre el Departamento de Boyacá Ingeniería Ltda. (fl. 113-114)
- Copia auténtica del acta de liquidación final de interventoría suscrita el 26 de junio de 2002. (fl. 115-117)
- Copia auténtica del acta de entrega y recibo final de la interventoría suscrita el 26 de junio de 2002.(fl. 118-119)
- Copia simple del Contrato de Consultoría No. 308 de 2004 suscrito entre el Departamento de Boyacá y Servicios de Ingeniería Ltda. (fl. 120-123)
- Copia auténtica de la **Resolución No. 00134 de 2006** por la cual se declara el siniestro del contrato de obra No. 094 de 2000 proferida por el Secretario de Hacienda del Departamento de Boyacá.(fl. 124-129)
- Copia simple del recurso de reposición interpuesto por Liberty Seguros S.A. contra la resolución No. 00134 de junio 10 de 2006, escrito que fue radicado el 27 de junio de 2006 en la Oficina Jurídica de la Gobernación de Boyacá. (fl.130-136)
- Copia simple del recurso de reposición interpuesto por el Consorcio Conequipos Ing. Ltda. — Jaime Parra y Cia. Ltda., contra la resolución No. 00134 de junio 10 de 2006, escrito entregado el 29 de junio de 2006. (fl. 140-146)
- Copia auténtica de la **Resolución No. 000209 de 2006**, que resuelve los recursos de reposición interpuestos por Liberty Seguros y por el Consorcio Conequipos Ing. Ltda. — Jaime Parra y Cia Ltda y confirma en todas sus partes la No. 00134.(fl. 147-157)
- Copia de la Póliza de Seguro de Cumplimiento a favor de Entidades Estatales distinguida con el No. 9540628C, expedida el 12 de diciembre de 2000 relacionada en los hechos, junto con sus Condiciones Generales. (fl. 158-162)
- CD en el que están contenidos los informes derivados de la consultoría 308 de 2004, realizada por Servicios de Ingeniería Ltda. (fl. 163)
- Expediente administrativo aportado por el Departamento de Boyacá contentivo del procedimiento adelantado en relación con las Resoluciones No. 00134 y 209 de 2006 (fl. 190-281)
- Contrato No. 094 de 2000 celebrado entre el Departamento de Boyacá y el Consorcio Conequipos Ing. Ltda, Jaime Parra y Cia Ltda, para el mantenimiento de la vía Tibana. Anexo 18 231 folios)
- Proceso pre y poscontractual producto del Contrato No. 094 del 2000 en un total de 18 ANEXOS.

SOLICITADAS A TRAVES DE OFICIO

- Los siguientes documentos hacen parte de los documentos allegados en 18 Anexos.
- Copia auténtica del Pliego de Condiciones y Especificaciones o los Términos de Referencia de la Licitación Pública No. GOB-006-2000 y del proceso de contratación directa No. CD-003-XI-2000.
- Acta de Recibo final de obra del contrato No. 094 de 2000 suscrita el 26 de junio de 2000.
- Copia de todo el expediente administrativo relativo a las actuaciones surtidas con ocasión de la celebración, ejecución, proyecto de liquidación o liquidación del contrato No. 094 de 2000, incluyendo correspondencia cruzada entre las partes del contrato e informes y correspondencia de la Interventoría.
- Oficio No. 001719 de 7 de noviembre de 2002 del ingeniero Jorge Avella López al Director Regional Boyacá de Inviás, así como el informe técnico anexo a esta comunicación en el que se hace alusión a los daños en las vías Tibaná — Sisa.
- Informes de interventoría al contrato No. 094 de 2000.
- Informe técnico de los ingenieros Evidalia Colmenares Cañón, Alba Rocío Ramírez Lasso, Marcela Elvira Rojas y Guillermo Flechas Fajardo, sobre las obras contratadas y ejecutadas en desarrollo del convenio interadministrativo No. 640 de 1999. El cual se desarrolló con base en la inspección desarrollada durante los días 30 de enero, 2 y 5 de febrero de 2004.
- Contrato de consultoría No. 308 de 2004.
- Informe derivado de la consultoría No. 308 de 2004, realizada por Servicios de Ingeniería Ltda., así como los soportes documentales de la misma.
- Constancia de ejecutoria de las Resoluciones 134 y 209 emanadas de la Secretaría de Hacienda del Departamento de Boyacá.
- Documentos en los que conste la constitución del Consorcio Conequipos Ing. Ltda. — Jaime Parra y Cia Ltda.

Adicionalmente también reposan copias de estos documentos a folios 379 a 437 del expediente.

- Póliza de Seguro de Cumplimiento en favor de Entidades Estatales distinguida con el No. 9540628 expedida por Liberty Seguros S.A., y los certificados de modificación No. 0357108C de 27 de julio de 2001, 03556788C de 24 de mayo de 2002 y 0360259C de 22 de octubre de 2002 , así como las condiciones generales de la póliza mencionada.(fl. 454-455) (ANEXO No. 1)

Recepción del testimonio LUIS ORLANDO BARRAGAN (FL.493-495)

Dictamen pericial realizado por el Ingeniero Aniceto Saboya Vargas (612-637)

Aclaración del dictamen pericial practicado por el Ingeniero Aniceto Vargas (fl. 682-696)

3.2. PRESUPUESTOS PROCESALES

Jurisdicción y competencia

La jurisdicción en lo contencioso administrativo, en tanto guardián de la constitucionalidad y legalidad administrativa, conoce de las controversias sobre contratos del Estado. A esta jurisdicción está adscrito este tipo de debate en sede judicial.

La acción procedente

La acción contractual es la conducente, por cuanto en el proceso se pretende la declaratoria de nulidad del acto administrativo por el cual la entidad accionada declaró el incumplimiento contractual y la ocurrencia de los siniestros amparados.

Es idóneo el medio de control escogido en tanto de conformidad con lo prescrito por el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo, aplicable al presente asunto, cualquiera de las partes del contrato puede pedir que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento y que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios. Al igual que mediante la misma acción es factible revisar la legalidad de los actos proferidos con ocasión de la actividad contractual, como ocurre en el sub lite.

La legitimación en la causa

Las partes se encuentran legitimadas, toda vez que el demandado, el Departamento de Boyacá es la entidad pública que celebró el contrato amparado con la garantía de cumplimiento contenida en la póliza que expidió la demandante.

La caducidad

El contrato *sub lite* es de aquellos que se denominan de tracto sucesivo, esto es, cuya ejecución o cumplimiento se prolonga en el tiempo, lo cual revela inequívocamente que no puede ejecutarse en “un solo acto único” sino en “varios actos escalonados”¹.

El término para formular pretensiones relativas a controversias contractuales está contemplado en el artículo 136 del C.C.A., modificado por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998, con arreglo al cual el mismo será de dos 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.

En el sub lite, la fecha a partir de la cual deben contabilizarse los dos años del término de caducidad para accionar, sería la de la fecha de la ejecutoria de la Resolución n.º 209 de 16 de agosto de 2006 mediante la cual se resolvió y confirmó en todas sus partes el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución No. 0134 del 1 de junio de 2006, al tenor de lo dispuesto por los artículos 51 y 62 del C.C.A.²

Conforme a lo anterior que la demanda fue interpuesta en tiempo, vale decir dentro del término señalado por la ley, porque para la fecha en la cual se instauró, 23 de marzo de 2007 (fl. 164), no había transcurrido todo el plazo legal para su presentación.

¹ URIBE HOLGUÍN, Ricardo, *De las obligaciones y del contrato en general*, Bogotá, Ediciones Rosaristas, 1980, p. 247.

² Mediante la Resolución n.º 00209 de 16 de agosto de 2006 se resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución n.º 0134 del 01 de junio de 2006. La primera de las resoluciones fue notificada el 18 de agosto de 2006. (fl. 201 y fl. 157)

Problema Jurídico

Teniendo en cuenta las razones de inconformidad en la demanda, el Despacho observa que el problema jurídico en el *sub lite* estriba en dilucidar si el acto acusado está viciado por falsa motivación, lo cual supone el estudio de la naturaleza jurídica del contenido obligacional del negocio jurídico en orden a determinar si las obligaciones pactadas. Igualmente procede analizar si como lo asegura el demandante la entidad demandada no podía unilateralmente declarar el siniestro respecto al amparo de estabilidad de la obra, sino que debía dirigirse al juez del contrato.

4. ESTUDIO DEL CASO

Validez de los medios de prueba

Es preciso advertir que todas las copias simples que obran en el plenario serán valoradas, por cuanto estuvieron a disposición de las partes y no fueron tachadas de falsas.

La Sección Tercera del Consejo de Estado, en reciente fallo de unificación de jurisprudencia³, consideró que las copias simples tendrán mérito probatorio, en virtud de los principios constitucionales de buena fe y lealtad procesal, en tanto se hayan surtido las etapas de contradicción y su veracidad no haya sido cuestionada a lo largo del proceso. Adujo la Sala que una interpretación contraria, implicaría afectar el acceso a la administración de justicia y la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal.

De conformidad con las pruebas válidamente aportadas al proceso en punto de los elementos de la responsabilidad objeto de estudio, se tienen probados cronológicamente los siguientes hechos relevantes para resolver el problema jurídico:

El 11 de diciembre de 2000 se suscribió, entre el Departamento de Boyacá y el Consorcio Conequijos Ing. Ltda. - Jaime Parra y Compañía Ltda., el contrato de obra No. 094 de 20001, para el mantenimiento de la vía Tibaná-Sisa, habiéndose estipulado un plazo de ejecución del contrato de ocho (8) meses contados a partir de la orden de iniciación impartida por el Departamento de Boyacá (fl. 93-103), la cual se produjo el 7 de febrero de 2001, según consta en la respectiva acta de iniciación de ejecución de obra (fl. 106).

El referido contrato contó con la interventoría de la firma Costco Ingeniería Ltda., según contrato No. 124 de 2000, suscrito el 26 de diciembre de 2000. (Fl.108-112)

Liberty seguros expidió, el 12 de diciembre de 2000, la Póliza de Seguro de Cumplimiento en favor de Entidades Estatales distinguida con el No. 9540628, cuyo amparo de estabilidad de la obra contemplaba una vigencia de cinco (5) años contados a partir de la suscripción del acta de recibo definitivo de las obras y una suma asegurada para dicho amparo de cuatrocientos setenta y ocho millones setecientos treinta y dos mil seiscientos seis pesos con sesenta y ocho centavos (\$478.732.606.68). La póliza contaba

³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 28 de agosto de 2013, exp. 25022, C.P. Enrique Gil Botero.

con otros amparos que en ella se relacionan - carátula de la póliza -, correspondientes a las garantías exigidas en el contrato. (fl. 158)

Mediante Resolución No. 134 del 10 de junio de 2006, el Secretario de Hacienda del Departamento de Boyacá resolvió (i) "Declarar el siniestro por estabilidad de la obra del Contrato No. 0094 de 2000, suscrito entre el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ y CONSORCIO EQUIPOS ING. LTDA - JAIME PARRA & CIA LTDA, por el incumplimiento en la ejecución de la obra contratada, mantenimiento de la vía Tibana - Sisa, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente resolución. "Y (ii) "hacer efectiva la garantía de estabilidad de otra constituida mediante la Póliza Nro. 9540628 aclarada mediante certificados de modificación Nos. 0357108C de 27 de julio de 2001, 03556788C de 24 de mayo de 2002 y 0360259C de 22 de octubre de 2002, expedidas por la Compañía SEGUROS LIBERTY S.A., por el valor de CIENTO OCHENTA Y UN MILLONES CUATROCIENTOS SETENTA Y DOS MIL. (fl. 124-129)

Contra la Resolución No. 134 de 2006 el contratista y Liberty Seguros S.A. interpusieron recurso de reposición, los cuales fueron resueltos mediante la Resolución No. 209 de 16 de agosto de 2006, confirmando la Resolución No. 134 de 2006 en todas sus partes. (fl. 130-157)

Liberty estima que el proceder de la Secretaría de Hacienda no se ajustó a Derecho por las razones que a continuación se exponen.

Uno de los argumentos expuestos por la parte actora fue que no tenía competencia para expedir actos administrativos que declararan el incumplimiento del contratista o la realización del riesgo asegurado, en razón, de que el contrato y las garantías correspondientes estaban sometidos a las reglas de derecho privado y cualquier controversia derivada del contrato de seguro debía ventilarse ante la jurisdicción ordinaria.

Régimen de derecho aplicable al Contrato de No. 094 de 2000 celebrado entre el Departamento de Boyacá y el Consorcio Conequipos

Habida cuenta de que el Contrato No. 094, celebrado entre el Departamento de Boyacá y Conequipos, fue suscrito el 15 de septiembre de 2000, el régimen jurídico aplicable al mismo es el contenido en la Ley 80 de 1993, por cuanto su celebración tuvo lugar luego de que esta normativa entrara a regir conforme lo dispuesto por su artículo 81.

De igual forma el Despacho sostendrá que aun en contratos estatales bajo regímenes de derecho privado es procedente la declaratoria del siniestro, a diferencia de lo expuesto por la parte demandante.

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

Para situaciones que se desarrollaron en vigencia del Decreto Ley 222 de 1983 el Consejo de Estado recientemente⁴ tuvo oportunidad de pronunciarse sobre la competencia de las entidades públicas para declarar la ocurrencia del siniestro en un contrato sometido al derecho privado.

Efectivamente, en el marco de un convenio de cofinanciación para la construcción de setenta viviendas en la ciudad de Pasto, suscrito entre el Fondo Nacional del Ahorro y un particular, regulado por el derecho privado, se demandó la legalidad de unas resoluciones por medio de las cuales la referida entidad pública declaró la ocurrencia del siniestro de estabilidad y calidad de la obra. En esa oportunidad, se precisó:

*“Aquí surge el primer interrogante. **Podía la entidad contratante declarar en forma unilateral la ocurrencia del siniestro?** Para la Sala la respuesta es afirmativa, por cuanto la administración tenía la facultad para hacerlo unilateralmente luego de la terminación y liquidación del contrato. Facultad que se derivaba no sólo de la póliza que garantizó la estabilidad de la obra (cláusula 4ª ord 1º) y de lo dispuesto en las resoluciones de la Contraloría General de la Nación que señalaban las bases que debían cumplir en aquél entonces las pólizas de seguro de los contratos estatales (Resoluciones #s 10500/84, 10610/84 y 10756/84), sino, primordialmente, de lo que prevé el nl 5 del art 68 del C.C.A. cuando dispone que prestarán mérito ejecutivo “las demás garantías que a favor de las entidades públicas se presten por cualquier concepto, las cuales se integrarán con el acto administrativo ejecutoriado que declare la obligación”⁵*

Como puede observarse, desde antes de la entrada en vigencia de la Ley 80 de 1993, el Consejo de Estado admitía la posibilidad de declarar la ocurrencia del siniestro en contratos como el que aquí ocupa la atención del Despacho, con fundamento, principalmente, en lo dispuesto en los numerales 4 y 5 del artículo 68 del Código Contencioso Administrativo⁶. Sin embargo, no puede desconocerse que también se

⁴ **CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN B**
Consejero Ponente: Ramiro Pazos Guerrero Bogotá D.C., once (11) de diciembre de dos mil quince (2015)
Expediente número: 29.471 Radicación número: 25000231500020020193101 Actor: Seguros del Estado, S.A.
Demandado: Caprecom Naturaleza: Acción de controversias contractuales

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 10 de julio de 1997, exp. 9286,
M.P. Carlos Betancur Jaramillo.

⁶ Dicha norma prescribe: “DEFINICIÓN DE LAS OBLIGACIONES A FAVOR DEL ESTADO QUE PRESTAN MÉRITO EJECUTIVO. Prestarán mérito ejecutivo por jurisdicción coactiva, siempre que en ellos conste una obligación clara, expresa y actualmente exigible los siguientes documentos: (...) // 4. Los contratos, las pólizas de seguro y las demás garantías que otorguen los contratistas a favor de entidades públicas, que integrarán título ejecutivo con el acto administrativo de liquidación final del contrato, o con la resolución ejecutoriada que decreta la caducidad, o la terminación según el caso. // 5. Las demás garantías que a favor de las entidades públicas se presten por cualquier concepto, las cuales se integrarán con el acto administrativo ejecutoriado que declare la obligación”.

sostuvo que esa facultad se derivaba del privilegio de la decisión previa⁷, posición que fue precisada en el sentido de confirmar su origen legal⁸.

Lo importante hasta aquí, es poner de relieve que desde el Decreto 222 de 1983 se advertía que esa facultad se encontraba por fuera del marco de la normatividad contractual. Ese entendimiento, lo acuñó la jurisprudencia ya en vigencia de la citada Ley 80, cuando señalaba que esa facultad más que exorbitante o excepcional, se trataba de una potestad administrativa otorgada a todas las entidades públicas frente a las garantías que se constituyeran a su favor.

En efecto, al resolver una controversia como por unos acuerdos suscritos entre el IDEMA y unos comisionistas, sometidos al derecho privado, el Consejo de Estado, en una providencia que por su relevancia para el *sub lite* se cita *in extenso*, precisó⁹:

“Dado el criterio adoptado por el Tribunal, para la Sala es necesario hacer claridad acerca de la competencia que tienen las entidades estatales para declarar la ocurrencia de un siniestro, amparado en una póliza de seguros, a pesar de que en el contrato, según

⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 24 de mayo de 2001, exp. 13.598, M.P. Ricardo Hoyos Duque. En esa oportunidad se dijo: “Es en el privilegio de la decisión previa ejecutividad (autotutela administrativa) que ostenta la administración en todas sus relaciones jurídicas de donde deriva la potestad de declarar unilateralmente el incumplimiento de las obligaciones del contratista y de ordenar la efectividad de las garantías, sin la aquiescencia previa del asegurador y sin necesidad de acudir al juez del contrato mediante la expedición de un acto administrativo, con lo que técnicamente se configura el siniestro. // De manera que la administración pública al celebrar contratos con los particulares (siempre para la satisfacción del interés público) actúa revestida de las prerrogativas que ordinariamente ostenta en el ejercicio de sus funciones, de las cuales no se despoja en la gestión contractual; privilegio que no tiene su fundamento en la *lex contractus*, ni en la naturaleza intrínseca del contrato administrativo, sino en los atributos propios de la administración pública inherentes al imperium del Estado, que le confieren una supremacía jurídica en todas sus relaciones jurídicas. Si el fin de todo contrato estatal es el interés público (art. 3º ley 80 de 1993), tiene justificación esta supremacía frente al interés privado que persiguen los particulares que negocian con el Estado; de ahí que esté dotada de diversos instrumentos que le permitan asegurar la realización de sus fines institucionales, tal como la decisión unilateral y ejecutoria en la cual ejerce directamente las potestades y derechos derivados de la ley y del contrato. // La llamada potestad de autotutela declarativa se materializa en actos administrativos que como tales gozan de la presunción de legalidad y son de obligatorio cumplimiento para el contratista, quien si está inconforme con ellos tiene la carga de impugnarlos, ya sea ante la misma administración, ya sea ante el juez del contrato. Este principio se encuentra consagrado con carácter general en el artículo 64 del Código Contencioso Administrativo y constituye la prerrogativa de poder público que por excelencia tiene la administración en todas las relaciones jurídicas en las que es parte, tanto en las de naturaleza extracontractual como en las contractuales, en las cuales se aplica en virtud del art. 77 de la Ley 80 de 1993 que expresamente incorpora a la gestión contractual pública las normas que rigen el ejercicio de la función administrativa. // Vale la pena aclarar que este privilegio tiene un contenido eminentemente formal, en tanto incide exclusivamente en el ejercicio de las potestades y derechos de la administración, ya que exige a las entidades públicas de la carga de acudir a la justicia administrativa para obtener el reconocimiento y efectividad de sus pretensiones, sin afectar las reglas de fondo propias del contrato y permaneciendo inalterables los principios y las normas que gobiernan las relaciones jurídicas contractuales”.

⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 14 de abril de 2005, exp. 14.583, M.P. Alier Hernández Enríquez. En esta oportunidad, se precisó: “Al respecto, considera esta Sala imperioso precisar ahora que la ilegalidad, por falta de competencia, para proferir un determinado acto administrativo no se puede purgar a través del “privilegio de decisión previa”, porque si bien éste supone la toma de decisiones por parte del Estado sin necesidad de contar con el consentimiento de los afectados o con la anuencia previa del juez, éstas sólo pueden ser adoptadas en ejercicio de una competencia establecida en la ley. Así, el privilegio de lo previo no constituye el fundamento de la competencia; por el contrario ésta es un presupuesto necesario de aquél. De otra manera, se desconocerían los artículos 122 de la Constitución Política -según el cual no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento- y 84 del C.C.A, en cuanto dispone que la acción de nulidad contra los actos administrativos puede fundarse en el hecho de que los mismos hayan sido expedidos por funcionarios u organismos incompetentes”.

⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 21 de marzo de 2007, exp. 29.102, M.P. Alier Hernández Enríquez.

sea el caso, no se puedan pactar o no se hayan pactado cláusulas exorbitantes, cuando ello sea posible. Sobre este aspecto la Sala hace las siguientes precisiones.

En primer lugar, la declaración de un siniestro no es, como lo considera el IDEMA y el a quo, producto del ejercicio de los poderes exorbitantes, sino un privilegio administrativo de naturaleza diferente. De hecho, su origen no se encuentra en la ley de contratación estatal, sino en el Código Contencioso Administrativo.

Por tanto, el Estado, que al contratar con particulares pretende satisfacer los intereses públicos, actúa investido de prerrogativas para el ejercicio de sus funciones, privilegios que no surgen de la celebración del contrato, sino que son atributos de la administración, inherentes al imperio del Estado, conferido por la ley.

No es del caso, por consiguiente, concluir que la declaración de un siniestro, como es el caso del incumplimiento de las obligaciones de un contrato, o cualquier otro, corresponde al ejercicio de los poderes previstos en el art. 14 de la ley 80 (...).

En desarrollo de lo anterior, la ley faculta a la administración para expedir actos administrativos que declaren el siniestro, potestad que se encuentra prevista en el artículo 68, numerales 4 y 5 del C.C.A, donde se relacionan los actos que prestan mérito ejecutivo, así:

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

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

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

En relación con este artículo, vigente en forma parcial, la sentencia de agosto 24 de 2000, -Sección Tercera, exp. 11.318-, expresó que:

“La Sala precisa que si bien es cierto la Ley 80 no derogó en su totalidad el artículo 68 del C.C.A., el cual prevé el trámite de la jurisdicción coactiva en favor de la administración pública, si derogó el numeral 4 de la norma, puesto que esta disposición facultaba a las entidades estatales para aplicar el procedimiento coactivo en contra de los contratistas, siempre que los contratos, las pólizas de seguro y las demás garantías que otorgaran a favor de las entidades públicas, integrarán título ejecutivo con el acto administrativo de liquidación final del contrato, o con la resolución ejecutoriada que decrete la caducidad, o la terminación según el caso. El artículo 75 derogó dicha prerrogativa de la administración y fijó la competencia únicamente en el juez contencioso para el trámite de los procesos de ejecución, cuya fuente de la obligación la configure un contrato estatal.”

La providencia citada, no obstante, fue posteriormente aclarada y precisada por la Sala, al decir que:

“De modo que la derogatoria ocurrida, según lo entendió entonces la Sala, se circunscribe a la atribución de competencias, para los procesos ejecutivos a la jurisdicción contencioso administrativa, despojando de la misma a la jurisdicción coactiva, pero no se extiende a la posibilidad de dictar los actos administrativos a que dicha norma se refiere, ni a la conformación del título ejecutivo; luego el numeral 4 del artículo 68 sigue vigente, en cuanto al hecho de que indiscutiblemente los actos allí relacionados prestan mérito ejecutivo, pues esto no contraviene la ley 80 de 1993, luego no se ha operado una derogación tácita en este sentido; lo que sí quedó derogado fue el hecho de que dichos actos presten mérito ejecutivo por jurisdicción coactiva, pues el artículo 75 de la ley 80 ha dispuesto que los procesos de ejecución, derivados de los contratos estatales, sean de conocimiento de la jurisdicción contencioso administrativa.”¹⁵

Ahora bien, sobre la potestad que tiene la administración para hacer efectivas las pólizas de cumplimiento, por medio de actos administrativos, esta Corporación dijo, en la providencia antes citada:

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

Con fundamento en lo anterior, y en sentido contrario a lo manifestado por el a quo, la Sala reitera su criterio, según el cual las entidades públicas conservan, en los términos analizados, la competencia para declarar los siniestros de las pólizas de seguros, pues se encuentran plenamente facultadas por la ley –art. 68, num. 4 y 5 CCA.-.

De lo expuesto se desprende que la facultad de declaratoria de siniestro es una facultad administrativa otorgada en forma amplia a las entidades públicas¹⁰, sin que el régimen jurídico de la relación contractual que se asegure afecte su aplicación, en tanto la ley no lo distingue así, razón por la cual al intérprete tampoco le es admisible hacerlo y, además, se derivan de la naturaleza jurídica pública de la entidad contratante y de los poderes de que la ley le otorga¹¹.

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 6 de junio de 2007, exp. 30.565, M.P. Ramiro Saavedra Becerra. Frente al amplio espectro de la facultad otorgada en los numerales 4 y 5 del artículo 68 del Código Contencioso Administrativo señaló: “Con mayor razón un análisis finalístico de los numerales 4 y 5 citados ratifica esta posición, pues del haz de amparos que contienen las garantías a favor del Estado, resultaría que sólo en algunos casos -caducidad, terminación y liquidación- pudiese declararse el siniestro, lo que iría en contra de la filosofía de estos preceptos y del privilegio que ellos mismos pretenden otorgar a la administración pública”. Y más adelante precisó:

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

¹¹ Recientemente: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 8 de abril de 2014, exp. 25.801, M.P. Enrique Gil Botero. En relación con los contratos de derecho privado suscritos por las Empresas Sociales del Estado, señaló: “En todo caso, advierte la Sala que la posibilidad de que las Empresas Sociales del Estado incluyan en sus contratos cláusulas excepcionales, hace abstracción sobre la distinción de los tipos de contratos, pero en todo requieren pacto expreso, porque no se entienden incluidas cuando no se incorporan. De otro lado, esto no significa que las ESE asuman otros poderes que la Ley 80 y la Ley 1150 sólo le asignan a las entidades regidas por estas disposiciones. Es el caso, de la potestad de imponer multas o la cláusula penal pactada, sobre las cuales ha

Una conclusión se impone: las entidades estatales aún dentro de sus contratos de derecho privado ostentan la facultad de declarar la ocurrencia del siniestro.

Con esta perspectiva, el Despacho analizará el acto administrativo contractual impugnado, con el fin de verificar las aseveraciones de la demanda y las censuras realizadas por el demandante.

El cargo por falsa motivación: el contratista cumplió el contrato a cabalidad

Según la demanda, la obra realizada por el Contratista en la vía Tibaná se realizó de acuerdo a los parámetros acordados y en estricto cumplimiento de las normas de calidad exigidas, de ello dan fe el acta de recibo de obra suscrita el 26 de junio de 2002 y el acta de entrega y recibo final de la interventoría, en la que se registró: “las obras entregadas por el contratista y recibidas por parte de la interventoría fueron en el plazo y calidad establecidos. Así las cosas se concluye que no se puede imputar al Contratista ninguno de los supuestos daños que presenta la vía Tibana Sisa.

Como se indicó con antelación el Departamento de Boyacá y el Consorcio Conequipos ING. Ltda., Jaime Parra y Cía. Ltda., suscribieron contrato para el mantenimiento de la vía Tibana Sisa cuyas obligaciones se pactaron en la cláusula primera de la siguiente manera:

“(…) **EL CONTRATISTA** se obliga a ejecutar para el **DEPARTAMENTO** por el sistema de precios unitarios fijos, **EL MANTENIMIENTO DE LA VIA TIBANA - SISA. SEGUNDA**, de conformidad con la propuesta presentada por **EL CONTRATISTA**, revisada y aprobada por **EL DEPARTAMENTO**, de acuerdo con las especificaciones suministradas por el mismo, y bajo las condiciones estipuladas en el presente contrato y según los siguientes ítems:

ITE	DESCRIPCION	UNIDAD	CANTID AD	P/UNIT	VR PARCIAL
1	Localización y replanteo topográfico	Km	8.0	732,605.00	5,860,840.00
2	Desmante y limpieza en zonas no boscosas	Ha	0.7	483,974.00	338,781.80
3	Demolición de estructuras	M3	-211.4	62,069.00	13,121,386.60
4	Excavación en material común	M3	8,155.0	1,859.00	15,160,145.00
5	Excavación en conglomerado	M3	7,315.0	2,450.00	17,921,750.00
6	Excavación en roca	M3	6,095.0	14,969.00	91,236,055.00
7	Remoción de derrumbes	M3	800.0	2,505.00	2,004,000.00
8	Terraplenes	M3	2,472.0	4,143.00	10,241,496.00

expresado esta Sección que las entidades excluidas de la Ley 80 no tienen esa facultad¹⁷. Cosa distinta sucede con la potestad de declarar los siniestros de las garantías constituidas a su favor, porque esta facultad proviene del Código de Procedimiento Administrativo, que sin duda le aplica a las ESE –art. 68, num. 4 y 5 del Decreto 01 de 1984, y art. 99, num. 3 y 4, del CPACA”.

Sentencia de primera instancia.
Radicación 150013330042007000840
Demandante: Liberty Seguros S.A
Demandados: Departamento de Boyacá.

9	Transporte de material de excavación distancia total entre 0.1 y 1.0 lcm.	M3	18,861.0	484.00	9,128,724.00
10	Transporte de material de excavación a distancia > a 1.0 km.	M3-KM	1,548.0	805.00	1,246,140.00
11	Pedraplén	M3	683.0	50,365.00	34,399,295.00
SUBTOTAL EXPLANACION					200,658,613.40
12	Subbase granular	M3	6,630.0	25,876.00	171,557,880.00
13	Base granular	M3	7,961.0	35,566.00	283,140,926.00
14	Imprimación	M2	46,830.0	693.00	32,453,190.00
15	Mezcla densa en caliente MDC-2	M3	2,341.5	241,676.00	565,884,354.00
SUBTOTAL PAVIMENTO					1,053,036,350.00
16	Excavaciones varias sin clasificar	M3	1,239.0	13,224.00	16,384,536.00
17	Rellenos para estructuras con. ' material de excavación	M3	689.0	6,625.00	4,564,625.00
18	Concreto clase D, f c=210 kg/cm2	M3	460.0	258,393.00	fomento Ti
19	Concreto clase F, f c=140 kg/cm2	M3	130.0	194,763.00	25,319,190.00
20	Acero de refuerzo clase 60	KG	4,876.0	1,286.00	6,270,536.00
21	Tubería de concreto D=0.60 m.	MI	29.0	67,105.00	1,946,045.00
22	Tubería de concreto reforzado D=0.90 m.	MI	299.0	203,784.00	60,931,416.00
23	Material filtrante	M3	440.6	53,569.00	23,602,501.40
24	Gaviones	M3	60.0	85,015.00	5,100,900.00
25	Geotextil para filtros	M2	196.0	2,211.00	433,356.00
26	Colchoneta Reno	M3	52.0	85,015.00	4,420,780.00
27	Filtros en Espina de Pescado	MI	76.8	56,221.00	4,317,772.80
28	Cunetas en sacos de suelo-cemento	MI	465.1	20,210.00	9,399,671.00
29	Terracetas, Explanación	M3	2,767.4	2,450.00	6,780,130.00
30	Zanjas de Coronación	MI	100.0	18,125.00	1,812,500.00
31	Limpieza de Alcantarillas	U	7.0	70,205.00	491,435.00
32	Limpieza de Pontones	U	2.0	126,369.00	252,738.00

	SUBTOTAL OBRAS DE				290,888,912.20
33	Línea de demarcación	MI	21,000.0	1,095.00	22,995,000.0
34	Defensas metálicas	MI	520.0	54,224.00	28,196,480.0
	SUBTOTAL OBRAS DE SEÑALIZACION Y DEMARCACION				51,191,480.00
	VALOR TOTAL CONTRATO				1,595,775,355.

Ahora bien los motivos por los cuales la administración Departamental decidió declarar el Siniestro por estabilidad de obra del Contrato Nro. 0094 de 2000 suscrito entre el DEPARTAMENTO DE BOYACA Y CONEQUIPOS ING. LTDA- JAIME PARRA & CIA LTDA, por el incumplimiento en la ejecución de la obra contratada, mantenimiento de la vía Tibana, fueron en síntesis los siguientes:

“(…)

Que el Contratista CONSORCIO CONEQUIPOS ING. LTDA - JAIME PARRA Y CIA LTDA, ha incumplido en forma ostensible y grave las obligaciones emanadas del Contrato de Obra Nro. 0094 de 2000, suscrito con el DEPARTAMENTO DE BOYACA, en desarrollo del Convenio Interadministrativo Nro. 640 de 1999, consistente en la mala calidad técnica de las obras ejecutadas, circunstancia ésta que se demuestra a través de los informes presentados por el Invias Regional Boyacá.

(…)

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

Que la mencionada Consultoría arrojó resultados tales como: "la existencia de daños estructurales especialmente en fisuración y formación de piel de cocodrilo, las cuales son catalogadas como leves, moderadas e incluso graves; además de daños generados en obras complementarias y otros causados por deslizamientos, las cuales se encuentran debidamente detalladas en el mencionado estudio técnico". En general en el tramo Tibaná - Sisa, "se aprecian varios problemas de calidad de los materiales de las capas granulares y de la carpeta asfáltica, los cuales tienen repercusión directa en los daños del pavimento que se observaron durante la etapa de inventario. Se tienen sectores en los que el pavimento en general se encontraba en buen estado durante la etapa de inventario pero donde persisten los mismos problemas de calidad de los materiales; debido a esto es de esperarse que en el futuro se produzcan diferentes afectaciones por esta causa y se incrementen los deterioros en los sectores dañados".

*Que se tienen como causas determinantes en el deterioro de la estructura del pavimento las siguientes **SUB-BASE Y BASE: "Plasticidad: El índice de plasticidad del material de sub-base granular cumple con la especificación de referencia a lo largo de todo el tramo. En cuanto al material de base, según se presentaba en el informe de laboratorio, más del 50% de las pruebas realizadas tienen un valor superior al indicado en la especificación INV respectiva, característica que contribuye al deterioro del pavimento***

al desmejorar el comportamiento estructural de esta capa y facilitar la ocurrencia de deformaciones no recuperables", **"Gradación:** En la sub-base granular el contenido de finos se encuentra dentro del rango de 4% a 20% especificado por el INV, pero las curvas granulométricas en su mayoría no caen dentro de las franjas establecidas debido principalmente a la presencia de sobre-tamaños; tan solo cumple la sub-base en torno al K2+333 y del K5+380. Con respecto a la base granular para el sector del K0+070 y del K4+500 al 5+480 el contenido de finos es superior al 15% e incumple el rango de finos estipulado, mientras que para los demás sectores se cumple con el criterio. Las curvas granulométricas en su gran mayoría no cumplen con la franjas BG1 o BG2 de la especificación de referencia", **"Densidad: ...** Del K0+000 al K4+300 el peso unitario seco de la sub-base presenta un valor variable de 1.75 T/m³ a 2.1T/m³ con un porcentaje de compactación que puede estar entre el 83% y el 100%; para la base se presenta una densidad de 1.85 T/m³ a 2.15T/m³ con un porcentaje de compactación que puede estar entre el 84 y el 98% incumpliendo con los valores mínimos de compactación especificados. Para el tramo de K4+300 al K5+380 se obtuvieron valores de peso unitarios muy bajos, con porcentajes de compactación menores al 80% tanto para base como para sub-base; donde la causa de este problema puede ser la presencia de sobre tamaños en las capas granulares y el alto contenido de finos. En general los pesos unitarios son bajos y aunque la densidad máxima del Proctor modificado fuera menor que los valores tomados como referencia, no estarían dentro de las especificaciones; este aspecto de baja compactación afecta enormemente la estabilidad de la estructura y hace que su comportamiento sea deficiente, generando problemas como deformaciones y agrietamientos estructurales", **"Resistencia al desgaste: ...** en el material de base el desgaste varía del 30% al 42% presentando algunos valores superiores al desgaste máximo especificado, como en K0+077 y en K4+800 al 5+480; en estos sitios este factor se suma a los problemas mencionados de calidad de los materiales, problemas que se encuentran dentro de las causas de los deterioros por fatiga observados durante el inventario". "CARPETA ASFALTICA: "Contenido de asfalto: Para el tramo Tibana Sisa el contenido de asfalto varía desde el 2,5% hasta el 5,9%, por lo que se puede decir en general que el contenido del asfalto es muy bajo, lo que hace que la mezcla sea susceptible al deterioro prematuro especialmente en el sector del K3+500 al K5+480 ya que la mezcla compactada es poco flexible y tiende a presentar un comportamiento frágil. La zona más afectada por procesos de pérdida de agregado de la mezcla y que presenta un deterioro superficial importante corresponde al sector donde el contenido de asfalto es más bajo", **"Gradación:** El contenido de finos medido varía de 1.4% al 3% por lo que ninguna de las muestras ensayadas cumple con lo indicado en el artículo 450 INV y la mezcla utilizada presenta deficiencia en el contenido de finos, lo cual hace que la mezcla quede muy abierta y se acelere su envejecimiento."

Que de acuerdo con la Consultoría el costo de los daños en el tramo Tibana-, Sisa, asciende aproximadamente a CIENTO OCHENTA Y UN MILLONES1 CUATROCIENTOS SETENTA Y DOS MIL QUINIENTOS VEINTE PESOS MCTE (\$1 181,472.520,00)." (Subraya fuera de texto)

En el caso concreto, el Despacho estima que a partir de las piezas probatorias que obran en el plenario es claro que las obligaciones que se derivan del contrato n.º 094 de 2000 fueron incumplidas, toda vez que como consta en el contrato el Consultoría No. 0308 de 2004 la obra presentaba daños estructurales, problemas de calidad en los materiales y deterioro e inestabilidad de la obra.

La anterior situación también pudo ser corroborada al interior del proceso, a través del dictamen pericial elaborado por el Ingeniero Aniceto Saboyá Vargas, visible a folio 612-637 del expediente, y cuyas conclusiones en síntesis son las siguientes:

“Del análisis del cuadro de daños, vemos que:

*Los daños más frecuentemente observados (60 de 100 casos) son los baches o huecos, cuyas **causas más probables son los defectos constructivos**: carencia de penetración de la imprimación en bases granulares, el poco espesor de las capas estructurales, la debilidad del pavimento, o la evolución de otros daños en especial las zonas fisuradas en donde se retiene el agua. Aunque la aparición de baches también puede deberse a la debilidad de la subrasante, o a fallas geológicas, no se observa, en la mayoría de los baches, falla de la estructura, **lo cual indica que es más probable que la causa sea el defecto constructivo.***

*Hay 15 casos de series de fisuras en forma de piel de cocodrilo, cuyas **causas más probables son los defectos constructivos**: insuficiente espesor de la estructura, la pérdida de flexibilidad de la mezcla asfáltica por oxidación del asfalto, los problemas de drenaje que afectan los materiales granulares, la compactación deficiente de las capas granulares o asfálticas, o las deficiencias en la elaboración de la mezcla asfáltica, como el exceso de mortero en la mezcla, el uso de asfalto de alta penetración, que hace deformable la mezcla, o, la deficiencia de asfalto en la mezcla. Aunque las fisuras en piel de cocodrilo también pueden deberse a las deformaciones de la subrasante, este aspecto lo analizo más adelante en las características geológicas.*

*Hay 7 casos de fisuras longitudinales y transversales, cuyas **causas más probables son los defectos constructivos**: pérdida de flexibilidad de la mezcla asfáltica debido a un exceso de filler o al envejecimiento del asfalto, ligante insuficiente o completamente ausente. Aunque las fisuras también pueden ser causadas por grietas en las capas inferiores de la estructura, o, la diferencia de rigidez de los materiales de la subrasante en el punto de cambio entre corte y terraplén. Hay 6 casos de hundimientos cuyas causas más probables son las deficiencias de compactación de las capas inferiores del pavimento, del terraplén o de las zonas de acceso a obras de arte o puentes, las deficiencias de drenaje, o, las deficiencias de compactación de rellenos en zanjas que atraviesan la calzada. Los hundimientos también pueden ser causados por la diferencia de rigidez de los materiales de la subrasante en los sectores de transición entre corte y terraplén, la inestabilidad de la banca, los asentamientos de la subrasante, o, el tránsito muy pesado. Hay 3 casos de fisuras en media luna, cuyas causas más probables son: la falla del talud en zonas de terraplén, la ausencia o falla en obras de contención de la banca, la desecación producida por la presencia de árboles muy cerca al borde de la vía, o la consolidación de los rellenos de las obras de contención*

Hay 2 casos de fisuras transversales en juntas de construcción que son generadas por mala ejecución de las juntas al construir la carpeta asfáltica.

Hay 2 casos de exudación debido a cantidades excesivas de asfalto en las juntas de construcción. Hay 2 casos de corrimiento vertical de la berma cuyas posibles causas son la diferencia entre los materiales de la berma y el pavimento, el bombeo del material de base de la berma, o la inestabilidad de los taludes aledaños.

Hay 2 casos de ondulaciones, cuyas causas pueden ser: la mala dosificación del asfalto, el uso de ligantes blandos o agregados redondeados, el exceso de humedad de la subrasante, o la contaminación de la mezcla asfáltica con finos o materia orgánica.

Hay un caso de separación de la berma, cuyas causas probables son: la ausencia de liga entre la calzada y la berma o inestabilidad de los taludes aledaños.” (Negrilla y subraya fuera de texto)”

De igual forma al resolver las solicitudes de aclaración y complementación del dictamen se expresó por parte del perito:

“(…) no puedo afirmar que la vida útil del pavimento construido en desarrollo del contrato 094 de 2000 sea de 10 años, pero lo que sí puedo afirmar es que:

- La calidad del servicio que presta la estructura construida (es decir, su vida útil), depende de la calidad de la construcción y de la oportunidad y la calidad del mantenimiento.*
- Es absolutamente necesario darle mantenimiento a la estructura construida.*
- El mantenimiento (como mantenimiento rutinario preventivo) es necesario desde el mismo momento en que se termina la construcción.*
- Normalmente, hay un acuerdo entre contratante y contratista acerca del periodo de tiempo que corresponde a cada uno darle mantenimiento a la estructura para asegurar su estabilidad.*

(…)

*a. Que de los cien (100) daños encontrados, sesenta (60) son baches y quince (15) son fisuras en forma de piel de cocodrilo. Las posibles causas de los baches que menciono son: la evolución de otros daños en especial de piel de cocodrilo, **los defectos constructivos**, la debilidad del suelo de fundación, o la retención de agua en zonas ya fisuradas, y todas las posibles causas son atribuibles a defectos constructivos.*

b. Que los daños producidos por fallas geológicas pueden ser hundimientos o fisuras longitudinales y transversales de alta severidad, que involucran toda la banca, como en los Puntos de Referencia 0+450, fotos 13 y 14; PR 5+162, fotos 88 y 89; PR 5+260, foto 160, o como en las fotos 38, 39, 42, 44 y 48 de esta aclaración, donde se ven los efectos producidos por fracturas o depósitos coluviales identificados en la zona; pero es poco probable que el daño producido por una falla geológica sea una fisura en piel de cocodrilo o un bache como en el 75% de los casos encontrados.

c. Respecto de las fallas geológicas, analizando en el mapa[7], la geología de la región que recorre la vía Tibaná — Sisa, partiendo de las coordenadas del sector urbano de Tibaná, 1.080.000N, 1.075.000 E, hacia el sur, siguiendo la carretera hacia Sisa, podemos ver que hay varias fracturas transversales a la vía, identificadas con los números 31, 38, 31, 24, 50, 45 y 17 que, normalmente, no generan hundimientos permanentes como los que generan las fallas; podemos ver también que la vía es atravesada y sigue parcialmente la ruta de la prolongación de la falla del río Icabuco; y podemos ver que la vía atraviesa un depósito coluvial, (identificado en el mapa como Qco, en dirección de la quebrada Supaneca), depósito coluvial que efectivamente genera escurrimiento permanente principalmente en época de lluvia. Por supuesto, para prevenir el escurrimiento de un talud se pueden construir diferentes obras de drenaje y protección de taludes para prevenir la saturación del suelo por agua lluvia.

d. Contextualizar los factores que afectan la vía con la realidad del proceso. Le ruego remitirse a la tercera solicitud de aclaración al Abg. JOSE FERNANDO TORRES FERNANDEZ DE CASTRO.

e. Efectivamente, durante los años 2010 y 2011 se presentaron lluvias que superaron en intensidad y frecuencia las lluvias de otros años, y que aceleraron el deterioro de la estructura construida en desarrollo del contrato 094 de 2000.

(...)

La capacidad de servicio, (o índice de servicio, o serviciabilidad). Es una medida de la condición global del pavimento desde el punto de vista del usuario. Una forma de evaluar la condición global del pavimento consiste en valorar: a) la capacidad del pavimento para soportar las cargas del tránsito antes de que requiera labores intensas de reparación y mantenimiento; b) la manera como el pavimento desempeña su función de brindar al usuario una superficie de rodamiento lisa, segura y silenciosa; y c) el riesgo de que los deterioros causados por el agua puedan evolucionar con rapidez.

a) El cuadro de daños encontrados, presentado en este dictamen, permite ver **que la estructura construida se encuentra en un punto bajo de serviciabilidad pues requiere labores intensas y urgentes de reparación y mantenimiento para seguir soportando las cargas del tránsito.**

b) Una medida de cómo el pavimento brinda funcionalidad al usuario es la velocidad a la que permite transitar en forma segura. Midiendo actualmente la velocidad en varias visitas, y consultando conductores frecuentes, los usuarios no pueden superar, en promedio, en la mayoría de los tramos Tibaná - Sisa, velocidades entre 20 y 30 km/h, con frecuentes paradas y maniobras para esquivar los defectos del pavimento. La velocidad de diseño se refiere a la máxima velocidad a la que puede circular con seguridad en todos sus puntos, un conductor de habilidad media manejando un vehículo en condiciones mecánicas aceptables, con volúmenes de tránsito que no influyen en la elección de su velocidad, y con factores climáticos favorables. Las velocidades de diseño varían en función de la categoría de la vía y la topografía. Considerando la vía Tibaná - Sisa como categoría "secundaria", la velocidad de diseño para cada tramo homogéneo puede estar entre 50 y 80 km/h para terreno ondulado y entre 40 y 70 Km/h para terreno montañoso.[6]pag 38.

No conozco la velocidad de diseño de la vía Tibaná - Sisa, pero comparando la velocidad de diseño sugerida en [6] para terreno montañoso en el peor de los casos (entre 40 y 70km/h), con la velocidad que permite actualmente el estado de la vía, de entre 20 y 30 Km/h, podemos concluir que **la vía ofrece una baja funcionalidad.**

c) El riesgo de evolución de los deterioros por el agua. Como podemos observar en las fotos del dictamen inicial: 1A, 06, 13, 14, 15, 18,19, 25, 34, 39, 40, 43, 44, 45, 46, 47, 49, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 66, 67, 75, 80, 81, 84, 85, 86, 96, 99, 160, 161, 166, 171, 172, principalmente, **se evidencia la ausencia de obras**"

En este orden de ideas, en el caso concreto, se evidencia del material probatorio obrante en el plenario que el contratista incumplió en forma evidente y grave el contrato.

De manera que, contrario a lo que afirma el demandante lo consignado en el acto acusado lejos de no corresponder con la realidad, se encuentra plenamente respaldado en el plenario. En efecto, la Resolución n.º 034 del 1 de junio de 2006 al declarar el incumplimiento del contrato n.º 094 de 2000, suscrito entre el Departamento de Boyacá y el CONSORCIO EQUIPOS ING. LTDA - JAIME PARRA & CIA LTDA., lo hizo

apoyada en los hechos soportados que revelan la conducta desapegada de lo acordado por parte del contratista.

El Despacho encuentra que está suficientemente acreditado en el plenario que la decisión de declarar el incumplimiento del contrato y, en consecuencia, la ocurrencia de los siniestros amparados estuvo debidamente soportada en el incumplimiento del contratista de las condiciones del contrato. Incumplimiento de las obligaciones por parte del contratista, circunstancia que no fue desvirtuada en el plenario por el hoy accionante. Por lo anterior, no se incurrió en vicio de falsa motivación.

En definitiva, la Resolución n.º 0131 de 1 de junio de 2000, expedida por la accionada, por medio de la cual se declaró el incumplimiento del contrato n.º 094 de 2000 no está viciada de falsa motivación, o al menos no logró acreditarse en este proceso.

Sobre la vigencia y exigibilidad de las Pólizas

La parte actora considera que el acto administrativo por medio del cual se declara el siniestro debe ser expedido por la administración pública a más tardar dentro de los dos años siguientes a la fecha en la cual ésta tenga conocimiento de la ocurrencia del siniestro. Por tal motivo y como quiera que la Secretaria de Hacienda tuvo conocimiento del siniestro desde el año 2002 y la Resolución No. 134, mediante la cual se declaró el siniestro se profirió el 1 de junio de 2006, operó tal fenómeno prescriptivo.

De acuerdo con el artículo 1045 del Código del Comercio existen elementos y obligaciones que surgen para las partes involucradas en un contrato de seguros tales como: el interés asegurable, el riesgo asegurable, la prima o precio del seguro y la **obligación condicional del asegurador**. Igualmente el artículo 1054 Ibídem, define el riesgo como " (...) el suceso incierto que no depende de la voluntad del tomador, del asegurado o beneficiario, **y cuya realización da origen a la obligación del asegurador**". (Subrayado fuera de texto).

De acuerdo con las disposiciones transcritas se colige que la obligación para la Compañía de Seguros surge al momento de la ocurrencia del riesgo asegurado, sin que sea necesaria la presencia de elementos adicionales, es decir, que su responsabilidad está dada por la ocurrencia del siniestro amparado, el cual debe ser declarado por la Administración a través de un acto administrativo motivado y sustentado tal como ocurrió en el sub-júdice.

En sentencia del Consejo de Estado de 23 de junio de 2010 con ponencia del Consejero ENRIQUE GIL BOTERO¹² respecto a la competencia y oportunidad para declarar la ocurrencia del siniestro dijo:

"Lo anterior no significa que la entidad pública pueda, al expedir el acto administrativo correspondiente, sustraerse de las reglas de conducta que le impone el debido procedimiento, para declarar el siniestro y hacer efectiva la garantía, dichas reglas imponen, entre otras, el deber de motivar el acto administrativo indicando en él los supuestos de hecho y probatorios que soportan el acaecimiento del siniestro y por supuesto, la cuantía de la indemnización, como

¹² SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-SECCION TERCERA-Radicación número: 25000-23-26-000-1995-00862-01(16494)-Actor: HERNAN DUARTE ESGUERRA Y OTRO Demandado: INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO -IDU-Referencia: APELACION SENTENCIA CONTRACTUAL.

también, garantizar que tanto el contratista como la compañía de seguros, en ejercicio de los derechos de contradicción y legítima defensa, puedan controvertir el acto administrativo.

Este es el sentido en que se debe aplicarse el art. 1077 del Código de Comercio, para aquellos casos en los cuales el asegurado y beneficiario de la póliza es una entidad estatal. De otra parte, al asegurador le corresponde la carga de probar los hechos o circunstancias excluyentes de su responsabilidad, tal como lo dispone la norma. “Con esta lógica resulta claro que la Administración está investida de facultad para declarar directamente el siniestro ocurrido en relación con la ejecución del contrato estatal celebrado y hacer efectiva la garantía constituida a su favor, mediante la expedición de un acto administrativo, el cual deberá contener los fundamentos fácticos y probatorios del siniestro y el monto o cuantía de la indemnización; acto que una vez ejecutoriado permitirá exigir a la compañía aseguradora el pago de dicha indemnización, así lo ha dispuesto la ley, decisión que está sujeta al control de legalidad, tanto por vía gubernativa como por vía jurisdiccional.

En los anteriores términos, la Sala reiterará la tesis consolidada hasta ahora, en el sentido de que las entidades públicas pueden declarar el siniestro de las pólizas de seguros constituidas a su favor. Incluso pueden -mejor sería decir que deben-, cuantificar el perjuicio, para determinar qué monto asegurado es el que debe pagar la compañía de seguros y/o el contratista. De allí que, tampoco tiene razón el apelante al cuestionar la decisión del tribunal, porque en su criterio la cuantía del daño sólo podrá determinarse en un proceso judicial, cuando es claro – como lo ha sostenido la Sala- que para hacer efectiva la póliza debe entenderse incluida la facultad de la administración de determinar el monto del daño, previo debido proceso, y con soporte en pruebas del hecho. De no ser así, carecería de sentido práctico y jurídico sostener que se puede declarar el siniestro, pero que no es posible indicar el monto que se debe pagar al beneficiario.

Por razones obvias esta decisión incluye: i) la determinación del amparo o amparos siniestrados –cuando son varios los que cubre la póliza-, ii) las personas a cuyo cargo queda la deuda –aseguradora y/o contratista- y iii) el monto del daño, que no podrá exceder del valor asegurado en la póliza, cuando se le pretende cobrar a la compañía. En estos términos, perfectamente el perjuicio puede ser inferior al monto asegurado, caso en el cual la entidad estatal no podrá ordenar el pago del límite del amparo, como quiera que su perjuicio no alcanzó esa cuantía. Y en el evento de que exceda el valor asegurado, no podrá perseguir de la compañía de seguros más de lo que esta aseguró, quedando exclusivamente por cuenta del contratista la suma que exceda lo cubierto con la póliza.

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

Esta posibilidad se reforzó con la expedición de la ley 1.150 de 2007, que reiteró esta potestad en manos de la administración, al disponer, en el inciso cuarto del art. 7, que:

“Artículo 7°. De las garantías en la contratación. Los contratistas prestarán garantía única para el cumplimiento de las obligaciones surgidas del contrato. Los proponentes prestarán garantía de seriedad de los ofrecimientos hechos. “Las garantías consistirán en pólizas expedidas por compañías de seguros legalmente autorizadas para funcionar en Colombia, en garantías bancarias y en general, en los demás mecanismos de cobertura del riesgo autorizados por el reglamento para el efecto. Tratándose de pólizas, las mismas no expirarán por falta de pago de la prima o por revocatoria unilateral.

El Gobierno Nacional señalará las condiciones generales que deberán ser incluidas en las pólizas de cumplimiento de los contratos estatales. “El Gobierno Nacional señalará los criterios que seguirán las entidades para la exigencia de garantías, las clases y niveles de amparo de los riesgos de los contratos, así como los casos en que por las características y complejidad del contrato a celebrar, la garantía pueda ser dividida teniendo en cuenta las etapas o riesgos relativos a la ejecución del respectivo contrato.

“El acaecimiento del siniestro que amparan las garantías será comunicado por la entidad pública al respectivo asegurador mediante la notificación del acto administrativo que así lo declare.

“Las garantías no serán obligatorias en los contratos de empréstito, en los interadministrativos, en los de seguro y en los contratos cuyo valor sea inferior al 10% de la menor cuantía a que se refiere esta ley, caso en el cual corresponderá a la entidad determinar la necesidad de exigirla, atendiendo a la naturaleza del objeto del contrato y a la forma de pago, así como en los demás que señale el reglamento.”

Nótese que incluso en vigencia de esta norma la potestad para declarar el siniestro no se limita a las garantías bancarias o a las constituidas con las compañías de seguros, sino a cualquier otra que el decreto reglamentario autorice, lo cual efectivamente materializó el decreto reglamentarios 4828 de 2008, que incorporó garantías nuevas, con la posibilidad indicada aquí.

Finalmente, es necesario señalar que la declaración del siniestro, desde el punto de vista temporal, fue oportuna, aspecto con el cual también se mostró inconforme el apelante. De hecho, está probado en el proceso que la póliza de seguros tenía una cobertura desde el 2 de octubre de 1991 hasta 2 de octubre de 1995 –fl. 34, cdno. 2-, al paso que los actos administrativos que declararon el siniestro correspondieron a la resolución No. 1186 de diciembre de 1994 y a la resolución No. 176 de marzo 21 de 1995 –que resolvió el recurso de reposición contra la anterior-, es decir, que se dictaron, incluso, dentro del término de cobertura de la póliza, luego mal puede pensarse que fueron extemporáneas.”

Conforme a lo probado en el proceso, se tiene que la póliza de estabilidad de la obra tenía una vigencia de 5 años contados a partir de la fecha de recibo definitivo de las obras a satisfacción. En el presente asunto está demostrado que el Departamento de Boyacá suscribió acta de recibo final de obra del contrato No. 094 de 2000 el 26 de junio de 2002 (fl.158), razón por la cual contaba hasta el 26 de junio de 2007 para realizar la correspondiente reclamación, Sin embargo en este caso concreto, lo que se discute es la **ocurrencia del siniestro** y el término a partir del cual debe contarse el término de prescripción establecido en el Código de Comercio.

Este Despacho no contará el término prescriptivo como lo dice el demandante, es decir desde el año 2002 o en su defecto desde el año 2004, ya que sólo hasta el año 2005¹³ con el estudio realizado por el Ingeniero Gilberto Delgado García producto del Contrato de Consultoría No. 308 de 2004, se determina y cuantifica de manera concreta cual fue la causa del deterioro de la obra y se establece la baja calidad del material utilizado para la construcción de la obra; entonces, cuando en el año 2004 el contratista se obliga a realizar las obras, siendo el obligado principal, no nace la obligación del garante puesto que si él realizaba las obras no tenía que el garante cumplir su papel porque desaparecía el siniestro que da origen a su responsabilidad.

En el caso concreto, se discute la ocurrencia del siniestro y el término a partir del cual debe contarse el término de prescripción establecido en el Código de Comercio. En consecuencia, como quiera que el siniestro se determinó **el 08 de octubre de 2005** con la entrega del contrato de consultoría celebrado a través de contrato 304 de 2004, (fl.380-430) y la declaración de ocurrencia del siniestro quedó en firme **el 18 de agosto de 2006**¹⁴ con la Resolución No. 206 de 16 de agosto de 2006, por medio de la cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución No. 134 del 1 de junio de 2006, tiempo para el cual no habían pasado los dos años de la

¹³ Según se certifica por parte del Director Técnico de la Gobernación de Boyacá hasta el **día 20 de octubre de 2005** se recibió el Contrato de Consultoría No. 308 de 2004 a entera satisfacción. Recordemos que según la Resolución No. 131 del 01 de junio de 2006 se declaró la ocurrencia del siniestro con fundamento en las conclusiones derivadas del estudio de consultoría especializada, contratado a través del Contrato de consultoría especializada No. 308 de 2004.

¹⁴ **A folio 201 obra constancia de notificación personal de la Resolución No. 209 de agosto 16 de 2006 al señor Henry Daniel Serrano Peña Representante Legal de Liberty Seguros.**

prescripción establecida en el art. 1081 del C.Co., el cual se contó conforme al art. 1131 del C.Co. Por lo antes expuesto, no le asiste razón a la parte demandante en tanto que la declaratoria de ocurrencia del siniestro de estabilidad de la obra se realizó cuando sin que hubiese operado el fenómeno de la prescripción y agrega el Despacho, dentro del término de la vigencia de la póliza, por lo que se negarán las pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho.

Así las cosas la obligación de indemnizar por parte de la compañía aseguradora, cuando el beneficiario del contrato de seguros es la administración, se hace exigible cuando el acto administrativo que reconoce la existencia del siniestro está en firme, tal como ocurre en el sub-júdice. Interpretar la norma de otra forma sería dejar sin valor lo pactado en las condiciones generales de la póliza, en la cual se establece claramente como vigencia del amparo de estabilidad de obra un término de cinco (5) años a partir de la fecha de recibo a satisfacción de la obra.

Otro aspecto planteado por el libelista es la nulidad por violación de los artículos 1596 del Código Civil y 867 del Código de Comercio por falta de aplicación. Argumento que tampoco puede prosperar en la presente demanda por cuanto efectivamente en el acto administrativo se aplicó la proporcionalidad de la que habla el demandante pues tal como quedó expresado en los hechos la póliza se hizo efectiva en el valor de \$181.472.520,00 y no por el valor total amparado, lo cual indica que efectivamente se tuvo en cuenta lo planteado por el libelista. Por tal razón tampoco se accederá a las pretensiones subsidiarias elevadas junto con la demanda, como quiera que el valor de la garantía establecido por estabilidad de la obra no supera el valor amparado mediante la Póliza 954062C, aclarada mediante certificados de modificación Nos. 0357108C de 27 de julio de 2001, 03556788C de 24 de mayo de 2002 y 0360259C de 22 de octubre de 2002, expedidas por la Compañía de Seguros Liberty S.A.

Otras cuestiones

Por último, en relación con la excepción propuesta por el apoderado del Consorcio Jaime García Parra y Compañía Ltda. y Conequijos Ingenieros Ltda. denominada “pleito pendiente”, el Despacho encuentra que la misma se encuentra probada, ya que una vez verificado el sistema de información siglo XXI se pudo establecer que dentro del proceso con numero de radicación 2007-015 se ventilaron iguales pretensiones entre las mismas partes y sobre el mismo asunto. Frente a la posibilidad de acumulación de procesos encuentra el Despacho que la misma no es procede ya que dentro del proceso con numero de radicación 2007-015 tramitado ante el Tribunal Administrativo de Boyacá se profirió sentencia el día 18 de julio de 2015¹⁵.

¹⁵ **Artículo 148. Procedencia de la acumulación en los procesos declarativos.**

Para la acumulación de procesos y demandas se aplicarán las siguientes reglas:

1. Acumulación de procesos. De oficio o a petición de parte podrán acumularse dos (2) o más procesos **que se encuentren en la misma instancia**, aunque no se haya notificado el auto admisorio de la demanda, siempre que deban tramitarse por el mismo procedimiento, en cualquiera de los siguientes casos:
 - a) Cuando las pretensiones formuladas habrían podido acumularse en la misma demanda.
 - b) Cuando se trate de pretensiones conexas y las partes sean demandantes y demandados recíprocos.
 - c) Cuando el demandado sea el mismo y las excepciones de mérito propuestas se fundamenten en los mismos hechos.

De la Fijación de Honorarios del Perito

De acuerdo con la tarifa oficial establecida en los acuerdos 1518 de 2002 y 1852 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura, se fijará la suma equivalente a noventa (90) salarios mínimos diarios vigentes a cargo de la parte demandante quien solicitó la prueba. Lo anterior en razón a la complejidad del dictamen elaborado, los desplazamientos realizados por el perito, el tiempo invertido en la práctica del mismo y el conocimiento especial necesario para su elaboración.

De las costas del proceso

No hay lugar a la imposición de costas, debido a que no se evidencia en el caso concreto actuación temeraria de ninguna de las partes, condición exigida por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 para que se proceda de esta forma.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Tunja, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

RESUELVE:

PRIMERO.- Declarar probada la excepción de pleito pendiente por la existencia de un proceso de controversias contractuales radicado con el número 2007-015 ante el Tribunal Administrativo de Boyacá y en consecuencia dar por terminado el proceso respecto al Consorcio Jaime Parra y Comalñía Ltda y Conequipos Ingenieros Ltda

SEGUNDO.- Negar las pretensiones formuladas por Liberty Seguros S.A contra el Departamento de Boyacá.

TERCERO.- No hay lugar a condena en costas por lo expuesto por el Despacho.

CUARTO.- FIJAR la suma equivalente a noventa (90) salarios mínimos **diarios** vigentes, como valor definitivo para los honorarios del perito ANICETO SABOYA VARGAS identificado con cedula de ciudadanía No. 6.748.325.

2. Acumulación de demandas. Aun antes de haber sido notificado el auto admisorio de la demanda, podrán formularse nuevas demandas declarativas en los mismos eventos en que hubiese sido procedente la acumulación de pretensiones.

3. Disposiciones comunes. **Las acumulaciones en los procesos declarativos procederán hasta antes de señalarse fecha y hora para la audiencia inicial.**

Si en alguno de los procesos ya se hubiere notificado al demandado el auto admisorio de la demanda, al decretarse la acumulación de procesos se dispondrá la notificación por estado del auto admisorio que estuviere pendiente de notificación.

De la misma manera se notificará el auto admisorio de la nueva demanda acumulada, cuando el demandado ya esté notificado en el proceso donde se presenta la acumulación.

En estos casos el demandado podrá solicitar en la secretaría que se le suministre la reproducción de la demanda y de sus anexos dentro de los tres (3) días siguientes, vencidos los cuales comenzará a correr el término de ejecutoria y el de traslado de la demanda que estaba pendiente de notificación al momento de la acumulación.

Cuando un demandado no se hubiere notificado personalmente en ninguno de los procesos, se aplicarán las reglas generales.

*Sentencia de primera instancia.
Radicación 1500133330042007000840
Demandante: Liberty Seguros S.A
Demandados: Departamento de Boyacá.*

QUINTO.- ORDENAR a Liberty Seguros S.A, quien funge como demandante en este proceso, que dentro de los tres (03) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, pague al perito el valor de los honorarios, o en su defecto, consignen dicha suma a órdenes de este Juzgado en la cuenta de Depósitos Judiciales 150012045004 del Banco Agrario, para proceder a través del despacho a hacer la entrega del valor de los honorarios a la perito, según dispone el inciso 3 del artículo 363 del C.G.P..

SEXTO.- Notifíquese esta decisión en los términos del artículo 203 de la Ley 1437 de 2011.

SEPTIMO.- Ejecutoriada la presente providencia, por secretaría DEVUÉLVASE al interesado sin necesidad de desglose los anexos y el remanente de la suma que se ordenó para gastos del proceso si la hubiere, déjese constancia de dicha entrega y ARCHÍVESE el expediente.

Shg.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ANA ELSA AGUDELO ARÉVALO
JUEZ