

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO TREINTA Y CINCO (35) ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
- SECCIÓN TERCERA -

Bogotá, D.C, nueve (9) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

Radicado	11001333600201500506
Medio de Control	Controversias Contractuales
Demandante	Seguros del Estado S.A.
Demandado	Instituto de Concesiones de Cundinamarca y Adriana Yadith Velásquez Ortiz

SENTENCIA

Agotadas las etapas y revisados los presupuestos procesales del medio de control de controversias contractuales, sin que se adviertan causales de nulidad que invaliden lo actuado, procede este Despacho Judicial a proferir sentencia dentro del proceso de la referencia, de acuerdo con lo establecido en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011.

I. ANTECEDENTES

1.1. LA DEMANDA

Seguros del Estado S.A. a través de apoderado, presentó demanda de controversias contractuales con el fin de que sea declarara la nulidad de las Resoluciones Nos. 182 y 528 de 2014 por medio de las cuales se declaró el siniestro de inestabilidad del contrato SOP-V-747 de 2007 y se ordenó hacer efectiva la póliza respectiva.

1.2. PRETENSIONES

La parte demandante solicitó se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

" 3.1 Que se declare la nulidad de la Resolución No. 182 del 23 de abril del 2014, proferida por el INSTITUTO DE INFRAESTRUCTURA Y CONCESIONES DE CUNDINAMARCA, mediante la cual se declaró el siniestro por inestabilidad del contrato SOP-V-747 de 2007 y se ordenó hacer efectiva la póliza respectiva por el amparo de estabilidad de la obra.

3.2 Que se declare la nulidad de la Resolución No. 528 del 31 de octubre de 2014, proferida por el INSTITUTO DE INFRAESTRUCTURA Y CONCESIONES DE CUNDINAMARCA, por medio de la cual se resolvió el recurso de reposición contra el acto administrativo que declaró el siniestro, dándose así cumplimiento a los recursos obligatorios contemplados por la ley.

3.3 Que se condene al INSTITUTO DE INFRAESTRUCTURA Y CONCESIONES DE CUNDINAMARCA a cancelar las costas del proceso."

3.4 Que se ordene, a título de restablecimiento del derecho, la devolución de los recursos que llegare a pagar Seguros del Estado SA, al Instituto de Concesiones de Cundinamarca, con ocasión de los actos administrativos cuya nulidad se pretende, indexados a la fecha del pago.

3.5. Que como consecuencia de la pretensión anterior, se condene a ICCU a pagar los intereses causados sobre la suma que llegare a pagar esta aseguradora.

1.3. FUNDAMENTO FÁCTICO

El fundamento fáctico relevante señalado en la demanda es el que a continuación se sintetiza:

- La Secretaría de Obras Públicas de Cundinamarca suscribió el contrato de Orden de Trabajo SOP-V-747-2007 con la Ingeniera Adriana Yadith Velásquez Ortiz cuyo objeto era el *"DIAGNÓSTICO, ESTUDIOS, DISEÑOS, CONSTRUCCIÓN Y PAVIMENTACIÓN DE LAS ÁREAS POBLADAS EN EL DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA RECUPERACIÓN CARRERA 11 B ENTRE CALLE 6 B SUR Y 6 C SUR, CALLE 7 SUR ENTRE CARRERAS 11 Y 12 Y CARRERAS 12 ENTRE CALLE 6 C SUR Y 5 SUR SECTOR SAN FERNANDO BARRIO SANTA ANA MUNICIPIO DE SOACHA."* El valor del contrato se estipuló por la suma de \$39.999.015 y un plazo de tres (3) meses para su ejecución.
- La contratista suscribió la póliza No. 33.44.101003889 de amparo de riesgos, buen manejo, correcta utilización de anticipo, cumplimiento, salarios, prestaciones y estabilidad de la obra con Seguros de Estado S.A., por un valor total de \$11.999.704.
- El contrato fue liquidado el 14 de septiembre de 2007, y el 2 de mayo de 2009 se suscribió entre las partes el acta No. 02 de recibo, en donde se indicó que las obras realizadas habían sido recibidas a satisfacción. En dicho documento la contratista refirió que no se haría responsable de las fallas de la obra por la falta de sumideros y alcantarillado pluvial en el sector, así como por las bajantes en los inmuebles del lugar.
- El 7 de febrero de 2014, la entidad demandada inició el procedimiento administrativo para determinar la imposición de multa o medidas correctivas por la obra ejecutada, toda vez que presentaba fallas.
- El 23 de abril del 2014 el Instituto de Infraestructura y Concesiones de Cundinamarca, mediante Resolución No. 182, declaró el siniestro por inestabilidad del contrato SOP-V-747 de 2007 y se ordenó hacer efectiva la póliza respectiva por el amparo de estabilidad de la obra por valor de \$11.999.704.
- La referida decisión fue recurrida por la Aseguradora Seguros del Estado, y el 31 de octubre de 2014 mediante Resolución No. 528, se confirmó la decisión adoptada.
- El 11 de noviembre de 2014, la entidad demandada requirió a la Aseguradora para que realizara el pago de lo ordenado en las Resoluciones referidas.

1.4. FUNDAMENTO JURÍDICO

La parte demandante señaló que las Resoluciones No. 182 y 528 de 2014 expedidas por Instituto de Infraestructura y Concesiones de Cundinamarca, adolecían de nulidad por infracción en las normas en que debían fundarse y falsa motivación, por las siguientes razones:

1) Infracción en las normas en que debía fundarse

Aseguró que los actos administrativos demandados desconocieron lo previsto en el artículo 1081 del Código de Comercio, respecto de la prescripción ordinaria de las acciones que se derivan del contrato de seguro, que corresponde de dos (2) años y la extraordinaria es de cinco (5) años, término que empieza a contabilizarse desde el momento en que el interesado conoció o debió conocer el hecho en que se fundamenta la acción en el primer caso de prescripción y en el segundo, desde cuando nace el respectivo derecho.

La entidad demandada estableció que la prescripción aplicable era la de cinco (5) años contados a partir de la fecha de expedición del acto administrativo, argumento que no puede ser aceptado en la medida que sería tanto como decir que el acto administrativo es el siniestro en sí mismo.

Refiere que como la entidad conoció del hecho el 14 de enero de 2011, cuando el Presidente de la Junta de Acción Comunal del Barrio Santa Ana le informó del mal estado de la vía, el término para presentar la acción prescribió el 14 de enero de 2013, teniendo en cuenta la prescripción ordinaria. En ese orden de ideas, al momento en que fue expedida la Resolución No. 182 ya había obrado el fenómeno de la prescripción.

2) Falsa Motivación

La parte demandante argumentó que los actos demandados eran nulos por cuanto fueron expedidos con falsa motivación, en la medida que desconocieron lo indicado en la Orden de Trabajo No. SOP-V-747-2007, toda vez que los ítems contratados solo estaban destinados al mejoramiento de la capa asfáltica existente y su reemplazo por otra, y nunca estuvo previsto lo relacionado a obras respecto de pozos, sumideros, bordillos y en general las necesarias que permitieran que el agua corriera de forma adecuada en el Barrio Santa Ana, para evitar que aparecieran fisuras.

Así mismo, manifestó que la entidad desconoció lo señalado por la ingeniera Yadith Velásquez Ortiz en el acta No. 02 de recibo de obra, referente a los posibles daños que se podrían presentar a futuro en la obra por la falta de sumideros y alcantarillado, así como por la presencia de algunas bajantes en los inmuebles del lugar.

1.5. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El Instituto de Infraestructura y Concesiones de Cundinamarca se opuso a la prosperidad de las pretensiones, con fundamento en lo siguiente:

- Cuando se declaró el siniestro por inestabilidad de la obra, la póliza expedida por la parte demandante se encontraba vigente, y en es orden de ideas, la aseguradora asumió el riesgo de responder por situaciones que se presentaran durante su vigencia, como efectivamente ocurrió.
- La sociedad demandada conoció del siniestro desde la notificación del inicio del procedimiento administrativo, y en esa medida tuvo la oportunidad de controvertir la imputación del daño.
- Para el área técnica de la entidad se presentó una dificultad para determinar el valor del perjuicio; sin embargo, a la Aseguradora le fue notificado el acto administrativo dentro del término de los dos (2) años, razón por la cual no operó la prescripción alegada en la demanda. Sobre el particular hizo alusión a la sentencia No. 3393 del 7 de julio de 1977 expedida por la Corte Suprema de Justicia.
- Señaló que no puede ser aceptado el argumento del desconocimiento de las observaciones realizadas por la Yadith Velásquez Ortiz, toda vez que era su obligación tomar las medidas necesarias para garantizar la permanencia de la obra en el tiempo, por lo menos cinco años después de concluidas, cuando conocía el lugar y se comprometió a asumir los riesgos presentados.
- Igualmente, consideró que el actuar correcto de la contratista debió estar dirigido a superar el tema de las bajantes y utilizar un material distinto en esos lugares que garantizaran la estabilidad de las obras.

1.6. VINCULACIÓN DE TERCEROS

La señora Yadith Velásquez Ortiz, en calidad de contratista de la obra, fue vinculada al proceso por considerársele un tercero con interés, y en el escrito de contestación apoyó cada uno de los argumentos expuestos por la sociedad demandante.

1.7. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1.7.1. Parte demandante

La parte demandante presentó escrito de alegaciones, en los que reiteró los argumentos desarrollados en la demanda.

1.7.2. Instituto de Infraestructura y Concesiones de Cundinamarca

El Instituto de Infraestructura y Concesiones de Cundinamarca reiteró cada punto desarrollado en la contestación, y señaló adicionalmente que la entidad había cumplido con el debido proceso respecto de la declaratoria del siniestro del contrato No. SOP-V-747-2007; y que para la fecha en que fueron expedidos los actos demandados gozaba de competencia para expedirlos, en la medida que la póliza amparaba la estabilidad de la obra, por un periodo de cinco años.

1.7.3. Adriana Yadith Velásquez Ortiz

Adriana Yadith Velásquez Ortiz, vinculada al proceso, señaló nuevamente lo manifestado en la contestación de la demanda. Señaló que la entidad al conocer las observaciones que había realizado en el acta de entrega no hizo ningún pronunciamiento al respecto, aceptando con ello lo referido sobre los posibles daños que se podían presentar en la obra por la falta de sumideros y alcantarillado. Y, además, nunca desplegó acciones tendientes a corregir dicha situación.

Igualmente, refirió que en el acta No. 02 de recibo final de la obra del 8 de julio de 2009, se indicaba que solo se había girado \$19.773.514 por concepto de anticipo, quedando un saldo pendiente por pagar de \$19.773.514.

1.7.4. Ministerio Público

El representante del Ministerio Público no emitió concepto.

II. CONSIDERACIONES

2.1. JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

El artículo 104 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo¹, en adelante CPACA, consagra un criterio mixto para establecer los litigios que debe conocer la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. De una parte, fijó el criterio material, disponiendo las controversias originadas en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones sujetos al derecho administrativo y particulares cuando ejerzan funciones administrativas, es decir, aquellos que se causen por el ejercicio de dicha función; y de otra, un criterio orgánico, según el cual basta la presencia de una entidad sujeta al derecho administrativo para que el proceso sea tramitado ante esta jurisdicción.

Este Juzgado es competente para conocer el presente asunto de acuerdo con el artículo 155 del CPACA², que dispone que los juzgados administrativos son competentes para conocer de controversias sobre actos administrativos precontractuales y contratos, cualquiera que sea su régimen, en que sea parte una entidad pública, cuando la cuantía no exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

2.2. TRÁMITE DEL PROCESO

- La demanda fue radicada el 13 de julio de 2015, y admitida el 25 de noviembre de esa anualidad, en contra del Instituto de Infraestructura y Concesiones de Cundinamarca –ICCU.
- El 3 de diciembre de 2015 se presentó reforma de la demanda, la cual fue admitida el 30 de marzo de 2016 (fls. 88,90-91, 92 y 94, c1); notificada en debida forma, la entidad demandada contestó la demanda (fl. 156-419,c1).

¹ CPACA artículo 104

La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa. Igualmente conocerá de los siguientes procesos:

1. Los relativos a la responsabilidad extracontractual de cualquier entidad pública, cualquiera que sea el régimen aplicable.

² "Artículo 155. Competencia de los jueces administrativos en única instancia 6. De los de reparación directa, inclusive aquellos provenientes de la acción u omisión de los agentes judiciales, cuando la cuantía no exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes..."

- El 16 de mayo de 2016, la apoderada del Instituto de Infraestructura y Concesiones de Cundinamarca –ICCU presentó recurso de reposición y en subsidio de apelación en contra del auto admisorio de la demanda, argumentando que se debía rechazar la demanda por el no agotamiento del requisito de procedibilidad. Mediante auto de 15 de julio de 2016 fueron resueltos los recursos antes mencionados (fls. 101-149 y 153- -155,c1).
- El 20 de febrero de 2017 se instaló la audiencia inicial, la cual fue suspendida porque se ordenó vincular a Adriana Yadith Velásquez Ortiz, quien fue notificada en debida forma y contestó demanda (fl. 430-431 y 461-468,c1).
- El 22 de octubre de 2018, se instaló la continuación de la audiencia inicial, y se decidió terminar el proceso por falta de agotamiento del requisito de procedibilidad e indebida representación judicial. Contra dicha decisión fue interpuesto recurso de apelación, el cual se declaró improcedente, decisión esta última contra la que se interpuso recurso de queja (fls 483-489, c1).
- Mediante auto de 27 de junio de 2019, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección C, rechazó el recurso de queja presentado por la apoderada de la parte demandada ICCU (fls 31-34, c2).
- Posteriormente, mediante sentencia de tutela de 25 de octubre de 2019 el Consejo de Estado- Sección Tercera- Subsección A, amparó los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia del Instituto de Infraestructura y Concesiones de Cundinamarca –ICCU; en consecuencia, dejó sin efecto la decisión adoptada en audiencia inicial celebrada el 22 de octubre de 2018, en lo referente a la resolución de no agotamiento del requisito de procedibilidad. Para tal efecto, concedió el término de 10 días para que se verificara el requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial (fl 40-53,c2).
- El 9 de diciembre de 2019 se adelantó la continuación de audiencia inicial, en dicha audiencia se dio por terminado el proceso por el indebido agotamiento del requisito de procedibilidad en debida forma, decisión que fue apelada por la parte demandante y revocada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera- Sub Sección C mediante providencia de fecha 23 de julio de 2020 (fl.523-528, c1).
- Mediante auto de 5 de marzo de 2021 se dispuso obedecer y cumplir lo dispuesto por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera- Sub Sección C mediante providencia de fecha 23 de julio de 2020 (Exp Digital Doc., No. 05).
- A través del auto de 6 de julio de 2021 se fijó como fecha para la continuación de la audiencia inicial (Exp Digital Doc., No. 11).
- EL 14 de diciembre de 2021, se realizó la audiencia inicial y se surtieron todas las etapas establecidas en el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011 (Exp. Digital Doc. No. 24).
- El 5 de abril del 2022, se llevó a cabo la audiencia de pruebas en donde se cerró el debate probatorio y se dio traslado a las partes para que presentaran sus alegaciones finales por escrito (Exp. Digital Doc. No. 41).
- El 3 de mayo de 2022, el proceso ingresó al Despacho para proferir sentencia (Exp. Digital Doc. No. 51).

2.3. PROBLEMA JURÍDICO

Según se indicó en la audiencia inicial, el Despacho establecerá si las Resoluciones No. 182 de 23 de abril de 2014 y No. 528 del 31 de octubre de 2014, mediante las cuales el Instituto de Infraestructura y Concesiones de Cundinamarca –ICCU declaró y confirmó el siniestro por inestabilidad de la obra del contrato SOP-V747 de 2007 están viciadas de nulidad. Y de ser así, a título de restablecimiento del derecho, verificar si hay lugar a ordenar que no sea cobrado el valor determinado en la declaratoria del siniestro.

2.4. CASO CONCRETO

Dado que el caso concreto versa sobre la eventual ilegalidad de la que estarían viciados los actos administrativos demandados, el Despacho procede a analizar los argumentos relacionados con los cargos de nulidad expuestos en la demanda.

2.4.1. Hechos relevantes acreditados

Conforme a las pruebas allegadas al proceso y que reposan en los folios 17-86,180-426 del cuaderno principal, y los Docs. Nos. 31, 33 y 35 expediente principal, el Despacho encuentra demostrado los siguientes hechos relevantes:

1) De la Orden de Trabajo SOP-V-747-2007

- El 27 de diciembre de 2007, la Secretaria de Obras Públicas de Cundinamarca suscribió el contrato de Orden de Trabajo SOP-V-747-2007 con la Ingeniera Adriana Yadith Velásquez Ortiz. El objeto del contrato indicaba que *"el contratista se compromete con el Departamento a ejecutar EL DIAGNÓSTICO, ESTUDIOS, DISEÑOS, CONSTRUCCIÓN Y PAVIMENTACIÓN DE LAS ÁREAS POBLADAS EN EL DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA RECUPERACIÓN CARRERA 11 B ENTRE CALLE 6 B SUR Y 6 C SUR, CALLE 7 SUR ENTRE CARRERAS 11 Y 12 Y CARRERAS 12 ENTRE CALLE 6 C SUR Y 5 SUR SECTOR SAN FERNANDO BARRIO SANTA ANA MUNICIPIO DE SOACHA a los precios unitarios y en las cantidades aproximadas que se establecen a continuación:*

ITEM DE PAGO	DESCRIPCION	UNIDAD	CANTIDAD	PRECIO UNITARIO	VALOR TOTAL
461	PAVIMENTO RECICLADO EN FRIO INCLUYE 100 LTS DE EMULSION POR M3	M3	130,00	132.450,00	17.218.500,00
413	EXCAVACIONES PARA REPARACION DEL PAVIMENTO EXISTENTE	M3	10,00	37.430,00	374.300,00
420	IMPRIMACION	M2	1.858,00	1.160,00	2.155.280,00
450	MEZCLA DENSA EN CALIENTE MDC 2	M3	28,00	383.120,00	10.727.360,00
	TOTAL COSTOS DIRECTOS				30.475.440,00
	ADMINISTRACION	%		21,25	6.476.031,00
	IMPREVISTOS	%		5,00	1.523.772,00
	UTILIDAD	%		5,00	1.523.772,00
	TOTAL COSTOS INDIRECTOS				9.523.575,00
	VALOR TOTAL				39.999.015,00
	VALOR TOTAL APROXIMADO ALPESO				39.999.015,00

- En dicha Orden se estipuló que el valor del contrato era por la suma de \$39.999.015, el cual sería pagado mensualmente, previa presentación de las respectivas actas de obra suscritas por el contratista. Así mismo, se acordó que se pagaría un 50% como anticipo. Para el inicio de la obra y dentro de los tres días siguientes a la firma de la Orden, se estableció que la contratista debía constituir ente otras, la póliza de estabilidad de la obra que tuviera una vigencia de cinco (5) años contados desde la fecha de acta de entrega y recibo final.
- En consecuencia, la contratista suscribió la póliza No. 33-44-101003889 de amparo de riesgos, buen manejo, correcta utilización de anticipo, cumplimiento, salarios, prestaciones y estabilidad de la obra con Seguros de Estado S.A., por un valor total de \$41.998.965, de los cuales \$11.999.704 correspondía a la suma asegurada por concepto de estabilidad de la obra, la cual tenía como fecha de vigencia del 27-12-2007 al 27-12-2012.
- La obra fue iniciada el 2 de febrero de 2009, debido a dificultades técnicas referentes a la ubicación de la zona y a la presencia de la ola invernal del 2008.
- La Orden de Trabajo culminó el 2 de mayo de 2009, y ese mismo día la contratista, el interventor del contrato y el Director de Infraestructura y Transporte, suscribieron el acta No. 02 de recibo, en donde se consignó:

"ASUNTO: EL CONTRATISTA Y EL INTERVENTOR CERTIFICAN QUE LAS OBRAS RECIBIDAS EN LA PRESENTE ACTA FUERON EJECUTADAS EN LAS CANTIDADES RELACIONADAS A CONTINUACIÓN HOJA 2 DE ACUERDO CON LO ESTABLECIDO EN EL CONTRATO Y RECIBIDAS A ENTERA SATISFACCIÓN. SE DEJA CONSTANCIA QUE EL CONTRATISTA NO RESPONDERÁ POR LOS DAÑOS OCASIONADOS POR LAS BAJANTES INFORMANDO A LA COMUNIDAD."

- El 6 de julio de 2009, el Secretario de Obras Públicas, el supervisor de la Orden de Trabajo referida, Director de Infraestructura y Transporte y la contratista suscribieron el documento denominado "ACTA No. 02 RECIBO FINAL DE OBRA", en donde se estableció que la contratista entregó a satisfacción la obra contratada y que del valor de la Orden solo habían sido pagados \$19.773.514.
- El 13 de julio de 2009, la contratista en consecuencia del acta de recibo final No. 02 extendió el plazo de la póliza No. 33-44-101003889, quedando para el aseguramiento de la estabilidad de obra la siguiente vigencia: 08-07-2007 al 08-07-2014.
- El 24 de noviembre de 2011, la Universidad Nacional, en calidad de interventora de la Orden de Trabajo SOP-V-747-2007, remitió al Departamento de Cundinamarca Informe de Revisión Documental, en donde se indicó que la contratista había cumplido con el objeto del contrato y que la entidad había recibido a satisfacción. Así mismo, allegó el Informe Jurídico con una propuesta de acta de liquidación.

2) Trámite administrativo sobre la declaratoria de siniestro por inestabilidad de la obra

- El 14 de enero de 2011, el señor José Hernán Vargas, actuando en calidad de presidente de la Junta de Acción Comunal del Barrio Santa Ana de Soacha, le manifestó al Instituto de Infraestructura y Concesiones de Cundinamarca el estado de la vía (carrera 11B con calle 6), así como que el 2 de diciembre de la referida anualidad, se había realizado un reporte fotográfico.
- El 20 de marzo de 2012, el presidente de la Junta de Acción Comunal del Barrio Santa Ana de Soacha le reiteró al Instituto de Infraestructura y Concesiones de Cundinamarca, la situación del mal estado la vía.
- El 29 de enero de 2014, el Instituto de Infraestructura y Concesiones de Cundinamarca citó a la Sociedad Seguros del Estado S.A y de la Ingeniera Ingeniera Adriana Yadith Velásquez Ortiz, para la audiencia de reclamación estabilidad y calidad de la obra realizada en el año 2009 por la Orden de Trabajo SOP-V-747-2007.
- El 2 de abril del 2014, El Instituto de Infraestructura y Concesiones de Cundinamarca a través de un profesional especializado y el subgerente de infraestructura realizaron informe de comisión sobre el estado de las vías intervenidas con la Orden de Trabajo SOP-V-747-2007, en donde concluyo:

"Se evidenció principalmente que la vía no cuenta con una pendiente de bombeo hacia las estructuras de drenaje en donde solo se encontró una, sobre una cota elevada a la superficie vial, lo que evidencia la principal causa probable en la falla de la estructura de pavimentación, es la acumulación de aguas no drenadas."

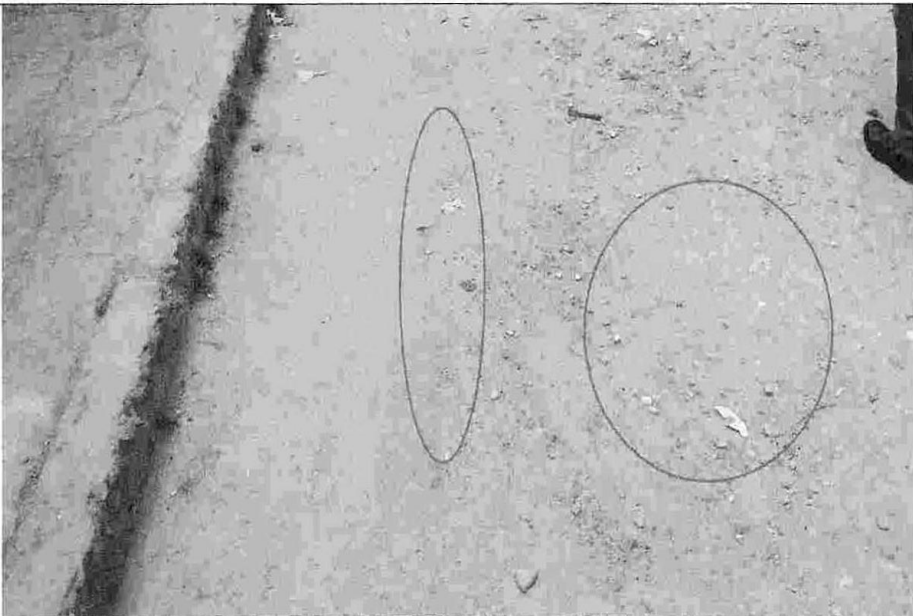
El registro fotográfico del referido informe, fue el siguiente:



Fotografía 1. Evidencia de deformación en la estructura del pavimento, con la pérdida de la capa de rodadura en donde se presenta ahuecamiento y hundimientos en la superficie.



Fotografía 2. La vía no cuenta con pendiente de drenaje longitudinal en dirección al único sumidero presente en la calle, que pueda conducir eficientemente las aguas lluvias a dichas estructuras, por lo tanto el agua no drena y se infiltra en las capas de la estructura de pavimento produciendo ondulaciones y hundimientos presentes en el 65% de la totalidad de la calle



Fotografía 3. Evidencia de pérdida de la capa de rodadura, principalmente la capa asfáltica superficial, facilitando la pérdida de finos y material granular de la base de la estructura de pavimento, lo que genera la presencia de baches a causa de la retención de agua en zonas fisuradas que ante la acción del tránsito produjo la reducción de esfuerzos efectivos, generando deformaciones y la falla del pavimento.



Fotografía 4. Ahuellamiento presente en la estructura de pavimento, presentándose depresión en la zona localizada sobre la trayectoria de las llantas de los vehículos, con presencia de elevación de las áreas adyacentes.

- El 23 de abril del 2014, el Jefe de la Oficina Jurídica del Instituto de Infraestructura y Concesiones de Cundinamarca después de adelantar el trámite administrativo debido, expidió la Resolución No. 182, a través del cual declaró la ocurrencia del siniestro consistente en la inestabilidad presentada en la obra ejecutada correspondiente al contrato SOP-V-747-2007, y ordenó hacer efectiva la garantía de estabilidad otorgada por la compañía de Seguros del Estado S.A., por la suma de \$11.999.705, bajo los siguientes argumentos:

"del informe técnico presentado por el contratista se concluye claramente que sí se presenta una falla en la obra pues así lo afirma la misma ingeniera Velázquez en su exposición, circunstancia constatada por la sugerencia de infraestructura en las visitas realizadas. De las mismas fotografías presentadas, se evidencia que el daño no solamente se presenta en los sitios indicados, sino que, éste se hace presente en un 65% de la totalidad de la calle, aproximadamente, incluyendo sitios donde no hay caída de agua. Respecto al análisis de las fotografías, que dan cuenta del problema de la caída de aguas y de la pendiente inicial con ello el contratista reconoce y da por sentado el conocimiento de las condiciones iniciales y previas al inicio de los trabajos, por lo que concluye que se hacía necesario el arreglo de las vías corrigiendo dichas falencias y no para construir lo mismo que se encontraba antes en estado de deterioro.

Para la adecuada ejecución de la obra contratada con recursos públicos, quien la realizó, debió prever el manejo integral de las aguas, el desarrollo de la pendiente necesaria hacia las obras de drenaje existentes sumideros y de ser el caso pedir la construcción de nuevas estructuras de conducción y entrega de aguas si a ello hubiera lugar.

Atendiendo a criterios mínimos de ingeniería y procesos constructivos esgrimidos por el área de infraestructura de la entidad, tenemos que con la justificación técnica, con la evidencia aportada respecto de las falencias se hubiera prevenido la causación de los daños hoy existentes en la obra pública.

Así las cosas, no son de recibo para este despacho las explicaciones formuladas por el contratista y en sentido contrario se acogen las recomendaciones y conceptos rendidos por la supervisión y la sugerencia de infraestructuras, en el sentido de imputar los daños al contratista del estado por la orden de trabajo SOP-V-747-2007.

De conformidad con lo anterior, es claro que tampoco se pudo establecer con las pruebas e informes presentados que la inestabilidad de la obra haya acaecido por un hecho ajeno a la contratista o de la situación o de hecho insuperable que pueda constituir caso fortuito o fuerza mayor, que la exima responsabilidad ante la entidad contratante, demostrando con ello una inadecuada planeación en la ejecución contractual, lo que a lo larga determinó que la obra no superara en condiciones correctas al menos los 5 años mínimos que se tienen predeterminados para su estabilidad suficiente y adecuada."

- Dentro del término legal, la Sociedad Seguros del Estado S.A. interpuso recurso de reposición en contra de la decisión adoptada por la Gobernación de Cundinamarca el 23 de abril del 2014. Los argumentos expuestos en ese momento correspondieron, entre otros, a los señalados en la demanda de la referencia.
- El 31 de octubre de 2014, el jefe de la Oficina Jurídica del Instituto de Infraestructura y Concesiones de Cundinamarca, resolvió no reponer la decisión adoptada mediante Resolución No. 182, bajo los siguientes argumentos:

"Vulneración de Normas Superiores

De conformidad con lo anteriormente expuesto, queda claro que la modalidad de prescripción que corre frente al caso en particular, en la prescripción extraordinaria cuyo término es de 5 años, los cuales empiezan a correr a partir del momento que nace el respectivo derecho, que no es otro que el momento en que se expide el acto administrativo que declaró la inestabilidad y su imputación al contratista.

Por lo que las razones expuestas por el autor sobre la construcción alegada son improcedentes, como jurisprudencialmente el Honorable Consejo de Estado, ha sostenido reiteradamente.

"(...) El tomador del mencionado contrato de seguro es quien traslada los riesgos al asegurador para indemnizar hasta el monto asegurado si se presentan en el futuro siniestros imputables a él por su incumplimiento en el contrato celebrado con la administración el asegurador por su parte la persona jurídica que asume los riesgos la obligación de aseguramiento del asegurador sólo se origina cuando acá es el riesgo asegurado (1054 de C.Co). de lo anterior se infiere entonces que una es la época en que

nace el contrato de seguros que crea obligaciones y otra es la época cuando aparece o se origina la obligación de indemnizar por parte del asegurador (1036 C.Co). (...) la obligación de indemnizar nace a partir de la firma y conocimiento del acto administrativo que reconoce el acaecimiento del siniestro."

Falsa motivación por error de hecho

...se reitera que, teniendo en cuenta que durante el proceso de ejecución de la obra objeto de la presente orden de trabajo, se podía llevar a cabo cualquier modificación contractual de tipo complementario con ítems no previstos, previa solicitud justificada por parte del contratista hecho que nunca ocurrió. Se debe tener en cuenta que las cotas de sumideros, pozos y sardineles presentan cotas predeterminadas, pero que a juicio ingenieril (sic) se debe trabajar con estas cotas de tal forma que las aguas lluvias y de escorrentía deben conducirse a las obras de drenaje existentes y evitar que el agua se empoce sobre la vía y así evitar futuros deterioros a corto plazo la estructura del pavimento."

3) Sobre el proceso de cobro coactivo No. SOP-V-747-2007

-El Instituto de Infraestructura y Concesiones de Cundinamarca inició en contra de la Sociedad Seguros del Estado procedimiento de cobro coactivo con el objetivo de lograr el pago de la garantía de estabilidad que se hizo efectiva mediante la Resolución No. 182 de 2014.

-El 05 de julio de 2018, el referido Instituto a través de la Resolución No. 310 decidió suspender el proceso de cobro coactivo iniciado en contra de la Sociedad Seguros del Estado, por la iniciación del proceso contencioso administrativo de la referencia y ordenó igualmente el levantamiento de las medias preventivas ordenadas.

4) Interrogatorio de parte

En la audiencia de pruebas realizada el 5 de abril del 2022, la señora Adriana Yadith Velásquez Ortiz rindió interrogatorio de parte, en donde manifestó:

- El objeto de la Orden No. SOP-V-747-2007 se ejecutó en el año 2009, sobre mejoramiento con pavimento asfáltico de tres calles en el municipio de Soacha y finalizó como en el mes de septiembre del año 2009.
- Después de la terminación del contrato, radicó toda la documentación respectiva, junto con el acta de liquidación; pero nunca fue firmada por la entidad y tampoco le fue cancelado el 50% restante del contrato, toda vez que solo le fue entregado el 50% por concepto de anticipo.
- Se realizaron varias reuniones para el pago de los saldos adeudados, pero nunca fue resuelto el tema.
- Para el año 2014 fue citada a las instalaciones de la entidad, en donde le manifestaron que se había presentado un daño en la vía que fue intervenida en el año 2009 y que iban a hacer efectiva la póliza de estabilidad de la obra.
- En uno de los informes rendidos a la entidad, se dejó constancia que algunas viviendas que daban a la calle tenían las bajantes a la vía, esto es no estaban conectadas, sino que salían directamente sobre la vía y que esto podía afectar la obra con el tiempo. Y que con el paso del tiempo se convirtieron en unos huecos en una de las calles de las tres intervenidas, a razón de que las aguas lluvias de las casas caían a través de un tubo de manera directa sobre un punto específico de la calle, de lo cual solo tuvo conocimiento en el año 2014, cuando le notificaron el proceso sancionatorio iniciado.
- Las casas que presentaban el defecto en el desagüe debían realizar bajantes para conectarlos a los sumideros existentes y dentro del contrato por ella suscrito, solo estaba relacionado con cuatro ítems (excavación, pavimento, imprimación y mezcla asfáltica), los cuales no tenían relación con los sumideros de las calles.
- La entidad conocía de los problemas que presentaba la vía desde el 2012, pero solo le fueron comunicadas en el 2014.
- La entidad nunca le solicitó nada adicional a los ítems referidos en la Orden de Trabajo SOP-V-747-2007.
- La dificultad del desagüe en la calle en donde se presentó el deterioro de la capa asfáltica obedece exclusivamente a como fueron construidas las casas, que tienen un tubo por donde sale el agua hacia la vía, no al diseño de las calles.
- De acuerdo con las cantidades contratadas la capa asfáltica debía ser de 10 cm, según lo referido en el contrato.

- Para el año 2014, cuando fue notificada del proceso administrativo la capa asfáltica de la calle afectada era predominante, y se evidenciaba que nunca se le había realizado mantenimiento.
- La comunidad tenía conocimiento de las acciones de mejoramiento que debían realizarse respecto del drenaje de las aguas, para evitar que la obra se deteriorara. Información que fue suministrada cuando se entregó la obra a la comunidad junto con el interventor.
- El contrato no fue liquidado, aunque se firmó el acta de recibo final a satisfacción y la ampliación de la póliza de estabilidad de la obra.

2.4.2. Análisis de los cargos de violación

La parte demandante adujo que las Resoluciones Nos. 182 del 23 de abril y 528 del 31 de octubre de 2014 expedidas por el Instituto de Infraestructura y Concesiones de Cundinamarca, están viciadas de nulidad por infracción de las normas en que debían fundarse y falsa motivación.

1) De la infracción o desconocimiento de las normas en que debía fundarse

En la demanda se señaló que las Resoluciones Nos. 182 del 23 de abril y 528 del 31 de octubre de 2014 debían ser declaradas nulas, en tanto fueron expedidas desconociendo el artículo 1081 del Código de Comercio, respecto de la prescripción ordinaria de las acciones que se derivan del contrato de seguro, que corresponde de dos (2) años y la extraordinaria es de cinco (5) años, término que empieza a contabilizarse desde el momento en que el interesado conoció o debió conocer el hecho en que se fundamenta la acción en el primer caso de prescripción y en el segundo, desde cuando nace el respectivo derecho.

Sobre la expedición irregular del acto administrativo, el doctrinante Cassagne señala que *"Dicho vicio corresponde a aquel referido a las irregularidades sustanciales que tengan lugar en la expedición del acto, vale decir, el que se presenta cuando el acto se expide omitiendo las formalidades y trámites del caso que resulten determinantes en la decisión definitiva."*³

Por su parte, respecto del vicio de nulidad por infringirse las normas en que debía fundarse el acto administrativo, el Consejo de Estado, señala:

"Entre las causales de nulidad señaladas en el Artículo 137 del CPACA se encuentra aquella referida a la infracción de las normas en las que ha debido fundarse el acto administrativo, también conocida como la nulidad por violación del ordenamiento superior o de la regla de derecho de fondo que se exigía para su sustento. Esta causal ha sido entendida como genérica²¹, frente a las específicas referidas a cada uno de los elementos de los actos administrativos a saber: incompetencia, expedición irregular, desviación de poder, desconocimiento del derecho de audiencia y de defensa y falsa motivación.

En todo caso, el significado estricto de esta causal ha sido comprendido por la jurisprudencia de esta corporación como la contravención legal directa de la norma superior en que debía fundarse el acto administrativo, y ocurre cuando se presenta una de las siguientes situaciones: falta de aplicación, aplicación indebida o, interpretación errónea.

La falta de aplicación de una norma se configura cuando la autoridad administrativa ignora su existencia o, a pesar de que la conoce, pues la analiza o valora, no la aplica a la solución del caso. También sucede cuando se acepta una existencia ineficaz de la norma en el mundo jurídico, toda vez que esta no tiene validez en el tiempo o en el espacio. En los dos últimos supuestos, la autoridad puede examinar la norma, pero cree, equivocadamente, que no es la aplicable al asunto que resuelve. En estos eventos se está ante un caso de violación de la ley por falta de aplicación, no de su interpretación errónea, en razón de que la norma por no haber sido aplicada no trascendió al caso decidido. (Subrayado fuera del texto original)

En segundo lugar, la aplicación indebida tiene lugar cuando el precepto o preceptos jurídicos que se hacen valer se usan a pesar de no ser los pertinentes para resolver el asunto que es objeto de decisión. El error por aplicación indebida puede originarse por dos circunstancias:

- *Porque la autoridad administrativa se equivoca al escoger la norma por la inadecuada valoración del supuesto de hecho que esta consagra y,*

³ Cassagne Juan Carlos, El acto Administrativo Teoría y Régimen Jurídico, Temis, Bogotá, 2013, pág. 256

- porque no establece de manera correcta la diferencia o la semejanza existente entre la hipótesis legal y la tesis del caso concreto.

Finalmente, se viola la regla de derecho de fondo o norma sustancial de manera directa al dársele una interpretación errónea. Esto sucede cuando las disposiciones que se aplican son las que regulan el tema que se debe decidir, pero la autoridad las entiende equivocadamente, y así, erróneamente comprendidas, las aplica. Es decir, ocurre cuando la autoridad administrativa le asigna a la norma un sentido o alcance que no le corresponde.”⁴

Conforme a lo indicado, es pertinente establecer si efectivamente la entidad demandada al proferir las resoluciones demandadas omitió aplicar el artículo 1081 de Código de Comercio y, en ese orden de ideas, se configuró el vicio de nulidad por desconocimiento de las normas en que debían fundarse.

El término de prescripción para toda acción derivada del contrato de seguro, se encuentra prevista en el artículo del Código de Comercio, norma que dispone:

"Artículo 1081: La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria.

La prescripción ordinaria será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción.

La prescripción extraordinaria será de cinco años, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho.

Estos términos no pueden ser modificados por las partes.”

Sobre la prescripción en el contrato de seguro, la Corte Suprema ha indicado:

*"En la misma providencia esta Sala concluyó que **el conocimiento real o presunto del siniestro era "el punto de partida para contabilizar el término de prescripción ordinario", pues, como la Corte dijo en otra oportunidad⁵, no basta el acaecimiento del hecho que da base a la acción, sino que por imperativo legal 'se exige además que el titular del interés haya tenido conocimiento del mismo efectivamente, o a lo menos, debido conocer este hecho, momento a partir del cual ese término fatal que puede culminar con la extinción de la acción 'empezará a correr' y no antes, ni después'. En suma, la regla legal aplicable en casos como el presente, dista radicalmente del planteamiento del casacionista, pues el conocimiento real o presunto del siniestro por parte del interesado en demandar, es el hito temporal que debe ser considerado para que se inicie el conteo de la prescripción ordinaria ⁶.***
(...)

De manera complementaria la referida Corporación, sobre la contabilización de la prescripción ordinaria y extraordinaria ha indicado:

*"f) En punto de su operancia, propio es notar que las dos formas de prescripción son independientes, amén que autónomas, **aun cuando pueden transcurrir simultáneamente**, y que **adquiere materialización jurídica la primera de ellas que se configure**. Ahora bien, como la extraordinaria aplica a toda clase de personas y su término inicia desde cuando nace el respectivo derecho (objetiva), **ella se consolidará siempre y cuando no lo haya sido antes la ordinaria, según el caso.**"⁷ (Resaltado ajeno al texto)*

Por consiguiente, de transcurrir el lapso de dos años para la persona capaz⁸, esta no podrá beneficiarse de la prescripción extraordinaria para iniciar la acción en contra de la aseguradora, toda vez que está contemplada para cualquier otra persona y que se encuentre en estado de incapacidad.

Por su parte, el Consejo de Estado ha manifestado:

⁴ Sentencia Sección Segunda del 21 de mayo de 2020. Exp. 3779-17 M.P. William Hernández Gómez

⁵ Sent. Cas. Civ. de 18 de mayo de 1994, Exp. No. 4106, G.J. t. CCXXVIII, p. 1232.

⁶ En el mismo sentido la sentencia de 19 de febrero de 2003, Exp. No. 6571, en que la Corte sostuvo: "la prescripción ordinaria corre respecto de todas las acciones surgidas del contrato de seguro o de las normas que los disciplinan, cobrando materialidad en relación con la persona capaz que conoció o debió conocer el hecho determinante de la acción".

⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo. Sentencia del 29 de junio de 2007. Rad. 11001-31-03-009-1998-04690-01.

⁸ Es de aclarar que la prescripción ordinaria no opera frente a personas incapaces, pero la extraordinaria, sí en atención a que el artículo 1081 del Código de Comercio menciona que "correrá contra toda clase de personas."

De tiempo atrás, incluso en la exposición de motivos del Código de Comercio presentada en 1958, reseñada en la jurisprudencia que presentó el departamento, se relacionó el conocimiento del hecho que causa el daño y el derecho a reclamar como el hito que marca el inicio de la prescripción del contrato de seguro, puesto que, en sus orígenes, la prescripción extraordinaria de cinco años se concibió en favor del incapaz.

Además, frente al artículo 1081 del Código de Comercio, tal como lo ha explicado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia⁹, para aplicar la prescripción ordinaria debe tenerse en cuenta que "por interesado debe entenderse quien deriva algún derecho del contrato de seguro", es decir, el tomador, el asegurado y el beneficiario, en la medida en que participen en la contratación del seguro y deben tener conocimiento de sus derechos respecto de este.

En el estudio del artículo 1081 del Código de Comercio, incluso puede anotarse que, en los últimos años, la Corte Suprema de Justicia negó la casación frente a un fallo que declaró la prescripción ordinaria al asegurado en pólizas colectivas o de grupo impuestas por la ley¹⁰, aunque no hubiera tenido participación en la contratación del seguro, por cuanto, estimó la Corte Suprema de Justicia, que el asegurado ha debido saber de la existencia de la póliza y de su derecho a reclamar¹¹.

Finalmente, sobre la pertinencia de la prescripción ordinaria frente a la Administración contratante, puede traerse a colación la jurisprudencia de esta Subsección, en un caso en que declaró la prescripción derivada del contrato de seguro¹², así (se transcribe de forma literal):

"A juicio de la doctrina tradicional en materia de seguros¹³, el artículo 1081 del Código de Comercio establece dos tipos de prescripciones: ordinaria y extraordinaria; algunos afirman que la diferencia estriba en que el derecho a reclamar nace, en un caso, con la ocurrencia del siniestro y, en otro, con la reclamación judicial o extrajudicial de la víctima; lo cual a la vez depende del tipo y del contenido del contrato de seguro correspondiente.

"Sobre la referida dicotomía es útil advertir que la realización del riesgo asegurado puede emanar de diversas fuentes, dado que una es la relación jurídica que se establece entre el asegurado y la aseguradora, para la cual corre la prescripción ordinaria y otra es la relación que surge entre un perjudicado o damnificado y la aseguradora, caso en el cual se puede predicar la prescripción extraordinaria. Por ello, se trata de derechos diversos y "no es extraño, entonces, que los dos derechos no queden, al mismo tiempo incorporados a cada uno de los patrimonios de su respectivo acreedor"¹⁴.

Conforme a lo anterior, se tiene que la entidad pública que pretenda hacer efectiva un seguro cuenta con el término de dos (2) años antes de que prescriba la acción y se contabiliza a partir del momento en que haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción, en tanto es considerado un interesado por ostentar la calidad de asegurado y/o beneficiario dentro del contrato de seguro.

Ahora bien, descendiendo al caso concreto, el Despacho encuentra que la señora Adriana Ortiz en atención a la Orden de Trabajo SOP-V-747-2007, suscribió la póliza No. 33-44-101003889 de amparo de riesgos, buen manejo, correcta utilización de anticipo, cumplimiento, salarios, prestaciones y estabilidad de la obra con Seguros de Estado S.A., por un valor total de \$41.998.965, de los cuales \$11.999.704 correspondía a la suma asegurada por concepto de estabilidad de la obra, la cual tenía como fecha de vigencia del 27-12-2007 al 27-12-2012.

Igualmente, se tiene que el 13 de julio de 2009, la contratista como consecuencia del acta de recibo final No. 02, extendió el plazo de la póliza respecto a la estabilidad de la obra, hasta el 08-07-2014, cumpliendo de este modo con la obligación de garantizar la estabilidad de la obra por cinco (5) años desde la entrega de la misma.

⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 4 de julio de 1977.

¹⁰ Ley 16 de 1988, que "autorizó al entonces Ministro de Justicia para que contratara con La Previsora S.A. a efectos de dar cumplimiento a la ley".

¹¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, magistrado ponente: Fernando Giraldo Gutiérrez, sentencia de 4 de abril de 2013, proceso ordinario seguido por Antonio David Betancourt Mesa contra La Previsora s.a. Compañía de Seguros, referencia. 0500131030012004-00457-01.

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera – Subsección A, sentencia de 12 de octubre de 2017, radicación: 25000232600020050017701 (53239), actor: Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, demandado: Compañía Colombiana de Cereales Colcereales S.A. y Liberty Seguros S.A. (Antes Latinoamericana de Seguros S.A.)

¹³ "Ossa G., J. Efrén, *Teoría General del Contrato de Seguro*, Cap XXII, de la prescripción de las acciones procedentes del contrato de seguro, Editorial Temis, Bogotá 1991, página 545".

¹⁴ Ibidem.

En ese orden de ideas, se concluye que la vigencia de la póliza respecto de la estabilidad de la obra se extendió hasta el 08 de julio de 2014, tiempo dentro del cual cualquier materialización del riesgo asegurado, esto es, la configuración del riesgo¹⁵, estaba cubierto por la póliza. Así, no puede perderse de vista que una cosa es la vigencia de la póliza, y otra, es el término de prescripción legal previsto para hacerla efectiva, que en los casos de la administración pública, se traduce en el tiempo en que cuenta la entidad para proferir el acto administrativo a través del cual declara el siniestro, aunque el hecho en sí mismo, se hubiese materializado con anterioridad.

Así mismo, dentro del proceso quedó acreditado que el 14 de enero de 2011, el señor José Hernán Vargas actuando en calidad de presidente de la Junta de Acción Comunal del Barrio Santa Ana de Soacha, a través de memorial puso en conocimiento de la Entidad el deterioro en que se encontraba la carrera 11B con calle 6 del Municipio de Soacha, lugar que había sido intervenido con la Orden de Trabajo SOP-V-747-2007. Esto significa que a partir de ese momento la entidad demandada conoció del hecho que configuraba el riesgo, para así declarar el siniestro y hacer efectiva la póliza de estabilidad de la obra, conforme a lo establecido en el artículo 1081 del Código de Comercio.

Por lo expuesto, se tiene que la entidad demanda al expedir las Resoluciones Nos. 182 de abril y 528 de octubre de 2014, a través de las cuales declaró la ocurrencia del siniestro por la inestabilidad de la obra ejecutada con ocasión al contrato SOP-V-747-2007, y ordenó hacer efectiva la garantía de estabilidad otorgada por la compañía de Seguros del Estado S.A., se encontraba por fuera de los dos (2) años de prescripción ordinaria establecidos en el artículo 1081 del Código de Comercio, toda vez que tuvo conocimiento de la configuración del siniestro el 14 de enero de 2011. Así, entonces, tenía hasta el 15 de enero de 2013 para declarar el siniestro a través de un acto administrativo y hacer efectiva la póliza, fecha para la cual todavía se encontraba vigente.

En esa medida, no es de recibo el argumento expuesto por la entidad demandada al afirmar que el acto administrativo, esto es, la Resolución No. 182 de 2014, es considerado el siniestro en sí mismo. Esto porque, de conformidad con el artículo 1072 del Código de Comercio, el siniestro es la realización o concreción del riesgo asegurado, que en el caso concreto, corresponde a la inestabilidad de la obra realizada en el año 2009. Y no hay duda de que la entidad demandada conoció del deterioro de la vía intervenida, hecho que configura el siniestro, desde el año 2011, cuando fue avisado por el presidente de la Junta de Acción Comunal del barrio Santa Ana.

Así mismo, de aceptarse la tesis de la entidad se estaría permitiendo la modificación del supuesto de hecho contemplado en el artículo 1081 del Código de Comercio, facultad que solo le corresponde al legislador según lo establecido en la Constitución Política de Colombia.

En conclusión, las Resoluciones Nos. 182 y 528 de 2014, serán declaradas nulas por cuanto fueron expedidas con desconocimiento de las normas en que debían fundarse, al aplicar erróneamente lo dispuesto en el artículo 1081 del Código de Comercio. Como consecuencia de la declaratoria de nulidad, la entidad demandada deberá dar por terminado el proceso de cobro coactivo iniciado en contra de Seguros del Estado S.A., el cual había sido suspendido mediante Resolución No. 310 de 2018. Y como quiera que la Sociedad demandante no ha realizado el pago del valor establecido en los actos administrativos demandados, no habrá orden respecto del restablecimiento de índole económico.

2) Falsa Motivación

En lo referente al cargo de falsa motivación, se indicó que la entidad demanda incurrió en tal causal de nulidad porque, al expedir las Resoluciones demandadas, desconoció lo pactado en la Orden de Trabajo No. SOP-V-747-2007, toda vez que, los ítems contratados solo estaban relacionados con el mejoramiento de la capa asfáltica existente y su reemplazo por otra en un sector específico de Soacha, y nunca estuvo previsto obras respecto de pozos, sumideros, bordillos y en general las necesarias que permitieran que el agua corriera de forma adecuada en el Barrio Santa Ana, para evitar que aparecieran fisuras.

¹⁵ Artículo 1072 Código de Comercio

Así mismo, manifestó que la entidad desconoció lo señalado por la ingeniera Adriana Yadith Velásquez Ortiz en el acta No. 02 de recibo de obra, en donde advirtió acerca de los posibles daños que se podrían presentar a futuro en la obra, por la falta de sumideros y alcantarillado, así como por la presencia de algunas bajantes en los inmuebles del lugar.

Respecto del referido cargo de nulidad, el Consejo de Estado ha indicado:

"La falsa motivación o falsedad del acto administrativo constituye una causal genérica de violación que se caracteriza fundamentalmente por una evidente divergencia entre la realidad fáctica o jurídica, o ambas, que induce a la producción del acto o a los motivos argüidos tomados como fuente por la Administración Pública.

Bajo este entendido, esta causal de anulación de los actos administrativos se puede manifestar mediante un error de hecho, o a través de un error de derecho.

El error de hecho se presenta cuando la Administración desconoce los supuestos fácticos en que debía soportar su decisión, ya sea porque la autoridad que profirió el acto no los tuvo en cuenta o, porque pese a haberlos considerado se deformó la realidad de tal manera que se dejaron por fuera o se introdujeron circunstancias de tiempo modo y lugar que resultan irreales y que traen como consecuencia que el acto administrativo no se funde en hechos ciertos, verdaderos y existentes al momento de ser proferido.

Por otra parte, también se incurre en falsa motivación por error de derecho, que tiene lugar cuando se desconocen los supuestos jurídicos que debían servir de fundamento a los actos demandados, situación que se presenta por: i) inexistencia de las normas en que se basó la Administración; ii) ausencia de relación entre los preceptos que sirvieron de fundamento a la manifestación de voluntad de la Administración y los supuestos de hecho objeto de decisión; y finalmente iii) cuando se invocan las disposiciones adecuadas pero se hace una interpretación errónea de las mismas[...]"¹⁶

En consecuencia, el Despacho deberá determinar si lo indicado en las Resoluciones Nos. 182 y 528 de 2014, respecto a la realización inconclusa de la obra contratada, tiene soporte fáctico.

De las pruebas obrantes en el proceso se tiene certeza que la Orden de Trabajo No. SOP-V-747-2007, suscrita entre la Ingeniera Adriana Yadith Velásquez tenía como objeto exclusivo la pavimentación de la carrera 11 b entre calle 6 b Sur y 6 c sur, la calle 7 sur entre carreras 11 y 12 y las carreras 12 entre calle 6 c sur y Sur del sector San Fernando del Barrio Santa Ana en el municipio de Soacha, aunque en dicho documento se indicó que debía realizarse un diagnóstico, estudio y diseños.

Lo anterior se colige del análisis integral de la Orden referida, toda vez que los ítems contratados y referidos expresamente correspondían a pavimento reciclado en frio, excavaciones para retirar el pavimento existente, imprimación asfáltica y mezcla densa en caliente, que según las unidades y cantidades contempladas correspondía el valor total de la Orden de Trabajo \$39.999.015. Ítems que no tenían ninguna relación con temas relacionados con sumideros, bajantes en donde fluyeran las aguas de las casas que habitan en las calles a intervenir.

En ese orden de ideas, los argumentos de la entidad accionada referidos a que la contratista debió informar durante la ejecución del contrato de obra las situaciones que se podían presentar con los conductos de la salida del agua de algunas edificaciones, para obtener una modificación contractual y así evitar daños a futuro en la obra, no son de recibo por parte de este Despacho. De un lado, porque el deber de planeación relacionado con el principio de responsabilidad contemplado en el artículo 26 la Ley 80 de 1993, recae sobre la entidad contratante, quien conoce las necesidades de la comunidad, y en criterio del Consejo de Estado es quien debe *"establecer la conveniencia o no del objeto por contratar; si resulta o no necesario celebrar el respectivo negocio jurídico y su adecuación a los planes de inversión, de adquisición o compras, presupuesto y ley de apropiaciones, según el caso; y de ser necesario, deberá estar acompañado, además, de los diseños, planos y evaluaciones de prefactibilidad o factibilidad; qué modalidades contractuales pueden utilizarse y cuál de ellas resulta ser la más aconsejable; las características que deba reunir el bien o servicio objeto de licitación; así como los costos y recursos que su celebración y ejecución demanden."*¹⁷

De otro lado, por la naturaleza misma del contrato, que se trataba de una Orden de Trabajo, lo que indica que lo referente a planeación y diseño ya estaba perfectamente previsto por la

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera; providencia del 23 de octubre de 2017, radicación núm. 25000-23-36-000-2013-00802-01(53206); M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

¹⁷ Sentencia Sección Tercera – Subsección B. Radicado 21489. CP. Ruth Stella Correa.

entidad y solo le correspondía a la contratista ejecutar lo planeado, sin perjuicio de informar a la entidad contratante lo necesario respecto de la obra a ejecutar, o en el peor de los casos, la imposibilidad de realizar la obra contratada por alguna razón técnica de inconveniencia. Y en este caso, se encuentra acreditado que la contratista advirtió sobre el hecho de las bajantes de aguas lluvias que de las casas caían directamente en la vía y que con el tiempo ello llevaría a su deterioro, como en efecto ocurrió. Pero nótese que tal hecho no impedía o desaconsejaba la realización de la obra, sino que más bien se trataba de un tema de la comunidad, en cuanto debía adoptar las acciones necesarias para corregir el hecho de que las aguas lluvias cayeran directamente en la vía intervenida, de lo cual, dentro de proceso, nada aparece acreditado.

Igualmente, no puede perderse de vista que si la Orden de Trabajo referida tenía como único objeto la pavimentación de ciertas calles, la entidad demanda no podía modificar dicho objeto para realizar las mejoras correspondientes a las edificaciones que presentaban la salida de agua de manera irregular, aunque la contratista hubiese puesto en conocimiento dicha situación durante la ejecución del contrato. Argumento que, por parte de la administración, solo demuestra que no realizó de manera adecuada la planeación de la contratación, en tanto no tuvo en cuenta todo el contexto para que la obra tuviera una mayor permanencia en el tiempo y prestara el servicio que la sociedad requería.

Conforme a lo referido, es importante traer a colación que la Ingeniera Velázquez cumplió con el objeto contractual, en tanto realizó las labores de pavimentación y recuperación de las calles establecidas en el contrato, así como dio cabal acatamiento respecto del material y las cantidades establecidas por la entidad contratante, hecho que quedó expresamente señalado en el acta No. 02 de recibo final suscrita no solo por el interventor, sino también por el Director de Infraestructura y Transporte y el Secretario de Obras de la entidad contratante. Fecha para la cual la entidad ya tenía conocimiento de la observación realizada por la contratista respecto a que *"NO RESPONDERÍA POR LOS DAÑOS OCASIONADOS POR LAS BAJANTES"*, situación que a su vez había sido informada a la comunidad. Este hecho señalado por la contratista cuando hizo entrega final de la obra, denota no solo un comportamiento basado en la responsabilidad, sino también en la buena fe contractual.

Por otra parte, se tiene que la entidad demandada después de conocer en el año 2011, respecto del deterioro de la vía intervenida en el año 2009, no realizó ninguna labor con la comunidad o suscribió un contrato para regular los mecanismos utilizados por la comunidad para el drenaje de aguas, los cuales estaban afectando la calle intervenida. Tal hecho denota que la Administración dejó de lado iniciativas o actuaciones tendientes a resolver el problema que presentaba la comunidad o por lo menos para mitigarlo, y con ello garantizar que el pavimento no se deteriorara aún más.

Aunado a lo anterior, se tiene que el 2 de abril del 2014 funcionarios de la entidad demandada, rindieron informe sobre la vía que presentaba deterioro, indicando entre otros aspectos que: *"no contaba con pendiente de drenaje longitudinal en dirección al único sumidero presente en la calle, que pueda conducir eficientemente las aguas lluvias, por lo tanto, el agua se drena y filtra en las capas de la estructura del pavimento produciendo ondulaciones y hundimientos presentes en el 65% de la totalidad de la calle"*. Esto confirma lo advertido por la contratista cuando hizo entrega de la obra contratada. En ese orden de ideas, no puede pretenderse derivar responsabilidad de la contratista por incumplimiento en torno a la inestabilidad de la obra cuando ello derivó de un hecho ajeno a ella.

Así las cosas, se infiere que la entidad demandada expidió las Resoluciones Nos. 182 y 528 de 2014 con falsa motivación, en la medida que no tuvo en cuenta lo realmente acontecido durante la ejecución de la Orden de Trabajo No. SOP-V-747-2007, así como las reales causas del deterioro del pavimento en la calle intervenida en el año 2009. En consecuencia, las partes contratantes se deben atener a la manera como quedó la referida Orden, hasta antes de la expedición de dichos actos administrativos.

3. COSTAS

En cuanto a la condena en costas, en aplicación del criterio objetivo valorativo señalado por el artículo 188 de la ley 1437 de 2011, en concordancia con el artículo 365 del Código General del Proceso, debe verificarse si hay lugar a condena en costas a la parte vencida.

Se habla de un criterio «*objetivo*» porque en toda sentencia se «dispondrá» sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse. Y es «*valorativo*» porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación, tal y como lo ordena el Código General del Proceso. En consideración a lo anterior, dado que no aparece acreditado, el Despacho se abstendrá de condenar en costas a la parte vencida.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Treinta y Cinco (35) Administrativo del Circuito de Bogotá - Sección Tercera**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR la nulidad de las Resoluciones Nos. 182 del 23 de abril y 528 del 31 de octubre de 2014 expedidas por el Instituto de Infraestructura y Concesiones de Cundinamarca, por las razones expuestas.

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de contenido económico, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO: NO CONDENAR en costas, por lo expuesto en la parte motiva.

CUARTO: Por Secretaría del Juzgado, procédase a la notificación de la sentencia en la forma dispuesta en el artículo 203 de la ley 1437 de 2011.

QUINTO: De no ser apelada esta providencia y ejecutoriada la misma, por Secretaría, **liquídense** los gastos de proceso. En caso de existir remanentes, entréguese a la parte interesada. **Archívese** el expediente, haciéndose las anotaciones del caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSÉ IGNACIO MANRIQUE NIÑO
JUEZ

GLQ

Firmado Por:
Jose Ignacio Manrique Niño
Juez
Juzgado Administrativo
035
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **a5a0ca91b1c51ead0d28fe088424ae4692cdeb7cd8cf24804b6430cb072c3403**

Documento generado en 12/12/2022 10:22:05 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>