



Rama Judicial
República de Colombia

JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ – DISTRITO JUDICIAL DEL TOLIMA

Ibagué, Veinticinco (25) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Clase de Proceso:	Controversias Contractuales
Demandante:	EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P.
Demandados:	INTERCOMER GROUP S.A.S y SEGUROS DEL ESTADO
Radicación:	No. 73001-33-33-007-2018-00067-00
Asunto:	Liquidación Contrato

Como toda la actuación de la referencia se ha surtido conforme a las reglas adjetivas que le son propias, sin que se observe causal alguna que invalide lo actuado, es procedente proferir decisión de mérito, para lo cual, la **Juez Séptima Administrativa de Oralidad del Circuito de Ibagué / Distrito Judicial del Tolima**, en ejercicio legal de la Función Pública de Administrar Justicia que le es propia, y con observancia plena al derecho aplicable, dicta la presente...

S E N T E N C I A

I.- COMPETENCIA

Tal y como se expuso en el auto admisorio de la demanda, este Despacho es competente para conocer y decidir el presente asunto, conforme a lo dispuesto en el numeral 5º del artículo 155 y el numeral 4 del artículo 156 de la Ley 1437 de 2011.

II.- ANTECEDENTES

DE LA DEMANDA:

A través de apoderado judicial, la **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P.**, ha promovido el medio de control con pretensión de Controversias Contractuales en contra de **INTERCOMER GROUP S.A.S y SEGUROS DEL ESTADO**, con el fin de obtener el reconocimiento de las siguientes

2.1 DECLARACIONES Y CONDENAS:

2.1.1. Se declare que entre la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. ESP - ETB e INTERCOMERC GROUP S.A.S. se celebró la Aceptación de Oferta No. 4600014329 el 21 de noviembre de 2014, cuyo objeto consistió en: “el diseño, suministro, instalación y puesta en correcto funcionamiento de la infraestructura técnica, operativa y tecnológica requerida de acuerdo con las especificaciones y cantidades descritas en los términos de referencia, incluidas las adecuaciones locativas necesarias y el respectivo entrenamiento a los administradores designados por ETB en cada PVD, para la implementación de los Puntos Vive Digital (PVD) Fase 2 -Región 4 (...), y de acuerdo con el alcance y condiciones señalados en los términos de referencia y la oferta presentada”.

2.1.2. LIQUÍDESE JUDICIALMENTE el contrato No. 4600014329 de fecha 21 de noviembre de 2014 celebrado entre ETB e INTERCOMERC.

2.1.3. DECLÁRESE el incumplimiento contractual de INTERCOMERC GROUP S.A.S. en la ejecución de la Aceptación de Oferta No. 4600014329 de fecha 21 de noviembre de 2014.

2.1.4. Como consecuencia de la pretensión TERCERA, ORDÉNESE a INTERCOMERC y a SEGUROS DEL ESTADO en su condición de garante del cumplimiento y calidad de los servicios prestados por INTERCOMERC y solidario de la obligación, pagar a ETB a título de indemnización de perjuicios la suma de SEISCIENTOS CUARENTA Y SIETE MILLONES TRESCIENTOS SESENTA Y TRES MIL QUINIENTOS TREINTA Y TRES PESOS CON OCHENTA Y CUATRO CENTAVOS (\$647.363.533,84) menos los valores que resulten a favor del contratista por razón de la liquidación judicial del contrato.

2.1.5. ORDÉNESE que las cantidades líquidas de dinero reconocidas en la sentencia que ponga fin al proceso se actualicen tomando como base el Índice de Precios al Consumidor - IPC.

2.1.6. ORDÉNESE que las cantidades líquidas de dinero reconocidas en la sentencia que ponga fin al proceso devenguen intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la respectiva sentencia, conforme a lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 192 del C.P.A. y de lo C.A.

2.1.7. CONDÉNESE en costas y agencias en derecho a las demandadas.

2.2 Como **HECHOS** para fundamentar sus pretensiones, expuso los que a continuación se sintetizan:

2.2.1. La Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá – ETB participó en la oferta pública No. 086-2014 de FONADE para la implementación Puntos Vive Digital, por lo que el 31 de julio de 2014 celebró el contrato No. 2141320 para la instalación y puesta en funcionamiento de hasta 69 puntos Vive Digital Plus, por lo que para dar cumplimiento a dicha obligación, el 21 de noviembre de 2014 ETB suscribió con INTERCOMERC el contrato para el diseño, suministro, instalación y puesta en funcionamiento de la infraestructura técnica, operativa y tecnológica para la implementación de los Puntos Vive Digital por valor de hasta \$3.250.207.295, el cual fue amparado a través de la Póliza de seguros de 24 de diciembre de 2014 con Seguros del Estado. (Hechos 1, 2, 3, 5 y 7)

2.2.2. Al contratista INTERCOMERC le fueron asignados 18 Puntos Vive Digital, y ETB realizó los pagos pactados para un total de \$1.077.007.460; de acuerdo al plazo de ejecución de 7 meses del contrato, éste culminaba el 24 de julio de 2015, no obstante el 17 de febrero de 2015 el Gerente de Proyecto manifestó que dejaba en libertad a ETB para ceder 11 Puntos Vive digital, momento desde el cual la empresa no volvió a realizar ninguna actividad tendiente a dar cumplimiento al contrato, a pesar que dentro de las causales de terminación del contrato no se encuentra la terminación unilateral por parte del contratista y que existía una cláusula de incumplimiento por un monto de 30% de valor del contrato. (Hechos 4, 6, 7, 9, 10, 11 y 12 de la demanda)

2.2.3. En razón al abandono del contratista quien solo implementó 7 de los 18 puntos contratados, ETB reasignó los puntos a otros contratistas, y el 29 de octubre suscribió modificación al Contrato suscrito con FONADE en cuanto a la inspección RETIE y RETILAP, por lo que la empresa EINCE al realizar la inspección y certificación de los puntos determinó que los 7 Puntos implementados por INTERCOMERC no cumplían con la normativa RETIE y RETILAP, razón por la que no se podía generar la certificación requerida, por lo que ETB requirió a INTERCOMERC el 26 de junio de 2016, sin que se obtuviera respuesta alguna, lo que conllevó a que FONADE impusiera a ETB, con ocasión al incumplimiento, unos Acuerdos de niveles de servicio (Hechos 13, 14, 15, 16, 17 y 18 de la demanda).

2.2.4. INTERCOMERC cobró mayores valores a los realmente ejecutados a ETB por las adecuaciones locativas de los puntos por la suma de \$3.218.887; de igual forma, ETB asumió costos adicionales en razón al incumplimiento de INTERCOMERC por valor de \$148.664.910, y costos adicionales para la obtención del certificado RETIE y RETILAP de \$250.803.662, descuentos por concepto de Acuerdos de niveles de servicio por \$244.676.073, encontrándose que los perjuicios totales suman

\$647.363.533 y que con base en lo anterior, el estado financiero es el siguiente: (Hechos 19 a 22 de la demanda)

Valor Inicial del Contrato	\$3.710.040.047
Valor pagado a Intercomerc	\$1.077.007.460
Valor No Ejecutado del Contrato	\$2.633.032.587
Valor Ejecutado y Pendiente de Pagar a Intercomerc	\$121.850.781,60
Valor Total a descontar a Intercomerc por perjuicios ocasionados a ETB	\$647.363.533,84

2.2.5. Por lo anterior, ETB dio aviso del siniestro a la compañía aseguradora el 10 de agosto de 2016, quien el 12 de septiembre de 2016 objetó la reclamación de la póliza y, posteriormente, el 30 de enero de 2017 ETB entregó a Seguros del Estado los soportes de la reclamación por el siniestro de incumplimiento por parte de INTERCOMEC. (Hechos 23, 24 y 25 de la demanda)

III.- TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue presentada el día 13 de marzo de 2017¹ ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, siendo asignada posteriormente por reparto a este despacho el 12 de marzo de 2018², el cual mediante auto de 6 de abril de 2018³ requirió a la Procuraduría 136 judicial II para asuntos administrativos de Bogotá para que allegara información de la Conciliación prejudicial adelantada; una vez aportada la información solicitada, mediante auto de 13 de julio de 2018 se admitió la demanda⁴; surtida la notificación a las demandadas, se aprecia que sólo una de ellas se pronunció al respecto.

3.1 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

3.1.1. SEGUROS DEL ESTADO⁵

El apoderado de la aseguradora señala que no se encuentran demostrados los presupuestos sustanciales de la responsabilidad civil contractual, al no estar acreditada la ocurrencia del siniestro y la existencia del supuesto perjuicio, por lo que propuso las siguientes excepciones de mérito:

Ausencia de cobertura por cuenta de la póliza de seguro de cumplimiento particular empresas de servicios públicos No. 33-45-101044732 – Ausencia de incumplimiento del contratista garantizado

Indica el apoderado que se encuentra demostrada la voluntad de las partes de no seguir con la ejecución del contrato, dadas las manifestaciones del contratista sobre la imposibilidad de continuar con la ejecución contractual en virtud del desequilibrio económico por el alza del dólar, por lo que no existió incumplimiento, sino que el contrato terminó por mutuo disenso entre las partes.

Prescripción de la acción derivada del Contrato de seguro

Refiere que la demanda fue presentada más allá de los 2 años a la fecha en que ETB tuvo conocimiento de los hechos, por lo que cualquier tipo de acción se encuentra prescrita.

Carencia de prueba del supuesto perjuicio

Señala que hay carencia absoluta de medios de prueba de la producción, naturaleza y cuantía del detrimento alegado.

¹ Folio 430 del archivo "001CuadernoPrincipal" de la carpeta del mismo nombre del expediente digital.

² Folio 429 del archivo "001CuadernoPrincipal" de la carpeta del mismo nombre del expediente digital.

³ Folio 537 del archivo "001CuadernoPrincipal" de la carpeta del mismo nombre del expediente digital.

⁴ Folios 547 a 551 del archivo "001CuadernoPrincipal" de la carpeta del mismo nombre del expediente digital.

⁵ Folios 82 a 96 del archivo "001CuadernoPrincipalTomoDos" de la carpeta "002CuadernoPrincipalTomoDos" del expediente digital.

Inexistencia de solidaridad frente a Seguros del Estado S.A.

Refiere que el asegurador no puede ser declarado solidariamente responsable toda vez que no ejecutó un hecho generador de responsabilidad, ya que el asegurador solo es garante en torno al pago de la eventual indemnización.

Inexistencia de la eventual obligación indemnizatoria por ausencia de los requisitos sustanciales que acrediten la cuantía de la pérdida

Manifiesta que en los documentos aportados no se encuentra demostrada la responsabilidad del asegurado, pues su obligación está sujeta a la realización del riesgo asegurado.

Tasación excesiva del perjuicio

Indica que los perjuicios que se reclaman no se encuentran acreditados, y adicionalmente señala que estos deben obedecer a requisitos y fórmulas financieras que precisen el daño.

Enriquecimiento sin causa

Manifiesta que no existe una causa para el cobro de las pretensiones, puesto que la aseguradora no tiene obligación de pagar en cuanto el valor no tiene causa suficiente de donde se pueda deducir que existe obligación para el pago.

Prueba del daño y su cuantía

Puntualiza que debe haber certeza del daño y su subsistencia, en razón a que esto está supeditado a su existencia y no a su monto o actualidad.

Límite de la eventual obligación indemnizatoria o de reembolso a cargo de mi representada por cuenta de la póliza de seguro de cumplimiento particular empresas de servicios públicos No. 33-45-101044732

Menciona que se deben tener en cuenta los límites de la póliza, específicamente el monto de la eventual obligación indemnizatoria o de reembolso, conforme a los valores asegurados.

Compensación

Indica que en el evento de considerarse que el contratista incumplió las obligaciones del contrato, se deben descontar del valor a indemnizar las sumas que ETB adeude a INCOMER GROUP S.A.

Las exclusiones de amparo expresamente previstas en las condiciones generales de la póliza de seguro de cumplimiento particular empresas de servicios públicos No. 33-45-101044732

Señala que las condiciones de la póliza contemplan exclusiones de amparo que eximen a la aseguradora de la obligación de pagar la indemnización.

Cualquier otro tipo de excepción de fondo que llegare a probarse y que tenga como fundamento la ley o el contrato de seguro recogido en la póliza de seguro de cumplimiento particular empresas de servicios públicos No. 33-45-101044732

3.1.2. INTERCOMER GROUP S.A.S

No contestó la demanda.

3.2 AUDIENCIAS:

3.2.1. INICIAL

La audiencia inicial⁶ se llevó a cabo el 4 de febrero de 2020 y, conforme a lo rituado en el artículo 180 del C.P.A. y de lo C.A., se procedió al saneamiento del proceso y debido a que se advirtió la ausencia de piezas procesales del trámite por conflicto de competencia entre el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y del Tolima, así como la remisión por competencia de este último a los Juzgados Administrativo de Oralidad del Circuito de Ibagué, en audiencia de 3 de noviembre de 2021⁷ se procedió a la reconstrucción parcial del expediente y se le concedió a las partes un término de 10 días para que aportaran las piezas procesales con que contaran para el efecto.

En la continuación de la audiencia inicial de 3 de febrero de 2022⁸, ante la manifestación de las partes sobre la reconstrucción de la actuación, se decidió continuar con el trámite, en la etapa de excepciones previas se decidió sobre las que habían sido propuestas; se fijó el litigio y se tuvo por fracasada la conciliación por cuanto la demandada no presentó fórmulas de arreglo. Así mismo, se incorporaron las pruebas aportadas por el extremo activo, y por la compañía aseguradora, se decretaron las testimoniales y los interrogatorios solicitados por las partes y las documentales solicitadas por la parte actora.

3.2.2. DE PRUEBAS

La audiencia⁹ tuvo lugar el 21 de abril de 2022, en donde se escuchó el testimonio de Mauricio Preciado Manrique, y ante la inasistencia del interrogado Juan Felipe Salazar Saldarriaga se concedió el termino para que justificara su inasistencia.

Finalmente, mediante auto de 28 de octubre de 2022¹⁰, se declaró precluida la etapa probatoria y se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión por escrito.

3.3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3.3.1. PARTE DEMANDANTE¹¹

El apoderado expresa que, existen 4 grandes conceptos que le generaron perjuicios a ETB y que se encuentran plenamente acreditados, como son:

- Los Costos adicionales incurridos por ETB por concepto de adecuaciones necesarias para obtener los certificados RETIE y RETILAP, por lo que ETB tuvo que celebrar un negocio jurídico modificatorio con la sociedad PC MICROS S.A.S. que tuvo por objeto subsanar los hallazgos encontrados por la sociedad EINCE LTDA para obtener las certificaciones, ítems que corresponden a una suma de \$250.803.662.
- Los descuentos realizados a ETB por concepto de ANS, puesto que ETB se obligó con Fonade para la implementación de los puntos Vive digital, y con el abandono de las actividades por parte de INTERCOMERC, se efectuaron unos descuentos por concepto de ANS por cuantía de \$244.676.073.
- Los siguientes costos asumidos por ETB: \$4.800.000 por concepto de estudios de campos que ETB, \$133.544.910,08 por concepto de otros equipos que ETB tuvo que destinar para cumplir con FONADE, \$9.570.000 por concepto de informes finales de instalación que debían haber sido desplegados por INTERCOMERC en Municipios de Huila y por concepto de transporte de equipos, ETB erogó una suma correspondiente de \$750.000.

⁶ Folios 11 a 113 del archivo "001CuadernoPrincipalTomoDos" de la carpeta "002CuadernoPrincipalTomoDos" del expediente digital.

⁷ Archivo "023ActaAudiencialInicialPartelI" de la carpeta "002CuadernoPrincipalTomoDos" del expediente digital.

⁸ Archivo "023ActaAudiencialInicialPartelI" de la carpeta "002CuadernoPrincipalTomoDos" del expediente digital.

⁹ Archivo "044ActaAudienciaPruebas" de la carpeta "002CuadernoPrincipalTomoDos" del expediente digital.

¹⁰ Archivo "050AutoCorreTrasladoAlegar" de la carpeta "002CuadernoPrincipalTomoDos" del expediente digital.

¹¹ Archivo "052AlegatosEtbDemandante" de la carpeta "002CuadernoPrincipalTomoDos" del expediente digital

- Una vez revisadas las cuentas pagadas a INTERCOMERC, se encontró que se habían efectuado un pago mayor a los servicios prestados por \$3.318887.

Indica que, con relación a esta obligación contractual, INTERCOMERC incurrió en 2 tipos de incumplimiento: - Incumplimiento parcial: Lo anterior en la medida en que, sin fundamento contractual, INTERCOMERC cesó el cumplimiento de sus actividades y sólo implementó 7 de los 12 puntos Vive digital a los que se obligó a implementar. - Incumplimiento defectuoso: Esto en la medida en que los puntos que implementó tenían defectos y hallazgos que impidieron la consecución de los certificados RETIE y RETILAP, la imposición de sanciones contractuales por parte de FONADE, la erogación de sumas de dinero por concepto de costos adicionales y la destinación de mayores valores que los realmente ejecutados.

Adicionalmente que, los perjuicios analizados causados con ocasión a los incumplimientos contractuales estimados en la medida en que, de haberse implementado los 12 puntos Vive digital contratados por ETB con INTERCOMERC con las especificaciones pactadas en el negocio jurídico celebrado entre estas personas jurídicas, ETB no habría incurrido en contrataciones y pagos adicionales, por lo tanto, debido a que frente a INTERCOMERC se configuran los elementos de la Responsabilidad Civil Contractual, se configuró el siniestro y, por ende, nació la obligación a cargo de la aseguradora de resarcir los perjuicios a ETB.

3.3.2. PARTE DEMANDADA – SEGUROS DEL ESTADO¹²

El apoderado expresa que se encuentra demostrado que las partes decidieron resolver el contrato mutuamente, lo cual enerva cualquier imputación de incumplimiento y el correlativo pago de perjuicios supuestamente irrogados, es decir que, al no acreditarse la ocurrencia del siniestro, en los términos del Art. 1077 del C. de Co., no es dable exigir el pago de las sumas de dinero pretendidas a la aseguradora.

Indica además que aceptando -hipotéticamente - que existió un incumplimiento exclusivo de Intercomerc Group S.A.S., la aseguradora tampoco estaría llamada a indemnizar los supuestos perjuicios irrogados, pues no existe prueba que estos deban ser indemnizados a la luz de las condiciones generales de la póliza.

IV.- CONSIDERACIONES

Sin manifestaciones que efectuar respecto a los presupuestos procesales de jurisdicción y competencia analizados en el auto admisorio de la demanda, y dado que de conformidad con lo previsto en el artículo 207 del C.P.A. y de lo C.A., en el desarrollo de las etapas procesales se ejerció un control de legalidad de las mismas, sin presentarse manifestación alguna por las partes u observarse por el despacho vicios procesales que acarreen la nulidad del proceso, se procede a proferir la sentencia de primera instancia que en derecho corresponda.

4.1. PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si la empresa contratista Intercomerc Group S.A.S. incumplió el contrato “Aceptación de Oferta No. 4600014329 del 21 de noviembre de 2014” suscrito con ETB S.A. E.S.P. y si como consecuencia de dicho incumplimiento hay lugar a la liquidación judicial del contrato y al reconocimiento de una indemnización de perjuicios a favor de la empresa contratante.

En el evento en que la respuesta al anterior planteamiento sea positiva, el Despacho deberá determinar si la Compañía Seguros del Estado S.A. está obligada a asumir el pago de la indemnización que resulte a favor de la empresa ETB S.A. E.S.P., en virtud de la Póliza de Seguro de Cumplimiento Particular No. 30-45-101044732, tomada por Intercomerc Group S.A.S. a favor de la Empresa

¹² Archivo “054AlegatosSegurosEstado” de la carpeta “002CuadernoPrincipalTomoDos” del expediente digital

contratante para cubrir los riesgos derivados de la ejecución de la Aceptación de Oferta No. 4600014329 del 21 de noviembre de 2014.

4.2. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL PARA DAR RESPUESTA AL PROBLEMA JURIDICO PLANTEADO

- Constitución Política
- Ley 80 de 1993
- Ley 1150 de 2007
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 1 de junio de 2020. Exp: 08001-23-33-000-2012-00254-01 (48945). C.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 18 de febrero de 2022. Exp: 250002326000201000660 01 (53.318). C.P. José Roberto Sáchica Méndez.
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. Sentencia del 1 de marzo de 2023. Exp: 25000-23-36-000-2013-00945-01 (57.276). C.P. Fredy Ibarra Martínez
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 20 de junio de 2023. Exp: 050012331000-2012-00810-01 (61174). C.P. José Roberto Sáchica Méndez

4.2.1. DEL INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO

El Estatuto de Contratación o Ley 80 de 1993, prevé diferentes causas anormales de terminación del contrato estatal, encontrándose entre ellas el incumplimiento de las obligaciones por parte del contratista y para tal efecto indicó:

“La caducidad es la estipulación en virtud de la cual, si se presenta alguno de los hechos constitutivos de incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista, que afecte de manera grave y directa la ejecución del contrato y evidencie que puede conducir a su paralización, la entidad por medio de acto administrativo debidamente motivado lo dará por terminado y ordenará su liquidación en el estado en que se encuentre.

En caso de que la entidad decida abstenerse de declarar la caducidad, adoptará las medidas de control e intervención necesarias, que garanticen la ejecución del objeto contratado. La declaratoria de caducidad no impedirá que la entidad contratante tome posesión de la obra o continúe inmediatamente la ejecución del objeto contratado, bien sea a través del garante o de otro contratista, a quien a su vez se le podrá declarar la caducidad, cuando a ello hubiere lugar.

Si se declara la caducidad no habrá lugar a indemnización para el contratista, quien se hará acreedor a las sanciones e inhabilidades previstas en esta ley.

La declaratoria de caducidad será constitutiva del siniestro de incumplimiento”.

A su vez, la ley 1150 de 2007 en su artículo 86, preceptúa:

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

a) Evidenciado un posible incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista, la entidad pública lo citará a audiencia para debatir lo ocurrido. En la citación, hará mención expresa y detallada de los hechos que la soportan, acompañando el informe de interventoría o de supervisión en el que se sustente la actuación y enunciará las normas o cláusulas

posiblemente violadas y las consecuencias que podrían derivarse para el contratista en desarrollo de la actuación. En la misma se establecerá el lugar, fecha y hora para la realización de la audiencia, la que podrá tener lugar a la mayor brevedad posible, atendida la naturaleza del contrato y la periodicidad establecida para el cumplimiento de las obligaciones contractuales. En el evento en que la garantía de cumplimiento consista en póliza de seguros, el garante será citado de la misma manera;

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

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

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

La entidad podrá dar por terminado el procedimiento en cualquier momento, si por algún medio tiene conocimiento de la cesación de situación de incumplimiento”.

Al respecto, sobre el procedimiento de incumplimiento nuestro órgano de cierre ha precisado¹³:

“A la luz de esta normatividad, el trámite administrativo encaminado a la declaración unilateral del incumplimiento contractual, la cuantificación del perjuicio y la imposición de las multas, cláusula penal pecuniaria, y demás sanciones pactadas en el contrato, debe desarrollarse a través de un procedimiento iniciado de forma oficiosa por la administración contratante, al que debe vincular -a través de la citación- al contratista y al garante, siendo este último un indudable interesado en el resultado de la actuación, y por ello mismo, sujeto legitimado para intervenir en el procedimiento y destinatario de las garantías previas derivadas de su regulación legal. En ese sentido, el debido proceso del garante asegurador no se entiende satisfecho solamente con la notificación de la decisión declarativa del siniestro, en los términos del inciso tercero del artículo 7 de la Ley 1150 de 2007, sino con su convocatoria anterior a la toma de la decisión, que es jurídicamente imperativa para la entidad”.

De igual forma, recientemente el Consejo de Estado indicó:

“Además, el hecho de que el FONTIC no hubiera declarado el siniestro de incumplimiento mediante acto administrativo no es impedimento para que puedan y deban estudiarse las pretensiones tendientes a obtener que se declare que su contratista no ejecutó a satisfacción lo acordado; el artículo 141 del CPACA prevé que las partes del contrato pueden pedirle al juez que declare el incumplimiento y no dispone requisito alguno de procedibilidad para tal efecto; bien podía la administración, como lo hizo, abstenerse de emitir pronunciamiento y acudir al juez para que dirima la controversia; sin

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 1 de junio de 2020. Exp: 08001-23-33-000-2012-00254-01 (48945). C.P: Jaime Enrique Rodríguez Navas

embargo, en este escenario le correspondía la carga de acreditar en el curso de este proceso los incumplimientos alegados, debido a que no hizo uso de la facultad que la ley le otorga para declararlos mediante acto administrativo revestido de presunción de legalidad, por lo cual se analizan a continuación las pruebas aportadas al proceso para efectos de determinar si efectivamente estos se probaron”.

4.2.2. DEL SINIESTRO

En relación con el amparo de cumplimiento, el Consejo de Estado¹⁴ ha señalado:

“Cabe mencionar que esta Corporación ha distinguido el riesgo de calidad del de funcionamiento, entendiendo que el primero se refiere a los perjuicios patrimoniales que puedan derivarse por el incumplimiento de las obligaciones del contratista en lo relativo a las especificaciones y requisitos mínimos pactados en el contrato, mientras que el segundo hace alusión a los perjuicios asociados al deficiente funcionamiento de los bienes o equipos suministrados. No obstante, ha señalado que, dada la complementación que existe entre uno y otro —en la medida que la calidad del servicio haya sido satisfactoria, o los elementos suministrados sean de buena calidad, ello incidirá de manera directa en su correcto funcionamiento— ambos riesgos (calidad y funcionamiento) pueden estar cubiertos por un mismo amparo. Asimismo, para distinguirlos del amparo de cumplimiento, ha precisado que los de calidad y funcionamiento “precaven los posibles perjuicios que pueda sufrir la Administración cuando se presenten vicios en el objeto contratado, que no fue posible detectar al momento de la entrega de los trabajos y que inciden en el cumplimiento de los fines previstos”.

En consideración a la clase de riesgos que se cubren a través del amparo de cumplimiento, en el artículo 7 del Decreto 4828 de 2008 se dispuso que su vigencia debía permanecer durante todo el plazo del contrato garantizado y el previsto para su liquidación (numeral 7.4); asimismo, en atención a la clase de riesgos que se cubren a través del amparo de calidad y correcto funcionamiento de los bienes y productos suministrados, se señaló que su vigencia debía establecerse con sujeción a los términos del contrato y que debía cubrir, por lo menos, el lapso en que de acuerdo con la legislación civil o comercial el contratista debe responder por la garantía mínima presunta²⁴ y por vicios ocultos (numeral 7.7).

(...)

Mientras el amparo de cumplimiento propiamente dicho hace alusión al incumplimiento total o parcial del contrato, o a su cumplimiento tardío o defectuoso, el amparo de calidad y correcto funcionamiento se refiere a defectos que, aunque cumplido el objeto contractual en tiempo, se advierten con posterioridad a ello porque el objeto no cumple con las especificaciones requeridas y/o no funciona según lo pactado, haciendo imposible el cumplimiento de las necesidades públicas que se pretendían satisfacer; de ahí que se afirme que aun cuando se hubiere recibido el bien a satisfacción, porque en ese momento cumplía con los requerimientos exigidos contractualmente, ello no significa que, si con posterioridad a ello se presentan defectos en su calidad y funcionamiento, el contratista no deba salir a su saneamiento; al contrario, no solo está en la obligación de hacerlo, sino que, además, por exigencia legal, debe amparar a la entidad pública frente al riesgo de incumplimiento de esa obligación.

Entonces, puede observarse, sin mayor dificultad, que el amparo de calidad y correcto funcionamiento, a diferencia del de cumplimiento, está asociado con obligaciones de garantía o seguridad del contratista, en la medida que ampara a la entidad pública contratante de los daños patrimoniales que llegare a sufrir por los defectos que pueda presentar el objeto contratado con posterioridad a la finalización del negocio jurídico, por vicios técnicos y de funcionamiento.”

4.3 ANÁLISIS DE INSTANCIA

4.3.1. HECHOS PROBADOS RELEVANTES PARA RESOLVER EL PROBLEMA JURÍDICO:

4.3.1.1. En la aceptación de la oferta No. 4600014329¹⁵ se evidencia que: “Teniendo en cuenta la magnitud del proyecto a ejecutar de acuerdo con los requerimientos del cliente FONADE, y de

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 18 de febrero de 2022. Exp: 250002326000201000660 01 (53.318). C.P. José Roberto SÁCHICA Méndez

¹⁵ Folios 2 a 10 del archivo “001CuadernoPrincipal” de la carpeta del mismo nombre del expediente digital.

conformidad con lo señalado en los términos de referencia respecto a la ejecución del objeto contratado mediante tres (3) contratistas seleccionados, el contrato se ejecutará con base en pedidos (que comprende cada PVD instalado y puesto en funcionamiento), cursados de manera objetiva y equitativa entre los contratistas por parte del supervisor designado por ETB”, así mismo que “ETB pagará el precio pactado por cada pedido de PVD asignado de la siguiente forma: (1) ESTUDIOS DE CAMPO: El precio correspondiente al estudio de campo se pagará mediante cortes mensuales vencidos, sobre la cantidad de estudios aprobados y entregados efectivamente por el contratista en el respectivo mes, a los sesenta (60) días calendario siguientes a la radicación, en el Equipo de Cuentas por pagar de ETB, de la factura comercial acompañada del Acta de recibo a satisfacción del(los) estudio(s) de campo debidamente entregado(s), revisado(s) y aprobado(s) de acuerdo con lo exigido en los términos de referencia, acta que deberá estar suscrita por el supervisor del contrato y el contratista; (2) BIENES: (2.1) El 20% del precio de los bienes de cada punto vive digital (PVD) asignado, se pagará mediante cortes mensuales vencidos sobre la cantidad de bienes entregados en cada PVD, a los sesenta (60) días calendario siguientes a la radicación, en el Equipo de Cuentas por pagar de ETB, de la factura comercial por el 100% del precio de los respectivos bienes, acompañada del aviso de cobro respectivo junto con el acta de inventario de los bienes mediante el cual se hace la entrega física de los bienes en el lugar específico señalado por ETB, junto con la relación de los seriales y la destinación específica de los mismos; acta que deberá estar suscrita por el supervisor del contrato y el contratista. (2.2) El 30% del precio de los bienes de cada PVD asignado, se pagará mediante cortes mensuales vencidos sobre la cantidad de bienes entregados en cada PVD, a los sesenta (60) días calendario siguientes a la radicación, en el equipo de cuentas por pagar de ETB, del aviso de cobro respectivo, acompañado del Acta de recibo provisional de los bienes emitida de acuerdo a lo señalado en los términos de referencia, acta que deberá estar suscrita por el supervisor del contrato y el contratista; y (2.3) El 50% restante del precio de los bienes de cada PVD asignado, se pagará mediante cortes mensuales vencidos, sobre la cantidad de bienes entregados en cada PVD, a los sesenta (60) días calendario siguientes a la radicación, en el equipo de cuentas por pagar de ETB, del aviso de cobro respectivo, acompañado del acta de recibo definitivo y a satisfacción de cada PVD, acta que deberá estar suscrita por el supervisor del contrato y contratista, previa aprobación emitida por FONADE a ETB. (3) ADECUACIONES LOCATIVAS: (3.1) El 30% del precio total de las adecuaciones de cada PVD asignado (contemplando totalidad de elementos instalados y adecuaciones realizadas para cada uno de los PVD), se pagará mediante cortes mensuales, a los sesenta (60) días calendario siguientes a la radicación, en el Equipo de cuentas por pagar de ETB, de la factura comercial acompañada del acta de recibo provisional de cada Punto Vive Digital, la cual deberá estar suscrita por el supervisor del contrato y el contratista. (3.2) El 70% restante del precio total de las adecuaciones de cada PVD asignado (contemplando totalidad de elementos instalados y adecuaciones realizadas para cada uno de los PVD), se pagará mediante cortes mensuales, a los sesenta (60) días calendario siguientes a la radicación, en el Equipo de cuentas por pagar de ETB, de la factura comercial acompañada del acta de recibo definitivo y a satisfacción de cada Punto Vive Digital, la cual deberá estar suscrita por el supervisor del contrato y el contratista, previa aprobación emitida por FONADE a ETB. (4) GASTOS ADMINISTRATIVOS: El precio de los gastos administrativos descritos en los términos de referencia, asociados a cada PVD asignado, se pagará mediante cortes mensuales, a los sesenta (60) días calendario siguientes a la radicación, en el Equipo de cuentas por pagar de ETB, de la factura comercial acompañada del acta de recibo definitivo y a satisfacción de cada Punto Vive Digital, la cual deberá estar suscrita por el supervisor del contrato y el contratista, previa aprobación emitida por FONADE a ETB. De acuerdo con lo previsto en los términos de referencia, los gastos administrativos solo proceden pro los conceptos allí señalados, y su valor se pagará como una suma fija por cada PDV asignado e instalado, de acuerdo con la oferta presentada por el contratista”. Así mismo que “el contrato terminara por las causales legales o por las siguientes: (i) Por mutuo acuerdo, (ii) Unilateralmente por ETB, en cualquier tiempo, dando aviso al contratista con antelación mínima de treinta (30) días calendario, sin que por esto haya lugar a indemnización alguna. En este caso, ETB solo pagará al contratista las sumas correspondientes a los bienes y servicios recibidos a satisfacción o de pedidos en curso solicitados por el supervisor del contrato”.

4.3.1.2. Se tiene que fueron presentadas ofertas económicas¹⁶ por parte de Xorex de Colombia para la ejecución de 16 PVD, Consorcio COMCORE para 23 PVD y de INTERCOMER para 23 PVD.

4.3.1.3. De acuerdo a las actas de recibido a satisfacción del supervisor¹⁷ a la empresa INTERCOMERC GROUP, se realizaron las siguientes actividades y pagos:

PVD	Estudios de campo	Gastos administrativos	Equipos	Adecuaciones Locativas
Tocaima	\$ 10.000.000	\$ 9.500.000	\$ 124.010.844	\$ 12.689.596
Palermo	\$ 10.000.000	\$ 9.499.999	\$ 125.286.844	\$ 6.080.762
La Plata	\$ 10.000.000	\$ 9.500.000	\$ 123.546.844	\$ 26.141.106
Tesalia	\$ 10.000.000	\$ 9.499.999	\$ 124.010.844	\$ 6.473.638
Yaguará	\$ 10.000.000	\$ 9.499.999	\$ 124.440.044	\$ 5.689.561
Hobo	\$ 10.000.000	\$ 9.499.999	\$ 124.440.044	\$ 6.482.061
Algeciras	\$ 10.000.000	\$ 9.499.999	\$ 124.440.044	\$ 6.775.230
				\$ 70.331.954

4.3.1.4. Se evidencia que la empresa PCM S.A.S., presentó las actas de recibo a satisfacción de 21 y 22 de julio de 2016 y las facturas dentro del Contrato 4600013615 de 23 de enero de 2014, el cual fue modificado por el acuerdo No. 3 de 29 de junio de 2016, por concepto de suministro e instalación de componentes eléctricos iniciales y componentes eléctricos adicionales para Tocaima, Yaguará, Tesalia, La Plata, Hobo, Algeciras y Palermo, esto conforme al Contrato y al Acuerdo No. 3 del programa de masificación de TIC¹⁸.

4.3.1.5. En la audiencia de que trata el artículo 181 de la Ley 1437 de 2011, se recibió la siguiente declaración:

MAURICIO PRECIADO MANRIQUE, Ingeniero de Telecomunicaciones de ETB, quien fue supervisor del contrato desde 2016, manifestó:

“(...) Es un contrato que se realizó para cumplir con un contrato marco que ETB suscribió con FONADE para la implementación de los puntos vive digital plus fase 2 región 4, que consistía en la instalación de estos puntos o centros de capacitación en los departamentos de Cundinamarca, Huila, Caquetá, Tolima y Bogotá, estos centros con salas de entrenamiento y capacitación (...), el 17 de febrero de 2015 el integrado INTERCOMER a través de un correo electrónico no poder continuar con la ejecución del contrato debido a los precios del mercado o la TRM, e indica que solamente puede cumplir o que se realizara la instalación de 7 puntos vive digital de 18 que se le habían asignado, digamos que especifica el contratista que solo puede cumplir con 7 PVD y digamos queda a potestad de ETB construir los demás, entonces a partir de allí el contratista deja el proyecto y con este abandono se ve obligada ETB a buscar una alternativa para implementar los sitios restantes y evitar las sanciones o multas por incumplir el contrato con FONADE, y recurre a los contratistas adicionales para este gran contrato, contrato a 3 integradores incluido INTERCOMER y recurrió a los otros 2 para poder hacer ese o construir los punto vive digital que correspondían a INTERCOMER, para ello le fue necesario solicitar unas ofertas a estos integradores XOREX de Colombia y el Consorcio COMCORE en donde se solicitó unas ofertas para que con base en ellos se pudiera adicionar esos contratos y poder construir los punto vive digital faltantes, el contrato tiene unas exigencias que comprenden el cumplimiento de la normatividad técnica existencia y las redes, en este caso las redes eléctricas, las redes de cableado estructurado, los sistemas de iluminación se exige el cumplimiento del Código eléctrico que es la NTC 2050, RETILAP y RETIE y cualquier otra norma vigente de instalación, (...)

(...)

¹⁶ Folios 251 a 281 del archivo “001CuadernoPrincipal” de la carpeta del mismo nombre del expediente digital.

¹⁷ Folios 56 a 67 del archivo “001CuadernoPrincipalTomoDos” de la carpeta “002CuadernoPrincipalTomoDos” del expediente digital.

¹⁸ Folios 282 a 295 del archivo “001CuadernoPrincipal” de la carpeta del mismo nombre del expediente digital.

PREGUNTA EL DESPACHO ¿Por qué no se solicitó la inspección para los certificados RETILAP y RETIE de los 7 PVD instalados tan pronto manifestó la misma el deseo de entregar esos puntos y no continuar con la ejecución, por qué se hizo meses después? RESPONDIO: No se hizo en ese momento porque fue una obligación que surgió después con FONADE el cual solicitó que ETB presentara esas certificaciones.

PREGUNTA EL DESPACHO ¿Qué hizo ETB luego de la manifestación a través de correo electrónico de INTERCOMER Group, qué decisiones se tomaron? RESPONDIO: De manera general en el expediente hay unas comunicaciones de esa supervisión que se cobrarán ANS por incumplimiento, pero no hay documento de un cierre de mutuo acuerdo o liquidación.

(...)

PREGUNTA EL DESPACHO ¿Esa modificación en qué consistió? solamente para el plazo de entrega de los certificados o implicó algo más? RESPONDIO: Esa modificación se dio para los Puntos Vive digital, esos puntos debían cumplir con esa normatividad técnica existente, que se encontraba en el contrato y con esta modificación se hizo exigencia para ETB presentarlo.

PREGUNTA EL DESPACHO ¿Antes de esa modificación no era exigible? RESPONDIO: No señora, (...) esa modificación se da porque estos certificados tienen un costo y tiene que hacerse por un ente acreditado, (...) debía tenerse el recurso para ejecutar la certificación.

(...)”.

4.4. DE LA SOLUCIÓN AL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

Persigue la parte demandante se declare el incumplimiento del contrato Aceptación de Oferta No. 4600014329 el 21 de noviembre de 2014, así como también, que el mismo sea liquidado y que se ordene el pago de la indemnización al garante del cumplimiento y calidad de los servicios prestados, esto es, a la compañía aseguradora Seguros del Estado.

Ahora bien, en lo que interesa al sub judice, fueron recaudados los medios de prueba relacionados a cabalidad en el acápite anterior, los cuales son de relevancia superlativa para desatar la litis bajo la cual se desarrolla el presente medio de control, debiendo resaltar en todo caso que, las pruebas aportadas al plenario y recaudadas en el proceso, fueron sometidas al respectivo contradictorio, así como también, que fueron incorporadas al proceso de manera regular y oportuna¹⁹.

Así pues, en los términos anotados, es del caso abordar el análisis jurídico, como a continuación se precisa:

4.4.1 Del incumplimiento del contrato

En este punto debemos señalar que, las obligaciones supuestamente incumplidas consisten en la instalación de 11 PVD y en lo referente a las calidades y condiciones técnicas de los 7 PVD instalados respecto de las condiciones RETIE y RETILAP. Efecto para el cual, lo primero que se ha de precisar, es que en el presente asunto, dentro de la aceptación de la oferta se establecen las obligaciones a cumplir por parte de INTERCOMER (v.num.4.3.1.1) pero no se evidencian los puntos asignados a este contratista, ni la posterior asignación de los 11 puntos a los contratistas XOREX y COMCORE, de tal forma que de la documentación allegada no se tiene certeza de cuáles son los 11 PVD no instalados y de los cuales se predica el incumplimiento del contratista.

¹⁹ Art. 164 del C.G.P.

Así entonces, y aunque reposan diversos documentos como facturas expedidos por otros contratistas, infortunadamente estos no son idóneos para demostrar que el contratista incumplió, sino para acreditar el cumplimiento de las obligaciones de cada uno de estos contratistas, puesto que como se mencionó, no existe certeza de cuáles puntos estaban a cargo de INTERCOMER, no se evidencia un informe de supervisión o interventoría, o requerimiento de ETB al contratista, ni se aportó el documento por medio del cual el contratista aduce no continuar con el contrato de fecha 17 de febrero de 2015.

En cuanto a los certificados RETILAP y RETIE de los 7 PVD instalados por INTERCOMER y sobre los cuales hubo necesidad de hacer adecuaciones, dentro del relato (v.num.4.3.1.5) el testigo señala que esta obligación de los certificados surgió con posterioridad a la celebración del contrato, sin que exista certeza de que para la fecha en que surge esta obligación, el contrato se encontrará en ejecución o que el contratista por INTERCOMER hubiere tenido conocimiento del mismo; de igual forma, se advierte que la contratista PCM MICROS LTDA celebró el Contrato 4600013615 de 23 de enero de 2014 y el acuerdo modificadorio (v.num.4.3.1.4), para la prestación de servicios para el programa de masificación de TIC sobre la totalidad de los PVD Plus fase 2, sin que sea posible evidenciar y tener certeza de qué labores o actividades cumplió esta con el fin de subsanar las falencias de las obras o actividades desarrolladas por INTERCOMER.

Finalmente, respecto de los sobrecostos que surgen por los mayores valores pagados al contratista según lo relatado por el supervisor (v.num.4.3.1.5), estas diferencias surgen en los valores unitarios, cantidades de equipos y obras locativas, que se pueden determinar en las facturas y en los informes de supervisión, sin embargo, estas documentales no reposan en el expediente, y de las actas de recibo a satisfacción allegadas (v.num.4.3.1.3) no es posible deducir estos sobrecostos.

4.4.2 De la liquidación del contrato

En la Aceptación de Oferta No. 4600014329 del 21 de noviembre de 2014, se estableció que la liquidación del contrato se realizaría dentro de los 4 meses siguientes a su terminación, sin embargo, dentro del expediente no consta un acta de entrega y de recibo definitivo, sino 10 actas de recibo parciales de los PVD a ETB (v.num.4.3.1.3), con base en lo cual, encuentra el despacho que el contratista ejecutó las obras correspondientes a 7 PVD y que la entidad recibió estos trabajos a satisfacción.

El plazo de ejecución del contrato era el 24 de julio de 2015, es decir, que este era el término del contratista para el cumplimiento de su obligación, de lo contrario, se encontraría en mora, salvo que mediara una causal que eximiera su inejecución, por lo que el contratista habría incumplido sus obligaciones al vencer dicho plazo, pero como se tiene que las obras fueron recibidas a satisfacción por la entidad (v.num.4.3.1.3), conforme a esto el contratista tiene derecho a la contraprestación económica por la ejecución de las obligaciones contenidas en dichas actas.

Teniendo en cuenta las actividades y valores ejecutados por el contratista, se hace necesario realizar el balance del contrato celebrado por las partes, de la siguiente forma:

Balance

Concepto	Valor	IVA	Total
Valor inicial	3.250.207.295	459.832.752	3.710.040.047
Valor pagado o desembolsado	No acreditado	No acreditado	No acreditado
Total ejecutado	937.687.609	139.319.854	1.077.007.457
Saldo adeudado por ETB			121.850.781

Por lo que sería del caso reconocer el derecho del contratista a recibir el pago de las obras ejecutadas en cumplimiento del contrato Aceptación de Oferta No. 4600014329 el 21 de noviembre de 2014,

descontando los valores pagados por parte de ETB, de no ser porque no se encuentran acreditados dentro del expediente, razón por la cual para este despacho es imposible realizar la liquidación del contrato en la medida que no están probados los valores cobrados por el contratista y que fueron pagados por parte de ETB, salvo lo manifestado por la demandante en el escrito de demanda en donde expresa adeudar \$121.850.781.

Esta decisión se toma en atención a que como lo ha señalado el Consejo de Estado²⁰ “*el acta de liquidación sólo puede consignar aspectos que emanen directamente del contrato y que permitan determinar su balance técnico, económico, financiero, administrativo y jurídico*”, y que en el proceso “*no se cuenta con los elementos de convicción mínimos para determinar el cruce final de cuentas del contrato D 66 de 2009, pues se desconoce en qué proporción fue ejecutado su objeto contractual, y no se cuenta con los soportes para poder determinar el quantum debido recíprocamente, si hubo incumplimientos o cargas prestacionales no satisfechas*”.

4.4.3 De la indemnización a cargo de la aseguradora por la ocurrencia del siniestro

El despacho observa que dentro del proceso se encuentra la póliza 33-45-101044732, por lo que considera está probado que INTERCOMER adquirió una póliza de seguro de cumplimiento con el fin de asegurar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la aceptación de la oferta NO. 4600014329 de 2014, cuya vigencia es desde 21 de noviembre de 2014 y hasta el 25 de octubre de 2015 y el valor asegurado de \$975.062.188,50.

La parte actora aduce que el siniestro sucedió el 17 de febrero de 2015, en vigencia de la póliza antes reseñada, puesto que en esta fecha ETB tuvo conocimiento del no cumplimiento del objeto contractual por parte del contratista, sin embargo, respecto de los hechos constitutivos del siniestro no existe certeza del incumplimiento por parte del tomador de la póliza esto es INTERCOMER Group, por cuanto no se encuentra acreditado lo señalado por la parte actora acerca del desistimiento o la manifestación del contratista de no continuar con la ejecución del contrato, ni existe evidencia por parte de ETB de las obligaciones incumplidas en la medida que no existe certeza de cuáles PVD no fueron instalados o puestos en funcionamiento por el contratista y a lo que se encontraba obligado contractualmente, puesto que dentro del proceso no fue allegada prueba alguna que evidencie cuáles fueron los PVD asignados a INTERCOMER dentro del contrato celebrado con ETB, por lo que ante la falta de claridad y certeza de cuáles eran los PVD que hacían parte del objeto contractual, no es dable determinar una indemnización a cargo de la aseguradora por haberse configurado el riesgo asegurado en la póliza, en la medida que debía acreditar la ocurrencia del siniestro y la cuantía de los perjuicios.

Corolario de lo expuesto, se negarán las pretensiones de la demanda frente a las demandadas y se declararán probadas las excepciones denominadas “Carencia de prueba del supuesto perjuicio”, y “Prueba del daño y su cuantía” propuestas por Seguros del Estado.

4.5. DE LA CONDENACIÓN EN COSTAS.

El artículo 365 del C.G.P., aplicable al caso por disposición expresa del artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 y en virtud de la derogatoria del Código de Procedimiento Civil, dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso y, como quiera que la parte demandante fue la parte vencida, resulta ajustado a derecho aplicar este criterio, por lo que, en consecuencia, se procederá a condenarla al pago de las costas procesales.

Para el efecto, y como quiera que se trata de un asunto contencioso administrativo en donde se perseguía una pretensión mayor por valor de SEISCIENTOS CUARENTA Y SIETE MILLONES TRESCIENTOS SESENTA Y TRES MIL QUINIENTOS TREINTA Y TRES PESOS (\$647.363.533), que se encuadra en el proceso de mayor cuantía, según lo establecido en el Acuerdo 10554 de 2016 expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, los montos mínimos y máximos de estos serán entre el 3% y 7.5%.

²⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 20 de junio de 2023. Exp: 050012331000-2012-00810-01 (61174). C.P. José Roberto SÁCHICA MÉNDEZ

Dentro del expediente se encuentra acreditado que la parte demandada actuó a través de apoderado judicial quien presentó la demanda, compareció a la audiencia inicial y a la audiencia de pruebas y presentó sus alegatos de conclusión, por lo que, teniendo en cuenta dichas intervenciones procesales se impone una condena equivalente al tres por ciento (3%) de la cuantía de las pretensiones de la demanda a favor de Seguros del Estado.

V.- DECISIÓN

Como natural corolario de lo expuesto, la Juez Séptima Administrativa de Oralidad del Circuito de Ibagué, Distrito Judicial del Tolima, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR probadas las excepciones denominadas “Carencia de prueba del supuesto perjuicio”, y “Prueba del daño y su cuantía” propuestas por Seguros del Estado, por las razones anotadas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda, por lo señalado en la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO: Condenar en costas en esta instancia a la parte demandante y a favor de la demandada Seguros del Estado. Por secretaría procédase a su liquidación, para ello se fijan como agencias en derecho a favor de la demandada, el equivalente al tres por ciento (3%) de la cuantía de las pretensiones de la demanda.

CUARTO: ORDENAR se efectúe la devolución de los dineros consignados por la parte demandante por concepto de gastos del proceso, si los hubiere, lo cual deberá realizarse por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, acorde con lo establecido en la Circular DEAJC19-43 del 11 de junio de 2019, y los lineamientos establecidos para tal fin.

QUINTO: En firme la presente sentencia, **ARCHÍVESE** el expediente previa cancelación de su radicación.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE



**INÉS ADRIANA SÁNCHEZ LEAL
JUEZ**