

## **EFFECTIVIDAD DE LAS PÓLIZAS – Término de caducidad – Acción Contractual**

Encuentra la Sala que en el presente asunto el fundamento de la acción contractual lo constituye la supuesta nulidad de las Resoluciones de 1999, por medio de las cuales la Secretaría de Obras Públicas del Distrito Capital de Bogotá ordenó hacer efectiva la póliza de estabilidad de la obra del contrato No. 191/93. En consecuencia, para efectos de contar el término de caducidad de la acción, resulta necesario distinguir el momento a partir del cual las pólizas podían hacerse efectivas. [E]n casos como el presente, para efecto de contabilizar el término de caducidad de la acción contractual, debe distinguirse si la póliza podía hacerse efectiva antes o después de terminado o liquidado el contrato, en el primer caso, dicho plazo empezará a contarse a partir de la fecha en que el contrato se liquide, si este requisito fuere necesario, o la fecha en la cual éste se termine, cuando no lo fuere y, en el segundo caso, esto es cuando la efectividad de la póliza sólo pueda cumplirse después de la terminación o liquidación del contrato, el cómputo de la caducidad empezará a correr a partir de la ejecutoria del acto que declare la ocurrencia del siniestro. Así pues, observa la Sala que en este caso estamos en presencia de una póliza de estabilidad de obra, cuya efectividad solo podría cumplirse después de la terminación y liquidación del contrato, razón por la cual el conteo de la caducidad de la acción en este caso deberá hacerse a partir de la fecha de ejecutoria del acto administrativo que ordenó hacer efectiva la póliza de estabilidad, lo que ocurrió, según constancia de ejecutoria, el día 20 de agosto de 1999. Quiere decir, que en el presente asunto el término de caducidad empezaría a contabilizarse desde la fecha de ejecutoria del acto administrativo que ordenó hacer efectiva la póliza de estabilidad, lo que tuvo lugar el 20 de agosto de 1999 y como la demanda fue presentada el 12 de enero del 2000, resulta claro que al momento de incoar la acción aún no había vencido el término de los dos (2) años, previsto para la ocurrencia de la caducidad de acción contractual.

## **COMPETENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO – Segunda instancia**

Conviene recordar que a través del recurso de apelación se ejerce el derecho de impugnación contra una determinada decisión judicial – en este caso la que contiene una sentencia –, por lo cual corresponde al recurrente confrontar los argumentos que el juez de primera instancia consideró para tomar su decisión, con las propias consideraciones del recurrente, para efectos de solicitarle al juez de superior jerarquía funcional que decida sobre los puntos o asuntos que se cuestionan ante la segunda instancia. En este orden de ideas, resulta claro que para el juez de segunda instancia su marco fundamental de competencia lo constituyen las referencias conceptuales y argumentativas que se aducen y esgrimen en contra de la decisión que se hubiere adoptado en primera instancia, por lo cual, en principio, los demás aspectos, diversos a los planteados por el recurrente se excluyen del debate en la instancia superior, toda vez que en el recurso de apelación operan tanto el principio de congruencia de la sentencia como el principio dispositivo.

## **DECLARATORIA DE SINIESTRO – Competencia entidades estatales**

En cuanto a la atribución con las cuales cuentan las entidades públicas para declarar el siniestro y hacer exigibles las garantías constituidas a su favor, la jurisprudencia de la Sala se ha pronunciado en diversas oportunidades, fijando posturas orientadas todas a admitir que la Administración está investida de potestad para dictar esta clase de actos administrativos [...] Así pues, resulta pertinente establecer, como lo ha señalado la jurisprudencia de la Sección Tercera de esta Corporación, que en materia de contratación estatal no aplica el procedimiento previsto en los artículos 1075 y 1077 del Código de Comercio, relativos a la reclamación por parte del asegurado y a la objeción que puede formularle el asegurador, toda vez que tal reclamación se suple a través de la expedición de un acto administrativo mediante el cual la Administración unilateralmente declara ocurrido el siniestro y ordena la efectividad de las garantías, decisión que puede ser impugnada por éste y también por el contratista, administrativa y judicialmente. Adicionalmente, ha de reiterarse que el siniestro debe ocurrir en vigencia de la póliza, no sucede lo mismo con el término que tiene la Administración para proferir el acto administrativo que declara el siniestro y ordena hacer efectiva una póliza constituida a su favor, hecho que puede ser coetáneo o posterior a la vigencia de la garantía. Ahora, en el presente asunto, tal como se señaló, lo que se demanda es el acto administrativo por medio del cual la entidad contratante ordenó hacer efectiva la póliza que garantizaba la estabilidad de las obras ejecutadas por el Contratista, efectividad que sólo podía cumplirse después de terminado el contrato, puesto que únicamente luego de ejecutadas, entregadas las obras y puestas al servicio de la comunidad, es que la Administración puede detectar defectos en la construcción, así como las fallas que resulten atribuibles al Contratista. Valga precisar que la vigencia de la póliza de estabilidad, inexorablemente comienza a la terminación del contrato y se extiende por un plazo determinado en el contrato de seguro, con el objeto de garantizar la indemnización de los perjuicios que se puedan ocasionar como consecuencia de la ejecución del contrato estatal pero con posterioridad a su culminación y ante la ocurrencia de los riesgos amparados en la respectiva póliza. Las garantías de estabilidad de la obra amparan a la entidad contratante frente a la aparición de defectos, deficiencias técnicas o fallas que no pudieron ser percibidos o detectados al momento de recibir las

obras y que se presentan o descubren con posterioridad a la terminación del contrato y afectan el cumplimiento de los fines que animaron la contratación; por ello la póliza respectiva debe tener una cobertura por un plazo determinado, contado a partir de la entrega efectiva de los bienes adquiridos, por manera que la entidad contratante beneficiaria quede cubierta respecto de los perjuicios que le pudieren ocasionar las deficiencias aludidas, en caso de que las mismos resulten imputables al contratista garantizado. En ese contexto, a diferencia del argumento expuesto por el apelante, la Secretaría de Obras Públicas del Distrito Capital sí tenía competencia temporal para expedir los actos administrativos demandados, habida cuenta que por la naturaleza misma de la póliza de estabilidad, sólo después de entregadas las obras y finalizado el contrato, es que la entidad demandada podrá entrar a examinar la posible destrucción, deterioro y alteración de las obras contratadas y, en consecuencia, sólo hasta ese momento contaba con elementos suficientes para hacer efectiva la póliza de estabilidad, razón por la cual resulta ilógico que la Administración estuviese sometida a los límites temporales derivados de la vigencia del contrato, como sostiene el recurrente.

## **DEBIDO PROCESO – Plena observancia – Declaratoria de siniestro**

Sea lo primero decir que la prerrogativa que le atribuye el ordenamiento jurídico a la entidad estatal, consistente en declarar el siniestro y ordenar hacer efectiva la póliza que ampara ese riesgo, no incluye la posibilidad de adoptar la decisión correspondiente con desconocimiento del principio/derecho fundamental al debido proceso y/o con prescindencia de constatar la existencia de unos presupuestos fácticos o de unos motivos que constituyan sustento válido de la determinación que se adopta. En ese contexto y de conformidad con lo expuesto en la jurisprudencia en cita, si bien la Administración tiene competencia para declarar el siniestro y hacer efectiva la garantía, dicha prerrogativa no la revela del deber de respetar el debido proceso, de manera previa a la adopción de la decisión y durante la expedición del acto administrativo. Así pues, el respeto al debido proceso le impone a la Administración - para efectos de proferir válidamente un acto administrativo - la observancia y el cumplimiento de los siguientes presupuestos: (i) una actuación administrativa previa a la adopción de la decisión, en la cual se recaude el material probatorio que fundamente, desde el punto de vista fáctico, la determinación a proferir y que permita a quienes se puedan ver afectados con ella ejercer sus derechos al debido proceso, a la contradicción y a la defensa y, (ii) que efectivamente se haga acopio de los elementos demostrativos necesarios y suficientes para permitir que el acto administrativo se encuentra debidamente soportado en unos motivos o hechos determinantes cuya existencia se constató de manera previa al dictado de la decisión y que fueron debidamente valorados por la entidad estatal contratante. La cabal observancia de los presupuestos anotados tiene incidencia en la carga de la prueba de los hechos determinantes de la decisión administrativa, dentro del proceso judicial en el cual se debate sobre su juridicidad (...) En este escenario, para la Sala era indispensable que se realizara un debido proceso jurídico integral, desde la fase de formación de la voluntad, mediante la comunicación, por parte de la entidad estatal contratante, la cual debía contener, además de la conducta que se le reprochaba al Contratista, los hechos que la originaban, las sanciones que podrían imponerse, así como las pruebas que de ello tenía la Administración, para que el Contratista pudiera, a su vez, definir a qué se atecía en este aspecto y de qué manera asumiría su defensa frente a los hechos que se le imputaban. En conclusión, en el presente asunto no se encuentra acreditado que se hubiese iniciado un adecuado procedimiento previo a la toma de la decisión por parte de la entidad contratante, así como tampoco es válido admitir en este caso, que el debido proceso se garantizó con la posibilidad que tuvo el actor de discutir la decisión inicial, a través de los recursos de la vía gubernativa, puesto que, tal como se señaló, era necesario que se agotara un procedimiento previo a la adopción de la decisión, en aras de garantizarle al Contratista el debido proceso, el derecho de defensa y de contradicción. Así pues, en este caso, comoquiera que no existen medios demostrativos que permitan a la Sala cerciorarse de que la actuación previa a la adopción de las resoluciones atacadas fue adelantada con escrupuloso respeto por las garantías constitucionales del debido proceso, derecho a la contradicción y a la defensa, ello conduce a tener por desvirtuada la presunción de legalidad de los actos demandados y a declarar su contrariedad con el ordenamiento jurídico, al haber sido proferidos con desconocimiento del derecho de audiencia y de defensa. Por tal razón, en la parte resolutive de este pronunciamiento se dispondrá la revocatoria de la sentencia de primera instancia y, en su lugar, se declarará la nulidad de las resoluciones demandadas.

## **CARGA DE LA PRUEBA – Contenido de las pretensiones – Hechos en los cuales se funda**

[L]a distribución de la carga de la prueba en un proceso judicial no se basa en la posición formal de demandante o demandado, sino en el objeto y en el contenido de las pretensiones; cada parte deberá probar aquellos hechos en los cuales se funda su pretensión o su oposición a la misma, lo que equivale a decir que cada parte tendrá que acreditar la concurrencia de las circunstancias configuradoras del supuesto de hecho de la norma cuyas consecuencias jurídicas invoca en su favor; tal es el contenido, por lo demás, del principio de carga de la prueba consagrado en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil colombiano, de conformidad con el cual "incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las

normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen", precepto legal que debe ser aplicado en los procesos que cursan ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo por virtud de lo normado en el artículo 168 del C.C.A. Ahora, en un proceso en el cual se debata o discuta la legalidad de un acto administrativo, concernirá, entonces, en desarrollo de dicho postulado a quien cuestiona la legalidad del acto administrativo, arrimar al proceso el material demostrativo que acredite la concurrencia, en el caso concreto, de los supuestos de hecho de las normas en las cuales fundamenta sus pretensiones; sin embargo, es a la autoridad administrativa que adoptó la decisión demandada a quien le corresponde allegar al expediente la prueba de que la decisión ha sido tomada con plena observancia de las exigencias procedimentales constitucional y legalmente previstas en protección de los derechos al debido proceso, a la contradicción y a la defensa; con base en unos motivos o presupuestos fácticos cuya existencia se ha constatado fehacientemente; respetando las formalidades que exige la ley para la adopción de la decisión, entre ellas, contar con una adecuada y suficiente motivación y procurando materializar una finalidad constitucional y legalmente prevista dentro de la órbita de la competencia de la autoridad administrativa de la cual se trate. De acuerdo con lo anterior, una vez que el interesado ha satisfecho su correspondiente onus probandi, es a la autoridad administrativa que adoptó la decisión demandada a la que corresponde constitucional y legalmente la carga de allegar al expediente del proceso judicial el material demostrativo que evidencie que el acto fue proferido previa instrucción del procedimiento de rigor, con base en unos motivos o hechos determinantes existentes y razonablemente valorados, provisto de la motivación que exige la ley y con una finalidad conforme a Derecho.

## **CONSEJO DE ESTADO**

### **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

#### **SECCION TERCERA**

#### **SUBSECCION A**

**Consejero ponente: HERNAN ANDRADE RINCON**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de mayo de dos mil catorce (2014)

**Radicación número: 25000-23-26-000-2000-00183-01(27721)**

**Actor: CONSORCIO NACIONAL DE INGENIEROS CONTRATISTAS**

**Demandado: DISTRITO CAPITAL DE BOGOTA–SECRETARIA DE OBRAS PUBLICAS-**

**Referencia: ACCION DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES (APELACIÓN SENTENCIA)**

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida el 31 de marzo de 2004, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Sala de Descongestión, por medio de la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

### **I.ANTECEDENTES**

## 1. La demanda.

El 12 de enero de 2000 el Consorcio Nacional de Ingenieros Contratistas – CONIC S.A. - por conducto de apoderado judicial debidamente constituido, presentó, ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, demanda en ejercicio de la acción de controversias contractuales, en contra del Distrito Capital de Bogotá - Secretaría de Obras Públicas -. En el escrito de la demanda planteó las siguientes pretensiones<sup>1</sup>:

*“PRIMERA.- Que es NULA la Resolución 0240 de abril 29 de 1999, expedida por la SECRETARIA DE OBRAS PUBLICAS DE SANTA FE DE BOGOTA DISTRITO CAPITAL, ‘Por medio de la cual se ordena hacer efectiva una póliza de estabilidad’, por la suma de CINCUENTA Y NUEVE MILLONES NOVECIENTOS OCHENTA Y DOS MIL SEISCIENTOS CUARENTA Y CUATRO PESOS (\$59’982.644,26) y ordena requerir al Representante Legal de la firma contratista CONIC S.A., para que consigne este valor.*

*SEGUNDA.- Que es NULA la Resolución 0447 de agosto 20 de 1999, expedida por la SECRETARIA DE OBRAS PUBLICAS DE SANTA FE DE BOGOTA DISTRITO CAPITAL ‘Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición’ y se modifica el Artículo Primero de la Resolución 0240 de abril 29/99, en cuanto al valor afectado por la Póliza No. 9545879 expedida por SEGUROS DEL ESTADO S.A., quedando afectada por un valor de CINCUENTA Y DOS MILLONES CIENTO SESENTA Y UN MIL CUATROCIENTOS QUINCE PESOS CON 25/100 (\$52’161.415,25).*

*TERCERA.- Que se declare que la sociedad CONSORCIO NACIONAL DE INGENIEROS CONTRATISTAS ‘CONIC S.A.’, no incurrió en incumplimiento del Contrato 191 de diciembre 27 de 1993, suscrito entre el DIRECTOR EJECUTIVO DEL FONDO ROTATORIO VIAL DISTRITAL ‘FOSOP’, FUNCIONES HOY ADSCRITAS A LA SECRETARIA DE OBRAS PUBLICAS, según las obligaciones que le eran legal y contractualmente exigibles.*

*CUARTA.- Que se declare que el FONDO ROTATORIO VIAL DISTRITAL ‘FOSOP’, HOY SECRETARIA DE OBRAS PUBLICAS, es responsable por el incumplimiento del Contrato Administrativo de Obra Pública 191 de 1993, para la construcción y recuperación de (sic) CRA. 110 de CALLE 55 SUR a CALLE 48 SUR; CRA. 3 (BOSA) de CALLE 12 a CALLE 88; CALLE 88 BOSA CRA. 7ª a CRA. 4; CALLE 48 SUR de CRA. 110 a CRA. 106.*

*QUINTA.- Que se declare como consecuencia de todo lo anterior que la sociedad CONSORCIO NACIONAL DE INGENIEROS CONTRATISTAS ‘CONIC S.A.’, no está obligada a pagar suma alguna de dinero por concepto de daños en las vías objeto del contrato 191/93.*

---

<sup>1</sup> Folios 5 al 19 del cuaderno No. 1.

*SEXTA.- Que se CONDENE al DISTRITO CAPITAL SANTA FE DE BOGOTA – SECRETARIA DE OBRAS PUBLICAS DEL DISTRITO CAPITAL SANTA FE DE BOGOTA a pagar a favor de la firma CONSORCIO NACIONAL DE INGENIEROS CONTRATISTAS ‘CONIC S.A.’, el valor de todas las sumas de dinero por perjuicios de todo orden y que sin limitación alguna resulten probados dentro del presente proceso. De manera especial y sin limitar el monto, la naturaleza ni la clase de perjuicios en las pretensiones se deberán reconocer, entre otros los siguientes:*

*a). El valor total de las sumas de dinero insolutas por concepto del contrato que hasta la fecha no han sido canceladas;*

*b). El valor total de la utilidad a que tenía derecho la demandante si se hubiera ejecutado el contrato a cabalidad, por el valor inicialmente contratado;*

*c). El valor de los mayores costos que por financiación, costos directos e indirectos y demás en que incurrió la contratista para la ejecución de las obras;*

*d). Los intereses comerciales moratorios de las sumas dejadas de cancelar por la SECRETARIA al contratista por concepto de obras, cuentas, mayores costos y las demás probadas;*

*e). En subsidio de lo anterior, en la hipótesis de que no procedan los intereses comerciales moratorios, solicito que las sumas debidas sean indicadas o actualizadas en su capacidad adquisitiva según el índice de inflación y del valor histórico actualizado, se liquiden el doble de los intereses legales a la fecha de la sentencia de segunda instancia, como lo ordena el artículo 4º de la Ley 80 de 1999”.*

## **2. Hechos.**

En su escrito de demanda, en síntesis, la parte actora narró los siguientes hechos:

**2.1.** Mediante Resolución No. 00351 del 20 de diciembre de 1993, el Fondo Rotatorio Vial Distrital de la Secretaría de Obras Públicas del Distrito Capital de Bogotá – FOSOP -, adjudicó al Consorcio Nacional de Ingenieros Contratistas, en adelante –*Consortio CONIC S.A.*- el contrato No. 191, cuyo objeto consistió en la “*ejecución de las obras necesarias para la construcción y recuperación de (sic) CRA. 110 de CALLE 55 SUR a CALLE 48 SUR; CRA. 3 (BOSA) de CALLE 12 a CALLE 8B; CALLE 8B BOSA CRA. 7A a CRA. 4; CALLE 48 SUR de CRA. 110 a CRA. 106 de acuerdo a los requisitos y especificaciones indicados por el FOSOP*”. Se acordó como precio del contrato la suma

de cuatrocientos cuarenta y cinco millones ochocientos treinta y dos mil ciento veinticuatro pesos (\$445'832.124).

**2.2.** El 27 de diciembre de 1993, las partes celebraron el contrato de obra No. 191; en la cláusula sexta se pactó un plazo de ejecución de las obras de tres (3) meses, contados a partir de la expedición del certificado de reserva presupuestal y suscripción del acta de iniciación, la que se firmó el día 23 de enero de 1994; en la cláusula séptima se acordó que el contrato tendría una duración *“igual al plazo del mismo estipulado en la cláusula anterior (cláusula sexta) y treinta (30) días más calendario según lo establecido en el plazo del contrato”*.

**2.3.** Adujo el demandante que el primero (1) de febrero de 1994 el Consorcio CONIC S.A., se vio en la necesidad de solicitarle a la firma interventora *“Cáceres y Bolaños y Cía. Ltda.”* la entrega de los diseños geométricos y estructurales con el fin de dar inicio a la ejecución de las obras, petición que no fue atendida por la interventora.

**2.4.** Mediante oficio No. 005 dirigido a la firma interventora, el Consorcio CONIC S.A., le informó sobre la dificultad de dar inicio a las obras por no contar con los diseños.

**2.5.** El 30 de marzo de 1994, el Contratista le solicitó a la firma interventora que le concediera un plazo de 4 meses a partir del 28 de marzo *“debido a que no ha recibido de éste la totalidad de los diseños de las obras, al intenso invierno y a las restricciones actuales vigentes para el tránsito de vehículos de transporte, no previstas en el momento de firmar el contrato”*.

**2.6.** El 11 de abril de 1994, mediante oficio dirigido a la interventoría, el Contratista le informó sobre la suspensión indefinida de los trabajos que se adelantaban en *“la calle 48 Sur entre Cr. 106 y 110”* debido a que el Instituto de Desarrollo Urbano – IDU - requería la zona para efectuar la construcción de un alcantarillado.

**2.7.** El día 21 de abril de 1994, las partes firmaron la primera prórroga al contrato No. 191/93 extendiendo el término de duración por *“treinta (30) días más calendario, a partir del [vencimiento] del plazo inicial”*.

**2.8.** El 17 de mayo y el 16 de junio de 1994, el Contratista le solicitó a la interventoría ampliar el plazo del contrato por un período de dos (2) meses, debido al *“intenso*

*invierno, enormes congestiones de tránsito, pérdida de materiales” y a la construcción del alcantarillado por parte del IDU.*

**2.9.** El 1 de julio de 1994, el Contratista pidió autorización para suspender los trabajos hasta tanto las zonas donde se iban a ejecutar las obras se encontraran disponibles, ello teniendo en cuenta que para ese entonces estaban ocupadas por el IDU *“con la construcción de un alcantarillado”*.

**2.10.** El 9 de octubre de 1994, las partes suscribieron un acuerdo, en el cual se pactó que *“para dar cumplimiento a las obligaciones que de él se deriven, se tendrá dicho plazo por 2 meses una vez que el IDU haya entregado las obras”*.

**2.11.** Mediante acuerdo celebrado por las partes el 19 de octubre de 1994, se acordó reducir el valor del contrato a la suma de trescientos dieciocho millones cincuenta y cinco mil doscientos veinte nueve pesos (\$318'055.229).

**2.12.** En Acta del 27 de enero de 1995, se pactó como fecha de terminación de las obras el día 17 de febrero de 1995. Así mismo, el día 29 de abril de 1995 las partes contratantes suscribieron el acta de recibo final de la obra No. 14.

**2.13.** Sostuvo el demandante que según consta en el acta de liquidación del contrato No. 15 *“la interventoría del contrato 191/93, recibe las obras ejecutadas a satisfacción y advierte que quedaron por ejecutar obras por valor de \$5'892.436,55”*.

**2.14.** Manifestó el demandante que el Fondo Rotatorio Vial Distrital – FOSOP - incumplió desde el inició el contrato, debido a que *“no entregó las zonas donde se debían ejecutar las obras contratadas; en segundo lugar, por cuanto procedió a suprimir la construcción de las obras de la carrera 110 entre calle 48 y 55 Sur..., al igual que las obras de la calle 48 Sur entre carreras 106 y 110..., quedando reducido el valor contratado de \$ 445.832.124.00 a \$ 206.387.159.40 y que corresponde al valor realmente construido...; en tercer lugar, por cuanto ordenó la construcción de obras distintas de las inicialmente pactadas...”*.

**2.15.** Se indicó en la demanda que pese a que el incumplimiento del contrato provino del FOSOP, se le impuso una multa al Contratista por la suma de treinta millones (\$30'000.000) de pesos mediante la Resolución No. 088 del 17 de abril de 1995 y se le hizo efectiva la cláusula penal pecuniaria a través de la Resolución No. 213 del 6 de

junio de 1995, por valor de treinta y un millones ochocientos veinte tres mil pesos (\$31'823.000), actos administrativos que, según dijo el actor, se encontraban demandados en esta Jurisdicción.

**2.16.** Manifestó que la entidad contratante, a través de las Resoluciones Nos. 0240 y 0447, le impuso de manera tardía al Contratista la obligación de pagar la suma de cincuenta y dos millones ciento sesenta y un mil cuatrocientos quince pesos con veinticinco centavos (\$52'161.415,25), valor que correspondería a las obras que supuestamente habrían presentado daños.

**2.17.** Señaló que el Contratista procedió a realizar las reparaciones de las obras que presentaron fallas, bajo la supervisión del Ingeniero designado por la Universidad Nacional, quedando pendiente por ejecutar *“a la fecha una mínima parte”*.

**2.18.** Sostuvo que la Secretaría de Obras Públicas del Distrito Capital de Bogotá, expidió las resoluciones demandadas - Resoluciones Nos. 0240 y 0447 - sin que se hubiera vencido el término de los cinco (5) días con que contaba el Contratista para concertar una visita técnica con el interventor a las obras por él ejecutadas. Concluyó que *“no sólo se interrump[ió] el término de los cinco (5) días, deficientes inclusive para reunir en el sitio de las obras a las tres partes (Universidad Nacional, Interventor de las obras y contratista), sino que, se forzó la realización de los fines impuestos en la resolución”*.

### **3. Normas violadas y concepto de violación.**

Señaló la parte demandante que con la expedición de los actos administrativos cuya declaratoria de nulidad se pretende, se vulneraron los artículos 13, 17 y 29 de la Constitución Política, los artículos 1602 y 1603 del Código Civil, el artículo 35 del Código Contenciosos Administrativo, los artículo 831 y 871 del Código de Comercio y los artículos 4, 27, 32 y 53 de la Ley 80 de 1993.

A título de concepto de violación manifestó que en este caso era notoria la vulneración al debido proceso y al derecho de defensa del actor, comoquiera que la entidad demandada profirió las resoluciones sin darle oportunidad al Contratista para que se pronunciara al respecto, en tanto que no le concedió la posibilidad *“de expresar sus opiniones e igualmente de presentar y solicitar las pruebas que demuestren sus derechos”*.

Señaló que la Secretaría de Obras Públicas del Distrito Capital puso al Contratista en una *“situación de imposible cumplimiento y agravó su situación al expedir la resolución cuya nulidad se demanda”*.

Manifestó también que en el asunto que ahora se examina se presentó una ruptura en el equilibrio económico del contrato la que fue ocasionada por la entidad demandada, en tanto que le impuso al Contratista las siguientes sanciones: *“i) sanción por valor de \$30'000.000, Resolución 088 de abril 17 de 1995; ii) cláusula penal pecuniaria por valor de \$31'823.000, Resolución 213 de junio 6 de 1995; y iii) garantía de estabilidad por \$52'161.415,25, Resolución 0447 de agosto 20 de 1999, para un total de \$113'984.415,25, frente a un total de obra recibida de \$206'387.159,40, Acta No. 15 de agosto 15 de 1996”*.

Expresó el demandante que la *“Secretaría de Obras Públicas al pretender hacer efectiva la garantía de estabilidad por medio del Acto Administrativo cuya nulidad se solicita, está incurriendo en un error”*, habida cuenta que el Contratista no sólo *“atendió la invitación formulada por la Universidad Nacional – Facultad de Artes – Oficina de Proyectos [sino que] dispuso e inició la reparación de algunas obras que realmente presentaron deterioros como consecuencia del uso a través del tiempo, pero que en manera alguna equivalen a [la suma de] \$52'161.415,25 requerida por la S.O.P”*.

Sobre el particular, concluyó que esa suma de dinero era *“excesiva, inequitativa e irreal al no corresponder al análisis de los ítems que presentaron fallas”*.

Manifestó que al imponerle la Secretaría de Obras Públicas al Contratista una multa, hacerle efectiva la cláusula penal pecuniaria y la garantía de estabilidad de la obra se configuró un enriquecimiento sin justa causa a expensas de la firma contratista.

Por último, señaló que en la cláusula vigésimo séptima del contrato las partes acordaron que *“El contratista se obliga a rehacer a sus expensas cualquier obra que resultare mal ejecutada a JUICIO DEL INTERVENTOR”*, no obstante lo cual, indicó que la Secretaría de Obras Públicas hizo caso omiso a lo pactado en dicho clausulado, habida cuenta que ordenó hacer efectiva la garantía de estabilidad de la obra sin existir ningún documento que permitiera demostrar que la firma interventora conminó al Contratista a reparar las obras que a su juicio *“resultaron mal ejecutadas”*.

Así las cosas, manifestó que sólo en el evento de que el Contratista no atendiera las observaciones del interventor, la entidad demandada podía hacer efectiva la póliza de estabilidad de las obras.

#### **4. El trámite de la primera instancia.**

La demanda así presentada fue admitida por auto del 24 de febrero de 2000<sup>2</sup> y notificada en legal forma al Ministerio Público el 7 de marzo de 2000<sup>3</sup> y a la entidad demandada el 13 de septiembre de 2000<sup>4</sup>. Así mismo, por tener interés en las resultas del proceso, se ordenó notificar del auto admisorio de la demanda a la compañía Seguros del Estado S.A., como "*litisconsorte necesario*", lo que tuvo lugar el 19 de diciembre de 2000<sup>5</sup>.

#### **5. La contestación de la demanda.**

Dentro del término legal dispuesto para ello, el Distrito Capital de Bogotá D.C., contestó la demanda para oponerse a la prosperidad de sus pretensiones; en cuanto a los hechos narrados aceptó unos y negó otros y como razones de la defensa expuso, en suma, las siguientes<sup>6</sup>:

Señaló que la entidad contratante al expedir los actos administrativos que hoy se impugnan, procedió con pleno acatamiento de las disposiciones constitucionales, legales y contractuales.

Manifestó que el Contratista incumplió las obligaciones acordadas en el contrato No. 191/93, en tanto que no culminó la ejecución de las obras ni colaboró con la Administración en el desarrollo de las mismas, prueba de ello, son las diversas comunicaciones que fueron enviadas por la firma interventora a la entidad contratante y al Contratista, en virtud de las cuales se les informó acerca de la falta de compromiso del Contratista para desarrollar el objeto contractual.

Igualmente, sostuvo el demandado que lo anterior condujo a que la Administración le impusiera una multa al Contratista, debido al atraso en las obras.

---

<sup>2</sup> Folio 22 del cuaderno No. 1.

<sup>3</sup> Reverso folio 22 del cuaderno No. 1.

<sup>4</sup> Folio 28 del cuaderno No. 1.

<sup>5</sup> Folio 29 del cuaderno No.1.

<sup>6</sup> Folios 45 al 50 del cuaderno de pruebas No. 1.

Adujo que la entidad contratante suscribió con el Contratista dos prórrogas al contrato y dos nuevos acuerdos, con el fin de que diera cumplimiento a las obligaciones pactadas en el contrato.

Del mismo modo, señaló que la supuesta ruptura del equilibrio económico del contrato que alega el actor no se configuró, así como tampoco existió la “*errónea e inexacta motivación*” en la expedición de los actos administrativos demandados.

Señaló que la entidad contratante no desatendió lo dispuesto en las cláusulas del contrato (9ª y 27ª), por el contrario “*la entidad actuó, en primer lugar, en plena concordancia con la interventoría contratada al efecto y, de otro lado, en todo tiempo se confirió la debida atención al contratista, a través de la concesión de prórrogas y la celebración de nuevos acuerdos...*”.

Por último, manifestó que el Contratista no respondió a los requerimientos formulados por la Universidad Nacional de Colombia “*en el sentido de presentarse a realizar los arreglos de las fallas diagnosticadas en las vías objeto del contrato 191 de 1993*”, razón por la cual la entidad contratante se vio obligada a hacer efectiva la póliza de estabilidad de la obra correspondiente.

La compañía Seguros de Estado S.A., contestó la demanda de manera extemporánea<sup>7</sup>.

## **6. Los alegatos de conclusión.**

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, mediante auto del 27 de febrero de 2000, abrió el proceso a pruebas<sup>8</sup> y, a través del proveído del 5 de septiembre del 2002, se dispuso correr traslado para alegar de conclusión<sup>9</sup>, oportunidad procesal en la que la parte actora se pronunció para reiterar los argumentos expuestos en la demanda<sup>10</sup>.

El Ministerio Público y la parte demandada guardaron silencio.

## **7. La sentencia de primera instancia.**

---

<sup>7</sup> Folio 58 del cuaderno No. 1.

<sup>8</sup> Folio 59 del cuaderno No. 1.

<sup>9</sup> Folio 93 del cuaderno No. 1.

<sup>10</sup> Folios 94 al 104 del cuaderno No. 1.

Como se expuso al inicio de esta providencia, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Sala de Descongestión, mediante sentencia proferida el 31 de marzo de 2004<sup>11</sup>, resolvió negar las pretensiones de la demanda.

En cuanto a la nulidad - alegada por el actor – respecto de las Resoluciones Nos. 0240/99 y 447/99, por medio de las cuales la entidad contratante ordenó hacer efectiva la póliza de estabilidad de la obra, señaló que con su expedición no se le vulneró el debido proceso ni el derecho de defensa al Contratista, en tanto que las mismas se profirieron de conformidad con lo dispuesto en la Ley. Así mismo sostuvo que se le permitió al Contratista hacer uso de los respectivos recursos legales.

Manifestó el Tribunal *a quo* que al Contratista sí se le dio oportunidad para expresar sus opiniones, al punto que mediante oficio No. R-024 se lo requirió *“para la firma del ACTA DE COMPROMISO DE REPARACIÓN DE OBRAS por el mal estado en que se encontraban las mismas, en el que se anotó como advertencia que: ‘vencido el término del presente requerimiento, sin haber surtido el trámite solicitado, se asumirá como negativa de su parte y continuará con el procedimiento legal establecido para adelantar el cobro de la póliza de estabilidad de la obra No. 9545879 de la Compañía de Seguros del Estado S.A”*.

Señaló el *a quo* que pese a la mencionada advertencia, el Contratista no dio respuesta al requerimiento, con lo cual perdió la oportunidad de expresar sus opiniones y, lo más importante, de evitar que se hiciera efectiva la póliza de estabilidad de la obra constituida en favor de la entidad demandada.

Así mismo, sostuvo que los actos administrativos demandados se encontraban debidamente motivados, *“conforme al informe técnico rendido por la Universidad Nacional de Colombia, Facultad de Artes Oficina de proyectos, donde el resultado del informe técnico, visible a folios 322-335, carpeta No. 2, dice en síntesis que las obras se encuentran en mal estado y que ésta situación es imputable al contratista”*.

Señaló el *a quo* que en la ejecución de las obras se encuentra probado no sólo que existieron fallas atribuibles al Contratista, sino que no reposa en el expediente ninguna prueba fehaciente que permita tener por acreditado que el Contratista atendió la *“solicitud que le hizo la Universidad Nacional para la reparación de las obras”*.

---

<sup>11</sup> Folios 108 al 123 del cuaderno principal.

Sostuvo que la póliza de estabilidad de la obra *“estaba vigente al momento de hacerse efectiva, esto es, hasta el 29 de abril de 1999, precisamente porque se encontró que en (sic) las obras presentaban fallas graves e imputables al contratista, garantizando de esta manera la estabilidad de la obra”*.

En cuanto al supuesto rompimiento del equilibrio económico que, según el demandante, se presentó por motivos imputables a la entidad contratante, el Tribunal manifestó que lo que da a entender el actor en su demanda es que dicho fenómeno se configuró por la *“imposición de multas, de la cláusula penal pecuniaria y la efectividad de la póliza de estabilidad de la obra, causas éstas que no dan lugar al desequilibrio económico”*.

Sobre el particular afirmó que los actos administrativos, a través de los cuales la entidad contratante le impuso al Contratista la multa, declaró el incumplimiento del contrato e hizo efectiva la cláusula penal pecuniaria y la garantía de estabilidad de la obra, gozan de presunción de legalidad, así como también señaló el *a quo* que el *“quebranto económico sufrido por el contratista, ocurrió por hechos imputables al mismo y no a la administración”*.

Del mismo modo, sostuvo que la entidad contratante cumplió con la obligación de pagar al Contratista la suma de doscientos seis millones trecientos ochenta y siete mil ciento veinticuatro pesos (\$206'387.124) acordada en el acta de liquidación bilateral del contrato, correspondiente al total de las obras ejecutadas.

Contrario a lo anterior señaló el *a quo* que el Contratista sí incumplió con lo pactado en el contrato No. 191/93, según se desprende del oficio CB-599-94 y de las diversas comunicaciones suscritas por el interventor.

Ahora bien, en cuanto a *“las lluvias, el tráfico automotor y las obras de alcantarillado adelantadas por el I.D.U. en las zonas de las obras”* que según el actor le impedían ejecutar las obras, indicó el Tribunal que al Contratista se le *“dieron innumerables oportunidades para que diera cumplimiento a sus obligaciones”*.

Por último, manifestó que en el presente asunto no se reúne la totalidad de los requisitos exigidos para que se configure un enriquecimiento sin justa causa a expensas del Contratista.

## **8. El recurso de apelación.**

De manera oportuna<sup>12</sup> la parte demandante interpuso recurso de apelación en contra de la providencia de primera instancia.

Como fundamento de su inconformidad señaló que contrario a lo dicho por el Tribunal en el fallo de primera instancia, los actos administrativos demandados – Resoluciones Nos. 0240 de abril 29 de 1999 y 0447 del 20 de agosto de esa anualidad - *“se encuentran falsamente motivados”*, habida cuenta que la entidad contratante no le advirtió al Contratista acerca de las fallas que pudieran tener las obras, sino que procedió de manera casi inmediata a expedir los actos demandados, eliminando la posibilidad de que el Contratista pudiera opinar al respecto y ejercer su derecho de defensa.

Manifestó también que en el proceso no existe ninguna prueba - salvo el oficio R-024 – que permita tener por acreditado que el interventor le hubiese hecho observaciones al Contratista sobre el deterioro y las fallas de las obras.

Sostuvo que mediante oficio R-024, la Oficina de Proyectos de la Facultad de Artes de la Universidad Nacional le comunicó al Consorcio CONIC S.A., *“que en visita de Marzo 19/99 a las obras objeto del contrato, se observó que se encuentran en mal estado y se advierte a la misma que deberá concurrir... dentro de los cinco(5) días hábiles siguientes al recibo del presente oficio, a fin de concertar visita técnica conjunta con la interventora del contrato y suscribir un acta de compromiso de reparación de obras... Que vencido el referido término sin que se haya surtido el trámite a que se alude, se adelantaría el trámite para el cobro de la póliza de estabilidad”*.

Así pues, conforme lo dispuesto en el oficio en mención, se acordó que las partes y la firma interventora concertarían una visita técnica para efectos de suscribir el acta de compromiso de reparación de obras, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes al recibo del oficio, no obstante lo cual, señaló el recurrente, la entidad contratante de manera intempestiva y sin que se hubiera vencido el término de los cinco (5) días a los que se refería el mencionado oficio, expidió la Resolución No. 0240 a través de la cual declaró el siniestro y ordenó hacer efectiva la póliza de

---

<sup>12</sup> Recurso presentado el 16 de abril 2004 y sustentado el 11 de agosto de esa misma anualidad, folios 125; 133 al 136 del cuaderno principal.

estabilidad de la obra, con lo cual impidió que el Contratista hiciera las observaciones que pudiera considerar pertinentes y ejerciera su derecho de defensa.

En ese orden de ideas concluyó que con la expedición de los actos demandados, la entidad contratante vulneró el derecho de defensa del Contratista, en tanto que *“no le dio la oportunidad de hacer observaciones respecto de la ejecución de las obras; no se le endilgó la oportunidad de efectuar la visita técnica conjuntamente con el interventor y la persona designada por la Universidad Nacional para los fines propuestos en el oficio No. R-024...y, por el contrario, se dicta una resolución antes de vencerse el término otorgado en aquel oficio, quebrantando la oportunidad procesal a mi defendida para allanarse, controvertir las afirmaciones, presentar y solicitar pruebas...”*.

Señaló que, además de las razones expuestas, los actos demandados carecen de motivación, comoquiera que la entidad contratante no realizó *“un estudio serio, que concluyera que las obras de que se hablan se deterioraron por la mala calidad del material expandido”*, así como tampoco se contó con un estudio que determinara *“que las obras presentaran vicios que debió conocer el contratista ‘en razón de su oficio o profesión’”*.

Por último, indicó que la entidad contratante no tenía competencia para proferir los actos administrativos demandados, en tanto que la Administración únicamente podía ejercer los poderes exorbitantes mientras el contrato estuviese vigente, pues una vez *“vencido y liquidado”* cesaban los poderes sancionatorios con que cuenta la Administración y sólo el juez del contrato podría determinar si ocurrió, o no, el siniestro.

## **9. El trámite de la segunda instancia.**

El recurso presentado dentro del término legal dispuesto para ello fue admitido por auto del 10 de septiembre de 2004<sup>13</sup>, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que, si lo consideraba pertinente, rindiera concepto de fondo, término procesal en el que se efectuaron los siguientes pronunciamientos:

---

<sup>13</sup> Folio 138 del cuaderno principal.

El Distrito Capital de Bogotá, reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y agregó que el recurrente *“trae un argumento nuevo consistente en la supuesta incompetencia temporal de la entidad para proferir los actos demandados, circunstancia que no se alegó en la demanda inicial... por lo que no debe tenerse en cuenta por el A quem”*.

Así mismo, Sostuvo el Distrito Capital que en gracia de discusión lo cierto es que mientras la póliza que garantizaba la estabilidad de la obra se encontrara vigente, la entidad contratante podía hacerla exigible, sin interesar que el contrato ya se hubiese liquidado *“pues precisamente luego de finiquitada la relación contractual es que comienza a operar este tipo de garantías”*<sup>14</sup>.

Por su parte, el actor insistió en los argumentos expuestos en el recurso de apelación y agregó que en la sentencia de primera instancia el Juez no hizo un *“apreciación fáctica ni jurídica de los fundamentos de la demanda ni de las pruebas aportadas por [el demandante]”*. Manifestó que el requerimiento de la Universidad Nacional de Colombia no puede ser considerado como *“soporte jurídico por sí mismo para la declaratoria del siniestro”*.

Indicó que el Tribunal de manera equivocada y dentro del estudio del incumplimiento del contrato analizó el fenómeno del desequilibrio económico del contrato, sin que hubiese lugar a ello, en tanto que el actor en ninguna de las pretensiones hizo mención a la anotada figura.

Por último, señaló que el *a quo* no se pronunció sobre la totalidad de las pretensiones de la demanda ni sobre las expuestas por la compañía de Seguros del Estado S.A., en su condición de litisconsorte necesario<sup>15</sup>.

El Ministerio Público guardó silencio.

## **II.- CONSIDERACIONES**

---

<sup>14</sup> Folios 141 al 145 del cuaderno principal.

<sup>15</sup> Folios 154 al 163 del cuaderno principal.

Para efectos de exponer las razones que sustentan la decisión, se abordará el estudio de los siguientes aspectos: 1) competencia; 2) ejercicio oportuno de la acción; 3) las pruebas que obran en el proceso; 4) el objeto del recurso de apelación; 5) competencia temporal de la Administración para hacer efectiva la póliza de estabilidad de la obra y 6) el debido proceso y la validez del acto administrativo que ordenó hacer efectiva la póliza de estabilidad de la obra.

## **1. Competencia.**

La Sala es competente para conocer del presente asunto, en razón del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Sala de Descongestión, el 31 de marzo de 2004, en un proceso con vocación de doble instancia ante esta Corporación, dado que la pretensión mayor se estimó en cincuenta y dos millones ciento sesenta y un mil cuatrocientos quince pesos con veinticinco centavos (\$52'161.415,25) correspondiente al valor de la póliza de estabilidad de la obra, mientras que el monto exigido al momento de su presentación<sup>16</sup> para que un proceso adelantado en ejercicio de la acción de controversias contractuales tuviera vocación de doble instancia era de veintiséis millones trescientos noventa mil pesos (\$26'390.000) (Decreto 597 de 1988).

Así mismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 75 de la Ley 80 de 1993<sup>17</sup>, la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo es competente para conocer del presente proceso, debido a que se pretende, además de otras declaraciones y condenas, la nulidad de las Resoluciones Nos. 0240 del 29 de abril de 1999 y 0447 del 20 de agosto del mismo año, ambos actos administrativos proferidos por la Secretaría de Obras Públicas del Distrito Capital de Bogotá, entidad pública.

## **2. Ejercicio oportuno de la acción.**

Encuentra la Sala que en el presente asunto el fundamento de la acción contractual lo constituye la supuesta nulidad de las Resoluciones Nos. 0240 del 29 de abril de 1999 y 0447 del 20 de agosto de ese mismo año, por medio de las cuales la Secretaría de Obras Públicas del Distrito Capital de Bogotá ordenó hacer efectiva la póliza de estabilidad de la obra del contrato No. 191/93. En consecuencia, para efectos de contar

---

<sup>16</sup> 12 de enero de 2000.

<sup>17</sup> "ARTÍCULO 75. DEL JUEZ COMPETENTE. Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos anteriores, el juez competente para conocer de las controversias derivadas de los contratos estatales y de los procesos de ejecución o cumplimiento será el de la jurisdicción contencioso administrativa."

el término de caducidad de la acción, resulta necesario distinguir el momento a partir del cual las pólizas podían hacerse efectivas.

Para ello, la Sala se permite recoger lo que al respecto señaló la Corporación en sentencia del 22 de abril de 2009, expediente No. 14667:

*“...cuando se trata de la impugnación judicial de un acto administrativo de naturaleza contractual mediante el cual la Administración declara un siniestro con el fin de hacer efectiva la garantía constituida por el contratista ante un compañía de seguros, (mediante la celebración del contrato accesorio de seguro), es posible plantear distintas hipótesis en relación con la fecha a partir de la cual debe contabilizarse el término para la caducidad de la acción contractual, si se tiene en cuenta que la garantía de cumplimiento y los amparos que ella contiene, constituye una especie del seguro de daño y que algunas de estas pólizas pueden hacerse efectivas durante la ejecución del contrato estatal mientras que otras tan solo lo son, después de terminado o liquidado el respectivo contrato.*

*A continuación se esbozan algunas de estas hipótesis:*

*i) Cuando la póliza puede hacerse efectiva durante la ejecución del contrato.*

*En esta primera hipótesis la fecha de ejecutoria del acto administrativo que declara el siniestro no tiene relevancia para efecto de la contabilización del término de caducidad de la acción contractual, puesto que es la fecha de liquidación o terminación del contrato, en cada caso, la determinante para este efecto.*

*A manera de ejemplo podríamos estar ante el evento de una póliza que garantiza el pago de salarios y prestaciones sociales de un trabajador a quien el contratista ha incumplido el pago de estos rubros y aquel formula la correspondiente reclamación ante la Administración, en vigencia del contrato. En este evento, si la Administración declara el siniestro durante la ejecución del contrato y el acto administrativo alcanza su firmeza en vigencia del contrato, el término para la caducidad de la acción empezará a contarse, no a partir de la ejecutoria del acto administrativo que la declaró, sino a partir de la fecha en que el contrato se liquide, si este requisito es necesario, o de la fecha en que termine el contrato, cuando éste no requiere de liquidación.*

*ii) Cuando la póliza solo puede hacerse efectiva después de la terminación o liquidación del contrato.*

*En esta hipótesis prima la fecha de ejecutoria del acto administrativo que declaró el siniestro, para efecto de la contabilización del término de caducidad de la acción, tal como se explicará a continuación:*

*En presencia de una póliza que verbigracia, garantiza la estabilidad de las obras ejecutadas por un contratista, su efectividad solo podrá cumplirse después de la terminación y liquidación del contrato, puesto que es después de ejecutadas y entregadas las obras, y puestas al servicio de la comunidad, que la Administración puede detectar defectos en la construcción y amenaza de su deterioro prematuro; situación que como resulta obvio, genera perjuicios al Estado. En tal evento, el acto administrativo mediante el cual se*

*declara el siniestro, necesaria e inevitablemente, será expedido después de la liquidación del contrato y, por lo tanto, el término a partir del cual empezará a contabilizarse la caducidad de la acción contractual, será el de la ejecutoria del acto que declara el siniestro.*

*De otra parte cuando se trata de un contrato que según la ley no requiere de liquidación, como en el de compraventa de un bien, si éste presenta vicios ocultos, después de finalizado el negocio jurídico y ello determina la declaratoria del siniestro por parte de la Administración, es decir, después de agotado el contrato, dado que se trata de aquellos que la ley denomina de ejecución instantánea, la fecha a partir de la cual se contabilizará el término para la caducidad de la acción será también el de la ejecutoria del acto administrativo que declaró el siniestro.*

*Amén: de lo anterior, cabe precisar que la declaratoria del siniestro, materializada mediante un acto administrativo, deberá hacerse por la Administración, a más tardar dentro de los dos años siguientes a la fecha en que tenga conocimiento de la ocurrencia del siniestro, hecho que necesariamente debe acaecer durante la vigencia del seguro, así la declaratoria se produzca después de su vencimiento. Lo anterior tiene sustento tanto en la ley, artículo 1081<sup>18</sup> del Código de Comercio, como en la doctrina y la jurisprudencia que sobre el tema, en particular, ha desarrollado la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado”.*

En aplicación de la citada pauta jurisprudencial, en casos como el presente, para efecto de contabilizar el término de caducidad de la acción contractual, debe distinguirse si la póliza podía hacerse efectiva antes o después de terminado o liquidado el contrato, en el primer caso, dicho plazo empezará a contarse a partir de la fecha en que el contrato se liquide, si este requisito fuere necesario, o la fecha en la cual éste se termine, cuando no lo fuere y, en el segundo caso, esto es cuando la efectividad de la póliza sólo pueda cumplirse después de la terminación o liquidación del contrato, el cómputo de la caducidad empezará a correr a partir de la ejecutoria del acto que declare la ocurrencia del siniestro.

En el presente asunto, como se observa, la parte actora demandó la Resolución No. 0240 del 29 de abril de 1999, por medio de la cual la Secretaría de Obras Públicas del Distrito Capital de Bogotá ordenó hacer efectiva la póliza de estabilidad No. 9545879, expedida por la compañía de Seguros del Estado S.A., y la Resolución No. 0447 del 20

---

<sup>18</sup> Nota original de la sentencia citada: <<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 (2) 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 (5) 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.>>

de agosto de esa anualidad, mediante la cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto en contra de la primera.

Así pues, observa la Sala que en este caso estamos en presencia de una póliza de estabilidad de obra, cuya efectividad solo podría cumplirse después de la terminación y liquidación del contrato<sup>19</sup>, razón por la cual el conteo de la caducidad de la acción en este caso deberá hacerse a partir de la fecha de ejecutoria del acto administrativo que ordenó hacer efectiva la póliza de estabilidad, lo que ocurrió, según constancia de ejecutoria, el día 20 de agosto de 1999<sup>20</sup>.

Quiere decir, que en el presente asunto el término de caducidad empezaría a contabilizarse desde la fecha de ejecutoria del acto administrativo que ordenó hacer efectiva la póliza de estabilidad, lo que tuvo lugar el 20 de agosto de 1999 y como la demanda fue presentada el 12 de enero del 2000, resulta claro que al momento de incoar la acción aún no había vencido el término de los dos (2) años, previsto para la ocurrencia de la caducidad de acción contractual.

### **3. Las pruebas que obran en el expediente**

#### **3.1. Documentales.**

**Obran en el proceso, debidamente decretadas y aportados, los siguientes<sup>21</sup>:**

---

<sup>19</sup> En un acápite posterior la Sala analizará el tema relacionado con la efectividad de las pólizas de estabilidad de obra después de terminado o liquidado el contrato.

<sup>20</sup> Folio 355 del cuaderno de pruebas No. 3.

<sup>21</sup> En cuanto al valor probatorio de los documentos aportados en copia simple, la Corporación en sentencia de unificación del 28 de agosto de 2013 zanjó el tema y expuso lo que se transcribe a continuación<sup>21</sup>:

*"En el caso sub examine, las partes demandadas pudieron controvertir y tachar la prueba documental que fue aportada por la entidad demandante y, especialmente, la copia simple del proceso penal que se allegó por el actor, circunstancia que no acaeció, tanto así que ninguna de las partes objetó o se refirió a la validez de esos documentos.*

*Por lo tanto, la Sala en aras de respetar el principio constitucional de buena fe, así como el deber de lealtad procesal reconocerá valor a la prueba documental que ha obrado a lo largo del proceso y que, surtidas las etapas de contradicción, no fue cuestionada en su veracidad por las entidades demandadas...*

*En otros términos, a la luz de la Constitución Política negar las pretensiones en un proceso en el cual los documentos en copia simple aportados por las partes han obrado a lo largo de la actuación, implicaría afectar –de modo significativo e injustificado– el principio de la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, así como el acceso efectivo a la administración de justicia (arts. 228 y 229 C.P.)".*

De conformidad con la cita jurisprudencial que viene de verse y en aplicación de los principios de lealtad procesal y de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, es claro entonces que la prueba documental aportada en copia simple que ha obrado a lo largo del proceso y que, surtidas las etapas de contradicción, no fue cuestionada en su veracidad tiene plena eficacia demostrativa.

- Certificado de existencia y representación legal del Consorcio Nacional de Ingenieros Contratistas - CONIC S.A.-<sup>22</sup>.

- Certificado de existencia y representación legal de la compañía Seguros del Estado S.A.<sup>23</sup>.

- Antecedentes del proceso de adjudicación del contrato No. 191 del 27 de diciembre de 1993<sup>24</sup>.

- Contrato No. 191 celebrado el 27 de diciembre de 1993 por el Secretario de Obras Públicas del Distrito Capital de Bogotá – representante legal y director ejecutivo del Fondo Rotatorio Vial Distrital (FOSOP) – y por el representante legal del Consorcio Nacional de Ingenieros – CONIC S.A.-, cuyo objeto consistió en que este último se comprometía a *“ejecutar a precios unitarios fijos, las obras necesarias para la construcción y recuperación de CRA. 110 de CALLE 55 SUR a CALLE 48 sur; CRA. 3 (BOSA) de CALLE 12 a CALLE 88; CALLE 88 BOSA CRA. 7ª a CRA. 4; CALLE 48 SUR de CRA. 110 a CRA. 106...”*<sup>25</sup>.

- Pólizas Nos. 7021974, 7021975, 20628 y 7021973, expedidas el 29 de diciembre de 1993 por la compañía de seguros CONDOR S.A., para amparar, respectivamente i) el buen manejo y correcta inversión del anticipo, ii) el pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones laborales, iii) la responsabilidad civil extracontractual y, iv) el cumplimiento general y el pago de multas y sanciones que le fuesen impuestas al Contratista en virtud del contrato 191 del 27 de diciembre de 1993<sup>26</sup>. Así mismo, obran en el expediente los anexos de modificación de las pólizas en mención, todos ellos encaminados a ampliar la vigencia de las garantías<sup>27</sup>.

- Documentos relacionados con el contrato de interventoría No. 221/93, celebrado entre el Fondo Rotatorio Distrital de la Secretaría de Obras del Distrito Capital de Bogotá y la firma interventora “Cáceres Bolaños y Cía. Ltda.”, cuyo objeto consistió en *“la Interventoría Técnica y Administrativa al Contrato de Obra No. 191/93”*<sup>28</sup>.

---

<sup>22</sup> Folios 2 al 4 el cuaderno No. 1.

<sup>23</sup> Folios 10 y 11 del cuaderno No.1.

<sup>24</sup> Folios 1 al 25 del cuaderno denominado “carpeta 2”.

<sup>25</sup> Folios 25 al 43 del cuaderno de pruebas No. 2.

<sup>26</sup> Folios 48 al 52 del cuaderno denominado “carpeta 2”.

<sup>27</sup> Folios 60, 149 al 152 y 226 al 227 del cuaderno denominado “carpeta 2”.

<sup>28</sup> Documentos tales como órdenes de pago, cuentas de cobro, liquidación del contrato de interventoría y el Acta No. 1 de iniciación de interventoría. Folios 1 al 8, 151, 272 al 287 del cuaderno denominado “carpeta 1”.

- Acta No. 2 de “*INICIACION DE OBRA*” de fecha 23 de enero de 1994, firmada por el representante legal de CONIC S.A., y por la firma interventora “*CACERES BOLAÑOS Y CIA. LTDA.*”, en virtud de la cual se acordó como fecha de iniciación de las obras el mismo día de suscripción del acta y como fecha de terminación el 22 de abril de 1994<sup>29</sup>.
- Comunicaciones dirigidas a la firma interventora, a través de las cuales el Consorcio CONIC S.A., entre otros aspectos, le solicitó “*le [sean] entregados los diseños Geométricos y Estructurales del Contrato de la referencia para así poder dar inicio al mismo*”. Así mismo, le informó acerca de la dificultad para dar inicio a las obras, en razón de la falta de diseños, el intenso invierno y las restricciones vigentes en ese momento para el tránsito de vehículos de transporte<sup>30</sup>.
- Comunicación del 30 de marzo de 1994, por medio de la cual el Contratista le solicitó a la firma interventora la ampliación de plazo del contrato por el término de 4 meses, contados a partir del día 28 de marzo de 1994, debido a la demora en la entrega de los diseños, al fuerte invierno y a las restricciones para el tránsito de vehículos<sup>31</sup>.
- Comunicación de fecha 11 de abril de 1994, en virtud de la cual el Contratista le informó a la firma interventora que por instrucciones del ingeniero residente de la Interventoría, los trabajos que se adelantaban en la Calle 48 Sur entre carreras 106 y 110, quedaron suspendidos indefinidamente, dado que se requería por parte del IDU esa zona para la construcción de un alcantarillado<sup>32</sup>.
- Oficio suscrito el 15 de abril de 1994, por medio del cual la firma interventora del contrato No. 191/93 le manifestó al Secretario de Obras Públicas del Distrito Capital de Bogotá que consideraba razonable la petición del Contratista consistente en la ampliación del plazo del contrato por el término de dos meses, en razón al fuerte invierno en la zona y a la falta de construcción del alcantarillado por parte del IDU<sup>33</sup>.
- Primera prórroga al contrato No. 191, suscrita por las partes el 21 de abril de 1994, en la cual se acordó extender “*el plazo estipulado en la Cláusula Sexta del Contrato No.*

---

<sup>29</sup> Folios 44 y 45 del cuaderno de pruebas No. 2.

<sup>30</sup> Folios 46 al 52, 54 al 56 del cuaderno de pruebas No. 2.

<sup>31</sup> Folio 16 del cuaderno denominado “carpeta 1”.

<sup>32</sup> Folio 52 del cuaderno denominado “carpeta 1”.

<sup>33</sup> Folio 53 del cuaderno denominado “carpeta 1”.

191 de 1993, por treinta (30) días calendario más para la realización de las obras materia de dicho contrato, a partir del vencimiento del plazo inicial”<sup>34</sup>.

- Comunicación del 18 de mayo de 1994, través de la cual la firma interventora del contrato No. 191/93 le informó al Secretario de Obras Públicas del Distrito Capital de Bogotá que consideraba razonable la petición realizada por el Contratista en el sentido de ampliar el plazo del contrato por el término de un mes<sup>35</sup>.

- Segunda prórroga al contrato No. 191 de fecha 20 de mayo de 1994, en virtud de la cual las partes pactaron ampliar “por segunda vez el plazo inicial del contrato en treinta (30) días calendario más a partir del vencimiento de la primera prórroga”<sup>36</sup>.

- Memorando del 27 de mayo de 1994, suscrito por el Director de la Secretaría de Obras Públicas del Distrito Capital de Bogotá, remitiendo al Jefe de la Oficina Jurídica de la Dirección de la División de Interventoría de la entidad la “solicitud de prórroga por 30 días calendario” del plazo del contrato No. 191/93, ampliación que, según éste, contaba con visto bueno del Secretario<sup>37</sup>.

- Comunicación dirigida al Director Ejecutivo del FOSOP y radicada en la entidad el 22 de junio de 1994, en virtud de la cual el Contratista le solicitó que le concediera la ampliación del plazo del contrato hasta el 31 de julio de 1994<sup>38</sup>.

- Tercera prórroga al contrato No. 191/93, suscrita únicamente por el representante legal del Consorcio CONIC S.A., el 22 de junio de 1994, extendiendo el plazo inicial del contrato por treinta (30) días más a partir del vencimiento de la segunda prórroga<sup>39</sup>.

- Comunicación enviada por la firma interventora al Instituto de Desarrollo Urbano – IDU -, solicitándole la entrega de la programación de la ejecución de la obra de alcantarillado<sup>40</sup>.

- Oficio del 24 de junio de 1994, por medio del cual el Subdirector de Construcciones del Distrito Capital de Bogotá le informó a la firma interventora del contrato No. 191/93 que

---

<sup>34</sup> Folios 272 y 273 del cuaderno denominado “carpeta 1”.

<sup>35</sup> Folios 24 y 25 del cuaderno denominado “carpeta 1”.

<sup>36</sup> Folio 271 del cuaderno denominado “carpeta 1”.

<sup>37</sup> Folio 27 del cuaderno denominado “carpeta 1”.

<sup>38</sup> Folio 46 y 47 del cuaderno denominado “carpeta 1”.

<sup>39</sup> Folio 105 del cuaderno denominado “carpeta No. 2”.

<sup>40</sup> Folio 269 del cuaderno denominado “carpeta 1”.

las “obras de alcantarillado que se van a realizar en la Calle 48 Sur entre Cras. 106 y 110 en tubería de diámetro de 30, se estarán terminado el día 8 de octubre de 1994”<sup>41</sup>.

- Comunicación del 22 de septiembre de 1994, dirigida al Director de la División de Interventoría de la Secretaría de Obras Públicas y suscrita por la firma interventora del contrato, de cuyo texto se extrae lo siguientes<sup>42</sup>:

*“... teniendo en cuenta que no es posible acometer la pavimentación de la Carrera 110 entre Calles 58 Sur y 48 Sur porque esta vía carece de alcantarillado y está localizada a lo largo de un vallado al que desaguan las aguas negras de una zona que se encuentra en pleno desarrollo. En estas condiciones el valor del contrato se ve disminuido en \$127'700.000 aproximadamente para reducirse a \$318'055.229...”*

- Acuerdo suscrito el 9 de octubre de 1994, por el Fondo Rotatorio Vial Distrital de la Secretaria de Obras Públicas del Distrito Capital de Bogotá y por el Consorcio CONIC S.A., en desarrollo del contrato 191/93, del cual se extraen los siguientes apartes<sup>43</sup>:

*“... Que los acuerdos constituyen un medio de solución pacífica de los conflictos surgidos entre el ente estatal y el contratista, y consiste en el arreglo directo entre las partes contratantes, por lo que hemos convenido celebrar el presente ACUERDO que se rige por las siguientes cláusulas: PRIMERA: Que teniendo en cuenta que el plazo del contrato No. 191 de 1.993, se encuentra vencido, se establece que para dar cabal cumplimiento a las obligaciones que de él se deriven, se entenderá (sic) dicho plazo por dos meses una vez que el IDU haya entregado las obras. SEGUNDA: Que se excluyen de las cantidades de obra previstas en el contrato No. 191 de 1.993, las obras correspondientes a la carrera 110 entre calles 55 Sur y Calle 48 Sur. TERCERA: Que en tal virtud deberán prorrogarse las garantías estipuladas en la cláusula décima sexta del contrato No. 191 de 1.993...”*

- Actas de obra Nos. 1 “DE ACLARACION DE LOCALIZACION”; 3 “DE OBRA NO PREVISTA Y DE ACEPTACION DE PRECIOS NO PREVISTOS”; 4 “DE MAYOR Y MENOR CANTIDAD DE OBRA”; 5 “DE RECIBO PARCIAL DE OBRA”; 6 “DE MAYOR Y MENOR CANTIDAD DE OBRA”; 7 “DE RECIBO PARCIAL DE OBRA”; 8 “DE OBRA NO PREVISTA Y ACEPTACION DE PRECIOS UNITARIOS”; 9 “DE MAYOR Y MENOR CANTIDAD DE OBRA”; 10 - 11 y 12 “DE RECIBO PARCIAL DE OBRA” y 13 “DE AJUSTES DEFINITIVOS”<sup>44</sup>.

---

<sup>41</sup> Folio 51 del cuaderno denominado “carpeta 1”.

<sup>42</sup> Folios 67 al 72 del cuaderno denominado “carpeta 1”.

<sup>43</sup> Folios 58 al 60 del cuaderno de pruebas No. 2.

<sup>44</sup> Folios 28 al 41, 75 al 103 del cuaderno denominado “carpeta 1”, folios 241 al 243 del cuaderno denominado “carpeta 2”.

- Comunicaciones dirigidas a la Secretaría de Obras Públicas del Distrito Capital de Bogotá, a través de las cuales la firma interventora del contrato No. 191/93 ejercida por “Cáceres Bolaños & Cía. Ltda.”, dejó constancia del incumplimiento del Contratista en la ejecución de las obras objeto del contrato<sup>45</sup>.
- Informe del contrato No. 191/93 de fecha 3 de noviembre de 1994 elaborado por la firma interventora<sup>46</sup>.
- Informe del contrato No. 191/93 de fecha 28 de noviembre de 1994 elaborado por el Director Técnico y Administrativo de la Interventoría de la Secretaría de Obras Públicas del Distrito<sup>47</sup>.
- Acta de fecha 27 de enero de 1995, en la cual se dejó constancia de la reunión que se efectuó en el despacho del Secretario de Obras Públicas del Distrito Capital de Bogotá, con el fin de decidir acerca de la terminación del contrato 191-93<sup>48</sup>.
- Comunicación del 6 de abril de 1995, a través de la cual la firma interventora del contrato le informó al Secretario de Obras Públicas que el Contratista suspendió nuevamente, a comienzos del mes de marzo, la ejecución de los trabajos; que la obra llevaba en ejecución 15 meses; que se había aplazado el término en 3 ocasiones y el último vencimiento tuvo lugar el día 31 de julio de 1994; que se le habían concedido al contratista plazos extracontractuales, el último de los cuales, suscrito en acta del 27 de enero de 1995, se venció el 17 de febrero del mismo año, sin que tampoco se hubiera obtenido su cumplimiento, no mostrando el contratista interés alguno por cumplir sus compromisos contractuales, por lo que solicitó la terminación del contrato y su liquidación en el estado en que se encontrara, así como la imposición de las sanciones a que hubiere lugar. A renglón seguido resume el estado financiero del contrato<sup>49</sup>.
- Resolución No. 088 de fecha 17 de abril de 1995, en virtud de la cual el Director Ejecutivo del FOSOP sancionó con multa al Contratista en la suma de treinta millones de pesos (\$30'000.000)<sup>50</sup>. Copia del edicto de notificación al Consorcio CONIC S.A., del contenido de la anterior resolución<sup>51</sup> y del recurso de reposición en su contra<sup>52</sup>.

---

<sup>45</sup> Folios 54 al 57, 118 al 120, 149 y 150, 170 y 171, 175 y 176, 192 al 194, 209 al 211 y 226 al 229 del cuaderno denominado “carpeta 1”.

<sup>46</sup> Folios 61 al 66 del cuaderno de pruebas No. 2.

<sup>47</sup> Folios 183 al 188 del cuaderno denominado “carpeta 1”.

<sup>48</sup> Folio 67 del cuaderno de pruebas No. 2.

<sup>49</sup> Folios 222 y 223 del cuaderno denominado “carpeta 2”.

<sup>50</sup> Folios 78 al 80 del cuaderno de pruebas No.2.

<sup>51</sup> Folio 81 del cuaderno de pruebas No. 2.

- Resolución No. 289 del 11 de julio de 1995, a través de la cual el Director Ejecutivo del FOSOP decidió confirmar en todas sus partes la Resolución No. 088<sup>53</sup>. Copia del edicto de notificación al Contratista de la resolución en cita, así como la respectiva constancia de ejecutoria<sup>54</sup>.

- Acta No. 14 “*DE RECIBO FINAL DE OBRA*” del 29 de abril de 1995, suscrita por el representante legal de CONIC S.A., por el interventor y por el Director de la División de Interventoría de la Secretaría de Obras Públicas del Distrito Capital, en la cual se dejó constancia de que el Contratista abandonó la obra y le faltó por ejecutar la suma de cinco millones ochocientos noventa y dos mil cuatrocientos treinta y seis pesos con cincuenta y cinco centavos (\$5'892.436,55)<sup>55</sup>.

- Acta del 10 de mayo de 1995, suscrita por el Secretario de Obras Públicas del Distrito Capital de Bogotá, por el Director de Interventoría de la entidad, por la firma interventora del contrato No. 191/93 y por la Secretaria de Obras Públicas, a través de la cual se dejó constancia de la inasistencia del Contratista a la reunión que se acordó con el fin de tratar lo relacionado “*con el recibo de obra y liquidación del mencionado contrato*”<sup>56</sup>.

- Resolución No. 213 del 6 de junio de 1995, mediante la cual el Director Ejecutivo del FOSOP declaró el incumplimiento definitivo del Contratista y ordenó hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria pactada en el contrato por valor de treinta y un millones ochocientos cinco mil quinientos veintitrés pesos (\$31'805.523)<sup>57</sup>. Así mismo, obra Constancia de la notificación por edicto de la mencionada resolución y del recurso de reposición presentado por el Contratista en su contra<sup>58</sup>.

- Concepto del 10 de agosto de 1995, elaborado por la interventoría, informando que se debe imponer una multa al contratista, pues fue él quien incumplió el contrato No. 191/93<sup>59</sup>.

---

<sup>52</sup> Folios 82 al 85 del cuaderno de pruebas No. 2.

<sup>53</sup> Folios 86 al 88 del cuaderno de pruebas No. 2.

<sup>54</sup> Folio 91 del cuaderno de pruebas No. 2 y folio 139 del cuaderno denominado “carpeta 2”.

<sup>55</sup> Folios 231 al 237 del cuaderno denominado “carpeta 1”.

<sup>56</sup> Folio 196 del cuaderno denominado “carpeta 1”.

<sup>57</sup> Folios 92 al 94 del cuaderno de pruebas No. 2.

<sup>58</sup> Folios 96 al 100 del cuaderno de pruebas No. 2 y folio 204 del cuaderno denominado “carpeta 2”.

<sup>59</sup> Folios 226 al 229 del cuaderno denominado “carpeta 1”.

- Resolución No. 372 del 11 de octubre de 1995, por medio de la cual el Director Ejecutivo del FOSOP resolvió confirmar la Resolución No. 213<sup>60</sup>. Constancia de notificación y de ejecutoria de la citada resolución<sup>61</sup>.
- Comunicación del 16 de noviembre de 1995 dirigida al Consorcio CONIC S.A., en virtud de la cual la firma interventora le concedió un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles contados a partir del recibo de la comunicación para otorgar la póliza de estabilidad de las obras construidas en desarrollo del contrato No. 191/93<sup>62</sup>.
- Póliza No. 9545879 expedida el 28 de diciembre de 1995, por la compañía Seguros del Estado S.A., para amparar la *“ESTABILIDAD DE LOS TRABAJOS REALIZADOS POR EL AFIANZADO EN VIRTUD DEL CONTRATO NO. 191 DEL 7 DE DICIEMBRE DE 1993...”*. Del texto de la póliza se extrae que el tomador era CONIC S.A., y el beneficiario FOSOP y que la vigencia de la póliza corría desde el 29 de abril de 1995 hasta el 29 de abril de 1999<sup>63</sup>.
- Comunicación de fecha 29 de diciembre de 1995, en virtud de la cual el Contratista le informó a la División Jurídica de la Secretaría de Obras Públicas del Distrito el envío para su aprobación de la póliza de estabilidad No. 9545879, expedida por la compañía Seguros del Estado S.A.<sup>64</sup>.
- Comunicaciones cruzadas entre la firma interventora y la Secretaría de Obras Públicas del Distrito Capital de Bogotá, todas relacionadas con la elaboración de la liquidación del contrato No. 191/93<sup>65</sup>.
- Documentos denominados *“Acta No. 15 DE LIQUIDACION”* del contrato No. 191 de 1993, uno sin firmas y de fecha 15 de enero de 1996 y el otro suscrito únicamente por la firma interventora y de fecha 15 de agosto de 1996<sup>66</sup>. Oficio del 22 de enero de 1996, a través del cual la firma interventora le remitió copia del Acta en mención al Contratista para su respectiva firma<sup>67</sup>.

---

<sup>60</sup> Folios 101 y 102 del cuaderno de pruebas No. 2.

<sup>61</sup> Folio 104 del cuaderno de pruebas No. 2 y folio 203 del cuaderno denominado “carpeta 2”.

<sup>62</sup> Folio 241 del cuaderno denominado “carpeta 1”.

<sup>63</sup> Folio 214 del cuaderno denominado “carpeta 2”.

<sup>64</sup> Folio 216 del cuaderno denominado “carpeta 2”.

<sup>65</sup> Folios 258 al 266 del cuaderno denominado “carpeta 1”.

<sup>66</sup> Folios 243 al 253 del cuaderno denominado “carpeta 1” y folios 244 al 255 del cuaderno denominado “carpeta 2”.

<sup>67</sup> Folios 243 al 253 del cuaderno denominado “carpeta 1”, folios 244 al 255 del cuaderno denominado “carpeta 2” y folio 242 del cuaderno denominado “carpeta 1”.

- Convenio interadministrativo celebrado el 31 de diciembre de 1998 entre el Instituto de Desarrollo Urbano -IDU- y la Oficina de Proyectos de la Facultad de Artes de la Universidad Nacional de Colombia, cuyo objeto consistió en que la “UNIVERSIDAD se obliga para con el IDU, a prestar sus servicios profesionales para acopio, selección y clasificación de la información sobre la contratación administrativa adelantada por la Secretaría de Obras Públicas y el Instituto de Desarrollo Urbano con POLIZA DE ESTABILIDAD VIGENTE celebrado con firmas particulares desde 1992 (actualmente se estima en 1.300 contratos) hasta un mes antes de la finalización del presente Convenio, así como el Diagnóstico del estado actual de las obras ejecutadas; posteriormente el seguimiento del cumplimiento de las obligaciones post – contractuales amparadas por póliza de estabilidad de obra y/o de calidad en la prestación de servicios”<sup>68</sup>.

- Propuesta para el seguimiento de las pólizas de estabilidad de obra de los contratos del Instituto de Desarrollo Urbano –IDU-, elaborada por la Oficina de Proyectos de la Facultad de Artes de la Universidad Nacional<sup>69</sup>.

- Documento denominado “MEMORIAS DE CALCULO DE CANTIDADES DE OBRA”, elaborado por la Universidad Nacional en desarrollo del convenio interadministrativo No. 026/98<sup>70</sup>.

- Informe de visita a la obra del contrato No. 191/93, elaborado por el ingeniero Raúl Bernardo Estrada de la Universidad Nacional de Colombia, de cuyo texto se extrae lo siguiente<sup>71</sup>:

“(…)

## **CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

### **Conclusiones**

*Los tramos de vía que se ejecutaron, en relación con el contrato 191/93... presentan la mayoría de las placas de concreto fracturadas principalmente hacia la parte media de su longitud, debido a que las losas son muy largas... También se presentan losas con intenso fracturamiento.*

*En general se observó que los sumideros se encuentran colmatados con basuras y tierra. Lo que ha ocasionado inundaciones frecuentes en el sector.*

---

<sup>68</sup> Folio 293 del cuaderno de pruebas No. 3.

<sup>69</sup> Folios 278 al 289 del cuaderno de pruebas No. 3.

<sup>70</sup> Folios 270 al 273 y 326 y 327 del cuaderno de pruebas No. 3.

<sup>71</sup> Folios 266 al 277 331 al 335 del cuaderno de pruebas No. 3.

Como daño puntual se presenta sobre la carrera 3 a la altura de la calle 11 sobre la calzada sur, destrucción total de las placas concreto, las cuales deberán ser reemplazadas. Así mismo sobre la calle 8B, a partir de la casa de placa No. 78C-53 y hasta el cruce con la carrera 7A se visualizó un deterioro avanzado de las placas de concreto, las cuales se encuentran en cuero de caimán severo y deformaciones.

### **Recomendaciones**

Como recomendaciones generales se enuncian las siguientes:

- Las placas que sólo presentan fracturas menores, deberán sellarse regateando máximo hasta un tercio del espesor de la placa, y colocando posteriormente un producto de reparación superficial, como es el cemento acrílico...

- Cuando las placas se encuentren muy fracturadas se recomienda reemplazo total.

- En los casos en que el deterioro de las placas presente una gravedad importante se deberá remover el material existente determinando las causas de la falla, reconvirmando incluso la base granular, y colocando nuevamente las placas, como es el caso de la carrera 3A entre la casa de placas 60A-92 y la calle 11 sobre la calzada sur, y el de la calle 8B entre la casa de placas 78c-53 y la carrera 7A.

(...)

- Con el fin de evitar el progreso de los daños encontrados en la vía y dado que éstos son imputables al contratista éste deberá dentro del menor tiempo posible realizar las labores de recuperación<sup>72</sup>.

- Oficio No. R-024 de fecha 23 de abril de 1999, enviado por la Oficina de Proyectos de la Facultad de Artes de la Universidad Nacional de Colombia y dirigido al Contratista con copia a la firma interventora – CACERES BOLAÑOS Y CIA. LTDA.-, a la compañía Seguros del Estado S.A., y al Instituto de Desarrollo Urbano – IDU -. Del documento se destacan los siguientes apartes:

“(...)

*En desarrollo del Convenio interadministrativo... suscrito con el IDU, la Universidad Nacional de Colombia practicó, en Marzo 19 del presente año, visita técnica a las obras objeto del contrato de la referencia y como resultado de la misma se conceptuó que se encuentran en mal estado. Por lo tanto, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes al recibo del presente oficio, solicitamos se sirva:*

1. *Concertar y adelantar visita técnica con la firma CACERES BOLAÑOS Y CIA. LTDA., interventora mediante contrato 221/93 y para su validez, con un Ingeniero adscrito al presente Convenio.*

---

<sup>72</sup> Folios 266 al 269 del cuaderno de pruebas No. 3.

2. *Suscribir, en el formato establecido, el ACTA DE COMPROMISO DE REPARACION DE OBRAS para adelantar el arreglo de las fallas diagnosticadas en las obras objeto del contrato de la referencia e informar oportunamente a esta Oficina de la terminación de las obras de reparación con el fin de suscribir la correspondiente ACTA DE RECIBO DE RAPARACION DE OBRAS.*

*Vencido el término del presente requerimiento, sin haber surtido el trámite solicitado, se asumirá como una negativa de su parte y continuará con el procedimiento legal establecido para adelantar el cobro de la Póliza de Estabilidad de la Obra No. 9545879 de la Compañía de SEGUROS DEL ESTADO S.A.”<sup>73</sup>.*

- Comunicación del 29 de abril de 1999, por medio de la cual la Oficina de Proyectos de la Facultad de Artes de la Universidad Nacional, le informó a la Coordinadora Jurídica de la Secretaría de Obras Públicas que a *“los contratos de la referencia [incluido el 191/93]... se les realizó la respectiva visita preliminar encontrando que presentan problema por daños, razón por la cual se les hizo requerimiento, sin que hasta el momento se haya recibido alguna respuesta. Debido a que la vigencia de las Pólizas de Estabilidad de estos contratos vence en la fecha, se requiere con suma urgencia para que se proceda de inmediato a ejecutar cada una de las pólizas”<sup>74</sup>.*

- Como complemento de la anterior comunicación, la Oficina de Proyectos de la Facultad de Artes de la Universidad Nacional le envió el presupuesto aproximado de las obras de reparación del contrato No. 191/93, el que ascendía a la suma de cincuenta y dos millones ciento sesenta y un mil cuatrocientos quince pesos con veinticinco centavos (\$52'161.415,25)<sup>75</sup>.

- Cuadros denominados *“EL PRESUPUESTO APROXIMADO DE REPARACION DE FALLAS EXISTENTES”* de las obras objeto del contrato No. 191/93<sup>76</sup>.

- Resolución No. 0240 del 29 de abril de 1999, proferida por la Secretaria de Obras Públicas del Distrito Capital de Bogotá, por medio de la cual se ordenó hacer efectiva la póliza No. 9545879 expedida por la compañía de Seguros del Estado S.A., *“que garantiza la estabilidad de la obra objeto del contrato 191/93”*, por la suma equivalente a cincuenta y nueve millones novecientos ochenta y dos mil seiscientos cuarenta y cuatro pesos con veinticinco centavos (\$59'982.644, 25)<sup>77</sup>.

---

<sup>73</sup> Sin foliar.

<sup>74</sup> Folio 263 y 264 del cuaderno de pruebas No. 3.

<sup>75</sup> Folios 259 al 262 del cuaderno de pruebas No. 3.

<sup>76</sup> Folios 260 al 262, 274 al 277, 323 y 325 del cuaderno de pruebas No. 3.

<sup>77</sup> Folios 1 al 4 del cuaderna de pruebas No. 2.

- Edicto fijado en la Oficina Jurídica de la Secretaría de Obras Públicas del Distrito Capital de Bogotá hasta el 18 de junio de 1999, a través del cual se le notificó al Consorcio CONIC S.A., y al representante legal de la compañía de Seguros del Estado S.A., del contenido de la mencionada Resolución<sup>78</sup>. Recurso de reposición interpuesto el 25 de junio de 1999, por el Consorcio y por la Aseguradora en contra de la citada resolución<sup>79</sup>.

- Oficio del 16 de julio de 1999 dirigido al Grupo de Pólizas de Estabilidad de la Dirección Técnica de Malla Vial del Instituto de Desarrollo Urbano, a través del cual, el Director de Proyectos de la Facultad de Artes de la Universidad Nacional le informó:

*“... que una vez cumplido el procedimiento de citación mediante Requerimiento No. 24 de fecha 23 de Abril de 1999, al contratista CONIC S.A., sobre el cual el interesado no ha dado respuesta alguna, se hace necesario efectuar reclamación a la compañía aseguradora Seguros del Estado S.A., quien afianzó al mencionado contratista mediante póliza 9545879 con vigencia de 29 de Abril de 1995 al 29 de Abril de 1999.*

*El presupuesto de las reparaciones que se deben realizar en la obra construida mediante el contrato 191/93 asciende a la suma de \$123.753.164”<sup>80</sup>.*

- Oficio enviado el 29 de julio de 1999 por el Director Técnico de Malla Vial del Instituto de Desarrollo Urbano –IDU- a la Coordinadora de la Oficina Jurídica de la Secretaría de Obras Públicas de Distrito, informándole que el “*Contratista CONIC S.A., titular del contrato SOP 1-191/93, no ha dado respuesta alguna al requerimiento R-024 realizado por la oficina de proyectos de la U.N...*”, razón por la cual le solicitó hacer efectiva la garantía de estabilidad de la obra ante la Compañía de Seguros<sup>81</sup>.

- Concepto jurídico de fecha 30 de julio de 1999, elaborado por la abogada Claudia Rocío García Alarcón, según el cual la Secretaría de Obras Públicas se encontraba plenamente facultada para hacer efectiva la Póliza de Estabilidad, toda vez que la ocurrencia del siniestro se presentó en vigencia de la mencionada póliza<sup>82</sup>.

- Oficio del 6 de agosto de 1999 dirigido al Coordinador de Pólizas de Estabilidad de la Subdirección Técnica de Administración de Pavimentos de la Dirección Técnica de Malla Vial del Instituto de Desarrollo Urbano, por medio del cual el Director de Proyectos

---

<sup>78</sup> Folio 6 del cuaderno de pruebas No. 2.

<sup>79</sup> Folios 8 al 11 del cuaderno de pruebas No. 2 y folios 306 al 313 del cuaderno sin denominación.

<sup>80</sup> Folio 329 del cuaderno de pruebas No. 3.

<sup>81</sup> Folio 337 del cuaderno de pruebas No. 3.

<sup>82</sup> Folios 338 al 340 del cuaderno de pruebas No. 3.

de la Facultad de Artes de la Universidad Nacional dejó constancia de “*que el objeto del contrato 191/93 de CONIC, se encuentra en mal estado, por lo tanto, es procedente continuar con el procedimiento iniciado para el cobro de la póliza de estabilidad*”<sup>83</sup>.

- Oficio del 17 de agosto de 1999 enviado por el Director Técnico de Malla Vial del Instituto de Desarrollo Urbano a la Coordinadora de la Oficina Jurídica de la Secretaría de Obras Públicas del Distrito, a través del cual le adjuntó, entre otros documentos, el oficio IP 206/99 elaborado por la Oficina de Proyectos de la Universidad Nacional, según el cual “*se ratifica en los conceptos técnicos y jurídicos sobre la imputabilidad de los daños al contratista y por tanto solicitan continuar con el trámite legal para hacer efectiva las garantías de Estabilidad ante las Compañías de Seguros*”<sup>84</sup>.

- Resolución No. 0447 del 20 de agosto de 1999, proferida por la Secretaria de Obras Públicas del Distrito Capital de Bogotá, a través de la cual se resolvió modificar el artículo primero de la Resolución No. 0240, en cuanto al valor “... *quedando afectada [la póliza No. 9545879] por un valor de CINCUENTA Y DOS MILLONES CIENTO SESENTA Y UN MIL CUATROCIENTOS QUINCE PESOS CON VEINTICINCO CENTAVOS (\$52'161.415,25)*”. En los demás aspectos, se ordenó confirmar la resolución recurrida<sup>85</sup>.

- Edicto fijado en la Oficina Jurídica de la Secretaría de Obras Públicas del Distrito Capital de Bogotá hasta el 15 de septiembre de 1999, notificando a la firma contratista CONIC S.A., y al representante legal de la compañía de Seguros del Estado S.A., del contenido de la anterior Resolución<sup>86</sup>.

- Resolución No. 0460 del 1 de septiembre de 1999, expedida por la Secretaria de Obras Públicas del Distrito Capital de Bogotá, por medio de la cual se aclaró el artículo tercero de la Resolución No. 0447 del 20 de agosto de 1999, en tanto que por error involuntario se resolvió notificar al representante legal de la compañía Seguros Generales Cóndor S.A., debiendo ser a la Compañía de Seguros del Estado S.A.<sup>87</sup>. Constancia de la notificación por edicto de la mencionada resolución<sup>88</sup>.

---

<sup>83</sup> Folio 341 del cuaderno de pruebas No. 3.

<sup>84</sup> 342 y 343 del cuaderno de pruebas No. 3.

<sup>85</sup> Folios 12 al 17 del cuaderno de pruebas No. 2.

<sup>86</sup> Folio 19 del cuaderno de pruebas No. 2.

<sup>87</sup> Folio 20 del cuaderno de pruebas No. 2.

<sup>88</sup> Folio 23 del cuaderno de pruebas No. 2.

- Constancia de ejecutoria de la Resolución No. 0240 del 29 de abril de 1999, según la cual la mencionada resolución habría quedado ejecutoriada el 20 de agosto de 1999<sup>89</sup>.

- Otros documentos relacionados con el contrato No. 191, entre los que se encuentran el denominado “RESUMEN DEL CONTRATO” - sin firmas -, el “Balance de cuentas”, la amortización del anticipo, el “informe sobre el contrato No. 191/93”, el “ACTA DE VISITA ADMINISTRATIVA A LA SECRETARÍA DE OBRAS PÚBLICAS”, entre otros<sup>90</sup>.

- Comunicaciones del 3 y del 15 de diciembre de 1999, suscritas por La Coordinadora de la Oficina Jurídica de la Secretaría de Obras Públicas del Distrito y por la Subsecretaria de Obras Públicas del Distrito Capital, respectivamente, requiriendo a la compañía Seguros del Estado S.A., para que efectuara el pago de cincuenta y dos millones ciento sesenta y un mil cuatrocientos quince pesos con veintiocho centavos (\$52'161.415,28) por concepto de la póliza de estabilidad de las obras ejecutadas en desarrollo del contrato No. 191<sup>91</sup>.

- Comunicación del 21 de enero del 2000, dirigida a la Secretaría de Obras Públicas del Distrito Capital, en virtud de la cual, la compañía Seguros del Estado S.A., le informó que no podía proceder al desembolso de la suma reclamada por concepto de las fallas de estabilidad presentadas en la obra ejecutada por la firma CONIC S.A., comoquiera que las Resoluciones Nos. 240 del 20 de abril de 1999<sup>92</sup> y 0447 del 20 de agosto de esa anualidad que servían de fundamento “al requerimiento de pago”, se encontraban demandadas ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa<sup>93</sup>.

### **3.2. Testimonios**

Obra la declaración rendida del señor Julio Enrique Mutis Ascanio<sup>94</sup>.

### **4. Objeto del recurso de apelación**

---

<sup>89</sup> Folio 355 del cuaderno de pruebas No. 3.

<sup>90</sup> Folios 9 al 25, 42 al 52, 58 al 65, 73 y 74, 104 al 117, 121 al 136 al 147, 152 y 153, 159 al 160, 164 y 165, 175 al 191, 195 al 200 y 270 del cuaderno denominado “carpeta 1”, Folios 78 y 79, 166 y 167, 205 y 206, 234 al 239, 254 y 258 del cuaderno denominado “carpeta 2”.

<sup>91</sup> Folio 358 y 361 del cuaderno de pruebas No. 3.

<sup>92</sup> Resolución No. 0240 del 29 de abril de 1999 “por medio de la cual se ordena hacer efectiva una póliza de estabilidad”.

<sup>93</sup> Folios 362 y 366 del cuaderno de pruebas No. 3.

<sup>94</sup> Folios 105 al 107 del cuaderno de pruebas No. 2.

Resulta necesario precisar que el fallo de primera instancia fue impugnado únicamente por la parte actora, razón por la cual, la Sala en su condición de juez de segunda instancia se limitará a realizar el estudio de los puntos específicos relacionados en el recurso de apelación formulado por el Consorcio CONIC S.A., habida cuenta que la parte demandada y la compañía aseguradora se abstuvieron de cuestionar dicha decisión.

Al respecto, conviene recordar que a través del recurso de apelación se ejerce el derecho de impugnación contra una determinada decisión judicial – *en este caso la que contiene una sentencia* –, por lo cual corresponde al recurrente confrontar los argumentos que el juez de primera instancia consideró para tomar su decisión, con las propias consideraciones del recurrente, para efectos de solicitarle al juez de superior jerarquía funcional que decida sobre los puntos o asuntos que se cuestionan ante la segunda instancia.

En este orden de ideas, resulta claro que para el juez de segunda instancia su marco fundamental de competencia lo constituyen las referencias conceptuales y argumentativas que se aducen y esgrimen en contra de la decisión que se hubiere adoptado en primera instancia, por lo cual, en principio, los demás aspectos, diversos a los planteados por el recurrente se excluyen del debate en la instancia superior, toda vez que en el recurso de apelación operan tanto el principio de congruencia de la sentencia como el principio dispositivo.

En el caso concreto, según se desprende del texto del recurso de apelación, la parte actora pretende que se revoque la sentencia de primera instancia con el propósito de que se declare la nulidad de la Resolución No. 0240 del 29 de abril de 1999, por medio de la cual la Secretaría de Obras Públicas del Distrito Capital de Bogotá ordenó hacer efectiva la póliza de estabilidad No. 9545879, expedida por la compañía Seguros del Estado S.A. y de la Resolución No. 0447 del 20 de agosto de esa anualidad, mediante la cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto en contra de la primera.

Sobre el particular, señaló que la Secretaría de Obras Públicas del Distrito Capital no tenía competencia para expedir los actos demandados, en tanto que únicamente podía hacerlo mientras el contrato estuviese vigente, pues una vez “*vencido y liquidado*” cesaban los poderes sancionatorios con los cuales cuenta la Administración y sólo el juez del contrato tendría competencia para determinar si ocurrió, o no, el siniestro.

Como un segundo aspecto, sostuvo que con la expedición de las resoluciones demandadas se le vulneró el debido proceso y el derecho de defensa del Contratista, habida cuenta que de manera intempestiva la entidad demandada ordenó hacer efectiva la póliza de estabilidad - *mediante las resoluciones que ahora se demandan* -, sin que mediara previamente advertencia al Contratista acerca de las fallas que pudiesen tener las obras objeto del contrato No. 191/93.

Igualmente manifestó que en el informe de visita elaborado por la Oficina de Proyectos de la Facultad de Artes de la Universidad Nacional se dispuso que en el término de cinco días hábiles debía concertarse una visita técnica conjunta con el interventor del contrato, con el fin de suscribir un acta de compromiso de reparación de las obras que presentaran fallas, no obstante lo cual, afirmó el apelante que la entidad demandada hizo caso omiso a ello, puesto que ordenó hacer efectiva la póliza de estabilidad de la obra sin que se hubiese vencido el plazo de los cinco días a los que hizo referencia el informe.

Señaló que, además de las razones expuestas, los actos demandados carecen de motivación comoquiera que la entidad contratante no realizó *“un estudio serio, que concluyera que las obras de que se hablan se deterioraron por la mala calidad del material expandido”*, así como tampoco se contó con un estudio que determinara *“que las obras presentaran vicios que debió conocer el contratista ‘en razón de su oficio o profesión’”*

Así las cosas, el primer punto que merece el análisis de las Sala es el referido a la supuesta falta de competencia de la Administración para expedir las resoluciones demandadas.

##### **5. Competencia temporal de la Administración para hacer efectiva la póliza de estabilidad de la obra.**

En cuanto a este cargo de la apelación se refiere, encuentra la Sala que si bien sólo en el recurso de apelación se hizo alusión a una supuesta falta de competencia temporal de la entidad demandada para proferir las resoluciones demandadas, para la Sala resulta imperativo examinar, incluso de oficio, el tema relacionado con la competencia *ratio temporis* de la entidad para tales efectos.

Lo anterior en razón a que la naturaleza de orden público propia de las normas que regulan y determinan la competencia, sea ésta de carácter jurisdiccional<sup>95</sup> o administrativa<sup>96</sup>, exige un control de aquellos eventos en los cuales éstas se transgreden, así este aspecto no se constituya como pretensión, comoquiera que la incompetencia se erige en la más grave ilegalidad<sup>97</sup>; razón que impone al juez adelantar, oficiosamente, el examen del punto, aún cuando éste no se hubiere solicitado en el proceso. Sobre este asunto, la Sala señaló en anterior oportunidad:

*“En el caso que se examina se encuentra que la extemporaneidad alegada no fue objeto de las pretensiones de la demanda y esta consideración sólo la hace la parte actora en el alegato de conclusión ante esta instancia. Sin embargo, por tratarse del cargo de incompetencia temporal o razione tempore que constituye el vicio más grave de todas las formas de ilegalidad en que puede incurrir el acto administrativo y por el carácter de orden público que revisten las reglas sobre competencia (arts. 121 y 122 Constitución Política), es posible su examen en forma oficiosa por el juzgador.”<sup>98</sup>*

Posteriormente, en igual sentido, y resaltando la trascendencia del principio de legalidad en las actuaciones administrativas, esta Sección expresó al respecto:

*“En virtud del principio de legalidad<sup>99</sup>, principio básico en un Estado de derecho, las competencias de cada uno de los órganos y autoridades de la Administración Pública deben encontrarse asignadas por la Constitución Política o la ley de manera expresa, tal como lo ordena la Carta en sus artículos 4, 6, 121 y 122, lo cual impone que toda actuación de dichos órganos se encuentre sometida al imperio del derecho, presupuesto indispensable para la validez de los actos administrativos.*

---

<sup>95</sup> En este sentido, el artículo 6° del C. de P. C. dispone: “Las normas procesales son de derecho público y orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento, y en ningún caso, podrán ser derogadas, modificadas o sustituidas por los funcionarios o particulares, salvo autorización expresa de la ley.

“Las estipulaciones que contradigan lo dispuesto en este artículo, se tendrán por no escritas.”

<sup>96</sup> Al respecto, los artículos 121 y 122 de la Constitución Política, prescriben, en su orden:

Art. 121: “Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley.”

Art. 122: “No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.”

<sup>97</sup> La doctrina ha expuesto sobre el tema: “De todas las formas de ilegalidad [la incompetencia], es la más grave: los agentes públicos no tiene (sic) poder sino con fundamento en los límites de los textos que fijan sus atribuciones; más allá, ellos dejan de participar en el ejercicio de la potestad pública. Es por lo que las reglas de competencia son de orden público: la incompetencia debe ser declarada de oficio por el juez, incluso si el demandante no la ha invocado en apoyo de su demanda. Ella no puede ser convalidada por la aprobación ulterior de la autoridad competente.” (Resalta la Sala) (RIVERÓ, Jean: Derecho Administrativo, Instituto de Derecho Público, Facultad de Ciencias Jurídicas, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1984. P.274)

<sup>98</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala Contencioso Administrativa. Sección Tercera. Sentencia de mayo 11 de 1999. Exp. 10.196. C.P. Ricardo Hoyos Duque.

<sup>99</sup> Nota original: La legalidad ha sido definida por Georges Vedel como “la cualidad de lo que es conforme a la ley. La legalidad expresa así la conformidad al derecho y es sinónimo de regularidad jurídica” Cfr. VEDEL, Georges, Derecho Administrativo, traducción de la sexta edición francesa, Biblioteca Jurídica Aguilar, Madrid, 1980, p. 219.

*“La jurisprudencia de la Sección Tercera<sup>100</sup> ha enseñado que la competencia constituye el primero y más importante requisito de validez de la actividad administrativa, asumiendo que la incompetencia configura la regla general mientras que la competencia constituye la excepción, comoquiera que la misma se restringe a los casos en que sea expresamente atribuida por el ordenamiento jurídico a las distintas autoridades, lo cual se explica si se tiene en cuenta que ‘la incompetencia está entronizada en beneficio de los intereses generales de los administrados contra los posibles abusos o excesos de poder de parte de los gobernantes; por esta razón, el vicio de incompetencia no puede sanearse’<sup>101</sup>.*

*“Igualmente ha puntualizado sobre el vicio de incompetencia lo siguiente<sup>102</sup>:*

*‘(...) dada la gravedad que representa la ausencia de este requisito en la expedición de los actos administrativos, la Sala, al igual que la doctrina<sup>103</sup>, ha considerado que “...por tratarse del cargo de incompetencia (...) que constituye el vicio más grave de todas las formas de ilegalidad en que puede incurrir el acto administrativo y por el carácter de orden público que revisten las reglas sobre competencia (Art. 121 y 122 Constitución Política), es posible su examen en forma oficiosa por el juzgador’<sup>104</sup>.*

*“Con lo anterior, no se trata de desconocer el principio de jurisdicción rogada que distingue a la contencioso administrativa, sino de admitir que existen algunos eventos en los cuales tal característica debe ceder, en virtud de los más altos valores que se hallan en juego y que le corresponde defender al juez contencioso administrativo (...)’ (la negrilla no es del texto original).*

*“La actividad contractual de la Administración no escapa al principio de legalidad, toda vez que en este ámbito sus actuaciones también deben someterse a claras y precisas competencias que se encuentran atribuidas por la ley, normas de orden público y de obligatorio cumplimiento, máxime cuando se trata del ejercicio de prerrogativas que detenta la entidad estatal contratante; así pues, las facultades que por atribución legal ejercen las entidades del Estado cuando se relacionan con los particulares, mediante la contratación, requieren definición legal previa y expresa de la ley, puesto que es la propia ley la que establece los límites a la autonomía de la voluntad.*

---

<sup>100</sup> Nota original: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 16 de febrero de 2006; Consejero Ponente: Ramiro Saavedra Becerra; Expediente: 13414.

<sup>101</sup> Nota original: GIRALDO CASTAÑO, Jesael Antonio, *Derecho Administrativo General*, 5ª edición, Editorial Marín Vieco Ltda., Medellín, 1995, p. 59.

<sup>102</sup> Nota original: Sentencia de 16 de febrero de 2006, Exp. 13414, M.P. Ramiro Saavedra Becerra.

<sup>103</sup> Nota original de la sentencia citada: BETANCUR JARAMILLO, Carlos; *Derecho Procesal Administrativo* Señal Editora, 5ª ed.; pág. 209. Afirma el profesor Betancur, que el carácter de orden público que tienen las normas que atribuyen las competencias funcionales, “...permite su declaratoria oficiosa por el juzgador, aunque el demandante no la haya invocado en apoyo de su petición”. Por su parte, en la doctrina argentina, la incompetencia en razón de la materia es considerada como un “**vicio muy grave**”, calificación que hace que el acto sea inexistente, lo cual puede ser declarado de oficio en sede judicial (DROMI, Roberto; Ob. cit., Págs. 244 y 245).

<sup>104</sup> Nota original: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 11 de mayo de 1999; Expediente 10.196. Actor: Sociedad Brogra Ltda.

*“Es por ello que la terminación unilateral a cuya aplicación obliga el artículo 45 de la Ley 80, mal podría ejercerse en casos distintos a los expresamente previstos en esa norma legal.”<sup>105</sup>*

Con base en lo expuesto, y considerando la naturaleza de orden público, propia de las normas sobre competencia y los postulados del principio de legalidad, se concluye que en aquellos casos en los cuales el juez advierta falta de competencia en determinado caso, debe abordar, incluso de oficio, su estudio, debido a que ésta constituye una grave causal de ilegalidad.

Aclarada la anterior circunstancia, procederá la Sala a examinar lo concerniente a la competencia de la entidad demandada para expedir los actos administrativos que ahora se demandan y por medio de los cuales se ordenó hacer efectiva la póliza de estabilidad de la obra No. 9545879, expedida por Seguros del Estado S.A.

En cuanto a la atribución con las cuales cuentan las entidades públicas para declarar el siniestro y hacer exigibles las garantías constituidas a su favor, la jurisprudencia de la Sala se ha pronunciado en diversas oportunidades, fijando posturas orientadas todas a admitir que la Administración está investida de potestad para dictar esta clase de actos administrativos. La Corporación, en pronunciamiento del 22 de abril de 2009<sup>106</sup> discurrió así:

*“La Sala reitera el criterio que de años atrás ha consolidado en el sentido de que la Administración goza de la prerrogativa de declarar el siniestro derivado de la ejecución de los contratos estatales, de hacer efectiva la garantía que ha sido constituida a su favor, y en esta oportunidad precisa que tal prerrogativa conlleva la de cuantificar el perjuicio, aún después de la terminación del contrato, mediante la expedición de actos administrativos, los cuales están sujetos al control gubernativo y judicial, en consecuencia, podrán ser impugnados ante la propia Administración mediante la interposición de los recursos que la ley ha previsto para el efecto y por vía judicial mediante el ejercicio de la acción contractual.*

*En relación con las prerrogativas que posee la Administración frente a las garantías contractuales, también resulta pertinente establecer, como lo ha señalado la jurisprudencia de la Sala, que en materia de contratación estatal no aplica el procedimiento previsto en los artículos 1075 y 1077 del Código de Comercio, relativos a la reclamación por parte del asegurado y a la objeción que puede formularle el asegurador<sup>107</sup>, toda vez que tal*

---

<sup>105</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de agosto 29 de 2007. Exp. 15.324. C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

<sup>106</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicado No. 14667. M.P. Myriam Guerrero de Escobar.

<sup>107</sup> La objeción a la reclamación según el Tratadista Hernán Fabio López Blanco, se entiende como “la manifestación realizada por la compañía aseguradora frente a la reclamación debidamente formulada, indicando que no está obligada a indemnizar por no operancia del amparo o porque existiendo el mismo

*reclamación se suple a través de la expedición de un acto administrativo mediante el cual la Administración unilateralmente declara ocurrido el siniestro y ordena la efectividad de las garantía sin la aquiescencia del asegurador, decisión que puede ser impugnada por éste y también por el contratista, administrativa y judicialmente.*

(...)

*Con esta lógica resulta claro que la Administración está investida de facultad para declarar directamente el siniestro ocurrido en relación con la ejecución del contrato estatal celebrado y hacer efectiva la garantía constituida a su favor, mediante la expedición de un acto administrativo, el cual deberá contener los fundamentos fácticos y probatorios del siniestro y el monto o cuantía de la indemnización; acto que una vez ejecutoriado permitirá exigir a la compañía aseguradora el pago de dicha indemnización, así lo ha dispuesto la ley, decisión que está sujeta al control de legalidad, tanto por vía gubernativa como por vía jurisdiccional”.*

Así pues, resulta pertinente establecer, como lo ha señalado la jurisprudencia de la Sección Tercera de esta Corporación<sup>108</sup>, que en materia de contratación estatal no aplica el procedimiento previsto en los artículos 1075 y 1077 del Código de Comercio, relativos a la reclamación por parte del asegurado y a la objeción que puede formularle el asegurador, toda vez que tal reclamación se suple a través de la expedición de un acto administrativo mediante el cual la Administración unilateralmente declara ocurrido el siniestro y ordena la efectividad de las garantías, decisión que puede ser impugnada por éste y también por el contratista, administrativa y judicialmente.

Adicionalmente, ha de reiterarse que el siniestro debe ocurrir en vigencia de la póliza, no sucede lo mismo con el término que tiene la Administración para proferir el acto administrativo que declara el siniestro y ordena hacer efectiva una póliza constituida a su favor, hecho que puede ser coetáneo o posterior a la vigencia de la garantía<sup>109</sup>.

En relación con el término del cual dispone la Administración para declarar el siniestro acaecido en un contrato estatal, en sentencia del 6 de octubre de 2005 la Corporación se pronunció en el siguiente sentido<sup>110</sup>:

---

*la cuantía reclamada excede de lo considerado como cantidad equitativa y correlativa al daño experimentado efectivamente, evento éste en que la objeción viene a ser parcial pues está aceptando la operancia del amparo y parte de la cuantía. Para realizar esa manifestación la empresa cuenta con un perentorio término legal de, por lo mismo inmodificable, de 60 días, contados a partir de aquel en que se haya completado la reclamación” (Revista Fasecolda No. 9, Aviso de siniestro, reclamación, objeción y subrogación dentro del contrato de seguro.)*

<sup>108</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 22 de abril de 2009, rad: 14667. M.P. Myriam Guerrero de Escobar.

<sup>109</sup> Sentencia proferida por el Consejo de Estado, Sección Tercera el 22 de abril de 2009, expediente No. 14667.

<sup>110</sup> Consejo de Estado, Sección Primera, Sentencia de 6 de octubre de 2005, Exp. 7840, M.P. Camilo Arciniegas Andrade; sobre el mismo tema pueden consultarse las siguientes sentencias: de la Sección

*“El acaecimiento del siniestro, o sea, el incumplimiento, debe ocurrir dentro del plazo de vigencia del seguro fijado en la póliza, para que el Asegurador resulte obligado a la indemnización. Empero, dicho término no es el mismo dentro del cual las autoridades aduaneras deben declarar el incumplimiento. La Sala siguiendo este mismo criterio, se ha pronunciado reiteradamente en los siguientes términos <sup>111</sup> :*

*«Cosa distinta la constituye el término para proferir el acto administrativo que ordene hacer efectiva la garantía, que junto con la póliza otorgada constituyen el título ejecutivo conforme lo preceptúa el artículo 68 numeral 5o. del Código Contencioso Administrativo.*

*Término que contrariamente a lo expresado por el a-quo no necesariamente debe coincidir con el de vigencia de la póliza de garantía, porque éste tiene por objeto amparar el riesgo (incumplimiento) que se produzca en su vigencia. Ocurrencia que puede tener lugar en cualquier momento incluido el último instante del último día de vigencia. Hecho muy diferente al de reclamación del pago o a la declaratoria del siniestro ocurrido, que pueden ser coetáneos o posteriores a la de la vigencia de la póliza.» <sup>112</sup>*

*Por regla general, la Administración dispone del término de (2) dos años para declarar el siniestro y la consiguiente efectividad de la garantía, contados a partir de cuando tenga conocimiento de la ocurrencia del siniestro, o de la fecha en que razonablemente podía tenerlo, conforme a lo dispuesto en el artículo 1081 del Código de Comercio, que establece los términos de prescripción en el contrato de seguros, a este tenor.”*

Ahora, en el presente asunto, tal como se señaló, lo que se demanda es el acto administrativo por medio del cual la entidad contratante ordenó hacer efectiva la póliza que garantizaba la estabilidad de las obras ejecutadas por el Contratista, efectividad que sólo podía cumplirse después de terminado el contrato, puesto que únicamente luego de ejecutadas, entregadas las obras y puestas al servicio de la comunidad, es que la Administración puede detectar defectos en la construcción, así como las fallas que resulten atribuibles al Contratista.

Valga precisar que la vigencia de la póliza de estabilidad, inexorablemente comienza a la terminación del contrato y se extiende por un plazo determinado en el contrato de seguro, con el objeto de garantizar la indemnización de los perjuicios que se puedan ocasionar como consecuencia de la ejecución del contrato estatal pero con posterioridad a su culminación y ante la ocurrencia de los riesgos amparados en la respectiva póliza.

---

cuarta, sentencia de 31 de octubre de 1994, Exp. 5759; de la Sección Primera, sentencia de 21 de septiembre de 2000, Exp. 5796.

<sup>111</sup> Cita original del texto, Sentencia de 11 de julio de 2002 (C.P. Dr. Gabriel Mendoza Martelo) Exp: 11001-03-24-000-1999-0376-01 (Actor: Avianca S.A.)

<sup>112</sup> Cita original del texto transcrito) Sentencia de 31 de octubre de 1994. (C.P: Dr. Guillermo Chaín Lizcano). Exp.5759. (Actor: Compañía de Seguros Generales de Colombia S.A.)

Las garantías de estabilidad de la obra amparan a la entidad contratante frente a la aparición de defectos, deficiencias técnicas o fallas que no pudieron ser percibidos o detectados al momento de recibir las obras y que se presentan o descubren con posterioridad a la terminación del contrato y afectan el cumplimiento de los fines que animaron la contratación; por ello la póliza respectiva debe tener una cobertura por un plazo determinado, contado a partir de la entrega efectiva de los bienes adquiridos, por manera que la entidad contratante beneficiaria quede cubierta respecto de los perjuicios que le pudieren ocasionar las deficiencias aludidas, en caso de que las mismos resulten imputables al contratista garantizado.

En ese contexto, a diferencia del argumento expuesto por el apelante, la Secretaría de Obras Públicas del Distrito Capital sí tenía competencia temporal para expedir los actos administrativos demandados, habida cuenta que por la naturaleza misma de la póliza de estabilidad, sólo después de entregadas las obras y finalizado el contrato, es que la entidad demandada podrá entrar a examinar la posible destrucción, deterioro y alteración de las obras contratadas y, en consecuencia, sólo hasta ese momento contaba con elementos suficientes para hacer efectiva la póliza de estabilidad, razón por la cual resulta ilógico que la Administración estuviese sometida a los límites temporales derivados de la vigencia del contrato, como sostiene el recurrente.

Por último, se encuentra probado en el proceso que la Póliza No. 9545879 expedida por la compañía Seguros del Estado S.A., para garantizar la estabilidad de las obras, tenía una cobertura desde 29 de abril de 1995 hasta el 29 de abril de 1999, al paso que mediante Resolución 0241 del 29 de abril de 1999 la entidad demandada ordenó hacer efectiva la póliza en mención, es decir, que la Administración declaró el siniestro y ordenó hacer efectiva la póliza el último día de vigencia de la misma, esto es incluso dentro del término de la cobertura, luego razonable resulta concluir que la declaratoria de los siniestros se realizó de manera oportuna.

## **6. El debido proceso y la validez del acto administrativo que declara el siniestro y ordena hacer efectiva la póliza.**

Sea lo primero decir que la prerrogativa que le atribuye el ordenamiento jurídico a la entidad estatal, consistente en declarar el siniestro y ordenar hacer efectiva la póliza que ampara ese riesgo, no incluye la posibilidad de adoptar la decisión correspondiente con desconocimiento del principio/derecho fundamental al debido proceso y/o con

prescindencia de constatar la existencia de unos presupuestos fácticos o de unos motivos que constituyan sustento válido de la determinación que se adopta. Sobre ese particular, la jurisprudencia de esta Corporación se ha expresado en los siguientes términos:

*“Posteriormente, esta Sección se pronunció de nuevo sobre el mismo asunto, en la sentencia de 22 de abril de 2009 –exp. 14.667- e indicó esta vez, con ocasión del siniestro del amparo de “calidad y correcto funcionamiento de los equipos”, que:*

*Lo anterior no significa que la entidad pública pueda, al expedir el acto administrativo correspondiente, sustraerse de las reglas de conducta que le impone el debido procedimiento, para declarar el siniestro y hacer efectiva la garantía, dichas reglas imponen, entre otras, el deber de motivar el acto administrativo indicando en él los supuestos de hecho y probatorios que soportan el acaecimiento del siniestro y por supuesto, la cuantía de la indemnización, como también, garantizar que tanto el contratista como la compañía de seguros, en ejercicio de los derechos de contradicción y legítima defensa, puedan controvertir el acto administrativo. Este es el sentido en que se debe aplicarse el art. 1077 del Código de Comercio, para aquellos casos en los cuales el asegurado y beneficiario de la póliza es una entidad estatal. De otra parte, al asegurador le corresponde la carga de probar los hechos o circunstancias excluyentes de su responsabilidad, tal como lo dispone la norma.*

*Con esta lógica resulta claro que la Administración está investida de facultad para declarar directamente el siniestro ocurrido en relación con la ejecución del contrato estatal celebrado y hacer efectiva la garantía constituida a su favor, mediante la expedición de un acto administrativo, el cual deberá contener los fundamentos fácticos y probatorios del siniestro y el monto o cuantía de la indemnización; acto que una vez ejecutoriado permitirá exigir a la compañía aseguradora el pago de dicha indemnización, así lo ha dispuesto la ley, decisión que está sujeta al control de legalidad, tanto por vía gubernativa como por vía jurisdiccional”<sup>113</sup>.*

En cuanto al procedimiento que debe agotar la Administración para declarar el siniestro y hacer efectiva la garantía constituida a su favor, la Corporación en sentencia del 23 de junio de 2010<sup>114</sup> se pronunció en los siguientes términos:

*“Desde este punto de vista, la Constitución exige a la administración, previo a adoptar una decisión sancionatoria, adelantar un procedimiento que garantice el derecho a que de manera pausada y tranquila se debata el asunto en cuestión”<sup>115</sup>. En este sentido, debe destacarse –como lo señala Juli*

---

<sup>113</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, auto del 18 de julio de 2007; Consejero ponente: Enrique Gil Botero; Radicación número: 19001-23-31-000-2006-01050-01(33476); Actor: Seguros del Estado S.A.

<sup>114</sup> Sentencia proferida el 23 de junio de 2013 por el Consejo de Estado, Sección Tercera. Rad. No.16367. M.P. Enrique Gil Botero.

<sup>115</sup> Nota original de la sentencia citada: en sentencia T-352 de 1996 la Corte Constitucional consideró lo siguiente sobre el tema: “Del debido proceso en las actuaciones administrativas **hace parte la sujeción de**

Ponce Solé- que el debido proceso, aplicado a la administración, garantiza dos cosas. De un lado, que la administración queda mejor equipada para adoptar decisiones administrativas, pues "... facilita a priori la investigación y toma en consideración los datos e intereses relativos a un caso concreto... a fin de proceder a la ponderación para la adopción de las futuras decisiones adecuadas en su servicio de interés general..."<sup>116</sup>. De otro lado, contribuye a la legitimación de la administración pública, pues en el modelo de Estado actual ya no basta el qué o el cuánto de las cosas, sino el cómo de ellas, lo cual se garantiza con el procedimiento administrativo debido, es decir "... con un reforzamiento de la racionalidad procedimental: el procedimiento administrativo permite el análisis de los intereses envueltos en el caso concreto y la elaboración de razones que fundamentan la decisión final..."<sup>117</sup>. Agrega que el procedimiento permite la discusión pública, fomenta la existencia de una democracia deliberativa e influye en la legitimidad, desde la perspectiva de la equidad, con lo que incide favorablemente en el adecuado cumplimiento del deber de realizar una buena administración pública. Por ello la Sala ha sostenido –auto de 24 de septiembre de 1998. Exp. 14.821-, en defensa de este derecho y fustigando las sanciones de plano, que:

*"Como quiera que el cargo formulado por la demandante se concreta en la ausencia de una oportunidad para conocer las razones de incumplimiento alegadas por la entidad contratante para poder justificarlas, lo cual en su criterio respondía a una defensa adecuada y necesaria para la expedición del acto, el punto central de análisis por parte de la Sala será determinar si es suficiente la expedición de un acto debidamente motivado como lo señala el artículo 18 de la Ley 80 de 1993, o si por el contrario, antes de la expedición del acto debe agotarse un procedimiento administrativo concreto que garantice el derecho de defensa y el debido proceso.*

(...)

*"De la doctrina constitucional citada merece destacarse el hecho de que en los procedimientos administrativos sancionatorios debe darse la oportunidad al interesado para expresar su puntos de vista antes de tomarse la decisión, como una manera de garantizar el derecho fundamental al debido proceso (art. 29 Constitución Política) para así hacer efectivo el derecho de defensa y contradicción. **De ahí que no basta con que esas decisiones estén debidamente motivadas y sean notificadas con el fin de que el particular pueda agotar los recursos gubernativos y judiciales en defensa de la legalidad** o de los derechos que considera desconocidos por la actuación pública.*

(...)

---

**la administración a las reglas propias del trámite respectivo.** Cuando la ley señala unos determinados elementos integrantes de la actuación, en especial si son en beneficio del administrado o han sido instituidos en garantía de sus derechos, y la administración omite cumplirlos, viola el debido proceso y compromete la validez de los actos que sean resultado de la actuación viciada. Atañe a la jurisdicción Contencioso Administrativa, en principio, definir esa validez, si bien, de manera extraordinaria, cuando la decisión que adopten los jueces administrativos puede resultar apenas formal y teórica, es decir carente de idoneidad y aptitud para la efectiva protección de los derechos fundamentales, o en casos de perjuicio irremediable, cabe la acción de tutela en lo que respecta al imperio de los preceptos constitucionales para el caso concreto." (Negrillas fuerza de texto). Cita de la sentencia original.

<sup>116</sup> Nota original de la sentencia citada: Ob. Cit. Pág. 114-115.

<sup>117</sup> Nota original de la sentencia citada: Ob. Cit. Pág. 123.

*“Aplicados los razonamientos anteriores al caso que se examina se tiene que la entidad demandada declaró la caducidad administrativa del contrato que celebró con la demandante para la prestación de servicios profesionales como instrumentadora quirúrgica a través de la resolución 291 de 2 de abril de 1997 y le imputó como causal de incumplimiento hechos que ocurrieron el mismo día de la expedición del acto -participación en el cese de actividades del personal de la salud que constituyeron riesgos y perjuicios en la vida e integridad de pacientes...- de acuerdo con informes que la contratista no pudo conocer para controvertir antes de que se tomara la decisión.*

*“La entidad demandada actuó con fundamento en un hecho que calificó de inmediato como de incumplimiento grave. **En estas condiciones, la contratista fue sorprendida con la terminación del contrato sin que hubiera mediado procedimiento administrativo alguno sobre su conducta.** Distinto sería el caso cuando el contratista incumplido al menos está advertido de las consecuencias de su proceder en cuanto la administración le haya dado a conocer los diferentes factores que constituyen incumplimiento (requerimientos, apremios por retardo, órdenes previas, avisos por faltantes, etc.), con lo cual la declaratoria de caducidad no siempre será intempestiva y permitirá un análisis particular de los antecedentes en cada caso.*

*“Esto hace que el proceder de la administración no se ajuste a los procedimientos que establece el Código Contencioso Administrativo, de obligatorio cumplimiento por disposición del art. 29 de la Carta y 77 de la Ley 80 de 1993 y que con ello desconoció y vulneró fundamentalmente el derecho de defensa que estatuye el art. 35 de la normatividad examinada.”*

***Esta garantía, sin embargo, tampoco es exclusiva de los procedimientos sancionatorios contractuales, sino de los demás trámites administrativos que se surten al interior de la actividad contractual, que también deben garantizar un procedimiento previo que racionalice las decisiones que se adoptan a través suyo.*** Los más representativos son los procesos de selección de contratistas, cuyas etapas y requisitos son de estricta observancia, tanto para la administración como para los participantes, en señal de respeto al principio de legalidad como a este derecho que integra el debido proceso.

*El artículo 17 de la ley 1.150 exaltó aún más esta garantía, al disponer sobre la imposición de las sanciones que “Esta decisión deberá estar precedida de audiencia del afectado que deberá tener un procedimiento mínimo que garantice el derecho al debido proceso del contratista.” Sobra insistir en que este derecho no sólo es predicable de las sanciones de multa o cláusula penal, sino de cualquiera otra, por aplicación analógica de esta disposición – analogía in bonam partem- y por aplicación directa del art. 29 CP. En otras palabras, para la Sala no cabe duda que también cuando se ejercen los poderes exorbitantes, como la terminación, modificación o interpretación unilateral, caducidad, reversión, así como cuando se declara un siniestro, y en general cuando se adopta cualquier otra decisión unilateral de naturaleza contractual, es necesario que la administración observe el debido proceso a lo largo del procedimiento correspondiente” (Resalta la Sala).*

En ese contexto y de conformidad con lo expuesto en la jurisprudencia en cita, si bien la Administración tiene competencia para declarar el siniestro y hacer efectiva la

garantía, dicha prerrogativa no la revela del deber de respetar el debido proceso, de manera previa a la adopción de la decisión y durante la expedición del acto administrativo.

Así pues, el respeto al debido proceso le impone a la Administración - para efectos de proferir válidamente un acto administrativo - la observancia y el cumplimiento de los siguientes presupuestos: **(i)** una actuación administrativa previa a la adopción de la decisión, en la cual se recaude el material probatorio que fundamente, desde el punto de vista fáctico, la determinación a proferir y que permita a quienes se puedan ver afectados con ella ejercer sus derechos al debido proceso, a la contradicción y a la defensa y, **(ii)** que efectivamente se haga acopio de los elementos demostrativos necesarios y suficientes para permitir que el acto administrativo se encuentra debidamente soportado en unos motivos o hechos determinantes cuya existencia se constató de manera previa al dictado de la decisión y que fueron debidamente valorados por la entidad estatal contratante. La cabal observancia de los presupuestos anotados tiene incidencia en la carga de la prueba de los hechos determinantes de la decisión administrativa, dentro del proceso judicial en el cual se debate sobre su juridicidad<sup>118</sup>.

Precisado lo anterior, procederá la Sala a examinar si la Secretaría de Obras Públicas del Distrito Capital al expedir los actos administrativos por cuya causa se demanda, agotó, o no, en debida forma el debido proceso, no sin antes advertir que la distribución de la carga de la prueba en un proceso judicial no se basa en la posición formal de demandante o demandado, sino en el objeto y en el contenido de las pretensiones; cada parte deberá probar aquellos hechos en los cuales se funda su pretensión o su oposición a la misma, lo que equivale a decir que cada parte tendrá que acreditar la concurrencia de las circunstancias configuradoras del supuesto de hecho de la norma cuyas consecuencias jurídicas invoca en su favor; tal es el contenido, por lo demás, del principio de carga de la prueba consagrado en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil colombiano, de conformidad con el cual *"incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen"*, precepto legal que debe ser aplicado en los procesos que cursan ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo por virtud de lo normado en el artículo 168 del C.C.A.

---

<sup>118</sup> Sentencia proferida el 27 de noviembre de 2013 por el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. Rad. No. 25742. M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

Ahora, en un proceso en el cual se debata o discuta la legalidad de un acto administrativo, concernirá, entonces, en desarrollo de dicho postulado a quien cuestiona la legalidad del acto administrativo, arrimar al proceso el material demostrativo que acredite la concurrencia, en el caso concreto, de los supuestos de hecho de las normas en las cuales fundamenta sus pretensiones; sin embargo, es a la autoridad administrativa que adoptó la decisión demandada a quien le corresponde allegar al expediente la prueba de que la decisión ha sido tomada con plena observancia de las exigencias procedimentales constitucional y legalmente previstas en protección de los derechos al debido proceso, a la contradicción y a la defensa; con base en unos motivos o presupuestos fácticos cuya existencia se ha constatado fehacientemente; respetando las formalidades que exige la ley para la adopción de la decisión, entre ellas, contar con una adecuada y suficiente motivación y procurando materializar una finalidad constitucional y legalmente prevista dentro de la órbita de la competencia de la autoridad administrativa de la cual se trate<sup>119</sup>.

De acuerdo con lo anterior, una vez que el interesado ha satisfecho su correspondiente *onus probandi*, es a la autoridad administrativa que adoptó la decisión demandada a la que corresponde constitucional y legalmente la carga de allegar al expediente del proceso judicial el material demostrativo que evidencie que el acto fue proferido previa instrucción del procedimiento de rigor, con base en unos motivos o hechos determinantes existentes y razonablemente valorados, provisto de la motivación que exige la ley y con una finalidad conforme a Derecho.

Ahora bien, en el asunto *sub judice* se encuentra acreditado que el 28 de diciembre de 1999 la compañía de Seguros del Estado S.A., expidió la Póliza No. 9545879, para amparar la “ESTABILIDAD DE LOS TRABAJOS REALIZADOS POR EL AFIANZADO EN VIRTUD DEL CONTRATO NO. 191 DEL 7 DE DICIEMBRE DE 1993...”. Del texto de la póliza se extrae que la vigencia de la póliza iba desde 29 de abril de 1995 hasta el 29 de abril de 1999.

En cuanto al procedimiento previo a la adopción de la decisión por cuya causa se demanda que habría adelantado la Secretaría de Obras Públicas del Distrito Capital se encuentra probado lo siguiente:

---

<sup>119</sup> Sentencia proferida el 27 de noviembre de 2013 por el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. Rad. No. 25742. M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

Que en virtud del convenio interadministrativo celebrado el 31 de diciembre de 1998 con la Oficina de Proyectos de la Facultad de Artes de la Universidad Nacional<sup>120</sup>, dicha dependencia elaboró un informe de visita a la obra del contrato No. 191/93, documento en el cual se dejó constancia de las fallas que presentaban las obras y se efectuó una serie de recomendaciones –valga precisar que no hay prueba de que dicho informe le hubiese sido entregado al Contratista para su conocimiento–.

Igualmente, se demostró que mediante oficio No. R-024 del 23 de abril de 1999, dirigido al Contratista – sin fecha de recibido por parte del Consorcio CONIC S.A. –, la Oficina de Proyectos de la Facultad de Artes de la Universidad Nacional de Colombia le informó, en síntesis, que las obras objeto del contrato No. 191/93 se encontraban en mal estado, razón por la cual dentro de los cinco días hábiles siguientes a recibo de la comunicación debía: i) *Concertar y adelantar visita técnica con la firma CACERES BOLAÑOS Y CIA. LTDA., interventora mediante contrato 221/93 y para su validez, con un Ingeniero adscrito al Convenio* y, ii) *suscribir en el formato establecido, el ACTA DE COMPROMISO DE REPARACION DE OBRAS para adelantar el arreglo de las fallas diagnosticadas...*; por último, le advirtió que vencido el término previsto en el oficio, sin haberse surtido el trámite solicitado, se continuaría con el procedimiento respectivo para el cobro de la póliza de estabilidad de la obra constituida en favor de la entidad contratante.

Se probó que mediante oficio del 29 de abril de 1999, la Oficina de Proyectos de la Facultad de Artes de la Universidad Nacional de Colombia, le informó a la Coordinadora Jurídica de la Secretaría de Obras Públicas que el Contratista no había atendido el requerimiento efectuado por esa dependencia, razón por la cual y “*debido a que la vigencia de las Pólizas de Estabilidad de estos contratos vence en la fecha, se requiere con suma urgencia para que se proceda de inmediato a ejecutar cada una de las pólizas*”.

Se encuentra acreditado que el mismo 29 de abril de 1999 la Secretaría de Obras Públicas del Distrito Capital, mediante Resolución No. 0240 ordenó hacer efectiva la póliza No. 9545879 expedida por la compañía de Seguros del Estado S.A., “*que*

---

<sup>120</sup> Cuyo objeto consistió en que la “UNIVERSIDAD se obliga para con el IDU, a prestar sus servicios profesionales para acopio, selección y clasificación de la información sobre la contratación administrativa adelantada por la Secretaría de Obras Públicas y el Instituto de Desarrollo Urbano con POLIZA DE ESTABILIDAD VIGENTE celebrado con firmas particulares desde 1992 (actualmente se estima en 1.300 contratos) hasta un mes antes de la finalización del presente Convenio, así como el Diagnóstico del estado actual de las obras ejecutadas; posteriormente el seguimiento del cumplimiento de las obligaciones post – contractuales amparadas por póliza de estabilidad de obra y/o de calidad en la prestación de servicios”.

*garantiza la estabilidad de la obra objeto del contrato 191/93”, por la suma equivalente a cincuenta y nueve millones novecientos ochenta y dos mil seiscientos cuarenta y cuatro pesos con veinticinco centavos (\$59'982.644, 25).*

Se probó, también, que la anterior resolución fue impugnada, recurso que se desató el 20 de agosto de 1999 con la expedición de la Resolución No. 0447, a través de la cual se resolvió modificar el artículo primero de la Resolución No. 0240, en cuanto al valor “... *quedando afectada [la póliza No. 9545879] por un valor de CINCUENTA Y DOS MILLONES CIENTO SESENTA Y UN MIL CUATROCIENTOS QUINCE PESOS CON VEINTICINCO CENTAVOS (\$52'161.415,25)*” y, en los demás aspectos, se ordenó confirmar la resolución recurrida.

En ese contexto, observa la Sala que el material probatorio recaudado en el plenario no resulta suficiente para demostrar que la Resolución No. 0240/99 proferida por la Secretaría de Obras Públicas del Distrito Capital que ordenó hacer efectiva la póliza de estabilidad de la obra, fue proferida con apego a las exigencias derivadas de la eficacia de los derechos fundamentales al debido proceso, a la defensa y a la contradicción, en particular por cuanto tiene que ver con que al Consorcio CONIC S.A., se le hubiera permitido conocer y controvertir, antes de que la decisión enjuiciada fuera proferida, el informe elaborado por la Oficina de Proyectos de la Facultad de Artes de la Universidad Nacional, en los cuales se apoyó la entidad contratante para entender que, como lo exigían las condiciones generales del seguro, la obra presentó un deterioro, en sus condiciones normales de uso, que le impide prestar el servicio para el cual se ejecutó y que dicho menoscabo o deficiencia resulta imputable al contratista.

Nótese que en el proceso no hay prueba siquiera de que al Contratista se le hubiese enviado el mencionado informe, que sirvió de soporte a la Secretaría de Obras Públicas para expedir las resoluciones demandadas. Así como tampoco hay prueba de que el oficio No. R-024, mediante el cual se le habría informado al Contratista acerca de las fallas que presentaban las obras y el término con que supuestamente contaba para efectos de concertar una visita conjunta a las obras, se le hubiese hecho conocer oportunamente, esto es con anterioridad a la fecha en que se profirió la decisión por cuya causa se demanda.

En ese orden de ideas, no encuentra la Sala demostrado que se le hubiese permitido al Contratista controvertir los argumentos que en los referidos documentos se adujeron para considerar deficientes los trabajos por el realizados, de ahí que en este caso no

encuentra la Sala que se hubiese agotado el debido proceso, en tanto que no se sabrá si en efecto se le exhortó al Contratista a que se defendiera en un término señalado para que expresara su posición, es decir, no se sabría si realizó gestiones y trabajos para resolver el problema, y en caso positivo, si cumplieron, o no, el efecto deseado. De allí que una comunicación dando cuenta de un problema de esa índole no significa por sí mismo un incumplimiento de las obligaciones contractuales.

Concomitante a lo anterior y en el evento en que incluso estuviese probado que el contenido del oficio No. R-024 hubiese sido conocido por el Contratista con anterioridad a la expedición de la resolución demandada, no es posible entender que con ello se hubiese satisfecho el derecho de contradicción y defensa que le asistía al Contratista, en tanto que, en primer lugar, dicho informe no proviene de la entidad contratante y, en segundo lugar, porque en dicho documento y como soporte del mal estado en que según la entidad se encontraban las obras, únicamente se hizo referencia a una visita técnica, de la cual no se tiene constancia de que el resultado o el informe que se hubiese emitido se le hubiere dado a conocer al Contratista.

En este escenario, para la Sala era indispensable que se realizara un debido proceso jurídico integral, desde la fase de formación de la voluntad, mediante la comunicación, por parte de la entidad estatal contratante, la cual debía contener, además de la conducta que se le reprochaba al Contratista, los hechos que la originaban, las sanciones que podrían imponerse, así como las pruebas que de ello tenía la Administración, para que el Contratista pudiera, a su vez, definir a qué se atenía en este aspecto y de qué manera asumiría su defensa frente a los hechos que se le imputaban. En conclusión, en el presente asunto no se encuentra acreditado que se hubiese iniciado un adecuado procedimiento previo a la toma de la decisión por parte de la entidad contratante, así como tampoco es válido admitir en este caso, que el debido proceso se garantizó con la posibilidad que tuvo el actor de discutir la decisión inicial, a través de los recursos de la vía gubernativa, puesto que, tal como se señaló, era necesario que se agotara un procedimiento previo a la adopción de la decisión, en aras de garantizarle al Contratista el debido proceso, el derecho de defensa y de contradicción.

Así pues, en este caso, comoquiera que no existen medios demostrativos que permitan a la Sala cerciorarse de que la actuación previa a la adopción de las resoluciones atacadas fue adelantada con escrupuloso respeto por las garantías constitucionales del debido proceso, derecho a la contradicción y a la defensa, ello conduce a tener por

desvirtuada la presunción de legalidad de los actos demandados y a declarar su contrariedad con el ordenamiento jurídico, al haber sido proferidos con desconocimiento del derecho de audiencia y de defensa. Por tal razón, en la parte resolutive de este pronunciamiento se dispondrá la revocatoria de la sentencia de primera instancia y, en su lugar, se declarará la nulidad de las resoluciones demandadas.

Por último, la Sala no reconocerá suma de dinero alguna por concepto de perjuicios, en tanto que en el presente proceso no hay prueba de que se le hubiesen causado perjuicios al Contratista por fuerza de las resoluciones demandadas.

#### **8. No hay lugar a condena en costas.**

Finalmente, toda vez que para el momento en que se profiere este fallo, el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 indica que sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes haya actuado temerariamente y, en el *sub lite*, debido a que ninguna procedió de esa forma, no habrá lugar a imponerlas.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### **FALLA**

**PRIMERO.- REVOCAR** la sentencia proferida el 31 de marzo de 2004, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Sala de Descongestión, y en su lugar se dispone:

- **DECLARAR** la nulidad de las Resoluciones Nos. 0240 del 29 de abril de 1999 y 0447 del 20 de agosto del mismo año, proferidas por la Secretaría de Obras Públicas del Distrito Capital de Bogotá.
- **NEGAR** las demás pretensiones de la demanda.

**SEGUNDO.-** Sin condena en costas.

**TERCERO.-** En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

**COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE**

**HERNAN ANDRADE RINCON**

**CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA**