

JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE
SAN GIL

San Gil, dos (2) de mayo de dos mil veinticuatro (2024).

MEDIO DE CONTROL:	CONTROVERSIAS CONTRACTUALES
DEMANDANTE:	ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA notificaciones@gha.com.co ; adepaz@gha.com.co ;
DEMANDADO:	DEPARTAMENTO DE SANTANDER notificaciones@santander.gov.co ; ln.vcalderon@santander.gov.co ; essavanlic@hotmail.com ;
LITISCONSORCIO:	UNIÓN TEMPORAL ELISEO PINILLA RUEDA ingmagv@hotmail.com ;
MINISTERIO PÚBLICO:	PROCURADURÍA JUDICIAL I 215 matorres@procuraduria.gov.co ;
RADICADO:	686793333003-2022-00250-00
PROVIDENCIA:	SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Se decide la demanda de la referencia que, en ejercicio del medio de Controversias Contractuales instauró la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA, en contra del DEPARTAMENTO DE SANTANDER.

I. LA DEMANDA

A. Hechos

([Expediente Digital - SAMAI](#))

Se sintetizan de la siguiente manera:

- El 05 de diciembre de 2013, el Departamento del Santander - Secretaría de Educación, celebró el Contrato de Obra No. 5565 de 2013 con la Unión Temporal Eliseo Pinilla Rueda, cuyo objeto fue: “CONSTRUCCIÓN DE AULAS COLEGIO DEPARTAMENTAL ELISEO PINILLA RUEDA DEL MUNICIPIO DE VILLANUEVA FASE I”.
- El Contrato de obra No. 5565 de 2013, inició con la suscripción del acta de inicio el 30 de diciembre de 2013, finalizó el día 19 de diciembre de 2014 y fue liquidado el 29 de diciembre de 2014.
- La Unión Temporal Contratista mediante el anexo 2 de la póliza 840-47-994000003026 ajustó el amparo post contractual de Estabilidad y Calidad de la Obra, el cual se estableció con una vigencia de 5 años, contados a partir de la fecha de suscripción del acta de entrega final, esto es, a partir del 15 de diciembre de 2014.
- El 27 de mayo de 2015 se realizó un requerimiento, luego de haberse entregado formalmente la obra por parte de la Unión Temporal, en la que se consignaron algunos defectos físicos, del cual se corrió traslado al contratista según lo manifestado en el acto administrativo, por lo cual, el contratista ejecutor de la obra efectuó las reparaciones solicitadas. Se aclara que de los supuestos daños que, al parecer, fueron constitutivos de siniestro, la Aseguradora Solidaria de Colombia no tuvo conocimiento de aquellos, no le fue compartida información de cuales daños fueron los generados en esa oportunidad. Tampoco conoció el requerimiento que se le hizo al contratista, y al margen de que haya asumido la reparación de los daños, tampoco conoció información que señalara la responsabilidad en la generación de los mismos.
- Transcurridos cerca de 4 años después, mediante comunicación del 19 de septiembre de 2019, al parecer, el rector de la institución educativa sede de la ejecución de las

RADICADO:	686793333003-2022-00250-00
MEDIO DE CONTROL:	CONTROVERSIA CONTRACTUALES
DEMANDANTE:	ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA
DEMANDADO:	DEPARTAMENTO DE SANTANDER.
LITISCONSORCIO:	UNIÓN TEMPORAL ELISEO PINILLA RUEDA

obras informó de la existencia de algunas falencias. En esta oportunidad también se desconoció la obligación de informar a la compañía de seguros de los aparentes daños generados en la obra ejecutada por la Unión Temporal.

- La Secretaría de Educación del Departamento de Santander expidió la Resolución No. 22239 del 12 de diciembre de 2019, *“Por medio de la cual se declara un siniestro por estabilidad y calidad de la obra dentro del contrato de obra No. 5565 de 2013 y se afecta la póliza 840-47-994000003026 de Aseguradora Solidaria de Colombia”*. En dicho acto se declaró la ocurrencia del siniestro de la póliza en comento, en la suma de \$93.947.462,72.
- Con base en el anterior acto administrativo, la Aseguradora Solidaria de Colombia el día 01 de diciembre de 2020, radicó recurso de reposición contra la Resolución 22239 del 12 de diciembre de 2019, esgrimiendo ante la evidente configuración de tres aspectos que inequívocamente conllevan a invalidar acto administrativo.
- Con ocasión a lo anterior, mediante Resolución No. 0455 del 28 de enero de 2021 proferida por el Departamento de Santander, se resolvió el recurso de reposición contra la Resolución No. 22239 del 12 de diciembre de 2019, en el cual decidió confirmar en todas sus partes el acto administrativo.
- El Departamento de Santander tuvo conocimiento de los hechos desde el 27 de mayo de 2015, sin embargo, dejó que las acciones derivadas del contrato de seguro se prescribieran, ya que sólo fue hasta el 18 de noviembre de 2020 que notificó el acto administrativo.

B. Pretensiones ([Expediente Digital - SAMAI](#))

PRIMERA: DECLARAR LA NULIDAD total de los actos administrativos que se enuncian a continuación y que fueron proferidos por la Nación – Departamento de Santander:

- Resolución No. 22239 del 12 de diciembre de 2019, por medio de la cual se declaró el siniestro de estabilidad y calidad de la obra a la UNIÓN TEMPORAL ELISEO PINILLA RUEDA, en su calidad de Contratista ejecutor del Contrato de Obra No. 5565 de 2013 y ordenó hacer efectiva la garantía constituida a favor del Departamento de Santander, mediante la Póliza No. 840-47- 994000003026.
- Resolución No. 0455 del 28 de enero de 2021, por medio de la cual se resuelve recurso de reposición interpuesto por Aseguradora Solidaria de Colombia, en contra de la Resolución No. 22239 del 12 de diciembre de 2019 que declaró el siniestro por estabilidad y calidad de la Obra dentro del Contrato de Obra No. 5565 de 2013 afectando la garantía 840-47-994000003026.

SEGUNDA: Decretar el RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO al que haya lugar, incluyendo el pago de toda suma de dinero que se hubiese efectuado por parte de mi representada con ocasión de tales actos administrativos, en concreto de lo siguiente:

- Que se DECLARE la suspensión de toda actuación administrativa, coactiva o judicial derivada de los actos administrativos aquí impugnados y se ORDENE al Departamento de Santander, abstenerse de librar mandamiento de pago.
- Que se DECLARE que las Resoluciones No. 22239 del 12 de diciembre de 2019 y 0455 del 28 de enero de 2021 fueron proferidas con infracción a las normas en que debieron fundarse y con falsa motivación, vulnerando el derecho fundamental del debido proceso y operó la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro.

RADICADO:	686793333003-2022-00250-00
MEDIO DE CONTROL:	CONTROVERSIA CONTRACTUALES
DEMANDANTE:	ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA
DEMANDADO:	DEPARTAMENTO DE SANTANDER.
LITISCONSORCIO:	UNIÓN TEMPORAL ELISEO PINILLA RUEDA.

3. Que se DECLARE que las Resoluciones No. 22239 del 12 de diciembre de 2019 y 0455 del 28 de enero de 2021 fueron proferidas con infracción a las normas en que debieron fundarse y con falsa motivación, por cuanto no se encuentra probada la ocurrencia del siniestro asegurado ni la cuantía de los perjuicios.
4. Que se DECLARE que mi representada no está legal ni contractualmente obligada a pagar prestación alguna al Departamento de Santander derivada del contrato de seguro instrumentado en la Póliza de Seguro de Cumplimiento de Entidades Estatales No. 840- 47-994000003026.
5. Que se ORDENE a la entidad convocada abstenerse de incluir a la Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa en el Boletín de Deudores Morosos, y en el caso en que se haya efectuado tal registro, ordenar que se realicen las gestiones legales pertinentes para suprimirlo.

TERCERA: RESTITUIR a la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA el valor que se haya cancelado hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia que se dicte en el presente proceso, o en su defecto, se ordene restituir los valores que ella hubiera desembolsado con base en la Póliza de Seguro de Cumplimiento de Entidades Estatales No. 840-47-994000003026, según lo ordenado por los actos administrativos cuya nulidad se solicita y por la cual se presenta este medio de control.

CUARTA: PAGAR a la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA la suma correspondiente a los intereses moratorios sobre las sumas de dinero que se hubiesen pagado conforme a los actos administrativos que se demandan, réditos que deberán liquidarse a la tasa máxima de interés corriente certificada por la Superintendencia Financiera de Colombia, incrementada en un cincuenta por ciento conforme al artículo 1080 del Código de Comercio, modificado por la Ley 510 de 1999, y el artículo 884 del Código de Comercio, con ocasión de la Póliza de Seguro de Cumplimiento de Entidades Estatales No. 840-47- 994000003026, intereses que se calcularán hasta la fecha del reembolso o pago de las sumas indicadas anteriormente.

En subsidio de la pretensión anterior, se CONDENE al Departamento de Santander a pagar a mi representada las sumas de dinero que se hubiesen pagado conforme a los actos administrativos que se demandan, debidamente indexadas.

QUINTA: Prevenir a la Convocada para que den estricto cumplimiento a la sentencia que se profiera en el marco de este litigio, de conformidad con los artículos 187 y s.s de la Ley 1437 de 2011.

SEXTA: CONDENAR el pago de costas y agencias en derecho a la i) NACIÓN DEPARTAMENTO DESANTANDER.

C. Normas violadas y concepto de violación ([Expediente Digital - SAMAI](#))

- La Constitución Política de Colombia (artículos 29 y siguientes).
- Código Civil.
- Código de Comercio: Artículos 1053, 1056, 1077, 1080, 1081, 083, 1107, 1110 y demás normas del Contrato de Seguro incorporadas en el Código de Comercio.
- Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011).
- Jurisprudencia del Consejo de Estado referente a la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro y que se encuentra en el artículo 1081 del Código de Comercio.
- Jurisprudencia del Consejo de Estado respecto del desconocimiento del derecho de audiencia y defensa por parte del Departamento de Santander – Secretaría de Educación en declaratorias de incumplimiento.

Como concepto de violación invocó los siguientes cargos, a saber:

1. Expedición de los actos administrativos con vulneración al derecho fundamental al debido proceso respecto a la representada para ejercer la defensa de sus intereses.

Manifestó que, de acuerdo a la jurisprudencia del Consejo de Estado, se evidencia que en el presente asunto, el Departamento de Santander – Secretaría de Educación ha vulnerado el derecho constitucional al debido proceso, y trajo a colación la sentencia proferida por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, consejera ponente: María Elizabeth García González, fechada el 01 de febrero de 2018, mediante la cual dispone lo relacionado a la vulneración del derecho al debido proceso por parte de una entidad estatal sometida al régimen público de contratación.

Asimismo, indicó que, en el presente asunto, si bien se otorgó la posibilidad a la Aseguradora Solidaria de Colombia para presentar recurso de reposición en contra de la Resolución No. 22239 del 12 de diciembre de 2019, ello no es suficiente para garantizar el derecho al debido proceso. Por cuanto es necesario, tal y como lo indica el Consejo de Estado en las providencias transcritas, que previo a la declaratoria de incumplimiento realizada por el Departamento de Santander – Secretaría de Educación, la aseguradora pueda ser escuchada antes de tal decisión, brindándole la oportunidad de rendir descargos, pedir y controvertir pruebas, presentar alegatos de conclusión, solicitar corrección de irregularidades, nulidad del trámite, y en general, todas aquellas actuaciones necesarias para ejercer su derecho de defensa, respetando las garantías al debido proceso, y al acceso a la administración de justicia.

2. Expedición de las Resoluciones no. 22239 del 12 de diciembre de 2019 y 0455 del 28 de enero de 2021, con violación de norma superior, por cuanto las acciones derivadas del contrato de seguro prescribieron en los términos del artículo 1081 del código de comercio.

Precisa que, transcurridos dos años después de la fecha en que la entidad debió tener conocimiento de los hechos, es decir, la última fecha de cobertura de los amparos en la que se debió haber verificado la vigencia y modalidad de la póliza, esto es, el 27 de mayo de 2015 mediante la presentación del requerimiento por medio del cual, se señalaban las falencias de la obra, se tenía hasta el 27 de mayo de 2017 para llamar a la aseguradora, so pena de que prescribiera la acción. No obstante, se observa, que fue hasta el 17 de noviembre de 2020 que se notificó la resolución en comento y se vinculó a ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA, como tercero civilmente responsable, es decir, con 5 años de posterioridad a que tuviera conocimiento de los hechos.

Insistió, en que a pesar de que el presunto incumplimiento del contratista ocurrió dentro de la vigencia de la póliza de seguro, el Departamento de Santander – Secretaría de Educación contaba con dos años a partir del 27 de mayo de 2015 fecha en la cual se conoció y se documentaron los supuestos, tal como se indica en el acto administrativo que declaró la ocurrencia del siniestro, para proferir el acto administrativo que declara el incumplimiento del Contrato de Obra No. 5565 de 2013 y el siniestro con cargo al amparo de Estabilidad y Calidad de la Obra de la Póliza de Seguro de Cumplimiento de Entidades Estatales No. 840-47-994000003026. Sin embargo, dicha situación no ocurrió para el caso en concreto, motivo por el cual es evidente la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro.

Resaltó lo dispuesto por el Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de abril 22 de 2009. Expediente 14.667. C.P. Miryam Guerrero de Escobar, asimismo, destaca lo dispuesto por el C.P. Miryam Guerrero de Escobar; y, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 3 de mayo de 2000, Exp. 5360, M.P. Nicolás Bechara Simancas, sentencia de 11 de julio de 2002. Exp: 11001-03-24-000-1999-0376-01. C.P: Gabriel Mendoza Martelo. (Actor: Avianca S.A.) y Sentencia de 31 de octubre de 1994. (C.P: Dr. Guillermo Chaín Lizcano). Exp.5759. (Actor: Compañía de Seguros Generales de Colombia S.A.), estas últimas respecto del término para declarar el siniestro.

RADICADO:	686793333003-2022-00250-00
MEDIO DE CONTROL:	CONTROVERSIA CONTRACTUALES
DEMANDANTE:	ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA
DEMANDADO:	DEPARTAMENTO DE SANTANDER.
LITISCONSORCIO:	UNIÓN TEMPORAL ELISEO PINILLA RUEDA.

Teniendo en cuenta lo anterior, en el sub judice se tiene que la Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa expidió la Póliza de Seguro de Cumplimiento en favor de Entidades Estatales No. 840-47-994000003026, cuyo beneficiario es el Departamento de Santander – Secretaría de Educación, con una vigencia comprendida entre los 5 años posteriores al 15 de diciembre de 2014 para el amparo de Estabilidad y Calidad de la Obra que nos ocupa. Fechas que correspondían al tiempo en que debe ocurrir algún incumplimiento de las obligaciones post contractuales.

No obstante, a pesar de que el presunto incumplimiento del oferente ocurrió dentro de la vigencia de la póliza de seguro, el Departamento de Santander – Secretaría de Educación contaba con dos años a partir del 27 de mayo de 2015 fecha en la cual se conoció y se documentaron los supuestos, tal como se indica en el acto administrativo que declaró la ocurrencia del siniestro, para proferir el acto administrativo que declarara el incumplimiento del Contrato de Obra No. 5565 de 2013 y el siniestro con cargo al amparo de Estabilidad y Calidad de la Obra de la Póliza de Seguro de Cumplimiento de Entidades Estatales No. 840- 47-994000003026. Sin embargo, tal como se evidencia, fue hasta el día 17 de noviembre del año 2020 (más de cinco años después), que el Departamento de Santander – Secretaría de Educación notificó la Resolución No. 22239 del 12 de diciembre de 2019, por medio de la cual se declara un siniestro por estabilidad y calidad de la obra dentro del contrato de obra No. 5565 de 2013, en consecuencia, ordenó afectar la póliza 840-47-994000003026 de Aseguradora Solidaria de Colombia. Decisión que posteriormente fue confirmada a través de la Resolución No.0455 del 28 de enero de 2021.

Sin perjuicio de que la prescripción aplicable es la ordinaria de dos (02) años, en el eventual e hipotético caso en que no se tome en cuenta el término de la prescripción ordinaria, es preciso indicar que de todas maneras, también se configuró la prescripción extraordinaria de las acciones derivadas del contrato de seguro en la medida que, entre la ocurrencia de las fallas de estabilidad y calidad de la obra que como máximo tuvieron que ocurrir el 27 de mayo de 2015 y el 17 de noviembre de 2020, fecha en la cual se notificó el acto administrativo que declara el incumplimiento a Aseguradora Solidaria de Colombia ya había transcurrido un lapso superior a los 5 años de la prescripción extraordinaria de las acciones derivadas del contrato de seguro, el cual fue plenamente configurado el 27 de mayo de 2020. Incluso teniendo en cuenta la prerrogativa de que el término de prescripción fue suspendido con ocasión de la pandemia del COVID-19, el término de prescripción finalmente se habría configurado el 07 de agosto de 2020.

En conclusión, sostuvo que se presenta una clara violación de norma superior y falsa motivación, como quiera que se ordenó la efectividad de la póliza, pese a que ya habían transcurrido más de dos años desde el presunto incumplimiento traducido en la evidencia de los daños reputados a la estabilidad y calidad de la obra, así como también pasaron más de 5 años desde el mismo, lo que demuestra la configuración de la prescripción ordinaria y extraordinaria de las acciones derivadas del contrato de seguro.

3. Expedición de los actos administrativos mediante un procedimiento irregular y a través de una falsa motivación, debido a que la entidad convocada no motivó de forma suficiente y clara la decisión que conllevó a la declaratoria de incumplimiento y siniestro del contrato de obra no. 5565 de 2013 con cargo a la póliza de seguro de cumplimiento de entidades estatales no. 840-47- 994000003026.

Manifestó, que en el presente caso, existe falsa e indebida motivación respecto de las resoluciones No. 22239 del 12 de diciembre de 2019 y 0455 del 28 de enero de 2021, teniendo en cuenta que con los informes cuya idoneidad técnica se desconoce de sus autores, y que fueron insumo para la declaratoria del siniestro, en el acto administrativo que declaró el incumplimiento y el siniestro no realiza el análisis detallado de cada comunicación o informe, sino que por el contrario, se evidencia que simplemente enuncia la existencia de los dos escritos, sin realizar un análisis detallado de cada uno para motivar su decisión y determinar la imputabilidad de los daños al contratista, ni las razones técnicas de la conclusión. Así como tampoco fueron conocidos por parte de la Aseguradora Solidaria de

RADICADO:	686793333003-2022-00250-00
MEDIO DE CONTROL:	CONTROVERSIA CONTRACTUALES
DEMANDANTE:	ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA
DEMANDADO:	DEPARTAMENTO DE SANTANDER.
LITISCONSORCIO:	UNIÓN TEMPORAL ELISEO PINILLA RUEDA

Colombia Entidad Cooperativa las comunicaciones o se puede catalogar de esa manera, los informes que alude la entidad Convocada.

Las comunicaciones informes o emitidos, sobre los cuales se basó el Departamento de Santander - Secretaría de Educación para declarar el incumplimiento y siniestro del Contrato de Obra No. 5565 de 2013 son desconocidos por la Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa. Manifestando que estas afirmaciones por sí mismas constituyen plena prueba de los hechos, al encontrarnos ante una negación indefinida.

Asimismo, respecto de las negaciones indefinidas, cita Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 13 de julio de 2005, exp. 00126 citada el 20 de enero de 2006, exp. 1999-00037, para manifestar qué, quien tiene la carga de la prueba para acreditar el incumplimiento del contrato de obra No. 5565 de 2013 en sus obligaciones post contractuales es la demandada en el presente asunto, ya que le corresponde a ella probar en el presente medio de control, la motivación para proferir los actos administrativos que declaró el siniestro de la garantía que amparó el contrato de obra en comento.

En conclusión, las Resoluciones No. 22239 del 12 de diciembre de 2019 y 0455 del 28 de enero de 2021 expedidas por el Departamento de Santander – Secretaría de Educación se encuentran viciadas de nulidad por una indebida y falsa motivación, pues incurrieron en la falsedad de motivar su acto administrativo en virtud de una supuesta estabilidad de obra por la existencia de unos aparentes deterioros, que no son imputables al contratista y mucho menos está demostrado. Lo anterior, por cuanto no se logró acreditar por parte del Departamento de Santander – Secretaría de Educación las supuestas fallas de estabilidad de la obra, según la Resolución No. 22239 del 12 de diciembre de 2019, así como tampoco la imputación al contratista de las mismas.

4. Expedición de los actos administrativos con infracción en las normas en que debían fundarse, a través de una falsa motivación, y expedición irregular por cuanto no se encuentra probada la ocurrencia del siniestro asegurado ni la cuantía de los perjuicios en los términos del artículo 1077 del código de comercio.

En el caso en concreto, los actos administrativos: Resoluciones No. 22239 del 12 de diciembre de 2019 y 0455 del 28 de enero de 2021 se encuentran viciados de nulidad, por cuanto se expidieron con infracción en las normas en que debían fundarse, y a través de una falsa motivación, al inobservar lo estipulado en el artículo 1077 del Código de Comercio, toda vez que el asegurado (Departamento de Santander – Secretaría de Educación) no demostró ante la Aseguradora Solidaria de Colombia la ocurrencia del siniestro ni la cuantía de la pérdida.

Manifestó, que en el presente caso no existe prueba de la ocurrencia del siniestro ni de la cuantía de la pérdida frente a la cobertura contratada por cuanto la motivación y posterior declaración del siniestro mediante la Resolución No. 22239 del 12 de diciembre de 2019 y posteriormente confirmada por medio de la resolución No. 0455 del 28 de enero de 2021, se da con ocasión a la supuesta existencia de deterioros en la obra ejecutada por la Unión Temporal contratista, siendo ellos completamente ajenos a los riesgos amparados en este asunto porque son del normal deterioro.

5. Infracción en las normas en que debían fundarse, violación de norma superior, toda vez que, se afectó la póliza de seguro de cumplimiento de entidades estatales no. 820- 47-994000009812, sin seguir el procedimiento convencionalmente aplicable al trámite de sanción, consagrado expresamente en las condiciones generales del contrato de seguro.

Reiteró, que los actos administrativos: resoluciones No. 22239 del 12 de diciembre de 2019 y 0455 del 28 de enero de 2021 se encuentran viciados de nulidad, por cuanto se expidieron mediante un procedimiento irregular al inobservar lo estipulado en el artículo 6º de las Condiciones Generales de la Póliza de Cumplimiento – Garantía única de cumplimiento en favor de entidades estatales, toda vez que no se demostró ante la Aseguradora Solidaria de Colombia la ocurrencia del siniestro ni la cuantía de la pérdida.

RADICADO:	686793333003-2022-00250-00
MEDIO DE CONTROL:	CONTROVERSIA CONTRACTUALES
DEMANDANTE:	ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA
DEMANDADO:	DEPARTAMENTO DE SANTANDER.
LITISCONSORCIO:	UNIÓN TEMPORAL ELISEO PINILLA RUEDA.

En conclusión, insiste en que las Resoluciones No. 22239 del 12 de diciembre de 2019 y 0455 del 28 de enero de 2021 se profirieron con infracción en las normas en que debían fundarse, con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, y a través de un procedimiento irregular, toda vez que se afectó la Póliza de Seguro de Cumplimiento de Entidades Estatales No. 840- 47-994000003026, sin seguir el procedimiento convencionalmente aplicable al trámite de sanción, consagrado expresamente en el artículo 6º de las Condiciones Generales de la Póliza de Cumplimiento – Garantía única de cumplimiento en favor de entidades estatales.

II. TRÁMITE PROCESAL

Una vez admitida la demanda se procedió a su notificación. El Departamento de Santander contestó la demanda y propuso la excepción de litisconsorte necesario, mediante auto se ordenó la vinculación como extremo pasivo a la Unión Temporal Eliseo Pinilla Rueda, este litisconsorte no contestó la demanda. Mediante auto se fijó el litigio y se decretaron pruebas, posteriormente se llevó a cabo audiencia de pruebas. Finalmente, se corrió traslado para alegatos de conclusión y/o concepto de fondo.

A. Contestación de la demanda ([Expediente Digital - SAMAI](#))

- Departamento de Santander. Mediante apoderada judicial, la entidad territorial se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, precisa y controvierte cada uno de los hechos presentados por el accionante.

Como fundamento jurídico de las razones de defensa, argumenta tres conceptos, a saber:

1. La aseguradora no desvirtuó la presunción de legalidad del acto administrativo que declaró el incumplimiento ni tampoco del que confirmó la decisión de declarar el siniestro, al resolver el recurso de reposición toda vez que no se acreditaron las causales aducidas de falsa motivación ni de expedición de acto administrativo con infracción de norma en que debía fundarse.

Manifestó la parte accionada, que las aseveraciones de la presente demanda, están enfocadas a cuestionar desde el punto de vista coloquial, es decir sin fundamento técnico alguno, los estudios y conclusiones a las cuales allegó el profesional de la Secretaría de educación, señor Luis Francisco López Muñoz, para expedir el informe de responsabilidad del contratista de fecha 19 de septiembre de 2019.

Indicó que las afirmaciones realizadas por el demandante, son únicamente apreciaciones de carácter subjetivo, ahí si con total carencia de fundamento y de motivación, dado que en la oportunidad legal correspondiente, esto es dentro de la actuación administrativa de apertura a pruebas por las fallas encontradas en desarrollo del contrato de obra No. 5565 de 2013, no fueron presentadas, para controvertir el concepto técnico del profesional de la Secretaria de educación, ni tampoco, fueron presentadas para fundamentar sus pretensiones en la presente demanda, acompañadas de un dictamen pericial en la materia.

Insistió, en que la demandante Aseguradora solidaria de Colombia, no allegó ninguna prueba de la existencia de una fuerza extraña y teniendo en cuenta que las obligaciones derivadas del amparo de estabilidad de la obra son de resultado, porque la aseguradora responde si se configura el riesgo de deficiente estabilidad de la obra y su calidad, es claro, que el acto administrativo, se fundamentó en hechos serios y reales, motivados en dictámenes técnicos y en las normas técnicas y jurídicas para los eventos de daños frente a obligaciones de resultado y frente a declaratorias de siniestro.

Trajo al proceso sentencia del Consejo de Estado. Sala de lo contencioso administrativo. Sección Tercera. Subsección B. Radicación N°: 25000-23-26-000-2007-00145-01(53667) de 28 de abril de 2021. CP: Ramiro Pazos Guerrero, para argumentar la obligación que

tiene el demandante de desvirtuar la presunción de legalidad que reviste los actos administrativos demandados.

Finalmente indicó, que los actos administrativos Resolución No. 22239 de fecha 12 de diciembre de 2019 y la Resolución No. 0455 del 28 de enero de 2021, si fueron expedidos con motivaciones reales y basándose en las normas en que debían fundarse y en este sentido, no se logró probar los vicios de nulidad, haciendo que la legalidad de dichos actos administrativos se mantenga incólume.

2. El Departamento de Santander no vulneró el debido proceso de la demandante y en ese sentido los actos demandados no se expidieron mediante procedimiento irregular, ni tampoco desconociendo el derecho de defensa de la aseguradora por lo que la presunción de legalidad de los actos administrativos demandados se mantiene incólume.

Manifestó, que en el caso de marras, el Departamento de Santander fue garantista del debido proceso, y con ello del derecho a la defensa y derecho de contradicción de la aseguradora, porque el ejercicio de este se garantizó desde mucho antes de declaratoria del siniestro, toda vez que desde la apertura a pruebas de las fallas encontradas en el colegio Eliseo Pinilla Rueda, en desarrollo del contrato N° 5565 de 2013, se le trasladó el informe de responsabilidad de contratista, para que realizara sus observaciones, objeciones, para que controvertiera dicha prueba técnica, para que presentara nuevas pruebas técnicas, dándose un compás de espera de un mes para que la aseguradora se pronunciara al respecto.

Advirtió que la Aseguradora, ya teniendo conocimiento de la actuación administrativa en la que se le vinculó tendiente a declarar el siniestro, presenta en el mes de diciembre de 2020, recurso de reposición, el cual presenta apreciaciones desde el punto de vista jurídico, pero no viene acompañado de dictámenes técnicos que controviertan la configuración del siniestro y la imputación y cuantificación del daño de, no obstante ello, sus argumentos son analizados detenidamente, dando lugar a proferir la Resolución 0455 del 28 de enero de 2021, que es debidamente notificada, nuevamente por aviso, el 04 de febrero de 2021 a solicitud y consideración de la Aseguradora Solidaria de Colombia.

Por lo anteriormente relatado, es claro que el Departamento satisfizo más allá de lo exigido en la norma, el derecho de contradicción y de defensa, como derechos que hacen parte del debido proceso, a la Aseguradora solidaria de Colombia y en este sentido, no se configuraron las causales de nulidad de expedición de acto administrativo con desconocimiento del derecho de defensa, ni tampoco el de expedición irregular de acto administrativo, por lo cual al no demostrar la ocurrencia de los vicios de nulidad mencionados, la presunción de legalidad de los actos administrativos Resolución N° 22239 de fecha 12 de diciembre de 2019 y la Resolución N° 0455 del 28 de enero de 2021, no fue desvirtuada y se mantiene incólume.

3. No se configuró la prescripción del contrato de seguro:

Manifestó que la prescripción como fenómenos extintivos de los derechos y obligaciones, en el marco del contrato de seguro puede ser de dos años, si es ordinaria o de cinco años si es extraordinaria. La ordinaria es la que se contabiliza a partir del conocimiento de la ocurrencia del hecho y la extraordinaria es la que se contabiliza a partir de la exigibilidad del derecho, ocurriendo que, en un determinado caso, puedan empezar a correr las dos, configurándose la que ocurra primero.

Frente a la ordinaria, resaltó que esta no se refiere a cualquier conocimiento del hecho, sino a un conocimiento razonable y certero que sin lugar a dudas conlleve a la extinción del derecho o la obligación. Entre tanto la extraordinaria opera cuando no se tiene certeza y existen situaciones jurídicas que por factores externos no se han definido.

Afirmó que para el presente caso al encontrarse el colegio Eliseo Pinilla Rueda en el municipio de Villanueva y no tener el Departamento de Santander personal técnico allí, que

RADICADO:	686793333003-2022-00250-00
MEDIO DE CONTROL:	CONTROVERSIAS CONTRACTUALES
DEMANDANTE:	ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA
DEMANDADO:	DEPARTAMENTO DE SANTANDER.
LITISCONSORCIO:	UNIÓN TEMPORAL ELISEO PINILLA RUEDA.

se desplazara a evaluar la gravedad de los reportes de los daños, sufridos por la institución educativa y que estableciera un dictamen técnico sobre los mismos, no fue posible tener certeza sobre la ocurrencia de los hechos dañinos que dieron lugar a la declaratoria del siniestro.

En este sentido, fue solo a partir del informe de responsabilidad del contratista, suscrito el 19 de septiembre de 2019, por el profesional de la secretaria de educación, que se pudo tener una evaluación concreta, certera real y técnica, que evaluara de manera integral el estado de los daños y en este sentido que proporcionara el conocimiento razonable de los hechos.

De allí que, si se contabiliza la prescripción extintiva a partir del informe rendido el 19 de septiembre de 2019, que fue el que dio un conocimiento razonable del estado de los daños, se tiene, que, hasta 18 de septiembre de 2021, se podrían ejercer las acciones derivadas del contrato seguro, para hacerlo efectivo.

Ahora bien, si se considera que para el Departamento fue imposible tener claridad respecto a la situación jurídica de consolidación del daño y se contabiliza el termino de prescripción extraordinaria de cinco años, contados a partir de la exigibilidad del derecho a hacer efectiva la póliza, se tiene que como quiera que el anexo 02 de la póliza expedido con posterioridad al recibido de satisfacción de la entidad , fue realizado el día 18 de diciembre de 2014, hasta el 18 de diciembre de 2019 se encontraba vigente el seguro, toda vez que la cobertura de dicho amparo de estabilidad de la obra es de cinco años.

Así las cosas, resaltó que en el presente caso la Resolución No. 22239 por medio de la cual se declaró el siniestro, fue expedida el 12 de diciembre de 2019, por lo tanto, es claro que el Departamento ejerció su derecho a hacer efectiva la póliza antes del 18 de diciembre de 2019 y que, por ende, no operó la prescripción.

- Unión Temporal Eliseo Pinilla Rueda. No contestó la demanda.

B. Alegatos de conclusión y concepto del Ministerio Público.
([Expediente Digital - SAMAI](#))

- Parte demandante: reiteró lo manifestado en el escrito de demanda respecto de algunos conceptos de violación, realizando además unas conclusiones probatorias, teniendo en cuenta la práctica de las pruebas rendidas en audiencia pública.

- Se probó la vulneración al debido proceso en los actos administrativos expedidos por el Departamento de Santander: falta de garantía de los derechos de audiencia y defensa de la Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa

Manifiesta que se vulneró el debido proceso por cuanto el Departamento de Santander – Secretaría de Educación no efectuó el trámite sancionatorio legalmente previsto para la declaratoria de incumplimiento y el siniestro por el amparo de Estabilidad y Calidad de la Obra a la Aseguradora, por lo que cercenó la oportunidad para probar una situación que la exonerara de su responsabilidad.

Lo anterior dimana de las pruebas testimoniales solicitadas por el extremo pasivo de litis, el profesional universitario de la Secretaría de Educación Departamental de Santander, Jorge Javier Sepúlveda Jaime, confirmó, en respuesta a las preguntas formuladas por el apoderado de la compañía de seguros, que en ningún momento se citó, convocó ni celebró alguna audiencia pública que permitiera tanto al contratista como al garante presentar sus descargos. El señor Jorge Javier Sepúlveda también señaló que el procedimiento contemplado en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 no se llevó a cabo, a pesar de estar incorporado en una de las cláusulas del contrato de obra No.05565 suscrito entre el Departamento de Santander y la Unión temporal Eliseo Pinilla Rueda.

Adicionalmente, se logró probar en el decurso procesal que el Departamento de Santander omitió llevar a cabo el procedimiento concertado en la Póliza Seguro de Cumplimiento

RADICADO:	68679333003-2022-00250-00
MEDIO DE CONTROL:	CONTROVERSIA CONTRACTUAL
DEMANDANTE:	ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA
DEMANDADO:	DEPARTAMENTO DE SANTANDER.
LITISCONSORCIO:	UNIÓN TEMPORAL ELISEO PINILLA RUEDA

Entidades Estatales No.840-47-9940000003026, en aras de hacer efectiva la garantía, lo cual resulta en el desconocimiento de las estipulaciones contractuales debidamente concertadas y aprobadas por las partes en la garantía de cumplimiento.

Cita una sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, radicación interna 20080 del 03 de agosto de 2016, respecto del desconocimiento del derecho de audiencia y defensa.

- Fue demostrado que las Resoluciones no. 22239 del 12 de diciembre de 2019 y 0455 del 28 de enero de 2021, se expedieron con violación de norma superior, por cuanto las acciones derivadas del contrato de seguro prescribieron en los términos del artículo 1081 del código de comercio.

Manifiesta que la vigencia del seguro había ya expirado, y las acciones derivadas de la garantía de estabilidad por los daños descritos y evidenciados desde mayo de 2015, estaban prescritas. Se practicó el testimonio de Luis Francisco López Muñoz, supervisor del Contrato No. 5565 de 2013, quien en audiencia de pruebas manifestó que se detectaron falencias en la obra desde el año 2015.

Por parte de la entidad asegurada se tuvo conocimiento de la presencia de los daños en la obra, y motivan la declaratoria de siniestro de estabilidad y calidad de la obra, por hechos presentados desde el 27 de mayo de 2015, sin que tales daños hayan sido reparados a satisfacción por parte del contratista, tal como se indica en el numeral 7º de la misma resolución que declaró el siniestro con desconocimiento del debido proceso.

De esta manera queda demostrado rotundamente que la fecha en que el asegurado (Departamento de Santander) conoció o debió conocer el siniestro de Estabilidad y Calidad de la Obra fue el 27 de mayo de 2015, fecha a partir de la cual se comienzan a contabilizar los dos (2) años para la prescripción ordinaria, término que se cumplió desde el pasado 27 de mayo de 2017. Como respaldo jurisprudencial cita la sentencia del Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de abril 22 de 2009.Expediente 14.667. C.P. Miryam Guerrero de Escoba.

Demostrado está que la entidad asegurada tuvo conocimiento de las presuntas fallas que presentó la obra un año después de su recibido, sin embargo, la entidad asegurada y demandada escuda su omisión de dar aviso a la compañía de seguros con miras a la afectación del amparo correspondiente bajo el argumento de que inicialmente agotaron un arreglo directo con el contratista, mecanismo que no estaba establecido en el contrato de obra como lo expresó el funcionario de la entidad en su declaración, lo cual implica que el asegurado en uso de una potestad omnímoda no reconocida legal ni convencionalmente, ajusta las fechas de las presuntas falencias de la obra a su conveniencia. Para respaldar este argumento, trae a colación lo dispuesto por la sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 5 de mayo de 2020, expediente No. 47.166, C.P. Alberto Montaña Plata.

- Se probó que los actos administrativos fueron expedidos mediante un procedimiento irregular y a través de una falsa motivación, debido a que la entidad demandada no motivó de forma suficiente y clara la decisión que conllevó a la declaratoria de incumplimiento y siniestro del contrato de obra no. 5565 de 2013 con cargo a la póliza de seguro de cumplimiento de entidades estatales no. 840-47-994000003026.

Se debe tener en cuenta que la entidad demandada no ha fundamentado adecuadamente sus afirmaciones esbozadas en las excepciones de fondo. Estas aseveraciones se centran en la idea de que el deterioro de las obras se debió a la calidad deficiente del material y la mano de obra, según inspección visual realizada cinco años después de la ejecución, recepción y uso de las obras por parte de la comunidad estudiantil. Además, se notificó al asegurador casi seis años después de la recepción de la obra a satisfacción. Por consiguiente, resulta inconsulto e infundado el argumento esgrimido por la demandada atribuyéndole al contratista falencias de la obra que bien podrían deberse al uso y paso del

RADICADO:	686793333003-2022-00250-00
MEDIO DE CONTROL:	CONTROVERSIA CONTRACTUALES
DEMANDANTE:	ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA
DEMANDADO:	DEPARTAMENTO DE SANTANDER.
LITISCONSORCIO:	UNIÓN TEMPORAL ELISEO PINILLA RUEDA.

tiempo. Nótese cómo tanto el ingeniero Luis Francisco López Muñoz como el rector del colegio donde se ejecutó la obra, el señor Heriberto Mojica Carreño, coincidieron en indicar en la respectiva audiencia de pruebas que la obra en ningún momento ha colapsado y que en la actualidad tampoco presenta un riesgo para la comunidad estudiantil. Ergo, no le asiste razón al ente territorial para declarar un siniestro sin ningún sustento técnico y, a fortiori, cuando omitió citar a la correspondiente audiencia pública en aras de que el contratista y mi defendida rindieran descargos y presentaran pruebas que desvirtuaran los dichos del contratante.

Aunado a lo anterior, quedó acreditado que las falencias que presentó la obra en ninguna circunstancia representaron afectaciones graves o de gran magnitud de la obra, como lo manifestaron los declarantes, ello implica que el amparo de estabilidad de la obra no podía ser objeto de declaratoria de siniestro; tal y como lo ha conceptualizado el Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 17 de febrero de 2023, expediente No. 59.310, C.P. José Roberto Sáchica Méndez.

Respecto de la falsa motivación, como causa de anulación del acto administrativo, cita la sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Radicación número 11001-03 24- 000-2007-00261-00. Consejero Ponente: Ricardo Galeano Sotomayor.

Indica que quien tiene la carga de la prueba para acreditar el incumplimiento del contrato de obra No. 5565 de 2013 en sus obligaciones post contractuales es la demandada en el presente asunto, ya que le corresponde a ella probar en el presente medio de control, la motivación para proferir los actos administrativos que declaró el siniestro de la garantía que amparó el contrato de obra en comento.

Finalmente manifiesta que las Resoluciones No. 22239 del 12 de diciembre de 2019 y 0455 del 28 de enero de 2021 groseramente solo transcriben un presupuesto para la realización de las reparaciones de los supuestos daños, pero no se establece la imputabilidad de estos al contratista. Ahora bien, tampoco indica las fechas de los informes del supervisor, esto para tener una aproximación sobre la actualidad de la obra. Generando duda respecto del estado actual de ejecución de la obra respecto del desgaste por el uso y el mantenimiento que hayan efectuado a las obras que se ejecutaron.

- Departamento de Santander. La apoderada de la demandada manifiesta que se ratifica en todas y cada una de las consideraciones expresadas en el escrito de contestación de la demanda. Y centra el alegato de conclusión en los siguientes aspectos:

- Como quiera que las condiciones generales de garantía única de cumplimiento, vigentes a partir del momento que se modificó la póliza el 18 de diciembre de 2014, contemplaban para los eventos de declaratoria de incumplimiento, que se debía garantizar el debido proceso y los derechos de defensa y contradicción del contratista y el garante; no es posible desconocer lo pactado en dichas condiciones generales y exigir la obligatoriedad de realizar audiencia de descargos, como único mecanismo para garantizar el debido proceso y el derecho de defensa y contradicción del contratista y su garante.

En ninguna parte de las condiciones generales de la póliza, se señalaba que, para efectos concretos de la declaratoria de incumplimiento, diferente a la declaratoria de caducidad y a la imposición de multas, se debía adelantar audiencia de descargos, como el único mecanismo para garantizar el respeto al debido proceso y al derecho de defensa y contradicción del contratista y de la aseguradora. Ello, por cuanto de manera expresa y taxativa el mismo clausulado de las condiciones generales de la garantía única de cumplimiento, señaló que la efectividad de la póliza estaba ligada a garantizar el derecho de defensa y contradicción del contratista y a la expedición del acto administrativo, que declaraba el incumplimiento con la correspondiente cuantificación del perjuicio, como en efecto ocurrió en el presente caso.

Por lo anterior, en aras de garantizar el debido proceso y la buena fe del Departamento de Santander, si en las condiciones generales de la garantía única de cumplimiento, que estaban vigentes al momento de los hechos, no contemplaron que era necesario realizar audiencia de descargos, para garantizar el derecho al debido proceso y el derecho de defensa y contradicción del contratista y de la aseguradora no se puede exigir como requisito de procedibilidad la realización de dicha audiencia en forma previa adelantar el incumplimiento.

- El debido proceso se garantizó a la aseguradora solidaria de Colombia en forma previa y concomitante a la declaratoria del siniestro, al dársele oportunidad de presentar pruebas, controvertir las pruebas existentes, notificarle todas y cada una de las actuaciones surtidas, darle la oportunidad de presentar recursos como en efecto lo hizo.

El Departamento de Santander realizó varias actuaciones para garantizar el cumplimiento del debido proceso, en forma previa y concomitante con la declaratoria de incumplimiento, resaltado unos cuadros con fechas y actuaciones realizadas con el fin de probar su diligencia.

El Departamento de Santander fue prolíficamente garantista, del debido proceso y con ello del derecho a la defensa y derecho de contradicción de la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA y de la UNION TEMPORAL ELISEO PINILLA RUEDA en cabeza de su representante legal Miguel Alfonso Gómez Vargas, porque dichos derechos se garantizaron desde mucho antes de declaratoria del siniestro, toda vez que desde la apertura a pruebas de las fallas encontradas en el colegio Eliseo Pinilla Rueda, en desarrollo del contrato N° 5565 de 2013, se le trasladó el informe de responsabilidad de contratista y a la Aseguradora, para que realizará sus observaciones, objeciones, para que controvertiera dicha prueba técnica, para que presentara nuevas pruebas técnicas, dándose un compás de espera de un mes para que tanto el contratista como la Aseguradora se pronunciara al respecto.

La Aseguradora, ya teniendo conocimiento de la actuación administrativa en la que se le vinculó tendiente a declarar el siniestro, presenta en el mes de diciembre de 2020, recurso de reposición, el cual presenta apreciaciones desde el punto de vista jurídico, pero no viene acompañado de dictámenes técnicos que controviertan la configuración del siniestro y la imputación y cuantificación del daño de, no obstante ello, sus argumentos son analizados detenidamente, dando lugar a proferir la Resolución N° 0455 del 28 de enero de 2021.

En mayo de 2021 el contratista Unión temporal Eliseo Pinilla Rueda, en cabeza de su representante legal Miguel Alfonso Gómez Vargas, presenta solicitud de revocatoria directa, la cual es resuelta el 02 de agosto de 2021 por el Departamento y notificada por correo electrónico el 03 de agosto de 2021 al señor Miguel Alfonso Gómez Vargas.

Manifiesta que las actuaciones antes descritas se encuentran en concordancia con lo señalado, en la Sentencia del Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Radicación número: 25000-23-26-000-2010-00512-01(46852) del 28 de febrero de 2020. CP.: Jaime Enrique Rodríguez Navas.

Finaliza indicando que se le otorgaron a la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA y a la UNION TEMPORAL ELISEO PINILLA RUEDA, todas las posibilidades para que presentaran sus descargos y pruebas pertinentes, para que objetara los informes técnicos existentes, conforme ocurrió cuando se les notificó el auto de apertura a pruebas en la primera oportunidad y luego en la segunda, cuando se les notificó el acto administrativo de declaratoria de siniestro, cuando se les dio la oportunidad para que presentara los correspondientes recursos y solicitudes de revocatoria correspondientes y los mismos fueron resueltos.

- Los daños encontrados en la obra son producto de la baja calidad de los insumos utilizados o la deficiente calidad de la mano de obra todo lo cual es imputable directamente al contratista unión temporal Eliseo Pinilla Rueda representada legalmente por Miguel Alfonso Gómez Vargas, conforme se consignó en el informe

técnico del 19 de septiembre de 2019 por parte del ingeniero Luis Francisco López Muñoz y así mismo conforme lo ratificó el mencionado ingeniero en su testimonio rendido el 11 de octubre de 2023.

De conformidad con el informe técnico rendido el 19 de septiembre de 2019, por el Ingeniero civil Luis Francisco Luis Francisco López Muñoz, que fue el sustrato o fundamento técnico que sirvió de base para iniciar el proceso de declaratoria de siniestro del contrato de obra N° 5565 de 2013, los daños que se presentaron en la construcción de la fase 1 de las aulas del Colegio Eliseo Pinilla Rueda de Villanueva, son ocasionados o por causa de la mala calidad de los materiales utilizados o por la deficiente calidad de la mano de obra utilizada, conforme se puede observar en las imágenes extractadas del informe.

Sobre el tema es importante señalar que el informe nunca fue controvertido ni desvirtuado por el demandante desde el punto de vista técnico, ni durante la etapa administrativa, ni durante la etapa judicial, dado que no allegó un peritaje que se pronunciara al respecto.

El Rector del Colegio, Heriberto Mojica Carreño, expresó que resultaba inconcebible los daños observados en la obra no se veía a los ingenieros residentes pendiente de ella y que hubo problemas con los pagos de la mano de obra y que no le cabía duda que los daños ocasionados eran por causa de la mala construcción realizada todo lo cual era directamente imputable al contratista.

Por su parte, ambos coincidieron en señalar el lamentable estado de los techos, de los suelos y de las rampas, los cuales empezaron a presentar desperfectos que fueron varias veces reparados por el contratista, pero que en atención a que el daño era de una magnitud considerable por derivarse de problemas de la misma construcción, ninguna de dichas reparaciones lograba reparar definitivamente los daños encontrados.

- Los daños ocasionados al colegio de Villanueva no se generaron por negligencia de las autoridades educativas porque a la obra se le hizo mantenimiento haciendo limpieza a los canales conforme lo manifestaron el rector del colegio Heriberto Mojica Carreño y el ingeniero Luis Francisco López Muñoz en su testimonio.

De conformidad con lo expresado por el Rector del Colegio Heriberto Mojica Carreño, en su diligencia de testimonio rendida el 26 de septiembre de 2023, a las aulas construidas del Colegio Eliseo Pinilla Rueda se le hizo mantenimiento haciéndose limpieza a los canaletes, de allí que resultara inentendible la serie de humedades que se presentaban continuamente en las aulas, lo cual generaba el desprendimiento de pedazos del techo, lo que constituía un peligro para la integridad de los menores y en general de la población educativo que ingresaba a las aulas.

Por su parte, el Ingeniero Luis Francisco López Muñoz ante la pregunta realizada por la Procuradora, durante la audiencia en que rindió su testimonio respondió que los daños observados no eran causados por negligencia, porque no eran daños superficiales derivados de deterioros de uso como lo puede ser que se caigan cerraduras, que se descascare la pintura, que se caiga una toma eléctrica etc, sino daños de fondo que tienen que ver con la esencia de la construcción y que en ese sentido por la gravedad de la naturaleza del daño ni con obras de resane o mantenimiento se iba a evitar a reparar definitivamente el daño y menos aún a evitar la agravación del mismo.

- La naturaleza del amparo de estabilidad y calidad de la obra la póliza de cumplimiento tiene por objeto garantizar el incumplimiento de las obligaciones del contrato y no requiere que presenten de manera simultánea las dos condiciones que ampara, para que se pueda hacer exigible, por lo que de comprobarse la mala calidad de los materiales utilizados se puede hacer exigible aun cuando la obra no esté en estado de ruina.

El amparo de estabilidad y calidad de la obra se le otorgó una vigencia de cinco (5) años, que se extendía del 19 de diciembre del 2014 hasta el 19 de diciembre de 2019. Por lo expuesto, es claro que el amparo contemplaba dos situaciones de riesgo que podían

RADICADO:	686793333003-2022-00250-00
MEDIO DE CONTROL:	CONTROVERSIAS CONTRACTUALES
DEMANDANTE:	ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA
DEMANDADO:	DEPARTAMENTO DE SANTANDER.
LITISCONSORCIO:	UNIÓN TEMPORAL ELISEO PINILLA RUEDA

presentarse de manera conjunta o separada, para solicitar el cumplimiento de la misma, esto es que la obra presentara averías de estabilidad, o que la obra presentara averías por la mala calidad de los materiales utilizados, o ambas.

En este sentido, así la obra no se encontrará en estado de ruina o derrumbada, podía hacerse efectivo el amparo de estabilidad y calidad de la obra, siempre y cuando se encontrara vigente, como ocurrió en el presente caso, en el cual se realizó la declaratoria del siniestro el 12 de diciembre del 2019, esto es antes de que operara el vencimiento de dicha póliza.

- Unión Temporal Eliseo Pinilla Rueda. No se pronunció.

- Ministerio Público: No se pronunció.

III. CONSIDERACIONES

A. Problema jurídico y su tesis

El presente asunto se circunscribe a:

Determinar si hay lugar a declarar la nulidad de las resoluciones 22239 de 2019 y 0455 de 2021 expedidas por el Departamento de Santander, por las cuales se declaró y confirmó el siniestro de estabilidad y calidad de la obra amparada con la póliza No. 840-47-994000003026 dentro del contrato de obra No. 5565 de 2013 suscrito con la Unión Temporal Eliseo Pinilla Rueda. Y en caso de ser afirmativa la respuesta, se determinará si hay lugar al restablecimiento del derecho deprecado como consecuencia de la declaración de nulidad de los actos administrativos demandados.

Tesis: Si.

El Departamento de Santander expidió los actos administrativos referidos anteriormente, por fuera del término de prescripción establecido en el artículo 1081 del Código de Comercio. Lo anterior, por cuanto la entidad profirió el acto de declaratoria de siniestro el día 12 de diciembre de 2019, superando los dos años de que trata el artículo antes referido, advirtiendo que conocía de las falencias de la obra y le comunicó al contratista de estas, el día 27 de mayo de 2015 mediante la presentación del requerimiento para programar visita de obra para proyectar un informe de las falencias presentadas y realizar las reparaciones pertinentes.

Además, dicha comunicación, fue reiterada el 04 de septiembre de 2015, indicando además en esta misiva, que se adelantaría el trámite respectivo con el fin de aplicar la póliza de estabilidad y calidad de la obra, contemplada en la cláusula decima del contrato de obra No. 5565 de 2013.

B. Marco Jurídico y jurisprudencial.

1. Sobre las causales de nulidad de los actos administrativos.

El artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, establece que el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, indica que procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo 137 ibidem, que a la letra establece:

«Procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió.»

Al respecto, el H. Consejo de Estado, con ponencia del Dr. Gabriel Valbuena Hernández, en sentencia del 19 de mayo de 2016¹, señaló:

«De lo anterior se desprende que los actos administrativos se deben declarar nulos cuando hayan sido expedidos:

- a) Con infracción de las normas en que deberían fundarse.
- b) Sin competencia.
- c) En forma irregular.
- d) Con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa.
- e) Mediante falsa motivación.
- f) Con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió.

Las anteriores causales de nulidad de los actos administrativos tienen que verse reflejadas en el concepto de violación de la demanda, pues la acción de nulidad y restablecimiento del derecho se enmarca dentro del concepto de jurisdicción rogada (...)

De lo anterior se colige que **quien demanda un acto administrativo tiene la carga de demostrar cuál de las causales a las que hizo referencia previamente es la que da lugar a la nulidad** y de qué manera, y solamente en casos excepcionales en los (sic) se demuestre fehacientemente que mediante la aplicación de las mismas se vulneró la Constitución, puede el Juez llegar a declarar la excepción de inconstitucionalidad pese a que se encuentren vigentes al momento de fallar. (...)

Así pues, es claro que las normas violadas y el concepto de violación que se desarrolla en la demanda, constituye el marco dentro del cual el juez en su sentencia debe pronunciarse para decidir la controversia, de manera que respete el principio de congruencia.

En ese sentido, en atención al carácter de justicia o jurisdicción rogada que reviste a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, el control de legalidad se contrae a los motivos de violación alegados por la parte actora y las normas que se señalen como vulneradas, en la oportunidad legal, por ser el libelo demandatorio un marco de referencia para que el operador jurídico emita su pronunciamiento judicial».

Por su parte, el artículo 29 de la Constitución Política, establece que el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones administrativas, al respecto indica:

«ARTICULO 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.»

Respecto al fundamento constitucional y el desarrollo del debido proceso en las actuaciones administrativas, el H. Consejo de Estado, en providencia del 09 de abril de 2015, con ponencia de la Dra. OLGA MELIDA VALLE DE LA HOZ, indicó:

«Por otra parte, la Constitución Política consagró una serie de contenidos de obligatorio cumplimiento en las actuaciones de las autoridades administrativas, estos son los contenidos del debido proceso.

¹ CONSEJO DE ESTADO –SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO –SECCION SEGUNDA –SUBSECCION A-
consejero Ponente: GABRIEL VALBUENA HERNANDEZ –Bogotá D.C., diecinueve (19) de mayo de dos mil dieciséis (2016)
–Radicación número: 25000-23-25-000-2012-00108-01 (3396-14).

El artículo 29 en su inciso primero establece que el debido proceso se aplicará a toda clase de actuación administrativa, sobre el particular se ha sostenido:

“(…) el debido proceso se mueve (…) dentro del contexto de garantizar la correcta producción de los actos administrativos, y por ello extiende su cobertura a todo el ejercicio que debe desarrollar la administración pública, en la realización de sus objetivos y fines estatales, es decir, cubre a todas sus manifestaciones en cuanto a la formación y ejecución de los actos, a las peticiones que realicen los particulares, a los procesos que por motivo y con ocasión de sus funciones cada entidad administrativa debe desarrollar y desde luego, garantiza la defensa ciudadana al señalarle los medios de impugnación previstos respecto de las providencias administrativas, cuando crea el particular, que a través de ellas se hayan afectado sus intereses”²

Igualmente se ha caracterizado el procedimiento administrativo de la siguiente forma:

“(i) el conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, materializado en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa, (ii) que guarda relación directa o indirecta entre sí, y (iii) cuyo fin está previamente determinado de manera constitucional y legal”. Ha precisado al respecto, que con dicha garantía se busca “(i) asegurar el ordenado funcionamiento de la administración, (ii) la validez de sus propias actuaciones y, (iii) resguardar el derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados”³.

Se ha sostenido que el debido proceso lo integran diversos derechos, entre ellos: (i) ser oído durante toda la actuación, (ii) a la notificación oportuna y de conformidad con la ley, (iii) a que la actuación se surta sin dilaciones injustificadas, (iv) a que se permita la participación en la actuación desde su inicio hasta su culminación, (v) a que la actuación se adelante por autoridad competente y con el pleno respeto de las formas propias previstas en el ordenamiento jurídico, (vi) a gozar de la presunción de inocencia, (vii) al ejercicio del derecho de defensa y contradicción⁴, (viii) a solicitar, aportar y controvertir pruebas, y (ix) a impugnar las decisiones y a promover la nulidad de aquellas obtenidas con violación del debido proceso.⁵»

Ahora, respecto del debido proceso en la actuación administrativa adelantada para declarar la ocurrencia del siniestro de estabilidad de la obra construida en el marco de un contrato estatal, se tiene una postura que reiterada y pacíficamente ha predominado en la jurisprudencia del Consejo de Estado, indicando que ésta no reviste el carácter sancionatorio.⁶

Sobre el particular, el máximo tribunal de la jurisdicción de lo contencioso administrativo ha sostenido:

“Debe recordarse que, tal y como lo ha sostenido esta sección, la declaratoria de ocurrencia del siniestro de estabilidad de la obra no tiene carácter sancionatorio, por lo que no requiere del agotamiento de un procedimiento administrativo previo. En ese sentido, si una entidad pretende declarar la ocurrencia de este siniestro, no tiene por qué citar al contratista y su garante antes de adoptar la decisión y, por consiguiente, no se requiere la presencia de estos en la consecución de los medios de convicción que le permitirán a la entidad determinar si declara o no la ocurrencia del siniestro. En este contexto, el derecho al debido proceso se garantiza al permitir al contratista y la compañía de seguros impugnar el acto a través del

² Corte Constitucional. Sentencia C- 980 de 2010 M.P. Mendoza Martelo, ver también T-442 de 1992, M.P. Rodríguez Rodríguez.

³ Corte Constitucional. Ibídem.

⁴ “El derecho de defensa en materia administrativa se traduce en la facultad que tiene el administrado para conocer la actuación o proceso administrativo que se le adelante e impugnar o contradecir las pruebas y las providencias que le sean adversas a sus intereses. La administración debe garantizar al ciudadano interesado tal derecho y cualquier actuación que desconozca dicha garantía es contraria a la Constitución. En efecto, si el administrado no está de acuerdo con una decisión de la administración que le afecte sus intereses tiene derecho a ejercer los recursos correspondientes con el fin de obtener que se revoque o modifique.” Sentencia T- 555 de 2010 M.P. Palacio Palacio, ver también T-1021 de 2002 M.P. Córdoba Triviño, fallo en el cual se ordenaba la resolución de un recurso impetrado por el actor.

⁵ Corte Constitucional. Ibídem.

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia de 23 de febrero de 2012, exp. 20.810 y Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia de 5 de diciembre de 2016, exp. 35.057.

recurso de reposición, con el fin de que, mediante el mismo, puedan controvertir las razones y pruebas tenidas en cuenta por la entidad para declarar el siniestro”⁷.

Así pues, la facultad para declarar el siniestro de estabilidad de la obra no encuentra su sustento en la prerrogativa sancionatoria para declarar el incumplimiento en el marco de las actuaciones contractuales, reconocida a las entidades públicas por mandato de los artículos 17 de la Ley 1150 de 2007 y 86 de la Ley 1474 de 2011; por el contrario, se trata de un privilegio de que goza la administración de origen meramente legal, contenido en los numerales 3 y 4 del artículo 99 de la Ley 1437 de 2011, para declarar el siniestro mediante acto administrativo motivado, cuando se materializa un riesgo amparado en una garantía constituida a su favor.

En el mismo sentido, y en jurisprudencia reciente, esa Corporación ha señalado:

“En lo referente a la declaratoria del siniestro, la jurisprudencia ha entendido que, las entidades estatales, con apoyo en el artículo 68 numerales 4 y 5 del Código Contencioso Administrativo, pueden declarar unilateralmente el siniestro cuando se materializa un riesgo cubierto por la garantía del contrato celebrado, (...). En efecto, se ha afirmado que: “la declaración de un siniestro no es (...), producto del ejercicio de los poderes exorbitantes, sino un privilegio administrativo de naturaleza diferente. De hecho, su origen no se encuentra en la ley de contratación estatal, sino en el Código Contencioso Administrativo (...) el Estado, que al contratar con particulares pretende satisfacer los intereses públicos, actúa investido de prerrogativas para el ejercicio de sus funciones, privilegios que no surgen de la celebración del contrato, sino que son atributos de la administración, inherentes al imperio del Estado, conferido por la ley”.⁸

El espíritu de las potestades legales a las que se refieren los numerales 4 y 5 del artículo 68 del Decreto 01 de 1984, fueron replicadas en la Ley 1437 de 2011, bajo los numerales 3 y 4 del artículo 99, por lo que se mantiene la tesis uniforme que existe en la jurisprudencia del Consejo de Estado frente a la competencia de la administración para declarar la ocurrencia del siniestro.

De acuerdo con lo expuesto anteriormente, se procederá a estudiar el caso concreto, a fin de determinar si los actos administrativos acusados están viciados de nulidad, en los términos invocados en la demanda.

C. Análisis probatorio y caso concreto en cuanto a los cargos de nulidad:

1. Respecto de la expedición de los actos administrativos con vulneración al derecho fundamental al debido proceso respecto a la aseguradora para ejercer la defensa de sus intereses:

Argumentó el demandante, que el Departamento de Santander – Secretaría de Educación no le otorgó a la Aseguradora la oportunidad para probar una situación que la exonerara de su responsabilidad, toda vez que no le permitió rendir descargos, pedir y controvertir pruebas, presentar alegatos de conclusión, solicitudes de corrección de irregularidades, nulidad del trámite, y en general, se le privó de todo derecho a ejercer su derecho de defensa respetando las garantías al debido proceso, y el acceso a la administración de justicia, al haber proferido una resolución de declaratoria de incumplimiento, sin siquiera haber dado la oportunidad para escuchar a los sujetos pasivos de dichos actos administrativos, previo a la declaratoria de incumplimiento y declaratoria del siniestro.

Indicó que, en el presente asunto, si bien se otorgó la posibilidad a la Aseguradora Solidaria de Colombia para presentar recurso de reposición en contra de la Resolución No. 22239 del 12 de diciembre de 2019, ello no es suficiente para garantizar el derecho al debido proceso. Por cuanto es necesario, tal y como lo ha indicado el Consejo de Estado.

⁷ Consejo de Estado, M.P. Dr. Alberto Montaña Plata, Sentencia 2007-00580/44170 de agosto 26 de 2019.

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. C.P. Dr. Alberto Montaña Plata Bogotá, D.C., diecinueve (19) de junio de dos mil diecinueve (2019), Radicación Número: 85001-23-31-001-2008-00076-01(39800).

RADICADO:	686793333003-2022-00250-00
MEDIO DE CONTROL:	CONTROVERSIA CONTRACTUALES
DEMANDANTE:	ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA
DEMANDADO:	DEPARTAMENTO DE SANTANDER.
LITISCONSORCIO:	UNIÓN TEMPORAL ELISEO PINILLA RUEDA

Por su parte, el Departamento de Santander afirmó, que fue garantista del debido proceso y con ello del derecho a la defensa y derecho de contradicción de la aseguradora, porque el ejercicio de este se garantizó desde mucho antes de declaratoria del siniestro, toda vez que desde la apertura a pruebas de las fallas encontradas en el colegio Eliseo Pinilla Rueda, en desarrollo del contrato No. 5565 de 2013, se le trasladó el informe de responsabilidad de contratista, para que realizará sus observaciones, objeciones, para que controvirtiera dicha prueba técnica, para que presentara nuevas pruebas técnicas, dándose un compás de espera de un mes para que la aseguradora se pronunciara al respecto.

Asimismo, advirtió, que la Aseguradora, al tener conocimiento de la actuación administrativa en la que se le vinculó tendiente a declarar el siniestro, presentó en el mes de diciembre de 2020, recurso de reposición, el cual relata apreciaciones desde el punto de vista jurídico, pero lo acompañó de dictámenes técnicos que controviertan la configuración del siniestro y la imputación y cuantificación del daño de, no obstante ello, sus argumentos son analizados detenidamente, dando lugar a proferir la Resolución 0455 del 28 de enero de 2021, que es debidamente notificada, nuevamente por aviso, el 04 de febrero de 2021 a solicitud y consideración de la Aseguradora Solidaria de Colombia.

Por lo tanto, adujo, que es claro que el Departamento satisfizo más allá de lo exigido en la norma, el derecho de contradicción y de defensa, como derechos que hacen parte del debido proceso, a la Aseguradora solidaria de Colombia y en este sentido, no se configuraron las causales de nulidad de expedición de acto administrativo con desconocimiento del derecho de defensa, por lo tanto, al no demostrar la ocurrencia de los vicios de nulidad mencionados, la presunción de legalidad de los actos administrativos Resolución No. 22239 de fecha 12 de diciembre de 2019 y la Resolución No. 0455 del 28 de enero de 2021, no fue desvirtuada y se mantiene incólume.

Sobre este punto, el Despacho trae a colación el pronunciamiento del máximo tribunal de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en el cual ha sostenido:

“Debe recordarse que, tal y como lo ha sostenido esta sección, la declaratoria de ocurrencia del siniestro de estabilidad de la obra no tiene carácter sancionatorio, por lo que no requiere del agotamiento de un procedimiento administrativo previo. En ese sentido, si una entidad pretende declarar la ocurrencia de este siniestro, no tiene por qué citar al contratista y su garante antes de adoptar la decisión y, por consiguiente, no se requiere la presencia de estos en la consecución de los medios de convicción que le permitirán a la entidad determinar si declara o no la ocurrencia del siniestro. En este contexto, el derecho al debido proceso se garantiza al permitir al contratista y la compañía de seguros impugnar el acto a través del recurso de reposición, con el fin de que, mediante el mismo, puedan controvertir las razones y pruebas tenidas en cuenta por la entidad para declarar el siniestro”⁹. (Subrayado para resaltar).

Ahora, respecto al proceso, se encuentra probado que la Aseguradora Solidaria de Colombia, presentó recurso de reposición el día 1º de diciembre de 2020, contra la Resolución No. 22239 de diciembre 12 de 2019, por medio de la cual se declaró el siniestro por estabilidad de la obra. (Pdf. 026 fls. 20-27).

El Departamento de Santander, luego de presentado el recurso de reposición, y mediante la Resolución No. 00455 del 28 de enero de 2021, resolvió confirmar en su integridad la Resolución No. 22239 de diciembre 12 de 2019 (pdf. 026 fol. 28-34), por medio de la cual se declaró el siniestro por estabilidad de la obra, dentro de la garantía única de cumplimiento No. 84047994000003026, expedida por la aseguradora solidaria, con ocasión del contrato de obra No. 5565 de 2013, ejecutado por la Unión Temporal Eliseo Pinilla Rueda con Nit. 900677763-1 (Pdf. 026 fls. 35-39).

Con las anteriores actuaciones probadas en el proceso judicial, se tiene que el Departamento de Santander, si garantizó el debido proceso en el trámite tendiente a declarar la ocurrencia del siniestro, esto a la luz de la jurisprudencia del Consejo de Estado, citada anteriormente.

⁹ Consejo de Estado, M.P. Dr. Alberto Montaña Plata, Sentencia 2007-00580/44170 de agosto 26 de 2019.

Adicionalmente, es importante resaltar que tanto el contratista como la Aseguradora conocían de esta actuación mucho antes que le fuera notificada la Resolución No. 22239 de diciembre 12 de 2019, pues se encuentra acreditado que desde el día 27 de mayo de 2015 (pdf 026 fol. 14); 21 de agosto de 2015 (pdf 026 fol. 9); 04 de septiembre de 2015 (pdf 026 fol. 15-16); 20 de junio de 2017 (pdf 025 fol. 1-3) y 02 de octubre de 2019 (pdf 026 fol. 10); la parte demandada les remitió una serie de oficios y requerimientos, con el fin de realizar una visita de obra y proyectar informe de daños presentados en la obra, y en caso de no encontrarse respuesta, se iniciará el trámite respectivo con el fin de aplicar la PÓLIZA DE ESTABILIDAD Y CALIDAD DE LA OBRA, establecida en la CLÁUSULA DÉCIMA - GARANTIA del contrato No. 5565 de 2013.

Resulta entonces que las partes contaron con tiempo suficiente, desde el inicio de la actuación post contractual de declaratoria de siniestro, hasta la fecha en que se profirió la resolución declarando el siniestro, para ejercer su derecho de contradicción y defensa y para solicitar o aportar pruebas. Sin embargo, en ninguna oportunidad presentaron pruebas o argumentos para desvirtuar las imputaciones realizadas por el Departamento de Santander.

En este orden de ideas, para el Despacho, no son de recibo los argumentos expuestos por la Aseguradora Solidaria de Colombia, frente al cargo de vulneración al debido proceso.

2. Frente la expedición de las resoluciones No. 22239 del 12 de diciembre de 2019 y No. 0455 del 28 de enero de 2021, con violación de norma superior, por cuanto las acciones derivadas del contrato de seguro prescribieron en los términos del artículo 1081 del código de comercio.

Señaló el demandante, que transcurridos dos años después de la fecha en que la entidad debió tener conocimiento de los hechos, es decir, la última fecha de cobertura de los amparos en la que se debió haber verificado la vigencia y modalidad de la póliza, esto es, el 27 de mayo de 2015 mediante la presentación del requerimiento por medio del cual, se señalaban las falencias de la obra, por lo tanto, afirmó que se tenía hasta el 27 de mayo de 2017 para llamar a la aseguradora, so pena de que prescribiera la acción. No obstante, fue solo hasta el 17 de noviembre de 2020 que se notificó la resolución demandada y se vinculó a la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA, como tercero civilmente responsable, es decir, con 5 años de posterioridad a que tuviera conocimiento de los hechos.

Insistió, en que si bien el presunto incumplimiento del contratista ocurrió dentro de la vigencia de la póliza de seguro, el Departamento de Santander – Secretaría de Educación contaba con dos años a partir del 27 de mayo de 2015 fecha en la cual se conoció y se documentaron los supuestos, tal como se indica en el acto administrativo que declaró la ocurrencia del siniestro, para proferir el acto administrativo que declara el incumplimiento del Contrato de Obra No. 5565 de 2013 y el siniestro con cargo al amparo de Estabilidad y Calidad de la Obra de la Póliza de Seguro de Cumplimiento de Entidades Estatales No. 840-47-994000003026. Sin embargo, dicha situación no ocurrió para el caso en concreto, motivo por el cual es evidente la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro.

Agregó, que sin perjuicio de que la prescripción aplicable es la ordinaria de dos (02) años, en el eventual e hipotético caso en que no se tome en cuenta el término de la prescripción ordinaria, es preciso indicar que de todas maneras, también se configuró la prescripción extraordinaria de las acciones derivadas del contrato de seguro en la medida que, entre la ocurrencia de las fallas de estabilidad y calidad de la obra que como máximo tuvieron que ocurrir el 27 de mayo de 2015 y el 17 de noviembre de 2020, fecha en la cual se notificó el acto administrativo que declara el incumplimiento a Aseguradora Solidaria de Colombia ya había transcurrido un lapso superior a los 05 años de la prescripción extraordinaria de las acciones derivadas del contrato de seguro, el cual fue plenamente configurado el 27 de mayo de 2020. Incluso teniendo en cuenta la prerrogativa de que el término de prescripción fue suspendido con ocasión de la pandemia del COVID-19, el término de prescripción finalmente se habría configurado el 07 de agosto de 2020.

RADICADO: 686793333003-2022-00250-00
MEDIO DE CONTROL: CONTROVERSIA CONTRACTUALES
DEMANDANTE: ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DE SANTANDER.
LITISCONSORCIO: UNIÓN TEMPORAL ELISEO PINILLA RUEDA

Por su parte, el Departamento de Santander, sostuvo, que al encontrarse el colegio Eliseo Pinilla Rueda en el municipio de Villanueva y no tener el Departamento de Santander personal técnico allí, que se desplazara a evaluar la gravedad de los reportes de los daños sufridos por la institución educativa y que estableciera un dictamen técnico sobre los mismos, no fue posible tener certeza sobre la ocurrencia de los hechos dañinos que dieron lugar a la declaratoria del siniestro.

Por lo tanto, afirmó que fue sólo a partir del informe de responsabilidad del contratista, suscrito el 19 de septiembre de 2019, por el profesional de la secretaria de educación, que se pudo tener una evaluación concreta, certera real y técnica, que evaluara de manera integral el estado de los daños y en este sentido que proporcionara el conocimiento razonable de los hechos.

De allí que, si se contabiliza la prescripción extintiva a partir del informe rendido el 19 de septiembre de 2019, que fue el que dio un conocimiento razonable del estado de los daños, se tiene, que, hasta 18 de septiembre de 2021, se podrían ejercer las acciones derivadas del contrato seguro, para hacerlo efectivo.

Así las cosas, manifestó el Departamento de Santander, que la Resolución No. 22239 por medio de la cual se declaró el siniestro, fue expedida el 12 de diciembre de 2019, es claro que el Departamento ejerció su derecho a hacer efectiva la póliza antes del 18 de diciembre de 2019 y que, por ende, no operó la prescripción.

Al respecto, el Despacho trae a colación lo dispuesto en el artículo 1081 del Código de Comercio, sobre la prescripción de acciones:

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

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

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

Ahora bien, el Despacho cita, el reciente pronunciamiento del H. Consejo de Estado¹⁰, en sentencia de fecha 1º de marzo de 2023, en el que, en un caso análogo, declaró la nulidad de las resoluciones mediante las cuales declaró y confirmó el siniestro por estabilidad de la obra y, en consecuencia, ordenó al INVÍAS el reintegro a favor de la aseguradora, de las sumas que ésta haya pagado en cumplimiento de las resoluciones de declaradas nulas, al respecto se refirió:

“9.4.1.- Que el término de prescripción se contabiliza desde que la administración tiene conocimiento del hecho o desde el momento en el que razonablemente debió tenerlo, pues a esto se refiere la norma cuando indica que transcurre desde cuando el interesado <: o está probado claramente cuando lo conoció, como ocurre en este caso, o ese conocimiento puede deducirse de otras circunstancias, como del examen del plazo dentro del cual debía cumplirse la obligación y la advertencia del incumplimiento que la entidad debió deducir luego de que el mismo venció

9.4.2.- Que el conocimiento de hecho por la entidad demandada no es un conocimiento que deba tener algún tipo de cualificación, ni condicionamiento. Para dar por probada esta excepción basta que la compañía acredite que el asegurado tuvo conocimiento del daño (en el caso de la estabilidad) o del hecho que genera el derecho. Una lectura contraria, adicionando el plazo que la entidad le otorgue al contratista para hacer las reparaciones, implicaría considerar que el término de prescripción está sujeto a la ampliación o al manejo que quiera darle el asegurado. A partir del conocimiento del hecho la entidad sabe que, si pretende hacer efectiva la garantía contra

¹⁰ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección B consejero ponente: MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ, primero (1º) de marzo de dos mil veintitrés (2023) Referencia: Acción de controversias contractuales. Radicación número: 41001-2331-000-2011-00338-01 (67240) 41001-2331-000-2011-00561 00 (Acumulado) Demandantes: Oica S.A. y Compañía Mundial de Seguros. Demandado: Instituto Nacional de Vías - INVÍAS

la compañía de seguros, está obligada a hacerlo (reclamando como un particular, o expidiendo el acto administrativo) dentro del término de dos años: si opta por expedir un acto administrativo, ese término no se cuenta desde cuando practicó las pruebas para determinar que el daño efectivamente era responsabilidad del contratista, ni se puede tener en cuenta el plazo que le concedió para que reparar los imperfectos advertidos en la obra: el término de prescripción se cuenta desde que tiene conocimiento de ellos.

...

9.4.4.- En el caso concreto está acreditado que la entidad conoció los hechos constitutivos del siniestro el 28 de noviembre de 2007 y que expidió la resolución el 5 de abril de 2010, por lo que debe declararse probada la prescripción alegada por la compañía de seguros. La prescripción empezó a correr desde el 28 de noviembre de 2007, fecha en que la Administración de Mantenimiento Vial Grupo 1 Consorcio J.B comunicó al INVÍAS de posibles daños en la obra. La referida comunicación señaló:

"En general el pavimento presenta buen estado. Sin embargo, algunos sitios comprendidos particularmente entre el PR1 al PR4 presentan indicios de deterioro en su mayoría incipientes, pero requieren un tratamiento a corto plazo para evitar el incremento acelerado de los daños observados.

En la mayoría de los sectores reportados en el cuadro de inspección de daños presenta pérdida de agregados y cabezas duras. La severidad de estos daños es baja, sin embargo, se observan otros daños adyacentes como algunas fisuras en piel de cocodrilo y figuración incipiente que pueden trascender a fisuras en bloque, piel de cocodrilo y descascamientos.

En una amplia longitud, tanto en el carril izquierdo como el derecho, se aprecian fisuras longitudinales en juntas de construcción; igualmente, acompañadas con otros daños moderados como pérdida de agregados y fisuración incipiente (...).

A la fecha no se presentan daños de consideración, pero es necesario requerir al contratista para que efectúe actividades de sello de fisuras con arena-asfalto o arena emulsión.

Por otra parte, se recomienda una inspección detallada con la participación del contratista, Territorial Huila y Administración Vial; con el fin de definir otras actividades a que hubiera lugar y un cronograma para la ejecución de las mismas por parte del contratista, conforme a la garantía del contrato No. 2562-04 y con el fin de preservar la estabilidad de la obra ejecutada".

9.5.- Para la Sala es claro que la entidad tuvo conocimiento de los daños de la obra el 28 de noviembre de 2007, cuando recibió el mencionado informe en el que se le advertía que era necesario tomar medidas para *"preservar la estabilidad de la obra ejecutada"*. La entidad, en su fuero interno, podía dar plazos a la contratista para que esta cumpliera su obligación, pero ello no interrumpía en modo alguno el término de prescripción. Aceptar lo contrario, como se dijo anteriormente, significaría que el asegurado puede extender el término de prescripción de forma subjetiva.

Se encuentra planamente probado que el Departamento de Santander para el año 2015, conoció de los hechos que posteriormente se constituyeron como siniestro, tal como lo indica en su testimonio rendido en audiencia de pruebas el señor Luis Francisco López Muñoz, supervisor del Contrato No. 5565 de 2013 (SAMAI 028ActaAudienciaPublica).

De acuerdo con la anterior reseña jurisprudencial, y lo probado en el expediente, considera el Despacho, que en el presente asunto el Departamento de Santander expidió los actos administrativos referidos anteriormente, por fuera del término de prescripción establecido en el artículo 1081 del Código de Comercio, como quiera, que tuvo conocimiento de los hechos constitutivos de siniestro, esto es, los daños de la obra desde el día 27 de mayo de 2015, como se demuestra con el requerimiento para programar visita de obra para proyectar un informe de las falencias presentadas y realizar las reparaciones pertinentes, amonestación que fue reiterada el día 04 de septiembre de 2015, en el cual se indicó que se adelantaría el trámite respectivo con el fin de aplicar la póliza de estabilidad y calidad de la obra, contemplada en la cláusula decima del contrato de obra No. 5565 de 2013.

En igual sentido, para el Despacho tampoco son de recibo los argumentos expuestos por la demandada, toda vez que, si bien el Departamento de Santander le otorgó plazos al

RADICADO:	686793333003-2022-00250-00
MEDIO DE CONTROL:	CONTROVERSIA CONTRACTUALES
DEMANDANTE:	ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA
DEMANDADO:	DEPARTAMENTO DE SANTANDER.
LITISCONSORCIO:	UNIÓN TEMPORAL ELISEO PINILLA RUEDA

contratista para que éste cumpliera con su obligación, lo cierto es, que esta situación no interrumpe el término de prescripción, tal como fue manifestado por el H. Consejo de Estado, en sentencia referida.

Así las cosas, el Despacho procederá a declarar la nulidad de las resoluciones Nos. 22239 de diciembre 12 de 2019 y 00455 del 28 de enero de 2021, expedidas por el Departamento de Santander, por medio de las cuales se declaró y confirmó el siniestro por estabilidad de la obra dentro de la garantía única de cumplimiento No. 84047994000003026, expedida por la Aseguradora Solidaria, con ocasión del Contrato de Obra No. 5565 de 2013, ejecutado por la Unión Temporal Eliseo Pinilla Rueda con Nit. 900677763-1 (pdf. 026 fol. 28-34), toda vez que ya se había configurado el fenómeno de la prescripción regulado en el artículo 1081 del Código de Comercio.

En consecuencia, se Ordenará al Departamento de Santander, para que en caso de que la Aseguradora haya cancelado alguna suma en cumplimiento de las citadas resoluciones, dicha suma sea reintegrada en su totalidad a la Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa, con sus respectivos intereses de ley.

Por último, el Despacho no accederá a la suspensión de toda actuación administrativa, coactiva, o judicial derivada de los actos administrativos demandados, toda vez, que no fueron acreditados en el expediente.

La entidad demandada dará cumplimiento a esta sentencia dentro de los términos establecidos en los artículos 192 y 195 del C.P.A.CA., modificado por el artículo 87 de la Ley 2080 de 2021.

D. Condena en costas

El Despacho se abstendrá de condenar en costas, de conformidad con lo señalado por el artículo 188 del CPACA y el artículo. 365 del C.G.P., en vista de que no se observa en este caso actuaciones temerarias, dilatorias o de mala fe, dentro del actuar de la parte demandada.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito Judicial de San Gil (Sder), administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

Falla:

- Primero: Declarar la nulidad de las resoluciones Nos. 22239 de diciembre 12 de 2019 y 00455 del 28 de enero de 2021, expedidas por el Departamento de Santander, por medio de las cuales se declaró y confirmó el siniestro por estabilidad de la obra dentro de la garantía única de cumplimiento No. 84047994000003026, expedida por la Aseguradora Solidaria, con ocasión del Contrato de Obra No. 5565 de 2013, ejecutado por la Unión Temporal Eliseo Pinilla Rueda con Nit. 900677763-1 (pdf. 026 fol. 28-34), toda vez que ya se había configurado el fenómeno de la prescripción regulado en el artículo 1081 del Código de Comercio, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.
- Segundo: Ordenar al Departamento de Santander, para que en caso de que la Aseguradora haya cancelado alguna suma en cumplimiento de las citadas resoluciones, dicha suma sea reintegrada en su totalidad a la Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa, con sus respectivos intereses de ley.
- Tercero: Negar las demás pretensiones de la demanda.
- Cuarto: No condenar en costas, conforme a lo señalado en la parte motiva.

RADICADO: 686793333003-2022-00250-00
MEDIO DE CONTROL: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES
DEMANDANTE: ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DE SANTANDER.
LITISCONSORCIO: UNIÓN TEMPORAL ELISEO PINILLA RUEDA.

Quinto: La entidad demandada dará cumplimiento a esta sentencia dentro de los términos establecidos en los artículos 192 y 195 del C.P.A.CA., modificado por el Artículo 87 de la Ley 2080 de 2021.

Sexto: Se advierte que no se recibirá correspondencia física, la información debe ser remitida a través de la ventanilla virtual SAMAI: <https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8087/> A su vez, se les recuerda a las partes el deber de suministrar a la autoridad judicial competente, y a todos los demás sujetos procesales, los canales digitales elegidos para los fines del proceso o trámite y enviar a través de estos un ejemplar de los memoriales o actuaciones que realicen, simultáneamente con copia incorporada al mensaje enviado a la autoridad judicial, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 2 del Art. 186 del CPACA modificado por el Art. 46 de la Ley 2080 de 2021 y el numeral 14 del Art. 78 del C.G del P.

Notifíquese y cúmplase,

(Firmado electrónicamente en SAMAI)
HUGO ANDRÉS FRANCO FLÓREZ¹¹
JUEZ

¹¹ CONSTANCIA: La presente decisión fue firmada electrónicamente por el juez en la plataforma del Juzgado denominada SAMAI, con el fin de garantizar su autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), modificado por el artículo 46 de la Ley 2080 de 2021