**RE-CALIFICACIÓN Y LIQUIDACIÓN DEL PROCESO**

Respetuosamente remito la síntesis de la contingencia junto con la calificación del proceso de la referencia:

1. **ANTECEDENTES DEL CASO**

**RADICADO:** **41001-33-33-004-2020-00140-01**

**DESPACHO:** Tribunal Administrativo del Huila

**DEMANDANTE:** Aseguradora Solidaria de Colombia E.C.

**DEMANDADO:** Empresas Públicas de Neiva E.S.P.

**LITISCONSORTE POR ACTIVA:** EPMT Consultores Constructores S.A.S.

**ASEGURADO:**  Empresas Públicas de Neiva E.S.P.

**Póliza:** Póliza Seguro de Cumplimiento Entidades Estatales No. 560-47-994000069849.

**HECHOS:** De conformidad con los hechos de la demanda las EMPRESAS PÚBLICAS DE NEIVA E.S.P. celebró el 19 de diciembre de 2013, Contrato de Obra No.042 de 2013, con EPMT CONSULTORES CONSTRUCTORES S.A.S., cuyo objeto, como se describe fue la “Construcción de líneas y redes eléctricas de las veredas Altamira, Bajo Cocal, Horizonte, La Cabaña, Líbano, Aipecito, barrio Villa Nohora corregimiento el Caguán e iluminación vereda El Colegio y cancha de fútbol vereda San Francisco del municipio de Neiva”, en el cual se pactó un plazo de duración de seis (6) meses contados a partir de la fecha del acta de iniciación, la cual, según la cláusula Segunda del mencionado contrato, debió suscribirse dentro de los diez (10) días hábiles a la legalización del contrato. En razón de lo anterior, EPMT CONSULTORES DE NEIVA E.S.P. celebró contrato de seguro con la Aseguradora Solidaria de Colombia, el cual se encuentra documentado en la Póliza Seguro de Cumplimiento Entidades Estatales No. 560-47-994000069849, donde figura como asegurado y beneficiario EMPRESAS PÚBLICAS DE NEIVA E.S.P. y cuyo objeto consiste en “EL OBJETO DE LA PRESENTE PÓLIZA ES GARANTIZAR EL PAGO DE LOS PERJUICIOS DERIVADOS DEL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES A CARGO DEL CONTRATISTA DERIVADAS DEL CONTRATO DE OBRA NO.042 DE 2013, DE FECHA 19/12/2013 CELEBRADO ENTRE LAS PARTES, RELACIONADO CON LA CONSTRUCCIÓN DE LÍNEAS Y REDES ELÉCTRICAS DE LAS VEREDAS ALTAMIRA, BAJO COCAL, HORIZONTE, LA CABAÑA, LIBANO, AIPECITO, BARRIO VILLA NOHORA CORREGIMIENTO EL CAGUAN E ILUMINACIÓN VERDA EL COLEGIO Y CANCHA DE FUTBOL VEREDA SAN FRANCISCO DEL MUNICIPIO DE NEIVA” El 20 de diciembre de 2013, se suscribió acta de inicio del contrato en comento, y posteriormente el 14 de marzo de 2014 se suspendió el contrato, en razón de las afectaciones causadas por el invierno, siendo reiniciado el mismo el 18 de junio de 2014. El término contractual en comento, con la suspensión que anteriormente se refirió, feneció el 12 de septiembre de 2014, cuando se entenderían transcurridos los 6 meses del contrato, contado con la suspensión antes referida. No obstante, cuando ya había expirado con creces el término de ejecución contractual, el Supervisor del contrato, ingeniero Hanolt Parra Olaya, radicó hasta el 30 de mayo de 2016, ante la entidad aquí Demandada, informe de supervisión en donde solicitó la declaratoria de incumplimiento y el siniestro de la garantía. Con ocasión de dichos informes, y habiendo ya fenecido el término para que la administración hiciera uso de sus facultades exorbitantes, en este caso, incluso promover el trámite sancionatorio contractual, en virtud de lo consagrado en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, las EMPRESAS PÚBLICAS DE NEIVA E.S.P. inició dicho trámite a fin de determinar el presunto incumplimiento de ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA, cuando ya había transcurrido aproximadamente tres (3) años desde finalización del plazo contractual en comento. Aunado a los anteriores yerros, habiendo igualmente fenecido con creces la oportunidad de la administración para hacer uso de sus facultades exorbitantes respecto del Contrato de Obra No.042 de 2013, y dentro del trámite contemplado en el artículo 86 de la ley 1474 de 2011, actuación ésta abiertamente ilegal, por las razones que expuso mi representada al momento de recurrir la injustificada resolución que declaró el incumplimiento e hizo efectiva la póliza, y que se ampliarán en el acápite correspondiente a los conceptos de violación, obrando de forma contraria a derecho. Reitero, pese a que en ese momento ya se había consolidado la pérdida de su propia competencia; infundada e ilegalmente las EMPRESAS PÚBLICAS DE NEIVA E.S.P. profirió la Resolución No.0055 del 2 de febrero de 2018, mediante la cual RESOLVIÓ: “ARTÍCULO PRIMERO: DECLARAR EL INCUMPLIMIENTO del Contrato de Obra No.042 de 2013 cuyo objeto es “CONSTRUCCIÓN DE LÍNEAS Y REDES ELÉCTRICAS DE LAS VEREDAS ALTAMIRA, BAJO COCAL, HORIZONTE, LA CABAÑA, LIBANO, AIPECITO, BARRIO VILLA NOHORA CORREGIMIENTO EL CAGUAN E ILUMINACIÓN VERDA EL COLEGIO Y CANCHA DE FUTBOL VEREDA SAN FRANCISCO DEL MUNICIPIO DE NEIVA” por parte del contratista EPMT CONSULTORES CONSTRUCTORES con NIT.900.059.170-3 a través de su representante legal DIEGO MAURICIO CRUZ ARAMENDIZ. Declarar la ocurrencia del siniestro de la garantía en favor de entidades de servicios públicos No.560-47-994000069849 emitida por la compañía de seguros ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA.

**PRETENSIONES:** Las pretensiones de la demanda van encaminadas a que se declare la nulidad total de los siguientes actos administrativos: Resolución No.0055 del 02 de febrero de 2018, por medio de la cual se declaró infundadamente el incumplimiento del Contrato de Obra No.042 de 2013 celebrado entre las EMPRESAS PÚBLICAS DE NEIVA E.S.P. y EPMT CONSULTORES CONSTRUCTORES S.A.S.; y así mismo se declaró el siniestro de incumplimiento amparado en la póliza de cumplimiento No. 560-47-994000069849, expedida por Aseguradora Solidaria de Colombia, ordenando a mi representada el pago de la suma de SETENTA Y OCHO MILLONES TRESCIENTOS DIECINUEVE MIL QUINIENTOS VEINTICUATRO PESOS ($78.319.524) por concepto del siniestro del amparo de cumplimiento. Resolución No.0151 del 28 de marzo de 2018, proferida por el Gerente General de las EMPRESAS PÚBLICAS DE NEIVA E.S.P. por medio de la cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto por mi procurada y se confirmó en todas sus partes lo dispuesto en la Resolución No.0644 del 22 de agosto de 2017. Que, en consecuencia de lo descrito en el acápite anterior, se decrete como RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO lo siguiente: Que se declare que EPMT CONSULTORES CONSTRUCTORES S.A.S. no incumplió el Contrato de Obra No.042 de 2013. Que se declare que el EPMT CONSULTORES CONSTRUCTORES S.A.S. está exento de toda responsabilidad derivada del Contrato de Obra No.042 de 2013. En consecuencia, que se exima de toda responsabilidad jurídica a ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA. 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 dicta en el presente proceso o en su defecto se ordene restituir los valores que ella hubiera desembolsado con base en la garantía constituida mediante la Póliza de Seguro de Cumplimiento No. 560-47-994000069849, así como los valores que fueron cancelados por la compañía que represento, según lo ordenado por los actos administrativos cuya nulidad se está solicitando y de la cual se interpone la demanda. Pagar a la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA la suma correspondiente a los intereses moratorios y en subsidio los comerciales sobre las sumas de dinero que se cancelaron en el trámite posterior y/o pago que canceló mi representada conforme a los actos administrativos que se demandan. Que se CONDENE a las EMPRESAS PÚBLICAS DE NEIVA E.S.P a pagar a mi representada las sumas de dinero que se hubiesen pagado conforme a los actos administrativos que se demandan, debidamente indexadas.

1. **CONTINGENCIA**

**CALIFICACIÓN:** La contingencia se modifica a **PROBABLE** -probabilidad de éxito- teniendo en cuenta que el A Quo accedió a nuestras pretensiones.

La Póliza Seguro de Cumplimiento Entidades Estatales No. 560-47-994000069849, donde figura como asegurado y beneficiario Empresas Públicas de Neiva E.S.P. fue vinculada y finalmente afectada en el proceso sancionatorio administrativo adelantado contra el contratista EPMT Consultores Constructores S.A.S. al declararse ocurrido el siniestro y el incumplimiento del contrato de obra No. 042 del 2013 mediante la Resolución No.0055 del 02 de febrero de 2018 confirmada mediante la Resolución No.0151 del 28 de marzo de 2018. Sin embargo, se acudió a la jurisdicción contenciosa con el fin de lograr la nulidad de los actos administrativos en comento al haber sido expedidos una vez feneció el término para que la Administración hiciera uso de sus facultades exhortantes. Lo anterior toda vez que, dicho trámite administrativo se realizó finalizado el término contractual y el plazo de liquidación del contrato. El Supervisor del contrato, ingeniero Hanolt Parra Olaya, radicó el 30 de mayo de 2016, ante E.P.N. E.S.P, informe de supervisión en donde solicitó la declaratoria de incumplimiento y el siniestro de la garantía, cuando el contrato finalizó el 12 de septiembre de 2014. Adicionalmente el término de liquidación del contrato por mutuo acuerdo o de manera unilateral fenecieron el 12 de enero y 12 de marzo del 2015 respectivamente empero el acto administrativo que declaró el incumplimiento fue expedido el 2 de febrero de 2018 confirmado el 20 de marzo de la misma anualidad, es decir cuando la administración ya no contaba con competencia para expedirlo. Los anteriores argumentos fueron acogidos por el A Quo al exponer que las empresas de servicios públicos domiciliarios cuyo régimen jurídico de actos y contratos se encuentra sujeto al derecho privado, por lo que de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado no contaba con la facultad de expedir un acto administrativo que declarara el siniestro sino que tenía que acudir al régimen jurídico que contempla el Código de Comercio y de manera especial acreditarle a la aseguradora la ocurrencia del siniestro y cuantía de la pérdida. Ahora bien, la parte demandada presentó recurso de apelación argumentando que el A Quo desconoció el régimen de contratación de una E.S.P. y sus excepciones, pues al tratase de un contrato de obra relacionado con el servicio de alumbrado público podía ejercer los poderes exorbitantes del EGC. Sin embargo, para cuando se declaró el incumplimiento ya había fenecido el término establecido para ejercer los poderes exorbitantes, esto es antes de la liquidación del contrato y la declaratoria de incumplimiento y la ocurrencia del siniestro quedaron en firme tres (3) años después de finalizado el contrato. Por lo que es viable modificar la contingencia a probable de éxito, al existir un fallo en favor de los intereses de la compañía. Lo anterior, sin perjuicio del carácter contingente del proceso y las pruebas que se evacuen dentro del mismo.

1. **LIQUIDACIÓN OBJETIVA:**

La suma de **$148.935.549.** Se llegó a este valor de la siguiente manera:

La compañía desembolsó a Empresas Públicas de Neiva E.S.P. la suma de CIENTO DOS MILLONES CIENTO CATORCE MIL CIENTO TREINTA Y CUATRO PESOS ($102.114.134) al haberse declarado la ocurrencia del siniestro mediante la Resolución No.0055 del 02 de febrero de 2018 confirmada mediante la Resolución No.0151 del 28 de marzo de 2018.

Indexada: 102.114.134 \* (150.14/102.94) = **$148.935.549**

**Nota:** Se indexa el pago de conformidad con lo señalado en el artículo 187 del CPACA como fue ordenado en la Sentencia de primera instancia No. 068 del 31 de agosto de 2022.