**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:** **41001-33-33-007-2020-00156-01**

**DESPACHO:** Tribunal Administrativo del Huila

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

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

**LITISCONSORTE POR ACTIVA:** Consorcio Alumbrado Rural

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

**Póliza:** Póliza Seguro de Cumplimiento A Favor de Empresas de Servicios Públicos No. 560-47-994000094173.

**HECHOS:** De conformidad con los hechos de la demanda las EMPRESAS PÚBLICAS DE NEIVA E.S.P. celebró el 01 de diciembre de 2015, Contrato de Obra No.047 de 2015, con el CONSORCIO ALUMBRADO RURAL, cuyo objeto, como se describe fue “INSTALACIONES REDES EXCLUSIVAS PÚBLICO Y LUMINARIAS DE VÍA ENTRADA PRINCIPAL SAN FRANCISCO, SALIDA NEIVA - FORTALECILLAS, CIRCUITOS 1 Y 2 FORTALECILLAS, CIRCUITOS 1,2,3 Y 4 VEREDA EL CRENTRO CEIBAS, VEREDA EL VENADO DE LA ZONA RURAL DEL MUNICIPIO DE NEIVA”, en el cual se pactó un plazo de duración de trescientos (300) días calendario 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. Debido a lo anterior, el CONSORCIO ALUMBRADO RURAL celebró contrato de seguro con la Aseguradora Solidaria de Colombia, el cual se encuentra documentado en la Póliza Seguro de Cumplimiento A Favor de Empresas de Servicios Públicos No. 560-47-994000094173, 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.047 DE 2015, DE FECHA 01/12/2015 CELEBRADO ENTRE LAS PARTES, RELACIONADO CON LA INSTALACIÓN DE REDES EXCLUSIVAS PÚBLICO Y LUMINARIAS DE VÍA ENTRADA PRINCIPAL SAN FRANCISCO, SALIDA NEIVA - FORTALECILLAS, CIRCUITOS 1 Y 2 FORTALECILLAS, CIRCUITOS 1,2,3 Y 4 VEREDA EL CRENTRO CEIBAS, VEREDA EL VENADO DE LA ZONA RURAL DEL MUNICIPIO DE NEIVA” El 28 de diciembre de 2015, se suscribió acta de inicio del contrato en comento, el término contractual en comento feneció el 12 de octubre de 2016. No obstante, cuando ya había expirado el término de ejecución contractual, el Supervisor del contrato, ingeniero Hanolt Parra Olaya, radicó el 18 de octubre 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 mi afianzado, cuando ya había transcurrido aproximadamente tres (3) años desde finalización del plazo contractual en comento. Aunado a los anteriores yerros, se tiene que inclusive habiendo fenecido ya la oportunidad de la administración para hacer uso de sus facultades exorbitantes respecto del Contrato de Obra No.047 de 2015, y dentro de 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 se ampliarán en el acápite correspondiente al concepto 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.0709 del 2 de octubre de 2017, mediante la cual RESOLVIÓ: “ARTÍCULO PRIMERO: DECLARAR EL INCUMPLIMIENTO del Contrato de Obra No.047 de 2013 cuyo objeto es “INSTALACIONES REDES EXCLUSIVAS PÚBLICO Y LUMINARIAS DE VÍA ENTRADA PRINCIPAL SAN FRANCISCO, SALIDA NEIVA - FORTALECILLAS, CIRCUITOS 1 Y 2 FORTALECILLAS, CIRCUITOS 1,2,3 Y 4 VEREDA EL CRENTRO CEIBAS, VEREDA EL VENADO DE LA ZONA RURAL DEL MUNICIPIO DE NEIVA”, por parte del contratista CONSORCIO ALUMBRADO RURAL con NIT.900.914.317-7. ARTÍCULO SEGUNDO: Declarar la ocurrencia del siniestro de la garantía en favor de EMPRESAS PÚBLICAS DE NEIVA E.S.P. contenida en la Póliza de Cumplimiento de empresas de Servicios Públicos No.560-47-994000094173 emitida por la compañía de seguros ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA identificada con NIT Nro.860.524.0654 PARÁGRAFO PRIMERO: ordenar a la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA identificada con NIT Nro.860.5240654 el pago de doscientos cincuenta y cinco millones trescientos cuarenta y siete doscientos noventa y cuatro PESOS $255.347.294) a favor de EMPRESAS PÚBLICAS DE NEIVA E.S.P., valor que se discrimina de la siguiente manera: ? Por concepto de siniestro del Amparo de anticipo $182.390.966 y ? Por concepto de siniestro del amparo de cumplimiento $72.956.294 (...)” Como puede contabilizarse, dicho acto administrativo solo fue proferido luego de que había transcurrido más de un (1) año de haberse vencido el término contractual en comento. En el trámite que ilegalmente comenzó e impulsó las EMPRESAS PÚBLICAS DE NEIVA E.S.P. al iniciar, promover y ejecutar el proceso administrativo sancionatorio, que desembocó en la Resolución anterior.

**PRETENSIONES:** Las pretensiones de la demanda van encaminada a obtener a que una vez surtido el trámite correspondiente se DECLARE LA NULIDAD total de los siguientes actos administrativos proferidos dentro del trámite administrativo que se adelantó en las EMPRESAS PÚBLICAS DE NEIVA E.S.P. respecto de la declaratoria de incumplimiento y ocurrencia del siniestro de la garantía a favor de entidades de servicios públicos y demás respecto del Contrato de Obra No.047 de 2015: 1. Resolución No.0709 del 02 de octubre de 2017, por medio de la cual se declaró el incumplimiento del Contrato de Obra No.047 de 2015 celebrado entre las EMPRESAS PÚBLICAS DE NEIVA E.S.P. y CONSORCIO ALUMBRADO RURAL; y así mismo infundadamente se declaró el siniestro de incumplimiento amparado en la póliza de cumplimiento No. 560-47-994000094173, expedida por Aseguradora Solidaria de Colombia, ordenando a mi representada el pago de la suma de DOSCIENTOS CINCUENTA Y CINCO MILLONES TRESCIENTOS CUARENTA Y SIETE MIL DOSCIENTOS NOVENTA Y CUATRO PESOS ($255.347.294) por concepto del siniestro del amparo de anticipo y cumplimiento. 2. Resolución No.0126 del 28 de febrero 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.0709 del 02 de octubre de 2017. Que, en consecuencia de lo descrito en el acápite anterior, se decrete como RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO lo siguiente: 1. La suspensión de toda actuación administrativa derivada de los Actos Administrativos aquí impugnados. 2. Que se declare que CONSORCIO ALUMBRADO RURAL no incumplió el Contrato de Obra No.047 de 2015. 3. Que se declare que el CONSORCIO ALUMBRADO RURAL está exento de toda responsabilidad derivada del Contrato de Obra No.047 de 2015. 4. Que se declare la inexistencia del siniestro amparado por medio de la póliza de cumplimiento No. 560-47-994000094173 y de conformidad a ello, se determine que mi representada no está obligada a sufragar perjuicio alguno a la administración por concepto de las obligaciones pactadas dentro del Contrato de Obra No.047 de 2015. 5. Igualmente, que se declare que mi representada ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA en su posición de garante tampoco está obligada a efectuar ninguna clase de pago por concepto de la póliza de cumplimiento en favor de entidades estatales No. 560-47-994000094173 en la cual el asegurado es las EMPRESAS PÚBLICAS DE NEIVA E.S.P. 6. En consecuencia, que se exima de toda responsabilidad jurídica a ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA. 7. Prevenir a la convocada para que dé estricto a la sentencia de conformidad a los artículos 187 y ss. de la ley 1437 de 2011. Restituir a la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA el valor que se haya cancelado hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia 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. 560-47-994000094173, 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 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, 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 con ocasión de la garantía constituida mediante la Póliza de Seguro de Cumplimiento No. 560-47-994000094173; intereses que se calcularán hasta la fecha del reembolso o pago de las sumas indicadas anteriormente. En subsidio de la pretensión anterior, 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 mantiene como **EVENTUAL** teniendo en cuenta que las probabilidades de éxito dependerán de la interpretación del H. Tribunal, sobre el recurso de apelación presentado contra la sentencia del A Quo que fue desfavorable para la compañía.

La Póliza Seguro de Cumplimiento a Favor de Empresas de Servicios Públicos No. 560-47-994000094173, 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 Consorcio Alumbrado Rural al declararse ocurrido el siniestro y el incumplimiento del contrato de obra No. 047 del 2013 mediante la Resolución No.0709 del 2 de octubre de 2017 confirmada mediante la Resolución No.0126 del 28 de febrero 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 18 de octubre 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 octubre de 2016. Adicionalmente el término de liquidación del contrato por mutuo acuerdo o de manera unilateral fenecieron el 12 de febrero y 12 de abril del 2017 respectivamente empero el acto administrativo que declaró el incumplimiento fue expedido el 2 de octubre de 2017 y quedó en firme el 20 de febrero de 2018, es decir cuando la administración ya no contaba con competencia para expedirlo, máxime cuando este se rige por el derecho privado y era obligación ceñirse a lo contemplado el Código de Comercio y de manera especial acreditarle a la aseguradora la ocurrencia del siniestro y cuantía de la pérdida. No obstante, dichos argumento no fueron acogidos por el A Quo, por lo que se presentó recurso de apelación con el fin de que el H. Tribunal analice los argumentos aquí expuestos, reiterando la falta de competencia de la administración y la falta de acreditación del siniestro en los términos establecidos en el Código de Comercio como lo ha determinado el Consejo de Estado, pero el resultado final dependerá de la interpretación que esta judicatura realice a los argumentos antes expuestos en representación de la aseguradora o si por el contrario decide confirmar el fallo de primera instancia e indicar que las Empresas Públicas de Neiva E.S.P. por regirse en temas contractuales por el derecho privado tiene la facultad de declarar ocurrido el siniestro mediante un acto debidamente motivado sin necesidad de acudir a la aseguradora para que así lo reconozca y para ello aplicaran los términos derivados directamente del contrato de seguro. Lo anterior, sin perjuicio del carácter contingente del proceso y las pruebas que se evacuen dentro del mismo.

1. **LIQUIDACIÓN OBJETIVA:**

La suma de **$335.550.205.** Se llegó a este valor de la siguiente manera:

La compañía desembolsó a Empresas Públicas de Neiva E.S.P. la suma de TRESCIENTOS TREINTA Y CINCO MILLONES QUINIENTOS CINCUENTA MIL DOSCIENTOS CINCO PESOS ($335.550.205) al haberse declarado la ocurrencia del siniestro mediante la Resolución No.0709 del 2 de octubre de 2017 confirmada mediante la Resolución No. No.0126 del 28 de febrero de 2018.