

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
DE GUADALAJARA DE BUGA (V.)

Guadalajara de Buga (V.), dieciséis (16) de diciembre de dos mil veinticuatro (2024).

Sentencia

PROCESO No.

76-111-33-33-002-[2020-00012-00](#)

DEMANDANTES:

ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA
ENTIDAD COOPERATIVA

notificaciones@gha.com.co

lriascos@gha.com.co

FUNDACIÓN AMIGOS DE COLOMBIA (FUNDACOL)

valenjaque@hotmail.com

DEMANDADO:

MUNICIPIO DE BUGALAGRANDE

juridico@bugalagrande-valle.gov.co

MEDIO DE CONTROL:

CONTROVERSIAS CONTRACTUALES

Se decide mediante la presente Sentencia, sobre la [demanda](#) interpuesta a través de apoderado judicial por la Aseguradora Solidaria de Colombia entidad cooperativa, por el medio de control de Controversias Contractuales, contra el municipio de Bugalagrande, y como litisconsorte necesario de la parte actora, Fundación Amigos De Colombia (FUNDACOL).

ANTECEDENTES

Pretensiones

1. Que se declare la nulidad de la Resolución N° 465 del 14 de agosto de 2017 “*Por medio de la cual se liquida unilateralmente el convenio interadministrativo de cooperación y construcción con la Fundación Amigos de Colombia- FUNDACOL- con NIT 816.002.259-1, celebrado el 26 de abril de 2012 con el municipio de Bugalagrande Valle del Cauca y se dictan otras disposiciones*”.

2. Que como consecuencia de lo anterior se ordene al Municipio de Bugalagrande:

2.1. Cesar cualquier actuación tendiente al cobro de la cláusula penal.

2.2. Declarar la inexistencia del siniestro amparado por la póliza N° 500-47-994000005451 expedida el 24 de mayo de 2012 por la aseguradora demandante.

2.3. Y, solo en el evento en que la demandante hubiere realizado el pago de la cláusula penal, a título de

restablecimiento del derecho, restituir el valor pagado, indexado y con los intereses causados a la tasa máxima legal permitida.

Hechos

1.- Se indica en el libelo demandatorio, que **el 26 de abril de 2012** el municipio de Bugalagrande y la Fundación Amigos de Colombia – en adelante FUNDACOL- celebraron el convenio interadministrativo de cooperación y construcción, con el objeto de unir esfuerzos para ejecutar el proyecto de construcción donde el Asociado constructor se compromete a construir 265 viviendas ubicadas en la zona plana y montañosa del municipio de Bugalagrande, pertenecientes a personas de escasos recursos, previa presentación de los beneficiarios y presupuesto elaborado para cada vivienda, liquidado con los precios de dicho proyecto. El plazo de ejecución del proyecto fue de 8 meses contados a partir de la firma del acta de inicio la cual se suscribió el **18 de diciembre de 2012**.

2.- Refiere que por disposición del Decreto 2419 de 1999, el Banco Agrario de Colombia ejerce la administración de los subsidios de vivienda de interés social rural- VISR- en virtud de lo cual, el Municipio celebró con dicha entidad bancaria los convenios No. 4210032106, 421003217 y 4210032108 de 17 de septiembre de 2012 cuyo objeto era la ejecución del proyecto de construcción de vivienda nueva de 92 soluciones de vivienda en Overo y La Uribe, 84 soluciones de vivienda en Mestizal y San Antonio y 119 en Galicia y Guayabo, todas ubicadas en el municipio de Bugalagrande respectivamente, para un total de 265 soluciones de vivienda.

3.- De acuerdo con lo pactado en dicho convenio, FUNDACOL tomó con la Aseguradora Solidaria de Colombia la póliza única de cumplimiento No. 500-47-994000005451, la cual otorgó los siguientes amparos:

| AMPARO | VIGENCIA DESDE | VIGENCIA HASTA | SUMA ASEGURADA |
|---|----------------|----------------|-----------------|
| Cumplimiento | 23/05/2012 | 23/05/2013 | 286.597.500,00 |
| Pago de salarios, prestaciones Sociales e indemnizaciones. | 23/05/2012 | 23/05/2013 | 229.278.000.00. |

4.- Manifiesta que mediante Otro sí No. 001-2012 de 4 de diciembre de 2012 el Municipio y la Fundación modificaron la cláusula Quinta “valor y forma de pago” del convenio interadministrativo, quedando por un valor de \$3.324.221.875,00 constituidos por los montos de los subsidios otorgados por el Banco Agrario y la cofinanciación del Municipio. Agrega que según clausula décimo tercera “Garantías” del convenio, el Asociado constructor otorgará una garantía única con una compañía de seguros o entidad bancaria autorizada para funcionar en Colombia, que respalde el cumplimiento de las obligaciones del convenio, la cual cubrirá los siguientes amparos: CUMPLIMIENTO.- equivalente al 10% del valor del convenio y con vigencia igual al término de duración y cuatro meses más. CORRECTA INVERSIÓN DE ANTICIPO.- equivalente al

100% del valor del anticipo y con vigencia igual al término de duración del convenio y cuatro meses más. SALARIOS Y PRESTACIONES SOCIALES por valor del 8% del valor del convenio y vigencia de 3 años. RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL equivalente al 5% del valor del convenio y por el término de duración del mismo y; ESTABILIDAD DE LA OBRA por el 10% del valor del convenio y vigencia de 5 años a partir del acta de recibo definitivo de la obra.

5.- En virtud de la anterior modificación la Aseguradora Solidaria de Colombia entidad cooperativa modificó la póliza en los siguientes términos:

| AMPARO | VIGENCIA DESDE | VIGENCIA HASTA | SUMA ASEGURADA |
|--------------------------------|----------------|----------------|-----------------|
| Cumplimiento | 16/01/2013 | 27/10/2013 | 322.422.187,50 |
| Pago de salarios, prestaciones | | | |
| Sociales e indemnizaciones. | 16/01/2013 | 27/10/2013 | 257.937.750.00. |

6.- El convenio estuvo suspendido por espacio de 11 meses y 3 días desde el 11 de marzo de 2013 hasta el 24 de febrero de 2014, razón por la cual la Aseguradora debió prorrogar el contrato de seguro, de igual manera, el convenio sufrió una segunda modificación mediante otro sí No. 002 de 29 de julio de 2014 que adicionó 3 meses más al plazo de ejecución quedando las condiciones de la póliza en los siguientes términos:

| AMPARO | VIGENCIA DESDE | VIGENCIA HASTA | SUMA ASEGURADA |
|--------------------------------|----------------|----------------|-----------------|
| Cumplimiento | 29/07/2014 | 21/04/2015 | 322.422.187,50 |
| Pago de salarios, prestaciones | | | |
| Sociales e indemnizaciones. | 29/07/2014 | 21/04/2015 | 257.937.750.00. |

7.- El 24 de octubre de 2014 se suspende nuevamente la ejecución del convenio por 7 meses y 9 días, hasta el 5 de junio de 2015, fecha en que reinició. El nuevo plazo del convenio vencía el 12 de junio de 2015, quedando las condiciones de la póliza en los siguientes términos:

| AMPARO | VIGENCIA DESDE | VIGENCIA HASTA | SUMA ASEGURADA |
|--------------------------------|----------------|----------------|-----------------|
| Cumplimiento | 29/07/2014 | 04/06/2016 | 322.422.187,50 |
| Pago de salarios, prestaciones | | | |
| Sociales e indemnizaciones. | 29/07/2014 | 04/06/2018 | 257.937.750.00. |

8.- Afirma que el 7 de junio de 2015 terminó el convenio por vencimiento del plazo convenido.

9.- Las partes fijaron el plazo de dos (2) meses para liquidar bilateralmente el convenio una vez finalizado y dos (2) meses más para que el Municipio lo liquidara de manera unilateral conforme a lo previsto en el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007. Vencidos dichos términos al 7 de octubre de 2015, las partes no liquidaron el

convenio en ninguna de las dos formas.

10.- Señala el demandante que, mediante comunicaciones del 25 de noviembre y 17 de diciembre de 2015, el Banco Agrario presentó al Municipio informes de interventoría en los cuales hace observaciones respecto a los avances de ejecución de la obra en cada uno de los sectores evidenciando porcentajes de obra del 90 y 91 % y manifestando que no se logrará el cumplimiento del 100% de entrega de la obra en los plazos establecidos. Informes que se señala en la demanda nunca fueron comunicados ni notificados a la aseguradora demandante.

11.- De acuerdo con lo anterior, el 17 de marzo de 2017, el Municipio citó a la Fundación FUNDACOL a audiencia de terminación y liquidación bilateral del convenio, en dicha audiencia le corrieron traslado a la Fundación de los informes de interventoría en los que se plantea la devolución de los valores dejados de ejecutar. Se afirma en la demanda que a la audiencia referida no fue convocada la aseguradora demandante.

12.- Luego de una segunda audiencia¹ en la cual FUNDACOL solicita se le conceda un plazo de tres (3) meses para culminar las obras faltantes, el Municipio niega tal solicitud en virtud de que el convenio se encuentra terminado desde el 5 de junio de 2015; procede a citar a audiencia de liquidación bilateral para el 14 de junio de 2017, la misma que no fue llevada a cabo por inasistencia del contratista FUNDACOL y a la que advierte la demandante, tampoco fue convocada.

13.- Finalmente, mediante **Resolución 465 de 14 de agosto de 2017** el Municipio de Bugalagrande liquidó unilateralmente el convenio interadministrativo de cooperación y construcción con la fundación amigos de Colombia FUNDACOL e impuso un plazo de diez (10) días contados a partir de su notificación para que reintegre los valores no ejecutados por la suma de \$473.436.772,61; en dicho acto administrativo el Municipio declaró la ocurrencia del siniestro de incumplimiento y ordenó hacer efectivas la cláusula penal y la garantía No. 500-47-994000005451 por valor de \$322.422.187,50 en un término igual de 10 días contados a partir de su notificación.

14.- Por afirmación de la parte demandante, el acto administrativo nunca le fue notificado en debida forma. Al respecto, se indica en la demanda que el segundo oficio citatorio del 5 de septiembre de 2017, correspondiente a la notificación por aviso, no se envió con copia de la Resolución 465 de 14 de agosto de 2017.

15.- Manifiesta la parte demandante que su representada fue requerida mediante oficio DA-0000413-17 de 20 de noviembre de 2017 por el Municipio de Bugalagrande para realizar el pago del siniestro de incumplimiento, ante lo cual, la misma presentó derecho de petición del 26 de diciembre de ese mismo año

¹ Celebrada el 5 de abril de 2017

para que le sean entregadas copias de las notificaciones a la audiencia del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, de la Resolución 465 de 14 de agosto de 2017 y de la totalidad de los documentos del procedimiento de liquidación del convenio.

16.- El Municipio no atendió dicha petición y requirió por segunda vez el pago del siniestro el 9 de enero del año 2018. La demandante reiteró su derecho de petición, el que al final fue respondido parcialmente, debido a que no le fueron entregadas las citaciones a la audiencia de liquidación unilateral del contrato, según se establece en la demanda.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Dentro del término de traslado de la demanda la parte demandada guardó silencio, según constancia secretarial de 11 de julio de 2022. (Archivo [016ConstanciaSecretarial.pdf](#) del expediente electrónico).

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

- **Parte demandante** (archivo [048AlegatosAseguradoraSolidariaColombia.pdf](#) del expediente electrónico)

Básicamente el demandante se reafirma en los argumentos expuestos en el concepto de violación según los cuales, la Resolución 465 de 17 de agosto de 2017 fue expedida con vulneración del derecho al debido proceso, derecho de audiencia y defensa, la falta de notificación a la Aseguradora, la falsa motivación del acto administrativo ante la aplicación desproporcionada de la sanción impuesta y la carencia de competencia de la Entidad demandada para liquidar el convenio. Finaliza reiterando que operó el fenómeno de la prescripción del contrato de seguro.

- **Parte demandada** (Archivo [047AlegatosBugalagrande.pdf](#) del expediente electrónico)

Procedió a exponer los aspectos que dieron lugar a la liquidación unilateral del convenio, consistente en la negativa por parte de FUNDACOL a realizar la liquidación bilateral y la aceptación de las obras inconclusas, respaldadas por los informes de interventoría. Explicó la naturaleza jurídica de la liquidación, apoyándose en jurisprudencia del Consejo de Estado, como un procedimiento mediante el cual las partes verifican el cumplimiento de las obligaciones recíprocas posterior a la terminación del contrato, en el cual se pueden hacer los ajustes, revisiones y reconocimientos pertinentes.

Insistió en que la Administración Municipal, al momento de proferir el acto demandado, estaba facultada para expedirlo y que brindó todas las garantías necesarias. Alegó que el acto se realizó dentro del periodo

correspondiente y, por tanto, deben descartarse los argumentos de la demanda, ya que la Entidad tenía la posibilidad de declarar el incumplimiento con el fin de hacer efectiva la cláusula penal. Esta cláusula no es un poder excepcional de los contemplados en el artículo 14 de la Ley 80 de 1993 y, por ende, pese a ser un convenio interadministrativo, no aplica la prohibición de pactarse la cláusula penal.

Manifestó que la posibilidad de hacer efectiva la cláusula penal se extiende hasta la liquidación, pues la misma ley permite que dentro de los dos años siguientes al vencimiento del plazo de la liquidación unilateral y mientras no se acuda ante el juez, se puede surtir la liquidación.

Se opuso a la falsa motivación, ya que, aunque en el expediente obran pruebas que demuestran que durante la ejecución del convenio se adelantaron gestiones orientadas a cumplir con el objeto contractual, dichas actividades no desvirtuaron el incumplimiento definitivo del contratista. La decisión fue amparada en los informes de interventoría que acreditan que las obras estaban inconclusas.

Respecto de la declaratoria del siniestro de incumplimiento, manifestó que no fue necesario acudir al procedimiento administrativo sancionatorio previsto en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, pues esto es consecuencia del incumplimiento del contratista. Para ello, invocó lo previsto en el artículo 128 del Decreto 1510 de 2013, según el cual la Entidad Estatal puede hacer efectivas las garantías contractuales por medio de: 1. Acto administrativo que declare la caducidad del contrato, 2. Acto que impone multas, y 3. Acto administrativo que declare el incumplimiento; los dos primeros constitutivos del siniestro y el tercero de la reclamación para la compañía aseguradora.

Acerca de la vulneración al debido proceso por no haber sido notificado el acto administrativo demandado, sostuvo que dentro de la actuación administrativa la Entidad fue responsable de garantizar el derecho al debido proceso y contradicción. En este orden de ideas, solicitó denegar las pretensiones de la demanda.

- **Fundación Amigos de Colombia (Fundacol) y Ministerio Público**

De conformidad con lo señalado en la [constancia secretarial](#) del 18 de julio de 2024 que reposa en el expediente electrónico, guardaron silencio.

CONSIDERACIONES

Problema jurídico

Se contrae en establecer si el acto administrativo demandado se encuentra viciado de nulidad y consecuentemente determinar si a la parte demandante le asiste el derecho a que se declare la

inexistencia del siniestro amparado por la “PÓLIZA SEGURO DE CUMPLIMIENTO ENTIDADES ESTATALES No. 500-47-994000005451” expedida el 24 de mayo de 2012 dentro del Convenio Interadministrativo de Cooperación y Construcción suscrito entre el municipio de Bugalagrande y la Fundación de Amigos de Colombia FUNDACOL.

De ser el caso, y en el evento de que la aseguradora demandante hubiere realizado el pago por concepto de la cláusula penal discutida, se analizará si el ente territorial demandado debe restituir o no el valor pagado, si el mismo debe ser indexado y si debe reconocer además los intereses a la tasa máxima legal permitida.

Para resolver el anterior planteamiento, es preciso abordar el estudio de los siguientes aspectos: **i)** la competencia para liquidar el convenio interadministrativo; **ii)** proceso sancionatorio y efectividad de las garantías contractuales; **iii)** indebida notificación y operación administrativa; **iv)** prescripción del contrato de seguro; y, **v)** caso concreto.

i) La competencia para liquidar el convenio interadministrativo.

El artículo 60 de la ley 80 de 1993 modificado por el artículo 32 de la ley 1150 de 2007 y artículo 217 del Decreto 019 de 2012, dispone:

“Los contratos de tracto sucesivo, aquellos cuya ejecución o cumplimiento se prolongue en el tiempo y los demás que lo requieran, serán objeto de liquidación”.

Ahora bien, el citado artículo que fuera subrogado por el **artículo 11 de la Ley 1150 de 2007**, también indica el contenido y alcance de la liquidación para lo cual señala que:

“También en esta etapa las partes acordarán los ajustes, revisiones y reconocimientos a que haya lugar.

En el acta de liquidación constarán los acuerdos, conciliaciones y transacciones a que llegaren las partes para poner fin a las divergencias presentadas y poder declararse a paz y salvo”.

Tanto la jurisprudencia como la doctrina, han definido a la liquidación del contrato estatal como *“aquella etapa del contrato que sigue a su terminación, mediante la cual lo que se busca es determinar si existen prestaciones, obligaciones o derechos a cargo o en favor de cada una de las partes, para de esa forma realizar un balance final o un corte definitivo de las cuentas derivadas de la relación comercial,*

definiéndose en últimas quien le debe a quién y cuánto, bien por las partes de común acuerdo, por la administración unilateralmente o en su caso por el juez, es decir para “dar finiquito y paz y salvo a la relación negocial”.²⁻³.

Con este propósito, la ley estableció la forma y los términos para la liquidación del contrato estatal de tal manera que según el citado **artículo 11** “La liquidación de los contratos se hará **de mutuo acuerdo dentro del término fijado en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, o dentro del que acuerden las partes para el efecto. De no existir tal término, la liquidación se realizará dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la expiración del término previsto para la ejecución del contrato o a la expedición del acto administrativo que ordene la terminación, o a la fecha del acuerdo que disponga.**

En aquellos casos en que el contratista no se presente a la liquidación previa notificación o convocatoria que le haga la entidad, o las partes no llegue a un acuerdo sobre su contenido, **la entidad tendrá la facultad de liquidar en forma unilateral dentro de los dos (2) meses siguientes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 136 del C.C.A.**

Si vencido el plazo anteriormente establecido no se ha realizado la liquidación, la misma podrá ser realizada en cualquier tiempo dentro de los dos (2) años siguientes al vencimiento del término a que se refieren los incisos anteriores, de mutuo acuerdo o unilateralmente, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 136 del C.C.A”. (Resaltado en negrillas es fuera del texto).

Conviene advertir que la remisión que hace el artículo 136 del C.C.A (Ley 01 de 1984) actualmente derogado nos conduce al artículo 164 del CPACA vigente y de idéntico sentido normativo.

De lo anterior es palmario concluir que la norma trae unos términos propios para liquidar de mutuo acuerdo el contrato una vez terminado su plazo de ejecución ya sea de manera normal o anormal según el caso; el primer término de liquidación es el establecido por las partes en virtud del principio de autonomía de la voluntad que el legislador les ha reconocido y que debe quedar pactado en el mismo contrato, el segundo es un término supletorio, fijado por la ley en el cual las partes podrán liquidar el contrato en un periodo de cuatro (4) meses, el cual, de no llegarse a un acuerdo o ante la inasistencia del contratista debidamente notificado, nos lleva a un tercer momento y es el de dos (2) meses adicionales pero para liquidar unilateralmente el contrato por parte de la entidad estatal, es decir, que este último plazo es únicamente una facultad otorgada por la ley a la entidad contratante. Y finalmente, una vez vencidos los anteriores términos sin que se llegare a liquidar bilateral o unilateralmente el contrato independientemente de las razones, la liquidación se podrá llevar a cabo en el término de dos (2) años

² Consejo de Estado. Sala de lo contencioso administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 4 de junio de 2008, Exp. 16.293, Sentencia del 9 de febrero de 2017, Exp. 52.805

³ Santofimio Botero JAIME ORLANDO. Compendio de Derecho Administrativo Segunda Edición, Tirant Lo Blanch 2023, página 918.

siguientes.

Ahora bien, es preciso diferenciar la **extemporaneidad de la liquidación con la pérdida de competencia para ello**, la primera corresponde a la liquidación que se hace por fuera de los términos señaladas en la ley ya sea para liquidar de mutuo acuerdo o de manera unilateral, pero que siempre y cuando sea dentro de los dos (2) años; en cambio, la segunda, es aquella liquidación que se hace por fuera de ese límite máximo fijado por la ley, espacio en el cual ni las partes bilateralmente ni la entidad estatal de forma unilateral tienen la competencia para liquidar el contrato pues esta pasa a conocimiento del juez administrativo a través del medio de control de controversias contractuales.

Sobre la pérdida de competencia para liquidar el contrato, el Consejo de Estado ha sostenido que *“La competencia con la cual está investida una entidad para liquidar de forma unilateral o bilateral un contrato estatal, se pierde cuando ha expirado el término de caducidad para la presentación de la demanda en ejercicio del medio de control de controversias contractuales o cuando se ha notificado el auto admisorio de la demanda que persigue la liquidación del contrato. En caso de ejercer dicha competencia extemporáneamente, los actos bilaterales o unilaterales en los que se liquide el contrato, según el caso, estarían viciados de ilegalidad y serían susceptibles de ser declarados nulos por el juez. Por lo tanto, mientras no se haya vencido el término de caducidad del medio de control es viable proceder a la liquidación del contrato”*⁴.

En auto de unificación jurisprudencial de 1 de agosto de 2019 el Consejo de Estado armonizó la interpretación de los términos para liquidar los contratos estatales con el término de caducidad de la acción de controversias contractuales:

*“En esta oportunidad, la Sala Plena de Sección Tercera unificará su postura en relación con el término de caducidad del medio de control de controversias contractuales de contratos que han sido liquidados de manera extemporánea, y lo hará para resolver una controversia originada en la inconformidad que manifiesta el contratista frente al contenido del acta de liquidación que fue suscrita por ambas partes después del vencimiento del término convencional o legal supletorio que tenían las partes para que esa operación se realizara de forma concertada (de 4 meses), y de la finalización del término que tenía la administración para liquidarlo unilateralmente (de 2 meses), pero dentro de los dos años posteriores al vencimiento de este último”*⁵.

Concluyendo que:

“en relación con el término de caducidad del medio de control de controversias contractuales de

⁴ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, 28 de junio de 2016 Radicación 11001-03-06-000-2015-00067-00 (2253).

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Auto de 1 de agosto de 2019 Radicación 05001-23-33-000-2018-00342-01 (62009).

contratos que han sido liquidados después de haber vencido el término convencional y/o legalmente dispuesto para su liquidación, pero dentro de los dos años posteriores al vencimiento de este último. La Sala unifica el criterio que ha de ser observado para el conteo del término de caducidad del medio de control de controversias contractuales en tales casos, para indicar que éste debe iniciar a partir del día siguiente al de la firma del acta o de la ejecutoria del acto de liquidación del contrato, conforme al ap. iii del literal j. del numeral 2 del artículo 164 del CPACA; y de precisar que, en consecuencia, el apartado v) del literal j del mismo numeral solo se deberá aplicar cuando al momento de interponerse la demanda, el operador judicial encuentre que no hubo liquidación contractual alguna”.⁶

En este orden, la liquidación del contrato que se haga vencidos los términos convencionales o supletorios legales sin que sobre pase el límite de los dos (2) años deviene en extemporánea, pero si dicha liquidación se realiza, aun de mutuo acuerdo, por fuera del marco temporal señalado, la misma será nula por falta de competencia.

ii) Proceso sancionatorio y efectividad de las garantías contractuales

El artículo 29 de la Constitución Política establece que: *“El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.”*; el cual con suficiente jurisprudencia, la Corte Constitucional ha señalado que: *“la figura del debido proceso, es aplicable a toda clase de actuaciones que se realicen en los estrados judiciales e igualmente es válido el debido proceso, para toda actividad de la administración pública en general, sin excepciones de ninguna índole y sin ninguna clase de consideraciones sobre el particular”⁷.*

Así mismo hacen parte de la estructura del debido proceso, otros derechos de carácter procesal como son: (i) la preexistencia de la ley, que podríamos entender como principio de legalidad y de tipicidad; (ii) la competencia del juez o tribunal, (iii) la observancia de la plenitud de formas propias de cada juicio, (iv) el principio de favorabilidad, (v) la presunción de inocencia, (vi) el derecho de defensa, (vii) el proceso público sin dilaciones injustificadas, (viii) el derecho a presentar y controvertir pruebas, (ix) el derecho a impugnar sentencias, (x) el *non bis in ídem* y (xi) la nulidad de la prueba ilegalmente obtenida.

En materia de contratación pública, el principio del debido proceso se encuentra plenamente integrado en el inciso primero del **artículo 17 de la Ley 1150 de 2007** según el cual: *“El debido proceso será un principio rector en materia sancionatoria de las actuaciones contractuales”.*

Sobre esta base, el citado artículo reconoce la potestad sancionadora del Estado de tal manera que las

⁶ Ídem.

⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-496 de 1992.

Entidades sometidas al Estatuto General de la Contratación estatal tendrán la facultad de imponer las multas pactadas con el fin de conminar al contratista a cumplir con sus obligaciones y podrán declarar el incumplimiento para hacer efectiva la cláusula penal incluida en el contrato, decisión que según el inciso segundo: *“deberá estar precedida de audiencia del afectado que deberá tener un procedimiento mínimo que garantice el derecho al debido proceso del contratista **y procede solo mientras se halle pendiente la ejecución de las obligaciones a cargo del contratista**”*. (Resaltado en negrillas es fuera del texto).

Dicho precepto fue desarrollado por el **artículo 86 de la Ley 1474 de 2011** según el cual:

*“Las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración pública **podrán declarar el incumplimiento, cuantificando los perjuicios del mismo, imponer las multas y sanciones pactadas en el contrato, y hacer efectiva la cláusula penal.*** (Resaltado en negrillas es fuera del texto).

Para tal efecto observarán el siguiente procedimiento:

a) Evidenciado un posible incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista, la entidad pública lo citará a audiencia para debatir lo ocurrido. En la citación, hará mención expresa y detallada de los hechos que la soportan, acompañando el informe de interventoría o de supervisión en el que se sustente la actuación y enunciará las normas o cláusulas posiblemente violadas y las consecuencias que podrían derivarse para el contratista en desarrollo de la actuación. En la misma se establecerá el lugar, fecha y hora para la realización de la audiencia, la que podrá tener lugar a la mayor brevedad posible, atendida la naturaleza del contrato y la periodicidad establecida para el cumplimiento de las obligaciones contractuales. En el evento en que la garantía de cumplimiento consista en póliza de seguros, el garante será citado de la misma manera;

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

c) Hecho lo precedente, mediante resolución motivada en la que se consigne lo ocurrido en desarrollo de la audiencia y la cual se entenderá notificada en dicho acto público, la entidad

procederá a decidir sobre la imposición o no de la multa, sanción o declaratoria de incumplimiento. Contra la decisión así proferida sólo procede el recurso de reposición que se interpondrá, sustentará y decidirá en la misma audiencia. La decisión sobre el recurso se entenderá notificada en la misma audiencia;

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

Sin embargo, dicho procedimiento es de naturaleza sancionatoria el cual solo puede ser ejercido por la Entidad **dentro del plazo de ejecución del contrato**, pues su objetivo es conminar o apremiar al contratista a cumplir con sus obligaciones contractuales, o si el nivel de incumplimiento es tan grave que conduzca a la paralización del servicio podrá entonces, declarar la caducidad del contrato, muy diferente al procedimiento de la reclamación del seguro o la declaratoria del siniestro de incumplimiento la cual es un prerrogativa de la Entidad que no es sancionatoria ni conminatoria.

El artículo 7 de la ley 1150 de 2007 en su inciso cuatro establece que: *“El acaecimiento del siniestro que amparan las garantías será comunicado por la entidad pública al respectivo asegurador mediante la notificación del acto administrativo que así lo declare”.*

Por su parte el Artículo 2.2.1.2.3.1.19 del Decreto 1082 de 2015 regula el procedimiento de la siguiente manera:

“La Entidad Estatal debe hacer efectivas las garantías previstas en este capítulo así:

- 1. Por medio del acto administrativo en el cual la Entidad Estatal declare la caducidad del contrato y ordene el pago al contratista y al garante, bien sea de la cláusula penal o de los perjuicios que ha cuantificado. El acto administrativo de caducidad constituye el siniestro.*
- 2. Por medio del acto administrativo en el cual la Entidad Estatal impone multas, debe ordenar el pago al contratista y al garante. El acto administrativo correspondiente constituye el siniestro.*
- 3. Por medio del acto administrativo en el cual la Entidad Estatal declare el incumplimiento, puede hacer efectiva la cláusula penal, si está pactada en el contrato, y*

ordenar su pago al contratista y al garante. El acto administrativo correspondiente es la reclamación para la compañía de seguros.”

En este orden, el proceso de declaración del siniestro de incumplimiento **no está sujeto** al sancionatorio como quiera que es **posterior al vencimiento del plazo del contrato** y dentro de la vigencia del contrato de seguros, así, por ejemplo, el Consejo de Estado ha dicho que esta actuación es una prerrogativa de la Entidad que no tiene naturaleza sancionatoria:

“Una de las prerrogativas con las que cuenta la administración en el ejercicio de la actividad contractual es, precisamente, la de declarar por medio de un acto administrativo debidamente motivado la ocurrencia siniestro o riesgo de incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista, el de estabilidad de la obra y el de calidad y correcto funcionamiento de los bienes suministrados, los cuales, como se dijo, deben encontrarse asegurados por las garantías del contrato.

*Esta conclusión se deriva de manera lógica de lo previsto en el artículo 68 del Código Contencioso Administrativo, que en sus numerales 4 y 5 establece que las pólizas de seguro de las que la administración es beneficiaria prestan mérito ejecutivo junto con el acto administrativo que declara esa obligación –siempre que este se encuentre debidamente ejecutoriado-, **lo cual implica la potestad de la entidad de declarar el siniestro, con la posibilidad de la aseguradora de oponerse solo mediante el uso de los recursos propios de la vía gubernativa y/o demandar la nulidad del acto judicialmente.***

***Ahora, debe tomarse en consideración que esta prerrogativa de la administración no tiene una naturaleza sancionatoria, lo que permite su ejercicio después de terminado el plazo previsto para la ejecución del contrato e incluso después de su liquidación.** Esta posición, que fue acogida por la Sección Tercera en sentencia del 10 de julio de 1997⁸, sería reiterada en sentencias del 3 de mayo del 2001⁹, 24 de agosto de 2002¹⁰ y mucho más reciente mente 23 de febrero del 2012¹¹.”* (Resaltado en negrillas es fuera del texto).

Se destaca también lo dicho en esta misma línea de jurisprudencia que la declaratoria de ocurrencia del siniestro amparado por la póliza no es una potestad de carácter sancionatorio y que es posible su declaración a través de acto administrativo motivado aun después de vencida la etapa de ejecución:

⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 10 de julio de 1997, expediente 9286.

⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, expediente 12724.

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, expediente 13598.

¹¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, expediente 20810.

“Se concluye de esta manera, que la Sección Tercera ha indicado con meridiana claridad que el marco de los contratos estatales, la administración tiene la facultad de declarar la ocurrencia del siniestro amparado por una póliza por medio de la expedición de un acto administrativo ejecutable ante la jurisdicción, sin que esta sea una potestad de carácter sancionatorio.

*En ese sentido, resulta evidente que la entidad estatal demandada sí contaba con la competencia para expedir el acto administrativo en el que hizo efectivos algunos de los amparos cubiertos por la póliza de garantía expedida por Confianza, **sin que fuera óbice para ello el hecho de que se hubiera finalizado el plazo de ejecución y liquidado el contrato, pues esta es una facultad que continúa aún vencidos estos límites temporales, máxime si se tiene en cuenta que, como se explicó, no es una habilitación sancionatoria.** ^{12.}” (Resaltado en negrillas es fuera del texto).*

De esta manera podemos identificar diferencias muy notorias entre el procedimiento sancionatorio del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 con el procedimiento de declaración del siniestro de incumplimiento previsto en el artículo 7 de la Ley 1150 de 2007, siendo además la distinción en cuanto a su naturaleza y el factor temporal de estos procedimientos, un adicional que es el propósito u objetivo de cada uno.

En el sancionatorio su principal objetivo es la conminación o apremio y si estamos frente a un incumplimiento total del contrato, la declaratoria de caducidad; en tanto que, en la declaración del siniestro, el fin es la efectividad de la póliza que ampara el contrato y de la cláusula penal en el marco del contrato de seguros.

Es así como, en la jurisprudencia que ha servido de criterio interpretativo el Consejo de Estado ha manifestado que *“Ya vencida la etapa de ejecución del objeto contractual, estas posibilidades fenecían, en consideración a que ya no tendrían utilidad dado el carácter apremiante de las multas y el efecto de finalización del contrato que trae la declaratoria de caducidad. **Sin embargo, aún podía la entidad declarar el incumplimiento del contratista en un acto administrativo motivado que tenía como principal fin la efectividad de la cláusula penal pecuniaria, según lo determina el artículo 72 del decreto**”.*¹³

En igual sentido pero tiempo atrás también dijo que *“En este orden de ideas, la Sala precisa que luego de terminado el plazo de ejecución del contrato, desaparece la facultad exorbitante de la administración para declarar su caducidad y, en tal virtud, en caso de que se descubra o detecte el incumplimiento de alguna obligación con posterioridad a esa etapa, lo procedente, actualmente, como se establece en la*

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, expediente 29857.

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, expediente 29857.

reforma que introdujo al régimen de contratación pública la Ley 1150 de 2007, **será la declaratoria unilateral de incumplimiento del contratista por parte de la entidad pública contratante para hacer efectiva la cláusula penal y a la vez las garantías que amparen el contrato, como constitutivo ese hecho del siniestro que las hace exigibles**, además, por supuesto, podrá ejercer la acción contractual por el incumplimiento.”¹⁴ (Resaltado en negrillas es fuera del texto).

Finalmente, jurisprudencia más reciente ratifica lo dicho en esta sentencia, que la declaratoria de siniestro de incumplimiento no es un proceso sancionatorio y por tanto no requiere un trámite administrativo previo:

“Ahora bien, en lo que concierne a la declaratoria de ocurrencia del siniestro de calidad y correcto funcionamiento de los bienes -que no tiene carácter sancionatorio-, es importante precisar que, derivado de su naturaleza eminentemente indemnizatoria, no es menester que las entidades públicas, previo a la adopción de su decisión, adelanten una actuación administrativa contractual o un procedimiento administrativo en estricto sentido. Al contratista y a la compañía de seguros, con el propósito de garantizar su derecho al debido proceso, se les debe permitir impugnar el acto administrativo que declara la ocurrencia del siniestro a través de la interposición del recurso de reposición, para que puedan controvertir las razones aducidas por la Administración, así como las pruebas que las sustentan y también para que aporten las que estimen convenientes”¹⁵

De tal manera que, la declaración del siniestro de incumplimiento no está sujeta al procedimiento sancionatorio.

iii) Notificación irregular del acto administrativo y operación administrativa

Al respecto, ha señalado el Consejo de Estado que: *“la falta de notificación del acto administrativo lo hace inoponible e ineficaz frente a quienes lo desconocen. No lo torna ilegal, no produce efectos jurídicos”¹⁶*.

La jurisprudencia del Máximo órgano de cierre de esta jurisdicción ha establecido que el acto administrativo que se encuentra viciado en su publicidad no le produce efectos al destinatario. Concretamente ha dicho:

“Si el acto administrativo que se encuentra viciado en su publicidad no le produce efectos al destinatario, es conclusión obligada que si lo en él previsto de todas maneras se ejecuta o se lleva a efecto, tal situación no puede tenerse como la consecuencia de un acto administrativo sino como el resultado de una operación administrativa que será ilegal por consistir en la ejecución de

¹⁴ Cfr Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, expediente 29857.

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 24 de enero de 2024, Radicación 53.674.

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Primera, Sentencia de 3 de noviembre de 2016. Radicación 130012331-2001-02030.

*un acto que aún no puede producir sus efectos por haberse omitido la notificación o por haber sido ésta indebidamente realizada. Siendo la existencia y la validez del acto cuestiones diferentes a su ejecución, es también lógico concluir que la ilegalidad de ésta no determina la invalidez de aquel y por ende lo que procede en ese caso es cuestionar el acto de ejecución pues es éste quien ostenta el vicio de ilegalidad y con fundamento en ello solicitar **la reparación del daño que con él se hubiere causado. Y la acción procedente no es otra que la acción de reparación directa consagrada en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, si es que con esa operación administrativa se causó un daño.***¹⁷ (Resaltado en negrillas es fuera del texto).

(...)

*La Sala ha concluido en varias oportunidades que la falta o la notificación irregular de un acto como su ejecución anticipada - por regla general - es un hecho irregular que cuando causa un daño a un particular, se le da la calificación de constituir en estricto sentido una operación administrativa ilegal, susceptible de ser demandada en vía de reparación directa”.*¹⁸

Quiere decir lo anterior que, ante un evento en el que se advierta una notificación irregular o no notificación del acto administrativo, el afectado cuenta con la posibilidad de cuestionar su ejecución a través del medio de control de reparación directa, con el fin de solicitar la reparación del daño que con él se hubiere causado.

iv) Prescripción del contrato de seguro

No obstante lo anteriormente expuesto, la reclamación del seguro de cumplimiento se encuentra circunscrita en los términos del contrato de seguro según lo previsto en el artículo 1081 del Código de comercio que establece la prescripción del contrato de seguro en el siguiente sentido:

“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.

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.”

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 8 de agosto de 2012. Radicación 54001-23-31-000-1999-0111-01 (23358)

¹⁸ Expedientes 6602 del 17 de abril de 1991; 4315 del 30 de junio de 1992 y 7095 del 17 de agosto de 1995. (La nota corresponde al texto citado).

Sobre el término dentro del cual la Entidad Estatal puede hacer efectivo el reclamo del seguro con la declaración del siniestro de incumplimiento, el Consejo de Estado ha indicado que:

“en este aspecto las normas de Código de Comercio son de aplicación al seguro de cumplimiento, por lo cual debe tenerse en cuenta el artículo 1081 del Código de Comercio en relación con la prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen, (...).

Debe tenerse en cuenta que uno es el término durante el cual se cubre el riesgo, que corresponde al período de duración del contrato de seguro, y otro el término dentro del cual es exigible el cumplimiento de la obligación de indemnizar mediante la acción del asegurado o beneficiario del seguro.”¹⁹

El Consejo de Estado ha mantenido dicha postura desde tiempo atrás como lo reafirma la siguiente jurisprudencia, según la cual es factible la declaración del siniestro dentro de los dos (2) años siguientes a la ocurrencia del mismo:

“Es preciso dentro de una elemental lógica, que el beneficiario del seguro, en este caso la Administración, ante el conocimiento del siniestro, no solamente a partir de la fecha en que tuvo conocimiento de dicho incumplimiento, como lo previenen las condiciones generales estipuladas en el cuerpo de las pólizas, sino que debe dictar la resolución administrativa que declare su ocurrencia dentro de su vigencia, que sería lo más lógico e indicado o, si no, dentro de los dos años subsiguientes a la fecha en que tuvo conocimiento, o razonablemente pudo tenerlo, de la existencia del riesgo asegurado, para evitar la extinción del derecho por el fenómeno de la prescripción, tal y como se encuentra consagrado en el artículo 1081 del Código de Comercio.”²⁰

“De conformidad con las jurisprudencias anteriormente transcritas se evidencia que el Consejo de Estado ha establecido mediante interpretación que el acto administrativo mediante el cual se declara el incumplimiento de una obligación garantizada a través de seguro de cumplimiento, debe expedirse dentro de la vigencia de la póliza o dentro de los dos años siguientes a la fecha en que la administración tuvo conocimiento o razonablemente pudo tenerlo de la existencia del riesgo asegurado; lo anterior con el fin de evitar que proceda la prescripción ordinaria de que trata el artículo 1081 del Código de Comercio.”²¹

Tanto lo previsto en la normatividad como en la interpretación que hace el Consejo de Estado sobre la

¹⁹ Consejo de Estado. Sección Primera, sentencia de 1 de febrero de 2018, Radicación 25000-23-24-000-201000239-01

²⁰ Ídem cfr. Consejo de Estado Sentencia del 20 de agosto de 1998.

²¹ Ídem.

oportunidad que tiene la Administración de declarar el siniestro de incumplimiento para reclamar la póliza de cumplimiento, es claro que debe ser dentro del término señalado en el artículo 1081 del código de comercio, so pena de operar la prescripción del contrato de seguro.

La ley y jurisprudencia traída a colación será el faro orientador para la decisión del caso.

El caso concreto

Acto seguido, pasa el Despacho a pronunciarse en relación con los cinco cargos de nulidad alegados en la demanda contra el acto administrativo contractual demandado.

1. La parte demandante sostiene que la Resolución N° 465 del 14 de agosto de 2017 fue emitida en violación del derecho de audiencia y defensa de la aseguradora. En su criterio, la entidad demandada declaró el incumplimiento del convenio de asociación sin seguir el procedimiento previo establecido en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, que incluye la imposición de multas, sanciones y declaratorias de incumplimiento y efectuó la liquidación unilateral del convenio por fuera del plazo establecido y sin citar a la aseguradora como garante del convenio.

2. La entidad demandante **no fue notificada debidamente** del acto demandado, lo que afecta su oponibilidad. Específicamente, señala que en el oficio del 5 de septiembre de 2017 (notificación por aviso) no se incluyó el acto acusado, incumpliendo así lo dispuesto en el artículo 69 del CPACA.

3. El acto adolece de **falsa motivación** al imponer a la aseguradora demandante el total de la cláusula penal pecuniaria, equivalente al 10% del valor del contrato, sin considerar el significativo avance de la obra realizado por el contratista FUNDACOL, que la demandante estima en un 90.98% del objeto del contrato.

4. El municipio de Bugalagrande liquidó unilateralmente el convenio interadministrativo sin competencia, ya que el término legal establecido en los artículos 60 y 61 de la Ley 80 de 1993, reformado por la Ley 446 de 1998, había expirado al momento de su expedición. El plazo del convenio asociativo venció el 12 de junio de 2015. Según la cláusula décima primera, se pactaron 2 meses para la liquidación bilateral, que debía realizarse antes del 12 de agosto de 2015. La liquidación unilateral podía efectuarse hasta el 12 de octubre de 2015. Sin embargo, el acto administrativo se expidió el 14 de agosto de 2017, cuando el ente territorial ya había perdido competencia para liquidar.

5. Finalmente, expone que operó la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro, considerando que el plazo contractual venció el 10 de junio de 2015 y el acto que afectó la póliza de

cumplimiento de entidades estatales se expidió el 14 de agosto de 2017. Para esa fecha, la prescripción ordinaria del contrato de seguro, prevista en el artículo 1081 del Código de Comercio, ya se había configurado el 10 de junio de 2017. Esto se basa en que la fecha en que el contratante conoció los motivos del incumplimiento fue la de la finalización del contrato, momento en el cual debió tener claro el balance de ejecución contractual del contratista.

Con la finalidad de verificar la materialización o no de los supuestos sobre los cuales se sustenta la causal de nulidad enrostrada, resulta necesario como primera medida enlistar las pruebas más relevantes allegadas al informativo y lo que acreditan las mismas:

- ✓ A folios 57 a 63 del archivo [001Demanda.pdf](#) y del archivo [002GestioArchivo Cuaderno 2.pdf](#) del expediente electrónico, obra el Convenio Interadministrativo de Cooperación y Construcción celebrado entre el municipio de Bugalagrande y Fundación Amigos de Colombia - Fundacol en el que constan los siguientes acuerdos:

Objeto: construcción de 265 viviendas en el área rural plana y montañosa del Municipio demandado.

Duración: en la cláusula sexta se pactó el término inicial de 8 meses contados a partir de la fecha de suscripción del acta de iniciación.

Liquidación: en la cláusula decima primera se pactó la liquidación de común acuerdo dentro de los dos meses siguientes a su terminación o a la expedición del acto administrativo que ordene la terminación unilateral o declare su caducidad, mediante la suscripción de un acta de liquidación. Se estableció que si no hubiere acuerdo sobre la liquidación se procederá conforme a lo previsto en el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007.

Cláusula penal pecuniaria: en la cláusula décima segunda se pactó en caso de incumplimiento por cualquiera de las partes una indemnización del 10% del valor del convenio.

Garantías: en la cláusula décima tercera a cargo del asociado constructor se pactó como tal, una garantía única que cubriera, entre otros amparos, el cumplimiento del convenio asociativo.

- ✓ A folios 64 a 66 del archivo [001Demanda.pdf](#) y del archivo [004GestioArchivo Cuaderno 4.pdf](#) del expediente electrónico, obra el acta de inicio de obras del convenio que da cuenta que el mismo inició el 18 de diciembre de 2012.

- ✓ A folios 67 a 70 y 73 del archivo [001Demanda.pdf](#) y del archivo [002GestioArchivo Cuaderno 2.pdf](#) del expediente electrónico, obran el otrosi N° 001-2012 del 4 de diciembre de 2012 del convenio asociativo que acredita una modificación en las cláusulas quinta y décima tercera alusivas al valor y forma de pago y a las garantías, ésta última con una vigencia igual al término de duración y cuatro meses más. Otrosi N° 002-2014 del 29 de julio de 2014 que acredita una adición al plazo

pactado en la cláusula sexta de 3 meses más, para un total de 11 meses y la ampliación de las garantías por tal efecto.

- ✓ A folios 71 a 72 y 74 a 75 del archivo [001Demanda.pdf](#), del archivo [002GestioArchivo Cuaderno 2.pdf](#) y del archivo [004GestioArchivo Cuaderno 4.pdf](#) del expediente electrónico, obran el acta de suspensión y acta de reinicio del convenio asociativo que da cuenta de lo primero desde el 31 de mayo de 2012 hasta el 4 de diciembre de 2012. El acta de suspensión N° 01 y acta de reinicio del convenio asociativo que da cuenta de lo primero desde el 11 de marzo de 2013 hasta el 24 de febrero de 2014. El acta de suspensión N° 2 del 24 de octubre de 2014 y acta de reinicio del convenio asociativo del 5 de junio de 2015.
- ✓ A folios 76 a 127 del archivo [001Demanda.pdf](#) y del archivo [005GestioArchivo Cuaderno 5.pdf](#) del expediente electrónico, obran los informes de interventoría presentados ante el ente territorial demandado el 02 de diciembre de 2015, en el que consta el incumplimiento del compromiso de entrega de los respectivos proyectos terminados en la primera semana de noviembre de 2015.
- ✓ A folios 128 a 179 del archivo [001Demanda.pdf](#) y del archivo [005GestioArchivo Cuaderno 5.pdf](#) del expediente electrónico, obran los informes de interventoría presentados ante el ente territorial demandado el 22 de diciembre de 2015, en el que consta el incumplimiento del compromiso de entrega de los respectivos proyectos terminados en la primera semana de noviembre de 2015.
- ✓ A folios 180 a 181 del archivo [001Demanda.pdf](#) y del archivo [004GestioArchivo Cuaderno 4.pdf](#) del expediente electrónico, obra el oficio citatorio del 10 de marzo de 2017 en el que consta la citación para la liquidación bilateral del convenio asociativo remitido por la entidad demandada a Fundacol y la remisión del mismo por la empresa de mensajería en la misma fecha.
- ✓ A folios 182 a 184 del archivo [001Demanda.pdf](#) y del archivo [004GestioArchivo Cuaderno 4.pdf](#) del expediente electrónico, obra el acta de liquidación bilateral del convenio del 17 de marzo de 2017, en la que consta la asistencia del contratista Fundacol y su aplazamiento por solicitud del mismo para la revisión de los informes de interventoría.
- ✓ A folios 185 a 186 del archivo [001Demanda.pdf](#) y del archivo [004GestioArchivo Cuaderno 4.pdf](#) del expediente electrónico, obra el acta de liquidación bilateral del convenio del 5 de abril de 2017, en la que consta la asistencia del contratista Fundacol y la decisión de iniciar la liquidación unilateral del convenio por parte del Municipio debido a que el convenio se encontraba vencido y no era posible su prórroga y a que Fundacol, pese a que aceptó que las obras estaban inconclusas, no aceptó la liquidación bilateral.

- ✓ A folios 187 a 188 del archivo [001Demanda.pdf](#) y del archivo [004GestioArchivo Cuaderno 4.pdf](#) del expediente electrónico, obra el oficio citatorio del 6 de junio de 2017 en el que consta la citación para la liquidación bilateral del convenio asociativo enviado por la entidad demandada a Fundacol y la remisión del mismo por la empresa de mensajería en la misma fecha.
- ✓ A folios 189 a 190 del archivo [001Demanda.pdf](#) y del archivo [004GestioArchivo Cuaderno 4.pdf](#) del expediente electrónico, obra el acta de liquidación bilateral del convenio del 14 de junio de 2017, en la que consta la inasistencia del contratista Fundacol y la necesidad de iniciar la liquidación unilateral del convenio por parte del Municipio ante la persistencia del incumplimiento por parte de Fundacol.
- ✓ A folios 191 a 197 del archivo [001Demanda.pdf](#) y del archivo [004GestioArchivo Cuaderno 4.pdf](#) del expediente electrónico, obra el acto acusado contenido en la Resolución 465 del 14 de agosto de 2017 mediante el cual el ente territorial liquida unilateralmente el convenio interadministrativo, hace efectiva la cláusula penal pecuniaria equivalente al 10% del valor del convenio a favor del Municipio, declara la ocurrencia del siniestro de incumplimiento y hace efectiva la póliza de seguro de cumplimiento.
- ✓ A folios 198 a 200 del archivo [001Demanda.pdf](#) y del archivo [004GestioArchivo Cuaderno 4.pdf](#) del expediente electrónico, obra el oficio citatorio del 23 de agosto de 2017 en el que consta la citación para la notificación personal de Fundacol y la constancia de su remisión por la empresa de mensajería.
- ✓ A folios 201 a 202 del archivo [001Demanda.pdf](#) y del archivo [004GestioArchivo Cuaderno 4.pdf](#) del expediente electrónico, obra el oficio citatorio del 24 de agosto de 2017 en el que consta la citación para la notificación personal a la aseguradora demandante y la constancia de su remisión por la empresa de mensajería.
- ✓ A folios 203 a 205 del archivo [001Demanda.pdf](#) y del archivo [004GestioArchivo Cuaderno 4.pdf](#) del expediente electrónico, obra el oficio de notificación por aviso del 5 de septiembre de 2017 en el que consta la notificación a Fundacol y la constancia de su remisión por la empresa de mensajería y por correo electrónico el 6 de septiembre del mismo año.
- ✓ A folios 208 a 209 del archivo [001Demanda.pdf](#) y del archivo [004GestioArchivo Cuaderno 4.pdf](#) del expediente electrónico, obra el oficio de notificación por aviso del 5 de septiembre de 2017

en el que consta la notificación a la Aseguradora demandante y la constancia de su remisión por la empresa de mensajería el 6 de septiembre del mismo año.

- ✓ A folios 210 y 213 del archivo [001Demanda.pdf](#) y del archivo [004GestioArchivo Cuaderno 4.pdf](#) del expediente electrónico, obran dos requerimientos de pago remitido por la entidad territorial demandada a la Aseguradora demandante, el primero recibido el 5 de diciembre de 2017 y el segundo, el 9 de enero de 2018.
- ✓ A folios 211 a 212 del archivo [001Demanda.pdf](#) del expediente electrónico, obra el derecho de petición del 26 de diciembre de 2017 formulado por la Aseguradora demandante al Municipio demandado, mediante el cual solicitó información relacionada con su citación a la audiencia imposición de multas, sanciones y declaratorias de incumplimiento, entrega del acto que declaró el incumplimiento, de la resolución demandada y copia del agotamiento del procedimiento de liquidación bilateral del contrato.
- ✓ A folios 214 a 215 del archivo [001Demanda.pdf](#) del expediente electrónico, obra la respuesta al derecho de petición del 10 de enero de 2018, a través de la cual el ente territorial remite la documentación solicitada.
- ✓ A folios 216 a 226 del archivo [001Demanda.pdf](#) y del archivo [004GestioArchivo Cuaderno 4.pdf](#) del expediente electrónico, obra la póliza de cumplimiento de entidades estatales de la Aseguradora demandante, cuyo objeto fue garantizar el pago de los perjuicios derivados del incumplimiento de las obligaciones contraídas mediante la ejecución del convenio interadministrativo, con una vigencia inicial del 23 de mayo de 2012 extendida hasta el 4 de junio de 2016, en virtud de las suspensiones y reinicios del contrato en comento.

Análisis

Para el desarrollo del análisis, se parte de la premisa de que, dado que uno de los intervinientes del convenio de cooperación y construcción del 26 de abril de 2012 es el Municipio de Bugalagrande, una entidad estatal conforme al artículo 2, literal a) de la Ley 80 de 1993, queda claro que el régimen de contratación aplicable a dicho convenio es el establecido por el Estatuto General de la Contratación Pública.

En razón a ello, resulta obligatorio el procedimiento de liquidación del convenio celebrado entre el Municipio de Bugalagrande y la Fundación Amigos de Colombia - FUNDACOL.

Entonces, conforme a lo probado, se tiene que en la cláusula decima primera del convenio de asociación 001-2012 de 26 de abril de 2012 el municipio de Bugalagrande y la Fundación Amigos de Colombia FUNDACOL pactaron los términos de liquidación de la siguiente manera:

“El presente convenio asociativo deberá liquidarse de común acuerdo por las partes, dentro de los dos (2) meses siguientes a su terminación o a la expedición del acto administrativo que ordene la liquidación unilateral, o declare la caducidad del Convenio asociativo, mediante la suscripción de un acta de liquidación. Si no hubiere acuerdo sobre la liquidación se procederá conforme a lo previsto por el artículo 11 de la ley 1150 de 2007.” (folios 57 a 63 del archivo [001Demanda.pdf](#) y archivo [002GestioArchivo Cuaderno 2.pdf](#) del expediente electrónico)

Es decir, las partes, haciendo uso de su autonomía, fijaron un primer plazo de dos (2) meses siguientes a la terminación para liquidar de mutuo acuerdo el convenio. Si no hubiere acuerdo en dicho lapso, acordaron acogerse a lo dispuesto en el artículo 11 de la ley 1150 de 2007, es decir, a los plazos de dos (2) meses más para que el Municipio liquide unilateralmente el contrato y dos (2) años a partir del vencimiento de este para liquidarlo en cualquiera de las dos modalidades.

En el presente caso las partes fijaron el término de liquidación bilateral o de mutuo acuerdo, por tanto, no resulta aplicable el plazo supletorio de los cuatro (4) meses y en consecuencia los términos para liquidar el contrato de manera unilateral serán el de dos (2) meses que otorga la ley a las entidades estatales y el subsiguiente de dos (2) años que igualmente establece la norma para liquidar el contrato en cualquiera de las dos modalidades.

Conforme a lo anterior, para establecer si la liquidación unilateral se hizo dentro de los términos señalados, es preciso revisar la trazabilidad de la ejecución del convenio:

| | | |
|--------------------------|-------------------------|---|
| Fecha del convenio | 26 de abril de 2012 | Plazo inicial 8 meses a partir del acta de inicio |
| Acta de inicio | 18 de diciembre de 2012 | Plazo final: 18 de agosto de 2013 |
| Suspensión 1 | 11 de marzo de 2013 | Ejecutados 2 meses y 12 días. |
| Reinicio 1 | 24 de febrero de 2014 | Por ejecutar 5 meses 18 días |
| Otro si 2 adiciona plazo | 29 de julio de 2014 | Ejecutados 5 meses y 5 días Adiciona 3 meses. |
| Suspensión 2 | 24 de octubre de 2014 | Por ejecutar 5 días. |

| | | |
|------------|--------------------|-------------------------------|
| Reinicio 2 | 5 de junio de 2015 | Finaliza 10 de junio de 2015. |
|------------|--------------------|-------------------------------|

Las partes no suscribieron acta de terminación que dejara constancia de tal evento, razón por la cual, de acuerdo con el artículo 1551 del Código Civil según el cual *“El plazo es la época que se fija para el cumplimiento de la obligación”*, la fecha de terminación del convenio realmente sería el 10 de junio de 2015 por vencimiento del plazo; por lo tanto, tomando en cuenta los términos establecidos en la cláusula decima primera del convenio el primer término para liquidar de mutuo acuerdo, es decir, los dos (2) meses fijados por las partes venció el 10 de agosto de 2015 y, posteriormente, el 10 de octubre de 2015 expiró el plazo para liquidar unilateralmente el convenio. A partir de esa fecha inicia el conteo de los dos años (2) que vencieron el 10 de octubre de 2017.

Así las cosas, la Resolución 465 de 17 de agosto de 2017 que declaró la liquidación unilateral del convenio, resulta expedida dentro del término previsto en el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007, por lo tanto, el Municipio conservó la competencia para la expedición del acto administrativo.

En cuanto a la declaratoria del siniestro de incumplimiento y efectividad de la póliza y cláusula penal, como se expuso ampliamente con la jurisprudencia citada en líneas precedentes, **no requieren** del procedimiento sancionatorio. Por lo tanto, no viene al caso la aplicación del procedimiento establecido en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, ni la exigencia de la citación a la aseguradora como garante del convenio, pues, se itera, en este caso, no se trata de un procedimiento sancionatorio, sino de la liquidación del convenio, cuya realización no precisa de la presencia del garante, solo concierne a las partes contractuales.

Conforme a lo anterior, no están llamados a prosperar los cargos alusivos al incumplimiento del procedimiento establecido en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, a la falta de competencia de la entidad para efectuar la liquidación unilateral del convenio interadministrativo y a la no citación del garante.

Necesario resulta también pronunciarse frente a la acusación que el demandante hace sobre la indebida notificación del acto administrativo, que si bien es cierto, obran en el expediente citaciones para notificación personal y notificación por aviso, no se logra establecer si en dichas diligencias se hizo la entrega de copia íntegra, auténtica y gratuita de la Resolución 465 de 14 de agosto de 2017, lo que deja ver que la falta de este requisito invalida la notificación en los términos establecidos en el artículo 67 de la ley 1437 de 2011. De la misma manera no se evidencia la publicación del aviso con copia del acto administrativo en la página electrónica del Municipio, tal como lo ordena el artículo 69 ídem.

Ahora, teniendo en cuenta que el Municipio no dio contestación a la presente acción y que tampoco se

pronunció frente a las pruebas aportadas por el demandante ni allegó las suyas propias, resulta claro que la afirmación del demandante al respecto no ha sido desvirtuada y por tanto, se debe analizar el impacto que sobre la presunción de legalidad pueda tener la indebida notificación del acto administrativo, sobre lo cual se ha dicho que la notificación garantiza la oponibilidad y la exigibilidad del mismo, es decir, afecta su eficacia.

Así lo ha señalado el Consejo de Estado al decir que: *“la notificación de los actos administrativos no se erige como un requisito de existencia y validez de los mismos, simplemente constituye una condición para su oponibilidad y/o exigibilidad nada más”*.²² En igual postura también sostuvo que *“la falta de notificación del acto administrativo lo hace inoponible e ineficaz frente a quienes lo desconocen. No lo torna ilegal, no produce efectos jurídicos”*²³ y se destaca que para el Alto Tribunal este hecho no constituye causal de nulidad, pues estas se encuentran claramente establecidas en la ley.

En otro punto importante ha dicho la jurisprudencia que el acto administrativo notificado irregularmente o no notificado sigue siendo *“existente y válido”* pero queda viciada de ilegalidad la operación administrativa contra la cual procede la acción de reparación directa.²⁴

Descendiendo al caso concreto, el actor si bien acudió al medio de control de controversias contractuales lo hizo con el fin de declarar la nulidad del acto administrativo Resolución 465 de 14 de agosto de 2017, más no atacó la legalidad de la operación administrativa que finalmente derivó en la conminación a efectivizar la póliza y la cláusula penal.

Esta causa petendi, por sí sola, determina, de conformidad con lo anteriormente expresado, que el cargo de nulidad por indebida notificación esté destinado a fracasar. Esto se debe a que la notificación de un acto administrativo es un presupuesto de eficacia final y, por ende, los vicios en su publicidad no afectan su existencia ni su validez, y, por lo tanto, no conducen a su nulidad. Además, el medio de control para atacar la legalidad de la operación administrativa se establece mediante la reparación directa y no por el medio de control que revisa el Despacho.

Conforme a lo anterior, no está llamado a prosperar el cargo alusivo de indebida notificación del acto acusado.

Ahora, en lo que concierne al cargo de nulidad por falsa motivación, es menester señalar que ésta se configura cuando las razones invocadas en el acto son contrarias a la realidad. La jurisprudencia tiene

²² Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia de 19 de febrero de 2015. Radicación 3703-13.

²³ Consejo de Estado, Sección Primera, Sentencia de 3 de noviembre de 2016. Radicación 130012331-2001-02030..

²⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 8 de agosto de 2012. Radicación 23.358.

definido que para que prospere, es necesario demostrar que los hechos que tuvo en cuenta la Administración como motivos determinantes de la decisión no estuvieron presentes o son falsos.

En este caso, la parte actora argumenta como falsa motivación la imposición del total de la cláusula penal pecuniaria al contratista, sin considerar el significativo avance de la obra realizado por FUNDACOL. Se interpreta de lo anterior que la parte demandante considera el monto total de la cláusula como excesiva, en consideración a la ejecución parcial que hizo del objeto del contrato el contratista.

Respecto a la disminución judicial de la cláusula penal pecuniaria, el Consejo de Estado²⁵ ha establecido que cuando se pretenda la disminución de la misma, las partes deben **solicitar** al juez que determine el valor definitivo que una parte le debe pagar a la otra.

En este caso, la parte actora no solicitó la disminución del monto de la cláusula penal pecuniaria. Por consiguiente, en lo que concierne a la configuración de falsa motivación, en este caso está demostrado en el plenario que la decisión se fundamenta en el incumplimiento del contratista, el cual está demostrado en los informes de interventoría que relaciona el acto acusado y en la aceptación que de ello hizo el contratista en las diferentes diligencias previas a la liquidación unilateral del convenio, por lo cual el cargo no está llamado a prosperar.

Por último, es menester determinar si esta declaratoria se hizo en **vigencia** del contrato de seguro No. 500-47-994000005451 expedido el 24 de mayo de 2012; de acuerdo con la trazabilidad del convenio, se tiene que según acta de reinicio del 5 de junio de 2015 la póliza de cumplimiento fue extendida hasta el 4 de junio de 2016, no obstante a la luz del artículo 1081 del Código de Comercio, es necesario determinar la oportunidad de hacer efectiva la garantía a partir de que el interesado tuvo o haya tenido conocimiento del hecho:

Artículo 1081: *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.*

Según lo manifiesta la parte demandante, es en la fecha de vencimiento del plazo del contrato, el 10 de junio de 2015, cuando el demandado “tuvo o debió tener conocimiento del incumplimiento”. Sin embargo, teniendo en cuenta los informes de visita técnica a la obra realizados por la interventoría, se tiene que formalmente el Municipio conoció del estado de ejecución del proyecto el 2 y 17 de diciembre de 2015. Esto significa, en primer lugar, que el siniestro debió ocurrir dentro de la vigencia de la póliza, es decir, hasta el 4 de junio de 2016, y que la declaración del siniestro, aunque posterior a la vigencia de la garantía, se produzca dentro de los dos (2) años siguientes, como lo establece la ley comercial.

²⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 13 de noviembre de 2008, Radicación número: 68001-23-31-000-1996-02081-01(17009)

En efecto, esta interpretación guarda relación con el criterio del Consejo de Estado, pues esta es la lectura que de la declaratoria de ocurrencia del siniestro debe darse dentro del plazo de prescripción de la garantía, no obstante que sea posterior al vencimiento de su vigencia:

*“Para la Sala no existe duda que los cargos de violación argumentados por el accionante no tienen vocación de prosperidad, de conformidad con el desarrollo normativo y jurisprudencial efectuado en párrafos precedentes, **debido a que el acto administrativo de declaratoria de ocurrencia del siniestro expedido por la entidad pública, puede producirse después de la fecha de vigencia de la garantía. No obstante, el siniestro siempre debe haber ocurrido dentro del término de vigencia para endilgar responsabilidad indemnizatoria.***

*Con otras palabras, el término establecido de dos años para que opere la prescripción ordinaria aludido por el artículo 1081 del C.Co., no puede entenderse como que el acto administrativo que declara el siniestro debe quedar en firme o ejecutoriado dentro de ese periodo, como así lo indica la parte actora, **solo se requiere, entiéndase bien, que durante ese lapso de vigencia de la póliza haya ocurrido del siniestro y que la Administración haya declarado su ocurrencia mediante acto administrativo a más tardar dentro de los dos años siguientes a la fecha en que tuvo conocimiento de la realización del mismo**”.*²⁶ (Resaltado en Negrillas fuera de texto).

En este caso concreto, la vigencia de la póliza iba hasta el 4 de junio de 2016, el siniestro –incumplimiento– ocurrió bajo su vigencia, cuando venció el plazo del convenio -10 de junio de 2015-, el Municipio conoció del estado de ejecución del proyecto el 2 y 17 de diciembre de 2015 y la Resolución 465 es del 17 de agosto de 2017, lo que permite inferir con claridad que no se encuentra prescrita la garantía.

Conforme a lo anterior, no está llamado a prosperar el cargo alusivo a la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro.

De este modo, habida cuenta de que este Despacho encuentra que en el presente caso no se logró desvirtuar la presunción de legalidad que ampara el acto administrativo contractual impugnado, se negarán las pretensiones de la demanda y se mantendrá incólume el mismo al encontrarse ajustado a los criterios legales y jurisprudenciales analizados previamente.

Costas

Por otra parte y siguiendo lo dispuesto en el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y

²⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 26 de noviembre de 2015. Rad.: 53914.

de lo Contencioso Administrativo, en concordancia con el artículo 365 del Código General del Proceso, se advierte que se condenará a la parte vencida en el proceso al pago de costas de esta instancia, en el evento de haberse causado y en la medida de su comprobación, las cuales serán liquidadas por la Secretaría de este Despacho, de conformidad con lo establecido en el artículo 366 del CGP.

Adicionalmente a ello, se cumple con los requisitos del artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, para imponer condena en costas, comoquiera que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal, pues conforme se pudo colegir a partir del análisis de cada uno de los puntos estudiados a lo largo de la sentencia, la entidad actuó conforme a Derecho al momento de la expedición del acto administrativo contractual.

Por ello, en aplicación del numeral 4º del artículo 366 del CGP en concordancia con el Acuerdo 10554 del 2016 proferido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, y atendiendo los criterios fijados en el artículo 5º numeral 1º del mencionado Acuerdo, se fijan agencias en derecho en la suma equivalente al 4% de las pretensiones concedidas.

**En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Buga,
Administando Justicia en nombre de la República de Colombia
y por autoridad de la Ley, profiere el siguiente**

FALLO

PRIMERO. - Negar las demás pretensiones de la demanda, conforme con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO. - Condenar en costas de esta instancia a la parte vencida en el proceso, en el evento de haberse causado y en la medida de su comprobación, las cuales serán liquidadas por la Secretaría de este Despacho siguiendo lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA en concordancia con el artículo 366 del Código General del Proceso.

TERCERO. - Fijar como agencias en derecho el 4% de lo pedido, de conformidad con lo establecido en el numeral 4º del artículo 366 del C.G.P. en concordancia con el Acuerdo 10554 del 2016.

Notifíquese y Cúmplase,

Firmado Por:

Juan Miguel Martínez Londoño
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
002
Buga - Valle Del Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **9796cda53179eac0cba9651265944abad3094aa98791db7722ff79e1daa6b0ca**

Documento generado en 16/12/2024 10:45:31 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>