



EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE PORE
AGUAS DE PORE S.A.E.S.P.
Nit. 900.233.264-2

**Prosperidad
para todos**

RESOLUCIÓN No. 050

(Agosto 6 de 2015)

"Por la cual se declaran los siniestros amparados en la póliza única de seguro de cumplimiento a favor de la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Pore - Aguas de Pore- S.A. E.S.P., con ocasión del contrato de obra No 020 del primero (1) de marzo de 2011."

La Gerente de la Empresa de Servicios Públicos de Acueducto, Alcantarillado y Aseo - Aguas de Pore- S.A. E. S. P. del Municipio de Pore del Departamento de Casanare de la República de Colombia, nombrada mediante Acuerdo N° 002 del 23 de Abril de 2013, en uso de sus facultades conferidas por la Constitución Política, la Ley 142 de 1994, Ley 489 de 1998, Ley 689 de 2001, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, según escritura pública N° 1487 de fecha julio 30 de 2008 por el cual se adoptan los estatutos de la Empresa de Servicios Públicos.

CONSIDERANDO

-ASPECTOS GENERALES:

1. DEL RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS ACTOS Y CONTRATOS DE LAS EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

MARCO CONSTITUCIONAL

Dentro de la concepción del Estado Social de Derecho consagrada en la Constitución de 1991, se reconoció la importancia de los servicios públicos domiciliarios como inherentes a la finalidad social del Estado, encaminados a satisfacer las necesidades más básicas de los asociados, razón por la cual, por mandato constitucional, surge la obligación de asegurar su prestación eficiente y de calidad, bajo los principios de solidaridad, redistribución de ingresos e igualdad, entre otros no menos importantes. En cuanto a su régimen jurídico, le corresponde fijarlo al legislador, como lo dispone el artículo 365 de la Carta, en armonía con lo previsto en el artículo 150, numeral 23 de ésta; permitiendo la participación de particulares, comunidades organizadas y el Estado, y reservándose éste la regulación, el control y la vigilancia de su prestación. Lo anterior, por remisión expresa del artículo 30 de la ley 142 de 1994, el cual debe estar en armonía con lo dispuesto en el artículo 333 de la Constitución: "que garantiza el libre ejercicio de la actividad económica y de la iniciativa privada dentro de los límites del bien común, asegurando la libre competencia económica como derecho de todos

que supone responsabilidades. Por tal razón, la Constitución prevé que el Estado, por mandato de la ley, impida que se restrinja u obstruya la libertad económica y evite o controle cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional, correspondiéndole a la ley delimitar el alcance de dicha libertad económica cuando lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación." De manera específica, las disposiciones que regulan la prestación de los servicios públicos domiciliarios se encuentran en las Leyes 142 de 1994, 143 de 1994 y 689 de 2001, sus desarrollos reglamentarios, las condiciones especiales que se pacten con los usuarios y las condiciones uniformes dadas a conocer previamente siguiendo los medios de publicidad reconocidos en el ordenamiento jurídico. Finalmente, frente a cualquier omisión o vacío normativo, se deberá acudir a las normas del Código de Comercio y del Código Civil, en cuanto resulten compatibles, de conformidad con lo señalado en el artículo 132 de la Ley 142 de 1994

2. Que conforme a lo establecido en el artículo 32 de la Ley 142 de 1994;

"Salvo en cuanto la Constitución Política o esta ley dispongan expresamente lo contrario, la constitución, y los actos de todas las empresas de servicios públicos, así como los requeridos para la administración y el ejercicio de los derechos de todas las personas que sean socias de ellas, en lo dispuesto en esta ley, se regirán exclusivamente por las reglas del derecho privado." y "la regla precedente se aplicará, inclusive, a las sociedades en las que las entidades públicas sean parte, sin atender al porcentaje que sus aportantes representen dentro del capital social, ni a la naturaleza del acto o derecho que se ejerce."

De modo que, para el análisis del régimen de actos y contratos de las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, debe partirse de una regla general: **aplica el "derecho privado". Y sólo deben aplicarse las disposiciones de "derecho público" cuando así lo señale de manera expresa la misma Ley 142 de 1994 o una disposición Constitucional.**

3. DE LA APLICACIÓN DE PRINCIPIOS DE LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA Y DE LA GESTIÓN FISCAL.

El artículo 13 de la Ley 1150 de 2007, dispone lo siguiente:

"ARTÍCULO 13. PRINCIPIOS GENERALES DE LA ACTIVIDAD CONTRACTUAL PARA ENTIDADES NO SOMETIDAS AL ESTATUTO GENERAL DE CONTRATACIÓN DE LA



EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE PORE
AGUAS DE PORE S.A.E.S.P.
Nit. 900.233.264-2

**Prosperidad
para todos**

ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. Las entidades estatales que por disposición legal cuenten con un régimen contractual excepcional al del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, aplicarán en desarrollo de su actividad contractual, acorde con su régimen legal especial, los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal de que tratan los artículos 209 y 267 de la Constitución Política, respectivamente según sea el caso y estarán sometidas al régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto legalmente para la contratación estatal"

Teniendo en cuenta la leyes que rigen la interpretación jurídica en este caso, la norma según la cual la Ley especial prima sobre la Ley general, es preciso señalar que estas disposiciones no son aplicables a los contratos celebrados por las Empresas de Servicios Públicos (sin importar la participación de capital público), cuyo régimen de contratación establecido en el artículo 31 de la Ley 142 de 1994 es de derecho privado.

En todo caso, esta disposición va en el mismo sentido que el numeral 4 del artículo 44 de la Ley 142 de 1994, según el cual en los contratos de la entidades estatales que presten servicios públicos se aplicarán las reglas sobre inhabilidades e incompatibilidades previstas en la Ley 80 de 1993, en lo que sea pertinente. De modo que dicha disposición sería aplicable para la categoría de las empresas de servicios públicos oficiales (numeral 14.5, del artículo 14 de la Ley 142 de 1994)."

En cuanto a las modificaciones introducidas por la Ley 1150 de 2007 al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública (Ley 80 de 1993), se ha señalado que, en principio, no son aplicables a los contratos celebrados por los Prestadores Oficiales de Servicios Públicos, ya que su régimen de contratación, por lo establecido en el artículo 31 de la Ley 142 de 1994, es de derecho privado. En este caso, prevalece la norma de interpretación jurídica según la cual la Ley especial prima sobre la Ley general."

En este orden de ideas y teniendo que por disposición legal, el régimen de los contratos por regla general es de derecho privado

- DE LA EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICOS "AGUAS DE PORE" S.A. E.S.P

4. Que la Empresa de Servicios Públicos de "AGUAS DE PORE" S.A. E.S.P, fue creada mediante Escritura Pública N°. 1487 del 30 de Julio de 2008, como una Empresa de Sociedad por Acciones del Estado del nivel Municipal, con personería jurídica,



NIT. 900.233.264-2

EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE PORE
AGUAS DE PORE S.A.E.S.P.
NIT. 900.233.264-2

**Prosperidad
para todos**

autonomía administrativa y patrimonio independiente, registrada bajo la denominación de "AGUAS DE PORE S.A. E.S.P. "

5. Que la Empresa de Servicios Públicos "AGUAS DE PORE S.A E.S.P.", es la responsable de la prestación de los servicios públicos en el Municipio de Pore, los cuales son inherentes a la finalidad social del Estado, siendo un deber constitucional y legal garantizar la prestación eficiente a todos sus habitantes, los cuales podrán ser prestados directamente por las Entidades del Estado directamente, o por particulares o comunidades organizadas.
6. Que la Empresa de Servicios Públicos "AGUAS DE PORE S.A E.S.P", es una entidad descentralizada del orden Municipal, cuyo objeto principal es la prestación de los Servicios Públicos Domiciliarios de Acueducto, Alcantarillado y Aseo, la conservación de las cuencas hidrográficas y demás actividades complementarias en el Municipio de Pore, en el Departamento de Casanare.

- **CONTRATO No. 020 DE 2011 CUYO OBJETO ES: CONSTRUCCION DEL SISTEMA DE ACUEDUCTO POR GRAVEDAD DE LA VEREDA AGUALINDA DEL MUNICIPIO DE PORE DEPARTAMENTO DE CASANARE**

7. El Municipio de Pore (Cas), a través de su administración celebró el contrato interadministrativo No 0053 del 6 de octubre de 2010, con el Departamento de Casanare, acordando por objeto la "CONSTRUCCION DEL SISTEMA DE ACUEDUCTO POR GRAVEDAD DE LA VEREDA AGUALINDA DEL MUNICIPIO DE PORE DEPARTAMENTO DE CASANARE", con un valor de MIL DOSCIENTOS CATORCE MILLONES NOVECIENTOS SESENTA Y TRES MIL CUATROCIENTOS OCHENTA Y UN PESOS MONEDA CORRIENTE (\$1.214.963.481) y un plazo de siete (7) meses.
8. Que el Municipio de Pore (Cas), celebró convenio interadministrativo de cooperación, con la Empresa de Servicios Aguas de Pore S.A. E.S.P., consolidado a través del negocio jurídico No 001 de 2011, por el termino de tres (3) meses y por un valor de MIL DOSCIENTOS CATORCE MILLONES NOVECIENTOS SESENTA Y TRES MIL CUATROCIENTOS OCHENTA Y UN PESOS MONEDA CORRIENTE (\$1.214.963.481), acaeciendo la iniciación del mismo el día dos (2) de febrero de 2011.
9. Que la Empresa de Servicios Aguas de Pore S.A. E.S.P., en su calidad de contratista y bajo los preceptos Constitucionales y Legales que consagran el desarrollo de su actividad social y económica; conforme a su manual de contratación y disposiciones de auto regulación y organización, adelantó la administración de los recursos del contrato celebrado con el Municipio de Pore (Cas), así como las

Calle 3 No. 21- 66 Pore - Casanare
Tel. 6388408

Nuestro Orgullo... ¡Poreño!

- actividades constructivas, razón por la cual contrato el personal y maquinaria para el cumplimiento de la obligación contractual que le asistía.
10. Que la Empresa, estructuro invitación de la convocatoria, con la finalidad que proveedores de bienes y servicios, participaran de la invitación y allegaran propuesta.
 11. Que producto de la invitación, allego oferta el oferente: OSCAR JAVIER ACUÑA CORREA.
 12. Que conforme a la cronología de la invitación, el comité interdisciplinario evaluador de las propuestas determino bajo recomendación dirigida al gerente la adjudicación del contrato de obra al oferente OSCAR JAVIER ACUÑA CORREA, actuación esta que se consolido a través de documento de adjudicación suscrito por el gerente de la empresa.
 13. Que en virtud de la convocatoria antes referenciada, se celebró el contrato de obra No 020 del primero (1) de marzo de 2011, con el objeto para la CONSTRUCCION DEL SISTEMA DE ACUEDUCTO POR GRAVEDAD DE LA VEREDA AGUALINDA DEL MUNICIPIO DE PORE DEPARTAMENTO DE CASANARE, por un valor de MIL DOSCIENTOS SEIS MILLONES CIENTO SETENTA Y SEIS MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y TRES PESOS MONEDA CORRIENTE (\$1,206,176,863.00), con una fecha de inicio que se pactó el 23 de mayo de 2011
 14. Que la empresa una vez celebrado el contrato de obra, procedió a realizar la designación, de la supervisión para el seguimiento y control, de igual forma y teniendo en cuenta que la destinación de los recursos proviene por parte del Departamento de Casanare, esta contrató una interventoría en virtud y en cumplimiento de las estipulaciones contractuales pactadas en el contrato interadministrativo que se celebrara entre el Municipio de Pore y el Departamento de Casanare.
 15. Que el contrato de obra 020 del primero (1) de marzo de 2011, ha modificado el plazo en diversas oportunidades, por circunstancias motivadas de las cuales se ha dejado constancia en el expediente del contrato y que se indican en el informe que entrega la interventoría y supervisión, los cuales hacen parte integra del presente acto.
 16. Que la empresa de servicios públicos "AGUAS DE PORE S.A. E.S.P", a través de la supervisión y la interventoría contratada por el Departamento de Casanare, realizo múltiples requerimientos al contratista para el cumplimiento de las obligaciones contractuales, -actuación de la que se da cuenta en el informe que hace parte integra de este acto-; por lo que se programó para el día 23 de enero de 2013, audiencia de cumplimiento, comunicando al contratista OSCAR JAVIER ACUÑA CORREA, y a la empresa aseguradora "SOLIDARIA DE COLOMBIA".

17. Que en el desarrollo de la audiencia no se hizo presente la Aseguradora en calidad de garante, corriéndose entonces traslado al contratista de las circunstancias fácticas que motivaban el llamamiento en cumplimiento, frente a las cuales el mismo allego los descargos con posterioridad, así como se allego la solicitud de la empresa de seguros SOLIDARIA DE COLOMBIA, de un plazo para el análisis de la situación particular; solicitud que acogió la entidad y otorgo el respectivo plazo.
18. Que para el día 13 de marzo de 2013, se dio continuidad a la diligencia de incumplimiento, previo otorgamiento de plazo solicitado por la aseguradora SOLIDARIA DE COLOMBIA, para el conocimiento particular del llamamiento por la ocurrencia de un siniestro, en virtud al incumplimiento de las obligaciones contractuales que se estaban originando, a esta audiencia no asistió la aseguradora SOLIDARIA DE COLOMBIA, y allego a través de apoderado constituido descargos por escrito para que se tomaran en consideración, expresando entre otros: *que se declarara cerrado el procedimiento administrativo sancionatorio, permitiéndole la ejecución al contratista hasta el cumplimiento del plazo contractual.*
19. Que en la audiencia el contratista previa lectura de los hechos que motivaban el incumplimiento, -soportes técnicos, cantidades, visitas, registros fotográficos-, apelo en consideración de una alternativa de solución, enfatizándose por la entidad, que existían posibilidades de índole contractual para la solución de controversias, la posibilidad de intervención por parte de la aseguradora, como también la empresa de servicios, en virtud de su autonomía y en uso de la discrecionalidad, en apego de los principios por los que se rige podía declarar previa configuración el incumplimiento del contrato.
20. Que teniendo en cuenta que uno de los deberes de las entidades del estado es el consagrado a través del principio de tutelar el contrato como acuerdo de voluntades generador de obligaciones, según el cual las estipulaciones acordadas por las partes al celebrar un contrato, deben prevalecer durante todo el término de ejecución del mismo y donde las mismas tan solo pueden variarse por un nuevo acuerdo de voluntades, en consecuencia una de las partes no puede en principio, unilateralmente desconocer las condiciones en las que se obligó inicialmente y debe cumplir las prestaciones a su cargo exactamente en los términos en que se comprometió a hacerlo. Manifestación positiva de este principio, es el artículo 1602 del Código Civil, de acuerdo con el cual "Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales". No obstante lo anterior, en consideración de las variaciones que pueden surgir en las condiciones que dieron lugar a la celebración del respectivo contrato y que pueden afectar gravemente su cumplimiento, todo

acuerdo de voluntad de tracto sucesivo cuyos efectos se extienden al futuro, obliga a las partes contratantes sólo si las condiciones originalmente previstas se mantienen inalteradas.

21. Que las razones especiales en la ejecución del contrato de obra 020 de 2011, fueron valoradas por la entidad, la cual ha reconocido que debido a las actuaciones de índole administrativo entre las entidades públicas (Departamento y Municipio), se han propiciado demoras en la ejecución de los plazos pactados, por lo que la empresa ha considerado estas circunstancias, y ha valorado los derechos del contratista y en diversos eventos ha reconocido modificaciones en el plazo para la ejecución del contrato, todas estas debidamente soportadas. Que estas actuaciones, posicionan a la entidad en el cumplimiento de las obligaciones que de esta se esperan, conducta que no ha sido la que ha caracterizado al contratista, ya que como se ha identificado en los informes de ejecución a retardado he incumplido las obligaciones acordadas entre las partes.
22. Que en atención al proceso de ejecución del contrato de obra 020 de 2011 y acorde al desarrollo de la audiencia realizada el día 13 de marzo de 2013, para el día 14 de marzo de 2013, se allegó oficio por parte del contratista en donde expone como alternativa para la ejecución de las obras, la ampliación de un plazo final, siendo que contaba con un socio que le aportaría capacidad técnica y económica *-soportes, y un cronograma que reformula la forma de ejecución total del contrato-*.
23. Que la alternativa fue valorada y en virtud de un arreglo originado entre las partes, se otorgó un plazo límite y condicionado para la ejecución de las obras, previendo que el incumplimiento originaría la declaratoria del siniestro y liquidación del contrato.
24. Que el contrato de obra, en sus aspectos generales y modificaciones contractuales se resume así:

| | |
|-------------------------|---|
| Entidad Contratante | AGUAS DE PORE S.A ESP |
| Contratista | OSCAR JAVIER ACUÑA CORREA |
| C.C. / NIT. | 86052856 |
| Interventor | CONSORCIO MATAGUASAN/RL CARLOS MAURICIO ROJAS |
| Supervisor | ING. ANDRÉS ROA PINEDA |
| Número del Contrato | 020-2011 |
| Plazo inicial (Meses) | DOS (2) MESES |



NIT. 900.233.264-2

EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE PORE
AGUAS DE PORE S.A.E.S.P.
Nit. 900.233.264-2

**Prosperidad
para todos**

Valor fiscal \$1,206,176,863.00
Fecha de iniciación 23 de mayo de 2011
Fecha de terminación contractual 22 de julio de 2011

Objeto

CONSTRUCCION DEL SISTEMA DE ACUEDUCTO POR GRAVEDAD DE LA VEREDA AGUALINDA DEL MUNICIPIO DE PORE DEPARTAMENTO DE CASANARE

ACTAS DE SUSPENSION Y PRORROGAS SUSCRITAS**SUSPENSION 1**

Fecha de autorización 14 de junio de 2011
Periodo autorizado UN (1) MES
Nueva Fecha de terminación contractual 22 de agosto de 2011

AMPLIACION A LA SUSPENSION 1

Fecha de autorización 13 de julio de 2011
Periodo autorizado UN (1) MES
Nueva Fecha de terminación contractual 22 de septiembre de 2011

REINICIO

Fecha 12 de agosto de 2011
Nueva Fecha de terminación contractual 22 de septiembre de 2011

SUSPENSION 2

Fecha de autorización 16 de agosto de 2011
Periodo autorizado CUATRO MESES Y MEDIO (4.5)
Nueva Fecha de terminación contractual 5 de febrero de 2012

PRORROGA 1

Fecha de autorización 16 de septiembre de 2011
Periodo autorizado DOS (2) meses a partir del vencimiento del plazo inicialmente pactado.

Nueva Fecha de terminación contractual 5 de abril de 2012

AMPLIACION 1 A LA SUSPENSION 2

Fecha de autorización 26 de diciembre de 2011
Periodo autorizado UN (1) MES
Nueva Fecha de terminación contractual 5 de mayo de 2012

AMPLIACION 2 A LA SUSPENSION 2

Calle 3 No. 21- 66 Pore - Casanare
Tel. 6388408

Nuestro Orgullo... ¡Poreño!

| | |
|--|--|
| Fecha de autorización | 26 de enero de 2012 |
| Periodo autorizado | DOS (2) MESES |
| Nueva Fecha de terminación contractual | 5 de julio de 2012 |
| REINICIO | |
| Fecha | 30 de marzo de 2012 |
| Nueva Fecha de terminación contractual | 4 de julio de 2012 |
| SUSPENSION 3 | |
| Fecha de autorización | 24 de abril de 2012 |
| Periodo autorizado | TRES (3) MESES |
| Nueva Fecha de terminación contractual | 4 de octubre de 2012 |
| AMPLIACION 1 A LA SUSPENSION 3 | |
| Fecha de autorización | 24 de julio de 2012 |
| Periodo autorizado | DOS Y MEDIO (2.5) MESES |
| Nueva Fecha de terminación contractual | 18 de diciembre de 2012 |
| REINICIO | |
| Fecha | 8 de octubre de 2012 |
| Nueva Fecha de terminación contractual | 18 de diciembre de 2012 |
| PRORROGA 2 | |
| Fecha de autorización | 4 de diciembre de 2012 |
| Periodo autorizado | DOS (2) meses a partir del vencimiento del plazo inicialmente pactado. |
| Nueva Fecha de terminación contractual | 18 de febrero de 2013 |
| SUSPENSION 4 | |
| Fecha de autorización | 11 de febrero de 2013 |
| Periodo autorizado | UN (1) mes a partir del vencimiento del plazo inicialmente pactado. |
| Nueva Fecha de terminación contractual | 18 de marzo de 2013 |
| REINICIO | |
| Fecha | 13 de marzo de 2013 |
| Nueva Fecha de terminación contractual | 21 de marzo de 2013 |
| PRORROGA 3 | |
| Fecha de autorización | 15 de marzo de 2013 |

Periodo autorizado

TRES (3) meses y DIEZ (10) días a partir del vencimiento del
 plazo inicialmente pactado.

Nueva Fecha de terminación contractual

1 de julio de 2013

25. Que una vez culminado el plazo de ejecución y bajo el sustento allegado por parte de la interventoría externa contratada por el Departamento de Casanare y la supervisión designada por la Empresa, se estimó un balance de ejecución en el cual se corroboró el incumplimiento del contratista, por lo que para el día 20 de agosto de 2013, se citó al contratista, aseguradora Solidaria de Colombia, interventor contratado, con la finalidad de adelantar diligencia de comunicación de siniestro y liquidación del contrato. Que en dicha diligencia no se hizo presente la Aseguradora Solidaria de Colombia.
26. Que para el momento de la diligencia de comunicación del siniestro que se convocó se encontraba vigente el amparo de seguro a favor de la entidad pública, tal y como se constata de la póliza No 605-47-994000005277 –anexo 9-. Que en desarrollo de la diligencia el contratista de obra comunicado del siniestro solicitó tres (3) días hábiles para allegar pruebas para ser tenidas en cuenta por la entidad contratante, que el plazo de dicha prórroga culminó el día veintiséis (26) de Agosto de 2013, por lo que para el día veintisiete (27) del 2013 se corrió traslado de la información a la supervisión para su valoración, la cual para el día 3 de septiembre de 2013 entregó informe de verificación de los soportes entregados por el contratista. Que en tal virtud y como acto seguido de la diligencia de comunicación del siniestro en la cual no se contó con la presencia de la Aseguradora previa notificación realizada, se estructuró el día 4 de septiembre de 2013 acta de conocimiento y comunicación de siniestro para el contrato No. 020 de 2011.

-DE LA DECLARATORIA DEL SINIESTRO

27. Que las facultades legales que tiene la entidad estatal prestadora de servicios públicos domiciliarios para la declaratoria del siniestro de la póliza única de seguro de cumplimiento a favor de entidades estatales, constituida por la compañía de seguros Solidaria De Colombia y con relación a los amparos de: cumplimiento del contrato y buen manejo del anticipo, han sido señaladas tanto por la doctrina como la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado.



EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE PORE

AGUAS DE PORE S.A.E.S.P.
Nit. 900.233.264-2

**Prosperidad
para todos**

La entidad estatal puede declarar el siniestro mediante acto administrativo.

28. Que los contratos estatales presuponen una dirección general del contrato por parte de la Administración, pues están orientados al cumplimiento del fin del contrato, esto es, la satisfacción de los servicios públicos cuya responsabilidad de gestión está atribuida al ente estatal. Esta dirección general del contrato, en los términos del artículo 14 de la Ley 80 de 1993, presupone las prerrogativas otorgadas por ley a la entidad estatal para interpretar, modificar y terminar unilateralmente el contrato, para declarar su caducidad, para someterlo a la leyes nacionales, o para ordenar la reversión en los contratos de concesión de bienes del Estado.

Su dirección general supone la facultad de ejercer y aplicar las cláusulas excepcionales aún en los contratos celebrados por las entidades estatales prestadoras de servicios públicos domiciliarios, cuando la Comisión de Regulación competente lo ordene o apruebe.

Así mismo, existen otras atribuciones consagradas en la Ley 80 de 1993 otorgadas a la entidad estatal en orden al cumplimiento del mismo fin del contrato y entre ellas la facultad de liquidación unilateral, y la imposición de sanciones contractuales de caducidad, de multas y de cláusula pena, y la efectividad de las garantías, según los distintos regímenes legales aplicables.

Es importante precisar que la dirección general del contrato por parte de la Administración no puede suponer un ejercicio arbitrario, desproporcionado e irrazonable que le permita desvirtuar la naturaleza del contrato o los derechos y obligaciones de su contratista colaborador. Por eso, se hace énfasis en que el ejercicio de sus prerrogativas debe tener un sustento de ley, como requisito de competencia, y por lo tanto de legalidad de la actuación administrativa.

Que en este orden de ideas conviene precisar si la entidad estatal y en forma específica, aquella que presta servicios públicos domiciliarios, puede en la celebración y ejecución de un contrato estatal con régimen preponderante de derecho privado, expedir actos administrativos que declaren el incumplimiento como tipificador del siniestro, para hacer efectivas las garantías del contrato constituidas en su favor con el fin de precaver los riesgos del mismo, tales como el cumplimiento de las obligaciones del contratista, el debido manejo del anticipo, el pago de los salarios y prestaciones sociales del personal que utilice el contratista, la

Calle 3 No. 21- 66 Pore - Casanare

Tel. 6388408

Nuestro Orgullo... ¡Poreño!

estabilidad de la obra, la calidad y correcto funcionamiento de los bienes adquiridos. Así mismo, la efectividad de la garantía de responsabilidad civil, sobre daños causados a la entidad o de terceros como consecuencia de la ejecución del contrato.

A nivel de doctrina se ha señalado que la Administración tiene en su poder la decisión unilateral y ejecutoria para ejercer las potestades otorgadas en la ley e imponer de esta manera su voluntad al contratista, pues su fin de interés general debe prevalecer por lo menos en primera instancia frente al interés particular y lícito del contratista:

*"En virtud de este formidable privilegio, la Administración puede decidir ejecutoriamente sobre: la perfección del contrato y su validez, la interpretación del contrato, la realización de las prestaciones debidas por el contratista (modo, tiempo, forma), la calificación de situaciones de incumplimiento, la imposición de sanciones contractuales en ese caso, la efectividad de estas, la prórroga del contrato, la concurrencia de motivos objetivos de extinción del contrato, la recepción y aceptación de las prestaciones contractuales, las eventuales responsabilidades del contratista durante el plazo de garantía, la liquidación del contrato, **la apropiación o la devolución final de la fianza.**" (La negrilla es nuestra)¹.*

Se puede observar en doctrina comparada que dentro de las prerrogativas que le permiten a la Administración decidir unilateralmente en forma previa, se reconoce la de apropiación de la fianza en razón de las finalidades del contrato de la Administración pública.

Si la Administración tiene como finalidad la satisfacción del servicio público que le ha sido encomendado, y utiliza el contrato como el mejor instrumento para el cumplimiento de este cometido, habría que señalar que la efectividad de las garantías mediante una declaración unilateral se enmarca en la mejor y más rápida satisfacción de la necesidad pública, pues no sería concordante con el interés general esperar a la decisión del juez competente para permitir que la Administración velara por la satisfacción de este interés. Ello no comporta protección a la arbitrariedad, sino como ya se ha mencionado, privilegio de la decisión previa, pues si la actuación administrativa es ilegal podrá ser controlada

¹ Fernández Tomas Ramón y García de Enterría Eduardo. Curso de Derecho Administrativo. Madrid. Editorial Civitas. 1995. Pág. 665; citado también en Consejo de Estado. Sección Tercera Sentencia del 9 de Agosto de 2009. C.P. Mauricio Fajardo. Exp 21432.

por la jurisdicción contenciosa administrativa incluido el restablecimiento del derecho a favor del particular y el pago de los perjuicios causados.

Que aunque parece claro el fundamento jurídico y su consonancia con el interés general para ejercer la prerrogativa de ordenar la efectividad de las garantías del contrato, es necesario referirse al régimen jurídico colombiano para determinar si existe el fundamento legal en su ejercicio, como presupuesto de legalidad necesario.

Que la Sección Tercera del Consejo de Estado ha tenido oportunidad de referirse al tema, y ha considerado que existe sustento legal en los numerales 4 y 5 del artículo 68 del C.C.A., hoy artículo 99 de la Ley 1437 de 2011 los cuales consagran:

"Artículo 68. **Definición de las obligaciones a favor del Estado que prestan mérito ejecutivo.** Prestará el mérito ejecutivo por jurisdicción coactiva, siempre que en ellos conste una obligación clara, expresa y actualmente exigibles los siguientes documentos:

(...)

29. Los contratos, las pólizas de seguros y las demás garantías que otorguen los contratistas a favor de entidades públicas, que integrarán título ejecutivo con el acto administrativo de liquidación final del contrato, o con la resolución ejecutoriada que decreta la caducidad, o la terminación según el caso.

Las demás garantías que a favor de las entidades públicas se presten por cualquier concepto, **las cuales se integrarán con el acto administrativo ejecutoriado que declare la obligación.**"

Es importante aclarar que se encuentra derogada la jurisdicción competente consagrada en este artículo y atribuida a la jurisdicción coactiva, puesto que a partir de la expedición de la Ley 80 de 1993, y en especial del artículo 75 de la misma, la jurisdicción competente corresponde a la jurisdicción contenciosa administrativa.²

² En este sentido puede verse: Sección Tercera Consejo de Estado. Sentencia del 14 de abril de 2005. M.P. Alirio Eduardo Hernández. Exp. 13599.

No obstante, se mantiene vigente la facultad de la entidad estatal para expedir los actos administrativos necesarios, y el mérito ejecutivo de los mismos en orden a hacer efectiva las garantías que a favor de las entidades estatales se presenten por cualquier concepto. Para ello, debe expedirse un acto administrativo ejecutoriado que declare la obligación, según el contenido de la norma.

30. El tratadista Rodrigo Escobar Gil ha considerado la aplicación del privilegio de la decisión previa con el fin de ordenar la efectividad de las garantías:

"La entidad estatal tiene la potestad de declarar unilateralmente el incumplimiento de las obligaciones del contratista, y de ordenar la efectividad de las garantías, sin la aquiescencia previa del asegurador, mediante la expedición del acto administrativo, con lo que técnicamente se configura el siniestro. Es la proyección al campo de las garantías contractuales del privilegio de la decisión previa y ejecutoria que ostenta la Administración en todas sus relaciones jurídicas, y que le permite imponer derechos y obligaciones en tutela del interés público, sin necesidad de acudir a los tribunales de justicia, lo que le permite declarar unilateralmente la ocurrencia del siniestro.

*(...) pues al garante le incumbe la carga de interponer el recurso de reposición en la vía gubernativa contra el acto que ordena la efectividad de la garantía, que es el único medio de impugnación procedente en la gestión contractual pública, o de acudir a la justicia administrativa a demandar la legalidad de la decisión ejecutoria."*³

31. Que a propósito de definir si la entidad contratante podía hacer efectiva la póliza y declarar la ocurrencia del riesgo amparado mediante acto administrativo, el supremo Tribunal Contencioso Administrativo señaló:

"Lo anterior, sin embargo, no obsta para considerar, como lo hizo la Sala en la Sentencia del 24 de mayo de 2001, que son válidos los actos administrativos por los cuales la entidad contratante decidió hacer efectiva la póliza que garantiza la estabilidad de la obra contratada, al declarar la ocurrencia del riesgo amparado. En efecto, no cabe duda de que aquella contaba para hacerlo, con una facultad legal, expresa, prevista en los numerales 4 y 5 del art. 68 del C.C.A., en los cuales se relacionan los actos que prestan mérito ejecutivo".

³ Escobar Gil Rodrigo. *Teoría General de los Contratos de la Administración Pública*. Legis 1999. Pág. 249.

Más adelante en esta providencia se señala:

"Para la Sala estas dos normas (se hace referencia a los numerales 4 y 5 del artículo 68) se deben integrar para comprender su alcance y significado plenos, integración de la cual resulta que **cualquier póliza contractual, constituida a favor del Estado presta mérito ejecutivo, -aunque no por jurisdicción coactiva-, pues no es lógico ni es el sentido de la norma fraccionar el mérito ejecutivo de las garantía contractuales a favor del Estado** cuando es claro que el numeral 4 citado incluye todos los amparos que puede contener una póliza; y el numeral 5 incluye cualquier otro tipo de garantía a favor del Estado **de donde se deduce que el propósito mismo de la norma es el de otorgar una prerrogativa a las entidades estatales para que puedan declarar ellas mismas el siniestro, y hacerlo exigible en forma efectiva.** (La negrilla es nuestra)

(...)

De hecho el Consejo de Estado ha dicho, respecto a la posibilidad de hacer efectivas las pólizas de cumplimiento, por medio de actos administrativos dictados por la Administración, que indiscutiblemente esto es viable...

"Lo anterior permite deducir que una vez declarado el incumplimiento de las obligaciones del contratista y configurado el siniestro, se ordenará hacer efectiva la garantía otorgada, mediante acto administrativo, el cual podrá ser objeto de recurso en la vía gubernativa." (Sentencia del 24 de agosto de 2000 C.P. Jesús María Carrillo. Exp. 11318.⁴ (La negrilla es nuestra).

32. Que sobre la posibilidad de la Administración de cuantificar el perjuicio en el mismo acto administrativo para ser efectiva la garantía, esta Corporación ha señalado:

"La Sala reitera el criterio que de años atrás ha consolidado en el sentido que la Administración goza de la prerrogativa de declarar el siniestro derivado de la ejecución de los contratos estatales, de hacer efectiva la garantía que ha sido constituida en su favor, y en esta oportunidad precisa que tal prerrogativa conlleva la de cuantificar el perjuicio, aún después de la terminación del

⁴ Sección Tercera Consejo de Estado. Sentencia del 14 de abril de 2005. M.P. Alir Eduardo Hernández. Exp. 13599

contrato, mediante la expedición de actos administrativos, los cuales están sujetos al control gubernativo y judicial..."⁵(La negrilla es nuestra)

33. Que las consideraciones citadas fueron realizadas respecto de entidades estatales y contratos estatales regulados por la Ley 80 de 1993. Cabía preguntarse si una empresa de servicios públicos con régimen especial y preponderante de derecho privado también tendría atribuidas estas potestades que le permitan mediante acto administrativo declarar la ocurrencia del siniestro para hacer efectivas las garantías del contrato.

Habría que concluir en forma afirmativa, pues si el fundamento legal corresponde a los numerales 3 y 4 del artículo 99 de la Ley 1437 de 2011 y si la Empresa de Servicios Públicos es entidad estatal, es decir con participación pública mayoritaria, como sucede con la Empresa Paz de Aripore E.S.P., este precepto es aplicable a todas las entidades estatales o públicas. Así se deduce de los contenidos literales de estos numerales que se refieren a las entidades públicas sin excepción.

34. Que en una controversia en un caso relacionado con una entidad estatal para esa época que prestaba servicios públicos domiciliarios, como era el caso de Telecom, y frente a una demanda contractual que impugnaba los actos administrativos por medio de los cuales esta entidad declaró la ocurrencia de los riesgos derivados del cumplimiento y manejo y buena inversión del anticipo por parte del contratista, por considerar entre otras razones que la entidad no tenía competencia para ello, la Sección Tercera del Consejo de Estado como juez de segunda instancia consideró válidos estos actos, no obstante que el régimen general de estos contratos es el de derecho privado.

35. Que respecto de la competencia para expedir las resoluciones acusadas este Tribunal señaló en la misma providencia:

"La Sala ha considerado, desde tiempo atrás, que la Administración Pública cuenta con una facultad especial consagrada en la ley – artículo 68 numerales 4 y 5 del C.C.A.- para declarar la ocurrencia del riesgo amparado, en virtud de las garantías que se hayan otorgado en su favor.

(...)

⁵ Sección Tercera. Consejo de Estado. Sentencia de abril 22 de 2009. C.P. Miryam Guerrero de Escobar. Exp. 14667.

De acuerdo con lo anterior, se tiene que TELECOM si estaba facultada tanto funcional como temporalmente, para expedir los actos acusados, luego, no se presentó el vicio de incompetencia alegado por el actor."

36. Que en conclusión, no cabe duda que una entidad estatal que preste servicios públicos domiciliarios puede expedir los actos administrativos para declarar la ocurrencia del riesgo amparado y ordenar hacer efectivas las garantías correspondientes que se hayan otorgado en su favor y con fundamento legal derivado de los numerales 3 y 4 del artículo 99 del C.P.A.C.A.
37. Que los contratos de seguro son especiales y diferentes de los demás contratos de seguro que de ordinario se rigen sólo por las disposiciones del Código de Comercio. Sobre el particular, deben tenerse en cuenta las siguientes anotaciones: - En estos contratos especiales de seguros no aplica la regulación consagrada en el estatuto mercantil (artículo 1053- 3, C. de Co.), según la cual la aseguradora tiene la facultad de objetar la reclamación que le presente el asegurado, ni aquella que prevé que en cuanto tal objeción sea oportuna, seria y fundada tendrá la virtualidad de eliminar o destruir el mérito ejecutivo de la póliza; de ello se infiere, necesariamente, que en estos contratos especiales de seguro tampoco aplican las previsiones encaminadas a imponerle al asegurado, o al beneficiario, la obligación de dar aviso de la ocurrencia del siniestro a la aseguradora, dentro de los tres días siguientes a la fecha en que lo hayan conocido o debido conocer (artículo 1075 C. de Co.), ni aquellos tendrán el deber de presentar la correspondiente reclamación formal.⁶
38. En el caso de los contratos de seguro que tienen por objeto garantizar el cumplimiento de contratos estatales, la que tiene aplicación es la normatividad que regula la vía gubernativa, por manera que una vez en firme la decisión administrativa correspondiente, la aseguradora no podrá apoyarse en la inconformidad u oposición que a través de su respectivo recurso de reposición, hubiere formulado frente a la entidad estatal contratante, para efectos de considerar que tales manifestaciones –como ocurre en el derecho privado con la

⁶ Al respecto se pueden consultar las precisiones efectuadas en la sentencia de mayo 3 de 2001, dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado. Expediente No. 12724. Actor Compañía Aseguradora de Fianzas y Pinski. Expediente No. 24609, 19 de febrero de 2009, radicación número: 05001-23-31-000-2000-01720- 01(24609), actor: Fondo Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, demandado: Compañía de Seguros Cóndor S.A., referencia: ejecutivo contractual - apelación sentencia.

objeción fundada con que se responda la reclamación del asegurado-, pudieren resultar suficientes para destruir el mérito ejecutivo del título de recaudo que se constituye en favor de la entidad estatal contratante, el cual, por lo demás, estará integrado, entre otras piezas, por el aludido acto administrativo constitutivo del siniestro (artículo 77 Ley 80; artículo 99 y demás concordantes C.P.A.C.A.).

39. Como ya se indicó, en esta clase especial de contratos de seguro, el siniestro se constituye mediante la declaratoria cuyo cumplimiento se garantiza. Por el contrario, en los demás contratos de seguro de cumplimiento, es decir, en aquellos que tienen por objeto respaldar las obligaciones derivadas de contratos celebrados únicamente entre particulares, la aplicable será la disposición contenida en el artículo 1072 del Código de Comercio, según la cual el sólo aspecto fáctico acerca de la realización del riesgo asegurado, consistente en el incumplimiento de las obligaciones contractuales, resultará suficiente para la configuración del siniestro; ello sin perjuicio de añadir para estos casos, como lo ha precisado la Jurisprudencia, que en cuanto esta clase de seguros de cumplimiento tienen un propósito eminentemente indemnizatorio (artículo 1089 C. de Co.), para que resulten viables las pretensiones del asegurado y se concrete la obligación a cargo de la compañía aseguradora, será necesario, en los términos del artículo 1077 del estatuto mercantil, que el asegurado, además del incumplimiento del contratista afianzado (siniestro), demuestre también los perjuicios que tal incumplimiento le hubiere ocasionado (cuantía de la pérdida).
40. Así pues, en cuanto el objetivo de esta clase especial de contratos de seguro es el de garantizar el cumplimiento de las obligaciones que asume el contratista particular por razón de la celebración de un determinado contrato estatal, el cual, a su turno, debe apuntar, entre otros propósitos, al cumplimiento de los fines estatales y al aseguramiento de la continua y eficiente prestación de los servicios públicos a cargo de la entidad estatal contratante (artículo 3, Ley 80), resulta indiscutible entonces que también el contrato de seguro participa de una misma y común finalidad con el contrato estatal, la cual se encuentra directa e inmediatamente relacionada con la satisfacción del interés general y de los cometidos estatales, de manera que sus regulaciones son especiales.

41. Para determinar la exigibilidad de la póliza de seguro de cumplimiento a favor de entidades estatales se debe acudir también a determinar la vigencia del contrato de seguro y las modalidades de cubrimiento de los distintos riesgos que la compañía aseguradora tomó a su cargo, siendo ambos contenidos de obligatoria estipulación en la póliza de seguros de acuerdo con los dictados del artículo 1047 del Código de Comercio, a su vez sometidos a la regulación especial de la contratación administrativa en el caso de las garantías de los contratos estatales. En términos generales, la vigencia del contrato de seguro corresponde al plazo dentro del cual debe ocurrir, o al menos iniciarse, el evento de riesgo amparado, para que resulte cubierto por la garantía otorgada en la respectiva póliza de seguros. Se precisa que el artículo 1073 del Código de Comercio establece la responsabilidad de la compañía aseguradora a partir de la fecha de inicio del siniestro, norma en la cual se dispone que si el siniestro se inicia antes de vencer el término del contrato de seguro y continúa después de su vencimiento, queda bajo responsabilidad de la compañía aseguradora, así como se dispone que si el siniestro se inicia antes de la vigencia de la póliza y continúa después, no será responsabilidad de la compañía aseguradora.
42. En conclusión y en desarrollo de lo anterior, la ley faculta a la empresa para expedir acto administrativo que declare el siniestro, potestad que se encuentra prevista en el artículo 99, numerales 3 y 53 del C.P.A.C.A, donde se relacionan los actos que prestan mérito ejecutivo.
43. De lo expuesto se desprende que la facultad de declaratoria de siniestro es una facultad administrativa otorgada en forma amplia a las entidades públicas, sin que el régimen jurídico de la relación contractual que se asegure afecte su aplicación, en tanto la ley no lo distingue así, razón por la cual al intérprete tampoco le es admisible hacerlo y, además, se derivan de la naturaleza jurídica pública de la entidad contratante y de los poderes de que la ley la inviste. De lo expuesto brevemente, se impone concluir que las entidades estatales dentro de sus contratos de derecho privado ostentan la facultad de declarar la ocurrencia del siniestro.
44. Que es procedente revisar la póliza de garantía única de cumplimiento constituida para garantizar los riesgos del contrato. La garantía única de cumplimiento expedida por la Compañía de Seguros SOLIDARIA DE COLOMBIA garante del contrato, corresponde a las pólizas expedidas para entidades estatales.

En consonancia con las consideraciones expuestas, se observa que la misma Compañía de Seguros garante del contrato estatal, consecuente con este criterio, procedió a constituir las y expedirlas con fundamento en la póliza matriz para entidades estatales, las cuales consagran como cláusula complementaria, que la declaratoria del siniestro deberá realizarse mediante acto administrativo.

45. Que hay una clara manifestación de voluntad de la garante del contrato de considerar y aceptar esta prerrogativa de la entidad estatal, que se materializa al momento de la expedición de la póliza única de cumplimiento, y que la compromete y vincula. Sería contrario a la doctrina de los actos propios como desarrollo del principio de buena fe, aceptar y comprometerse desde el inicio del contrato con la exigibilidad de una obligación a su cargo si se cumplen determinados requisitos, entre ellos, el acto administrativo configurador de la declaratoria del siniestro como se expresa en el texto de la garantía, y luego cuando ellos se cumplen, desconocer sus propios compromisos negándose a reconocer los efectos y procedencia del acto administrativo.

Es otra razón más que reitera la facultad de la declaratoria de la ocurrencia del riesgo por parte de la entidad estatal.

- Término para declarar el siniestro

46. Existen antecedentes relacionados con requerimientos de la entidad estatal al contratista por los amparos de las garantías de correcto manejo del anticipo, cumplimiento, pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones, y responsabilidad civil extracontractual por daños causados a inmuebles de terceros, y requerimientos para las prórrogas de estas garantías por parte del contratista.

Es pertinente complementar el análisis de la efectividad de las garantías para declarar mediante acto administrativo la ocurrencia del siniestro, con la oportunidad en que debe realizarse esta declaratoria.

47. Que el cuestionamiento procede para indagar si vencido el término de las garantías constituidas, puede la Administración declarar la ocurrencia del siniestro, o si necesariamente esta declaratoria debe producirse durante la vigencia de la póliza.

La solución debe partir del momento en que ocurre el siniestro y no del momento de su declaratoria. Si la ocurrencia del siniestro se produce durante la vigencia del seguro, es plenamente válido que su declaratoria pueda producirse después de su vencimiento, siempre y cuando se realice dentro de los dos años siguientes a la fecha en que tenga conocimiento de la ocurrencia del siniestro.

48. Que así lo ha reconocido la Sección Tercera del Consejo de Estado, en la providencia citada donde se impugnaron los actos administrativos expedidos por Telecom cuando era entidad estatal y por medio de los cuales declaraba la ocurrencia de los riesgos relacionados con el cumplimiento, manejo y buena inversión del anticipo de una póliza única expedida por la Compañía de Seguros La Equidad:

*"De acuerdo con lo antes visto, el acto administrativo por medio del cual se declara el siniestro debe ser expedido por la Administración Pública a más tardar dentro de los dos años siguientes a la fecha en la cual ésta tenga conocimiento de la ocurrencia del siniestro, **hecho que necesariamente deberá acaecer durante la vigencia del seguro, aunque la declaratoria se produzca después de su vencimiento.** Se trata, entonces, de examinar la época en la cual fueron expedidas las resoluciones demandadas con el fin de determinar si fueron expedidas dentro de este término" (La negrilla es nuestra)*

49. Que en los mismos términos se había pronunciado la misma Sección el 22 de abril de 2009:⁷

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

⁷ Sección Tercera Consejo de Estado. Sentencia del 22 de abril de 2009. C.P. Miryam Guerrero. Exp. 14667.

(...)

A su vez el Consejo de Estado en Sentencia del 6 de octubre de 2005 reiteró el criterio que de tiempo atrás había sostenido en relación con el término del cual disponía la Administración para declarar el siniestro acaecido en un contrato estatal, amparado por un contrato de seguro. En el siguiente sentido se pronunció:⁸

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

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

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

50. Que en conclusión, es necesario que el incumplimiento se haya presentado durante la vigencia de la póliza, sin que sea necesario que la declaratoria del siniestro u ocurrencia del riesgo amparado se realice durante su vigencia. Es perfectamente posible que esta declaratoria se realice con posterioridad a la vigencia del seguro,

⁸ La sentencia cita otra sentencia: Sección Primera Consejo de Estado. Sentencia del 6 de octubre de 2005. C.P. Camilo Arciniegas Andrade. Exp. 7840. Sobre el mismo tema puede consultarse: Sección Cuarta. Sentencia del 31 de octubre de 1994. Exp. 5759; Sección Primera Sentencia del 21 de septiembre de 2000. Exp. 5796

⁹ La sentencia cita otra sentencia: Consejo de Estado. Sentencia del 11 de julio de 2002 C.P. Gabriel Mendoza Martelo. Exp. 0376-01.

sin que pueda efectuarse después de dos años contados a partir de la fecha en que se tenga conocimiento de la ocurrencia del siniestro.

51. Que por consiguiente, se trata de otra restricción al principio de la autonomía de la voluntad propio de un contrato regulado por el derecho privado, como sucede con los contratos de las empresas que prestan servicios públicos domiciliarios. Es lo que el Consejo de Estado, a propósito de estos contratos ha denominado un régimen "mixto", con la aplicación de la normatividad del derecho privado, pero con la aplicación de reglas propias del derecho público.¹⁰
52. Que en el caso del contrato de obra 020 de 2011, celebrado entre la Empresa de Servicios "AGUAS DE PORE" S.A E.S.P y OSCAR JAVIER ACUÑA CORREA, no hay duda que el siniestro ocurrió durante la vigencia de la póliza –septiembre 4 de 2013-, y por lo tanto es válido exigir su pago a la compañía de seguros, a través de la declaratoria.
53. Que aclarada la competencia y el fundamento legal que tiene la entidad estatal para declarar el siniestro amparado con la póliza única de seguro de cumplimiento a favor de entidades estatales constituida por SOLIDARIA DE COLOMBIA, es procedente determinar la existencia de los siniestros relacionados con los amparos de cumplimiento y buen manejo del anticipo.
54. Que los antecedentes dan cuenta de los graves incumplimientos del contratista a las obligaciones del contrato sin que exista justificación alguna. –soporte técnico de ejecución y cumplimiento de cada una de las actividades pactadas para el contrato 020 de 2011-.
- **Garantía única de cumplimiento. Amparo. Cumplimiento del contrato.**
55. Estos incumplimientos se presentan por atrasos en la ejecución de las obras y por la no actualización de las garantías del contrato, no obstante los reiterados requerimientos realizados por la entidad.
56. Que la cláusula Octava del contrato 020 de 2011 establece las garantías del contrato.

¹⁰ Sección Tercera. Consejo de Estado. Sentencia del 19 de agosto de 2009. C.P. Mauricio Fajardo Gómez. Exp. 21432.

Por lo tanto, era obligación del contratista mantener vigentes los amparos relacionados con los riesgos de cumplimiento, manejo e inversión del anticipo y pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones, en los términos del contrato.

57. Que el contratista no cumplió con esta obligación de mantener vigente las garantías del contrato.

- Incumplimientos sobre la vigencia sobre las garantías del contrato.

Sobre la obligación de mantener vigentes las pólizas del contrato, existen múltiples requerimientos al contratista, sin que se encuentre justificación alguna.

| No. Conse cutivo | Fecha del docum ento | Nombre Emisor | Asunto | Nombre Destinatario | Con copia | Observaciones |
|------------------|----------------------|------------------------|--|--|---|--|
| OFI-ESP-095-2013 | 23-jul.-2013 | Yuliet Gutiérrez Novoa | Solicitud actualización de pólizas contratos de obra 020 de 2011 y 021 de 2011. | Oscar Acuña Correa | | Enviado vía email y correo certificado devolución No. 300010914320 |
| | 5-ago.-2013 | Yuliet Gutiérrez Novoa | Reiteración Solicitud actualización de pólizas contratos de obra 020 de 2011 y 021 de 2011. | Oscar Acuña Correa | | Enviado vía email tercer requerimiento |
| | 5-ago.-2014 | Andres Roa Pineda | Solicitud Informe Final de Interventoría y actualización de las garantías de los contratos de obra de la referencia suscritos con el Ingeniero Oscar Javier Acuña Correa | Consorcio Mataguasan R/L Ing. Carlos Mauricio Rojas-Oscar Acuña Correa | Gerencia Aguas de Pore S.A ESP Contratista de Obra Alcaldía Municipal de Pore | |

| | | | | | | |
|-----------------|-----------------|--|--|--|--|--|
| | 2-sep.- 2014 | Yuliet Gutiérrez Novoa Andres Roa Pineda | SOLICITUD INFORME FINAL de Interventoría y actualización de las garantías de los contratos de obra de la referencia suscritos con el Ingeniero Oscar Javier Acuña Correa | Consorcio Mataguasan R/L Ing. Carlos Mauricio Rojas- Oscar Acuña Correa | Contratista de Obra: Calle 25 C N° 14-78 Yopal Casanare- Celular: 320-8097896-e- mail: ingoscar28@yahoo.es -Alcaldía Municipal de Pore: Calle 4 No 16-45 Palacio Municipal -Gobernación de Casanare | |
| OFI- ESP-109 | 7-nov.- 2014 | Yuliet Gutiérrez Novoa | Tercer llamado solicitud informe final de interventoría y actualización de las garantías | Consorcio Mataguasan R/L Ing. Carlos Mauricio Rojas | Contratista de Obra: Calle 25 N° 14-78 Yopal Casanare-Celular: 320- 8097896 email: ingoscar28@yahoo.esAl caldía Municipal de Pore: Calle 4 No 16-45 Palacio MunicipalGobernación de Casanare Carrera 19 No. 6 – 100 – Yopal, Casanare - e-mail: construcciones@casan are.gov.co | |

58. Que no aparece u obra en el expediente del contratos 020 de 2011, respuesta alguna del contratista o de la aseguradora frente a este requerimiento.

59. Que existen graves incumplimientos en la ejecución de las obras pactadas en el contrato 020 de 2011 del contratista, - *soporte técnico de ejecución y cumplimiento de cada una de las actividades pactadas para el contrato 020 de 2011, que se anexa a este acto de declaratoria de siniestro haciendo parte integral del mismo;* ya que el mismo contaba con la viabilidad técnica para realizarlas, y sobre las cuales no tenía impedimento, ni justificación para la no terminación de las obras.

- Incumplimiento sobre la ejecución de obras.

60. Sobre la obligación de cumplir con las obras pactadas a través del contrato de 2011, existen múltiples requerimientos al contratista, sin que se encuentre justificación alguna, para la ejecución satisfactoria.

RESUMEN DEL VALOR EJECUTADO

| | |
|------------------------------|---------------------|
| Valor inicial del contrato | \$ 1,206,176,863.00 |
| Valor del anticipo | \$ 603,088,431.50 |
| Valor ejecutado sin facturar | \$ 485,464,168.00 |
| Valor pagado (Según Actas) | \$ 0.00 |
| Amortización anticipo | \$ 0.00 |
| Anticipo por amortizar | \$ 603,088,431.50 |
| Valor no ejecutado | \$ 720,712,695.00 |

(Hace parte íntegra de esta declaratoria el informe técnico, administrativo y financiero, el cual da cuenta del porcentaje de ejecución de cada una de las actividades pactadas).

61. Que existe también el siniestro relacionado con el indebido manejo e inversión del anticipo.

- **Garantía única de cumplimiento. Amparo: Correcta inversión del anticipo inicial y del anticipo del adicional y los soportes que lo acrediten.**

Sobre la obligación de presentar los soportes que acrediten la debida inversión del anticipo, existen múltiples requerimientos de cumplimiento de las actividades al contratista, sin que se encuentre justificación alguna, para su no acreditación. El Anticipo del contrato 020 de 2011, que tiene por objeto - LA CONSTRUCCIÓN DEL SISTEMA DE ACUEDUCTO POR GRAVEDAD, DE LA VEREDA AGUALINDA DEL MUNICIPIO DE PORE- DEPARTAMENTO DE CASANARE-, fue cancelado una vez se presentó el plan de inversión firmado y autorizado por la interventoría por un valor de seiscientos tres millones ochenta y ocho mil cuatrocientos treinta y un pesos con cincuenta centavos moneda corriente (\$603,088,431.50) entregado mediante comprobante de egreso No. 00070 del 26 de mayo de 2011 y que correspondió al 50% del valor del contrato inicial.

62. Que el anticipo fue entregado y cancelado al contratista y no acredito la amortización del mismo, teniendo en sus manos dineros públicos de propiedad exclusiva de la empresa de servicios públicos de Pore AGUAS DE PORE S.A.E.S.P., por

lo que habrá de compulsar las fotocopias respectivas a la Fiscalía General del Nación (Reparto), toda vez que no se acreditó su correcta destinación.

63. Que por las razones expuestas es procedente declarar el siniestro por la realización del riesgo que ampara la póliza relacionada con el incumplimiento de las obligaciones del contratista, con cargo al amparo del cumplimiento del contrato.

64. Que la póliza única de seguro de cumplimiento del contrato de obra que cubre estos amparos, tiene las siguientes características y vigencias.

CONDICIONES INICIALES

| COMP. DE SEGUROS | RIESGO | POLIZA No. | CERTIF. MODIF. | VIGENCIA | | VALOR ASEGURADO |
|-----------------------|------------------------|---------------------|----------------|-----------|-----------|-----------------|
| | | | | DESDE | HASTA | |
| ASEGURADORA SOLIDARIA | CUMPLIMIENTO | 605-47-994000005277 | ANEXO 0 | 02-mar-11 | 09-sep-11 | 120,617,686.30 |
| ASEGURADORA SOLIDARIA | ANTICIPO | 605-47-994000005277 | ANEXO 0 | 02-mar-11 | 09-sep-11 | 603,088,431.50 |
| ASEGURADORA SOLIDARIA | PRESTACIONES SOCIALES | 605-47-994000005277 | ANEXO 0 | 02-mar-11 | 2-may-14 | 120,617,686.30 |
| ASEGURADORA SOLIDARIA | ESTABILIDAD DE LA OBRA | 605-47-994000005277 | ANEXO 0 | 02-mar-11 | 2-mar-16 | 241,235,372.60 |
| ASEGURADORA SOLIDARIA | RESPONSABILIDAD CIVIL | 605-74-994000001332 | ANEXO 0 | 02-mar-11 | 02-may-13 | 120,617,687.00 |
| ASEGURADORA SOLIDARIA | RESPONSABILIDAD CIVIL | 605-74-994000001332 | ANEXO 1 | 02-mar-11 | 02-may-13 | 120,617,687.00 |

CONDICIONES MODIFICADAS

| COMP. DE SEGUROS | RIESGO | POLIZA No. | CERTIF. MODIF. | VIGENCIA | | VALOR ASEGURADO |
|-----------------------|--------------|---------------------|----------------|-----------|-----------|-----------------|
| | | | | DESDE | HASTA | |
| ASEGURADORA SOLIDARIA | CUMPLIMIENTO | 605-47-994000005277 | ANEXO 2 | 02-mar-11 | 08-ene-12 | 120,617,686.30 |

| | | | | | | |
|-----------------------|------------------------|---------------------|---------|-----------|-----------|----------------|
| ASEGURADORA SOLIDARIA | ANTICIPO | 605-47-994000005277 | ANEXO 2 | 02-mar-11 | 08-ene-12 | 603,088,431.50 |
| ASEGURADORA SOLIDARIA | PRESTACIONES SOCIALES | 605-47-994000005277 | ANEXO 2 | 02-mar-11 | 08-sep-14 | 120,617,686.30 |
| ASEGURADORA SOLIDARIA | ESTABILIDAD DE LA OBRA | 605-47-994000005277 | ANEXO 2 | 02-mar-11 | 03-mar-16 | 241,235,372.60 |
| ASEGURADORA SOLIDARIA | RESPONSABILIDAD CIVIL | 605-74-994000001332 | ANEXO 3 | 02-mar-11 | 09-sep-13 | 120,617,687.00 |

| COMP. DE SEGUROS | RIESGO | POLIZA No. | CERTIF. MODIF. | VIGENCIA | | VALOR ASEGURADO |
|-----------------------|------------------------|---------------------|----------------|-----------|-----------|-----------------|
| | | | | DESDE | HASTA | |
| ASEGURADORA SOLIDARIA | CUMPLIMIENTO | 605-47-994000005277 | ANEXO 3 | 02-mar-11 | 28-oct-12 | 120,617,686.30 |
| ASEGURADORA SOLIDARIA | ANTICIPO | 605-47-994000005277 | ANEXO 3 | 02-mar-11 | 28-oct-12 | 603,088,431.50 |
| ASEGURADORA SOLIDARIA | PRESTACIONES SOCIALES | 605-47-994000005277 | ANEXO 3 | 02-mar-11 | 29-jun-15 | 120,617,686.30 |
| ASEGURADORA SOLIDARIA | ESTABILIDAD DE LA OBRA | 605-47-994000005277 | ANEXO 3 | 02-mar-11 | 22-dic-16 | 241,235,372.60 |
| ASEGURADORA SOLIDARIA | RESPONSABILIDAD CIVIL | 605-74-994000001332 | ANEXO 4 | 02-mar-11 | 29-jun-14 | 120,617,687.00 |

| COMP. DE SEGUROS | RIESGO | POLIZA No. | CERTIF. MODIF. | VIGENCIA | | VALOR ASEGURADO |
|-----------------------|-----------------------|---------------------|----------------|-----------|-----------|-----------------|
| | | | | DESDE | HASTA | |
| ASEGURADORA SOLIDARIA | CUMPLIMIENTO | 605-47-994000005277 | ANEXO 6 | 02-mar-11 | 15-abr-13 | 120,617,686.30 |
| ASEGURADORA SOLIDARIA | ANTICIPO | 605-47-994000005277 | ANEXO 6 | 02-mar-11 | 15-abr-13 | 603,088,431.50 |
| ASEGURADORA SOLIDARIA | PRESTACIONES SOCIALES | 605-47-994000005277 | ANEXO 6 | 02-mar-11 | 15-dic-15 | 120,617,686.30 |

| | | | | | | |
|-----------------------|------------------------|---------------------|---------|-----------|-----------|----------------|
| ASEGURADORA SOLIDARIA | ESTABILIDAD DE LA OBRA | 605-47-994000005277 | ANEXO 6 | 02-mar-11 | 09-06-17 | 241,235,372.60 |
| ASEGURADORA SOLIDARIA | RESPONSABILIDAD CIVIL | 605-74-994000001332 | ANEXO 7 | 02-mar-11 | 15-dic-14 | 120,617,687.00 |

| COMP. DE SEGUROS | RIESGO | POLIZA No. | CERTIF. MODIF. | VIGENCIA | | VALOR ASEGURADO |
|-----------------------|------------------------|---------------------|----------------|-----------|-----------|-----------------|
| | | | | DESDE | HASTA | |
| ASEGURADORA SOLIDARIA | CUMPLIMIENTO | 605-47-994000005277 | ANEXO 7 | 02-mar-11 | 15-jun-13 | 120,617,686.30 |
| ASEGURADORA SOLIDARIA | ANTICIPO | 605-47-994000005277 | ANEXO 7 | 02-mar-11 | 15-jun-13 | 603,088,431.50 |
| ASEGURADORA SOLIDARIA | PRESTACIONES SOCIALES | 605-47-994000005277 | ANEXO 7 | 02-mar-11 | 15-feb-16 | 120,617,686.30 |
| ASEGURADORA SOLIDARIA | ESTABILIDAD DE LA OBRA | 605-47-994000005277 | ANEXO 7 | 02-mar-11 | 09-ago-17 | 241,235,372.60 |
| ASEGURADORA SOLIDARIA | RESPONSABILIDAD CIVIL | 605-74-994000001332 | ANEXO 8 | 02-mar-11 | 15-feb-15 | 120,617,687.00 |

CONDICIONES ACTUALES

| COMP. DE SEGUROS | RIESGO | POLIZA No. | CERTIF. MODIF. | VIGENCIA | | VALOR ASEGURADO |
|-----------------------|------------------------|---------------------|----------------|-----------|-----------|-----------------|
| | | | | DESDE | HASTA | |
| ASEGURADORA SOLIDARIA | CUMPLIMIENTO | 605-47-994000005277 | ANEXO 9 | 02-mar-11 | 04-nov-13 | 120,617,686.30 |
| ASEGURADORA SOLIDARIA | ANTICIPO | 605-47-994000005277 | ANEXO 9 | 02-mar-11 | 04-nov-13 | 603,088,431.50 |
| ASEGURADORA SOLIDARIA | PRESTACIONES SOCIALES | 605-47-994000005277 | ANEXO 9 | 02-mar-11 | 06-jul-16 | 120,617,686.30 |
| ASEGURADORA SOLIDARIA | ESTABILIDAD DE LA OBRA | 605-47-994000005277 | ANEXO 9 | 02-mar-11 | 27-dic-17 | 241,235,372.60 |
| ASEGURADORA SOLIDARIA | RESPONSABILIDAD CIVIL | 605-74-994000001332 | ANEXO 10 | 02-mar-11 | 06-jul-15 | 120,617,687.00 |

65. Que la cuantificación del siniestro relacionado con el amparo de cumplimiento del contrato corresponde a:

- a. Por la no vigencia y actualización de las pólizas y por las obras no ejecutadas, en que el contratista se retrasó, y los graves perjuicios para la entidad para contratar nuevamente las obras no ejecutadas por el contratista, se cuantifica de la siguiente manera:

| No. | DESCRIPCION | VALOR (en pesos) |
|-----|---|----------------------|
| 1 | INCREMENTO DE COSTOS DE LAS ACTIVIDADES Y CANTIDADES DE OBRA SIN EJECUTAR ACTUALIZADAS A VALOR PRESENTE EN LA NUEVA CONTRATACIÓN QUE DEBE REALIZARSE (relación en el informe de las cantidades de obra sin Ejecutar). | \$720.712.695 |
| 2 | COSTOS JURIDICOS Y TECNICOS DEL PROCESO DE SINIESTRO (Contrato Abogado y Supervisor) | \$21.000.000 |
| | | \$741.712.695 |

66. Que la cuantificación del siniestro relacionado con el buen manejo del anticipo correspondiente al anticipo del contratos 020 de 2011 autorizado y por el monto que no aparece amortizado con la ejecución de la obra y que el contratista no ha presentado los soportes, no obstante su obligación contractual.

La cuantificación del siniestro por concepto de anticipo sin amortizar corresponde a la suma de seiscientos tres millones ochenta y ocho mil cuatrocientos treinta y un pesos con cincuenta centavos moneda corriente (\$603,088,431.50) y por concepto de rendimientos financieros que debieron generar el anticipo sin amortizar corresponde a setecientos cuarenta y seis millones ochocientos noventa y cuatro mil seiscientos dieciséis pesos con cero centavos moneda corriente (\$746,894,616.00) (el detalle que se adjunta a la Resolución de declaratoria del siniestro).

Que en mérito de los argumentos de hecho y de derecho que se soportan en este acto administrativo, así como los descritos y justificados en el informe técnico, administrativo y financiero que hace parte integral de esta declaratoria la Gerente de la Empresa de Servicios Públicos de Acueducto, Alcantarillado y Aseo -Aguas de Pore- S.A E. S. P. del Municipio de Pore del Departamento de Casanare;

RESUELVE

ARTICULO PRIMERO. Se declara la existencia de los siguientes riesgos cubiertos con la póliza única de seguro de cumplimiento constituida por SOLIDARIA DE COLOMBIA en los términos que se señalan a continuación:

A) El incumplimiento del contratista denominado OSCAR JAVIER ACUÑA CORREA, identificado con cédula de ciudadanía No 86.052.856 y NIT 86.052.856-3, por valor de **SETECIENTOS CUARENTA Y UNO MILLONES SETECIENTOS DOCE MIL SEISCIENTOS NOVENTA Y CINCO PESOS (\$741.712.695) M/CTE.**

Los incumplimientos corresponden a la negativa del contratista a mantener vigentes las garantías del contrato consagradas en la cláusula octava del contrato, en los términos expuestos en esta resolución.

Los incumplimientos corresponden a los retrasos del contratista en el avance de la obra hasta la terminación del plazo contractual, conforme a los términos expuestos en esta resolución.

B) El no manejo e inversión del anticipo pactado en el contrato por valor de **SEISCIENTOS TRES MILLONES OCHENTA Y OCHO MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y UN PESOS CON CINCUENTA CENTAVOS MONEDA CORRIENTE (\$603,088,431.50)**, y los respectivos rendimientos teniendo en cuenta los requerimientos realizados al contratista para soportar el avance y cumplimiento de las actividades, sin haber cumplido con esta obligación, en los términos expuestos en esta resolución.

ARTICULO SEGUNDO. Declarar la ocurrencia de los siniestros de la póliza única de seguro de cumplimiento N° 605-47-994000005277, constituida por la Aseguradora SOLIDARIA DE COLOMBIA, a favor de Empresa de Servicios Públicos de Acueducto, Alcantarillado y Aseo -Aguas de Pore- S.A. E. S. P. del Municipio de Pore del



EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE PORE
AGUAS DE PORE S.A.E.S.P
Nit. 900.233.264-2

**Prosperidad
para todos**

Departamento de Casanare, con relación a los siguientes amparos en el contrato con todas sus modificaciones:

Amparo del cumplimiento del contrato: Valor asegurado **CIENTO VEINTE MILLONES SEISCIENTOS DIECISIETE MIL SEISCIENTOS OCHENTA Y SEIS PESOS CON TREINTA CENTAVOS (\$120.617.686,30) M/CTE** Vigencia: 2 de Marzo de 2011 al 4 de Noviembre de 2013.

Amparo por el Buen manejo e inversión del anticipo: Valor asegurado **SEISCIENTOS TRES MILLONES OCHENTA Y OCHO MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y UN PESOS CON CINCUENTA CENTAVOS MONEDA CORRIENTE (\$603,088,431.50)** Vigencia: 2 de Marzo de 2011 al 4 de Noviembre de 2013.

Los pagos que debe realizar la Compañía SOLIDARIA DE COLOMBIA deberán efectuarse dentro de los términos establecidos por la ley. En su defecto este acto administrativo debidamente ejecutoriado que declara la obligación se integrará con la garantía constituida por esta compañía y prestará mérito ejecutivo ante la jurisdicción contenciosa administrativa.

Así mismo, una vez ejecutoriado este acto administrativo y vencido el plazo de ley que tiene la compañía de seguros para cancelar la obligación, se causarán intereses moratorios a la tasa más alta permitida por la ley sobre los valores de capital indexados no cancelados en forma oportuna.

ARTICULO TERCERO. Notificar el contenido de la presente resolución al contratista de obra OSCAR JAVIER ACUÑA CORREA, identificado con cedula de ciudadanía No 86.052.856 y NIT 86.052.856-3 y a la compañía de seguros denominada SOLIDARIA DE COLOMBIA.


ARTÍCULO CUARTO: Ordénese la liquidación del contrato 020 de 2011 en el estado en que se encuentre, una vez ejecutoriado el presente acto administrativo.

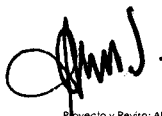
ARTÍCULO QUINTO: Comunicar el presente acto administrativo a las siguientes entidades: Contraloría General de la República, Contraloría Departamental del Casanare, a la Procuraduría General de la Nación y a la Cámara de Comercio.

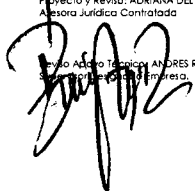
Contra la presente procede el recurso de reposición.

NOTIFIQUESE, PUBLIQUESE, COMUNIQUESE Y CUMPLASE.

Dada en Pore a los seis (6) días del mes de Agosto de 2015.


YULIET ANDREA GUTIERREZ NOVOA
 Gerente Empresa de Servicios Públicos


 Proyecto y Revisó: ADRIANA DEL PILAR SILVA CORTES
 Asesora Jurídica Contratada


 Andres Roa Pineda
 Director General de la Empresa