

Señores

POLICÍA NACIONAL – DIRECCIÓN LOGÍSTICA Y FINANCIERA.

CONTRATO: PN DIRAF No. 06-6-10178-22.
CONTRATANTE: POLICÍA NACIONAL.
CONTRATISTA: CONSORCIO PONAL LYM.
ASEGURADORA: ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA.

REFERENCIA: RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO APELACIÓN CONTRA LA RESOLUCIÓN 0542 DEL 13 DE NOVIEMBRE DE 2024.

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, domiciliado en Bogotá D.C., identificado con cédula de ciudadanía No. 19.395.114 de Bogotá, abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi calidad de apoderado general de la **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.**, sociedad comercial anónima de carácter privado, legalmente constituida, con domicilio en la ciudad de Bogotá D.C., identificada con NIT 860.524.654-6, tal y como consta en el expediente, promuevo **RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO APELACIÓN** en contra de la Resolución No. 0542 del 13 de noviembre de 2024 proferida por la Directora Logística Y Financiera de la Policía Nacional *"Por la cual se declara el siniestro del contrato de obra PN DIRAF No. 06-6-10178-22 y se hace efectiva la garantía única en el amparo de estabilidad y calidad de la obra"* en los siguientes términos:

I. OPORTUNIDAD Y PROCEDENCIA.

1.1. DEL RECURSO DE REPOSICIÓN.

En la Resolución Número 0542 del 13 de noviembre de 2024 proferida por la Dirección Logística Y Financiera de la Policía Nacional *"Por la cual se declara el siniestro del contrato de obra PN DIRAF No. 06-6-10178-22 y se hace efectiva la garantía única en el amparo de estabilidad y calidad de la obra"* resolvió, entre otras cosas, lo siguiente:

"ARTÍCULO 5: Contra la decisión aquí proferida procede el recurso de reposición, el cual se deberá interponer dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a su notificación."

Teniendo en cuenta que la mencionada Resolución se notificó electrónicamente el 13 de noviembre de 2024, el presente recurso de reposición se presenta de manera oportuna, teniendo en consideración que el término para el efecto fenece el 27 de noviembre de 2024.

1.2. DEL RECURSO DE APELACIÓN.

Si bien en la En la Resolución Número 0542 del 13 de noviembre de 2024 proferida por la Dirección Logística Y Financiera de la Policía Nacional "Por la cual se declara el siniestro del contrato de obra PN DIRAF No. 06-6-10178-22 y se hace efectiva la garantía única en el amparo de estabilidad y calidad de la obra", no se indicó la procedencia del recurso de apelación, lo cierto es que como quiera que enuncia la Dirección Logística y Financiera tramitar el presente asunto bajo las normas procesales del procedimiento administrativo general, al mismo le es aplicable la disposición contenida en el artículo 74 del CPACA, que reza:

Artículo 74. Recursos contra los actos administrativos. Por regla general, contra los actos definitivos procederán los siguientes recursos:

1. El de reposición, ante quien expidió la decisión para que la aclare, modifique, adicione o revoque.
2. El de apelación, para ante el inmediato superior administrativo o funcional con el mismo propósito.

No habrá apelación de las decisiones de los Ministros, Directores de Departamento Administrativo, superintendentes y representantes legales de las entidades descentralizadas ni de los directores u organismos superiores de los órganos constitucionales autónomos.

Tampoco serán apelables aquellas decisiones proferidas por los representantes legales y jefes superiores de las entidades y organismos del nivel territorial.

3. El de queja, cuando se rechace el de apelación.

El recurso de queja es facultativo y podrá interponerse directamente ante el superior del funcionario que dictó la decisión, mediante escrito al que deberá acompañarse copia de la providencia que haya negado el recurso.

De este recurso se podrá hacer uso dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la decisión.

Recibido el escrito, el superior ordenará inmediatamente la remisión del expediente, y decidirá lo que sea del caso.

Así entonces, como quiera que la Resolución Número 0542 del 13 de noviembre de 2024 no se profirió por el representante legal de la Policía Nacional, ni alguna otra autoridad del nivel central, debe tramitarse de forma subsidiaria el recurso de apelación ante el superior administrativo o funcional de la Directora Logística y Financiera de la entidad.

II. FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN NÚMERO 0542 DEL 13 DE NOVIEMBRE DE 2024.

La Directora Logística Y Financiera de la Policía Nacional mediante Resolución No. 0542 del 13 de noviembre de 2024, resolvió lo siguiente:

ARTÍCULO 1°. DECLARAR la ocurrencia del siniestro del amparo de estabilidad y calidad del contrato de obra PN DIRAF No. 06-6-10178-22 celebrado entre la POLICÍA NACIONAL y el CONSORCIO PONAL LYM identificado con NIT 901.635.603-5, conformado por MANUEL ANTONIO MUÑOZ LEDEZMA identificado con NIT 10.538.292 con una participación del 95% y LUISA FERNANDA PATIÑO RAMIREZ identificada con NIT 1.061.754.434 con una participación del 5%, representados legalmente por los señores DIEGO FERNANDO MEDINA GUERERRO identificado con cédula de ciudadanía No. 80.058.776, como representante legal principal y ANA MILENA OSORIO RAMIREZ representante legal suplente identificada con cédula de ciudadanía No. 1.032.438.052, por las razones expuestas en la parte motiva del presente acto administrativo.

ARTÍCULO 2°. Como consecuencia de la anterior declaración, determinar cómo valor que afecta el amparo de estabilidad y calidad de obra cubierto con la póliza No. 435-47-994000050931, anexo No. 9 expedida el 21 de mayo de 2024, expedida por la compañía aseguradora SOLIDARIA DE COLOMBIA con NIT 860.524.654-6 la suma de NOVECIENTOS TREINTA Y NUEVE MILLONES DOSCIENTOS NOVENTA Y TRES MIL CUATROCIENTOS SETENTA Y SIETE PESOS CON SETENTA Y NUEVE CENTAVOS (\$ 939.293.477,79) el cual deberá ser cancelado por la garante.

PARÁGRAFO 1°. En el evento de no efectuarse el pago por parte de la aseguradora se requerirá el pago a la firma CONSORCIO PONAL LYM identificado con NIT 901.635.603-5 quien deberá hacerlo dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la solicitud realizada por el Área Financiera de la Entidad. Si no fuere posible se cobrará por jurisdicción coactiva o por vía ejecutiva, según corresponda.

PARÁGRAFO 2°. Para efectos del pago del siniestro, se deberá efectuar a la cuenta corriente No. 0002321065 del Banco de Bogotá y allegar como prueba el respectivo comprobante de consignación a la Tesorería general de la Policía Nacional.

ARTÍCULO 3°. NOTIFICAR el proveído de la presente resolución a la compañía aseguradora SOLIDARIA DE COLOMBIA con NIT 860.524.654-6 y a la firma CONSORCIO PONAL LYM identificado con NIT 901.635.603-5, por medios electrónicos, de conformidad con lo establecido en el artículo 35 de la Ley 1437 de 2011, ***“Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”***.

ARTÍCULO 4°. Una vez ejecutoriado el presente acto administrativo, se publicará en el SECOP II.

ARTÍCULO 5°. Contra la decisión aquí proferida procede el recurso de reposición, el cual se deberá interponer dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a su notificación.

ARTÍCULO 6°. La presente resolución rige a partir del día siguiente a su notificación.

Para adoptar los anteriores puntos resolutivos, la Policía Nacional, se basó en las siguientes premisas:

“(…) Está acreditado en el expediente administrativo, que el contratista se comprometió en dos oportunidades a subsanar los defectos de estabilidad y calidad de la obra (...)

Por tal motivo, se encuentra demostrado la ocurrencia del siniestro y las causas de la agravación del amparo que corren por cuenta del contratista quien no dio cumplimiento a los plazos establecidos, así como la cuantía de la pérdida, tal como lo dispone el artículo 1077 del código de comercio, toda vez que la entidad no tiene el deber de soportar las falencias de la obra entregada por el contratista de obra puesto que éste debe repararlos o reemplazarlos, en razón a la garantía otorgada. (...)

A través del presente recurso de reposición se demostrará como la Policía Nacional incurrió en sendos defectos en la expedición de la Resolución 0542 del 13 de noviembre de 2024, tales como

la falsa motivación y el desconocimiento de normas en que debía fundarse el acto administrativo, entre otros reparos que se formularan a continuación:

III. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE REPOSICIÓN.

3.1. LA RESOLUCIÓN 0542 DE 2024 SE EXPIDIÓ CON VIOLACIÓN A LOS DERECHOS DE AUDIENCIA Y DEFENSA DEL CONTRATISTA Y EL GARANTE – CONVOCATORIA/ NOTIFICACIÓN / CITATORIO NO CUMPLE CON CONDICIONES MÍNIMAS LEGALES.

La Dirección Logística y Financiera de la Policía Nacional incurrió en el vicio de nulidad relacionado con la violación a los derechos de audiencia y defensa del contratista y el garante, como quiera que al iniciar el proceso administrativo para expedir la Resolución 0542 de 2024 que declaró el siniestro e hizo efectiva la garantía única de cumplimiento en su amparo de estabilidad y calidad de la obra, se citó a los sujetos antes mencionados mediante un oficio simple en el cual no se expusieron de forma clara y precisa los hechos en los que se fundaba el procedimiento, así como las consecuencias que se podían derivar del mismo, lo que imposibilitó el ejercicio de una defensa material efectiva tanto por parte del garante como del contratista.

Para iniciar con el análisis propuesto es preciso señalar que los derechos de audiencia y defensa se encuentran intrínsecamente relacionados con el debido proceso, derecho fundamental definido por el artículo 29 superior, el cual ha sido en extenso desarrollado por la jurisprudencia constitucional como el conjunto de garantías que tienen como propósito “(...) *sujetar las actuaciones de las autoridades judiciales y administrativas a reglas específicas de orden sustantivo y procedimental, con el fin de proteger los derechos e intereses de las personas en ellas involucradas*”¹.

En el mismo sentido, el Consejo de Estado, ha sido categórico en señalar que el derecho fundamental consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política rige en los procedimientos administrativos de forma general, debiéndose aplicar en ellos todos los principios que lo componen como el del legalidad, juez natural, presunción de inocencia, derechos de contradicción, audiencia y defensa, aplicación de la Ley preexistente, observancia de las formas de cada juicio, valoración razonable de la prueba, presunción de inocencia, entre otros².

De conformidad con lo anterior, es claro que la garantía al debido proceso debe aplicarse en cualquier trámite administrativo, y los principios antes señalados deben permear por completo la actuación desde su inicio y hasta su terminación, lo cual implica que desde su apertura y, en atención al principio de legalidad y seguridad jurídica, la convocatoria o citación debe ser lo suficientemente clara y precisa, pues solo en la medida que se conozcan con claridad los hechos que originan el trámite administrativo, las personas involucradas, las disposiciones presuntamente

¹ Sentencia C-496 de 2015, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

² Consejo de Estado. Sección Tercera; M.P. Ruth Stella Correa Palacio. 17 de marzo de 2010. Exp 18394.

vulneradas y las sanciones o medidas que serían procedentes, se puede materializar la participación efectiva de los sujetos en el proceso.

Lo anterior por cuanto en la medida en que la convocatoria, citación o notificación no sea clara y precisa, el administrado no tendrá la posibilidad real y material de ejercer su derecho de defensa y, del mismo modo, pretender que se concurra a una diligencia sin tener claridad respecto al hecho que se investiga o a las consecuencias que del mismo se puedan desprender es tanto como cercenar sus posibilidades de intervención en el trámite, imposibilitando el ejercicio de una defensa efectiva, lo que en últimas redundaría en afectación a la garantía fundamental al debido proceso y la defensa.

Es imperativo en este punto resaltar que solo el conocimiento suficiente de los hechos y consecuencias, permite que los administrados puedan concurrir al procedimiento con las herramientas procesales y sustanciales necesarias para ejercer en debida forma su defensa, es por ello por lo que la falta de claridad, precisión u omisión de información impacta directamente la posibilidad o cuando menos la calidad de la defensa material, situación a todas luces contraria al ordenamiento jurídico vigente.

Por lo antes dicho, la normatividad aplicable a los trámites administrativos ha señalado que la convocatoria, notificación o citación debe atender mínimos estándares de precisión y claridad, así por ejemplo el artículo 35 del CPACA en tratándose de procesos administrativos generales, señala lo siguiente:

Artículo 35. Trámite de la actuación y audiencias. Los procedimientos administrativos se adelantarán por escrito, verbalmente, o por medios electrónicos de conformidad con lo dispuesto en este Código o la ley.

Quando las autoridades procedan de oficio, los procedimientos administrativos únicamente podrán iniciarse mediante escrito, y por medio electrónico sólo cuando lo autoricen este Código o la ley, **debiendo informar de la iniciación de la actuación al interesado para el ejercicio del derecho de defensa.**

Las autoridades podrán decretar la práctica de audiencias en el curso de las actuaciones con el objeto de promover la participación ciudadana, asegurar el derecho de contradicción, o contribuir a la pronta adopción de decisiones. De toda audiencia se dejará constancia de lo acontecido en ella.

A su turno, el artículo 47 de la misma codificación establece lo siguiente en relación con la formulación de cargos o convocatoria al procedimiento administrativo sancionatorio:

“ARTÍCULO 47. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO. Los procedimientos administrativos de carácter sancionatorio no regulados por leyes especiales o por el Código Disciplinario Único se sujetarán a las disposiciones de esta Parte Primera del Código. Los preceptos de este Código se aplicarán también en lo no previsto por dichas leyes.

Las actuaciones administrativas de naturaleza sancionatoria podrán iniciarse de oficio o por solicitud de cualquier persona. Cuando como resultado de averiguaciones preliminares, la autoridad establezca que existen méritos para adelantar un procedimiento sancionatorio, así lo comunicará al interesado. **Concluidas las averiguaciones preliminares, si fuere del caso, formulará cargos mediante acto administrativo en el que señalará, con precisión y claridad, los hechos que lo originan, las personas naturales o jurídicas objeto de la investigación, las disposiciones presuntamente vulneradas y las sanciones o medidas que serían procedentes Este acto administrativo deberá ser notificado personalmente a los investigados.** Contra esta decisión no procede recurso.

Los investigados podrán, dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de la formulación de cargos, presentar los descargos y solicitar o aportar las pruebas que pretendan hacer valer. Serán rechazadas de manera motivada, las inconducentes, las impertinentes y las superfluas y no se atenderán las practicadas ilegalmente.”

Finalmente, para los procesos administrativos sancionatorios contractuales de declaratoria de incumplimiento e imposición de multas o sanciones, el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, establece:

ARTÍCULO 86. Imposición de multas, sanciones y declaratorias de incumplimiento. 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. 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;

(...)

Como se evidencia, la normatividad que aplica tanto para los procesos administrativos generales, sancionatorios y contractuales, es clara es establecer unos mínimos requisitos que debe cumplir el acto de convocatoria para el inicio del respectivo trámite, destacando que siempre se deben enunciar los hechos en los que se funda y las consecuencias que del mismo pudieran derivar, tales como sanciones o medidas procedentes, siendo esta una carga procesal que atañe exclusivamente a la administración y que se debe agotar con el acto de comunicación, convocatoria, citación o notificación del inicio del trámite, so pena de incurrir en sendas vulneraciones al debido proceso de los intervinientes.

Descendiendo al caso concreto, encontramos el acto de convocatoria al proceso administrativo que ahora nos atañe fue el oficio DILOF-ASJUR-29.25 del 23 de septiembre de 2024, mediante el cual se le dio traslado a mi prohijada del informe de novedades postventa del contrato de obra PN DIRAF

06-6-10178-22 y se le concedió el término de cinco días para pronunciarse al respecto, así:

Nro. GS- 2024- 029007 /DILOF-ASJUR-29.25

Bogotá D.C., 23 SEP 2024

Señores
ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA
Calle 100 No. 9 A - 45 piso 8 y 12.
E-mail-notificaciones@solidaria.com.co
Cel. 3188015806 / 3175387562 / 3175741203- (601) 6464330
Bogotá D.C.

Asunto: remito informe novedades postventa del contrato de obra PN DIRAF 06-6-10178-22

En atención a la comunicación oficial Nro. GS-2024-006422-DIFRA de fecha 17 de septiembre de 2024, por medio de la cual el señor mayor GUSTAVO ADOLFO QUIROZ WALDO supervisor del contrato de interventoría PN DIRAF 06-3-10086-22 informa sobre el presunto incumplimiento postventa del acuerdo de voluntades cuyo objeto fue la "CONSTRUCCIÓN Y DOTACIÓN EDIFICIO ATENCIÓN AL CIUDADANO E INFRAESTRUCTURA DE SERVICIOS DE LA PRIMERA FASE 1 - B DEL COMANDO DE POLICÍA METROPOLITANA DE NEIVA Y DEPARTAMENTO DE POLICÍA HUILA, A PRECIOS UNITARIOS FIJOS SIN FÓRMULA DE REAJUSTE", por valor de SEIS MIL NOVECIENTOS SETENTA Y CUATRO MILLONES QUINIENTOS NOVENTA Y UN MIL NOVECIENTOS CUATRO PESOS CON SETENTA Y CUATRO CENTAVOS INCLUIDO AIU E IVA (\$6,974,591,904.74), y con el fin de salvaguardar su derecho de defensa, me permito poner en conocimiento el referido informe.

Lo anterior, teniendo en cuenta que fue expedida por la compañía de seguros ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA, la póliza No. 435-47-994000050931 Anexo: 9 expedida el día 21 de mayo de 2024, la cual respalda las obligaciones contractuales del tomador CONSORCIO PONAL LYM, y como quiera que puede existir un posible incumplimiento contractual.

Se solicita que, si a bien lo tiene, se realice pronunciamiento dentro de los cinco (5) días siguientes al recibido de la presente comunicación, adjuntando los respectivos soportes documentales que respalden sus argumentos.

Atentamente,


Brigadier general OLGA PATRICIA SALAZAR SÁNCHEZ
Directora Logística y Financiera

De lo anterior, se evidencia que el acto de citación o convocatoria se agotó en un solo oficio mediante el cual la Directora Logística y Financiera señaló a mi prohijada que ponía en conocimiento el informe de posible incumplimiento posventa para que se pronunciara al respecto, omitiendo señalar de forma clara y precisa los hechos en los que se fundamenta la convocatoria al trámite administrativo o las consecuencias que se derivarían del mismo.

Es decir, la citación o notificación de apertura del proceso administrativo, se limitó a trasladar un informe de interventoría, pero en modo alguno señaló la Dirección Logística y Financiera, de forma clara mi prohijada cuáles eran los hechos concretos en los que se fundamentaba o las consecuencias cuya aplicación se estudiaría. Es importante señalar que en el particular se anunció el estudio de un presunto incumplimiento, pero no se especificó el fin que perseguía la administración pues a partir de la declaratoria de incumplimiento se podía desprender el cobro de

la cláusula pena, efectividad de las garantías, declaratoria del siniestro, entre otras, las cuales debía anunciar de forma clara la Policía Nacional desde el inicio del trámite.

Ahora bien, es importante señalar que no es procedente ni ajustado al ordenamiento aceptar que los requisitos de carácter legal que debían ser cumplidos por la Dirección Logística y Financiera en el acto de convocatoria al procedimiento administrativo, se encuentran cumplidos únicamente con el traslado del informe de interventoría, pues no es al interventor a quien le corresponde cumplir con las cargas procesales que la ley asignó de manera específica, clara y precisa a la administración.

Es menester aclarar en este punto que el informe de interventoría constituye a penas una de las pruebas que obran en el proceso y no posee en modo alguno la virtualidad para subsanar o reemplazar actuaciones que deben ser realizadas por parte de la administración conforme al principio de legalidad.

Así mismo es importante señalar que al no ser enunciados por la Dirección Logística y Financiera los hechos y las posibles consecuencias que del trámite administrativo se derivarían, se generó una afectación al debido proceso de mi prohijada, particularmente porque al omitirse estos requisitos que debe contener la notificación de inicio del proceso administrativo, no pudo ejercer debidamente su derecho a la defensa, lo cual de plano vicia toda la actuación administrativa que se surtió.

Aun si en gracia de discusión se aceptara que el informe de interventoría suple las evidentes falencias de la notificación del inicio de la actuación administrativa, también se encontraría viciada de nulidad la misma por cuanto se afectarían igualmente el debido proceso y el derecho a la defensa y audiencia de mi prohijada como se pasa a explicar.

En ese sentido, debe señalarse que el informe de interventoría señala que se trata de un “*Incumplimiento contractual de servicio de posventa*”, caso en el cual, el procedimiento aplicable era el descrito en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 o incluso aquel descrito en el Capítulo III del CPACA, pues al tratarse de un tipo de proceso administrativo especial y de tipo contractual que ya se encuentra regulado en la ley, debió la administración proceder a la aplicación en lugar de acudir al proceso administrativo general, lo que de suyo configuraría igualmente una afectación al derecho al debido proceso, defensa y audiencia de los intervinientes en el trámite.

Adicionalmente debe advertirse que pese a que el informe de interventoría trasladado, en su último folio enuncia los siguientes anexos:

DOCUMENTOS SOPORTE:

Evidencia de entrega de los oficios relacionados.

N° CVN-06-3-10086-2022- N° CVN-06-3-10086-2022- 146, N° CVN-06-3-10086-2022- 147, N°CVN-06-3-10086-2022- 148 , N°CVN-06-3-10086-2022- 149, N° CVN-06-3-10086-2022-146, N°CVN-06-3-10086-2022- 151, N°CVN-06-3-10086-2022- 154, Oficio N°CVN-06-3-10086-2022- 161.

Evidencia de entrega de los correos relacionados del 13 de junio de 2024 y del 26 de julio de 2024.

Lo cierto es que los mismos no fueron allegados con el informe, de modo que no tenía mi prohijada la forma de conocerlos, lo que de nuevo significó que no se pudiera ejercer la debida contradicción en el trámite administrativo e implicó afectación a su derecho de defensa.

En conclusión, el acto de convocatoria, la citación, notificación o apertura del proceso administrativo, así como varios elementos de su trámite, no cumplieron con las condiciones de legalidad a los que estaba obligado en virtud de la normatividad vigente y aplicable, lo que imposibilitó el ejercicio material del derecho de defensa y por esa vía afectó el debido proceso de la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C. quien al no conocer por medio de la administración los hechos y consecuencias que de ellos podrían derivarse, no pudo ejercer una defensa real.

Por lo anterior, la Resolución 0542 del 13 de noviembre de 2024 incurrió en un evidente vicio en su expedición como quiera que en el procedimiento administrativo que la antecedió, se vulneró el derecho al debido proceso, defensa y audiencia de los intervinientes, por lo que debe procederse a la revocatoria del mencionado acto administrativo.

3.2. LA RESOLUCIÓN 0542 DE 2024 SE EXPIDIÓ DE FORMA IRREGULAR – NO SE ATENDIERON LAS FORMAS PROPIAS DEL TRÁMITE ADMINISTRATIVO.

La Dirección Logística y Financiera de la Policía Nacional incurrió en el vicio relacionado con la expedición irregular del acto administrativo, como quiera que al proferir la Resolución 0542 del 13 de noviembre de 2024 que declaró el siniestro e hizo efectiva la garantía única de cumplimiento en su amparo de estabilidad y calidad de la obra, sin atender a las formas propias del proceso administrativo contractual, por cuanto el siniestro en un seguro de cumplimiento no es otro que el incumplimiento probado del contratista, de modo que existiendo un proceso especial para la declaratoria de incumplimiento, la expedición el acto administrativo debió sujetarse a él y no surtirse mediante el procedimiento administrativo general.

En primer lugar, debe mencionarse que la expedición irregular implica la trasgresión del derecho a ser juzgado según las formas propias de cada procedimiento, esto es, conforme con las normas

procesales dictadas para impulsar la actuación administrativa³, así entonces, se verifica la configuración de este vicio cuando aun existiendo una norma procedimental que resulte aplicable a las circunstancias del caso concreto, la administración surte el trámite con atención a una norma que contempla estadios procedimentales diversos. Por lo anterior, en tanto el procedimiento que termina con la expedición del acto administrativo no sea el que la ley previamente dispuso para el efecto, se genera el vicio de nulidad de expedición irregular, el cual solo puede ser corregido mediante la revocatoria o declaratoria de nulidad del acto.

Descendiendo al caso concreto encontramos que la Dirección Logística y Financiera de la Policía Nacional, mediante la Resolución 0542 del 13 de noviembre de 2024, declaró el siniestro e hizo efectiva la garantía única en el amparo de estabilidad y calidad de la obra, utilizando para el efecto el trámite establecido en los artículos 34 y subsiguientes del CPACA, es decir, atendiendo al procedimiento administrativo general; lo anterior bajo la consideración de que para la declaratoria de siniestro no hay un trámite específico por lo que debía acudir al trámite subsidiario o general, sin embargo, con dicha argumentación no solo se desconoce la naturaleza contractual del acto de declaratoria de siniestro, sino que también se ignoran conceptos fundamentales del derecho de los seguros como el siniestro, con lo cual se pretermite el trámite administrativo contractual aplicable generando el vicio de expedición irregular.

Para iniciar el análisis propuesto, es preciso resaltar que como se ha mencionado, la resolución recurrida declaró un siniestro, el cual es definido en el artículo 1072 del Código de Comercio, así:

ARTÍCULO 1072. <DEFINICIÓN DE SINIESTRO>. Se denomina siniestro la realización del riesgo asegurado.

A su turno, el riesgo asegurado en un seguro de cumplimiento, en tanto seguro de daños, no es otro que el incumplimiento de las obligaciones a las que una de las partes se haya obligado⁴, al respecto de la finalidad del seguro de cumplimiento, la doctrina ha señalado:

“La garantía de cumplimiento del contrato estatal mediante la cual la compañía de seguros se compromete a pagar los perjuicios derivados del incumplimiento de las obligaciones contraídas por el tomador en virtud de la celebración de un contrato tienen carácter indemnizatorio pues su finalidad como ya se dijo es proteger el patrimonio público del daño que le puede ocasionar el posible incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte del particular contratista y de esta manera evitar que dicho patrimonio se vea afectado o empobrecido.”

El artículo 1088 del Código de Comercio establece que ‘Respecto del asegurado, los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento. La indemnización podrá comprender a la vez el daño emergente y el lucro cesante, pero éste deberá ser objeto de un acuerdo expreso’.

Al tenor de la norma transcrita, los seguros de daños tienen carácter indemnizatorio para el

³ Consejo de Estado. Exp. 00212.

⁴ Consejo de Estado 22 de abril de 2009. M.P Myryam Guerrero De Escobar.

asegurado con el fin de evitar que su patrimonio resulte afectado por la ocurrencia del hecho constitutivo del riesgo asegurado; en otras palabras, los seguros de daños tienen como finalidad última la de indemnizar al asegurado o beneficiario cuando su patrimonio es afectado por la realización del riesgo asegurado, principio este denominado "de la indemnización"²⁶ por la ley comercial.

En este orden de ideas, si la garantía de cumplimiento del contrato estatal está orientada a indemnizar al Estado para que el patrimonio público no se vea afectado por razón del incumplimiento de las obligaciones contraídas por el contratista en virtud de la celebración de un contrato y los seguros de daños también tienen una finalidad indemnizatoria para el asegurado o beneficiario cuando quiera que su patrimonio resulte afectado por la ocurrencia del riesgo asegurado, debe arribarse a la conclusión de que la garantía de cumplimiento de los contratos estatales se ubica dentro de los seguros de daños de que trata la ley comercial.⁵

Así entonces, la declaratoria de siniestro pese a no ser una sanción en sí misma considerada, sino el resultado de la materialización de la obligación condicional asumida por la aseguradora, la cual es la ocurrencia del riesgo asegurado por el incumplimiento de alguna obligación contractual, debe declararse por medio de un trámite administrativo en el cual se busque acreditar primeramente el incumplimiento contractual por ser este el mismo siniestro. Respecto de la identidad entre el siniestro y el incumplimiento, el Consejo de Estado ha señalado:

"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 incumplimiento⁶.

Respecto de la declaratoria de incumplimiento, existe una norma administrativo – procedimental específica que se encuentra en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, así:

ARTÍCULO 86. Imposición de multas, sanciones y declaratorias de incumplimiento. 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. 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

⁵ Escobar Gil Rodrigo, Teoría General de los contratos, Editorial Legis, Bogotá, 2000, Pág. 245.

⁶ Consejo de Estado. Sentencia de 11 de julio de 2002 (C. P. Dr. Gabriel Mendoza Martelo) Exp: 11001-03-24-000-1999-0376-01 (Actor: Avianca S.A.)

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.

Siendo entonces que el siniestro es el incumplimiento obligacional del contrato afianzado, claramente el proceso administrativo para determinarlo debe corresponder con aquel que fue establecido para la identificación del incumplimiento contractual, esto es, el trámite determinado en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011. Lo anterior por cuanto, se itera, la declaratoria de incumplimiento hace las veces de siniestro de la garantía y es por medio suyo que la administración ordena al contratista a pagar los perjuicios que hayan sido tasados por la Entidad Estatal en virtud del incumplimiento del contrato y se hace efectiva la garantía.

Bajo la premisa de que la declaratoria de siniestro implica a su turno la declaratoria de incumplimiento de las obligaciones contractuales, la Dirección Logística y Financiera de la Policía Nacional inició el trámite que ahora nos atañe, pues se evidencia que en el proceso administrativo mediante el cual se declaró el siniestro, el estudio material de fondo que se realizó no fue otro que el del cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista CONSORCIO PONAL LYM, así por ejemplo se evidencia en los siguientes autos emitidos por la entidad:

- Oficio citatorio:

Nro. GS- 2024- 0 2 9 0 0 7 /DILOF-ASJUR-29.25

Bogotá D.C., 23 SEP 2024

Señores
ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA
Calle 100 No. 9 A - 45 piso 8 y 12.
E-mail-notificaciones@solidaria.com.co
Cel. 3188015806 / 3175387562 / 3175741203- (601) 6464330
Bogotá D.C.

Asunto: remito informe novedades postventa del contrato de obra PN DIRAF 06-6-10178-22

En atención a la comunicación oficial Nro. GS-2024-006422-DIFRA de fecha 17 de septiembre de 2024, por medio de la cual el señor mayor GUSTAVO ADOLFO QUIROZ WALDO supervisor del contrato de interventoría PN DIRAF 06-3-10086-22 informa sobre el presunto incumplimiento postventa del acuerdo de voluntades cuyo objeto fue la "CONSTRUCCIÓN Y DOTACIÓN EDIFICIO ATENCIÓN AL CIUDADANO E INFRAESTRUCTURA DE SERVICIOS DE LA PRIMERA FASE 1 - B DEL COMANDO DE POLICÍA METROPOLITANA DE NEIVA Y DEPARTAMENTO DE POLICÍA HUILA, A PRECIOS UNITARIOS FIJOS SIN FÓRMULA DE REAJUSTE", por valor de SEIS MIL NOVECIENTOS SETENTA Y CUATRO MILLONES QUINIENTOS NOVENTA Y UN MIL NOVECIENTOS CUATRO PESOS CON SETENTA Y CUATRO CENTAVOS INCLUIDO AIU E IVA (\$6,974,591,904.74), y con el fin de salvaguardar su derecho de defensa, me permito poner en conocimiento el referido informe.

Lo anterior, teniendo en cuenta que fue expedida por la compañía de seguros ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA, la póliza No. 435-47-994000050931 Anexo: 9 expedida el día 21 de mayo de 2024, la cual respalda las obligaciones contractuales del tomador CONSORCIO PONAL LYM, y como quiera que puede existir un posible incumplimiento contractual.

- Auto No. 01 del 15 de octubre de 2024.

DE LA PRUEBA DOCUMENTAL

El señor MANUEL ANTONIO MUÑOZ LEDEZMA integrante del CONSORCIO PONAL LYM, allega dentro de su escrito de descargos el Modificadorio No 1 del 26 de enero de 2023, mediante el cual se modificó el ANEXO No. 1 "DATOS DEL CONTRATO" del contrato de obra PN DIRAF No 06-6-10178-22, se indica que la misma es conducente, útil y pertinente para verificar lo manifestado en los descargos presentados y establecer si el integrante del consorcio contratista es o no responsable frente al presunto incumplimiento posventa que se le endilga.

Pese a lo anterior, lo cierto es que no se ciñó la Dirección Logística y Financiera de la Policía Nacional al trámite administrativo especial para declarar el incumplimiento que es el mismo siniestro, y así lo enunció en el folio 7 de la Resolución recurrida, señalando que dio aplicación al procedimiento administrativo general y obvió la aplicación de las etapas y garantías del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, lo que de suyo implica que no se surtió el trámite previamente establecido por el legislador.

En este punto, es importante señalar que la jurisprudencia que presentó la administración para justificar la no utilización del procedimiento consagrado en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, no indica que el mencionado trámite es inaplicable a la declaratoria de siniestro, sino que se limita a señalar que la declaratoria de siniestro no es una sanción al contratista, con lo que estamos de acuerdo, sin embargo erró la administración en la interpretación de la norma y de la jurisprudencia

por un evidente desconocimiento del concepto de siniestro y su innegable identidad con el incumplimiento contractual en tratándose de seguros de cumplimiento.

En conclusión, al desconocer la administración la identidad del siniestro con el concepto de incumplimiento contractual para la póliza de cumplimiento, y por esa vía declarando la ocurrencia de aquel sin atender a las formas procesales establecidas por el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, incurrió en un vicio de expedición irregular por no acogerse a las formas propias del proceso de incumplimiento contractual, debiéndose por tanto revocar la decisión.

3.3. LA RESOLUCIÓN 0542 DE 2024 SE EXPIDIÓ CON FALSA MOTIVACIÓN PORQUE NO SE ACREDITÓ QUE EL DAÑO O DETERIORO OCURRIÓ POR RAZONES IMPUTABLES AL CONTRATISTA – NO SE ACREDITÓ LA OCURRENCIA DEL RIESGO ASEGURADO.

La Dirección Logística y Financiera de la Policía Nacional incurrió en el vicio de nulidad relacionado con la falsa motivación, como quiera que al expedir la Resolución 0542 de 2024 declaró el siniestro e hizo efectiva la garantía única de cumplimiento sin acreditar probatoriamente que en efecto la estabilidad de la obra se haya visto afectada por motivos imputables al contratista, con lo cual no puede entenderse realizado ni acreditado el riesgo asegurado en la póliza 435 47 994000050931.

Para sustentar el reparo que ahora se propone, debe tenerse en cuenta que el artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo dispone que procede la nulidad de los actos administrativos, entre los cuales, lógicamente se encuentra la Resolución No. 0542 del 13 de noviembre de 2024, cuando hayan sido expedidos mediante falsa motivación. Dicha causal de nulidad ha sido definida por la jurisprudencia del H. Consejo de Estado de la siguiente manera:

“La falsa motivación como causal de nulidad de los actos administrativos.

Entendida como el deber que tienen las autoridades de expresar las razones que conducen a la toma de una determinada decisión o a la expedición de un acto, la motivación de las decisiones judiciales y administrativas se proyecta como una manifestación y garantía del derecho fundamental al debido proceso que prevé el artículo 29 constitucional. En materia de procedimiento administrativo, **el alcance de este deber no se limita a la expresión de los motivos que justifican la expedición del acto pues se entiende que, además, estos deben ser veraces y estar probados.**

El vicio de falsa motivación se configura cuando las razones invocadas en la fundamentación de un acto administrativo son contrarias a la realidad. Sobre el particular la jurisprudencia de esta Subsección indicó⁷:

Los elementos indispensables para que se configure la falsa motivación son los siguientes: (a) la existencia de un acto administrativo motivado total o parcialmente, pues de otra manera estaríamos frente a una causal de anulación distinta; (b) la existencia de una

⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda. Subsección A, Sentencia del 17 de marzo de 2016, radicación 11001-03-25-000-2012-00317-00 (1218-12)

evidente divergencia entre la realidad fáctica y jurídica que induce a la producción del acto y los motivos argüidos o tomados como fuente por la administración pública o la calificación de los hechos, y (c) la efectiva demostración por parte del demandante del hecho de que el acto administrativo se encuentra falsamente motivado [...]

Así las cosas, el vicio de nulidad en comento se configura cuando se expresan los motivos de la decisión total o parcialmente, pero los argumentos expuestos no están acordes con la realidad fáctica y probatoria, lo que puede suceder en uno de dos eventos a saber: primero, **cuando los motivos determinantes de la decisión adoptada por la administración se basaron en hechos que no se encontraban debidamente acreditados** o, segundo, cuando habiéndose probado unos hechos, estos no son tenidos en consideración aunque habrían podido llevar a que se tomara una decisión sustancialmente distinta.”⁸ (énfasis añadido).

De igual forma, la doctrina nacional se ha encargado de definir en qué consiste la motivación de los actos administrativos. Así, por ejemplo, el profesor Gustavo Penagos, haciendo un recuento jurisprudencial y doctrinal, menciona lo siguiente:

“El especialista y profesor del Uruguay Luis Enrique Chase, antes citado, apoyado en Garrido Falla, dice:

“... que ‘por motivación del Acto Administrativo debe entenderse la exposición de las razones que mueven a la administración a tomar el acuerdo en que el acto consiste’. Siguiendo este concepto podemos afirmar que la motivación viene a constituir la ‘exposición de motivos’ que realiza la administración para llegar a la conclusión inserta en la parte resolutive del acto o a la resolución misma.

“La motivación, o mejor la ‘fundamentación’ del acto como prefiere el profesor Alberto Ramón Real y que acepta el tratadista Agustín Gordillo ‘que es de carácter fáctico y jurídico’, conque la administración entiende sostener la legitimidad y oportunidad de la decisión tomada”:

(...)

La doctrina en general es unánime en aceptar que la motivación no es cuestión de forma, sino de substancia, o que se integra con la forma. “⁹

De igual forma, la doctrina, ha puesto de presente cuáles son las exigencias que se deben satisfacer por parte de la Administración para entender que ha motivado en debida forma sus decisiones. Veamos:

“...la Corte Constitucional en sentencia de 25 de mayo de 2005 en donde siguiendo los lineamientos del profesor René Chapus en su tratado de derecho dispone que:

“...el deber de motivar los actos administrativos está orientado a satisfacer tres exigencias:

1. En primer lugar, una exigencia propia de la democracia, toda vez que conforme a ésta se impone a la administración la obligación de dar cuenta en los actos administrativos de las

⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda – Subsección A. Sentencia del 25 de noviembre de 2021. Consejero Ponente: William Hernández Gómez. Radicado No. 11001-03-25-000-2019-00763-00(5728-19)

⁹ Penagos, G. (2011). El Acto Administrativo. Tomo I. Parte General. Nuevas Tendencias (Novena ed.). Ediciones Doctrina y Ley LTDA.

razones por las cuales ha obrando en determinado sentido (art. 123 C.P. 'Los servidores públicos están al servicio del estado y la comunidad'. Art. 209 C.P. 'La función administrativa está al servicio de los intereses generales').

2. En segundo lugar, pone de presente la exigencia de adelantar una 'buena' administración.

3. En tercer lugar 'la motivación de los actos administrativos facilita el control de la actuación administrativa ...'

"Así las cosas, salvo excepciones previstas en el ordenamiento, **un acto administrativo sin motivación alguna o con una motivación manifiestamente insuficiente carece de validez constitucional y legal**, al no expresar las causas fácticas y jurídicas que determinan su adopción".¹⁰

Ahora, descendiendo al caso concreto, debe mencionarse que la Dirección Logística y Financiera de la Policía Nacional fundamenta la Resolución que ahora se recurre en la supuesta e improbadamente mala calidad de las obras entregadas, desconociendo que no acreditó probatoriamente que en efecto dicha situación sea imputable en efecto al contratista.

Para analizar lo anterior, debe mencionarse que contrario a lo manifestado por la administración si se debía comprobar la imputabilidad del daño (mala calidad o falta de estabilidad de la obra) al contratista, así lo establece el inciso 5 del artículo 2.2.1.2.3.1.7 del Decreto 1082 de 2015:

ARTÍCULO 2.2.1.2.3.1.7. Garantía de cumplimiento. La garantía de cumplimiento del contrato debe cubrir:

(...)

5. **Estabilidad y calidad de la obra.** Este amparo cubre a la Entidad Estatal de los perjuicios ocasionados por cualquier tipo de daño o deterioro, **imputable al contratista**, sufrido por la obra entregada a satisfacción.

En los mismos términos quedó pactado en la póliza de cumplimiento No. 435 47 994000050931, la cual respecto al amparo de estabilidad y calidad de la obra señala:

1.6 AMPARO DE ESTABILIDAD Y CALIDAD DE LA OBRA

EL AMPARO DE ESTABILIDAD Y CALIDAD DE LA OBRA, CUBRIRÁ A LA ENTIDAD ESTATAL CONTRATANTE DE LOS PERJUICIOS OCASIONADOS POR CUALQUIER TIPO DE DAÑO O DETERIORO, **IMPUTABLE AL CONTRATISTA**, SUFRIDO POR LA OBRA ENTREGADA A SATISFACCIÓN.

PARAGRAFO: LA COBERTURA DEL AMPARO DE ESTABILIDAD Y CALIDAD DE LA OBRA INICIA SU VIGENCIA A PARTIR DEL RECIBO A SATISFACCIÓN DE LA OBRA POR PARTE DE LA ENTIDAD CONTRATANTE.

En el mismo sentido, la sentencia del Consejo de Estado que utilizó la administración para fundamentar la ausencia de juicio de imputabilidad al contratista señala:

Ahora, constituida la garantía de estabilidad a través de la figura de la póliza de seguros -como acaeció en el caso concreto-, debe traerse a colación que, según se ha indicado por esta Corporación en diversas oportunidades:

¹⁰ Ibidem. Pág. 203 – 204.

- (i) Aunque por virtud del seguro, el riesgo derivado del eventual incumplimiento de garantizar la estabilidad de la obra se traslada al asegurador, ello no supone el traslado de la responsabilidad que le corresponde al contratista sobre el particular.
- (ii) El amparo de estabilidad de la obra no está destinado a cubrir cualquier clase de defecto, desperfecto o afectación que presenten las obras con posterioridad a su entrega y recibo a satisfacción por parte de la entidad, requiriéndose, para su efectividad, que los daños surgidos sean de tal magnitud que amenacen seriamente su correcta utilización o la impidan, y **deben obedecer, además, a circunstancias imputables al contratista.**¹¹

Es entonces claro, que no cualquier daño o deterioro hace procedente la afectación del amparo de estabilidad y calidad de la obra, por cuanto para que ello efectivamente pueda ocurrir, debe acreditarse que el perjuicio es en efecto imputable única y exclusivamente al contratista; Sin embargo, este análisis de imputabilidad fue por completo omitido por la administración, con fundamento en un descontextualizado fragmento jurisprudencial que de hecho señala la imputación del daño al contratista como un elemento necesario para la afectación del amparo de estabilidad de la obra.

Ahora, como quiera que no acreditó la administración que el supuesto daño o deterioro es imputable al contratista, pues ni siquiera realizó un análisis al respecto bajo la equivocada premisa de que ello no es necesario, ignorando que en virtud de la ley, la póliza y la jurisprudencia, era necesario llevar a cabo este análisis de imputabilidad y ante su ausencia debe concluirse forzosamente que la Resolución 0542 del 13 de noviembre de 2024 fue falsamente motivada por parte de la Dirección Logística y Financiera de la Policía Nacional.

Corolario de lo anterior, es menester señalar que este estudio era tangencial como quiera que se trata de una obra que no fue completamente ejecutada de conformidad con las condiciones iniciales, como quiera que solo se llegó al 92,3% de ejecución del proyecto por razones imputables a la entidad contratante, como consta a continuación:

¹¹Consejo de Estado. Sección Tercera – Subsección A. MP José Roberto SÁCHICA Méndez. 17 de febrero de 2023. Exp 59310.

Es de conocimiento de todos, los esfuerzos hechos por las partes que intervinieron en el proceso para lograr que se ejecutara la totalidad de los recursos del presupuesto y se llevara a feliz término las obras, es así como la interventoría hizo todo lo pertinente revisando, analizando y avalando las solicitudes de adición al contrato y la modificatoria N°3, esto en vista de la innegable necesidad y en beneficio del proyecto; pero, en vista de la negativa por parte de la ordenadora del gasto para su aprobación y a pesar de no estar nosotros como interventoría de acuerdo con las decisiones tomadas, nos acogemos a las directrices de la entidad dando por terminado y recibiendo las obras objeto del contrato en las condiciones actuales.

Se realiza entonces un balance final de obras, donde se determinan que se ejecutó el 92,03% del presupuesto contractual equivalente a \$ 6.419.049.283,56 y el 7,97% de actividades que no fue posible su ejecución y equivalen a \$ 555.542.621,18, y se reciben las ejecutadas hasta la fecha, generando el corte de obra N° 10 por valor de \$ 386.683.270,15 que equivale al 5,54%; teniendo en cuenta la forma de pago establecida en el contrato, a la interventoría se le cancelo un valor porcentual al cobrado por el contratista de obra, lo cual representa un valor de \$ 24.615.991.

Informe de solicitud de inicio de proceso sancionatorio por incumplimiento del contrato de obra PN DIREAF No. 06-6-10178-22 por parte del consorcio PONAL L Y M en cuanto a Estabilidad, Calidad de la obra, Calidad y correcto funcionamiento de los bienes y equipos.

En el mismo sentido se suscribió el informe de Estado final del contrato de obra e interventoría presentado por la firma CARLOS VERGARA NEGRETE, documento en el que se menciona:

- Es claro que con el presupuesto contractual inicial no se lograría terminar en su totalidad y dejar en funcionamiento el Edificio de Atención al Ciudadano y las obras complementarias, por lo tanto, se evidencio en la revisión de los diseños y del presupuesto de obra que era necesario ejecutar mayores cantidades e ítems no previstos.
- Para lograr terminar y dejar en funcionamiento el edificio de atención al Ciudadano y las obras complementarias se hacía necesario adicionar recursos al contrato de obra e interventoría y esto se había planteado desde el inicio de la ejecución del contrato.
- La interventoría reviso, analizo y avalo las solicitudes de adición, prorroga y modificatoria N°3, y en mesa de trabajo se socializo con la supervisión, quien emitió concepto dando visto bueno para la aprobación de las solicitudes mencionadas.
- Las solicitudes de adición y modificatoria N°3 no fueron aprobadas por la entidad a pesar de estar avaladas por interventoría y supervisión, esta interventoría manifiesta su desacuerdo con esta decisión, sin embargo, quien al final determina su aprobación es el ordenador del gasto.

Así entonces, es evidente que la obra no se ejecutó al 100% por la negativa de la entidad de autorizar mayores recursos pese a su comprobada necesidad y el aval de estos por parte de la interventoría y la supervisión del contrato, de modo que en el juicio de imputabilidad debió estudiarse cómo esa falta de ejecución total por ausencia de recursos afectó la estabilidad de la obra o si lo que hoy se echa de menos es aquello que finalmente no se pudo ejecutar por razones imputables exclusivamente a la entidad contratante.

En igual sentido, es importante señalar que tampoco se acreditó la cuantía del supuesto perjuicio que se causó con el daño o deterioro de la obra, pues la Dirección Logística y Financiera de la Policía Nacional se limitó a transcribir la cuantificación que realizó el interventor en su informe, sin embargo, en modo alguno se indicó cómo se realizó tal cálculo o si los valores corresponden a la reparación o al valor total del ítem en el contrato inicial. Así mismo debe advertirse que como se omitió el juicio de imputabilidad y no se estudió cómo la falta de ejecución total afectó la estabilidad de la obra, no es posible determinar que la totalidad de los ítems en los cuales se fundamenta el supuesto perjuicio en efecto corresponden a defectos constructivos o son simples consecuencias de la no ejecución total.

En conclusión, debe mencionarse que no está acreditado que el supuesto daño o deterioro en la estructura sea imputable al contratista CONSORCIO PONAL LYM, de modo que al encontrarse que los motivos determinantes de la decisión adoptada por la administración en la Resolución recurrida, se basaron en hechos que no se encuentran debidamente acreditados y que ni siquiera se analizaron en el acto administrativo, tales como la imputación del daño al contratista y su cuantía, debe procederse a su revocatoria inmediata del mismo.

3.4. LA RESOLUCIÓN 0542 DE 2024 SE EXPIDIÓ CON DESCONOCIMIENTO DE LAS NORMAS EN QUE DEBÍA FUNDARSE – INAPLICACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 1088 Y 1077 DEL CÓDIGO DE COMERCIO.

La Dirección Logística y Financiera de la Policía Nacional incurrió en el vicio de nulidad denominado desconocimiento de las normas en las normas en que debía fundarse, como quiera que al expedir la Resolución 0542 de 2024 declaró el siniestro e hizo efectiva la garantía única de cumplimiento sin acreditar probatoriamente la cuantía del siniestro lo que redundó en la pérdida del carácter meramente indemnizatorio del contrato de seguros.

Para sustentar el reparo que ahora se propone, debe tenerse en cuenta que el artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo dispone que procede la nulidad de los actos administrativos, entre ellos, lógicamente se encuentra la Resolución No. 0542 del 13 de noviembre de 2024, cuando hayan sido expedidos con desconocimiento de las normas en que debía fundarse. Dicha causal de nulidad ha sido definida por la jurisprudencia del H. Consejo de Estado de la siguiente manera:

La contravención legal a la que hace referencia esa causal debe ser directa y ocurre cuando se configura una de las siguientes situaciones: i) falta de aplicación, ii) aplicación indebida o, iii) interpretación errónea. Según la doctrina judicial del Consejo de Estado, ocurre la primera forma de violación, esto es, la falta de aplicación de una norma, ya porque el juzgador ignora su existencia, o porque a pesar de que conoce la norma, tanto que la analiza o sopesa, sin embargo, no la aplica a la solución del caso. También sucede esa forma de violación cuando el juez acepta una existencia ineficaz de la norma en el mundo jurídico, pues no tiene validez en el tiempo o en el espacio. En los dos últimos supuestos, el juzgador puede examinar la norma pero cree, equivocadamente, que no es la aplicable al asunto que resuelve, evento en el cual se está ante un típico caso de violación por falta de aplicación,

no de interpretación errónea, en razón de que la norma por no haber sido aplicada no trascendió al caso. Se presenta la segunda manera de violación directa, esto es, por aplicación indebida, cuando el precepto o preceptos jurídicos que se hacen valer se usan o se aplican a pesar de no ser los pertinentes para resolver el asunto que es objeto de decisión. El error por aplicación indebida puede originarse por dos circunstancias: 1.- Porque el juzgador se equivoca al escoger la norma por inadecuada valoración del supuesto de hecho que la norma consagra y 2.- Porque no se establece de manera correcta la diferencia o la semejanza existente entre la hipótesis legal y la tesis del caso concreto. Y, finalmente, se viola la norma sustancial de manera directa, cuando ocurre una interpretación errónea. Sucede cuando el precepto o preceptos que se aplican son los que regulan el asunto por resolver, pero el juzgador los entiende equivocadamente, y así, erróneamente comprendidos, los aplica. Es decir, ocurre cuando el juzgador le asigna a la norma un sentido o alcance que no le corresponde¹².

En el caso concreto, encontramos que como se indicó en otros cargos de este memorial, la Dirección Logística y Financiera de la Policía Nacional no acreditó probatoriamente cuál es la cuantía del supuesto e improbadamente siniestro, pues no presentó en el proceso administrativo que ahora nos compete pruebas de los valores en que debe incurrir para reparar o si es el caso reconstruir las partes de la obra supuestamente dañadas o deterioradas.

Debe mencionarse en este punto que la interventoría a través del informe que originó el proceso administrativo, elaboró un presupuesto pero en el marco del trámite nunca se especificó de dónde se sacaron tales valores, si se determinaron a partir de los estudios previos, de la oferta económica del contratista o de cotizaciones por reparaciones realizadas recientemente. Dicho presupuesto fue aceptado sin más análisis por parte de la administración a quien en el marco del trámite administrativo que ahora nos convoca le asistía la obligación de acreditar la cuantía de los supuestos perjuicios que le fueron irrogados por el incumplimiento del contratista, al respecto la jurisprudencia del consejo de Estado ha señalado:

Es por ello que, para ejercer el derecho de defensa contra la decisión adoptada, **el acto declarativo del siniestro debe motivarse**, expresando los fundamentos jurídicos, fácticos, probatorios y **la cuantificación del siniestro**.

(...) la entidad pública asegurada, tiene la potestad de declarar unilateralmente la ocurrencia del siniestro mediante acto administrativo en el cual, conforme a la norma en cita, **deberá determinarse la cuantía del daño causado**, al margen, incluso, de que la compañía de seguros no comparta su decisión, inconformidad que puede hacer manifiesta mediante los recursos previstos en la ley y posteriormente, si es del caso, por vía judicial.

(...)

“Con esta lógica resulta claro que la Administración está investida de facultad para declarar directamente el siniestro ocurrido en relación con la ejecución del contrato estatal celebrado y hacer efectiva la garantía constituida a su favor, mediante la expedición de un acto administrativo, **el cual deberá contener los fundamentos fácticos y probatorios del siniestro y el monto o cuantía de la indemnización**; acto que una vez ejecutoriado permitirá exigir a la compañía aseguradora el pago de dicha indemnización, así lo ha dispuesto la ley, decisión que está sujeta al control de legalidad, tanto por vía gubernativa

¹² Consejo de Estado. Sección Cuarta. M.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas. 15 de marzo de 2012. Exp. 16660.

como por vía jurisdiccional¹³

En el mismo sentido, el artículo 1077 del Código de Comercio señala:

Artículo 1077. Carga de la prueba. Corresponderá al asegurado demostrar la ocurrencia del siniestro, así como la cuantía de la pérdida, si fuere el caso.

El asegurador deberá demostrar los hechos o circunstancias excluyentes de su responsabilidad.

Así entonces, al no encontrarse acreditada probatoriamente la cuantía del siniestro y haberse realizado su cuantificación con una completa orfandad probatoria, se estima transgredido el carácter meramente indemnizatorio de los seguros de daños, el cual se encuentra consagrado en el artículo 1088 del Código de Comercio así:

Artículo 1088. Carácter indemnizatorio del seguro. Respecto del asegurado, los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento.

La indemnización podrá comprender a la vez el daño emergente y el lucro cesante, pero éste deberá ser objeto de un acuerdo expreso.

Por lo anterior, es claro que, al omitir acreditar probatoriamente la cuantía del siniestro, la Dirección Logística y Financiera de la Policía Nacional podría estar sobre estimando el perjuicio y por esa vía enriqueciéndose sin justa causa, situaciones estas que desconocen lo preceptuado en los artículos 1077 y 1088 del Código de Comercio y vician de nulidad la Resolución 0542 del 13 de noviembre de 2024, debiéndose proceder a su revocatoria, bajo la consideración de que la carga de motivación y de prueba del siniestro era de la entidad y no de la aseguradora.

IV. PETICIONES.

Por todo lo anterior, solicito respetuosamente a la Dirección Logística y Financiera de la Policía Nacional y/o a su superior jerárquico o funcional, lo siguiente:

- 4.1. Comedidamente solicito se **REVOQUE** en su integridad la Resolución Número 0542 del 13 de noviembre de 2024 por cuanto la misma fue expedida de forma irregular, mediante falsa de motivación y con desconocimiento de las normas en que debía fundarse, de conformidad con los argumentos anteriormente expuestos.

¹³ CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, sentencia de 22 de abril de 2009, exp. 14667, reiterada en sentencias del 23 de junio de 2010, exp. 16494; y del 7 de septiembre de 2015, exp. 45907

En subsidio de lo anterior, solicito:

- 4.2. **REVOCAR** la Resolución Número 0542 del 13 de noviembre de 2024, por cuanto la declaratoria de siniestro no cumple con lo establecido en el artículo 1077 del Código de Comercio.

V. NOTIFICACIONES.

Comedidamente solicito que todas las actuaciones que se surtan en el proceso sean notificadas por medio electrónico a las siguientes direcciones:

Al suscrito: En la Avenida 6 A Bis # 35N – 100 – Centro Empresarial de Chipichape – Oficina 212 de la ciudad de Cali, Valle del Cauca.

Para los efectos de notificación electrónica, según lo previsto en el artículo 162 numeral 7 del CPACA., en la dirección electrónica: notificaciones@gha.com.co

Cordialmente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA
C.C. No. 19.395.114 expedida en Bogotá
T.P. No. 39.116 del C.S. de la J.