RV: RECURSO APELACIÓN 85001-2333-000-2018-00056-00 Y 85001-2333-000-2019-00028-00 ACUMULADOS

Secretaria General Tribunal Administrativo - Casanare - Seccional Tunja <sectribadmcnare@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Lun 23/05/2022 16:19

Para: Diego Alexander Hernandez Fonseca <dhernanfo@cendoj.ramajudicial.gov.co>

De: Notificaciones 03 Secretaria Tribunal Administrativo - Casanare - Yopal <sg03tadmincas@notificacionesrj.gov.co>
Enviado: lunes, 23 de mayo de 2022 4:18 p. m.
Para: Secretaria General Tribunal Administrativo - Casanare - Seccional Tunja <sectribadmcnare@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Asunto: RV: RECURSO APELACIÓN 85001-2333-000-2018-00056-00 Y 85001-2333-000-2019-00028-00 ACUMULADOS

De: Sebastian Mesa <sebastianmesa.abogado@gmail.com>
Enviado el: lunes, 23 de mayo de 2022 3:46 p. m.
Para: Secretaria General Tribunal Administrativo - Casanare - Seccional Tunja <sectribadmcnare@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Notificaciones 03 Secretaria Tribunal Administrativo - Casanare - Yopal <sg03tadmincas@notificacionesrj.gov.co>; Monica Liliana Osorio Gualteros <mosorio@confianza.com.co>; sala@accion-abogar.com; Acción Abogar <gerencia@accion-abogar.com>; ninfante@confianza.com.co; procesosnacionales@defensajuridica.gov.co; nbriceno@procuraduria.gov.co; jwpalacios@procuraduria.gov.co; julefima-juridico <julefima-juridico@hotmail.com>
Asunto: RECURSO APELACIÓN 85001-2333-000-2018-00056-00 Y 85001-2333-000-2019-00028-00 ACUMULADOS

Honorable
AURA PATRICIA LARA OJEDA
Magistrada Ponente
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE
Yopal

	ASUNTO: RECURSO APELACIÓN SENTENCIA 5 MAYO DE 2022
MEDIO DE CONTROL:	CONTROVERSIAS CONTRACTUALES
	RADICADO: 85001-2333-000-2018-00056-00 Y 85001-2333-000-2019-00028-00 ACUMULADOS
DEMANDANTE en la radicación 2019-00028:	DEPARTAMENTO DE CASANARE
DEMANDADO en la radicación 2019-00028:	UNIÓN TEMPORAL VISIÓN TERRITORIAL CASANARE 2015 Y COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FINANZAS S.A.
DEMANDANTE en la radicación 2018-00056:	UNIÓN TEMPORAL VISIÓN TERRITORIAL CASANARE 2015
	DEMANDADO en la radicación 2018-00056: DEPARTAMENTO DE CASANARE

SEBASTIÁN CAMILO MESA HERNÁNDEZ, abogado en ejercicio, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.118.544.901 de Yopal y Tarjeta Profesional 248.015 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderado del **DEPARTAMENTO DE CASANARE**, conforme poder otorgado por el doctor **LUIS ROBERT HEREDIA**, en su calidad de Jefe de la Oficina de Defensa Judicial de la Gobernación de Casanare, por medio del presente escrito me permito presentar **RECURSO DE APELACIÓN** en contra de la sentencia proferida por su despacho el día 5 de mayo del presente año, conforme lo siguiente,

Cordialmente,

Sebastián Camilo Mesa Hernádez

Abogado Oficina Defensa Judicial
Departamento de Casanare

Honorable
AURA PATRICIA LARA OJEDA
Magistrada Ponente
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE
Yopal

ASUNTO:	RECURSO APELACIÓN SENTENCIA 5 MAYO DE 2022
MEDIO DE CONTROL:	CONTROVERSIAS CONTRACTUALES
RADICADO:	85001-2333-000-2018-00056-00 Y 85001-2333-000-2019-00028-00 ACUMULADOS
DEMANDANTE en la radicación 2019-00028:	DEPARTAMENTO DE CASANARE
DEMANDADO en la radicación 2019-00028:	UNIÓN TEMPORAL VISIÓN TERRITORIAL CASANARE 2015 Y COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FINANZAS S.A.
DEMANDANTE en la radicación 2018-00056:	UNIÓN TEMPORAL VISIÓN TERRITORIAL CASANARE 2015
DEMANDADO en la radicación 2018-00056:	DEPARTAMENTO DE CASANARE

SEBASTIÁN CAMILO MESA HERNÁNDEZ, abogado en ejercicio, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.118.544.901 de Yopal y Tarjeta Profesional 248.015 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderado del **DEPARTAMENTO DE CASANARE**, conforme poder otorgado por el doctor **LUIS ROBERT HEREDIA**, en su calidad de Jefe de la Oficina de Defensa Judicial de la Gobernación de Casanare, por medio del presente escrito me permito presentar **RECURSO DE APELACIÓN** en contra de la sentencia proferida por su despacho el día 5 de mayo del presente año, conforme lo siguiente:

I. TÉRMINO Y OPORTUNIDAD

El Tribunal Administrativo de Casanare profirió sentencia de primera instancia el día 5 de mayo de 2022, la cual fue notificada de manera personal el día nueve (9) de mayo de la misma anualidad, por consiguiente, conforme al numeral primero del artículo 247[1] de la Ley 1437 de 2011, los diez (10) días para presentar y sustentar el recurso de apelación transcurrieron entre el día diez (10) de mayo y el veintitrés (23) de mayo del año 2022.

Es decir, el presente escrito se radica dentro del término legalmente otorgado.

II. EL LITIGIO

La Unión Temporal Visión Territorial del Casanare, instauró demanda del medio de control de controversias contractuales cuyas pretensiones consisten en:

[1] El recurso deberá interponerse y sustentarse ante la autoridad que profirió la providencia, dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación. Este término también aplica para las sentencias dictadas en audiencia.

1. *Que se ordene la liquidación judicial del contrato de consultoría No. 0776 de 2015 cuyo objeto corresponde a la acumulación, socialización y concertación de los esquemas de ordenamiento territorial de los municipios de Sácama, la Salina, Recetor y Chámeza, al haber terminado y entregado los productos pactados.*

2. *Que conforme se evidencia a las probanzas arrimadas se ordene pagar al departamento de Casanare, el 100% del valor ejecutado del contrato de consultoría No. 776 de 2015 que luego de amortizar la suma recibida en calidad de anticipo asciende al valor de $1.331.288.971,05.*

3. *Que se reconozca y pague por el departamento de Casanare los respectivos intereses moratorios del valor histórico actualizado de los valores de las actas parciales no pagadas del contrato de consultoría No. 776 de 2015 correspondiente al 80% valor del contrato de acuerdo a la forma de pago pactada en la cláusula segunda, valor que luego de amortizado el anticipo corresponde a liquidar sobre $1.065.031.176,84 y que indexado a la fecha con interés moratorio asciende a la suma de $2.072.783.125,91 que corresponde a pagar desde la fecha en que se acreditaron los requisitos y a la luz de lo previsto en la norma en disposición.*

4. *Que conforme a las probanzas arrimadas se ordene pagar al departamento de Casanare la suma de $367,495,800 por concepto de valores efectivamente probados título de mayor permanencia del contrato debidamente acreditada con la totalidad de soportes avaladas por contador e incluidas en debida forma dentro de la contabilidad del demandante.*

De dicha demanda conoció el Tribunal Administrativo de Casanare bajo el radicado No. 85001-2333-000-2018-00056-00.

Posterior a ello, el departamento de Casanare en defensa de sus intereses interpuso demanda del medio de control de controversias contractuales, teniendo en cuenta la siguiente situación fáctica:

Entre el departamento de Casanare y la Unión Temporal Visión Territorial Casanare 2015 se suscribió el Contrato de Consultoría No. 0776 de 2015, cuyo objeto fue la *"Formulación, socialización y concertación de los esquemas de ordenamiento territorial de los municipios de Sácama, la Salina, Recetor y Chámeza",* el valor de dicho contrato fue de **MIL NOVECIENTOS UN MILLONES, OCHOCIENTOS CUARENTA Y UN MIL TRESCIENTOS OCHENTA Y SIETE PESOS CON VEINTIDÓS CENTAVOS M/CTE ($1.901.841.387,22),** el día veintiocho (28) de mayo de 2015, luego de cumplidos los requisitos de perfeccionamiento y ejecución se suscribió acta de inicio del contrato por un plazo inicial de ejecución de seis (6) meses.

Paralelamente, entre el departamento de Casanare y la Fundación Consultores Salamandra se celebró el Contrato de Consultoría No. 0839 de 2015 con el objeto de ejercer la interventoría técnica, administrativa, financiera y legal del contrato de consultoría No. 0776 de 2015.

El día dieciséis (16) de noviembre del año 2015, la interventoría contratada solicitó la modificación del contrato motivada en que el objeto contractual influye las actividades de consulta y concertación, las cuales se realizan con entidades como Corporinoquia, el Consejo Territorial de Planeación Municipal y el Concejo Municipal, asumiendo que dichas actividades no eran posibles de cumplir; y de igual forma, solicitó la modificación de la forma de pago; sin embargo, cabe destacar que en la etapa previa de la suscripción del mismo el contratista o la interventoría no realizaron observación alguna respecto de la eventual imposibilidad de cumplir las obligaciones y trámites mencionados, **sino es hasta que el plazo de seis (6) meses del contrato estaban próximos a cumplirse.**

Posteriormente, el día veintisiete (27) de noviembre de 2015 se recibió por parte de la interventoría los productos finales contratados de la formulación, socialización y

concertación de los esquemas de ordenamiento territorial de los municipios de Sácama, La Salina, Recetor y Chámeza, sin embargo, sobre este punto es importante aclarar que la entrega por sí sola no acredita el cumplimiento de todas las obligaciones pactadas, por el contrario, fue a partir de tal momento que se empezó con la revisión de los productos entregados a efectos de establecer si cumplía o no con lo contratado que se evidencia el incumplimiento del contrato.

En la misma fecha, se suscribió acta de recibo y terminación del contrato, no obstante, no es viable acreditar el cumplimiento por parte de la Unión Temporal Visión Territorial Casanare 2015, teniendo en cuenta que la fecha de entrega del producto del contrato y la fecha del acta de terminación, son las mismas, es evidente la imposibilidad de efectuar la revisión de un producto de esa complejidad en menos de un día.

Ahora bien, cabe destacar que el objeto del contrato de consultoría No. 0776 de 2015 contemplaba la elaboración del documento EOT, el cual se convertiría en un instrumento real para la planificación eficiente del territorio y además de ello, se estableció como una de las actividades a desarrollar para el logro del objeto contractual el proceso de concertación interinstitucional y consulta ciudadana, es decir, esa actividad implicaba que el consultor realizara el acompañamiento, sustentación, socialización y sensibilización durante el proceso de estudio y aprobación por parte de entidades como Corporinoquia, el Consejo Territorial de Planeación Municipal y el Concejo Municipal, por ende, no basta solo con la radicación del proyecto para tener por satisfecha y cumplida la obligación, sino además de ello debía culminarse cada trámite hasta proferirse los correspondientes acuerdos municipales; además, tales actividades fueron incluidas desde la elaboración del estudio previo y del pliego de condiciones, etapa en la cual el contratista no realizó observación alguna.

A la fecha de radicación de la demanda las etapas de concertación y aprobación no se habían cumplido, solamente se han radicado algunos documentos EOT ante Corporinoquia sin que se haya culminado el trámite correspondiente y sin que el consultor haya realizado el acompañamiento al que se ha hecho alusión anteriormente, menos aún se ha realizado alguna actividad ante el Consejo Territorial de Planeación, o ante el Concejo Municipal de cada entidad territorial; en consecuencia, es claro que se presenta un incumplimiento a las obligaciones contractuales por parte de la Unión Temporal Visión Territorial Casanare 2015, pues estas debían cumplirse en su totalidad dentro del plazo de ejecución pactado, lo cual no se hizo por parte del contratista.

La cláusula vigésima del contrato establece que el departamento de Casanare fijó al contratista la suma equivalente al 10% del valor del contrato cuando incumpla con su objeto y para garantizar el pago de los perjuicios derivados del incumplimiento de las obligaciones contenidas en el contrato de consultoría No. 0776 de 2015, el contratista constituyó a favor del departamento de Casanare la Póliza Núm. 26 GU002192 expedida por la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A.

Teniendo en cuenta lo señalado en precedencia, en la demanda se pretende:

1. *Declarar que la Unión Temporal Visión Territorial Casanare 2015 incumplió totalmente el contrato de consultoría No. 776 de 2015 celebrado con el departamento de Casanare.*

2. *Declara la ocurrencia del siniestro de incumplimiento del contratista respecto del contrato de consultoría No. 776 de 2015 celebrado con el departamento de Casanare.*

3. *Ordenar hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria pactada en el contrato de consultoría No. 776 de 2015 a cargo de la Unión Temporal Visión Territorial Casanare 2015 y a favor del departamento de Casanare.*

4. *Ordenar hacer efectiva la garantía constituida para el cumplimiento del contrato mediante la póliza Núm. 26 GU002192 expedida por la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A.*

5. *Condenar a la Compañía Aseguradora de Fianzas SA a que en virtud de la póliza Núm. 26 GU002192 pague a favor del departamento de Casanare la suma correspondiente al 10% del valor total del contrato de consultoría No. 776 de 2015 celebrado entre la Unión Temporal Visión Territorial Casanare 2015 y el departamento de Casanare, conforme se pactó en la cláusula vigésima, valor equivalente a $1.901.841.387.22 de forma solidaria con la Unión Temporal Visión Territorial Casanare 2015.*

6. *Se disponga la liquidación en sede judicial del contrato de consultoría No. 776 de 2015 celebrado entre la Unión Temporal Visión territorial Casanare 2015 y el departamento de Casanare.*

7. *Se ordene a la parte demandada a pagar al departamento de Casanare las anteriores sumas, debidamente indexadas desde la fecha en que se hicieron exigibles hasta su pago efectivo.*

De la anterior demanda correspondió por reparto el conocimiento al Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Yopal, sin embargo, tal despacho consideró viable remitir el expediente al Tribunal Administrativo de Casanare, el cual, mediante auto del veintiséis (26) de noviembre del año 2019 ordenó la acumulación del proceso 85001-2333-000-2018-00056-00 (antes 85001-3333-000-2018-00251-00) al proceso 85001-2333-000-2019-00028-00.

Posteriormente, el Tribunal Administrativo de Casanare mediante auto de fecha diez (10) de diciembre del año 2021, fijó el litigio en los siguientes términos y corrió traslado para la presentación de alegatos de conclusión:

> *"Teniendo en cuenta los hechos de la demanda en cada uno de los procesos acumulados, los cargos esgrimidos en el concepto de violación y los argumentos presentados en las contestaciones de demanda, el despacho fija el litigio en los siguientes términos:*
>
> *1. ¿La Unión Temporal Visión Territorial Casanare 2015 incumplió o no el contrato de Consultoría No. 776 de 2015 suscrito con el departamento de Casanare?*
>
> *2. ¿Es procedente liquidar judicialmente el contrato antes referido?"*

El departamento de Casare, presenta escrito de alegatos de conclusión dentro de la oportunidad legalmente establecida.

III. DECISIÓN OBJETO DE RECURSO

El día 5 de mayo de 2022, el Tribunal Administrativo de Casanare profiere sentencia de primera instancia a través de la cual resuelve:

> ***"PRIMERO: DECLARAR no probada** la excepción de caducidad propuesta por la Unión Temporal Visión Territorial Casanare 2015 y la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. Seguros Confianza, conforme a lo expresado en la parte considerativa de esta providencia.*
>
> ***SEGUNDO. DECLARAR no probada** la excepción de pleito pendiente propuesta por la Unión Temporal Visión Territorial Casanare 2015, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.*
>
> ***DECLARAR** el incumplimiento parcial de las obligaciones adquiridas por Unión Temporal Visión Territorial Casanare 2015, en el marco del contrato de consultoría 0776 de 2015, cuyo objeto corresponde a la "Formulación, socialización y concertación de los esquemas de ordenamiento territorial de los municipios de Sácama, la Salina, Recetor y Chámeza", conforme a lo explicado en la parte motiva de esta providencia.*

CUARTO: ORDENAR LIQUIDAR JUDICIALMENTE *el contrato de consultoría No. 0776 de 2015, celebrado entre la Unión Temporal Visión Territorial Casanare 2015 y el departamento de Casanare. Para el efecto, se condena en abstracto dando aplicación al artículo 193 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, a través de incidente que deberá promover la parte interesada dentro de los sesenta (60) días siguientes a la ejecutoria de la presente sentencia, de conformidad con lo indicado en la parte motiva de la presente providencia.*

QUINTO: DECLARAR probada *la excepción de prescripción respecto del contrato de seguro y, por lo tanto, la inexigibilidad de la póliza de cumplimiento otorgada por la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. Seguros Confianza.*

SEXTO: NEGAR las demás pretensiones de las demandas.

OCTAVO: Sin condena en costas"

IV. MOTIVOS DE INCONFORMIDAD

NO HAY LUGAR A UNA CONDENA EN ABSTRACTO – INCUMPLIMIENTO TOTAL DEL CONTRATO DEL CONTRATO DE CONSULTORÍA NO. 0776 DE 2015

Es pertinente reiterar al despacho lo manifestado tanto en la demanda impetrada en el proceso con radicado No. 85001-2333-000-2019-00028-00, como en la contestación presentada en el proceso con radicado No. 85001-2333-000-2018-00056-00, en referencia a que la Unión Temporal Visión Territorial Casanare 2015 incumplió sus obligaciones en el contrato de Consultoría No. 776 de 2015, teniendo en cuenta que el objeto del contrato perseguía como producto la implementación de los correspondientes EOT de cada municipio más no el proyecto. En ese orden de ideas, debían agotarse las etapas de concertación y socialización, así como el trámite ante cada Concejo municipal, en la forma que se contempló en los estudios previos y se pactó en el contrato, obligaciones a las cuales la Unión Temporal no realizó observación alguna y ante el silencio pretende justificar su incumplimiento.

La Unión Temporal Visión Territorial Casanare 2015, argumenta su cumplimiento en: i) La suscripción del acta de fecha 27 de noviembre de 2015 y ii) la configuración del principio de que nadie está obligado a lo imposible. En cuanto a la vinculación de la referida acta explicó el despacho que resulta inoponible al departamento de Casanare por cuanto no contó con la participación de la entidad ni del supervisor en los términos contractuales.

Respecto a lo anterior, también quedo probado a lo largo del proceso que la destinación de recursos no estaba direccionada de manera única a la presentación de información por parte de la contratista independientemente de quien suscribiera el contrato, sino que debía atender lo previsto en los estudios previos y en especial realizar la revisión de los riesgos contractuales conforme al objeto a contratar el cual no comprendía de manera única la fase documental sino los asuntos relacionados con el acompañamiento, sustentación, socialización y sensibilización durante el proceso de estudio y aprobación por parte de la autoridad ambiental, comunidades, consejos territoriales de Planeación y administraciones municipales, con lo anterior se desvirtúa igualmente el segundo ítem del supuesto cumplimiento del contratista.

Por otra parte, no es cierto que existiera mayor permanencia en el contrato de consultoría No. 0776 de 2015, en primer lugar, no existe prueba dentro del expediente que así lo demuestre, y en segundo, el contratista tenía a su cargo la obligación de entregar los productos dentro del plazo establecido, y no solo permanecer a la espera de que la

administración realizara las actuaciones que el contratista se comprometió a ejecutar y frente a las cuales nunca realizó observación alguna en la etapa previa; además, si bien existieron mesas de trabajo y actividades después del vencimiento del plazo del contrato, ello no significa que existiera una mayor permanencia del contrato, por el contrario, constituyen una prueba del incumplimiento por parte del contratista y de que el producto contratado no fue entregado, pues dichas actividades fueron aquellas que debieron realizarse por parte del contratista dentro del plazo de ejecución.

Respecto lo anterior, señaló el honorable Tribunal Administrativo de Casanare en la sentencia objeto de recurso:

> *"(…) En esa medida, no es aceptable que ante la no acreditación de la totalidad del acuerdo, se pretenda edificar el silencio de la Unión Temporal como proponente y posteriormente como contratista como elemento de exclusión de la responsabilidad contractual y exigir a la vez el pago total del contrato, cuanto la proyección financiera se realizó por parte del departamento de Casanare en el cumplimiento del 100% de las obligaciones definidas desde el proceso precontractual.*
>
> *Nótese que en el Acta de Recibo que pretende hacer valer la Unión Temporal como acreditación del cumplimiento efectivo del contrato se plasmó en el acápite denominado "**OBSERVACIONES DE LA INTERVENTORÍA SOBRE LOS TRABAJOS EJECUTADOS**" lo siguiente: **El contratista prestará el acompañamiento, sustentación, socialización y sensibilización durante el proceso de estudio y aprobación por parte de la autoridad ambiental, comunidad, consejo de planeación y administración municipal de igual forma incorporará los ajustes de los temas concertados con la autoridad ambiental"**(sic para todo el texto)*

Y concluyó:

> *"Así las cosas, no se encuentra probado el cumplimiento completo de las obligaciones contractuales proyectadas desde los estudios previos en la forma que se acreditó en la premisas fácticas de esta providencia, de tal manera que la Sala no desconoce que la Unión Temporal ejecutó algunas de las obligaciones pactadas, **sin embargo, no cumplió con todas las cargas previamente definidas a partir de las cuales se buscaba la real aprobación del Esquema de Ordenamiento Territorial, como fin pretendido mediante el contrato y en el marco de apoyo técnico y complementario del departamento de Casanare respecto de los 4 municipios**.*
>
> *(...)*
>
> *Pues bien, los citados requerimientos, son atendidos en forma parcial, pues solo se aportan las constancias de socialización del Esquema de Ordenamiento Territorial de los cuatro municipios previamente enunciados, de las cuales surgieron observaciones por parte de sus representantes locales; sin embargo, al analizar el expediente contractual que hace parte del acervo probatorio, no aparece culminada la fase de concertación de asuntos ambientales, ni el acompañamiento a los municipios ante los concejos, con la expedición del correspondiente acuerdo municipal. Tampoco aparece en dicho expediente contractual que se hubiesen atendido las observaciones presentadas por las entidades territoriales*
>
> *Es precisamente dicha etapa de concertación la que no se prueba de manera total, pues si bien, se radicaron los documentos previos elaborados para iniciar tal etapa, no se observa en el expediente contractual, que las mencinadas concertaciones hubiesen culminado. Se evidencia la radicación de los soportes correspondientes ante Corporinoquia y se observan constancias de reunión en los cuatro municipios, en las que se socializó el Esquema de Ordenamiento Territorial, con la presentación de observaciones, sin que aparezca el cumplimiento de las mismas. En consecuencia, al acreditarse un cumplimiento parcial del contrato de consultoría 0776 de 2015, es procedente efectuar un pago proporcional a las actividades que fueron realizadas"* (negrilla fuera de texto)

Teniendo en cuenta lo anterior el Tribunal Administrativo de Casanare, manifiesta y concluye que efectivamente existió un incumplimiento por parte del contratista, sin embargo el motivo de inconformidad radica en la declaración de que dicho incumplimiento fue parcial, condenando en virtud de esto en abstracto y ordenando que la liquidación judicial se someta

a trámite incidental, en el cual se debe determinar *i)* si el contenido de los insumos que fueron entregados al interventor y posteriormente a las entidades municipales, cumple con los parámetros señalados en el contrato de consultoría 0776 de 2015, *ii)* si dichos productos sirven de soporte para que las entidades territoriales beneficiarias puedan adelantar las etapas de socialización, concertación y aprobación de los EOT, *iii)* las observaciones del interventor a la revisión efectuada a los productos entregados a cada uno de los municipios beneficiarios y *iv)* el porcentaje de actividades equivalente a la fase de formulación e inicio de concertación.

Finalmente reitera el despacho que del valor que resulte en la liquidación judicial del contrato, se establecerá el monto reducido de la cláusula penal.

Evidencia esta defensa que el *a quo* ignoró en su decisión que ninguno de los productos entregados por el contratista puede ser utilizados por el departamento de Casanare actualmente, esto teniendo en cuenta que la normatividad que regulaba el objeto del contrato fue modificada por el Decreto 1232 de 2020 - "*Por medio del cual se adiciona y modifica el artículo 2.2. 1.1 del Título 1, se modifica la Sección 2 del Capítulo 1 del Título 2 y se adiciona al artículo 2.2.4.1.2.2 de la sección 2 del capítulo 1 del Título 4, de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1077 de 2015 Único Reglamentario del Sector Vivienda, Ciudad y Territorio, en lo relacionado con la planeación del ordenamiento territorial*"

Por lo anterior, el departamento no puede recibir y pagar productos que no va a poder utilizar, porque esto conlleva a que exista un detrimento patrimonial que acarrearía que el ente territorial sea declarado fiscalmente responsable por la Contraloría General de la Nación.

Conforme a lo señalado en precedencia, es claro que no es viable que la parte que no acredita en forma alguna haber dado cumplimiento total a las obligaciones que asumió con la suscripción del contrato, reclame el pago por una prestación que no ejecutó; por consiguiente, en el caso objeto de estudio no es procedente el reconocimiento de prestación alguna a favor de la Unión Temporal Visión Territorial Casanare 2015, pues esta no cumplió con las etapas de concertación y socialización establecidas en el contrato de consultoría No. 0776 de 2015, lo que llevó a una entrega incompleta de los productos objeto del contrato.

NO PRESCRIPCIÓN DEL CONTRATO DE SEGURO

En lo referente a la prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro, el Código de Comercio señala:

> *"ARTÍCULO 1081. La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria. La prescripción ordinaria será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción. La prescripción extraordinaria será de cinco años, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho.*
>
> *Estos términos no pueden ser modificados por las partes"*

La norma citada indica con claridad que la prescripción ordinaria es de dos (2) años y que se contabiliza a **partir del momento en que el interesado tuvo o debió tener conocimiento del hecho generador de la acción**; por su parte, la prescripción extraordinaria es de cinco (5) años contados a partir del nacimiento del derecho.

En lo referente a la prescripción ordinaria y extraordinaria, el honorable Consejo de Estado ha manifestado:

> *"A su turno, el artículo 1081 del Código de Comercio establece dos tipos de prescripción: ordinaria y extraordinaria: "(…)*
>
> *"Según algunos doctrinantes en materia de seguros, la diferencia estriba en que el derecho a reclamar nace, en un caso, con la ocurrencia del siniestro y, en otro, con la reclamación judicial o extrajudicial de la víctima; (sic) lo cual a la vez depende del tipo y del contenido del contrato de seguro correspondiente.*
>
> *"Sobre la referida dicotomía conviene precisar que la realización del riesgo asegurado puede emanar de diversas fuentes, dado que una es la relación jurídica que se establece entre el asegurado y la aseguradora, para la cual corre la prescripción ordinaria y otra es la relación que surge entre un perjudicado o damnificado y la aseguradora, caso en el cual se puede predicar la prescripción extraordinaria. Por ello, se trata de derechos diversos y „no es extraño, entonces, que los dos derechos no queden (sic) al mismo tiempo incorporados a cada uno de los patrimonios de su respectivo acreedor[2]"*

Y continua:

> *"El artículo 1081 del Código de Comercio dispone: "La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria. "La prescripción ordinaria será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción. "La prescripción extraordinaria será de cinco años, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho. "Estos términos no pueden ser modificados por las partes". (…) De tiempo atrás, incluso en la exposición de motivos del Código de Comercio presentada en 1958, reseñada en la jurisprudencia que presentó el departamento, se relacionó el conocimiento del hecho que causa el daño y el derecho a reclamar como el hito que marca el inicio de la prescripción del contrato de seguro, puesto que, en sus orígenes, la prescripción extraordinaria de cinco años se concibió en favor del incapaz.*
>
> *(…) Además, frente al artículo 1081 del Código de Comercio, tal como lo ha explicado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, para aplicar la prescripción ordinaria debe tenerse en cuenta que "por interesado debe entenderse quien deriva algún derecho del contrato de seguro", es decir, el tomador, el asegurado y el beneficiario, en la medida en que participen en la contratación del seguro y deben tener conocimiento de sus derechos respecto de este"*

En esa medida es necesario advertir que el término de prescripción es independiente del de caducidad del medio de control de controversias contractuales, tal y como lo ha precisado el Consejo de Estado, como seguidamente se expone:

> *"La prescripción de la acción derivada del contrato de seguro es diferente de la caducidad del medio de control contractual, en cuanto que la prescripción es renunciable, corre de manera independiente de la caducidad del medio de control y su cómputo inicia en la fecha en que el interesado, en este caso la entidad pública beneficiaria, haya tenido conocimiento o haya debido conocer el hecho que da lugar a hacer efectiva la póliza de seguros.*
>
> *Se puede agregar que los hitos que marcan el cómputo de la prescripción de la acción del contrato de seguro no son necesariamente los mismos de la caducidad, puesto que no están referidos a la fecha de terminación del contrato, sino a la ocurrencia del siniestro en vigencia de las pólizas.*
>
> *Además, el término de prescripción derivada del contrato de seguro cuenta a partir de la fecha en que la entidad beneficiaria haya debido conocer el siniestro y, en la legislación procesal vigente, se interrumpe con el requerimiento, aunque sea extrajudicial8, por una sola*

[2] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 6 de diciembre de 2017, exp. 54365.

vez, o con la presentación de la demanda, siempre que haya sido notificada dentro del año siguiente.

Dado que el Tribunal a quo no se detuvo en el contenido de las pólizas de seguro para efectos de resolver sobre la vigencia de los amparos y la ocurrencia de la prescripción, ***es pertinente advertir que el cómputo era diferente al de la caducidad y que la acción pudo prescribir aun antes de que hubiera operado la caducidad, o, por el contrario, interrumpirse por la reclamación en tiempo, sin que hubiera prescrito a la fecha de la demanda.***

Por ello, se considera importante reiterar la jurisprudencia sobre las diferencias entre caducidad y prescripción, con base en la sentencia de la Corte Constitucional C 474 de 199810 y, por otra parte se advierte sobre la importancia de establecer con claridad la vigencia de la garantía única del contrato, de acuerdo con lo que ha observado esta Subsección:

"(…) la vigencia de la garantía única del contrato estatal debe ser establecida teniendo en cuenta el plazo de ejecución del contrato y su liquidación, en los términos del numeral 19 del artículo 25 de la ley 80 de 1993, por manera que se debe constituir el amparo previo para todos los riesgos que puedan presentarse, en la ejecución del contrato y en su liquidación1112, los cuales quedarán bajo la cobertura de la póliza de seguro en la medida que se inicien bajo su vigencia, con independencia de que su ocurrencia continúe después de vencida la póliza de seguro.

"(…)
"Finalmente, en cada caso concreto se debe tener en cuenta el contenido del contrato de seguros, que define los términos, condiciones, objeto, vigencia y riesgos amparados, los cuales obviamente constituyen una parte del marco contractual para que la entidad estatal pueda declarar válidamente el siniestro y la efectividad de la garantía, según corresponda[3]"

Teniendo en cuenta lo anterior, el computo del término de prescripción realizado por el despacho es erróneo, ya que si bien es cierto en 14 de diciembre de 2015 existió una negativa de pago del acta parcial, no fue si no hasta que la supervisión oficio a los cuatro municipios y a Corporinoquia y que programó mesas de trabajo para conocer el estado actual de lo contratado que evidenció que efectivamente existió el incumplimiento por parte del contratista, esto es el **11 de agosto de 2016,** fecha a partir de la cual se deben contar los términos de prescripción por parte del despacho.

En virtud de las razones anteriormente expuestas, solicito muy respetuosamente al honorable Consejo de Estado, **MODIFICAR** la sentencia de primera instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Casanare, en el sentido de:

1. Declarar que la Unión Temporal Visión Territorial Casanare 2015 incumplió totalmente el contrato de consultoría No. 776 de 2015 celebrado con el departamento de Casanare.

2. Declara la ocurrencia del siniestro de incumplimiento del contratista respecto del contrato de consultoría No. 776 de 2015 celebrado con el departamento de Casanare.

3. Ordenar hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria pactada en el contrato de consultoría No. 776 de 2015 a cargo de la Unión Temporal Visión Territorial Casanare 2015 y a favor del departamento de Casanare.

[3] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Subsección A, Consejero Ponente Mauricio Fajardo Gómez, sentencia de 27 de marzo de 2014, radicación: 25000232600020030170501 (29205), demandante: Seguros del Estado, demandado: Cámara de Representantes, acción: contractual.

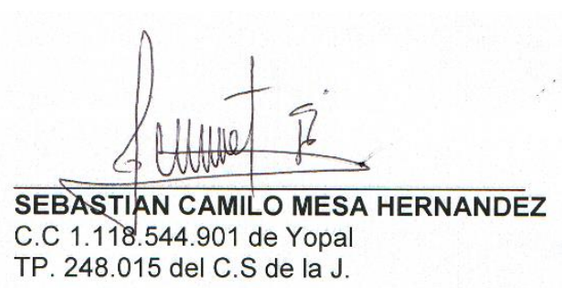
4. Ordenar hacer efectiva la garantía constituida para el cumplimiento del contrato mediante la póliza Núm. 26 GU002192 expedida por la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A.

5. Condenar a la Compañía Aseguradora de Fianzas SA a que en virtud de la póliza Núm. 26 GU002192 pague a favor del departamento de Casanare la suma correspondiente al 10% del valor total del contrato de consultoría No. 776 de 2015 celebrado entre la Unión Temporal Visión Territorial Casanare 2015 y el departamento de Casanare, conforme se pactó en la cláusula vigésima, valor equivalente a $1.901.841.387.22 de forma solidaria con la Unión Temporal Visión Territorial Casanare 2015.

6. Se disponga la liquidación en sede judicial del contrato de consultoría No. 776 de 2015 celebrado entre la Unión Temporal Visión territorial Casanare 2015 y el departamento de Casanare.

7. Se ordene a la parte demandada a pagar al departamento de Casanare las anteriores sumas, debidamente indexadas desde la fecha en que se hicieron exigibles hasta su pago efectivo, más los intereses moratorios.

Sin otro particular,



SEBASTIAN CAMILO MESA HERNANDEZ
C.C 1.118.544.901 de Yopal
TP. 248.015 del C.S de la J.