

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCION C

CONSEJERO PONENTE: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

Bogotá D.C. veinte (20) de febrero del dos mil diecisiete (2017)

Radicación: 25000-23-36-000-2013-02062-01 (53.839)

Actor: SEGUROS COLPATRIA S.A.

Demandado: MINISTERIO DE TRANSPORTE

Proceso: Acción contractual

Asunto: Recurso de apelación

Descriptor: Se confirma la sentencia de primera instancia por no configurarse ninguno de los cargos de nulidad frente a los actos administrativos impugnados Restrictor: Los contratos de seguro celebrados para garantizar el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato estatal/ Garantía del derecho fundamental al debido proceso en la expedición de los actos administrativos por medio de los cuales se declara la existencia del siniestro – limitaciones en cuanto a los procedimientos de expedición de otros actos administrativos según su contenido.

I. ANTECEDENTES.

1.- Lo pretendido.

El 26 de noviembre de 2013¹ la Compañía Aseguradora **Seguros Colpatria S.A.** instauró demanda contra la **Nación- Ministerio de Transporte** solicitando que se declarara la nulidad de las Resoluciones Nos. 009958 del 8 de octubre de 2012 y la No. 0012541 del 31 de diciembre de 2012 mediante las cuales, respectivamente, se ordenó la liquidación del unilateral del contrato No. 082 suscrito entre éste y el consorcio PAI-RUNT el 9 de octubre de 2007 y se resolvió el correspondiente recurso de reposición.

Solicita en consecuencia, que se declare que no se encuentra obligada a cumplir lo dispuesto en ellos en la parte que le compete.

Pide además, que se condene al demandado al pago de las costas y agencias en derecho.

¹ Folios 3 a 15 del C. No. 1.

Estima la cuantía total del proceso en la suma total equivalente a \$836'571.120,00, equivalente al valor de la Póliza Única de Cumplimiento No. 8001014299 constituida a favor del Ministerio de Transporte con ocasión del contrato No. 082 de 2007.

2.- Los hechos en que se fundamentan las pretensiones.

El 7 de junio de 2007 el Ministerio de Transporte celebró el contrato de concesión No. 033 de 2007 para la prestación del servicio público de Registro Nacional de Tránsito R.U.N.T. incluyendo la planificación, diseño, implementación, administración, operación, actualización, mantenimiento, inscripción e ingreso de datos, expedición de certificados de información y todos los servicios relacionados con los registros, en el que éste se obligó a ejercer la vigilancia en la ejecución y cumplimiento a través de la celebración de un contrato de interventoría.

El 9 de octubre de 2007 se celebró entre el demandado y el Consorcio PAI – RUNT, conformado por las Sociedades Ponce de León y Asociados S.A. Ingenieros Consultores el contrato de interventoría No. 082 de 2007, por virtud del cual éste se obligó frente a aquel a realizar la interventoría integral de la ejecución y liquidación del contrato de concesión No. 033 del 7 de junio de 2007.

Como plazo de vigencia del contrato de interventoría se convino el término de doce (12) años y seis (6) meses más contados a partir de la suscripción del acta de inicio de ejecución de las obras, esto es, desde el 31 de octubre de 2007.

Como valor total del contrato se fijó la suma equivalente a \$9.400'000.000,00, con cargo a la *“subcuenta 3 de interventoría”* del contrato de fiducia, pagaderos así: la suma de \$88'996.928,00 mensualmente, durante los dos años de ejecución del contrato y una vez cumplido ese término la suma de \$51'914.874,00, mensualmente durante el término restante.

Por medio de la cláusula vigésimo segunda las partes convinieron que el contrato se liquidaría de mutuo acuerdo dentro de los 4 meses siguientes a su terminación y que ante la falta de acuerdo entre las partes, el Ministerio procedería a liquidarlo unilateralmente.

Con el objeto de garantizar las obligaciones derivadas del contrato, el Consorcio PAI-RUNT constituyó una garantía única de cumplimiento ante la Compañía Aseguradora

Seguros Colpatria S.A. quién expidió la Póliza de seguro No. 8001014299 el 18 de octubre de 2007, la cual fue aprobada por el demandado el 29 de octubre de 2007.

Mediante la Resolución No. 005427 de 9 de diciembre de 2010 el Ministerio de Transporte le impuso una multa al Consorcio PAI – RUNT por una suma equivalente a \$999'818.380 y declaró la ocurrencia del siniestro de incumplimiento, decisión que fue confirmada por medio de la Resolución No. 0898 del 30 de marzo de 2011. Actos estos que fueron demandados ante esta jurisdicción.

Posteriormente, a través de la Resolución No. 05641 del 15 de diciembre de 2011 el Ministerio de transporte nuevamente le impuso una multa al consorcio contratista y declaró la ocurrencia del siniestro con el objeto de hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria, decisión que fue confirmada en todas y cada una de sus partes por medio de la Resolución No. 00129 del 19 de enero de 2012.

El 16 de diciembre de 2011 el consorcio PAI-RUNT y el Ministerio de Transporte suscribieron un acta para dar por terminado de mutuo acuerdo el contrato No. 082 de 2007 desde el 30 de enero de 2012.

El 16 de mayo de 2012 la Coordinadora del Grupo Runt requirió al consorcio PAI – RUNT para que acudiera el 23 de mayo de 2012 a las instalaciones de la Entidad con el fin de analizar la liquidación del contrato No. 082; no obstante, la Compañía Aseguradora Seguros Colpatria S.A. no fue requerida para acudir a dicha reunión, ni a las reuniones llevadas a cabo para liquidar bilateralmente el contrato.

Mediante la Resolución No. 009958 de 8 de octubre de 2012 el Ministerio de Transporte ordenó la liquidación unilateral del contrato No. 082 de 2007 y le ordenó al contratista pagar la suma equivalente a \$999'818.380 por concepto de las multas y la cláusula penal que le habían sido impuestas y que no había cancelado, sin tener en cuenta que los actos administrativos por medio de los cuales el demandado le impuso esas sanciones, se encontraban demandados.

Contra dicha Resolución la Compañía Aseguradora Seguros Colpatria S.A. instauró el recurso de reposición el cual fue resuelto mediante la Resolución No. 0012541 del 31 de diciembre de 2012 en el sentido de confirmarla en todas y cada una de sus partes

3.- Concepto de violación

La accionante señala que se le vulneraron sus derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa, pues en su calidad de garante del cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato No. 082 de 2007 no se le citó al procedimiento previo para la liquidación bilateral, ni mucho menos al de expedición de las resoluciones por medio de las cuales se ordenó su liquidación unilateral.

Dice que teniendo en cuenta que según el artículo 68 del Código Contencioso Administrativo, las Resoluciones por medio de las cuales se ordenó la liquidación unilateral del contrato junto con la Póliza de seguro se constituyen en un título ejecutivo frente a la Compañía Aseguradora, ésta debió ser vinculada al procedimiento de expedición de las Resoluciones respectivas con el objeto de formular las salvedades o inconformidades a las que hubiera lugar y participar en la determinación del importe de la obligación.

Señala que el respeto al derecho al debido proceso no se agota con la sola notificación de los actos administrativos por medio de los cuales se ordenó la liquidación del contrato No. 082 de 2007 y que al no habersele citado al trámite previamente a su expedición se le cercenó el derecho a llegar a un acuerdo parcial o total con la entidad asegurada y a realizar el pago oportuno de la obligación.

Desde el punto de vista legal la liquidación unilateral del contrato no era el escenario para que la Administración insistiera en el cobro de las multas, ya que dicho procedimiento procedente o no hacía parte de otro trámite diferente, que es el de la determinación de incumplimiento.

4. El trámite procesal.

Admitida que fue la demanda² y noticiado el demandado Ministerio de Transporte³ del auto admisorio, éste le dio respuesta⁴ oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones de la demanda.

Formuló como excepciones las que denominó, existencia de la garantía del debido proceso y del derecho de defensa al interior de la actuación administrativa de la liquidación del contrato No. 082 de 2007, la falta de legitimación en la causa por activa de

² Folios 26 a 27 del C. No. 1.

³ Folio 29 del C. No. 1.

⁴ Folios 35 a 81 del C. No. 1.

la Aseguradora Colpatria e inexistencia del escenario de liquidación bilateral; el “*título justo legal*”, pues conforme al artículo 11 de la Ley 1150 de 2007 se encontraba facultado para liquidar unilateralmente el respectivo negocio jurídico; y conocimiento de la Aseguradora de los valores de multa incluidos en la liquidación, toda vez que esta intervino en ejercicio de su derecho de defensa y contradicción al interior de los procesos administrativos sancionatorios adelantados por el Ministerio de Transporte.

Mediante auto del 26 de enero de 2015 el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca fijó como fecha para llevar a cabo la audiencia inicial el 11 de febrero de 2015 a las 8:15 am⁵.

Llegada la fecha para llevar a cabo la audiencia inicial, el *A quo* resolvió las excepciones propuestas por el ente demandado, se pronunció sobre las pruebas arrimadas al plenario y corrió traslado a las partes para que alegarán de conclusión⁶.

II. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL.

En sentencia que se profirió en la audiencia que tuvo lugar el 11 de febrero de 2015 el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca resolvió negar las súplicas de la demanda y fijó las agencias en derecho a favor de la Nación- Ministerio de Transporte en la suma equivalente a \$8´365.711.

Para adoptar dicha decisión el Tribunal expuso las siguientes razones:

Declaró como no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por activa al señalar que si bien la Compañía Seguros Colpatria S.A. era un tercero en la relación contractual, al ser la garante de las obligaciones a cargo del contratista, sus intereses se veían afectados por los actos administrativos impugnados, pues por medio de éstos el accionado actualizó la suma impuesta al contratista por concepto de multas y declaratoria de ocurrencia del siniestro, pasando de \$976´045.580 a \$999´818.380,51.

Afirmó además que el accionado al notificarle el acto administrativo por medio del cual se ordenó la liquidación del contrato No. 082 de 2007 a la aseguradora y resolver de fondo el recurso de reposición interpuesto, había creado un interés jurídico para demandar.

⁵ Folio 104 del C. No. 1.

⁶ Folios 112 a 117 del C. No. 1.

Luego de fijar el litigio, de hacer referencia a las pruebas arrimadas al plenario, a los alegatos de conclusión y a los aspectos generales de la liquidación del contrato estatal señaló que la Compañía Aseguradora no debía ser convocada al trámite de liquidación del contrato No. 082 de 2007, pues por ley a dicho procedimiento administrativo únicamente debían acudir las partes de la relación negocial, quienes en ejercicio del principio de la autonomía dispositiva o negocial agotaban inicialmente la liquidación bilateral y que agotado dicho trámite *“la entidad es revestida de una facultad exorbitante”* en ejercicio de la cual podía proceder a liquidar unilateralmente el contrato.

Con base en lo anterior, señaló que a la accionante no se le vulneraron sus derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa, pues la liquidación bilateral se constituía en un acuerdo de voluntades entre el contratista y la entidad estatal contratante; y la liquidación unilateral se constituía una *“facultad exorbitante”* en ejercicio de la cual la administración no debía agotar las etapas del procedimiento previsto en la Ley 1437 de 2011.

Señaló que relacionar los actos administrativos sancionatorios en el acto de liquidación unilateral no implicaba una nueva declaratoria del siniestro, pues se trataba de actuaciones totalmente independientes, razón por la cual la relación de las multas y de la declaratoria del siniestro en dicho acto cumplía con una función meramente descriptiva encaminada a relatar todo lo ocurrido en la ejecución del contrato estatal.

Concluye señalando que no le asiste la razón a la accionante cuando afirma que no se podía hacer referencia a los actos administrativos por medio de los cuales se le impusieron unas multas al contratista y se hizo efectiva la cláusula penal, pues al no allegarse ningún documento a través del cual se hubiera ordenado la suspensión de sus efectos o se hubiera declarado su nulidad, se presumían legales.

Por último condenó en costas a la sociedad accionante por la suma equivalente a \$8'365.711,00.

III. EL RECURSO DE APELACIÓN.

Contra lo así resuelto la accionante Compañía Seguros Colpatria S.A. instauró el recurso de apelación con fundamento en las siguientes razones:

Dice que si bien según el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007 sólo se debe citar al contratista para que acuda a la liquidación bilateral del contrato, teniendo en cuenta según el No. 4º del artículo 68 del Código Contencioso Administrativo el contrato, las pólizas de seguro constituidas y los actos administrativos de liquidación final se constituyen en un título ejecutivo en su contra y que en el proceso ejecutivo sólo eran procedentes como excepciones los modos extintivos de las obligaciones como el pago, también debía ser citada a dicho procedimiento con el objeto de ejercer sus derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa.

Reitera que al no haber sido citada al trámite previo a la expedición de los actos administrativos por medio de los cuales se ordenó la liquidación final del contrato asegurado se le vulneró su derecho fundamental al debido proceso, pues en dicho trámite se determinó una obligación a su cargo y se expedieron unos actos que prestan mérito ejecutivo en su contra sin que ésta pudiera intervenir en la determinación del monto o importe de dicha obligación.

Señala que la facultad de liquidar unilateralmente el contrato no se constituye en una potestad excepcional en cabeza de la administración, pues de ser así no se tendría que agotar previamente el trámite de liquidación bilateral y aquella sólo resulta procedente si el contratista no acude a ésta última o las partes no lleguen a un acuerdo sobre su contenido.

Si en gracia de discusión se aceptara que la facultad de liquidar unilateralmente el contrato estatal se constituye en una potestad excepcional en cabeza de la administración, de todos modos se debe requerir a la Compañía aseguradora al trámite previo a la expedición de los actos administrativos que la ordenan, pues de lo contrario se caería en el absurdo de afirmar que tampoco se le debe requerir al trámite previo de declaratoria de caducidad del contrato, potestad excepcional por excelencia.

No le asiste la razón al Tribunal de primera instancia cuando afirma que el contratista no podía alegar la vulneración de su derecho al debido proceso por no ser requerido al trámite previo de expedición de los actos administrativos de liquidación unilateral del contrato, pues la ley es clara al señalar que sí debía ser requerido para acudir al trámite de liquidación bilateral y que únicamente en el evento en el cual ésta no se lograra, podría entonces la administración realizarla de forma unilateral.

Tampoco le asiste la razón al Tribunal cuando señala que la relación de los actos por medio de los cuales se le impuso una multa al contratista, se declaró la ocurrencia del siniestro y se hizo efectiva la cláusula penal en los actos de liquidación unilateral cumple una función meramente descriptiva, pues en esos actos se incluyó el valor de las multas impuestas debidamente indexado.

El Tribunal no tuvo en cuenta que los actos administrativos por medio de los cuales se le impuso una multa al contratista y se declaró la ocurrencia del siniestro de incumplimiento fueron demandados ante la jurisdicción contencioso administrativa en un proceso independiente, que en caso de concluir con una decisión favorable, la compañía aseguradora no estaría obligada a cancelar las sumas por dichos conceptos.

Señala que en el acto administrativo por medio del cual se ordena la liquidación final del contrato únicamente se deben incluir las sumas relativas a las prestaciones ejecutadas o no con ocasión del contrato celebrado, más no el valor de las sanciones impuestas al contratista, pues estas son objeto de otro procedimiento.

Concluye señalando que en el evento en el cual la providencia proferida en el proceso administrativo en el cual se demandó la nulidad de los actos administrativos por medio de los cuales se le impuso una multa al contratista y se declaró la ocurrencia del siniestro resulte favorable a las pretensiones de la administración, esta podrá ejecutar dichos actos por la vía ejecutiva, en un proceso totalmente diverso al de la liquidación del contrato.

IV EL CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.

El señor agente del Ministerio Público opina que la sentencia apelada debe ser confirmada al considerar que contrario a lo que afirma la accionante las Resoluciones Nos. 9958 del 8 de octubre de 2012 y la No. 12541 del 31 de diciembre de 2012 no se encuentran viciadas de nulidad.

Para ello el Ministerio Público expuso las siguientes razones:

Hace referencia a los artículos 60 y 61 de la Ley 80 de 1993, 11 de la Ley 1150 de 2007 y a algunas sentencias proferidas por la Sección Tercera de ésta Corporación relativas a la liquidación bilateral del contrato estatal, para luego señalar que por disposición

legal los únicos legitimados para participar en dicho trámite eran la entidad estatal y el contratista quienes en ejercicio de la autonomía de la voluntad podían decidir si lo liquidaban o no dejando las salvedades pertinentes, que al no existir norma alguna que exigiera convocar a la compañía aseguradora para acudir a éste, no se podía predicar la alegada vulneración al derecho de defensa por parte de la accionante.

Afirma que la Compañía Aseguradora es un tercero en el contrato celebrado entre el contratista y la Entidad pública, pues lo único que la vincula a éste es la póliza que expide para garantizar las obligaciones derivadas del mismo con ocasión de un contrato de seguro del cual no hace parte la Entidad pública.

Con base en lo anterior consideró que los cuestionamientos de la recurrente tendientes a afirmar que se le vulneraron sus derechos al debido proceso y a la defensa por no haber sido requerida al trámite de expedición de los actos de liquidación unilateral del contrato carecían de todo fundamento legal.

Por otro tanto, señaló que no le asiste la razón a la recurrente cuando afirma que al estar demandados los actos administrativos por medio de los cuales se le impuso una multa al contratista y se declaró la ocurrencia del siniestro, no podía incluirse su valor en los actos administrativos mediante los cuales se ordenó la liquidación unilateral del contrato y se confirmó dicha decisión, pues no se allegó prueba alguna a través de la cual se hubiera podido demostrar que para la fecha en la que éstos se expidieron se hubiera ordenado la suspensión o anulación de aquellos, única razón que impediría que la administración incluyera el valor de la multa impuesta en los actos administrativos que ahora se impugnan.

Dice que le asiste la razón a la recurrente cuando afirma que el contrato, junto con la Póliza por ésta expedida y los actos administrativos por medio de los cuales se ordenó la liquidación unilateral del contrato y se confirmó dicha decisión constituyen un título ejecutivo en su contra y que en el evento en el cual la administración haga efectivo el valor de la multa impuesta al contratista por vía ejecutiva y la jurisdicción contencioso administrativa no se hubiera pronunciado sobre la legalidad de los actos administrativos que la impusieron, sí resultaría procedente solicitar la suspensión de dicho proceso por prejudicialidad.

Con fundamento en lo anterior consideró que los actos administrativos impugnados no se encontraban viciados de la alegada nulidad.

No advirtiéndose causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado, se procede a desatar la alzada previas las siguientes

V CONSIDERACIONES.

Para resolver lo pertinente, la Sala, retomando la problemática jurídica propuesta por la parte actora, precisará el alcance de los conceptos adoptados como *ratio decidendi* para sustentar su decisión así: **1)** Los contratos de seguro celebrados para garantizar el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato estatal; **2)** Garantía del derecho fundamental al debido proceso en la expedición de los actos administrativos por medio de los cuales se declara la existencia del siniestro – limitaciones en cuanto a los procedimientos de expedición de otros actos administrativos ; **3)** Los hechos probados; **4)** La solución del caso concreto.

1. Los contratos de seguro celebrados para garantizar el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato estatal.

Ya en anteriores oportunidades ésta Corporación ha precisado que los contratos de seguro celebrados en ejercicio de la actividad contractual estatal se constituyen en una tipología contractual especial dentro de los demás contratos de seguro, pues por medio de éstos lo que se procura es garantizar y respaldar el cumplimiento de las obligaciones adquiridas por el contratista en su calidad de colaborador de la administración con ocasión de otro contrato celebrado con ésta, para asegurar el cumplimiento del objeto contractual, la adecuada, continua y eficiente prestación de los servicios públicos y el cumplimiento de las finalidades estatales⁷.

Así, se ha entendido que la inclusión de cláusulas de garantía contractuales en los contratos celebrados por la administración, no sólo se erige como un requisito de obligatorio cumplimiento por parte del contratista, sino también en un instrumento para salvaguardar los intereses de carácter general, garantizar el adecuado cumplimiento del objeto contractual, así como también proteger el patrimonio público de los detrimentos

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 19 de febrero de 2009, Exp. 24.609.

que se puedan causar con ocasión de eventuales incumplimientos en que incurra el contratista.

Ahora bien, atendiendo a la finalidad primordial de ésta tipología especial de contrato tendiente a procurar la satisfacción de los intereses generales o finalidades estatales y de preservar el patrimonio público, no solamente le son aplicables las disposiciones que de manera general regulan los contratos de seguro previstas en el Código de Comercio, sino también aquellas que de forma especial regulan algunos de sus aspectos en derecho público, consagradas fundamentalmente en los artículos 5º No. 4º, 18 inciso final, 25 No. 19⁸, 41 inciso segundo y 60 último inciso de la ley 80 de 1993, así como también los artículos 17 a 19 del Decreto 679 de 1994⁹.

De ésta forma, por vía del marco normativo al que se alude se le exige a los contratistas particulares la obligación de constituir una garantía única por medio de la cual se aseguren los posibles riesgos o siniestros que se puedan generar con ocasión de la celebración, ejecución y liquidación de los contratos celebrados con la administración e incluso los generados en la etapa post contractual.

2. Garantía del derecho fundamental al debido proceso en tratándose de actos administrativos por medio de los cuales la administración declara la ocurrencia del siniestro - limitaciones en cuanto a los procedimientos de expedición de otros actos administrativos según su contenido.

Tal como lo ha reconocido la Sección Tercera de ésta Corporación el derecho al debido proceso no sólo debe regir toda actuación judicial sino también todas las actuaciones administrativas contractuales ya sean éstas de carácter sancionatorio o no, incluyéndose entonces dentro de ellas no sólo aquellas actuaciones o procedimientos desplegados por la administración para imponer multas o cláusulas penales en ejercicio de la actividad contractual, sino también aquellas tendientes a declarar la caducidad administrativa de un contrato estatal o a declarar la ocurrencia de un siniestro, entre otras¹⁰

⁸ Este numeral se derogó expresamente por medio del artículo 32 de la ley 1150 de 2007.

⁹ Este Decreto fue publicado en el Diario Oficial No. 41287 del 29 de marzo de 1994.

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia del 23 de junio de 2010, Exp. 16.367.

De ésta forma, se entiende que si bien en tratándose de contratos de seguro celebrados para garantizar el cumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista con ocasión de la celebración de un contrato estatal no le son aplicables las reglas previstas en el artículo 1053 del Código de Comercio, sí debe garantizarse el derecho al debido proceso dentro del procedimiento de expedición de los actos administrativos por medio de los cuales la administración declara la ocurrencia del siniestro, ordena la efectividad de las garantías constituidas a su favor, impone multas o hace efectivas las cláusulas penales convenidas.

Así las cosas, teniendo en cuenta que en materia de contratos de seguro que se celebran para garantizar contratos estatales es la compañía aseguradora la que debe acudir ante la administración a presentar su posición frente a los aspectos que involucran la declaratoria del siniestro, es frente a ésta que se debe garantizar el derecho al debido proceso.

Ahora, si bien es claro que ese derecho debe ser garantizado a las aseguradoras en todos los procedimientos de expedición de actos administrativos a través de los cuales se declara la ocurrencia del siniestro, se impone una multa o se hace efectiva una cláusula penal, entre otros, no ocurre lo mismo en los procedimientos de expedición de actos administrativos por medio de los cuales se ordena la liquidación unilateral y se exterioriza el monto de unas sanciones previamente impuestas por otros actos administrativos, pues se entiende que ya en esas oportunidades se le ha otorgado la posibilidad a la aseguradora de que presente sus argumentos de defensa, allegue las pruebas que estime necesarias y controvierta las que se arrimen en su contra.

Con otras palabras, resulta totalmente contrario al principio de prevalencia del interés general sobre el particular que se le garantice el debido proceso a la aseguradora en un procedimiento de expedición de unos actos administrativos a través de los cuales se liquida unilateralmente el contrato, se reproduce el contenido de otros que declararon la ocurrencia del siniestro y se exterioriza el monto de unas sanciones ya impuestas mediante otros, pues se entiende que ya en el procedimiento de expedición de esos actos administrativos se le otorgó la posibilidad a la aseguradora de verificar la ocurrencia del siniestro que se declaró, que el monto del daño se ajustó a lo convenido en el contrato de seguro y en general de que ejerciera sus derechos a la defensa y a la contradicción.

Lo anterior sin perjuicio de los casos en que proceda el acto de notificación a la aseguradora cuando en este se proceda a establecer los montos objeto de la indemnización y no simplemente a declarar los establecidos.

3. Los hechos probados.

En el asunto que ahora se revisa por la vía de la apelación se tiene que entre el demandado y el Consorcio PAI – RUNT, conformado por las Sociedades Ponce de León y Asociados S.A. Ingenieros Consultores se celebró el contrato de interventoría No. 082 el 9 de octubre de 2007 (Fols. 1 a 15 del C. No. 2 de pruebas), por virtud del cual éste se obligó frente aquel a realizar la interventoría integral de la ejecución y liquidación del contrato de concesión No. 033 del 7 de junio de 2007 de forma continua, ininterrumpida, oportuna, eficiente y eficaz conforme a los principios que rigen el ejercicio de la función pública.

Como plazo de vigencia del contrato de interventoría se convino el término de doce (12) años y seis (6) meses más contados a partir de la suscripción del acta de inicio de ejecución de las obras (Fol. 3 vto. del C. No. 2 de pruebas), esto es, desde el 31 de octubre de 2007 según se afirma en la demanda

Como valor total del contrato se fijó la suma equivalente a \$8.365'711.200,00 los cuales serían cancelados mensualmente con cargo a la “*subcuenta 3 de interventoría*” del contrato de fiducia (Fols. 3 vto. y 4 del C. No. 2 de pruebas).

A través de la cláusula décimo primera del contrato el consorcio contratista se obligó a constituir una garantía única de cumplimiento con el objeto de garantizar las obligaciones derivadas del contrato de interventoría dentro de los diez (10) días siguientes a su suscripción, la cual debía ser aprobada por el contratante Ministerio de Transporte (Fols. 10 vto. y 11 del C. No. 2 de pruebas).

Por medio de la cláusula vigésimo segunda las partes convinieron que dicho contrato se liquidaría de mutuo acuerdo dentro de los 4 meses siguientes al vencimiento del plazo pactado y que en el evento en el cual el contratista no acudiera a la liquidación o no se suscribiera el acta respectiva el Ministerio procedería a liquidarlo unilateralmente (Fol. 14 vto. del C. No. 2 de pruebas).

Con el objeto de garantizar las obligaciones derivadas del contrato referido el Consorcio PAI-RUNT constituyó una garantía única de cumplimiento ante la Compañía Aseguradora Seguros Colpatria S.A. quién expidió la Póliza de seguro No. 8001014299 el 18 de octubre de 2007, con una vigencia por el riesgo de cumplimiento desde el 9 de octubre de 2007 al 9 de octubre de 2012 y un valor asegurado equivalente a \$836'571.120,00 (Fols. 17 y 18 del C. No. 2 de pruebas).

Mediante la Resolución No. 005427 de 9 de diciembre de 2010 el Ministerio de Transporte declaró el incumplimiento parcial de las obligaciones a cargo del consorcio contratista, le impuso una multa por una suma total equivalente a \$327'936.185,20 y declaró la ocurrencia del siniestro de incumplimiento con cargo a la póliza de seguro No. 8001014299 el 18 de octubre de 2007 (Fols. 239 a 271 del C. No. 3 de pruebas), decisión que fue confirmada por medio de la Resolución No. 0898 del 30 de marzo de 2011 (Fols. 272 a 297 del C. No. 3 de pruebas).

Afirma la accionante que dichos actos fueron demandados ante esta jurisdicción.

Posteriormente, a través de la Resolución No. 05641 del 15 de diciembre de 2011 el Ministerio de transporte nuevamente declaró el incumplimiento de las obligaciones a cargo del consorcio contratista, le impuso una multa por una suma equivalente a \$590'989.872,00 y declaró la ocurrencia del siniestro con el objeto de hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria equivalente a \$106'368.679,00 e hizo efectiva la póliza de seguro No. 8001014299 el 18 de octubre de 2007 por el riesgo de cumplimiento (Fols. 272 a 344 del C. No. 3 de pruebas), decisión que fue confirmada parcialmente por medio de la Resolución No. 00129 del 19 de enero de 2012 (Fols. 345 a 375 del C. No. 3 de pruebas), modificándose el monto a cancelar por la suma de \$541'740.716,00.

El 16 de diciembre de 2011 el consorcio PAI-RUNT y el Ministerio de Transporte suscribieron un acta a través de la cual convinieron dar por terminado anticipadamente el contrato No. 082 de 2007 desde el 30 de enero de 2012 (Fols. 120 a 121 del C. No. 3 de pruebas)

Por medio del Oficio MT No. 20124010246921 del 16 de mayo de 2012 la Coordinadora del Grupo Runt requirió al consorcio PAI – RUNT para que acudiera el 23 de mayo de 2012 a las instalaciones de la Entidad con el fin de analizar la liquidación del contrato No. 082 (Fol. 157 del C. No. 3 de pruebas).

A través de la comunicación del 23 de mayo de 2012 el Representante legal del consorcio PAI-RUNT puso de presente que si bien acudió a las instalaciones de la entidad en la fecha en la que fue requerida para efectos de llevar a cabo la liquidación bilateral del contrato, transcurridos unos minutos después de la hora prevista, ninguno de los funcionarios del Ministerio de Transporte se hizo presente (Fol. 158 del C. No. 3 de pruebas).

Mediante Oficio MT No. 20124010259521 del 23 de mayo de 2012 se requirió nuevamente al consorcio PAI – RUNT para que acudiera el 29 de mayo de 2012 a las instalaciones de la Entidad con el fin de llevar a cabo la liquidación bilateral del contrato No. 082 (Fol. 159 del C. No. 3 de pruebas) y por medio de escrito de esa misma fecha el consorcio contratista manifestó la imposibilidad de acudir a dicha reunión (Fol. 160 del C. No. 3 de pruebas).

Por medio del Oficio No. MT-20124010273321 del 29 de mayo de 2012 se citó nuevamente al consorcio contratista para que acudiera a las instalaciones de la entidad el 30 de mayo de 2012 (Fol. 161 del C. No. 3 de pruebas).

Finalmente, por medio del Oficio No. MT-20124010276441 del 31 de mayo de 2012 se le informó al representante legal del consorcio contratista que teniendo que cuenta que la fecha final del acta de terminación anticipada del contrato de interventoría era del 31 de enero de 2012 y que éste no acudió a dos de las 3 reuniones programadas para llevar a cabo la liquidación bilateral del contrato No. 082 de 2007, procedería entonces a liquidarlo unilateralmente (Fol. 163 del C. No. 3 de pruebas).

La compañía aseguradora no fue requerida a ninguna de las reuniones programadas por el demandado Ministerio de transporte para llevar a cabo la liquidación bilateral del contrato de interventoría No. 082 de 2007.

Mediante la Resolución No. 009958 de 8 de octubre de 2012 la Directora de Tránsito y Transporte del Ministerio de Transporte ordenó la liquidación unilateral del contrato No. 082 de 2007 y en consecuencia declaró que el contratista adeudaba la suma de \$999´818.380,51, por concepto de las multas y la cláusula penal pecuniaria que ya le habían sido impuestas mediante las Resoluciones Nos. 05641 del 15 de diciembre de 2011 y la No. 00129 del 19 de enero de 2011, debidamente indexada (Fols. 19 a 26 del C. No. 2 de pruebas).

Dicho acto se le notificó tanto al consorcio contratista como a la compañía aseguradora.

Contra dicha Resolución la Compañía Aseguradora Seguros Colpatria S.A. instauró el recurso de reposición (Fols. 27 a 33 del C. No. 2 de pruebas), argumentando que la Directora de Tránsito y Transporte carecía de competencia para ordenar la liquidación unilateral del contrato No. 082 de 2007, que se le vulneraron sus derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa por no haber sido requerida al trámite previo a la expedición de ese acto administrativo y que en éste no se podían incluir los valores por concepto de las multas impuestas al contratista teniendo en cuenta que los actos administrativos por medio de los cuales éstas se impusieron habían sido impugnados ante la jurisdicción Contencioso Administrativa (Fols. 27 a 33 del C. No. 2 de pruebas).

Dicho recurso fue resuelto por medio de la Resolución No. 0012541 del 31 de diciembre de 2012 en el sentido de confirmar la Resolución No. 009958 de 8 de octubre de 2012 en todas y cada una de sus partes (Fols. 34 a 42 del C. No. 2 de pruebas).

Dicha Resolución fue notificada por el edicto No. 011/13 que se fijó desde el 14 de febrero de 2013 al 28 de febrero de 2013 (Fol. 43 del C. No. 2 de pruebas).

4. La solución del caso concreto.

En el asunto que aquí se revisa por la vía de la apelación, se encuentra que la ahora recurrente funda sus pretensiones de nulidad de los actos administrativos por medio de los cuales se ordena la liquidación unilateral del contrato No. 082 de 2007 en dos cargos a saber, de un lado, que se le vulneraron sus derechos al debido proceso, a la defensa y contradicción por no haber sido requerida al trámite de su expedición, y de otro, que en éstos no se podía incluir el valor de unas multas y de la cláusula penal que ya habían sido impuestas previamente por la administración a través de otros actos administrativos.

Ahora, revisado el contenido de los actos administrativos cuya nulidad ahora se pretende se encuentra que éstos, además de ordenar la liquidación unilateral del contrato suscrito, sólo dan cuenta, en términos contables, de la existencia de unas sumas a favor de la entidad por concepto de unas multas y la efectividad de una cláusula penal que habían sido impuestas a través de las Resoluciones Nos. 005427 del 9 de diciembre de 2010 y 0899 del 30 de marzo de 2010; y las Nos. 05641 del 15 de

diciembre de 2011 y la No. 00129 del 30 de marzo de 2011, con ocasión de la declaratoria de la ocurrencia del siniestro.

De ésta forma y teniendo en cuenta que los actos administrativos que ahora se impugnan se limitan a exteriorizar el monto de unas multas y una cláusula que ya habían sido impuestas mediante otros actos administrativos, se concluye que el actor en realidad funda sus pretensiones de nulidad en la presunta ilegalidad en la imposición de dichas sanciones y que para sacar adelante sus pretensiones también debía demandar la nulidad de las Resoluciones Nos. 005427 del 9 de diciembre de 2010 y 0899 del 30 de marzo de 2010; y las Nos. 05641 del 15 de diciembre de 2011 y la No. 00129 del 30 de marzo de 2011 en el curso de éste proceso.

Ahora, si bien el actor afirma que demandó la nulidad de esos actos ante ésta jurisdicción, no allegó prueba alguna a través de la cual pudiera demostrar su dicho, así como tampoco que se hubiera declarado su nulidad o que se hubiera ordenado su suspensión, razón por la cual debe entenderse que éstos se encuentran ajustados al ordenamiento jurídico.

Por último, no es cierto que dentro de los actos administrativos que ahora se impugnan, no se pudieran incluir las sumas que el contratista adeuda a la administración por concepto de multas, pues si se entiende que la liquidación unilateral es una actuación administrativa posterior a la terminación normal o anormal del contrato que se materializa en un acto administrativo motivado, mediante el cual la administración decide unilateralmente realizar el balance final o corte final de las cuentas del contrato estatal ya terminado, precisando quién le debe a quien y cuanto, es evidente que la administración sí podía incluir en ellos lo que el contratista le adeudaba pro concepto de unas sanciones previamente impuestas.

Y como así lo vio y lo decidió el Tribunal de primera instancia, la sentencia apelada deberá ser confirmada en el sentido de negar las pretensiones de la demanda declarando que tanto la Resolución No. 009958 del 8 de octubre de 2012 como la Resolución No. 0012541 del 31 de diciembre de 2012, se encuentran ajustadas al ordenamiento jurídico.

En mérito de lo expuesto la Subsección C de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada pero por las razones aquí expuestas.

SEGUNDO: DEVOLVER el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS
Magistrado Magistrado

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA
Presidente de la Subsección C