

RESOLUCIÓN No. 363 DEL 11 DE ABRIL DE 2022

"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto por la aseguradora SEGUROS DEL ESTADO S.A., en contra de la resolución No. 1.000 del 8 de octubre de 2019"

LA SECRETARIA DE INFRAESTRUCTURA DEL DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR

En ejercicio de las facultades constitucionales y legales, en especial las conferidas en los artículos 209 y 211 de la Constitución Política; artículos 2, 11 y 12 de la Ley 80 de 1993; artículos 9, 10, 11 y 12 de la Ley 489 de 1998; artículos 17 y 21 de la Ley 1150 de 2007, , así como las competencias delegadas mediante el decreto departamental No. 159 del 20 de abril de 2021, y las demás normas vigentes aplicables, procede a resolver el recurso de reposición interpuesto por el apoderado general de **SEGUROS DEL ESTADO S.A.**, en calidad de garante del contrato de obra No. SI-C-052-2014 del 11 de febrero de 2014, en contra de la resolución No. 1.000 del 8 de octubre de 2019, con fundamento en las siguientes consideraciones:

I. ANTECEDENTES

Que el 11 de febrero de 2014, el **DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR** y **CONSTRUCCIONES DEL CARIBE S.A.S. – CONDECAR S.A.S.**, identificado con NIT. 800.103.612-2, representado legalmente por MARCOS AURELIO GUETE LÓPEZ, identificado con la cédula de ciudadanía No. 73.106.334 expedida en Cartagena, celebraron el contrato de obra No. SI-C-952-2014, cuyo objeto consistió en la construcción de un Centro de Convivencia Ciudadana en los municipios del Carmen de Bolívar y Arjona en el Departamento de Bolívar.

Que, de conformidad con lo establecido en la cláusula segunda del referido contrato, el valor de las obras contratadas ascendió a la suma de DOS MIL SETECIENTOS CUARENTA Y TRES MILLONES QUINIENTOS DOCE MIL SETECIENTOS SEIS PESOS M/CTE (\$2.743.512.706), cuya forma de pago fue definida en la cláusula cuarta del texto obligacional.

Que, así mismo, mediante la cláusula sexta del contrato, el plazo de ejecución de las obras tendientes a la construcción de los Centros de Convivencia Ciudadana correspondió a seis (6) meses, contados a partir cumplimiento de los requisitos de perfeccionamiento y ejecución del referido negocio jurídico, y la suscripción del acta de inicio, la cual fue firmada por las partes el 4 de marzo de 2014. Sin embargo, en atención a las suspensiones y reinicios acordadas por las partes, el término de ejecución del contrato se extendió hasta el 6 de febrero de 2015.

Que mediante las actas de recibo final suscritas los días 22 de octubre de 2014 y 6 de febrero de 2015, la interventoría ejercida por el Consorcio Interventoría Centro de Convivencia recibió a entera satisfacción las obras ejecutadas por el contratista en los municipios de Arjona y Carmen de Bolívar, respectivamente, sin dejar constancia de objeciones y/o reclamaciones en torno a la ubicación o identificación del terreno en donde se adelantaron las obras.

Que el 15 de julio de 2015, el **DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR** y **CONSTRUCCIONES DEL CARIBE S.A.S. – CONDECAR S.A.S.** suscribieron el acta de liquidación bilateral del contrato de obra No. SI-C-952-2014, en la cual dieron por terminado, aceptado y liquidado el vínculo contraído, sin perjuicio de las garantías que debían ser actualizadas por estar destinadas a cubrir los riesgos postcontractuales, declarándose, igualmente, a paz y salvo por todo concepto, salvo en la suma expresamente reconocida a favor del contratista en el mencionado documento.

Que los Centros de Convivencia Ciudadana, luego de encontrarse en uso por parte de las comunidades beneficiarias y ser destinados para los fines previstos con su construcción, presentaron profundos agrietamientos que ponían en riegos la estructura y estabilidad de los mismos, hechos que, de acuerdo a lo manifestado en el considerando No. 14 de la resolución recurrida, fueron advertidos el 11 de abril de 2016 y que motivaron al ente departamental a solicitar la realización de estudios de caracterización geotécnica, para determinar las acciones a implementar para salvaguardar dichas infraestructuras y minimizar los perjuicios.

RESOLUCIÓN No. 363 DEL 11 DE ABRIL DE 2022

"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto por la aseguradora SEGUROS DEL ESTADO S.A., en contra de la resolución No. 1.000 del 8 de octubre de 2019"

Que el Consorcio Interventoría Centros de Convivencia, por solicitud de la Secretaría de Infraestructura, rindió sendos informes sobre el estudio de actualización y caracterización geotécnica de la cimentación de los Centros de Convivencia Ciudadana localizados en los municipios de Arjona y Carmen de Bolívar, de lo cual se advirtió la patología de los daños sufridos por cada edificación y se originó la necesidad de celebrar el contrato de obra No. SI-C-4077 del 14 de noviembre de 2018, cuyo objeto estaba encaminado a la ejecución de las obras de reforzamiento de los mencionados Centros de Convivencia.

Que por estimarse de alto riesgo las fallas presentadas en el Centro de Convivencia Ciudadana del municipio del Carmen de Bolívar, el alcalde de turno decidió trasladar dichas oficinas hacia otra infraestructura, resultando afectada aquella edificación por hechos vandálicos, los cuales, conforme a lo señalado en el considerando No. 19 de la decisión opugnada, sucedieron ya estando adjudicado el contrato de obra antes referenciado y que devinieron en el hurto completo de las puertas y ventanas, cielo raso, sistema eléctrico, aparatos sanitarios y gran parte la cubierta. Tal situación, obligó al ente departamental a evaluar las pérdidas producto de los hurtos y disponer de los recursos necesarios para su reparación, a través de la adición al contrato en ejecución.

Que, en ese orden, por advertir las afectaciones estructurales y de cimentación producto de la mala calidad de los materiales empleados y la ejecución defectuosa de las obras contratadas a **CONDECAR S.A.S.**, mediante la resolución No. 1.000 del 8 de octubre de 2019, la Secretaría de Infraestructura del Departamento de Bolívar declaró la ocurrencia del siniestro de estabilidad de la obra dentro del contrato No. SI-C-952-2014¹, amparado en la póliza única de seguro de cumplimiento No. 75-44-101056297 expedida por **SEGUROS DEL ESTADO S.A.**, y ordenó a esta última el pago de la suma equivalente a SETECIENTOS SETENTA Y SIETE MILLONES OCHOCIENTOS OCHENTA Y UN MIL SEISCIENTOS SESENTA Y OCHOS PESOS CON NOVENTA Y UN CENTANOS M/CTE (\$777.881.668,91), a título de indemnización por los perjuicios causados a la entidad estatal y atribuibles al contratista, decisión notificada a las partes el 13 de julio de 2020, mediante mensaje de datos enviado vía correo electrónico.

Que, dentro de la oportunidad legal otorgada a las partes para ejercer su derecho a la defensa y contradicción, la apoderada general de la compañía **SEGUROS DEL ESTADO S.A.**, mediante memorial de fecha 28 de julio de 2020, interpuso recurso de reposición en contra de la resolución No. 1.000 del 8 de octubre de 2019.

Que, a la fecha, el recurso de reposición interpuesto por la compañía aseguradora en los términos del artículo 76 de la Ley 1437 de 2011, no ha sido resuelto por la Secretaría de Infraestructura del Departamento de Bolívar. No obstante, por no encontrarse acreditados los supuestos de hecho de que trata el artículo 83 ibídem, que implican la pérdida de competencia de la autoridad para resolver sobre el asunto pendiente, esta dependencia procederá a pronunciarse y a emitir pronunciamiento de fondo respecto al recurso que nos concita.

II. DEL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO POR SEGUROS DEL ESTADO S.A.

2.1. Sustentación del recurso de reposición:

De la lectura de los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan el recurso de reposición interpuesto por **SEGUROS DEL ESTADO S.A.**, este despacho resume los motivos de inconformidad planteados en contra la resolución No. 1.000 del 8 de octubre de 2019, así:

2.1.1. Violación a las formas propias de cada juicio – Legalidad del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.

A juicio del recurrente, la administración departamental, al proferir la resolución No. 1.000 de 2019, incurrió en la violación directa de las normas que regulan el procedimiento

¹ Se aclara que el número correcto del contrato corresponde a SI-C-952-2014, y no al consecutivo 052 al que se hizo referencia durante todo el cuerpo de la resolución objeto del presente recurso de reposición.

RESOLUCIÓN No. 363 DEL 11 DE ABRIL DE 2022

"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto por la aseguradora SEGUROS DEL ESTADO S.A., en contra de la resolución No. 1.000 del 8 de octubre de 2019"

administrativo sancionatorio, desconociendo principalmente el trámite dispuesto en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, el cual establece que, previo a la declaratoria de incumplimiento contractual, la entidad estatal debe garantizar el debido proceso de los participantes, permitiéndoles su participación en el desarrollo de una audiencia pública, en la que tenga la oportunidad de presentar sus descargos, aportar pruebas y/o solicitar la práctica de las mismas, y, en general, desplegar cualquier acto que se constituya en una manifestación válida de su derecho a la defensa y contradicción.

En ese orden, la decisión de la administración de declarar el siniestro de estabilidad de la obra, sin adelantar el procedimiento administrativo de que trata el citado artículo 86, viola todos los preceptos constitucionales y legales, en tanto:

- No se envió la citación al desarrollo de la audiencia sancionatoria, junto a los requisitos establecidos en la norma especial.
- No se presentó informe de supervisión o interventoría, por parte del ente departamental, como requisito para hacer efectivo el amparo de estabilidad y calidad de la obra.
- Se expidió una resolución desconociendo los principios de legalidad y debido proceso que reglan las actuaciones y procedimientos administrativos, en especial, los de naturaleza sancionatoria.

2.1.2. Ausencia de los elementos exigidos en el contrato de seguros para cubrir el amparo de estabilidad de la obra

Para el recurrente, frente a una posible afectación del amparo de estabilidad de la obra, cuya cobertura inicia desde la suscripción del acta de entrega o recibo a satisfacción de la obra, resulta totalmente necesario que el beneficiario de la póliza acredite:

- a) Obra entregada a satisfacción
- b) Que el daño o perjuicio sea imputable al contratista, el cual debe ser cierto, actual y directo.

Respecto a la procedencia de la afectación del amparo de estabilidad y calidad de la obra por hechos imputables al contratista, trajo a colación el pronunciamiento de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, contenido en la sentencia del 2 de agosto de 2018 expedida dentro del expediente 37317, el cual señaló como elementos para acreditar la responsabilidad del contratista los siguientes: **a)** vicios en la construcción (malos procesos constructivos), **b)** vicios en los materiales utilizados, o **c)** vicios en el suelo que el contratista debió conocer; aspectos que también se encuentran establecidos en las condiciones generales de la póliza de cumplimiento expedida por SEGUROS DEL ESTADO S.A.

En el caso bajo estudio, considera el recurrente que existe ausencia total de los elementos exigidos para la afectación del amparo de estabilidad y calidad de la obra, pues, en primer lugar, la resolución 1.000 de 2019 carece de la motivación suficiente para imputar el daño alegado al contratista de obra, en tanto, no se logró demostrar los vicios en la construcción o en los materiales utilizados; únicamente, se identificaron las normas y fundamentos jurisprudenciales que aplicaban al caso, sin establecerse la causa suficiente para la afectación del citado amparo.

En ese mismo sentido, alega que los presuntos problemas de estabilidad de las obras que pretenden ser atribuidos al contratista, encuentran su origen en el proceder de la entidad estatal, concretamente, en el cambio de los predios donde, en principio, iban a ser construidos los Centros de Convivencia Ciudadana, tal como consta en la certificación expedida el 7 de abril de 2014.

RESOLUCIÓN No. 363 DEL 11 DE ABRIL DE 2022

"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto por la aseguradora SEGUROS DEL ESTADO S.A., en contra de la resolución No. 1.000 del 8 de octubre de 2019"

2.1.3. Exclusión del contrato de seguros por responsabilidad de la entidad estatal en la causación de los presuntos perjuicios.

De acuerdo a las condiciones generales de la póliza de cumplimiento expedida por SEGUROS DEL ESTADO S.A., el recurrente trajo a colación las situaciones conocidas y aceptadas por la entidad beneficiaria que configuran la causal de exclusión del contrato de seguros, dentro de las cuales se encuentran "2.1. (...) *la culpa exclusiva de la víctima*" y "2.3. *el uso indebido o inadecuado o la falta de mantenimiento preventivo a que se encuentra obligada la entidad estatal asegurada*".

Lo anterior, pues, según su dicho, los predios sobre los cuales se habían proyectado los estudios y diseños de ejecución del contrato fueron cambiados por la Gobernación de Bolívar, lo que claramente generó cambios en las calidades del suelo, aspectos que fueron advertidas no solamente por el contratista, sino por la interventoría y la misma supervisión del contrato, y que consecuentemente causaron las fallas estructurales por asentamientos diferenciales; de ahí, que deba entenderse configurado el elemento de exclusión de responsabilidad descrito en el numeral 2.1.

Así mismo, respecto de los actos vandálicos, el recurrente precisó que una vez la obra fue entregada a satisfacción, la misma pasó a custodia de la entidad estatal, quien estaba obligada a prestar la vigilancia sobre los predios y las infraestructuras construidas, por lo que no puede serle trasladada al contratista la responsabilidad derivada de los actos de vandalismo presentados.

2.1.4. Indebida tasación de los perjuicios por parte de la entidad estatal

Por otro lado, alega el recurrente que la Gobernación de Bolívar no demostró la cuantía del siniestro en los términos del artículo 1.077 del Código de Comercio, pues en la resolución No. 1.000 de 2019 no motivó el valor de la afectación directa de la obra entregada, manteniendo una interpretación equivocada de la indemnización pretendida mediante el amparo de estabilidad de la obra, la cual se trataba de perjuicios adicionales que escapaban de la cobertura estipulada en las condiciones generales del contrato de seguros.

A su juicio, los perjuicios que se encuentran cubiertos con el amparo de estabilidad de la obra son aquellos que se causan en la obra recibida a satisfacción y que implican la reparación o puesta en funcionamiento de la infraestructura, y no aquellos mediante los cuales se pretenda el resarcimiento de perjuicios adicionales a la circunscripción del riesgo de estabilidad de la obra, como se señala en el capítulo V de la decisión recurrida.

2.1.5. Prescripción del contrato de seguro de cumplimiento

Para el recurrente, la Gobernación de Bolívar no tuvo en cuenta la prescripción ordinaria del contrato de seguros regulada en el artículo 1.081 del Código de Comercio, la cual le imponía el deber de ejercitar las acciones que se derivaran de dicho contrato dentro del término de dos (2) años, contados a partir desde el momento en que se haya tenido o debió tener conocimiento de los hechos que dieron origen a la ocurrencia del siniestro.

En el presente caso, considera que, desde la fecha en que la entidad reconoció que tuvo conocimiento de los hechos que materializaron el riesgo de estabilidad de la obra, el término prescriptivo se extendió hasta el mes diciembre de 2017, de tal suerte que se encuentra ampliamente configurado el fenómeno de prescripción ordinaria de que trata el citado artículo 1.081.

2.1.6. Independencia de amparos y límite de responsabilidad de SEGUROS DEL ESTADO S.A.

RESOLUCIÓN No. 363 DEL 11 DE ABRIL DE 2022

"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto por la aseguradora SEGUROS DEL ESTADO S.A., en contra de la resolución No. 1.000 del 8 de octubre de 2019"

Finalmente, y en caso de no atenderse los anteriores motivos de inconformidad, el recurrente planteó un reparo subsidiario en torno a la indebida tasación de la indemnización pretendida, pues, de acuerdo a la carátula de la póliza No. 75-44-101056297, el valor límite asegurado del amparo de estabilidad de la obra equivale a \$548.702.541,20, y no como erradamente fue establecido en la resolución No. 1.000 de 2019, en la suma de \$777.881.668,91.

III. ANÁLISIS Y PRONUNCIAMIENTO DE LA SECRETARÍA DE INFRAESTRUCTURA

Que frente a los argumentos que sustentan el recurso de reposición interpuesto por la apoderada general de **SEGUROS DE ESTADO S.A.**, en contra de la resolución No. 1.000 del 8 de octubre de 2019, procede la Secretaría de Infraestructura del Departamento de Bolívar a realizar el siguiente análisis:

3.1. Procedencia del recurso de reposición

De conformidad con lo establecido en los artículos 74 y 76 de la Ley 1437 de 2011, contra los actos administrativos definitivos procede, entre otros, el recurso de reposición, el cual deberá ser interpuesto dentro de los diez (10) días siguientes a la diligencia de notificación de la decisión y ante el funcionario que la expidió, con el objeto que aclare, modifique, adicione o revoque el sentido de la misma.

En el *sub examine*, el recurso de reposición en contra de la resolución No. 1.000 del 8 de octubre de 2019, fue interpuesto por la compañía aseguradora el 28 de julio de 2020, esto es, dentro del término legalmente exigido para ello, reuniendo, además, los requisitos establecidos en el artículo 77 de la norma *ibídem*; de ahí, que le asista el deber a la autoridad de proferir la decisión motivada que resuelva cada uno de los motivos de inconformidad debidamente planteados por el recurrente.

De acuerdo a lo establecido en la jurisprudencia del H. Consejo de Estado, los recursos se constituyen en un mecanismo establecido por la ley, para permitirle a la autoridad que, en su propia sede, ejerza la facultad de modificar una decisión previamente adoptada. Esta posibilidad se encuentra justificada en el concepto de la autotutela administrativa, facultad que se deriva de la posición privilegiada de la administración, en el marco de las relaciones con los particulares, y que implica la oportunidad de revisar su decisión y subsanar las irregularidades y errores en que hubiere incurrido, de manera tal que de encontrarla ilegal la modifique, aclare o revoque, evitando así, en últimas, la intervención de la jurisdicción contencioso administrativa, en aras de materializar las funciones encomendadas y preserva el interés general, haciendo frente a necesidades cambiantes que requieren soluciones inmediatas.²

3.2. Oportunidad y competencia del Departamento de Bolívar para resolver el recurso de reposición

Ahora bien, en lo que respecta al término legal con el que cuenta la administración para resolver el recurso de reposición debidamente interpuesto, debemos señalar que, a las voces de los artículos 79 y 80 de la Ley 1437 de 2011, el mismo deberá resolverse de plano, salvo que el recurrente haya solicitado la práctica de pruebas o que el funcionario competente de su tramitación considere necesario decretarlas de oficio.

En caso que se presenten pruebas, si se trata de un trámite en el que interviene más de una parte, deberá darse traslado a las demás por el término de cinco (5) días y cuando sea del caso practicar pruebas, se señalará para ello un término no mayor de treinta (30) días, vencido el cual deberá proferirse la decisión motivada que resuelva el recurso.

² Número de radicación: 13001-23-31-000-1995-12217-01, Consejero ponente Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta

RESOLUCIÓN No. 363 DEL 11 DE ABRIL DE 2022

"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto por la aseguradora SEGUROS DEL ESTADO S.A., en contra de la resolución No. 1.000 del 8 de octubre de 2019"

Conforme a lo anteriormente citado, se tiene que, por regla general, la oportunidad con la que cuentan las autoridades para resolver los recursos administrativos corresponde a quince (15) días, término al que se refiere el artículo 14 de la Ley 1437 de 2011, salvo en los casos que, por resultar necesaria la práctica de pruebas, deberán resolverse una vez venza el periodo probatorio, el cual, en ningún caso, podrá ser superior a treinta (30) días.

Ahora bien, tal como lo reza el artículo 86 de la misma obra, luego de haber transcurrido dos (2) meses, contados a partir de la interposición del recurso de reposición, sin que haya sido notificada decisión expresa sobre el mismo, se entenderá que la decisión adoptada por la administración es negativa, plazo que se suspenderá mientras dure la práctica de pruebas. La ocurrencia del silencio negativo no le impide a la autoridad proceder con la tramitación y resolución del asunto pendiente, siempre que no hubiere sido notificado el auto admisorio de la demanda cuando el interesado haya acudido ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

En el presente caso, se tiene que, desde la fecha en que fue debidamente interpuesto el recurso de reposición por parte de SEGUROS DEL ESTADO S.A., ha transcurrido más de un año sin que la Secretaría de Infraestructura del Departamento de Bolívar haya proferido decisión definitiva respecto de los motivos de inconformidad planteados en contra de la resolución No. 1.000 de 2019, presupuesto de hecho que configura el silencio administrativo negativo, entendiéndose resuelto el recurso en contra de los intereses del recurrente. No obstante, tal situación no releva a la administración del deber de tramitar y resolver la cuestión que claramente se haya pendiente, conservando esta la competencia para pronunciarse sobre el fondo del asunto, pese al amplio periodo transcurrido, en tanto, no ha sido notificada del auto admisorio de la demanda que la compañía aseguradora hubiere promovido en ese sentido.

Sobre el particular, debemos señalar que, de acuerdo a lo establecido por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, las solicitudes contenidas en los recursos administrativos, si bien no son un elemento estructural del núcleo esencial del derecho fundamental de petición³, sí se constituyen en una manifestación o desarrollo de la citada garantía, pues, a través de ellos, el administrado eleva ante la autoridad pública una petición respetuosa, que tiene como finalidad obtener la aclaración, la modificación o la revocación de un determinado acto⁴.

Así las cosas, cuando se interpone un recurso en sede administrativa, la autoridad se convierte en sujeto pasivo del ejercicio del derecho de petición, quedando obligada a dar respuesta oportuna, clara y de fondo a la solicitud formulada, la cual debe ser debidamente notificada al interesado⁵.

Lo anterior, confirma el deber constitucional y legal que le asiste a esta secretaría de abordar el estudio del recurso de reposición que nos concita, pues, además de constituirse la respuesta dada en el reconocimiento a la garantía constitucional de petición que le asiste al recurrente, también comporta el ejercicio del principio de la autotutela administrativa, reconocido como un privilegio del cual gozan todas las autoridades, en tanto, dentro de sus múltiples manifestaciones, les brinda la oportunidad de revisar sus propios actos antes de que las controversias que hayan surgido en torno a ellos sean planteadas en instancias judiciales, lo que, a su vez, implica la protección de los derechos que le asisten a los administrados, pues, a las voces de la jurisprudencia del Consejo de Estado⁶, los recursos interpuestos para solicitar la modificación o la revocación de los actos administrativos son necesariamente instrumentos del derecho de defensa; de ahí, que persista la obligación de atender los motivos de inconformidad

³ Sentencia C-007 de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁴ Sentencia T-929 de 2003, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

⁵ Sentencia T-033 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

⁶ "El derecho de defensa de los posibles afectados por una decisión de la administración, es garantizado mediante la consagración de la posibilidad de recurrir las decisiones que expida ésta en sede administrativa, antes de acudir a la vía jurisdiccional. Para los administrados, se concreta de dos formas: les permite acudir ante el mismo funcionario que expidió el acto o ante su superior jerárquico, con el fin de que lo revise, modifique o revoque, de ser el caso; y se suspende el carácter ejecutorio del acto mientras se resuelven los recursos interpuestos" - Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia 432/92, cit. por C-313/03.

RESOLUCIÓN No. 363 DEL 11 DE ABRIL DE 2022

"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto por la aseguradora SEGUROS DEL ESTADO S.A., en contra de la resolución No. 1.000 del 8 de octubre de 2019"

formulados en contra de la resolución No. 1.000 de 2019, máxime, que, pese al amplio periodo transcurrido, no han acaecido los supuestos de hecho establecidos en la ley que relevarían de competencia al ente departamental para pronunciarse sobre el fondo del asunto.

3.3. Naturaleza de la actuación administrativa de declaratoria de ocurrencia del siniestro de estabilidad de la obra

Ahora bien, teniendo en cuenta la posición sostenida por el recurrente, en torno a la naturaleza sancionatoria de la actuación administrativa encaminada a la declaratoria de ocurrencia del siniestro de estabilidad de la obra, y con el ánimo de confirmar la competencia de la Secretaría de Infraestructura del Departamento de Bolívar para resolver el recurso de reposición interpuesto por SEGUROS DEL ESTADO S.A., en tanto, no tendrían aplicabilidad las disposiciones contenidas en el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011, consideramos necesario efectuar las siguientes precisiones:

En primer lugar, debemos señalar que, de acuerdo a la postura que reiterada y pacíficamente ha predominado en la jurisprudencia del Consejo de Estado, la naturaleza de la actuación administrativa adelantada para declarar la ocurrencia del siniestro de estabilidad de la obra construida en el marco de un contrato estatal, no reviste el carácter sancionatorio⁷.

Sobre el particular, el máximo tribunal de la jurisdicción de lo contencioso administrativo ha sostenido:

*"Debe recordarse que, tal y como lo ha sostenido esta sección, **la declaratoria de ocurrencia del siniestro de estabilidad de la obra no tiene carácter sancionatorio, por lo que no requiere del agotamiento de un procedimiento administrativo previo.** En ese sentido, si una entidad pretende declarar la ocurrencia de este siniestro, no tiene por qué citar al contratista y su garante antes de adoptar la decisión y, por consiguiente, no se requiere la presencia de estos en la consecución de los medios de convicción que le permitirán a la entidad determinar si declara o no la ocurrencia del siniestro. En este contexto, **el derecho al debido proceso se garantiza al permitir al contratista y la compañía de seguros impugnar el acto a través del recurso de reposición, con el fin de que, mediante el mismo, puedan controvertir las razones y pruebas tenidas en cuenta por la entidad para declarar el siniestro**".⁸ (Negritas fuera del texto)*

Así pues, la facultad para declarar el siniestro de estabilidad de la obra no encuentra su sustento en la prerrogativa sancionatoria para declarar el incumplimiento en el marco de las actuaciones contractuales, reconocida a las entidades públicas por mandato de los artículos 17 de la Ley 1150 de 2007 y 86 de la Ley 1474 de 2011; por el contrario, se trata de un privilegio de que goza la administración de origen meramente legal, contenido en los numerales 3 y 4 del artículo 99 de la Ley 1437 de 2011, para declarar el siniestro mediante acto administrativo motivado, cuando se materializa un riesgo amparado en una garantía constituida a su favor, el cual, en este caso, afecta el amparo de estabilidad la obra cubierto en la póliza de seguro de cumplimiento No. 75-44-101056297, expedida por SEGUROS DEL ESTADO S.A.

Tratándose de la competencia de la administración para declarar la ocurrencia del siniestro, la jurisprudencia del Consejo de Estado, desde la vigencia del Decreto 01 de 1984, ha sostenido invariablemente lo siguiente:

"En esta línea de pensamiento, se sostiene, que las entidades estatales pueden declarar los siniestros que se cubren con las pólizas de seguros que los contratistas constituyen para amparar a las entidades estatales por los riesgos que corren con ocasión de la

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia de 23 de febrero de 2012, exp. 20.810 y Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia de 5 de diciembre de 2016, exp. 35.057.

⁸ Consejo de Estado, M.P. Dr. Alberto Montaña Plata, Sentencia 2007-00580/44170 de agosto 26 de 2019

RESOLUCIÓN No. 363 DEL 11 DE ABRIL DE 2022

"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto por la aseguradora SEGUROS DEL ESTADO S.A., en contra de la resolución No. 1.000 del 8 de octubre de 2019"

ejecución del contrato. En tal sentido, manifestó la Sección Tercera en la sentencia de 14 de abril de 2005 –exp. 13.599-, que se cita in extenso por su pertinencia para el caso concreto -porque resolvió exactamente el tema de competencia, incluso se trataba de la declaración del mismo siniestro: estabilidad de la obra- que:

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

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

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

"Para la Sala, estas dos normas contemplan la posibilidad de que las garantías constituidas a favor de las entidades estatales, incluida la de estabilidad de la obra, presten mérito ejecutivo, (...) "⁹ (Subrayas fuera del texto)

En el mismo sentido, y en jurisprudencia más reciente, esa Corporación ha señalado:

"En lo referente a la declaratoria del siniestro, la jurisprudencia ha entendido que, las entidades estatales, con apoyo en el artículo 68 numerales 4 y 5 del Código Contencioso Administrativo, pueden declarar unilateralmente el siniestro cuando se materializa un riesgo cubierto por la garantía del contrato celebrado, (...). En efecto, se ha afirmado que: "la declaración de un siniestro no es (...), producto del ejercicio de los poderes exorbitantes, sino un privilegio administrativo de naturaleza diferente. De hecho, su origen no se encuentra en la ley de contratación estatal, sino en el Código Contencioso Administrativo (...) el Estado, que al contratar con particulares pretende satisfacer los intereses públicos, actúa investido de prerrogativas para el ejercicio de sus funciones, privilegios que no surgen de la celebración del contrato, sino que son atributos de la administración, inherentes al imperio del Estado, conferido por la ley"¹⁰ (Subrayas fuera del texto)

El espíritu de las potestades legales a las que se refieren los numerales 4 y 5 del artículo 68 del Decreto 01 de 1984, fueron replicadas en la Ley 1437 de 2011, bajo los numerales 3 y 4 del artículo 99, por lo que se mantiene la tesis uniforme que existe en la jurisprudencia del Consejo de Estado frente a la competencia de la administración para declarar la ocurrencia del siniestro.

En ese orden, yerra el recurrente cuando alega que, en el presente caso, el **DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR**, al proferir la resolución No. 1.000 de 2019, incurrió en la violación directa de las normas que regulan el procedimiento administrativo sancionatorio, pues, como viene dicho, la declaratoria de ocurrencia del siniestro de estabilidad de la obra no comporta el ejercicio de las facultades sancionatoria, por lo que no estaba obligada la entidad a surtir el trámite dispuesto en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. C.P. Dr. Enrique Gil Botero Bogotá, D. C., junio veintitrés (23) de dos mil diez (2010), Radicación Número: 25000-23-26-000-1995-00862-01(16494)

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. C.P. Dr. Alberto Montaña Plata Bogotá, D.C., diecinueve (19) de junio de dos mil diecinueve (2019), Radicación Número: 85001-23-31-001-2008-00076-01(39800)

RESOLUCIÓN No. 363 DEL 11 DE ABRIL DE 2022

"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto por la aseguradora SEGUROS DEL ESTADO S.A., en contra de la resolución No. 1.000 del 8 de octubre de 2019"

Igualmente, resulta absolutamente claro que el ente departamental garantizó el derecho al debido proceso tanto del consorcio contratista como de la compañía SEGUROS DEL ESTADO S.A., en la medida que, al momento de notificarles el contenido de la Resolución No. 1.000 de 2019, les permitió interponer el recurso de reposición con el fin de debatir los motivos de la decisión adoptada y de controvertir las pruebas tenidas en cuenta; de ahí, que el motivo de inconformidad relativo a la ilegalidad de la actuación por desconocer las normas procedimentales aplicables, deba ser despacho en sentido desfavorable.

3.4. De la prescripción ordinaria del contrato de seguro

Por otro lado, y atendiendo a reparo formulado por el recurrente frente a la configuración de la prescripción ordinaria en el presente asunto, corresponde a este despacho determinar si, para el momento en el que la administración departamental declaró la ocurrencia del siniestro de estabilidad de la obra y expidió la resolución No. 1.000 de 2019, había operado la prescripción ordinaria de las acciones derivadas del contrato de seguro, de la que trata el artículo 1.081 del Código de Comercio, pues, en caso de proceder esta solicitud, dejaría de tener sentido el análisis de los demás motivos de inconformidad planteados en el recurso.

Para tales efectos, traemos a colación el precedente jurisprudencial que el Consejo de Estado ha asentado sobre al cómputo del término de prescripción ordinaria de dos (2) años para las acciones derivadas del contrato de seguro y su incidencia cuando la declaratoria de siniestro se produce a través de acto administrativo¹¹.

Así pues, conforme a lo reglado por el artículo 1.081 del Código de Comercio, esa Corporación ha sostenido que dicho término corre a partir del momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da origen a la acción, previsión que también resulta aplicable cuando es de naturaleza pública la entidad beneficiaria del contrato de seguro que ampara el cumplimiento de un contrato estatal. Frente a ello, la Sección Tercera del Consejo de Estado se ha pronunciado en los siguientes términos:

"[...] cuando es un particular el beneficiario del contrato de seguro y el asegurador no lo indemnice a su solicitud, es decir por el mero requerimiento, le corresponde asistir a estrados judiciales, para pedir que se declare la obligación del asegurador, es decir que se le reconozca judicialmente que el hecho o siniestro sí se dio y que, en consecuencia, se declare que el asegurador está obligado a indemnizarlo [...] cuando la Administración es la beneficiaria del contrato de seguro, está previsto en la ley que como ella está privilegiada con la decisión previa, es decir que para el reconocimiento de la existencia del siniestro no tiene que acudir ante la rama judicial para que declare la existencia de la obligación del asegurador, puede reconocer la existencia del siniestro por acto administrativo y mediante la notificación del mismo requerir al asegurador al cumplimiento de la obligación indemnizatoria.

Es por esto que cuando el Estado declara la obligación de indemnización del asegurador, ello equivale a la reclamación extrajudicial por vía administrativa; la reclamación así entendida - noticiando al asegurador - tendrá que hacerse dentro del término de prescripción ordinaria es decir dentro de los dos años contados a partir de la ocurrencia del siniestro"¹² (Subrayas fuera del texto original)

En igual sentido, la misma Sección Tercera, recordó en una oportunidad reciente que:

"(...) el término de prescripción ordinaria de las acciones derivadas del contrato de seguro es de 2 años, y corre a partir del momento en que el interesado -la entidad beneficiaria del contrato de seguro, en el caso de garantías de cumplimiento otorgadas en contratación

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. M.P. Dr. Alberto Montaña Plata. Bogotá D.C., 10 de febrero de 2021. Radicación número: 25000-23-36-000-2015-00882-01 (57454)

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 11 de diciembre de 2002, exp. 22511.

RESOLUCIÓN No. 363 DEL 11 DE ABRIL DE 2022

"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto por la aseguradora SEGUROS DEL ESTADO S.A., en contra de la resolución No. 1.000 del 8 de octubre de 2019"

estatal- haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción. Así, desde el momento en que la entidad tiene conocimiento del hecho que da base a la acción, cuenta con un término de 2 años para proferir un acto administrativo mediante el cual declare la ocurrencia de un siniestro y su cuantía"¹³ (Subrayas fuera del texto original)

En ese orden, y con base en una extensa línea jurisprudencial¹⁴, resulta dable colegir que, desde el momento en que la autoridad tiene conocimiento del hecho que da origen a la acción, cuenta con un término de dos (2) años para proferir el acto administrativo mediante el cual declara la ocurrencia de un siniestro y lo cuantifica.

En el *sub judice*, de acuerdo a las declaraciones contenidas en el considerando No. 14 de la resolución No. 1.000 del 8 de octubre de 2019, se tiene que la fecha en que el **DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR**, a través de la Secretaría de Infraestructura, tuvo conocimiento de los "nuevos y profundos agrietamientos que se consideró ponían en riesgo las estructuras construidas por el afianzado CONSTRUCCIONES DEL CARIVE S.A.S. - CONDECAR S.A.S.", correspondió al 11 de abril de 2016, extendiéndose el término de que trata el artículo 1.081 del Código de Comercio, hasta el 11 de abril de 2018; de tal suerte, que a la fecha de expedición de la resolución recurrida, ya había operado la prescripción ordinaria del contrato de seguros.

Frente a ello, consideramos necesario revisar las consideraciones expuestas en el acápite "IV. OPORTUNIDAD" de la decisión opugnada, pues, al abordarse el estudio de la temporalidad en la que había sido expedido el acto administrativo de declaratoria de ocurrencia del siniestro de estabilidad y calidad de la obra, el funcionario de turno consideró que el momento en que la administración tuvo conocimiento de los hechos que materializaban el riesgo asegurable, era la fecha en que se surtió la contratación del reforzamiento de las estructuras afectadas de los Centro de Convivencia Ciudadana, lo que tuvo lugar en el mes de noviembre de 2018.

Tal apreciación, de cara al precedente jurisprudencial en cita, resulta abiertamente contraria a lo señalado en el artículo 1.081 del Código de Comercio, toda vez, que, de manera clara, el legislador dispuso que la prescripción ordinaria de las acciones que se derivan del contrato de seguro comienza a correr "desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción", entendiéndose, pues, que el supuesto fáctico al que se refiere el canon en cita corresponde a la ocurrencia del siniestro mismo, el cual ha sido definido por el artículo 1.072 del Estatuto Mercantil como la realización del riesgo asegurado. En el caso de marras, el siniestro de la estabilidad de la obra amparado en la póliza única de seguro de cumplimiento No. 75-44-101056297, expedida por **SEGUROS DEL ESTADO S.A.**, tuvo ocurrencia el 11 de abril de 2016, cuando la Secretaría de Infraestructura conoció la existencia de nuevos y profundos agrietamientos en los Centros de Convivencia Ciudadana, momento a partir de cual debían contabilizarse los dos años consagrados en el mencionado artículo 1.081.

Pretender computar el término prescriptivo desde la fecha en que el ente departamental celebró el contrato de obra No. SI-C-4077 del 14 de noviembre de 2018, cuyo objeto estaba encaminado al reforzamiento estructural de las mencionadas edificaciones, carece de todo sentido, pues dicha contratación se constituye en una de las medidas que, en su momento, fueron adelantadas para salvaguardar las estructuras construidas y minimizar los perjuicios, además, de ser el resultado de los estudios de actualización y caracterización geotécnica de la cimentación de los Centros de Convivencia Ciudadana realizados por la interventoría Consorcio Interventoría Centros de Convivencia, quien, por solicitud de la misma Secretaría de Infraestructura, analizó la patología de los daños sufridos por cada edificación, en razón a

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia de 5 de mayo de 2020, Exp. 47166.

¹⁴ Ver, entre otras, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de abril 22 de 2009, Exp. 14.667, Sentencia de 19 de agosto de 2009, Exp. 21.432 y Sentencia de 5 de mayo de 2020, Exp. 47.166.

RESOLUCIÓN No. 363 DEL 11 DE ABRIL DE 2022

"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto por la aseguradora SEGUROS DEL ESTADO S.A., en contra de la resolución No. 1.000 del 8 de octubre de 2019"

las fallas que ya eran conocidas desde el pasado 11 de abril de 2016, fecha en la que, se reitera, se materializó el riesgo asegurado.

Así las cosas, este despacho concluye que le asiste razón al recurrente cuando manifiesta que, en el presente caso, ocurrió la prescripción ordinaria de las acciones derivadas del contrato de seguro consagrada en el artículo 1.081 del Código de Comercio, habida consideración de que, para el momento en que fue expedida la resolución No. 1.000 del 8 de octubre de 2019, ya había expirado el plazo dentro del cual el **DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR** podía proferir el acto administrativo declarando la ocurrencia del siniestro de estabilidad la obra y cuantificando los perjuicios acaecidos.

En ese orden, por existir argumentos que desvirtúan los fundamentos de la Resolución No. 1.000 de 2019, indefectiblemente, este despacho deberá reponer en su totalidad la decisión contenida en el mencionado acto administrativa, sin que resulte necesario, por sustracción de materia, abordar el estudio de fondo de los demás reparos formulados por el recurrente.

Que, en mérito de lo expuesto, la Secretaría de Infraestructura del Departamento de Bolívar

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: REPONER en todas sus partes el acto administrativo contenido en la resolución No. 1.000 del 8 de octubre de 2019, por medio de la cual se declara la ocurrencia del siniestro de estabilidad de la obra dentro del contrato de obra No. SI-C-092-2014, amparado en la póliza única de seguro de cumplimiento No. 75-44-101056297, expedida por **SEGUROS DEL ESTADO S.A.**, por las razones expuestas en precedencia.

ARTÍCULO SEGUNDO: NOTIFICAR personalmente la presente resolución a la apoderada general de **SEGUROS DEL ESTADO S.A.**, en la forma dispuesta en el artículo 4 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020. En el evento en que la notificación no pueda hacerse de forma electrónica, procédase conforme lo disponen los artículos 67 y siguientes de la Ley 1437 de 2011.

ARTÍCULO TERCERO: Contra la presente decisión no procede recurso alguno.

ARTÍCULO CUARTO: En atención a lo normado en el numeral 2 del artículo 87 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la decisión aquí adoptada rige a partir del día siguiente al de su notificación.

ARTÍCULO QUINTO: PUBLÍQUESE el presente acto administrativo en el Sistema Electrónico de Contratación Pública SECOP, de conformidad con lo ordenado en el Artículo 218 del Decreto Ley 019 de 2012 modificatorio del Artículo 31 de la Ley 80 de 1993.

Dada en el municipio de Turbaco, Bolívar, a los once (11) día del mes de abril de 2022

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE



c-158

TERESA GUTIÉRREZ ALVARADO
SECRETARIA DE INFRAESTRUCTURA DEL DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR

Proyectó: María Margarita Blanco Caro - Asesora Externa Secretaría Jurídica