**CONTROVERSIAS CONTRACTUALES - Oportunidad**

En el caso concreto se observa que Seguros Colpatria S.A. demandó la nulidad de la Resolución 05641 de 15 de diciembre de 2011 y de su confirmatoria parcial, -modificada en el monto de las multas-, contenida en la Resolución 00129 de 19 de enero de 2012. Esta última resolución se notificó en estrados a Seguros Colpatria S.A., en la misma fecha citada. Así las cosas, teniendo en cuenta que la demanda se presentó el 26 de noviembre de 2013, dentro del término de dos años a que se refiere el artículo 164 del C.P.A.C.A., contado a partir de la notificación de la resolución que resolvió el recurso de reposición reafirmando la declaratoria del siniestro contra la compañía de seguros ahora demandante, se concluye que la demanda se presentó en tiempo. Es decir, no operó la caducidad del medio de control y, por tanto, se encuentra verificado el presupuesto procesal de la oportunidad de la demanda. Por último, se anota que los actos acusados tienen carácter contractual en cuanto se refieren al incumplimiento del Contrato 082 de 2007, a la ocurrencia del siniestro por incumplimiento y a la reclamación pertinente ordenada por el Ministerio de Transporte a Seguros Colpatria S.A., que obró como garante de las respectivas obligaciones contractuales.

**LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA -** **Activa - Aseguradora**

Acerca de la posición de la compañía aseguradora en los litigios relacionados con el contrato estatal, el Consejo de Estado ha observado que su intervención no es obligatoria y que la compañía aseguradora tiene derecho a comparecer al proceso contractual *o a demandar por separado* dentro del término legal de caducidad, dado que, como regla general, no tiene la condición de *litis consorte necesario…*A la luz del artículo 141 del C.P.A.C.A., en forma similar a lo que establecía el artículo 87 del C.C.A, se deber entender que la aseguradora garante es parte del contrato de seguro, en el cual la entidad estatal es beneficiaria de la póliza de cumplimiento correspondiente, lo que significa que la compañía de seguros está legitimada por activa o por pasiva, según sea el caso, para hacerse parte en los litigios en los que se discute el siniestro por incumplimiento de las obligaciones contractuales garantizadas. De la misma forma, la compañía de seguros está legitimada por activa para demandar los actos administrativos mediante los cuales se declara la ocurrencia del siniestro y aquellos en que se ordena hacer efectiva la póliza de cumplimiento, toda vez que en esas decisiones la aseguradora garante es la directamente afectada, dado que puede ser compelida al pago del siniestro, con la fuerza obligatoria y la presunción de legalidad de tales actos administrativos. En relación con el medio de control contractual, cabe también mencionar la viabilidad de las hipótesis de la acumulación de procesos y de demandas, frente a los supuestos del artículo 148 del C.G.P…Sin embargo, tales figuras no fueron invocadas en el presente proceso. Como consecuencia, en el asunto litigioso que ahora se debate, es evidente la legitimación activa de Seguros Colpatria S.A. para demandar las resoluciones mediante las cuales se declaró el siniestro por incumplimiento del Contrato 082 de 2007. Se reafirma lo anterior teniendo en cuenta que en los actos administrativos acusados, además de declarar el siniestro, el Ministerio de Transporte ordenó *“efectuar la reclamación pertinente a Seguros Colpatria S.A.”*, de las sumas indicadas en los respectivos actos, *“deducido el valor que haya compensado el Ministerio”,* en aplicación de lo dispuesto en los mismos. El anterior contenido indica que a través de las resoluciones cuya nulidad se demanda se declaró una situación jurídica con efectos directos sobre la compañía aseguradora garante, lo cual conlleva el derecho autónomo de demandar los respectivos actos administrativos. Por otra parte, se acepta la pertinencia del proceso judicial iniciado de manera separada, teniendo en cuenta que la compañía de seguros acotó el fundamento de sus pretensiones al debido proceso en relación con su citación como garante, sin debatir en esta *litis* el debido proceso del contratista. Por tanto, de acuerdo con el contenido material de la demanda, se concluye que en el presente litigio solo se debate la nulidad parcial de las resoluciones acusadas, en cuanto a las decisiones que involucran a la aseguradora garante. De manera concreta se advierte que no se discute en este proceso la declaratoria de incumplimiento ni la competencia para expedir los actos con ese contenido, teniendo en cuenta que en las resoluciones demandadas, en forma separada, se declaró el siniestro y se ordenó adelantar la reclamación, lo cual permite adelantar el estudio de los cargos de la apelación, con independencia de lo que se resuelva sobre la declaratoria de incumplimiento en proceso separado. Finalmente, teniendo en cuenta que la compañía de seguros invocó en la demanda algunos argumentos relacionados con el incumplimiento del contratista, respecto de los cuales el Tribunal a quo advirtió que se ventilaban en otro proceso iniciado por demanda del contratista y que la demandante no presentó argumentos para impugnar dicha consideración de la sentencia, se concluye que en la presente litis solo se resolverá sobre el debido proceso en relación con la compañía de seguros demandante, en cuanto a la pretendida nulidad de la declaración del siniestro y de la orden de reclamación de la póliza de cumplimiento.

**POTESTAD SANCIONATORIA - Actuaciones contractuales - Ley 1150 de 2007**

En efecto, el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007 se refiere al debido proceso en el ejercicio de la potestad sancionatoria que asiste al Estado contratante para declarar el incumplimiento del contrato y a la consecuente exigibilidad de la cláusula penal y de las multas pactadas, al paso que el artículo 7 de la misma ley, se refiere a la declaración del siniestro, esté acompañada o no del ejercicio de la potestad sancionatoria. La potestad sancionatoria en las actuaciones contractuales que se rigen por el derecho administrativo se refiere a aquella competencia en virtud de la cual el Estado contratante puede imponer, mediante acto administrativo, una afectación a la posición contractual del contratista, como consecuencia de la determinación de un incumplimiento del contrato o de una transgresión legal. Las notas características de la potestad sancionatoria contractual, básicamente, se identifican con la imposición de una pena, pero, también, pueden predicarse en aquella actuación mediante la cual el Estado contratante decide imponer consecuencias económicas adversas, restricciones o limitaciones, como reacción a una conducta ilícita del contratista. Por ello, al amparo de la Ley 1150 de 2007, el acto administrativo mediante el cual se declara el incumplimiento del contrato se constituye en ejercicio de una potestad sancionatoria, en la medida en que esa decisión conlleva consecuencias negativas o adversas impuestas por razón de la conducta incumplida. Tales consecuencias comprenden, por ejemplo, la restricción para acceder a nuevas contrataciones o la acumulación de sanciones que puede desembocar en la inhabilidad para contratar, derivada del incumplimiento reiterado del contratista. En el concepto de la potestad sancionatoria que se acaba de expresar, se tiene en cuenta que el poder sancionador del Estado contratante no es equivalente al del *ius puniendi* del derecho penal, es decir, no se corresponde con la modalidad de la represión frente al ilícito penal, aunque comparta principios básicos como lo son la tipicidad y la legalidad.

**ACTO ADMINISTRATIVO - Efectividad de la póliza de seguro - Cumplimiento - Naturaleza**

El acto administrativo por el cual se hace efectiva una póliza de seguro de cumplimiento no constituye expresión de una potestad sancionatoria del Estado, sino el ejercicio de un derecho de origen contractual frente a la compañía aseguradora, en el seno del contrato asegurado o garantizado. Desde esa perspectiva, el procedimiento que se sigue contra la compañía de seguros no tiene por objeto imponerle una sanción, sino que está destinado a hacer efectiva la garantía. Sin embargo, se debe advertir que la Ley 1474 de 2011 fue asertiva cuando dispuso la vinculación de los garantes del contrato estatal al proceso sancionatorio que debe seguir la entidad estatal contratante, previo a declarar el incumplimiento del contratista en el contrato estatal. Antes de la expedición de la Ley 1474 de 2011, las reglas del debido proceso en la actuación administrativa contractual destinada a hacer efectiva la póliza de seguros se rigieron el Código Contencioso Administrativo, sin perjuicio de la observancia del procedimiento de reclamación previsto en el artículo 1077 del Código de Comercio, hasta que la Ley 1150 de 2007 se refirió de manera especial al proceso sancionatorio contractual, de manera específica frente a las multas y la cláusula penal. De acuerdo con la anterior jurisprudencia, en todas las actuaciones referidas en la Ley 1474 de 2011 el debido proceso debe garantizarse de manera real y sustancial, esto es, que no se trata de que el Estado cumpla con un rito en la actuación administrativa, dado que para efectos de la protección efectiva del debido proceso se requiere que el Estado permita la defensa real y material del contratista, y, en su caso, la de la entidad garante del cumplimiento del contrato. Sin embargo, desde otro ángulo de la misma situación jurídica, con idéntico fundamento en el principio constitucional del debido proceso y en la garantía del derecho de defensa, se tiene que advertir que el afectado que impugna un acto administrativo invocando una irregularidad procedimental debe demostrar que la misma se produjo aparejada de una decisión que afectó materialmente sus derechos, para que esa irregularidad pueda ser considerada como constitutiva de la vulneración al debido proceso.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN TERCERA**

**SUBSECCIÓN A**

**Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO**

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de noviembre de dos mil diecisiete (2017)

**Radicación número: 25000-23-36-000-2013-02063-01(53861)**

**Actor: SEGUROS COLPATRIA S.A.**

**Demandado: MINISTERIO DE TRANSPORTE**

**Referencia: APELACIÓN SENTENCIA – MEDIO DE CONTROL DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES - Ley 1437 de 2011**

*Temas: COMPAÑÍA DE SEGUROS –citación al procedimiento sancionatorio de la Ley 1474 de 2011 / DEBIDO PROCESO – cumplimiento material de la convocatoria a la aseguradora garante para declarar el siniestro por incumplimiento / PROCESO SANCIONATORIO – la aseguradora garante puede ser citada con el mismo pliego de cargos / PÓLIZA DE CUMPLIMIENTO del contrato 082 de 2007 de interventoría de la Concesión 033 correspondiente al Registro Único Nacional de Tránsito R.U.N.T. / DECISIÓN: No accede a la pretensión de nulidad –sin condena.*

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 4 de marzo 2015, mediante la cual se denegaron las pretensiones de la demanda promovida por Seguros Colpatria S.A. contra el Ministerio de Transporte y se condenó en agencias en derecho a la parte demandante.

**I. A N T E C E D E N T E S**

**1. La demanda**

La demanda con la que se inició este litigio fue presentada el 26 de noviembre de 2013, por Seguros Colpatria S.A., en ejercicio del medio de control de controversias contractuales consagrado en el artículo 141 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo C.P.A.C.A. (Ley 1437 de 2011)[[1]](#footnote-1) y en ella se solicitaron las siguientes declaraciones y condenas contra el Ministerio de Transporte (se transcribe en forma literal, incluso con posibles errores):

*“1. Que se declare la nulidad de la Resolución 005641 de diciembre 15 de 2011 y la Resolución 000129 de enero 19 de 2012, expedidas por el Secretario General del Ministerio de Transporte, por las razones que se expondrán en el acápite de CONCEPTO DE VIOLACIÓN del presente escrito.*

*“2. Que como consecuencia de la prosperidad de la pretensión anterior se declare que SEGUROS COLPATRIA S.A. no debe pagar al MINISTERIO DE TRANSPORTE la suma de $697’358.551 por concepto de las sanciones impuestas mediante los actos administrativos demandados.*

*“3. Que se condene en costas y agencias en derecho a la entidad demandada conforme lo dispone el artículo 188 del C.P.A.C.C.A.*

*“4. Que se Ordene el Cumplimiento de la sentencia dentro del término señalado por el artículo 192 del C.P.A.C.C.A”.*

**2. Los hechos**

Los hechos de este proceso se refieren, en síntesis, al procedimiento previo a la expedición de los actos administrativos mediante los cuales se declaró el incumplimiento y el siniestro por incumplimiento de las obligaciones previstas en Contrato 082 de 2007, suscrito el 9 de octubre de 2007, entre el Ministerio de Transporte y el Consorcio PAI – RUNT, integrado por las sociedades PONCE DE LEÓN Y ASOCIADOS S.A. INGENIEROS CONSULTORES, APPLUS NORCONTROL COLOMBIA LIMITADA e INDERAUDIT S.A, el cual tuvo por objeto la interventoría de la Concesión 033 de 2007, correspondiente al Registro Único Nacional de Tránsito R.U.N.T.

De acuerdo con lo que aseveró la demandante, los actos administrativos acusados fueron expedidos en violación del debido proceso, en cuanto se refiere a la compañía de seguros ahora demandante, además de que, según su afirmación, no existió prueba del incumplimiento técnico por parte del consorcio PAI – RUNT ni de la consecuente responsabilidad de ese consorcio como interventor del Contrato de Concesión 033.

La demandante narró los siguientes hechos:

**2.1.** El referido Contrato 082 de 2007 tuvo por objeto la interventoría de la Concesión 033 de 2007 del Registro Único Nacional de Tránsito R.U.N.T.

**2.2**. Seguros Colpatria S.A. expidió la póliza de cumplimiento No. 8001014299 para garantizar los perjuicios derivados del incumplimiento de las obligaciones asumidas por el contratista en el Contrato No. 082 de 2007.

**2.3.** Mediante oficio MT 2011330435121 del 31 de agosto de 2011, la oficina jurídica del Ministerio de Transporte citó al contratista para que, en audiencia, rindiera descargos de los presuntos incumplimientos del contrato, relativos a aspectos técnicos, legales y financieros. De dicho oficio se remitió copia a la aseguradora.

**2.4.** La demandante afirmó que, si bien una de sus funcionarias fue citada a la audiencia, a Seguros Colpatria S.A.jamás se le formuló un pliego de cargos frente al cual debiera rendir descargos en las audiencias mencionadas en los hechos precedentes. Indicó que el pliego de cargos únicamente le imputó incumplimientos al contratista y sobre ello versaron las audiencias de 28 de septiembre y 4 de octubre de 2011, en las cuales el contratista presentó sus descargos.

**2.5**. Por otra parte, relató en los hechos que el Ministerio de Transporte celebró con la Universidad Nacional de Colombia los Convenios Interadministrativos 030 y 128 de 2010, los cuales tuvieron por objeto brindar apoyo a la supervisión del Contrato de Concesión 033 de 2007. Indicó que en tal calidad, a solicitud del Ministerio de Transporte, la Universidad Nacional de Colombia – Facultad de Ingeniería- rindió concepto relativo a los supuestos incumplimientos, imputados al contratista interventor.

**2.6.** Afirmó que durante todo el trámite al que se ha venido haciendo referencia, el Ministerio de Transporte se limitó a comunicar a Seguros Colpatria S.A. el envío y la recepción de correspondencia, pero jamás se le permitió a la compañía de seguros el ejercicio del derecho de defensa.

**2.7.** Mediante la Resolución 05641 de diciembre 15 de 2011, el Ministerio de Transporte declaró el incumplimiento del Contrato 082, impuso a título de sanción unas multas, hizo efectiva la cláusula penal y, de igual forma, declaró la ocurrencia del siniestro por incumplimiento.

**2.8.** Según narró la demandante, para expedir el citado acto administrativo el Ministerio de Transporte se basó únicamente en el concepto de la Universidad Nacional, sin ocuparse, prácticamente, de los descargos del contratista.

**2.9.** Por otra parte, la aseguradora demandante indicó que “*desde el punto de vista técnico no existió el incumplimiento que se le endilga al contratista y por ende no procede la sanción impuesta”[[2]](#footnote-2)*.

**3. Actuación procesal**

**3.1.** Por auto de 29 de enero de 2014, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca admitió la demanda.

**3.2. Contestación de la demanda**

El Ministerio de Transporte contestó la demanda y aceptó parcialmente los hechos. Aclaró que dio cumplimiento al proceso sancionatorio previsto en la Ley 1150 de 2007 y destacó que sí citó, mediante oficio separado, a la compañía de seguros garante.

Observó que el incumplimiento del contratista interventor era un hecho cierto y que se configuró dado que faltó a las obligaciones previstas en los puntos 7.1. a 7.4. del Contrato 082 de 2007, relacionadas con el seguimiento y control de las obligaciones del concesionario del R.U.N.T.

Advirtió que mediante sentencia del 13 de julio de 2013, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en primera instancia[[3]](#footnote-3), falló denegando la nulidad de las mismas resoluciones acusadas en este litigio, dentro del proceso instaurando por los miembros del consorcio PAI – RUNT, es decir, por el contratista, razón por la cual afirmó que no se pueden aceptar las afirmaciones de la compañía aseguradora en el presente proceso.

**3.3. Audiencia inicial y final**

El 4 de marzo de 2015 se llevó a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo (C.P.A.C.A.), en la cual el Tribunal *a quo* decretó las pruebas documentales allegadas y rechazó otras pruebas solicitadas por la parte demandante[[4]](#footnote-4).

En la audiencia inicial el Tribunal *a quo* denegó la excepción de falta de agotamiento de la vía gubernativa, formulada por el Ministerio Público.

No existiendo pruebas por practicar, se continuó con la etapa de alegaciones y recibidos los alegatos, el Tribunal *a quo* dictó la sentencia correspondiente.

**4. La sentencia impugnada**

El Tribunal *a quo* profirió sentencia en la audiencia de 4 de marzo de 2015. Tal como se ha mencionado, en la decisión de primera instancia se denegaron las pretensiones de la demanda.

Para apoyar su decisión el Tribunal *a quo* consideró que el debido proceso no implica que se deban individualizar las actuaciones contra la aseguradora garante, puesto que el hecho del incumplimiento del contrato constituye el riesgo asegurado y no es una cuestión autónoma.

Explicó que si la entidad estatal cita a la compañía aseguradora a la audiencia, ésta puede oponerse y ejercer el derecho de defensa en debida forma, no obstante lo cual Seguros Colpatria S.A no hizo ejercicio de tales derechos.

En cuando al argumento de que el contratista habría cumplido el contrato, el Tribunal *a quo* estimó que la aseguradora no está legitimada para pedir que se declare que el contratista sí cumplió el contrato.

Agregó que si, en gracia de discusión, se le permitiera a la aseguradora solicitar la nulidad del acto que declara el incumplimiento del contrato, se debe tener presente que en el caso sub júdice ese asunto se juzgó por separado de la declaratoria del siniestro, por lo cual indicó que resultaba pertinente estarse a lo dispuesto en la sentencia de 13 de junio de 2013, dictada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en el proceso separado iniciado por el contratista contra el Ministerio de Transporte.

Finalmente, el Tribunal *a quo* condenó a pagar las agencias en derecho a la parte demandante.

**5. El recurso de apelación**

**Seguros Colpatria S.A.,** obrando como parte actora, interpuso y sustentó el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia. El recurso de apelación fue admitido por el Consejo de Estado, el 16 de junio de 2015[[5]](#footnote-5).

En relación con el debido proceso, la apelante insistió en que *“lo que hizo la entidad contratante en este caso frente a la aseguradora garante fue limitarse a enviarle copias de algunas comunicaciones que remitió al contratista, incluyendo un informe elaborado por la Universidad Nacional del Colombia sobre el presunto incumplimiento*”.

Especificó que no alegaba la falta del debido proceso que debió respetarse para el contratista, sino que su demanda, en este proceso, se fundó en la violación del derecho de defensa de la compañía de seguros.

Reiteró que, en su criterio, el Ministerio de Transporte le ha debido levantar un pliego de cargos separado e identificarle cuál garantía pensaba hacer efectiva.

Precisó que el artículo 14 del Decreto 4828 de 2008, vigente para la época de los hechos, al disponer acerca del acto administrativo que constituye el siniestro, se ubicó dentro de la póliza de cumplimiento que corresponde a un seguro de daños de carácter patrimonial, sujeto al límite de responsabilidad de la aseguradora.

Por tanto, la apelante especificó que los amparos comprendidos en la póliza de seguros son diferentes y tienen coberturas por valores concretos, lo cual lleva a concluir que en el caso de la declaratoria del siniestro se requiere un debido procedimiento específico frente a la aseguradora garante, en cuyo caso se le debe indicar cuál de los amparos se estima exigible y por qué valor.

Citó en extenso una sentencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, mediante la cual esta Corporación llamó a la Administración Pública a respetar el debido proceso de las compañías de seguros en el procedimiento previo a la expedición del acto que declara el siniestro[[6]](#footnote-6).

Por otra parte, la compañía aseguradora agregó que en este caso se consideraron las obligaciones del contratista como de resultado y no de medio, asunto que no era materia de estudio en el proceso 2012-04444, en el cual se estaba juzgando la obligación de cumplimiento por parte del contratista. Reiteró que en el presente proceso se juzgaba la validez de las resoluciones acusadas en cuanto impusieron una obligación de la compañía de seguros.

**6. Alegatos de conclusión en segunda instancia**

En el **alegato de conclusión**, **la compañía de seguros** se detuvo a analizar la solidaridad pasiva y sus diferencias con la obligación de cumplimiento de la prestación debida por dos sujetos.

Explicó que en el contrato de seguro la solidaridad surge del incumplimiento del contratista, sin que la aseguradora sea directa responsable de la prestación debida por el referido contratista.

Insistió en que la Administración debe formular el hecho imponible a los responsables, “*estableciendo un mecanismo jurídico que permita a los sujetos pasivos de la obligación ejercer independientemente su derecho de defensa*”[[7]](#footnote-7).

Por su parte, el **Ministerio de Transporte, en su alegato de conclusión**, expuso que en el proceso se encontraron probados los incumplimientos del contratista y que la Universidad Nacional terminó asumiendo las funciones de la interventoría, con el objeto de no paralizar la prestación del servicio del sistema R.U.N.T[[8]](#footnote-8).

El Ministerio de Transporte destacó el contenido del oficio 20111330435141 de 31 de agosto de 2011, dirigido a Seguros Colpatria S.A., en el cual ese Ministerio citó de manera separada, concreta y directa, a Seguros Colpatria S.A., en calidad de garante, respecto del presunto incumplimiento.

Puntualizó que Seguros Colpatria S.A. expidió las pólizas correspondientes para amparar el hecho del incumplimiento del contrato.

Reseñó que el proceso sancionatorio destinado a determinar la imposición o no de una multa no tiene un contexto distinto al del incumplimiento del contrato y la declaración del siniestro correspondiente.

Insistió en que la aseguradora garante tuvo el derecho de contradicción y defensa y no lo ejerció en su oportunidad.

Encontrándose el proceso en estado de dictar sentencia, la Sala procede a exponer las siguientes consideraciones con sus correspondientes soportes normativos y fácticos.

**II. C O N S I D E R A C I O N E S**

Para resolver la segunda instancia de la presente *litis*, se abordará el siguiente orden de razonamiento: **1)** jurisdicción y competencia del Consejo de Estado; **2)** oportunidad en el ejercicio de la acción; **3)** legitimación activa; **4)** ubicación normativa del proceso sancionatorio; **5)** el caso concreto; **6)** conclusiones y **7)** costas.

**1. Jurisdicción y competencia del Consejo de Estado**

**1.1. Jurisdicción**

El vínculo obligacional en cuyo seno se generaron los actos administrativos y las controversias planteadas en el presente proceso fue el Contrato No. 082 de 9 de octubre de 2007, celebrado entre una entidad pública, esto es, la Nación -Ministerio de Transporte[[9]](#footnote-9) y el Consorcio PAI - RUNT, en cuya cláusula décimo primera se contempló la constitución de la garantía única a favor de entidad estatal contratante, la cual fue otorgada por Seguros Colpatria S.A., compañía aseguradora ahora demandante, todo ello bajo las normas del Estatuto de Contratación Estatal contenido en la Ley 80 expedida en 1993.

La Ley 80 de 1993 dispuso las reglas y principios de los contratos estatales y definió cuáles se han de tener como entidades estatales para efectos de la aplicación de la citada Ley, definición en cuyo contenido se encuentra cobijada la Nación - Ministerio de Transporte, por disposición de la letra a) del numeral 1 del artículo 2[[10]](#footnote-10).

Por otra parte, se reafirma la jurisdicción y competencia para conocer del presente asunto, teniendo en cuenta que el artículo 104[[11]](#footnote-11) de la Ley 1437, expedida en 2011 (C.P.A.C.A.), vigente a partir de 2 de julio de 2012, prescribe que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se encuentra instituida para juzgar las controversias y litigios originados en los contratos “*sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas”* e igualmente le corresponde conocer de los contratos “*cualquiera que sea su régimen, en los que sea parte una entidad pública o un particular en ejercicio de funciones propias del Estado”.*

Como consecuencia, toda vez que los actos administrativos cuya nulidad se solicitó en la demanda se refieren a un contrato estatal que involucró a una entidad pública y a las pólizas de cumplimiento otorgadas en relación con el mismo, se confirma la jurisdicción y competencia del Consejo de Estado para conocer de la presente controversia.

**1.2. Competencia por razón de la cuantía**

En esta instancia, el asunto de la competencia por razón de la cuantía se define de acuerdo con el numeral 5 del artículo 152 del C.P.A.C.A., teniendo en cuenta que el valor de la pretensión mayor[[12]](#footnote-12) resulta superior al monto equivalente a 500 salarios mínimos legales vigentes[[13]](#footnote-13), a la fecha de presentación de la demanda[[14]](#footnote-14), es decir, que la cuantía del litigio permite concluir que el proceso tiene vocación de doble instancia.

**2. Oportunidad para el ejercicio del medio de control contractual**

El artículo 164 del C.P.A.C.A. dispuso los siguientes términos para presentar la demanda, en ejercicio del medio de control de controversias contractuales,*“so pena de que opere la caducidad”:*

*“j) En las relativas a contratos el término para demandar será de dos (2) años que se contarán a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que les sirvan de fundamento”.*

En el caso concreto se observa que Seguros Colpatria S.A. demandó la nulidad de la Resolución 05641 de 15 de diciembre de 2011 y de su confirmatoria parcial[[15]](#footnote-15), -modificada en el monto de las multas-, contenida en la Resolución 00129 de 19 de enero de 2012. Esta última resolución se notificó en estrados a Seguros Colpatria S.A., en la misma fecha citada.

Así las cosas, teniendo en cuenta que la demanda se presentó el 26 de noviembre de 2013, dentro del término de dos años a que se refiere el artículo 164 del C.P.A.C.A., contado a partir de la notificación de la resolución que resolvió el recurso de reposición reafirmando la declaratoria del siniestro contra la compañía de seguros ahora demandante, se concluye que la demanda se presentó en tiempo.

Es decir, no operó la caducidad del medio de control y, por tanto, se encuentra verificado el presupuesto procesal de la oportunidad de la demanda.

Por último, se anota que los actos acusados tienen carácter contractual en cuanto se refieren al incumplimiento del Contrato 082 de 2007, a la ocurrencia del siniestro por incumplimiento y a la reclamación pertinente ordenada por el Ministerio de Transporte a Seguros Colpatria S.A., que obró como garante de las respectivas obligaciones contractuales.

**3. Legitimación activa**

Acerca de la posición de la compañía aseguradora en los litigios relacionados con el contrato estatal, el Consejo de Estado ha observado que su intervención no es obligatoria y que la compañía aseguradora tiene derecho a comparecer al proceso contractual *o a demandar por separado* dentro del término legal de caducidad, dado que, como regla general, no tiene la condición de *litis consorte necesario*.

Sobre el particular la Sección Tercera ha observado lo siguiente:

*“En suma, es aplicable este tipo de litis consorcio a la cuestión analizada porque:*

*“(i) Entre el asegurado contratista y la aseguradora existe una relación material sustancial originada en un contrato de seguro (vínculo jurídico) que los legitimaría para actuar como parte activa en el proceso;*

*“(ii) Cuando cualquiera de los afectados, esto es aseguradora o el asegurado contratista demande el acto administrativo,* ***el otro no tiene porqué ser citado al proceso, por cuanto está en su derecho de demandarlo o no hacerlo, no obstante lo cual de conformidad con el artículo 175 del Código Contencioso Administrativo, los efectos de la nulidad del acto declarada en la sentencia afectan a quien no decidió demandar por virtud de la fuerza de la cosa juzgada que le otorga la misma;*** *igualmente, la negativa de la nulidad tiene por efecto la cosa juzgada erga omnes, pero solo en relación con el vicio que fue objeto de juzgamiento, situación que le impide al otro afectado volver a solicitar el enjuiciamiento del acto por el mismo defecto.*

*“(iii) Si bien la aseguradora o el asegurado contratista, según el caso, no requieren ser citados al proceso, pues basta que uno sólo de ellos demande, quien no lo haga puede concurrir e intervenir en el proceso en el estado en que se encuentre, antes de dictarse fallo de única o segunda instancia (art. 52 C.P.C), y con todas la prerrogativas de la parte activa siempre que respecto de ella no haya operado la caducidad para ventilar en sede judicial sus pretensiones, porque hay que recordar que al contrario de lo que sucede con la nulidad, los efectos del restablecimiento del derecho dispuestos en la sentencia sólo aprovechan a quien hubiere intervenido en el proceso y obtenido esta declaración a su favor, intervención que, por supuesto, debe hacerse antes de que se hubiese configurado dicho fenómeno procesal de la caducidad.*

*“(iv.) Para dictar sentencia frente a la litis no se requiere la comparecencia de la compañía aseguradora y el asegurado contratista, pues es suficiente la concurrencia de cualquiera de ellos.*

*“Dadas estas circunstancias, encuentra la Sala que no se configura nulidad procesal alegada por el Ministerio Público, por cuanto, en este evento se está en presencia de un litisconsorcio cuasinecesario o, en gracia de discusión, sobre la naturaleza de esta figura, en un litis consorcio facultativo.”[[16]](#footnote-16)* (la negrilla no es del texto).

A la luz del artículo 141 del C.P.A.C.A., en forma similar a lo que establecía el artículo 87 del C.C.A, se deber entender que la aseguradora garante es parte del contrato de seguro, en el cual la entidad estatal es beneficiaria de la póliza de cumplimiento correspondiente, lo que significa que la compañía de seguros está legitimada por activa o por pasiva, según sea el caso, para hacerse parte en los litigios en los que se discute el siniestro por incumplimiento de las obligaciones contractuales garantizadas.

De la misma forma, la compañía de seguros está legitimada por activa para demandar los actos administrativos mediante los cuales se declara la ocurrencia del siniestro y aquellos en que se ordena hacer efectiva la póliza de cumplimiento, toda vez que en esas decisiones la aseguradora garante es la directamente afectada, dado que puede ser compelida al pago del siniestro, con la fuerza obligatoria y la presunción de legalidad de tales actos administrativos[[17]](#footnote-17).

En relación con el medio de control contractual, cabe también mencionar la viabilidad de las hipótesis de la acumulación de procesos y de demandas, frente a los supuestos del artículo 148 del C.G.P.[[18]](#footnote-18). Sin embargo, tales figuras no fueron invocadas en el presente proceso.

Como consecuencia, en el asunto litigioso que ahora se debate, es evidente la legitimación activa de Seguros Colpatria S.A. para demandar las resoluciones mediante las cuales se declaró el siniestro por incumplimiento del Contrato 082 de 2007. Se reafirma lo anterior teniendo en cuenta que en los actos administrativos acusados, además de declarar el siniestro, el Ministerio de Transporte ordenó *“efectuar la reclamación pertinente a Seguros Colpatria S.A.”*, de las sumas indicadas en los respectivos actos, *“deducido el valor que haya compensado el Ministerio”,* en aplicación de lo dispuesto en los mismos.

El anterior contenido indica que a través de las resoluciones cuya nulidad se demanda se declaró una situación jurídica con efectos directos sobre la compañía aseguradora garante, lo cual conlleva el derecho autónomo de demandar los respectivos actos administrativos.

Por otra parte, se acepta la pertinencia del proceso judicial iniciado de manera separada, teniendo en cuenta que la compañía de seguros acotó el fundamento de sus pretensiones al debido proceso en relación con su citación como garante, sin debatir en esta *litis* el debido proceso del contratista.

Por tanto, de acuerdo con el contenido material de la demanda, se concluye que en el presente litigio solo se debate la nulidad parcial de las resoluciones acusadas, en cuanto a las decisiones que involucran a la aseguradora garante.

De manera concreta se advierte que no se discute en este proceso la declaratoria de incumplimiento ni la competencia para expedir los actos con ese contenido, teniendo en cuenta que en las resoluciones demandadas, en forma separada, se declaró el siniestro y se ordenó adelantar la reclamación, lo cual permite adelantar el estudio de los cargos de la apelación, con independencia de lo que se resuelva sobre la declaratoria de incumplimiento en proceso separado.

Finalmente, teniendo en cuenta que la compañía de seguros invocó en la demanda algunos argumentos relacionados con el incumplimiento del contratista, respecto de los cuales el Tribunal a quo advirtió que se ventilaban en otro proceso iniciado por demanda del contratista y que la demandante no presentó argumentos para impugnar dicha consideración de la sentencia, se concluye que en la presente litis solo se resolverá sobre el debido proceso en relación con la compañía de seguros demandante, en cuanto a la pretendida nulidad de la declaración del siniestro y de la orden de reclamación de la póliza de cumplimiento.

**4. Ubicación normativa del proceso sancionatorio**

En materia de garantías en la contratación estatal, el artículo 7 de la Ley 1150 de 2007 se refirió al acto administrativo que declara el siniestro, así:

*“Artículo 7o. De las Garantías en la Contratación. Los contratistas prestarán garantía única para el cumplimiento de las obligaciones surgidas del contrato. Los proponentes prestarán garantía de seriedad de los ofrecimientos hechos.*

*“Las garantías consistirán en pólizas expedidas por compañías de seguros legalmente autorizadas para funcionar en Colombia, en garantías bancarias y en general, en los demás mecanismos de cobertura del riesgo autorizados por el reglamento para el efecto. Tratándose de pólizas, las mismas no expirarán por falta de pago de la prima o por revocatoria unilateral. El Gobierno Nacional señalará las condiciones generales que deberán ser incluidas en las pólizas de cumplimiento de los contratos estatales.*

*“El Gobierno Nacional señalará los criterios que seguirán las entidades para la exigencia de garantías, las clases y niveles de amparo de los riesgos de los contratos, así como los casos en que por las características y complejidad del contrato a celebrar, la garantía pueda ser dividida teniendo en cuenta las etapas o riesgos relativos a la ejecución del respectivo contrato.*

*“****El acaecimiento del siniestro que amparan las garantías será comunicado por la entidad pública al respectivo asegurador mediante la notificación del acto administrativo que así lo declare****.*

*“Las garantías no serán obligatorias en los contratos de empréstito, en los interadministrativos, en los de seguro y en los contratos cuyo valor sea inferior al 10% de la menor cuantía a que se refiere esta ley, caso en el cual corresponderá a la entidad determinar la necesidad de exigirla, atendiendo a la naturaleza del objeto del contrato y a la forma de pago, así como en los demás que señale el reglamento.*

*“Parágrafo Transitorio. Durante el período que transcurra entre la entrada en vigencia de la reforma contenida en la presente ley y la expedición del decreto reglamentario a que se refiere este artículo, las entidades estatales continuarán aplicando las normas legales y reglamentarias vigentes”* (la negrilla no es del texto).

Para lo que importa en este litigio, es preciso establecer que el artículo 7 presenta un contenido sustantivo diferente del que se desarrolló en el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007, siendo que este último se refirió en forma concreta al debido proceso en materia sancionatoria, para la imposición de multas y de la cláusula penal pecuniaria, de la siguiente forma:

*“Artículo 17. Del derecho al Debido Proceso. El debido proceso será un principio rector en materia sancionatoria de las actuaciones contractuales.*

*“En desarrollo de lo anterior y del deber de control y vigilancia sobre los contratos que corresponde a las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, tendrán la facultad de imponer las multas que hayan sido pactadas con el objeto de conminar al contratista a cumplir con sus obligaciones. Esta decisión deberá estar precedida de audiencia del afectado que deberá tener un procedimiento mínimo que garantice el derecho al debido proceso del contratista y procede sólo mientras se halle pendiente la ejecución de las obligaciones a cargo del contratista. Así mismo podrán declarar el incumplimiento con el propósito de hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria incluida en el contrato.*

*“Parágrafo****.****La cláusula penal y las multas así impuestas, se harán efectivas directamente por las entidades estatales, pudiendo acudir para el efecto entre otros a los mecanismos de compensación de las sumas adeudadas al contratista, cobro de la garantía, o a cualquier otro medio para obtener el pago, incluyendo el de la jurisdicción coactiva.*

*“Parágrafo Transitorio. Las facultades previstas en este artículo se entienden atribuidas respecto de las cláusulas de multas o cláusula penal pecuniaria pactadas en los contratos celebrados con anterioridad a la expedición de esta ley y en los que por autonomía de la voluntad de las partes se hubiese previsto la competencia de las entidades estatales para imponerlas y hacerlas efectivas”.*

En efecto, el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007 se refiere al debido proceso en el ejercicio de la potestad sancionatoria que asiste al Estado contratante para declarar el incumplimiento del contrato y a la consecuente exigibilidad de la cláusula penal y de las multas pactadas, al paso que el artículo 7 de la misma ley, se refiere a la declaración del siniestro, esté acompañada o no del ejercicio de la potestad sancionatoria.

La potestad sancionatoria en las actuaciones contractuales que se rigen por el derecho administrativo se refiere a aquella competencia en virtud de la cual el Estado contratante puede imponer, mediante acto administrativo, una afectación a la posición contractual del contratista, como consecuencia de la determinación de un incumplimiento del contrato o de una transgresión legal.

Las notas características de la potestad sancionatoria contractual, básicamente, se identifican con la imposición de una pena, pero, también, pueden predicarse en aquella actuación mediante la cual el Estado contratante decide imponer consecuencias económicas adversas, restricciones o limitaciones, como reacción a una conducta ilícita del contratista.

Por ello, al amparo de la Ley 1150 de 2007, el acto administrativo mediante el cual se declara el incumplimiento del contrato se constituye en ejercicio de una potestad sancionatoria, en la medida en que esa decisión conlleva consecuencias negativas o adversas impuestas por razón de la conducta incumplida.

Tales consecuencias comprenden, por ejemplo, la restricción para acceder a nuevas contrataciones o la acumulación de sanciones que puede desembocar en la inhabilidad para contratar, derivada del incumplimiento reiterado del contratista[[19]](#footnote-19).

En el concepto de la potestad sancionatoria que se acaba de expresar, se tiene en cuenta que el poder sancionador del Estado contratante no es equivalente al del *ius puniendi* del derecho penal, es decir, no se corresponde con la modalidad de la represión frente al ilícito penal, aunque comparta principios básicos como lo son la tipicidad y la legalidad.

En este sentido, la Sala reitera la jurisprudencia de la Subsección C, de la Sección Tercera del Consejo de Estado, acerca del principio de legalidad que constituye un presupuesto para el ejercicio de la potestad sancionatoria, de la siguiente manera:

*“La potestad sancionadora se halla sometida al principio de legalidad en los siguientes aspectos: 1. Su atribución; 2. El carácter discrecional o reglado de su ejercicio; 3. El espacio temporal en que puede utilizarse, y 4. Las formalidades procedimentales exigidas para imponer una sanción (…) El sancionar en el ámbito contractual es posible porque está expresamente establecido en el ordenamiento jurídico. Ello significa que aun cuando se reconozca en la actualidad que a la Administración se le confía parte del ius puniendi del Estado, la posibilidad de su ejercicio se supedita a una habilitación legal expresa, pues como ya tuvo oportunidad de decirse, en este ámbito se presenta una vinculación de carácter positivo con el principio de legalidad”[[20]](#footnote-20).*

En otro aparte de la misma sentencia, que también se comparte, la Subsección C de la Sección Tercera, razonó de la siguiente manera:

*“La potestad sancionadora de la Administración está sujeta al principio de legalidad establecido en los artículos 6, 121 y 122 de la Constitución Política. Sin embargo, cuando del ejercicio del ius puniendi se trata, estas disposiciones deben conjugarse con una de las manifestaciones más importantes del derecho al debido proceso, conocida como la tipicidad de las infracciones, regla consagrada en el artículo 29 de la Carta Política; esta norma preceptúa: ‘…Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes prexistentes al acto que se le imputa’. De la anterior disposición se desprenden tres exigencias: la existencia de una ‘lex scripta’, de una ‘lex previa’ y de una ‘lex certa’ (…). La disposición constitucional en comento impone al legislador el deber legal de tipificar las infracciones, cosa distinta es que le otorga la posibilidad de decidir si él va a delimitar todos y cada uno de los elementos que conforman la infracción administrativa o si por el contrario parte de esta tarea se va encomendar a la autoridad administrativa. Así las cosas, la prohibición que se desprende de la Carta Política es la de que sea el reglamento quien de forma exclusiva defina en que consiste el comportamiento que de presentarse ameritaría sanción, pues este obrar sí conllevaría una usurpación de las funciones que corresponde a la rama legislativa. Esta interpretación es armónica con el artículo 113 de la norma fundamental, toda vez que en Colombia la construcción del modelo de Estado se ha hecho sobre el principio de colaboración armónica entre los diferentes poderes públicos”[[21]](#footnote-21).*

**5. El caso concreto**

**5.1. Identificación de la ley aplicable a los actos acusados**

El Contrato 082 se suscribió el 9 de octubre de 2007, antes de la entrada en vigencia de la Ley 1150 de 2007[[22]](#footnote-22), no obstante lo cual, por disposición de dicha Ley, se estableció la aplicación del proceso sancionatorio para las multas y la cláusula penal pactadas en contratos celebrados con anterioridad a la expedición de la Ley 1150[[23]](#footnote-23).

Se precisa que el procedimiento administrativo que culminó con la expedición de las resoluciones acusadas en este proceso, esto es, la Resolución 005641 de 15 de diciembre de 2011 y la Resolución 000129 de 12 de enero de 2012, se inició y terminó en vigencia del artículo 17 de la Ley 1150 de 2007[[24]](#footnote-24), normativa referida al debido proceso en materia sancionatoria.

Se agrega que para la fecha en que el Ministerio de Transporte abrió el procedimiento sancionatorio y citó a Seguros Colpatria S.A., el 31 de agosto de 2011, se había expedido la Ley 1474 de 12 de julio de 2011[[25]](#footnote-25), en cuyo artículo 86 se reguló nuevamente el procedimiento sancionatorio y se dispuso específicamente la citación de la aseguradora garante, en la siguiente forma:

*“Artículo 86. Imposición de Multas, Sanciones y Declaratorias de Incumplimiento. Las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública podrán declarar el incumplimiento, cuantificando los perjuicios del mismo, imponer las multas y sanciones pactadas en el contrato, y hacer efectiva la cláusula penal. Para tal efecto observarán el siguiente procedimiento:*

*“a) Evidenciado un posible incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista, la entidad pública lo citará a audiencia para debatir lo ocurrido.* ***En la citación, hará mención expresa y detallada de los hechos que la soportan, acompañando el informe de interventoría o de supervisión en el que se sustente la actuación y enunciará las normas o cláusulas posiblemente violadas y las consecuencias que podrían derivarse para el contratista en desarrollo de la actuación****. En la misma se establecerá el lugar, fecha y hora para la realización de la audiencia, la que podrá tener lugar a la mayor brevedad posible, atendida la naturaleza del contrato y la periodicidad establecida para el cumplimiento de las obligaciones contractuales.* ***En el evento en que la garantía de cumplimiento consista en póliza de seguros, el garante será citado de la misma manera****;*

*“b) En desarrollo de la audiencia, el jefe de la entidad o su delegado, presentará las circunstancias de hecho que motivan la actuación, enunciará las posibles normas o cláusulas posiblemente violadas y las consecuencias que podrían derivarse para el contratista en desarrollo de la actuación.* ***Acto seguido se concederá el uso de la palabra al representante legal del contratista o a quien lo represente, y al garante****, para que presenten sus descargos, en desarrollo de lo cual podrá rendir las explicaciones del caso, aportar pruebas y controvertir las presentadas por la entidad;*

*“c) Hecho lo precedente, mediante resolución motivada en la que se consigne lo ocurrido en desarrollo de la audiencia y la cual se entenderá notificada en dicho acto público, la entidad procederá a decidir sobre la imposición o no de la multa, sanción o declaratoria de incumplimiento. Contra la decisión así proferida sólo procede el recurso de reposición que se interpondrá, sustentará y decidirá en la misma audiencia. La decisión sobre el recurso se entenderá notificada en la misma audiencia;*

*“d) En cualquier momento del desarrollo de la audiencia, el jefe de la entidad o su delegado, podrá suspender la audiencia cuando de oficio o a petición de parte, ello resulte en su criterio necesario para allegar o practicar pruebas que estime conducentes y pertinentes, o cuando por cualquier otra razón debidamente sustentada, ello resulte necesario para el correcto desarrollo de la actuación administrativa. En todo caso, al adoptar la decisión, se señalará fecha y hora para reanudar la audiencia. La entidad podrá dar por terminado el procedimiento en cualquier momento, si por algún medio tiene conocimiento de la cesación de situación de incumplimiento”* (la negrilla no es del texto).

De acuerdo con las precisiones anteriores, queda establecido que el debido proceso debe examinarse en el presente caso frente a las normas contenidas en la Ley 1150 de 2007 y en la Ley 1474 de 2011.

**5.2. Observancia del derecho sustancial en la citación de la aseguradora garante**

El acto administrativo por el cual se hace efectiva una póliza de seguro de cumplimiento no constituye expresión de una potestad sancionatoria del Estado, sino el ejercicio de un derecho de origen contractual frente a la compañía aseguradora, en el seno del contrato asegurado o garantizado.

Desde esa perspectiva, el procedimiento que se sigue contra la compañía de seguros no tiene por objeto imponerle una sanción, sino que está destinado a hacer efectiva la garantía.

Sin embargo, se debe advertir que la Ley 1474 de 2011 fue asertiva cuando dispuso la vinculación de los garantes del contrato estatal al proceso sancionatorio que debe seguir la entidad estatal contratante, previo a declarar el incumplimiento del contratista en el contrato estatal.

Antes de la expedición de la Ley 1474 de 2011, las reglas del debido proceso en la actuación administrativa contractual destinada a hacer efectiva la póliza de seguros se rigieron el Código Contencioso Administrativo, sin perjuicio de la observancia del procedimiento de reclamación previsto en el artículo 1077 del Código de Comercio, hasta que la Ley 1150 de 2007 se refirió de manera especial al proceso sancionatorio contractual, de manera específica frente a las multas y la cláusula penal.

En Sentencia C-499 de 5 de agosto de 2015,la Corte Constitucional declaró exequible el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, en cuanto a la expresión referida a la cuantificación de perjuicios[[26]](#footnote-26). En esa oportunidad, la Corte Constitucional advirtió que en el debido proceso administrativo debe tenerse en cuenta la prevalencia del derecho sustancial sobre las formas de procedimiento, tal como lo expresó en la siguiente conclusión:

*“****5. Segundo cargo: vulneración del derecho a un debido proceso (art. 29 CP), del principio de buena fe (art. 83 CP) y del principio de prevalencia del derecho sustancial sobre las formalidades (art. 228 CP).****En el análisis de este cargo se estudió el derecho a un debido proceso, para destacar su aplicación en las actuaciones judiciales y administrativas, con las particularidades de cada una de ellas conforme a su finalidad; el principio de buena fe, para precisar su sentido y señalar que la presunción de buena fe admite prueba en contrario y que en algunos casos excepcionales es posible presumir la mala fe; y* ***el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre las formalidades, para poner de presente la función instrumental que tienen éstas respecto de aquél****. A partir de estos parámetros, se descendió al caso concreto (i) para advertir que la cuantificación de los perjuicios derivados del incumplimiento del contrato estatal debe hacerse por medio de una resolución motivada de la entidad estatal, luego haberse seguido un procedimiento administrativo, al cual* ***el contratista y su garante son citados, pueden intervenir y tienen la posibilidad de presentar pruebas y controvertir las que se presenten en su contra****; (…).y (iv) para destacar que el procedimiento administrativo en su trámite y, en especial, en cuanto atañe a la práctica, controversia y valoración de las pruebas, no desconoce el derecho a un debido proceso”.*

En cuanto al procedimiento regulado en la Ley 1474 de 2011, al que se hace referencia, la Corte Constitucional indicó el alcance de la garantía del debido proceso con fundamento en las siguientes precisiones:

*“5.5.5. El antedicho procedimiento, que debe seguirse de manera necesaria para que la entidad estatal pueda ejercer las facultades previstas en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011**[[](http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2015/C-499-15.htm%22%20%5Cl%20%22_ftn51%22%20%5Co%20%22), garantiza que el contratista y su garante (i)* ***serán informados en detalle y con los soportes correspondientes de los hechos en los que se funda la consideración de que el contrato se ha incumplido****; (ii)* ***tendrán la oportunidad de presentar sus descargos, dar explicaciones, aportar y controvertir pruebas****; (iii) conocerán en la misma audiencia la resolución motivada de la entidad estatal y podrán presentar contra ella el recurso de reposición, que se tramitará y resolverá en la audiencia. Incluso, es posible suspender la audiencia, por razones de práctica de pruebas o por “cualquier otra razón debidamente sustentada”. En estas circunstancias, la valoración probatoria, que es el fundamento de la resolución motivada por medio de la cual se cuantifica los perjuicios, no obedece a una presunción de mala fe del contratista, ni contraría la prevalencia del derecho sustancial, ni resulta de vulnerar el debido proceso en materia probatoria”* (la negrilla no es del texto).

De acuerdo con la anterior jurisprudencia, en todas las actuaciones referidas en la Ley 1474 de 2011 el debido proceso debe garantizarse de manera real y sustancial, esto es, que no se trata de que el Estado cumpla con un rito en la actuación administrativa, dado que para efectos de la protección efectiva del debido proceso se requiere que el Estado permita la defensa real y material del contratista, y, en su caso, la de la entidad garante del cumplimiento del contrato.

Sin embargo, desde otro ángulo de la misma situación jurídica, con idéntico fundamento en el principio constitucional del debido proceso y en la garantía del derecho de defensa, se tiene que advertir que el afectado que impugna un acto administrativo invocando una irregularidad procedimental debe demostrar que la misma se produjo aparejada de una decisión que afectó materialmente sus derechos, para que esa irregularidad pueda ser considerada como constitutiva de la vulneración al debido proceso.

En otras palabras, de la misma manera que el Estado debe observar el debido proceso tanto en los aspectos formales con en los materiales de la actuación administrativa, el administrado que pretende la anulación del respectivo acto administrativo debe desplegar la prueba, en dos sentidos: **i)** identificar la violación del procedimiento y **ii)** demostrar la consecuencia de la irregularidad sobre la decisión contenida en el acto administrativo.

Por ello, advierte la Sala que el **problema jurídico** en la controversia sub lite consiste en determinar si la citación que el Ministerio de Transporte remitió a la compañía aseguradora respetó o no las reglas del debido proceso y si, de contera, esa aseguradora tuvo o no el derecho oportuno a la defensa y contradicción frente a las decisiones que la afectaron.

Se considera que una pretensión de nulidad del acto administrativo por violación al derecho de defensa no sale avante en el proceso judicial cuando solo se apoya en un asunto meramente formal, sin efecto material sobre el sentido de la decisión.

Un ejemplo de esa pretensión meramente formal es la que se funda en el reproche del formato utilizado para una citación, el cual no conllevó un defecto material en el contenido que debió ser efectivamente comunicado a la entidad citada para que pudiera ejercer su derecho de defensa.

Tal como se determinará en esta providencia, con fundamento en el análisis crítico de las pruebas, el problema jurídico se desatará en forma afirmativa, es decir, se concluirá que sí se respetó el debido proceso, razón por la cual no procederá la nulidad pretendida por la demandante en el presente litigio.

**5.3. Lo probado en el proceso**

Obran en el proceso, el Contrato de Interventoría 082 de 2007, la póliza de seguro de cumplimiento No. 8001014299 expedida por Seguros Colpatria S.A. y las Resoluciones 005641 de 15 de diciembre de 2011 y 000129 de 19 de enero de 2012.

**5.3.1.** En primer lugar, se corrobora que el riesgo amparado por Seguros Colpatria S.A. era el de cumplimiento del Contrato 082 de 2007 y que dicho contrato tenía por objeto que el consorcio contratista prestara la *“interventoría integral de ejecución y liquidación”* del contrato de concesión del Registro Único Nacional de Tránsito R.U.N.T.[[27]](#footnote-27)

La cláusula séptima del Contrato 082, de interventoría, detalló las obligaciones del consorcio contratista, entre otras, las que se le imputaron como incumplidas en la comunicación mediante la cual se lo citó a descargos, es decir, el seguimiento de las obligaciones del contrato objeto de la interventoría, la presentación de informes sobre la ejecución y sobre los productos entregados por el concesionario del Registro Único Nacional de Tránsito R.U.N.T.

Se encuentra acreditado en el proceso, igualmente, que la póliza de seguro de cumplimiento No. 8001014299, expedida por Seguros Colpatria S.A., tenía el siguiente objeto:

*“Garantizar el pago de los perjuicios derivados del incumplimiento de las obligaciones asumidas por el contratista originadas en el contrato 082 de 2007, referente a la interventoría integral sobre la ejecución y liquidación del contrato de concesión No. 0033 del 3 de junio de 2007 para la prestación del servicio público del registro único nacional de tránsito (R.U.N.T.) (….)”.*

Por ello, resulta cierto que de acuerdo con el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, la sociedad Seguros Colpatria S.A. debía ser llamada, en su condición de garante, en la actuación adelantada con el objeto de definir el supuesto incumplimiento del contratista en el Contrato de Interventoría 082 de 2007.

**5.3.2.** Es evidente que el contratista y la aseguradora garante tenían que ser convocados a un mismo procedimiento con identidad de cargos, en cuanto el Ministerio de Transporte pretendía hacer valer su derecho a declarar el incumplimiento del Contrato 082 y, por ende, de allí se desprendía la declaratoria del siniestro, por la ocurrencia del los mismos hechos de incumplimiento que podían llegar a configurar la materialización del riesgo amparado y darían lugar a la exigibilidad de la póliza de cumplimiento otorgada por Seguros Colpatria S.A.

Como apoyo normativo de la anterior apreciación se reseña el objeto del seguro, de acuerdo con la definición del Decreto 4828 de 2008, vigente para la época de los hechos, a cuyo tenor:

*“4.2****Riesgos derivados del incumplimiento de las obligaciones contractuales****:*

*“La garantía de cumplimiento de las obligaciones cubrirá los perjuicios derivados del incumplimiento de las obligaciones legales o contractuales del contratista, así:*

*“4.2.3 Cumplimiento de las obligaciones surgidas del contrato estatal incluyendo en ellas el pago de multas y cláusula penal pecuniaria, cuando se hayan pactado en el contrato. El amparo de cumplimiento del contrato cubrirá a la entidad estatal contratante de los perjuicios directos derivados del incumplimiento total o parcial de las obligaciones nacidas del contrato, así como de su cumplimiento tardío o de su cumplimiento defectuoso, cuando ellos son imputables al contratista garantizado. Además de esos riesgos, este amparo comprenderá siempre el pago del valor de las multas y de la cláusula penal pecuniaria que se hayan pactado en el contrato garantizado”* (la negrilla no es del texto).

No se desconoce que en el procedimiento sancionatorio la aseguradora podía alegar defensas propias del contrato de seguro, por ejemplo, apoyándose en los límites de la cobertura de la póliza o de su vigencia.

Sin embargo, de allí no se deduce que la entidad estatal tenía que levantar un pliego de cargos diferente y separado, con destino a la aseguradora, puesto que el objeto del seguro era precisamente la garantía de cumplimiento, es decir, amparar los perjuicios derivados de la conducta incumplida del contratista, de conformidad con el mismo contrato garantizado, amén de que la Ley 1474 de 2011 dispuso un solo procedimiento para el contratista, con la citación de la aseguradora garante.

Ahora bien, se observa que en las Resoluciones demandadas el Ministerio de Transporte adoptó y confirmó la declaración de incumplimiento de las obligaciones previstas en el Contrato No. 082 de 2007, impuso una sanción de $541’740.716 por concepto de multas[[28]](#footnote-28), hizo efectiva la cláusula penal por la suma de $106’368.679, declaró la ocurrencia del siniestro de incumplimiento del Contrato 082 de 2007 y ordenó la reclamación correspondiente.

Por ello, desde la perspectiva que otorga este plenario, se tiene que concluir que la ocurrencia del siniestro debía ser ventilada en el mismo procedimiento y que se configuró y se declaró con base en el incumplimiento del contratista, el cual se correspondía con el objeto de la póliza de cumplimiento otorgada por Seguros Colpatria S.A.

**5.3.3.** Examinando el procedimiento que adelantó el Ministerio de Transporte, en relación con Seguros Colpatria S.A., y la correspondencia que se relaciona a continuación, dirigida en forma directa y separada a la compañía de seguros, la Sala concluye que se respetó en debida forma el debido proceso, de acuerdo con lo que se aprecia a continuación.

**5.3.3.1.** Comunicación del 22 de agosto de 2011, suscrita por la asesora del Ministro – Coordinadora del Grupo RUNT, en la cual le informó (se transcribe en forma literal, incluso con posibles errores):

*“****Teniendo en cuenta que ustedes son los garantes del Contrato 082 de 2007, según póliza 8001014299****, nos permitimos enviar copia de las comunicaciones del asunto, en las cuales esta supervisión informa al consorcio PAI-RUNT de las falencias encontradas en la segunda versión de los informes conforme a los criterios establecidos por el acta de parametrización de informes aprobada el día 5 de abril de 2011 y la ficha técnica que hace parte integral de la misma, así como las observaciones realizadas por la Universidad Nacional y los miembros del grupo R.U.N.T., término que no fue cumplido.*

*“La segunda comunicación de fecha 10 de agosto de 2011, corresponde a la devolución de los informes correspondientes a los meses de enero a mayo de 2011, cláusulas Sexta y Séptima, por existir razones de carácter técnico, jurídico y financiero que hacen que los mismos no puedan ser aprobados.*

*“****La comunicación se envía tomando en cuenta la aplicación irrestricta del debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política de 1991****”*(la negrilla no es del texto).

**5.3.3.2.** Comunicación de 31 de agosto de 2011, radicada bajo el número 2011330435145, con sello de recibido para estudio por Seguros Colpatria S.A., de fecha 2 de septiembre de 2011.

Esta comunicación fue señalada en por el Ministerio de Transporte, en el presente proceso, como aquella mediante la cual cumplió con la citación pertinente al procedimiento sancionatorio que siguió al contratista y que estimó suficiente para que la aseguradora tuviera acceso al debido proceso en el trámite correspondiente.

El texto de la citada comunicación, dirigida en forma directa y separada a Seguros Colpatria S.A,, es el siguiente:

*“Asunto: Audiencia artículo 17 Ley 1150 de 2007, Contrato de Interventoría 082 de 2007 – Póliza 8001014299 – Ministerio de Transporte / ConsorcIo PAI - RUNT.*

*“Apreciados Señores:*

*“De conformidad con el tema del asunto, me permito informarles que la coordinadora del Grupo R.U.N.T., Supervisora del Contrato número 082 de 2007, ha enviado a la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio de Transporte, el memorando número 20114010146953 de 29 de agosto de 2011,que contiene unas aseveraciones que conllevan* ***la presunción de un incumplimiento grave del contrato de interventoría 082 de 2007*** *celebrado entre este Ministerio y el consorcio R.U.N.T.,* ***del cual la Aseguradora Seguros Colpatria S.A. es garante.***

*“En tal sentido y con el fin de dar cumplimiento al principio del debido proceso y el derecho de defensa, esta oficina se permite* ***citar a la Aseguradora, en calidad de garante****, a la audiencia pública de descargos con el fin de oír al Contratista respecto del presente incumplimiento.*

*“Esta audiencia se llevará a cabo el día 19 de septiembre de 2011, hora 9 a.m., en el Auditorio ‘Modesto Garcés’ ubicado en el tercer piso del edificio del Ministerio de Transporte.*

*“Esperamos contar con su presencia.*

*“(…),*

*“****Anexos: Copia Memorando 2011-4010014653 de cuarenta y seis (46) folios****”* (la negrilla no es del texto).

La prueba que se acaba de describir derrumba el argumento de la compañía de seguros, en cuanto afirmó que simplemente había recibido unas copias y que no se le había señalado el amparo que el Ministerio de Transporte pensaba hacer efectivo.

Desde ahora se puede señalar que la aseguradora fue correctamente citada en el proceso sancionatorio, que existió claridad sobre los hechos materia del incumplimiento que se imputaba al contratista y que, por ende, podrían dar lugar a la declaratoria del siniestro por incumplimiento y a la reclamación de la póliza de seguros correspondiente.

Por lo anterior, la Sala advierte que Seguros Colpatria S.A. no saldrá avante en su afirmación de que no existió un pliego de cargos para la declaratoria del siniestro que se ordenó reclamarle.

Por el contrario, la lectura de las comunicaciones citadas permite establecer que el Ministerio de Transporte puso de presente los incumplimientos imputados al contratista y que no hubo falencia en la descripción de los cargos que podían afectar la póliza de cumplimiento.

Como consecuencia, siendo claro que el Ministerio citó a la asegurada en su calidad de garante, se reafirma que no se aceptará la postura de que la comunicación de 31 de agosto de 2007 constituyó una mera remisión de copias.

**5.4.** Con el propósito de ahondar en el análisis del acervo probatorio, es importante hacer referencia a la prueba del memorando anunciado como anexo en la citación a la audiencia, de acuerdo con lo que se acaba de relacionar.

Según consta en el expediente, el memorando que se le puso de presente a Seguros Colpatria S.A., con la citación ya referida, era exhaustivo y detallado en cada uno de los incumplimientos que se le imputaban al contratista, y que estaban amparados por la póliza de seguros expedida por esa aseguradora.

En efecto, el memorando 2011-4010014653, enviado por la Coordinadora del Grupo R.U.N.T. – Supervisora del Contrato a la jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio, tuvo por objeto: “*indicar conforme al capítulo séptimo del Manual de Contratación del Ministerio de Transporte, la identificación de las obligaciones que se han incumplido por parte del consorcio PAI – RUNT, conforme al contrato 082 de 2007”*[[29]](#footnote-29)*.*

En el Anexo 1 de dicho memorando aparece un cuadro que enfrenta en dos columnas cada una *de las “faltas” y el “posible incumplimiento contractual- contrato 082 de 2007*”. En la primera columna se relacionan los hechos concretos y en la segunda columna se identifica la cláusula contractual correspondiente y el numeral específico de la misma que se entendió incumplido[[30]](#footnote-30).

Tal como destacó el Ministerio de Trasporte en sus alegatos, esa comunicación fue dirigida en forma directa y separada a la compañía aseguradora, para citarla a la audiencia en la que podía ejercer el derecho de defensa, en condición de garante, por tanto, en relación con los incumplimientos imputados al contratista.

Como consecuencia, se rechaza la afirmación de que Seguros Colpatria S.A. careció de la oportunidad de hacer valer la defensa que ahora invoca.

Tampoco se puede escudar la compañía de seguros en que no se le indicó el valor o cuantía del amparo otorgado, toda vez que ella misma lo había extendido y era de su cargo poner de presente la eventual limitación de la garantía, conducta que no realizó en su oportunidad, además de que en este proceso tampoco identificó exclusiones o requisitos de fondo que no fueron observados para declarar el siniestro y ordenar la reclamación de la póliza de cumplimiento.

Se agrega que la compañía de seguros no presentó objeciones a su posición de garante sobre los incumplimientos del contratista que el Ministerio de Transporte le identificó y que, por tanto, su argumento carece de sustento para lograr las declaraciones de nulidad pretendidas en este proceso.

Finalmente, se tiene por cierto que Seguros Colpatria S.A. se encontraba presente en la audiencia que dio lugar a la expedición de la Resolución 005641 de 2011, toda vez que en la misma se hizo constar la notificación por estrados a su representante[[31]](#footnote-31), asistencia que, además, se indicó por la compañía de seguros, en la demanda misma.

**6. Conclusiones**

**6.1.** La Sala acoge las observaciones del Ministerio de Transporte, toda vez que no era necesario agregar ninguna formalidad o rito en la citación, ni advertir a la aseguradora que en caso de que el procedimiento sancionatorio culminara con la declaración de incumplimiento, se declararía, también, el siniestro de incumplimiento.

No puede exigirse un pliego de cargos específico y separado para la compañía de seguros garante, toda vez que la Ley 1474 de 2011 no exigió dicha formalidad, amén de que por razón del objeto de la garantía existía conexidad jurídica entre el incumplimiento del contrato y la consecuente declaración del siniestro.

No era preciso repetirle a Seguros Colpatria S.A. el objeto de su propia póliza de cumplimiento, expedida con el alcance determinado por ella, de acuerdo con la ley.

**6.2.** El contenido de la comunicación 201133043514 de 31 de agosto de 2011 fue claro en indicar que la citación se hacía para los efectos de la audiencia convocada en orden a dar cumplimiento al debido proceso. El memorando anexo fue igualmente claro en identificar los cargos correspondientes.

Como conclusión, los documentos acreditados en el proceso demuestran que el Ministerio de Transporte sí le comunicó a la aseguradora el pliego de cargos correspondiente al procedimiento sancionatorio que siguió contra el contratista, al cual convocó a Seguros Colpatria S.A. en su condición de garante, cumpliendo con lo exigido en la Ley 1474 de 2011.

**6.3.** Se agrega que en la demanda Seguros Colpatria S.A. reconoció haber asistido a la audiencia, lo cual además se corroboró con la notificación en estrados dispuesta en la resolución acusada, empero, no presentó ninguna defensa, se abstuvo de intervenir en forma activa y no pidió prueba alguna.

**6.4.** Por otra parte, se puntualiza que la compañía de seguros no allegó ninguna prueba para controvertir la ocurrencia del siniestro de incumplimiento ni la cobertura de la póliza otorgada y no argumentó sobre ello en la apelación que ahora se desata.

**6.5.** Los argumentos de Seguros Colpatria S.A. se quedan en aspectos formales de la citación que no tienen tacha y que no constituyen violación al debido proceso.

**6.6.** Finalmente, vale la pena mencionar que la jurisprudencia de esta Corporación, que fue invocada por la demandante en este proceso, corresponde a un procedimiento anterior a la expedición de la Ley 1474 de 2011, en el cual, a diferencia de lo sucedido en el presente caso, la entidad estatal negó a la compañía de seguros el derecho de participar y a interponer el recurso de reposición contra los actos respectivos.

Esa situación difiere ampliamente de la que se presentó en el asunto que ahora se debate, en el cual Seguros Colpatria S.A. fue citada en forma previa y concreta, para ejercer su derecho de defensa sobre incumplimientos del contratista debidamente relacionados y conocidos por esa aseguradora con antelación a la audiencia.

**6.7.** Así las cosas, se confirmará la sentencia de primera instancia, dado que no se desvirtuó la presunción de legalidad que ampara los actos acusados.

**7. Costas**

De conformidad con el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo (C.P.A.C.A)[[32]](#footnote-32), procede la condena en costas a cargo de la parte vencida, de conformidad con los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso.

Las costas se deben liquidar de manera concentrada en el Tribunal a quo de acuerdo con las disposiciones citadas.

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

##### F A L L A

**PRIMERO.- CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección A, el 4 de marzo de 2015.

**SEGUNDO.**- **CONDENAR** en costas de la segunda instancia a Seguros Colpatria S.A. en favor del Ministerio de Transporte.

Las costas se liquidarán de manera concentrada en el Tribunal de origen, de conformidad con los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso.

**TERCERO.-** En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO**

**CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA**

1. En adelante C.P.A.C.A. [↑](#footnote-ref-1)
2. Folio 7, cuaderno 1. [↑](#footnote-ref-2)
3. Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección A, Magistrado Ponente Juan Carlos Garzón Martínez, Radicación 2012-0444-00. De acuerdo con los registros vigentes, el proceso cursa en segunda instancia ante el Consejo de Estado, Magistrada Ponente: Stella Conto Diaz Del Castillo, radicación 25000233600020120044401 (expediente 48012) admitido el 8 de agosto de 2013. [↑](#footnote-ref-3)
4. Folio 140 y 141 cuaderno principal. [↑](#footnote-ref-4)
5. Folio 159, cuaderno 4, principal segunda instancia. [↑](#footnote-ref-5)
6. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, marzo 30 de 2011, Consejero Ponente: Enrique Gil Botero, radicación 25000232600019930856901 (20917); actor: La Nación Compañía de Seguros Generales S.A.; demandado: industria militar; referencia: contractual. [↑](#footnote-ref-6)
7. Folio 168, vuelto. [↑](#footnote-ref-7)
8. Folio 189, cuaderno principal segunda instancia. [↑](#footnote-ref-8)
9. *“Ley 489 de 1998, Artículo 38º.- Integración de la Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional. La Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional, está integrada por los siguientes organismos y entidades: 1. Del Sector Central: (…)d. Los ministerios y departamentos administrativos*;”*.* [↑](#footnote-ref-9)
10. *“Ley 80 de 1993. Artículo 2º. De la definición de entidades, servidores y servicios públicos. Para los solos efectos de esta ley:*

*“Se denominan entidades estatales:*

*“a) La Nación, (…).* [↑](#footnote-ref-10)
11. *“Artículo 104 C.P.A.C.A. De la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo****.*** *La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa.*

*“Igualmente conocerá de los siguientes procesos:*

*“(…).*

*“2. Los relativos a los contratos, cualquiera que sea su régimen, en los que sea parte una entidad pública o un particular en ejercicio de funciones propias del Estado”.* [↑](#footnote-ref-11)
12. $836’571.120, de acuerdo con la demanda, folio 10, vuelto, cuaderno 1. [↑](#footnote-ref-12)
13. Con fundamento en el salario mínimo legal vigente de 2013 ($589.500 X 500 = $294’750.000). [↑](#footnote-ref-13)
14. Folios 1090 a 1102, cuaderno 3. [↑](#footnote-ref-14)
15. Se confirmó la declaración de incumplimiento y la del siniestro correspondiente. [↑](#footnote-ref-15)
16. Consejo de Estado; Sala Contencioso Administrativa, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de febrero 23 de 2011, Radicación: 05001-23-26-000-1994-00558-01,expediente 20810, Consejera Ponente: Ruth Stella Correa Palacio, demandante: Sistemas Integrados Eléctricos Ltda., Sintel Ltda, demandado: departamento de Antioquia. Esta jurisprudencia ha sido reiterada, como regla general, para la legitimación activa de la compañía de seguros, en la siguiente providencia; Consejo de Estado; Sala Contencioso Administrativa, Sección Tercera, Subsección A, Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez, sentencia de 2 de septiembre de 2013, radicación 25000232600020020041201 (30236) demandante: Guillermo Cubillos Tinoco, demandado Distrito Capital de Bogotá –Secretaría de Educación, acción contractual.

 [↑](#footnote-ref-16)
17. *“Artículo 88 C.P.A.C.A. Presunción de legalidad del acto administrativo. Los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Cuando fueren suspendidos, no podrán ejecutarse hasta tanto se resuelva definitivamente sobre su legalidad o se levante dicha medida cautelar.*

*“Artículo 89. C.P.A.C.A.  Carácter ejecutorio de los actos expedidos por las autoridades. Salvo disposición legal en contrario, los actos en firme serán suficientes para que las autoridades, por sí mismas, puedan ejecutarlos de inmediato (…)”.*  [↑](#footnote-ref-17)
18. *“Artículo 148. C.G.P.  Procedencia de la acumulación en los procesos declarativos.**Para la acumulación de procesos y demandas se aplicarán las siguientes reglas:*

*“1. Acumulación de procesos. De oficio o a petición de parte podrán acumularse dos (2) o más procesos que se encuentren en la misma instancia, aunque no se haya notificado el auto admisorio de la demanda, siempre que deban tramitarse por el mismo procedimiento, en cualquiera de los siguientes casos:*

*“a) Cuando las pretensiones formuladas habrían podido acumularse en la misma demanda.*

*“b) Cuando se trate de pretensiones conexas y las partes sean demandantes y demandados recíprocos.*

*“c) Cuando el demandado sea el mismo y las excepciones de mérito propuestas se fundamenten en los mismos hechos.*

*“2. Acumulación de demandas. Aun antes de haber sido notificado el auto admisorio de la demanda, podrán formularse nuevas demandas declarativas en los mismos eventos en que hubiese sido procedente la acumulación de pretensiones.*

*“3. Disposiciones comunes. Las acumulaciones en los procesos declarativos procederán hasta antes de señalarse fecha y hora para la audiencia inicial.*

*“Si en alguno de los procesos ya se hubiere notificado al demandado el auto admisorio de la demanda, al decretarse la acumulación de procesos se dispondrá la notificación por estado del auto admisorio que estuviere pendiente de notificación.*

*“De la misma manera se notificará el auto admisorio de la nueva demanda acumulada, cuando el demandado ya esté notificado en el proceso donde se presenta la acumulación.*

*“En estos casos el demandado podrá solicitar en la secretaría que se le suministre la reproducción de la demanda y de sus anexos dentro de los tres (3) días siguientes, vencidos los cuales comenzará a correr el término de ejecutoria y el de traslado de la demanda que estaba pendiente de notificación al momento de la acumulación. (…)”.* [↑](#footnote-ref-18)
19. Artículo 14 de la Ley 1474 de 2011 [↑](#footnote-ref-19)
20. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Consejero Ponente: Enrique Gil Botero, sentencia de 22 de octubre de 2012, radicación número: 05001-23-24-000-1996-00680-01(20738), actor: Sociedad Vélez Mesa y Cía. Ltda., demandado: Empresas Públicas de Medellín. referencia: acción de controversias contractuales. [↑](#footnote-ref-20)
21. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Consejero Ponente: Enrique Gil Botero, sentencia de 22 de octubre de 2012, radicación número: 05001-23-24-000-1996-00680-01(20738), actor: Sociedad Vélez Mesa y Cía. Ltda., demandado: Empresas Públicas de Medellín. referencia: acción de controversias contractuales. [↑](#footnote-ref-21)
22. La Ley 1150 de 2007 fue promulgada el 16 de julio de 2007 pero entró en vigencia, seis meses después de su promulgación, con algunas excepciones, entre otras, la del artículo 17 referido al proceso sancionatorio. [↑](#footnote-ref-22)
23. En el contrato 082 de 2007, en la cláusula décima cuarta se pactaron, entre otras, las siguientes, multas:

*“****CLÁUSULA DÉCIMA CUARTA****.* ***MULTAS****. En caso de mora e incumplimiento parcial o total de alguna de las obligaciones a cargo del* ***INTERVENTOR,*** *el* ***MINISTERIO*** *podrá imponer al mismo, multas en los eventos y cuantías señalados a continuación: 14.1. (…) 14.5. Por no presentar o responder oportunamente los documentos, informes o requerimientos efectuados por el supervisor o por el* ***MINISTERIO****, se causará una multa equivalente al 0.3% del valor del contrato de interventoría por cada día calendario de retraso injustificado. (….). 14.7. Por los errores técnicos u omisiones que se presenten en el cumplimiento del objeto del contrato y que no sean corregidos dentro del términos que para tal efecto establezca el MINISTERIO, se causará una multa hasta por el valor equivalente al 0.5% del valor del contrato de interventoría, sin perjuicio de la responsabilidad que de ella se derive para el INTERVENTOR. La graduación de las multas será definida por el MINISTERIO tomando en consideración la gravedad y la extensión del incumplimiento. 14.8. Por el incumplimiento de cualquiera de las obligaciones previstas en los Términos de Referencia, en el presente Contrato y en sus anexos, para las que no se encuentre expresamente prevista una multa especial en esta cláusula, se causará una multa hasta por un valor equivalente al 0.5% del valor del contrato de interventoría, sin perjuicio de la responsabilidad que de ella se derive para el* ***INTERVENTOR.*** *La graduación de las multas será definida por el* ***MINISTERIO*** *tomando en consideración la gravedad y extensión del incumplimiento (…).”*

De igual forma, en la cláusula décimo quinta del contrato 082 de 2007 se pactó la cláusula penal así:

*“****CLAUSULA DÉCIMO QUINTA: CLÁUSULA PENAL PECUNIARIA****: En caso de incumplimiento o de declaratoria de caducidad del presente contrato, se pacta una sanción a título de cláusula penal pecuniaria equivalente a NOVENTA MILLONES DE PESOS COLOMBIANOS ($90’000.000,00) actualizada con el IPC, que se hará efectiva mediante el agotamiento del procedimiento previsto en la cláusula Décimo Cuarta del presente contrato”.* [↑](#footnote-ref-23)
24. Diario Oficial No. 46.691 de 16 de julio de 2007. De acuerdo con el artículo 33, el artículo 17 entró en vigencia a partir de la promulgación de la Ley. Además, el parágrafo transitorio dispuso:

*“PARÁGRAFO TRANSITORIO. Las facultades previstas en este artículo se entienden atribuidas respecto de las cláusulas de multas o cláusula penal pecuniaria* ***pactadas en los contratos celebrados con anterioridad a la expedición de esta ley*** *y en los que por autonomía de la voluntad de las partes se hubiese previsto la competencia de las entidades estatales para imponerlas y hacerlas efectivas” (*la negrilla no es del texto). [↑](#footnote-ref-24)
25. Diario Oficial No. 48.128 de 12 de julio de 2011. [↑](#footnote-ref-25)
26. “*Declarar****EXEQUIBLE,****por los cargos examinados, la expresión: cuantificando los perjuicios del mismo,’ contenida en el artículo*[*86*](http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=43292#86)*de la Ley 1474 de 2011”.* [↑](#footnote-ref-26)
27. Cláusula Tercera, folio 857, cuaderno 1 de pruebas. [↑](#footnote-ref-27)
28. De acuerdo con la reducción del valor adoptada en el artículo segundo de la Resolución 000129 de 19 de enero de 2012. [↑](#footnote-ref-28)
29. Folios 281 a 326, cuaderno 1, en 40 folios [↑](#footnote-ref-29)
30. Folios 287 a 326, cuaderno 1. [↑](#footnote-ref-30)
31. Artículo Séptimo de las resolutivas, folio 83, cuaderno 2. [↑](#footnote-ref-31)
32. “*Artículo 188 C.P.A.C.A. Condena en costas****.****Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”.* [↑](#footnote-ref-32)