**DECLARACIÓN DEL SINIESTRO - Carácter sancionatorio**

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 (Sección tercera, Subseccion B en sentencias del 23 de febrero de 2012, exp. 20.810 y del 5 de diciembre de 2016, exp. 35.057). 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.

**DEBIDO PROCESO -** **Violación - Actuaciones administrativas**

En este contexto, el derecho al debido proceso [en actuaciones administrativas que deriven en la declaratoria de siniestro] 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.

**GARANTÍA DE ESTABILIDAD DE LA OBRA - Amparo - Vicios imputables al contratista**

Según lo ha señalado esta Corporación, la garantía de estabilidad ampara: “el acaecimiento de vicios, mala calidad, defectos, deficiencias técnicas o fallas que no pudieron ser percibidos y detectados al momento de recibir el bien y que se presentan o descubren con posterioridad a la terminación del contrato y afectan el cumplimiento de los fines que animaron la contratación”. Estos vicios, se ha precisado, deben ser imputables al contratista pues, de lo contrario, será el dueño de la obra quien deba soportar el deterioro de la misma. (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 A, Sentencia de 2 de agosto de 2018, exp. 37.317)

**FALSA MOTIVACIÓN - Eventos - Declaratoria de siniestro - Acto - Motivación - Fallas imputables al contratista**

A partir de las pruebas transcritas, la Sala puede establecer que, debido a las deficiencias en los diseños suministrados por el Departamento de Boyacá, la falta de construcción de obras de contención necesarias para la duración de la obra, la baja calidad de los materiales empleados , la inestabilidad geológica de varios tramos de la vía y la ausencia de mantenimiento a los sistemas de drenaje, era apenas natural que la vía Garagoa – Chinavita presentara problemas de estabilidad, problemas estos que, como se encuentra establecido, no eran imputables al Consorcio ICM Ingenieros Ltda. – Suárez y Silva Ltda. Ingenieros Contratistas. Por consiguiente, la Sala concluye que las Resoluciones No. 185 de 11 de mayo de 2004 y 291 de 22 de diciembre de 2006 están viciadas de nulidad por falsa motivación, y así lo declarará.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN TERCERA**

**SUBSECCIÓN B**

Consejero ponente:Alberto Montaña Plata

Bogotá D.C., 26 de agosto de 2019

**Radicación número:** 15001-33-31-005-2007-00580-01 (44.170)

**Actor:** Consorcio ICM Ingenieros Ltda. – Suárez y Silva Ingenieros Contratistas

**Demandado:** Departamento de Boyacá

**Referencia:** Controversias contractuales

Temas: controversias contractuales – declaratoria del siniestro – falsa motivación

Síntesis:El consorcio demandante suscribió con el Departamento de Boyacá un contrato que tenía como objeto el mantenimiento de la vía Chinavita – Garagoa. Luego de finalizado el contrato, la vía objeto del mismo presentó varios problemas, motivo por el cual el Departamento de Boyacá declaró la ocurrencia del siniestro de estabilidad de la obra. El contratista interpuso recurso de reposición frente a la anterior decisión. La declaratoria del siniestro fue confirmada posteriormente. En la demanda, el contratista solicitó que se declarara la nulidad de las referidas resoluciones por violación del debido proceso y falsa motivación y que, a título de restablecimiento del derecho, se condenara a la entidad al pago de los perjuicios materiales ocasionados por la expedición de esos actos administrativos.

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la Sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Casanare el 15 de diciembre de 2011, mediante la cual se decidió (se trascribe):

“*PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda por las razones indicadas en la parte considerativa.*

*SEGUNDO: NO CONDENAR en costas en esta instancia.*

*TERCERO: Suscrito el fallo, ORDENAR que la Secretaría de esta Corporación lo remita inmediatamente y conjuntamente con el expediente al despacho de origen, acorde con lo dispuesto en el Acuerdo 8152 del año en curso, emitido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y la Resolución No. 45 de 2011 emanada de la Presidencia del Tribunal Administrativo de Casanare, para que se surtan la notificación y demás actuaciones posteriores a que haya lugar. Déjese copia auténtica de la sentencia en el archivo institucional”.*

Contenido: 1. Antecedentes – 2. Consideraciones – 3. Decisión

**1.- ANTECEDENTES**

Contenido: 1.1. La demanda y su trámite en primera instancia - 1.2. El recurso de apelación y su trámite en segunda instancia

**1.1. La demanda y su trámite en primera instancia**

1. El 6 de junio de 2007 el Consorcio ICM Ingenieros Ltda. – Suárez y Silva Ingenieros Contratistas presentó **demanda** en contra del Departamento de Boyacá, en cuyas pretensiones solicitó que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas (se trascribe)[[1]](#footnote-1):

*“1. Se declaren nulos los siguientes actos administrativos:*

*1.1. Resolución No. 000185 del 11 de mayo de 2004 por medio de la cual se declara la ocurrencia de un siniestro del contrato de obra No. 0084 de 2000, acto administrativo suscrito por el Secretario de Hacienda del Departamento de Boyacá.*

*1.2. Resolución No. 000291 del 22 de diciembre de 2006, por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 000185 del 11 de mayo de 2004; administrativo suscrito por el Secretario de Hacienda del Departamento de Boyacá.*

*2. Como consecuencia de la anterior declaración se condene a la entidad demandada a restablecer el derecho de mi mandante es decir reconocerle el pago de la suma de $164’754.027,82 por concepto de perjuicios materiales causados a la parte actora con la expedición de los actos que se demandan.*

*3. Que las anteriores sumas se indexen con base en el I.P.C.*

*4. Que la condena se liquide y cancele en los términos previstos en el C.C.A.*

*5. Que se condene en costas a la pasiva”.*

2. En el escrito de **demanda,** la parte actora narró, en síntesis, los siguientes **Hechos:**

3. 1) El Departamento de Boyacá expidió la Resolución No. 185 de 11 de mayo de 2004, mediante la cual declaró la ocurrencia del siniestro de estabilidad del contrato de obra No. 84 de 2000, suscrito con el consorcio ICM Ingenieros Ltda. – Suárez y Silva Ingenieros Contratistas.

4. 2) El consorcio interpuso recurso de reposición contra la Resolución No. 185 de 2004, en el cual explicó las causas de nulidad que afectaban este acto administrativo.

5. 3) El Departamento de Boyacá adoptó una actitud “soberbia y abusiva” y decidió negar la práctica de las pruebas solicitadas en el recurso de reposición.

6. 4) Mediante Resolución No. 291 de 22 de diciembre de 2006, el Departamento de Boyacá “confirmó la ilegalidad del acto inicial”. Este último acto administrativo fue notificado el 12 de febrero de 2007.

7. Según la parte demandante, las Resoluciones No. 185 de 2004 y 291 de 2006 son nulas, por violar los artículos 29 de la Constitución Política, 2, 34, 35, 84, 87, 267 y concordantes del Código Contencioso Administrativo (CCA), 4, 5, 23, 26, 27, 28, 60, 68 y 77 de la Ley 80 de 1993 y el capítulo 1 del título XIII del Código de Procedimiento Civil (CPC).

8. En primer lugar, acusó los actos administrativos demandados de estar basados en pruebas inexistentes o recaudadas con violación de los derechos de defensa y contradicción. Al respecto, recordó que el artículo 34 del CCA prevé que durante las actuaciones administrativas es posible solicitar y practicar pruebas y allegar informaciones. Indicó que, no obstante lo anterior, la entidad demandada no vinculó al consorcio y a la compañía Seguros del Estado S.A. al “procedimiento administrativo previo” a la expedición de las Resoluciones No. 185 de 2004 y 291 de 2006, lo que les impidió solicitar pruebas o impugnar los medios de prueba tenidos en cuenta por la entidad para adoptar su decisión. En ese sentido, argumentó que el Departamento de Boyacá violó el “derecho fundamental a la prueba” del consorcio.

9. Igualmente indicó (se trascribe):

“*Adicionalmente debe tenerse en cuenta que en vía gubernativa la administración ordenó la práctica de una inspección judicial con intervención de peritos, prueba solicitada por la parte que representó, sin embargo al momento de la practica de la prueba, la inspección judicial se delega y no hubo practica de prueba pericial completa, simplemente se tomó el informe geológico pero se omitió el dictamen del ingeniero civil, intentando subsanar la administración este error mediante la contratación de un estudio técnico de consultoría con la firma Servicios de Ingeniería Ltda., empresa que no tiene el carácter de perito y que no podía subsanar las falencias de la inspección judicial con intervención de peritos, lo que implica que la administración en vía gubernativa resuelve a partir de un informe de consultoría que la propia administración contrató y no a partir de un dictamen pericial como lo había ordenado en el auto de pruebas; es decir que de hecho cambió un dictamen pericial por una consultoría; que obviamente le es favorable porque la misma administración la pagó. De esta forma, se confirma la violación de los derechos al debido proceso administrativo y derecho de defensa; circunstancia que conlleva la nulidad del acto”.*

10. En segundo lugar, el consorcio manifestó que las Resoluciones No. 185 de 2004 y 291 de 2006 estaban viciadas de falsa motivación. Sobre este punto, indicó que los actos administrativos demandados se basaron en una prueba que no era idónea para demostrar que los defectos de estabilidad de la obra eran atribuibles al consorcio demandante. En ese sentido, indicó que el equipo interdisciplinario que realizó visita ocular a la obra –una de las pruebas en las que se basó la entidad para declarar el siniestro- había sido: “*claro en señalar las falencias y limitaciones de su experticio, así como la influencia de los factores de orden climático y geológico sobre la obra revisada”.*

11. De igual manera, indicó que un informe rendido por los funcionarios del departamento permitía deducir que las obras sufrieron deterioro, no por su calidad, sino por efectos de la naturaleza, y que hubiera podido ser evitado con un oportuno mantenimiento realizado por el departamento.

12. Así las cosas, el consorcio indicó que el deterioro de la obra era imputable exclusivamente al Departamento de Boyacá y que, por consiguiente, no existió un siniestro, por lo que la administración no podía declarar su ocurrencia.

13. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca **admitió la demanda** mediante Auto de 11 de diciembre de 2007[[2]](#footnote-2).

14. El 10 de noviembre de 2008, el Departamento de Boyacá **contestó la demanda[[3]](#footnote-3).** Propuso las excepciones que denominó “*inepta demanda por indebida escogencia de la acción”, “ausencia de causa para demandar”* y “*ausencia de material probatorio para determinar la falsa motivación”*:

15. Respecto de la excepción titulada “*inepta demanda por indebida escogencia de la acción”*, el Departamento de Boyacá señaló que, si el consorcio demandante quería controvertir la legalidad de las Resoluciones No. 185 de 2004 y 291 de 2006, debió instaurar una acción contractual y no, como ocurrió, una de nulidad y restablecimiento del derecho.

16. Sobre la excepción denominada “*ausencia de causa para demandar”*, la entidad demandada sostuvo que no se vulneró el derecho de defensa del contratista, pues los actos administrativos adoptados fueron notificados oportunamente. Así mismo, agregó que las pruebas que se tuvieron en cuenta para expedir las resoluciones fueron recaudadas “de manera responsable” por el departamento, tanto así que se contrató una consultoría con el fin de determinar las fallas atribuibles al contratista.

17. Por último, en desarrollo de la excepción de *“ausencia de material probatorio para determinar la falsa motivación”,* el Departamento de Boyacá argumentó que la parte demandante no cumplió con su carga probatoria consistente en acreditar la falsa motivación de los actos demandados.

18. Mediante Auto de 3 de diciembre de 2008, se **decretaron las pruebas** a ser tenidas en cuenta en el proceso[[4]](#footnote-4). Se tuvieron en cuenta las pruebas documentales aportadas en los escritos de demanda y contestación, así como una copia del expediente del contrato No. 84 de 2000 remitida por el Departamento de Boyacá.

19. Una vez vencido el periodo probatorio, mediante Auto de 1 de diciembre de 2010 se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión[[5]](#footnote-5). Las partes guardaron silencio.

20. El 15 de diciembre de 2011, el Tribunal Administrativo de Casanare profirió **Sentencia de primera instancia**[[6]](#footnote-6)**.** Como primera medida, el Tribunal estableció que el problema jurídico a resolver consistía en determinar: si había lugar a “*la declaratoria de nulidad de la Resolución No. 000185 del 11 de mayo de 2004, por medio de la cual se declaró la ocurrencia de siniestro en el Contrato de Obra No. 0084 de 2000 y de la Resolución No. 000291 del 22 de diciembre de 2006, a través de la cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto contra el anterior acto administrativo, confirmándolo, por las razones indicadas en el libelo demandatorio, y al consecuente restablecimiento del derecho solicitado”.*

21. Definido el problema jurídico y luego de haber realizado algunas consideraciones sobre la contratación estatal, particularmente sobre el deber de los contratistas de garantizar y responder por la calidad de los bienes y servicios contratados, el Tribunal señaló que, para verificar la calidad de las obras ejecutadas por un contratista, no es indispensable que la entidad ponga esto en conocimiento del contratista o su garante. Agregó que para garantizar el derecho al debido proceso en los casos de declaratoria del siniestro de estabilidad, la entidad debe motivar apropiadamente su decisión y notificarla oportunamente, con el fin de que el contratista pueda controvertirla.

22. En el caso particular, el Tribunal refirió que el consorcio demandante fue notificado de la Resolución No. 185 de 2004 e interpuso recurso de reposición en el cual solicitó la práctica de pruebas. Señaló que las pruebas fueron practicadas y que, posteriormente, se expidió la Resolución No. 291 de 2006. En ese sentido, concluyó que no se vulneró el derecho de defensa del consorcio contratista.

23. Finalmente, en lo que tiene que ver con la aducida falsa motivación de los actos administrativos demandados, el Tribunal señaló (se trascribe):

“*(…) si el consorcio accionante manifestó en la demanda que el siniestro no existía, o que este se produjo por falta de mantenimiento de la vía, y en general por las razones que expuso en el libelo demandatorio, debió probarlo dentro de la presente acción, lo mismo que las supuestas falsa motivación y desviación de poder aducidas, al tenor de lo establecido en el artículo 177 del C.P.C., pero no lo hizo, es decir, las manifestaciones contenidas en los hechos de la demanda solo se quedaron en eso, ya que no tienen soporte probatorio que las respalde*

*(…)*

*En consecuencia, no se ha desvirtuado la presunción de legalidad que ampara a los actos demandados y los hechos tenidos en cuenta para adoptar la decisión se encuentran soportados con pruebas regular y oportunamente allegadas durante la actuación previa a la declaratoria de siniestro, razones más que suficientes para desestimar los argumentos del consorcio demandante, aceptar los de la entidad accionada y consecuencialmente negar las pretensiones de la demanda”.*

**1.2. El recurso de apelación y su trámite en segunda instancia**

24. El 2 de febrero de 2012, el apoderado de la parte demandante presentó **recurso de apelación** en contra de la Sentencia de 15 de diciembre de 2011[[7]](#footnote-7). En el recurso señaló, en primer lugar, que el Tribunal desconoció que, según el principio constitucional del debido proceso: “*toda prueba recaudada sin la comparecencia de la persona respecto de la cual se pretende hacer valer es nula; por lo tanto, es inoponible al afectado”.* En ese sentido, indicó que el Tribunal no tuvo en cuenta que el Departamento de Boyacá basó la declaratoria del siniestro en pruebas recaudadas “*unilateralmente sin la comparecencia de los contratistas y la propia compañía de seguros”*, y quela entidad “*decidió abstenerse de practicar las pruebas dentro del trámite del recurso de reposición contra la decisión inicial”.*

25. Adicionalmente, reprochó que el Departamento basara su decisión en transcripciones parciales de “*un dictamen recaudado unilateralmente por ente particular y del cual jamás se corrió traslado a los afectados”* y argumentó que, de todas formas, los ingenieros que elaboraron la referida prueba habían aclarado que los defectos de la obra se originaron por “*la geología de la zona y el impacto del invierno en la región, sumado a la falta de mantenimiento por parte del dueño de la obra*”, situación que entendió debidamente acreditada en providencias obrantes en el expediente, expedidas por la Contraloría General de Boyacá.

26. El 30 de enero de 2013 se corrió traslado a las partes para presentar alegatos de conclusión en segunda instancia[[8]](#footnote-8). Las partes guardaron silencio.

**2.- CONSIDERACIONES**

Contenido: 2.1. Jurisdicción y competencia – 2.2. Hechos probados – 2.3. El problema jurídico – 2.4. El caso concreto – 2.5. Sobre la condena en costas

**2.1. Jurisdicción y competencia**

27. De acuerdo con el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo (CCA): *“la jurisdicción de lo contencioso administrativo está instituida para juzgar las controversias y litigios administrativos originados en la actividad de las entidades públicas y de las personas privadas que desempeñen funciones propias de los distintos órganos del Estado. Se ejerce por el Consejo de Estado, los tribunales administrativos y los juzgados administrativos de conformidad con la constitución y la ley”*. Así mismo, el artículo 75 de la Ley 80 de 1993 prevé que “*el juez competente para conocer de las controversias derivadas de los contratos estatales (…) será el de la jurisdicción contencioso administrativa”.*

28. Por consiguiente, en vista de que en la demanda presentada por el Consorcio ICM Ingenieros Ltda. Suárez y Silva Ingenieros Contratistas se elevan pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho de un acto administrativo proferido por una entidad pública con ocasión de un contrato estatal, el presente asunto es de conocimiento de la **jurisdicción** **de lo contencioso administrativo**.

29. El Consejo de Estado es **competente** para conocer del presente asunto en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante el 28 de febrero de 2012, en un proceso con vocación de segunda instancia ante esta Corporación, de conformidad con lo establecido en el artículo 129 del CCA[[9]](#footnote-9).

**2.2. Hechos probados**

30. El Departamento de Boyacá –en calidad de contratante- y el Consorcio ICM Ingenieros Ltda. – Suárez y Silva Ltda. Ingenieros Contratistas –en calidad de contratista- celebraron el contrato No. 84 de 4 de diciembre de 2000, con el siguiente objeto (se trascribe)[[10]](#footnote-10):

“*CLAUSULA PRIMERA: OBJETO.- EL CONTRATISTA se obliga a ejecutar para el DEPARTAMENTO por el sistema de precios unitarios fijos, EL MANTENIMIENTO DE LA VIA GARAGOA – CHINAVITA – SEGUNDA, de conformidad con la propuesta presentada por EL CONTRATISTA, revisada y aprobada por el DEPARTAMENTO, de acuerdo con las especificaciones suministradas por el mismo y bajo las condiciones estipuladas en el presente contrato (…)”*

31. El 30 de abril de 2002, las partes del contrato No. 84 de 2000 suscribieron el acta de recibo[[11]](#footnote-11) a satisfacción y, el 14 de mayo de 2002, realizaron su liquidación bilateral[[12]](#footnote-12).

32. Para garantizar el cumplimiento de las obligaciones del contrato a cargo del consorcio, la compañía Seguros del Estado S.A. expidió la “póliza única de seguro de cumplimiento en favor de entidades estatales (Ley 80 de 1993)” No. 9763210, la cual incluía los amparos de cumplimiento, anticipo, prestaciones sociales y estabilidad de la obra[[13]](#footnote-13). Esta póliza fue objeto de varias modificaciones[[14]](#footnote-14). En el último anexo de modificación, expedido el 6 de diciembre de 2002, se lee lo siguiente (se trascribe)[[15]](#footnote-15):

“

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| *Amparos* | *Vigencia Inicial* | *Vigencia Final* | *Valor Asegurado* |
| *ESTABILIDAD DE OBRA* | *30/04/2002* | *30/04/2007* | *901,151,749.20* |

*POR MEDIO DEL PRESENTE ANEXO SE HACE CONSTAR QUE SEGUN ACTA DE RECIBO FINAL DE OBRA DE FECHA 30 DE ABRIL DE 2002 SE EFECTUAN LAS SIGUIENTES MODIFICACIONES:*

*(…)*

*SE INCLUYE LA VIGENCIA DEL AMPARO DE ESTABILIDAD QUE ES DE CINCO (5) AÑOS”.*

33. Mediante Resolución No. 185 de 11 de mayo de 2004, el Departamento de Boyacá declaró la ocurrencia del siniestro de estabilidad de la obra de la póliza No. 9763210 expedida por Seguros del Estado S.A[[16]](#footnote-16). En este acto administrativo la entidad indicó (se trascribe):

“*CONSIDERANDO:*

*Que el 7 de noviembre de 2002 el Ingeniero JORGE AVELLA LOPEZ, Director Regional Boyacá de INVIAS, mediante oficio Nro. 001719 notifica al señor Gobernador que en desarrollo del Contrato Interadministrativo 640/99 y de conformidad con la cláusula octava del acto administrativo Nro. 1 del contrato referido, luego de la visita practicada el día 31 de octubre de 2002 a las obras contratadas en el tramo Puente Camacho – Jenesano, Tibaná-Chinavita-Garagoa por el DEPARTAMENTO, con la asistencia de las siguientes personas: Ingeniero Jorge E. AVELLA LOPEZ, Director Regional Invias; Ingeniero NELSON LOZADA Supervisor de Obra por parte del Departamento; (…) OSCAR HERNANDO MORALES Director Interventoría sector Garagoa – Chinavita; Ingeniero GUILLERMO BEJARANO Veedor ciudadano e Ingeniero JOSE D. VERGARA, funcionario INVIAS, se encontraron defectos en las obras construidas, algunas de ellas imputables a los contratistas, las cuales se especificaron e individualizaron.*

*Que el Contratista CONSORCIO ICM INGENIEROS LTDA – SUAREZ Y SILVA LTDA INGENIEROS CONTRATISTAS, ha incumplido en forma ostensible y grave las obligaciones dimanadas del Contrato de Obra Nro. 084 de 2000, suscrito con el del DEPARTAMENTO DE BOYACÁ, en desarrollo del Convenio Interadministrativo Nro. 640 de 1999, consistente en la mala calidad técnica de las obras ejecutadas, circunstancia esta que se demuestra a través de los informes presentados por el Invias Regional Boyacá, el Supervisor del Convenio Ingeniero NELSON LOZADA, la Interventoría contratada y las diferentes instituciones y corporaciones como veedurías ciudadanas, concejos municipales, personeros locales, alcaldes, etc (…)*

*Que ante la negativa del Contratista para corregir las fallas técnicas imputables a éste, que afectan la estabilidad de la obra ejecutada y, al silencio de la interventoría contratada, la Secretaría de Obras del Departamento de Boyacá, comisionó a los ingenieros EVIDALIA COLMENARES CAÑON, ALBA ROCIO RAMIREZ LASSO, MARCELA ELVIRA ROJAS y GUILLERMO FLECHAS FAJARDO, para que presentara un informe técnico y peritaje a cada una de las obras contratadas y ejecutadas en desarrollo del convenio interadministrativo No 640 de 1999, inspección que fue desarrollada durante los días 30 de enero, 2 y 5 de febrero de 2004.*

*Que con fundamento en la inspección realizada por los profesionales citados, estos pudieron establecer en forma clara y precisa el estado actual y real de las obras ejecutadas por el CONSORCIO ICM INGENIEROS LTDA – SUAREZ Y SILVA LTDA INGENIEROS CONTRATISTAS, contenidas en el contrato No 084 de 2000 (cuya ubicación, descripción, especificación, individualización y costo de la reparación del daño, se encuentra contenido en dicho informe), informe presentado por los ingenieros, en documento escrito donde hacen un inventario pormenorizado de las diversas fallas técnicas que presenta la obra, diagnostican con precisión los daños encontrados al momento de la visita, las causas y razones que la originaron, las fallas técnicas y el presupuesto de reparación de cada uno de los daños ocasionados a la estructura de la obra, valor que fue estimado en la suma de: CIENTO SESENTA Y CUATRO MILLONES SETECIENTOS CINCUENTA Y CUATRO MIL CERO VEINTISIETE PESOS CON 82/100 ($164.754.027.82) M7cte.*

*Que el peritaje inicialmente presentado por la comisión de ingenieros en febrero 12 de 2004 fue precisado, clarificado y ratificado por el mismo equipo técnico designado, mediante informe técnico de fecha 26 de marzo de 2004, en donde concluyen que los responsables de las fallas encontradas son las firmas contratistas e interventoras.*

*(…)*

*RESUELVE*

*ARTICULO PRIMERO: Declarar el Siniestro por estabilidad de obra del Contrato Nro. 084 de 2000 suscrito entre el DEPARTAMENTO DE BOYACA y CONSORCIO ICM INGENIEROS LTDA – SUAREZ Y SILVA LTDA INGENIEROS CONTRATISTAS, por el incumplimiento en la ejecución de la obra contratada, mantenimiento de la vía Garagoa – Chinavita por las razones expuestas en la parte motiva de la presente resolución.*

*ARTICULO SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración proceder a hacer efectiva la garantía constituida mediante la Póliza única de seguros de cumplimiento en favor de entidades estatales Nro. 9763210 expedida por la Compañía SEGUROS DEL ESTADO S.A., modificada mediante anexo de modificación No A96002 expedido el 6 de diciembre de 2002, Aseguradora que afianzó al Contratista CONSORCIO ICM INGENIEROS LTDA – SUAREZ Y SILVA LTDA INGENIEROS CONTRATISTAS, en cuantía de CIENTO SESENTA Y CUATRO MILLONES SETECIENTOS CINCUENTA Y CUATRO MIL CERO VEINTISIETE PESOS CON 82/100 ($164.754.027.82) M7cte., a favor del DEPARTAMENTO DE BOYACÁ”.*

34. El Consorcio ICM Ingenieros Ltda. – Suárez y Silva Ltda. Ingenieros Contratistas interpuso recurso de reposición en contra de la Resolución No. 185 de 2004. En la impugnación, señaló que la entidad no podía declarar el siniestro ya que el contrato no había sido liquidado. Igualmente, reprochó que el Departamento de Boyacá practicara pruebas para determinar si declaraba o no la ocurrencia del siniestro sin la presencia del contratista y su aseguradora, lo que calificó como violatorio de los derecho de defensa y contradicción. Por último, señaló que las pruebas tenidas en cuenta por el Departamento de Boyacá no eran idóneas para demostrar la ocurrencia del siniestro y que, de todas formas, en estas pruebas se establecía que los daños se debieron a factores climatológicos y geológicos y a la falta de mantenimiento de la obra. En el recurso, el consorcio aportó unas pruebas documentales y solicitó la práctica de una inspección a la obra, así (se trascribe)[[17]](#footnote-17):

“*PRUEBAS*

*1. Se aporta el estudio técnico y evaluativo realizado por el ingeniero MAURICIO ORTIZ BARRERA designado como director del proyecto por el Consorcio ICM ingenieros Ltda. - Suarez y Silva Ltda. Ingenieros contratistas el cual consta de 60 folios incluyendo cartilla fotográfica.*

*2. Se solicita fijar fecha y hora para la práctica de una inspección ocular con designación de peritos idóneos seleccionados por las partes contratantes”.*

35. El Consorcio Oscar Daniel Garzón Forero y Vanegas Garzón Ltda. –quien ejerció la interventoría del contrato de obra No. 84 de 2000- también interpuso recurso de reposición contra la Resolución No. 185 de 2004. En el recurso, al igual que el contratista, argumentó que se había violado el debido proceso de los interesados al no citarlos a la práctica de pruebas y atacó la idoneidad de las pruebas tenidas en cuenta por el Departamento de Boyacá para declarar la ocurrencia del siniestro. La interventoría aportó unos documentos y solicitó la práctica de declaraciones y una inspección a la obra (se trascribe)[[18]](#footnote-18):

“*PRUEBAS*

*1. DOCUMENTALES*

*1.1. Oficio No. 086 enviado a CONSORCIO ICM INGENIEROS LTDA. – SUAREZ Y SILVA LTDA. INGENIEROS CONTRATISTAS.*

*1.2. Oficio 088 dirigido a la Secretaría de Obras Públicas de la Gobernación de Boyacá.*

*1.3. Informe de Interventoría remitido a CONSORCIO ICM INGENIEROS LTDA – SUAREZ Y SILVA LTDA. INGENIEROS CONTRATISTAS*

*1.4. Acta de compromiso enviada a CONSORCIO ICM INGENIEROS LTDA. – SUAREZ Y SILVA LTDA INGENIEROS CONTRATISTAS.*

*1.5. Oficio 188 dirigido a CONSORCIO ICM INGENIEROS LTDA – SUAREZ Y SILVA LTDA INGENIEROS CONTRATISTAS.*

*1.6. Acta de entrega y recibo final de Interventoría.*

*1.7. Acta de visita técnica de obra Vía Garagoa Chinavita realizada el 19 de septiembre de 2002.*

*1.8. Registros fotográficos de la visita realizada el pasado 3 de junio de 2004.*

*(…)*

*2. PERICIAL*

*Solicito, con todo respeto, se disponga la realización de una diligencia de Inspección sobre el tramo de la vía Garagoa – Chinavita, con designación de peritos especializados como geólogo, geotecnista, hidrólogo, especialista en pavimentos, metereólogo y laboratoristas, con el objeto de determinar la clase de fallas que presenta la vía, causas que originan estas fallas, incidencia de las condiciones meteorológicas del lugar, y demás aspectos que permitan clarificar el origen y responsabilidad de los daños que presenta la vía cuestionada.*

*3. TESTIMONIAL*

*Con el objeto que rindan declaración juramentada relacionada con el desarrollo del 084 de 2000 y 097 de 2000, solicito se escuche a las siguientes personas, por tener conocimiento de la ejecución de dichos contratos y de las condiciones bajo las cuales fueron desarrollados:*

*OSCAR HERNANDO MORALES, Ingeniero Interventor.*

*MAURICIO CASTILLO, Supervisor del contrato 084 de 2000.*

*Dichas personas deberán deponer sobre los siguientes hechos:*

*\* Lo de ley*

*\* Tiempo durante el cual participaron en el desarrollo de los contrato 084 de 2000 y 097 de 2000.*

*\* Si por la vinculación a estos contratos les consta las falencias geológicas de la vía Garagoa – Chinavita y la necesidad de mantenimiento permanente de la misma.*

*\* La preexistencia de los estudios, diseños y trazado de la vía*

*\* La calidad técnica de la construcción de las obras*

*Adicionalmente solicito que estas personas sean citadas a la diligencia de Inspección Ocular para determinar las circunstancias físicas en que fueron desarrollados los contratos en mención.*

*4. DECLARACIÓN DE PARTE*

*Solicito se sirva citar al Ingeniero OSCAR DANIEL GARZON FORERO, a fin de que deponga sobre los aspectos relacionados con el desarrollo de los contratos 084 de 2000 y 097 de 2000 y las condiciones geológicas y meteorológicas del lugar.”*

36. Mediante Resoluciones sin número de 20 de julio[[19]](#footnote-19) y 12 de agosto[[20]](#footnote-20) de 2004, el Departamento de Boyacá decretó la práctica de las pruebas solicitadas por el consorcio demandante y la interventoría. Para la práctica de la inspección con intervención de peritos, designó al geólogo Harvey de Jesús Nope Gómez y al ingeniero civil José William Gaitán Ocampo.

37. Las pruebas solicitadas y decretadas fueron practicadas así: el 25 de agosto de 2004 se realizó una “inspección ocular” a la obra, con presencia del geólogo Harvey de Jesús Nope Gómez y el ingeniero civil José William Gaitán Ocampo[[21]](#footnote-21). El 3 de septiembre de 2004 se recibió el testimonio de Oscar Hernando Morales Morales[[22]](#footnote-22), ingeniero residente de la interventoría y, el 4 de septiembre, la declaración del representante legal del consorcio interventor[[23]](#footnote-23). En la declaración, el representante legal aportó unos documentos, entre los cuales se destaca la bitácora de obra[[24]](#footnote-24).

38. El 12 de julio de 2005, la Secretaría de Infraestructura del Departamento de Boyacá remitió a la Oficina Jurídica un estudio realizado por Servicios de Ingeniería Ltda., en el cual se realizó un análisis de la situación de varias vías, entre esas, la vía Garagoa – Chinavita. En el estudio, se hizo un inventario de daños, una identificación de las causas de los daños y se cuantificaron los mismos[[25]](#footnote-25).

39. Mediante Resolución sin número de 25 de julio de 2005, el Departamento de Boyacá ordenó oficiar a la Fiscalía General de la Nación para que le remitiera un informe de auditoría realizado por la Contraloría General de la República[[26]](#footnote-26). El informe fue efectivamente remitido mediante oficio No. 283-05 de 8 de agosto de 2005[[27]](#footnote-27).

40. El 6 de noviembre de 2005, el geólogo Harvey de Jesús Nope Gómez presentó un informe acerca de las causas de los daños de la vía Garagoa – Chinavita.

41. Los días 2 y 4 de noviembre de 2005, el Departamento de Boyacá corrió traslado al contratista, la interventoría y la aseguradora, de los informes rendidos por Servicios de Ingeniería Ltda. y el geólogo Harvey de Jesús Nope Gómez[[28]](#footnote-28).

42. Mediante memoriales de 9 y 10 de noviembre de 2005, la interventoría[[29]](#footnote-29) y el contratista[[30]](#footnote-30), respectivamente, se pronunciaron sobre los estudios realizados por Servicios de Ingeniería Ltda. y el geólogo Harvey de Jesús Nope Gómez.

43. Mediante Resolución No. 34 de 8 de mayo de 2006, la Fiscalía General de la Nación decidió precluir una investigación penal en contra del representante legal del Consorcio ICM Ingenieros Ltda. – Suárez y Silva Ltda. Ingenieros Contratistas[[31]](#footnote-31).

44. El geólogo Harvey de Jesús Nope Gómez presentó respuesta a unas solicitudes de adición y aclaración de su estudio[[32]](#footnote-32), respuesta de la cual se corrió traslado al contratista y a la interventoría los días 6 y 26 de julio de 2006[[33]](#footnote-33).

45. El Departamento de Boyacá resolvió los recursos de reposición interpuestos por el contratista y la interventoría contra la Resolución No. 185 de 2004 –declaratoria del siniestro de estabilidad de la obra- mediante la expedición de la Resolución No. 291 de 22 de diciembre de 2006. En la decisión decidió: “*Confirmar en todas y cada una de sus partes, el contenido de la Resolución No. 000185 de fecha 11 de mayo de 2004[[34]](#footnote-34)”.*

46. Mediante Auto No. 830 de 30 de septiembre de 2010, la dirección operativa de responsabilidad fiscal de la Contraloría General de Boyacá ordenó cesar la acción fiscal respecto de los representantes legales del Consorcio ICM Ingenieros Ltda. – Suárez y Silva Ltda. Ingenieros Contratistas y el Consorcio Oscar Daniel Garzón Forero y Vanegas Garzón Ltda[[35]](#footnote-35). Esta decisión fue confirmada por el Contralor General de Boyacá mediante Resolución No. 133 de 18 de febrero de 2011, al resolver el respectivo grado de consulta[[36]](#footnote-36).

**2.3. El problema jurídico**

47. A partir de los hechos probados y los motivos de la apelación interpuesta por la parte demandante, deberá la Sala establecer si el Tribunal erró: 1) al concluir que el Departamento de Boyacá garantizó el derecho al debido proceso del Consorcio ICM Ingenieros Ltda. – Suárez y Silva Ltda. Ingenieros Contratistas y; 2) al considerar que la parte demandante no acreditó la alegada falsa motivación de los actos administrativos demandados.

**2.4. El caso concreto**

48. La Sala considera que la forma adecuada de abordar el problema jurídico consiste, en primer lugar, en determinar si las Resoluciones No. 185 de 11 de mayo de 2004 y 291 de 22 de diciembre 2006 son nulas, por haber desconocido los derechos de audiencia y de defensa del consorcio demandante. En efecto, de prosperar este cargo, no sería necesario entrar a estudiar la alegada falsa motivación de los actos administrativos demandados. De concluirse que el Departamento de Boyacá garantizó efectivamente el derecho al debido proceso, corresponderá a la Sala verificar si las resoluciones demandadas adolecen de falsa motivación.

**1) Nulidad de las Resoluciones No. 185 de 2004 y 291 de 2006 por violación del debido proceso**

49. De la lectura del recurso de apelación presentado por el consorcio demandante, se extrae que, a juicio del recurrente, la entidad vulneró su derecho constitucional al debido proceso en la medida en que: 1) basó su decisión inicial en pruebas recaudadas unilateralmente sin la presencia del contratista y la compañía de seguros; 2) no corrió traslado de las mencionadas pruebas a los afectados con la decisión de declaratoria del siniestro y; 3) se abstuvo de practicar las pruebas solicitadas por el contratista y su garante al momento de estos interponer recurso de reposición. La Sala rechazará estos argumentos por las razones que a continuación se exponen:

50. Revisada la Resolución No. 185 de 11 de mayo de 2004, se observa que el Departamento de Boyacá adoptó la decisión de declarar la ocurrencia del siniestro de estabilidad de la obra con fundamento en una inspección y un informe técnico realizado por los ingenieros Evidalia Colmenares Cañón, Alba Rocío Ramírez Lasso, Marcela Elvira Rojas y Guillermo Flechas Fajardo. Las referidas pruebas no fueron aportadas con la demanda o la contestación de la misma, ni fueron allegadas por el Departamento de Boyacá al momento de remitir el expediente del contrato No. 84 de 2000. No obstante no obrar estos documentos en el expediente, según lo afirmado en los escritos de demanda y contestación, se tiene que ni el Consorcio ICM Ingenieros Ltda. – Suárez y Silva Ltda. Ingenieros Contratistas ni la compañía Seguros del Estado S.A. participaron en la práctica de las mencionadas pruebas.

51. De acuerdo con el consorcio demandante, el hecho de haberse practicado pruebas sin la comparecencia del contratista y la aseguradora convirtió esas pruebas en nulas y, por lo tanto, en inoponibles.

52. 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[[37]](#footnote-37). 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. En ese orden de ideas, el primer argumento de la apelación relativo a la violación del derecho al debido proceso no está llamado a prosperar.

53. En el caso bajo estudio, es absolutamente claro que el Departamento de Boyacá garantizó el derecho al debido proceso tanto del Consorcio ICM Ingenieros Ltda. – Suárez y Silva Ltda. Ingenieros Contratistas como de la compañía Seguros del Estado S.A. En efecto, al momento de notificarles el contenido de la Resolución No. 185 de 2004, les permitió interponer recurso de reposición con el fin de debatir los motivos de la decisión adoptada y de controvertir las pruebas tenidas en cuenta. De igual manera, el Departamento de Boyacá decretó y practicó las pruebas solicitadas por el contratista y la interventoría, como puede apreciarse en los párrafos 33 y siguientes de esta providencia. Así las cosas, los argumentos según los cuales no se corrió traslado de las pruebas tenidas en cuenta para declarar la ocurrencia del siniestro y no se practicaron las pruebas solicitadas en los recursos de reposición, tampoco tienen vocación de prosperidad.

**12) Nulidad de las Resoluciones No. 185 de 2004 y 291 de 2006 por falsa motivación**

54. En este punto, el Consorcio ICM Ingenieros Ltda. – Suárez y Silva Ltda. Ingenieros Contratistas sostuvo que las resoluciones están viciadas de falsa motivación pues, a su juicio, los daños de la vía Garagoa – Chinavita posteriores a la entrega final de la obra no se debieron a su responsabilidad, sino a “*la geología de la zona y el impacto del invierno en la región, sumado a la falta de mantenimiento*” por parte del Departamento de Boyacá. Para la Sala, le asiste razón al recurrente cuando afirma que este hecho sí se encontraba acreditado en el expediente, como pasa a explicarse:

55. Según lo ha señalado esta Corporación, la garantía de estabilidad ampara: “*el acaecimiento de vicios, mala calidad, defectos, deficiencias técnicas o fallas que no pudieron ser percibidos y detectados al momento de recibir el bien y que se presentan o descubren con posterioridad a la terminación del contrato y afectan el cumplimiento de los fines que animaron la contratación[[38]](#footnote-38)*”. Estos vicios, se ha precisado, deben ser imputables al contratista pues, de lo contrario, será el dueño de la obra quien deba soportar el deterioro de la misma[[39]](#footnote-39).

56. Como se indicó anteriormente, la Resolución No. 185 de 2004 fue adoptada luego de haberse practicado una inspección y un informe técnico de los cuales no se tiene copia en el expediente, mientras que la Resolución No. 291 de 2006 se adoptó con fundamento en las pruebas solicitadas en los recursos de reposición presentados por el consorcio y la interventoría, las cuales, se reitera, fueron debidamente practicadas, además de otras pruebas que fueron remitidas al Departamento de Boyacá. Será a partir de estas pruebas, y de las demás debidamente allegadas al expediente, que la Sala determinará si se configura o no el defecto de falsa motivación de los actos administrativos demandados.

57. En la Resolución No. 185 de 2004 se lee que el Departamento de Boyacá declaró la ocurrencia del siniestro de estabilidad de la obra debido a la “*mala calidad técnica de las obras ejecutadas”.* Es decir, de acuerdo con la entidad, existieron problemas en la construcción y en las características técnicas de las obras realizadas, imputables al consorcio demandante, por las cuales resultaba procedente declarar la ocurrencia del siniestro de estabilidad de la obra. Por su parte, en la Resolución No. 291 de 2006, luego de haberse practicado las pruebas solicitadas por las partes y de haberse recibo otras, la entidad simplemente transcribió el resultado del estudio realizado por la sociedad Servicios de Ingeniería Ltda. e indicó que no se lograron desvirtuar los fundamentos de la decisión de declarar la ocurrencia del siniestro (se trascribe):

“*Por todo lo anterior, encontramos que los argumentos esgrimidos por los recurrentes no son de recibo para el Departamento de Boyacá por carecer de soporte constitucional, legal, fáctico y técnico, razón por la cual se procederá a confirmar la resolución impugnada”.*

58. Del análisis del acervo probatorio, la Sala concluye que los defectos que se evidenciaron en la vía Garagoa – Chinavita no eran imputables al Consorcio ICM Ingenieros Ltda. – Suárez y Silva Ltda. Ingenieros Contratistas, situación que encuentra acreditada en varias pruebas:

59. 1) El especialista en geotecnia José Manuel Álvarez Lugo, en un estudio geotécnico elaborado el 26 de abril de 2001, determinó que a lo largo de la vía Garagoa – Chinavita existían varios lugares geológicamente inestables, para lo cual recomendó realizar varias obras de contención y estabilización[[40]](#footnote-40).

60. 2) En la inspección realizada a la obra el 25 de agosto de 2004, el ingeniero civil José William Gaitán Ocampo manifestó que las infiltraciones de agua que deterioraban la obra se producían: “*porque no se calcula ni se prevé la circulación eficiente del agua con su escorrentía natural, tanto en época de lluvias como en época de sequía (…)”.* La Sala recuerda que, de conformidad con la cláusula primera del contrato de obra No. 84 de 2000, el contratista debía ejecutar la obra de acuerdo con las especificaciones indicadas por el Departamento de Boyacá. Sin embargo, como se extrae de las declaraciones del ingeniero residente[[41]](#footnote-41) y del representante legal de la interventoría[[42]](#footnote-42), los estudios y diseños entregados por la entidad contratante fueron defectuosos, lo que llevó a que los diseños a implementar tuvieran que ser improvisados a medida que avanzaba la obra. Además de lo anterior, por aspectos presupuestales de la entidad, no pudieron realizarse varias obras necesarias para garantizar que la vía se mantuviera estable, como se evidencia en varias actas de comité de obra y en la bitácora de obra[[43]](#footnote-43).

61. 3) La firma Servicios de Ingeniería Ltda. estableció en el estudio que elaboró, que las causas del deterioro de la vía fueron: 1) la inestabilidad geológica de la zona; 2) defectos de mantenimiento de las obras de drenaje por parte del Departamento de Boyacá; 3) errores en el diseño de la estructura del pavimento y; 4) la baja calidad de los materiales empleados (se trascribe):

“*3.5.2 Calidad de los materiales*

*Para este tramo se tienen en cuenta los mismos parámetros de evaluación del tramo anterior. En este tramo como en los anteriores se aprecian varios problemas de calidad de los materiales de las capas granulares y de la carpeta asfáltica, los cuales tienen repercusión directa en los daños del pavimento que se observaron durante la etapa de inventario. Existen sectores en los que el pavimento en general se encontraba en buen estado durante la etapa de inventario pero donde persisten los mismos problemas de calidad de los materiales; debido a esto es de esperarse que en el futuro se produzcan diferentes afectaciones por esta causa y se incrementen los deterioros en los sectores dañados”.*

*(…)*

*- Índices de deterioro*

*El estado del pavimento en este tramo es deficiente, particularmente en la segunda mitad del tramo debido a los problemas estructurales graves y a los fenómenos de inestabilidad que afectan seriamente la banca. Existen zonas en que la carpeta ha sido destruida o ha sufrido daños severos a causa de fenómenos de inestabilidad.*

*(…)*

*- Condiciones de drenaje*

*- Las condiciones del drenaje en el tramo Chinavita-Garagoa van de regulares a deficientes. Se observó la presencia de estructuras de subdrenajes en algunos sitios, confirmando su presencia en la conexión con las alcantarillas. Las obras de drenaje superficiales a lo largo de este tramo se encuentran en mal estado por falta de mantenimiento, con abundante presencia de vegetación, sedimentos y basuras.*

*- Problemas de estabilidad*

*- En el tramo Chinavita-Garagoa se presentan varios fenómenos de inestabilidad importantes que afectan seriamente la estabilidad de la banca y por lo tanto la operación normal de la vía; en algunos puntos se presentan hundimientos o zonas con destrucción de la carpeta que se han rellenado con recebo para poder dar paso en la vía.*

*- También se presentan problemas de reducidas dimensiones tipo caídas de bloques aisladas y en especial flujos de detritos o de tierra en taludes rocosos fracturados, cortes en material residual o en coluvión.*

*- Finalmente, se tienen sitios en los que se producen fisuras de borde y hundimientos leves sobre el costado derecho de la calzada”.*

62. 4) En el informe de auditoría de la Contraloría General de la República de 29 de octubre de 2004, el ente de control fiscal estableció que las causas de los daños en la vía Garagoa – Chinavita eran: 1) defectos constructivos o en la calidad de los materiales; 2) fallas de orden geológico y; 3) deficiencias en los estudios y diseños (se trascribe)[[44]](#footnote-44):

“*Contrato de obra No. 084/00*

*Se concluye conforme a la visita técnica realizada, que las fallas detectadas son en su mayoría de tipo constructivo o de calidad de los materiales, lo que podría ser responsabilidad del contratista de obra e interventor, en anuencia con el supervisor.*

*En menor escala también se detectan fallas de orden geológico que pueden haber incidido en la estabilidad del proyecto, que reflejan una posible falencia en los estudios previos.*

*(…)*

*De acuerdo con los informes de interventoría se determina:*

*Los diseños que sirvieron de base para la contratación de Mantenimiento de las vías Chinavita – Sisa contrato 087/00 y Garagoa – Chinavita, contrato 084/00, al hacer la localización y replanteo coincidían con lo encontrado en el terreno, situación advertida por la interventoría a la Gobernación sin que se evidenciara que esta tomara acciones tendientes a la declaratoria del siniestro de calidad en el contrato correspondiente a los estudios previos, lo cual implicó realizar nuevos diseños, modificación en las cantidades contratadas en forma relevante, teniendo como consecuencia que no se pudieran llevar a cabo en su totalidad las obras contratadas.*

*Para las vías Chinavita – Sisa contrato 087/00, por valor de $3.044.8 millones y Garagoa – Chinavita, contrato 084/00 por $3.003.8 millones no se contempló la construcción de drenaje superficial, cunetas revestidas en concreto, ni obras de estabilización; obras de vital importancia para el buen funcionamiento y conservación, hecho que ha contribuido al deterioro prematuro de la vía y de las inversiones realizadas. Así mismo en desarrollo de la visita técnica se evidenciaron fallas de tipo constructivo, de calidad de los materiales y de orden geológico (…)”.*

63. 5) Para el geólogo Harvey de Jesús Nope Gómez, las causas del deterioro de la vía fueron: 1) defectos en la calidad de los materiales empleados; 2) falta de construcción de cunetas y; 3) deficiencias en los estudios y diseños (se trascribe):

“*CONCLUSIONES*

*Se puede establecer que el problema generalizado de la vía Chinavita Garagoa ha sido en su orden la filtración de aguas, los materiales empleados para la base y subbase, la ausencia de cunetas, los espesores inadecuados del pavimento, la falta de conocimiento de una forma más acertada del comportamiento físico mecánico de las formaciones geológicas allí presente como la dinámica de los procesos erosivos, como agentes modeladores del medio”.*

64. 6) La Fiscalía General de la Nación concluyó, luego de haber adelantado sus investigaciones, que las causas de los daños evidenciados en la vía fueron: 1) defectos en los diseños; 2) fallas geológicas y; 3) falta de mantenimiento de las obras por parte del Departamento de Boyacá (se trascribe):

“*Dentro de la presente investigación, los sujetos procesales han hecho uso de los diferentes medios probatorios, en aras de demostrar que sus actuaciones se surtieron en debida y que si bien es cierto se presentaron se presentaron algunas irregularidades en la capa asfáltica de la vía Chinavita-Garagoa, éstas se presentaron posteriormente y en el tramo afectado (por cuanto es en la totalidad del mismo) fueron consecuencia de la falta de mantenimiento debida y presencia de fallas geológicas.*

*(…)*

*Es de aclarar que los tres informes presentados respecto de la investigación por las fallas o deterioro que existen en el tramo Chinavita-Garagoa, coinciden en indicar que efectivamente una de las causas determinantes para tal circunstancia, se debió precisamente a la falta de mantenimiento de la carpeta asfáltica, pues todo indica que desde el mismo momento en que fue entregada la obra totalmente terminada y de acuerdo a las especificaciones técnicas plasmadas en los diseños iniciales, se dejó al total abandono, lo que conllevó a que tal como lo indican los sindicados, las condiciones adversas del clima, sumadas a la falta de mantenimiento, contribuyeran a acelerar el proceso de deterioro natural de la vía, máxime cuando la mayoría de los daños se presentaron en los daños aquejados con falla geológica.*

*(…)*

*Ante estas circunstancias y teniendo en cuenta el materia probatorio obrante en estas diligencias hasta este momento procesal, encontramos entonces que las dudas que tenía el Despacho en relación con la presunta responsabilidad en cabeza de los sindicados dentro de esta investigación, en cuanto al incumplimiento a los términos del contrato y el deterioro presentado en la vía, se encuentran debidamente justificados, puesto que existen y fueron allegados a la investigación, los informes de consultoría e investigación de tales irregularidades, las declaraciones del ingeniero residente interventor y el supervisor del contrato 084 en las que indican y explican claramente en lenguaje técnico, la evolución en la construcción de la carretera vía Chinavita-Garagoa, empezando por las falencias presentadas en los diseños preliminares que sirvieron de base para la construcción de la mencionada obra, las cuales como obvio es, presentaban una diferencia considerable del papel al terreno a trabajar, que no incluían acertadamente en que lugares del tramo vial, se encontraban las fallas geológicas que por su propia naturaleza, provocaron los cambios sustanciales en su estructura, al no haber sido objeto del mantenimiento adecuado por parte del contratante”.*

65. 7) Por último, la Contraloría General de Boyacá determinó que las causas del deterioro de la vía fueron: 1) inestabilidad geológica y; 2) falta de mantenimiento de las obras por parte del Departamento de Boyacá (se trascribe):

“*CONSIDERACIONES DEL DESPACHO*

*(…)*

*2. Las irregularidades presentadas en el desarrollo de los anteriores contratos se debieron a circunstancias de daños de pavimento, daños ocasionados por deslizamientos, daños de obras complementarias y falta de mantenimiento de las obras.*

*(…)*

*Se colige de lo anterior, que en efecto el detrimento patrimonial detectado, no es atribuible a la actividad desplegada por el contratista en la ejecución del contrato tendiente al mantenimiento de la vía Garagoa – Chinavita, sino a la gestión deficiente de la administración departamental en lo relacionado con la elaboración de los diseños y con la falta de programas de mantenimiento rutinario”.*

66. A partir de las pruebas transcritas, la Sala puede establecer que, debido a las deficiencias en los diseños suministrados por el Departamento de Boyacá, la falta de construcción de obras de contención necesarias para la duración de la obra, la baja calidad de los materiales empleados[[45]](#footnote-45), la inestabilidad geológica de varios tramos de la vía y la ausencia de mantenimiento a los sistemas de drenaje, era apenas natural que la vía Garagoa – Chinavita presentara problemas de estabilidad, problemas estos que, como se encuentra establecido, no eran imputables al Consorcio ICM Ingenieros Ltda. – Suárez y Silva Ltda. Ingenieros Contratistas.

67. Por consiguiente, la Sala concluye que las Resoluciones No. 185 de 11 de mayo de 2004 y 291 de 22 de diciembre de 2006 están viciadas de nulidad por falsa motivación, y así lo declarará.

68. En lo que tiene que ver con las pretensiones de restablecimiento del derecho, en la demanda se solicitó condenar al Departamento de Boyacá a pagar a la parte demandante $167.754.027,82, suma que coincide con la cuantía del siniestro establecida por la entidad demandada en la Resolución No. 185 de 11 de mayo de 2004.

69. La Sala no accederá a estas pretensiones, en la medida en que no se encuentra acreditado que el Consorcio ICM Ingenieros Ltda. – Suárez y Silva Ltda. Ingenieros Contratistas haya pagado suma alguna al Departamento de Boyacá con ocasión de la declaratoria del siniestro de estabilidad de la obra, ni que el consorcio haya pagado algún valor a la aseguradora como consecuencia de la subrogación de esta en los derechos del Departamento de Boyacá, luego de haber pagado la correspondiente indemnización.

**2.5. Sobre la condena en costas**

70. La Sala se abstendrá de condenar en costas porque no se dan los supuestos del artículo 171 del CCA requeridos.

**3. DECISIÓN**

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

# **RESUELVE**

**REVOCAR** la Sentencia de 15 de diciembre de 2011 proferida por el Tribunal Administrativo de Casanare y, en su lugar, resolver lo siguiente:

**PRIMERO: DECLARAR** la nulidad de las Resoluciones No. 185 de 11 de mayo de 2004 y No. 291 de 22 de diciembre de 2006, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: NEGAR** las demás pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO:** sin condena en costas.

Por Secretaría, una vez de ejecutoriado este proveído, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**RAMIRO PAZOS GUERRERO MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ**

**ALBERTO MONTAÑA PLATA**

1. Folios 4-15 del cuaderno 6. [↑](#footnote-ref-1)
2. Folios 57-58 del cuaderno 6. [↑](#footnote-ref-2)
3. Folios 74-82 del cuaderno 6. [↑](#footnote-ref-3)
4. Folios 86-87 del cuaderno 6. [↑](#footnote-ref-4)
5. Folio 138 del cuaderno 6. [↑](#footnote-ref-5)
6. Folios 180-190 del cuaderno principal. [↑](#footnote-ref-6)
7. Folios 194-196 del cuaderno principal. [↑](#footnote-ref-7)
8. Folio 205 del cuaderno principal. [↑](#footnote-ref-8)
9. “Artículo 129. El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los Tribunales Administrativos”. [↑](#footnote-ref-9)
10. Folios 248-258 del cuaderno 2. [↑](#footnote-ref-10)
11. Folios 19-20 del cuaderno 2. [↑](#footnote-ref-11)
12. Folios 17-18 del cuaderno 2. [↑](#footnote-ref-12)
13. Folios 233-235 del cuaderno 2. [↑](#footnote-ref-13)
14. Folio 75, Folio 37, del cuaderno 2, [↑](#footnote-ref-14)
15. Folio 13 del cuaderno 2. [↑](#footnote-ref-15)
16. Folios 2-6 del cuaderno 3. [↑](#footnote-ref-16)
17. Folios 18-29 del cuaderno 3. [↑](#footnote-ref-17)
18. Folios 100-111 del cuaderno 3. [↑](#footnote-ref-18)
19. Folios 138-141 del cuaderno 3. [↑](#footnote-ref-19)
20. Folios 159-161 del cuaderno 3. [↑](#footnote-ref-20)
21. Folios 174-181 del cuaderno 3. [↑](#footnote-ref-21)
22. Folios 207-210 del cuaderno 3. [↑](#footnote-ref-22)
23. Folios 211-216 del cuaderno 3. [↑](#footnote-ref-23)
24. Folios 217-273 del cuaderno 3 y Folios 1-269 del cuaderno 5. [↑](#footnote-ref-24)
25. CD a Folios 83-84 del cuaderno 6. [↑](#footnote-ref-25)
26. Folios 5-6 del cuaderno 1 de pruebas. [↑](#footnote-ref-26)
27. Folios 22-74 del cuaderno 1 de pruebas. [↑](#footnote-ref-27)
28. Folios 139-142 del cuaderno 1 de pruebas. [↑](#footnote-ref-28)
29. Folios 144-179 del cuaderno 1 de pruebas. [↑](#footnote-ref-29)
30. Folios 180-186 y 200-204 del cuaderno 1 de pruebas. [↑](#footnote-ref-30)
31. Folios 37-46 del cuaderno 4. [↑](#footnote-ref-31)
32. Folios 206-217 del cuaderno 1 de pruebas. [↑](#footnote-ref-32)
33. Folios 23-26 y 53 del cuaderno 4. [↑](#footnote-ref-33)
34. Folios 107-120 del cuaderno 6. [↑](#footnote-ref-34)
35. Folios 145-161 del cuaderno 6. [↑](#footnote-ref-35)
36. Folios 162-178 del cuaderno 6. [↑](#footnote-ref-36)
37. 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. [↑](#footnote-ref-37)
38. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia de 23 de febrero de 2012, exp. 20.810. [↑](#footnote-ref-38)
39. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia de 2 de agosto de 2018, exp. 37.317. [↑](#footnote-ref-39)
40. Folios 20-32 del cuaderno 5. [↑](#footnote-ref-40)
41. Folios 207-210 del cuaderno 3. [↑](#footnote-ref-41)
42. Folios 211-216 del cuaderno 3. [↑](#footnote-ref-42)
43. Folios 217-273 del cuaderno 3 y 1-269 del cuaderno 5. [↑](#footnote-ref-43)
44. Folios 22-74 del cuaderno 1 de pruebas. [↑](#footnote-ref-44)
45. Conviene precisar que la calidad de los materiales utilizada por el contratista fue la que determinó el Departamento de Boyacá, de acuerdo con lo establecido en la cláusula primera del contrato de obra No. 84 de 2000. [↑](#footnote-ref-45)