

**GARANTÍA DEL DEBIDO PROCESO – Constitución Política Artículo 29 –
Aplicación no solo a los procesos sancionatorios – Ley 1150 de 2007 artículo 17
– Derecho al debido proceso**

El artículo 29 de la Constitución dispone que el debido proceso es aplicable a todas las actuaciones judiciales y administrativas; su respeto comporta la aplicación de las formas propias de cada procedimiento y el derecho de audiencia y de defensa de los involucrados, por lo cual no es cierto que solo sea aplicable cuando el Estado ejerce una facultad sancionadora o punitiva. En materia de contratación estatal, el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007 dispone lo siguiente respecto del procedimiento para declarar el siniestro de incumplimiento:

**DECLARATORIA DE INCUMPLIMIENTO – Efectividad del amparo del anticipo
- Posición de la Subsección B del Consejo de Estado – Aplicación del artículo 7 de
la Ley 1150 de 2007 – Deber de garantizar el debido proceso a la aseguradora**

Aunque en algunos antecedentes jurisprudenciales se ha sostenido la necesidad de diferenciar entre las actuaciones que conllevan un carácter sancionatorio de aquellas puramente administrativas, encaminadas a hacer efectiva la garantía del contrato, y el hecho de que la exigibilidad del amparo de buen manejo del anticipo no conlleva necesariamente la declaración de incumplimiento contractual, la Sala se aparta de esas conclusiones. Por el contrario, estima que la disposición del artículo 7 de la Ley 1150 de 2007, según la cual “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”, no es habilitación legal para hacer efectiva la garantía del contrato sin que la aseguradora pueda y deba ser previamente oída, y se le permita controvertir las pruebas y presentar las que estime pertinentes para la defensa de sus intereses.

**SEGURO DE CUMPLIMIENTO – Asegura el cumplimiento de obligaciones del
contratista – Efectividad de póliza – Pronunciamiento sobre la debida ejecución
de obligaciones afianzadas - Declaratoria de incumplimiento para la efectividad
del amparo**

No puede perderse de vista la naturaleza de la garantía expedida en favor de las entidades estatales, que corresponde a un seguro de cumplimiento en el cual la aseguradora afianza la ejecución de las obligaciones del contratista de la administración; de este modo, la efectividad de la póliza comporta, en forma inescindible, un pronunciamiento sobre la debida ejecución de las obligaciones afianzadas y, por lo tanto, no puede adoptarse de plano, a espaldas del tomador y de su garante.

En esa línea de argumentación, a juicio de la Sala, la efectividad de la garantía única de cumplimiento del contrato estatal lleva ínsita la declaración de incumplimiento con el fin de configurar el siniestro que sustenta cada uno de los amparos otorgados, todos ellos ligados con la ejecución de las obligaciones derivadas del negocio. En ese contexto, no es admisible estimar que se trata de una simple decisión declarativa de la efectividad del seguro que puede adoptarse de plano; interpretación contraria a la Constitución y a la ley.

VIOLACIÓN DEL DEBIDO PROCESO – Desconocimiento por parte de la administración del debido proceso reglado

En este caso, la violación del debido proceso tiene la entidad suficiente para derruir la presunción de legalidad del acto administrativo y el administrado no tenía la carga de demostrar que habría podido obtener un resultado diferente en la actuación —como lo pretende la apelante—, cuando fue precisamente la administración quien lo privó de la posibilidad de defenderse e imposibilitó conocer el resultado de un debate jurídico y probatorio acorde con el procedimiento legal previsto para tal efecto. Por tal motivo, la sola notificación de la decisión y la posibilidad de presentar recursos en su contra no basta para entender garantizado el debido proceso, porque se desconoció el procedimiento reglado para la adopción de la decisión, y la sujeción a este hace parte del núcleo de la garantía violada.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN B

Bogotá DC, primero (1°) de diciembre de dos mil veinticinco (2025)

Magistrado ponente: FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Expedientes: 25000-23-36-000-2021-00621-01 (73.138)
Actor: LIBERTY SEGUROS SA
Demandado: MUNICIPIO DE SOACHA
Medio de control: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES
Asunto: NULIDAD DE ACTOS ADMINISTRATIVOS CONTRACTUALES – DERECHO AL DEBIDO PROCESO DE LA COMPAÑÍA ASEGURADORA DEL CONTRATO ESTATAL

Síntesis del caso: el municipio de Soacha (Cundinamarca) y el Consorcio Ediviales Soacha suscribieron un contrato de obra para la construcción de redes de acueducto y alcantarillado; Liberty Seguros SA expidió la garantía única del negocio (póliza número 2295023). La entidad contratante hizo efectivo el amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo sin citar a la referida compañía aseguradora quien controvierte en este proceso la legalidad de esa decisión por violación del debido proceso. El tribunal de primera instancia concedió parcialmente las súplicas de la demanda. La demandada es apelante única y se confirma la sentencia de primera instancia.

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el municipio de Soacha (Cundinamarca) en contra de la sentencia de 19 de marzo de 2025, por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera - Subsección C resolvió lo siguiente:

“PRIMERO: DECLARAR la NULIDAD de las Resoluciones nos. 881 del 15 de julio de 2019 y 1402 del 15 de octubre de 2019 proferidas por el Municipio de Soacha por violación a la defensa y audiencia de Liberty Seguros S.A., de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: En consecuencia, a título de restablecimiento de derecho, **CONDENAR** al Municipio de Soacha a **RESTITUIR** a Liberty Seguros S.A., la suma de **SETECIENTOS TREINTA Y OCHO MILLONES DOSCIENTOS NOVENTA MIL NOVECIENTOS VEINTISÉIS PESOS M/CTE (\$738.290.926)**, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

TERCERO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

CUARTO: NO CONDENAR en costas.

QUINTO: Ejecutoriada la presente providencia, por secretaría **DEVUÉLVASE** al interesado sin necesidad de desglose los anexos y el remanente de la suma que se ordenó para gastos del proceso si la hubiere, déjese constancia de dicha entrega y **ARCHÍVESE** el expediente. (fl. 35 sentencia, índice 78 SAMAI tribunal - negrillas y mayúsculas fijas del original).

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

Mediante escrito presentado el 16 de diciembre de 2021 (acta de reparto, índice 57 SAMAI¹), Liberty Seguros SA promovió demanda en ejercicio de la acción de controversias contractuales en contra del municipio de Soacha (Cundinamarca) con el fin de obtener las siguientes pretensiones:

“PRIMERA PRINCIPAL: DECLÁRESE la nulidad de la Resolución No. 881 del 15 de julio de 2019 (acto administrativo inicial) y de la Resolución No. 1402 del 09 de septiembre de 2019 (acto administrativo definitivo) que resolvió el recurso de reposición interpuesto en contra de la primera, proferidas por el **MUNICIPIO DE SOACHA**, mediante las cuales hizo efectiva la Póliza expedida por **LIBERTY** -en calidad de garante-, con fundamento en la violación del derecho de audiencia y de defensa.

PRIMERA SUBSIDIARIA: DECLÁRESE la nulidad del artículo segundo de la Resolución No. 881 del 15 de julio de 2019 (acto administrativo inicial) y el artículo tercero numeral segundo de la Resolución No. 1402 del 09 de septiembre de 2019 (acto administrativo definitivo), que resolvió el recurso de reposición interpuesto en contra de la primera, proferidas por el **MUNICIPIO DE SOACHA**, mediante las cuales, hizo efectiva la Póliza expedida por **LIBERTY** -en calidad de garante-, con fundamento en la violación del derecho de audiencia y de defensa.

SEGUNDA PRINCIPAL: DECLÁRESE la nulidad de la Resolución No. 881 del 15 de julio de 2019 (acto administrativo inicial) y de la Resolución No. 1402 del 09 de septiembre de 2019 (acto administrativo definitivo) que resolvió el recurso de reposición interpuesto en contra de la primera, proferidas por el **MUNICIPIO DE SOACHA**, mediante las cuales, hizo efectiva la Póliza expedida por **LIBERTY** -en calidad de garante-, por haber sido proferida en desconocimiento a las normas en que deberían fundarse.

SEGUNDA [SUBSIDIARIA] DECLÁRESE la nulidad del artículo segundo de la Resolución No. 881 del 15 de julio de 2019 (acto administrativo inicial) y el artículo tercero numeral segundo de la Resolución No. 1402 del 09 de

¹ En el índice 57 SAMAI se incorporó el vínculo a la carpeta digital que contiene las actuaciones digitalizadas surtidas hasta la remisión del expediente al Consejo de Estado.

septiembre de 2019 (acto administrativo definitivo), que resolvió el recurso de reposición interpuesto en contra de la primera, proferidas por el **MUNICIPIO DE SOACHA**, mediante las cuales, hizo efectiva la Póliza expedida por **LIBERTY** -en calidad de garante, por haber sido proferida en desconocimiento a las normas en que deberían fundarse.

TERCERA PRINCIPAL: RESTABLEZCASE el derecho de mi mandante y, en ese sentido, **ORDÉNESE** al **MUNICIPIO DE SOACHA** el reintegro de la totalidad de las sumas de dinero que pagó **LIBERTY**, con ocasión a las Resoluciones demandadas, esto es, la suma de **QUINIENTOS DIECIOCHO MILLONES CIENTO CINCUENTA Y UN MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y UN PESOS CON TREINTA CENTAVOS M/CTE (\$518.151.441,30)**, actualizado al momento del reintegro total, suma sobre la cual deberán calcularse intereses moratorios a la máxima tasa autorizada por la ley.

CUARTA PRINCIPAL: CONDÉNESE al **MUNICIPIO DE SOACHA**, como consecuencia de la anterior declaración, a pagar a favor de **LIBERTY**, intereses de mora, a la tasa máxima legal permitida, desde el 12 de noviembre de 2019, cuando se dio cumplimiento a la sanción impuesta en las Resoluciones demandadas y hasta que se realice el pago efectivo de las condenas impuestas en el presente proceso.

QUINTA: CONDÉNESE en costas y agencias en derecho a la parte convocada (fls. 5-7 demanda, índice 57 SAMAI – negrillas y mayúsculas sostenidas originales).

2. Hechos

La demanda se sustentó, en síntesis, en lo siguiente:

1) El municipio de Soacha (Cundinamarca) y el Consorcio Ediviales Soacha suscribieron el contrato de obra número 774 de 23 de diciembre de 2013 cuyo objeto fue la construcción de redes de acueducto, alcantarillado y saneamiento en unos determinados sectores, por valor de \$18.387.123.874, con un anticipo del 50%. La compañía Liberty Seguros SA expidió la garantía única de cumplimiento del referido negocio, contenida en la póliza número 2295023. El 23 de diciembre de 2015 el contrato fue cedido al Consorcio Hidrosanitario Soacha.

2) El 6 de febrero de 2019, el municipio de Soacha inició un procedimiento administrativo en los términos del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 tendiente a hacer efectiva la garantía del contrato por la supuesta *no inversión del anticipo*; sin embargo, el 19 de marzo de 2019 dio por terminada la actuación “*según recomendación de la Oficina Asesora Jurídica del Municipio, pues el proceso tenía como único objeto afectar la Póliza expedida por mi mandante en su amparo de buen manejo de la*

anticipo (sic), *más* (sic) *no una declaratoria de incumplimiento*.” (fl. 9 demanda, índice 57 SAMAI). Adicionalmente, el municipio inició otros procedimientos “*con pretensión sancionatoria*” pero ninguno terminó con afectación de la garantía.

3) El 30 de julio de 2019, Liberty Seguros SA recibió la notificación de la Resolución número 881 de 15 de julio de 2019 por la cual se hizo efectivo el amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo por la suma de \$1.095.728.366, pese a que no adelantó un procedimiento para expedirla ni citó a la aseguradora para tal efecto; la decisión se fundamentó en un informe técnico rendido por un contratista de la administración quien no tenía funciones de supervisión del contrato, evidencia esta que no pudo ser controvertida.

4) La aseguradora interpuso recurso de reposición en contra de la resolución número 881 y fue modificada con la Resolución 1402 de 2019 en el sentido de reducir el valor impuesto a la suma de \$518.151.441,50 valor que la aseguradora pagó el 12 de noviembre de 2019 mediante abono en cuenta del municipio.

3. Cargos

La pretendida ilegalidad de la declaración de incumplimiento se sustentó en la supuesta *violación del debido proceso* por el hecho de haberse impuesto la sanción sin permitir el ejercicio del derecho de contradicción y defensa, con violación del artículo 29 Superior y del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 que dispone el procedimiento a seguir para tal efecto. La empresa aseguradora demandante insistió en el hecho de que nunca fue informada del inicio de un procedimiento administrativo en su contrato ni citada a este, tampoco tuvo conocimiento de los hechos en que se fundamentó ni pudo conocer y controvertir el informe que sirvió de fundamento para la decisión. También se violó el artículo 83 de la Ley 80 de 1993 porque se desconocieron las figuras de la supervisión e interventoría del contrato previstas para realizar el seguimiento técnico de su cumplimiento y ejecución; como el contrato estaba sujeto a interventoría, la entidad tenía el deber de tener en cuenta el informe rendido por el interventor para efectos del procedimiento sancionatorio; no obstante, el informe técnico que se tuvo como prueba se suscribió por un contratista que no era el supervisor del negocio. La contratación del interventor debía ceñirse al procedimiento legal so pena de la nulidad absoluta del correspondiente contrato.

4. La sentencia apelada

El 19 de marzo de 2025, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca– Sección Tercera – Subsección C declaró la nulidad de los actos administrativos demandados y condenó al municipio de Soacha a restituirle a la demandante el valor pagado con base en aquellos (\$518.151.441), actualizado con el IPC desde la fecha del pago (diciembre de 2019) hasta la época del fallo de primera instancia (marzo de 2025), para un total de \$738.290.926 y negó el reconocimiento de intereses moratorios, decisión que sustentó de la siguiente manera:

1) A pesar de que el contrato estatal de obra fue liquidado unilateralmente mediante la Resolución número 774 de 2013, esta no fue notificada a la aseguradora por lo cual *“no le era exigible a la demandante atacar la legalidad de dicho acto administrativo que finiquitó la relación contractual entre los contrayentes e incluyó la efectividad de la póliza de garantía en el amparo del buen manejo y correcta inversión del anticipo”* (fl. 21 sentencia de primera instancia, índice 47 SAMAI).

2) No todas las facultades unilaterales otorgadas a la administración tienen naturaleza sancionatoria. La declaración de caducidad, la imposición de multas y la efectividad de la cláusula penal pecuniaria sí tienen dicha connotación; sin embargo, la efectividad de las garantías no conlleva *per se* una sanción, pero, el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 es aplicable a la declaración de incumplimiento cuya consecuencia es la declaración de la efectividad de la garantía.

3) Así, aunque el artículo 7 de la Ley 1150 de 2007 permite hacer efectivas las garantías del contrato con la sola notificación al asegurador del acto administrativo *que declare el siniestro*, *“lo procedente será interpretar que a) corresponde a las entidades públicas adelantar el procedimiento administrativo previsto en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 para declarar el incumplimiento del contratista, declarar la ocurrencia del siniestro y hacer efectivas las pólizas del contrato, b) cuando las garantías refieran el contrato de seguro, será necesario citar a la aseguradora y garantizar el debido proceso previo (Art. 86 de la Ley 1474 de 2011) y c) cuando las garantías no refieran la constitución de pólizas de seguro (sino garantías bancarias, fiducias en garantía y las demás permitidas por la ley), no será necesario citar al asegurador al respectivo proceso, sino que bastará con que se notifique el acto*

administrativo, el cual podrá ser atacado en sede administrativa ante la jurisdicción contencioso administrativa judicial (Art. 7° de la Ley 1150 de 2007)" (fl. 28 sentencia de primera instancia, índice 47 SAMAI).

4) En consecuencia, como el municipio de Soacha no adelantó el procedimiento administrativo previsto en la ley en forma previa a la expedición de los actos demandados ni le permitió ejercer el derecho de contradicción y defensa, los actos que hicieron efectiva la garantía son nulos y, por ello, la entidad territorial debe reintegrar, indexados, los valores que Liberty Seguros SA probó haber pagado como indemnización por tal concepto. Los intereses moratorios son incompatibles con la indexación y por ende no se reconocen.

5) No hay lugar a condena en costas, *"pues pedirle al demandante que solo acuda al juez si tiene la plena certeza de ganar el proceso o a la parte demandada que se allane a la demanda es atentar contra el derecho fundamental al juez natural para que le defina, de manera definitiva, sus derechos. Si no fuera de esta manera, ¿qué sentido tendría que todo ciudadano tenga derecho a participar en los asuntos que le afectan si ni siquiera puede de manera espontánea acudir a su juez natural? (Art. 2 y 95 C.P.). Para el caso concreto, la Sala no condenará en costas a la parte vencida porque no existe prueba que la justifique."* (fl. 30 sentencia de primera instancia, índice 47 SAMAI).

5. El recurso de apelación

En la oportunidad legal prevista para tal efecto, el municipio de Soacha apeló con el fin de que se revoque la sentencia y, en su lugar, se denieguen las súplicas de la demanda (índice 50 SAMAI); los motivos de inconformidad con la decisión de primera instancia son los siguientes:

1) La sentencia incurre en yerro por el hecho de concluir que el procedimiento del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 era obligatorio para que el municipio de Soacha pudiera hacer efectiva la garantía del contrato y afectar el amparo de buena manejo y correcta inversión del anticipo; ese procedimiento solo es aplicable a las actuaciones de naturaleza sancionatoria, pero no para el ejercicio de una prerrogativa contractual unilateral. Como sustento de este argumento citó la sentencia de la Sección Tercera

del Consejo de Estado proferida el 27 de marzo de 2014, expediente 2001-02301, MP Danilo Rojas Betancourth.

2) Los actos demandados no tenían efectos punitivos, sino que, conllevaron una decisión declarativa, que solo imponía el deber de motivar, pero no de adelantar un procedimiento previo.

3) La aseguradora fue notificada formalmente del acto que hizo efectiva la garantía y producto de ello, pudo ejercer su derecho de contradicción y defensa. El recurso interpuesto fue rechazado por ser inadmisibile porque el apoderado que dijo actuar en nombre de Liberty Seguros SA no presentó poder conferido en legal forma; esta situación fue producto del error exclusivo de la demandante y no puede trasladarse, válidamente, a la demandada.

4) Liberty Seguros SA no probó cuáles fueron los medios de defensa de los que se le privó ni demostró que de haberse adelantado una audiencia ella habría conducido a variar el contenido de los actos administrativos demandados; *"no puede presumirse la configuración de una vulneración sustancial del derecho de defensa cuando no existe una afectación real, directa y demostrable de sus garantías procesales"* (fl. 4 recurso de apelación, índice 50 SAMAI).

5) No toda irregularidad formal del procedimiento comporta la nulidad y en este caso el administrado pudo conocer los fundamentos del acto administrativo y controvertirlo.

6) El informe técnico que sustentó los actos demandados fue elaborado por un profesional vinculado contractualmente a la entidad como apoyo a la supervisión y la decisión demandada no se fundó en apreciaciones arbitrarias sino en hechos verificables y objetivos. El contratista aceptó las actas parciales de obra que dan cuenta del uso dado al anticipo.

7) *"El fallo apelado incurre en un falso juicio de valoración probatoria, al exigir requisitos que no corresponden al régimen jurídico aplicable a la supervisión directa, y al descalificar una prueba técnica sin fundamento normativo ni sustento material. Este error afecta la validez del juicio de nulidad y compromete el respeto al principio*

de autonomía de la Administración en la gestión contractual." (fl. 5 recurso de apelación, índice 50 SAMAI).

8) *"El fallo apelado parte de la premisa incorrecta según la cual, una vez iniciado el procedimiento previsto en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, la administración queda obligada a culminarlo indefectiblemente mediante audiencia pública, sin posibilidad de reconsiderar su necesidad o finalidad. Esta interpretación restringe de forma inaceptable el margen de apreciación y de decisión de la entidad pública, y desconoce la naturaleza finalista y no sacramental del procedimiento administrativo. En el caso concreto, el Municipio de Soacha inició de forma preventiva el trámite del artículo 86, convocando a los interesados en los términos reglamentarios. Sin embargo, al analizar jurídicamente la situación, con base en concepto emitido por su Oficina Asesora Jurídica, concluyó que la decisión de hacer efectiva la garantía no constituía una sanción ni implicaba la declaración de incumplimiento del contratista, sino el ejercicio de una facultad legal autónoma prevista en el clausulado contractual y en la ley. En consecuencia, resolvió terminar el procedimiento y continuar mediante acto administrativo directo, lo cual se encuentra plenamente justificado en el expediente."* (fl. 6 recurso de apelación, índice 50 SAMAI).

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Surtido el trámite procesal, sin que se advierta nulidad que lo invalide², la Sala decide el recurso de apelación formulado la parte demandada, quien funge como única apelante, con el siguiente derrotero: (i) objeto de la controversia y anuncio de la decisión, (ii) la garantía del debido proceso y su desconocimiento en el caso concreto y, (iii) costas.

1. Objeto de la controversia y anuncio de la decisión

La empresa Liberty Seguros SA en la condición de aseguradora de un contrato estatal pretendió la declaración de nulidad de los actos administrativos por medio de los cuales el municipio de Soacha hizo efectiva la garantía única de un contrato estatal y

² En forma previa a analizar el fondo del asunto se verifica que no operó la caducidad del medio de control jurisdiccional promovido con las demandas, toda vez que fueron presentadas antes de que transcurrieran los dos (2) años posteriores a la liquidación unilateral del contrato y, por ende, fueron oportunas.

afectó el amparo de anticipo, por estimar que se le vulneró el debido proceso porque no se adelantó un procedimiento previo en el cual hubiera podido ejercer las garantías de contradicción y defensa; también cuestionó que no pudo controvertir el informe de incumplimiento en el cual se sustentó la decisión y que este fue irregularmente adoptado por un contratista de la administración municipal que no era el interventor ni el supervisor del contrato. Como consecuencia de la nulidad pidió el reintegro de las sumas pagadas por concepto de indemnización del siniestro indebidamente declarado, la indexación e intereses de mora.

El tribunal de primera instancia accedió a las súplicas de la demanda por estimar que, a pesar de que la efectividad de la garantía del contrato no constituye una sanción, debió adelantarse el procedimiento previsto en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 en forma previa a su imposición; a título de restablecimiento del derecho ordenó la devolución de la indemnización pagada por la aseguradora, indexada con el IPC y negó los intereses de mora por estimarlos incompatibles con la actualización reconocida.

El municipio de Soacha es apelante único, sostiene que el tribunal erró por considerar que la efectividad del siniestro imponía la realización de una audiencia previa a pesar de que no se impuso sanción; agregó que la aseguradora fue notificada de la decisión y pudo controvertirla, que no acreditó que de haberse citado a audiencia el resultado de la actuación habría sido distinto, que la decisión se fundó en hechos verificables no desvirtuados, la presentación extemporánea del recurso en contra de esta es imputable a ella y no a la administración, el informe de incumplimiento fue elaborado por un contratista asignado a apoyar la supervisión de los contratos de la entidad, no podían exigirse requisitos no previstos en la ley para admitir dicha evidencia y no había fundamento para sostener que el procedimiento iniciado en forma previa a la decisión demandada debió concluir indefectiblemente con un acto administrativo definitivo.

La Sala confirma la sentencia apelada, porque se violó el debido proceso de la garante del contrato por el hecho de que la decisión demandada fue adoptada de plano, sin previa audiencia del afectado y sin la posibilidad de agotar el procedimiento expresa e inequívocamente previsto por el legislador para estos eventos. Los demás argumentos de apelación no controvierten aspectos que fuesen objeto de decisión en

la sentencia de primera instancia; pese a que sí fueron planteados cargos en la demanda en dicho sentido, la parte accionante no apeló con el fin de insistir en ellos.

2. La garantía del debido proceso y su desconocimiento en el caso concreto

1) El artículo 29 de la Constitución dispone que el debido proceso es aplicable a todas las actuaciones judiciales y administrativas, su respeto comporta la aplicación de las formas propias de cada procedimiento y el derecho de audiencia y de defensa de los involucrados, por lo cual no es cierto que solo sea aplicable cuando el Estado ejerce una facultad sancionadora o punitiva; en materia de contratación estatal el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007 dispone lo siguiente respecto del procedimiento para declarar el siniestro de incumplimiento y hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria:

“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.” (resalta la Sala).

2) Contrario a lo que estima el apelante, esa consagración expresa de la garantía del debido proceso en casos de declaración de incumplimiento previa a la imposición de la cláusula penal del contrato y de multas no constituye negación de su aplicación a otras actuaciones administrativas contractuales ni de dicha garantía a las aseguradoras del cumplimiento de los contratos estatales. Aunque en algunos antecedentes jurisprudenciales se ha sostenido la necesidad de diferenciar entre las

actuaciones que conllevan un carácter sancionatorio de aquellas puramente administrativas encaminadas a hacer efectiva la garantía del contrato³ y el hecho de que la exigibilidad del amparo de buen manejo del anticipo no conlleva necesariamente la declaración de incumplimiento contractual, la Sala se aparta de esas conclusiones; por el contrario, estima que la disposición del artículo 7 de la Ley 1150 de 2007 según la cual *“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”* no es habilitación legal para hacer efectiva la garantía del contrato sin que la aseguradora pueda y deba ser previamente oída y se le permita controvertir las pruebas y presentar las que estime pertinentes para la defensa de sus intereses.

3) El artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 despejó cualquier duda en relación con la aplicación del debido proceso en favor de la aseguradora del cumplimiento del contrato estatal cuando se profieren decisiones que involucren al asegurador del contrato porque, en forma inequívoca, hizo extensiva la obligación de citarla a un procedimiento reglado en los siguientes términos:

“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

³ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia de 5 de julio de 2018, exp. 52.495, MP Marta Nubia Velásquez Rico.

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." (negritas adicionales).

4) No puede perderse de vista la naturaleza de la garantía expedidas en favor de las entidades estatales, que corresponde a un seguro de cumplimiento en el cual la aseguradora afianza la ejecución de las obligaciones del contratista de la administración; de este modo, la efectividad de la póliza comporta, en forma inescindible, un pronunciamiento sobre la debida ejecución de las obligaciones afianzadas y, por lo tanto, no puede adoptarse de plano, a espaldas del tomador y de su garante.

5) En esa línea de argumentación, a juicio de la Sala, la efectividad de la garantía única de cumplimiento del contrato estatal lleva ínsita la declaración de incumplimiento con el fin de configurar el siniestro que sustenta cada uno de los amparos otorgados, todos ellos ligados con la ejecución de las obligaciones derivadas del negocio. En ese contexto, no es admisible estimar que se trata de una simple decisión declarativa de la efectividad del seguro que puede adoptarse de plano, interpretación contraria a la Constitución y a la ley.

6) Por consiguiente, el ejercicio del derecho fundamental del debido proceso comporta la posibilidad de presentar argumentos, conocer y controvertir los cargos y pruebas que se aducen en contra del administrado y solicitar las prácticas de aquellas que se consideren necesarias para la defensa de los propios intereses, lo cual descarta la

posibilidad de que la decisión sobre la efectividad de la garantía que, se insiste, lleva ínsito un pronunciamiento sobre la inejecución de lo pactado en el contrato, sea declarada de plano, pues el contratista tiene la obligación contractual de correcto y buen manejo del anticipo y esta es justamente la que se declara incumplida para afectar el amparo correspondiente.

7) En este caso, la violación del debido proceso tiene la entidad suficiente para derruir la presunción de legalidad del acto administrativo y el administrado no tenía la carga de demostrar que habría podido obtener un resultado diferente en la actuación -como lo pretende la apelante-, cuando fue precisamente la administración quien lo privo de la posibilidad de defenderse e imposibilitó conocer el resultado de un debate jurídico y probatorio acorde con el procedimiento legal previsto para tal efecto. Por tal motivo, la sola notificación de la decisión y la posibilidad de presentar recursos en su contra no basta para entender garantizado el debido proceso porque se desconoció el procedimiento reglado para la adopción de la decisión y la sujeción a este hace parte del núcleo de la garantía violada.

8) Para efecto del caso concreto basta analizar el contenido de la Resolución 881 de 15 de julio de 2019 (índice 57 SAMAI archivo resolución 881) que se demanda para concluir, en forma inequívoca, que esta comporta una declaración de incumplimiento de las obligaciones del contratista de las obligaciones relacionadas con el manejo del anticipo por el hecho de estimar que no se invirtió, conclusión que se sustentó en un informe de incumplimiento que la aseguradora demandante no tuvo la oportunidad de controvertir. En la Resolución 102 de 15 de octubre de 2019 (*ibidem*, archivo resolución 1402) se rechazó de plano el recurso de reposición interpuesto por la aseguradora por insuficiencia del poder conferido al apoderado que dijo obrar en nombre de Liberty Seguros SA; sin embargo, se mantuvo la decisión de incumplimiento en el manejo del anticipo por no inversión cuando se resolvió el recurso del contratista y se redujo el valor por el cual se hizo efectivo el amparo producto de un descuento que se realizó a este último por la suma de \$577.576.925.

9) De otra parte, los demás argumentos del recurso relacionados con la indebida representación de Liberty Seguros SA al momento de recurrir la Resolución 881 de 2019, la valoración del informe de incumplimiento en el que se fundó y de la supuesta obligación de terminar los procedimientos administrativos iniciados antes de la

expedición de las resoluciones demandadas no fueron objeto de análisis por el tribunal y, por lo tanto, no hay lugar a pronunciarse sobre los reparos relacionados con estos ni a revisar aspectos en favor de quien no recurrió.

10) En consecuencia, se debe actualizar el valor de la condena de primera instancia con las series de empalme del IPC, desde el mes siguiente al que tuvo en cuenta el tribunal de primera instancia, hasta el último conocido en la fecha de esta sentencia, así:

Fórmula	=	VA = VH *if/if
VH	=	\$738.290.926
Índice inicial:	=	149,66 (abril de 2025)
Índice final:	=	151,76 (octubre de 2025)
VA	=	\$748.650.480.

Esta actualización corresponde a la obligación de mantener el valor de las sumas ordenadas en el fallo de primera instancia, esto es, se trata del mismo valor traído a precios del presente, por lo cual ello no constituye reforma en contra del único apelante.

3. Costas

El tribunal de primera instancia se abstuvo de imponer condena en costas, decisión que no fue recurrida por la demandante afectada con esta y, por ende, se mantiene; por su parte, se condenará en costas de segunda instancia al municipio de Soacha cuyo recurso no prosperó, en los términos del numeral 1 del artículo 365 del CGP. En aplicación de lo dispuesto en el artículo 366 *ibidem* estas se tasarán por el tribunal de primera instancia, incluido el valor de las agencias en derecho.

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,

Exp: 25000-23-36-000-2021-00621-01 (73.138)
Actor: Liberty Seguros SA
Controversias contractuales

F A L L A :

1º) Confírmase la sentencia de 19 de marzo de 2025 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera - Subsección C.

2º) Actualízase el valor de la condena en la forma indicada en la parte motiva, por lo cual queda en la suma de SETECIENTOS CUARENTA Y OCHO MILLONES SEISCIENTOS CINCUENTA MIL CUATROCIENTOS OCHENTA PESOS (\$748.650.480).

3º) Condénase en costas de segunda instancia al municipio de Soacha en favor de Liberty Seguros SA. **Tásense** en el tribunal de primera instancia.

4º) En firme esta providencia **devuélvase** el expediente al tribunal de origen, previas las constancias secretariales de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(firmado electrónicamente)
ALBERTO MONTAÑA PLATA
Magistrado
Presidente de la Subsección B

(firmado electrónicamente)
DIEGO ENRIQUE FRANCO VICTORIA
Magistrado

(firmado electrónicamente)
FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Magistrado Ponente

Constancia. La presente providencia fue firmada electrónicamente por los magistrados de la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado en la plataforma SAMAI, en consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta de conformidad con los artículos 1 y 2 de la Ley 2213 de 2022.