

17-001-23-33-000-2017-00690-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, veinticinco (25) de JULIO de dos mil veinticuatro (2024)

S.117

La Sala 4ª de Decisión Oral del Tribunal Administrativo de Caldas, conformada por los Magistrados AUGUSTO MORALES VALENCIA, quien la preside, y PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA (el Dr. AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN se halla en permiso), procede a dictar sentencia de primer grado dentro del proceso de **CONTROVERSIAS CONTRACTUALES** promovido por el **INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS- en adelante INVÍAS**, contra la **RED DE UNIVERSIDADES PÚBLICAS DEL EJE CAFETERO PARA EL DESARROLLO REGIONAL -ALMA MATER- hoy SISTEMA UNIVERSITARIO DEL EJE CAFETERO-SUEJE¹**, en lo sucesivo **SUEJE**, y la **ASEGURADORA COLSEGUROS S.A. hoy ALLIANZ SEGUROS S.A.²**, quienes no solo actúan como accionados sino como llamados en garantía; proceso en el que, además, intervienen como llamados en garantía el señor **GERMÁN EUGENIO MORA INSUASTI**, **TÉCNICAS COLOMBIANAS DE INGENIERÍA S.A.S.** y **ECOVÍAS S.A.S.**

PRETENSIONES

1. Se declare que entre el INVÍAS y el hoy **SUEJE**, se suscribió el Convenio Interadministrativo N° 2616 del 13 de noviembre de 2009, sus adicionales (N° 2616-1-2009 de 1° de junio de 2010; N° 2616-2-2009 de 23 de diciembre de 2010; N° 2616-3-2009 de 29 de julio de 2011) (prórrogas) suspensiones y modificatorio, conocido como, *“CONVENIO INTERADMINISTRATIVO PARA LA GERENCIA DEL MEJORAMIENTO DE LA VÍA KM12-SAN MIGUEL- CÓDIGO 49382, MEDIANTE LA CONSTRUCCIÓN DE UN PUENTE SOBRE EL RÍO LA MIEL, MUNICIPIO DE LA DORADA, DEPARTAMENTO DE CALDAS, INCLUYE INTERVENTORÍA”*.

¹ En adelante, **SUEJE**.

² En adelante, **ALLIANZ SEGUROS S.A.**

2. Se declare que **SUEJE** y la compañía **ASEGURADORA COLSEGUROS S.A** hoy **ALLIANZ SEGUROS S.A.**, como garante del Convenio Interadministrativo N° 2616 de 13 de noviembre de 2009, según Póliza Única de Cumplimiento de Entidades Estatales N° CEST-2283 -con sus anexos y modificaciones- aprobada por **INVÍAS**, ‘incumplieron por la conexidad existente entre la no entrega de la infraestructura conforme al Convenio Interadministrativo N° 3615 de 2008, para proceder a la ejecución de la superestructura, objeto y obligaciones del Convenio Interadministrativo N° 2616 del 13 de noviembre de 2009, sus adicionales (N° 2616-1-2009 de 1° de junio de 2010; N° 2616-2-2009 de 23 de diciembre de 2010; N° 2616-3-2009 de 29 de julio de 2011)’ (prórrogas) suspensiones y modificatorio.

3. Como consecuencia de las anteriores declaraciones, se condene a **SUEJE** y **ALLIANZ SEGUROS S.A.**, que reconozcan, devuelvan y/o restituyan a **INVÍAS** la suma de SIETE MIL DOSCIENTOS MILLONES DE PESOS (\$7.200'000.000) M/CTE, por concepto de los desembolsos entregados, recibidos y no ejecutados, con su respectiva indexación, intereses moratorios y rendimientos financieros, desde el desembolso de los recursos y recibo de los mismos, hasta que se produzca su devolución.

4. Que se liquide en sede judicial el Convenio Interadministrativo N° 2616 de 13 de noviembre de 2009 suscrito entre las referidas entidades.

5. Que se condene a **SUEJE** y a **ALLIANZ SEGUROS S.A.** al pago de las costas y agencias en derecho en favor del **INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS-INVÍAS**.

6. Que se reconozcan todos aquellos daños y perjuicios causados a **INVÍAS** — por el incumplimiento del Convenio Interadministrativo N° 2616 de 13 de noviembre de 2009, sus adicionales (No. 2616-1-2009 del 01 de junio de 2010, No. 2616-2-2009 del 23 de diciembre de 2010, No. 2616-3-2009 del 29 de julio de 2011) (prórrogas) suspensiones y modificatorio— que resultaren probados, dando aplicación, para tal efecto, a las fórmulas establecidas por el H. Consejo de Estado.

7. Que se dé cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 192 y 193 del Código de lo Contencioso Administrativo.

SÍNTESIS DE LOS HECHOS

La parte actora fundamenta sus pretensiones, en suma /fls.6-13/:

❖ El **INVÍAS** suscribió con **SUEJE** el Convenio Interadministrativo 2616 de 13 de noviembre de 2009, “*PARA LA GERENCIA DEL MEJORAMIENTO DE LA VÍA KM12-SAN MIGUEL- CÓDIGO 49382, MEDIANTE LA CONSTRUCCIÓN DE UN PUENTE SOBRE EL RÍO LA MIEL, MUNICIPIO DE LA DORADA, DEPARTAMENTO DE CALDAS, INCLUYE INTERVENTORÍA*” por un valor de SIETE MIL DOSCIENTOS MILLONES DE PESOS M/CTE (\$ 7.200’000.000), con un plazo inicial hasta el 31 de julio de 2010, contado a partir de la fecha de la orden de inicio, impartida por la Subdirección de la Red Terciaria y Férrea de **INVÍAS**.

❖ El objeto del convenio implicaba tres (3) acciones a desarrollar por el contratista: Gerenciar el mejoramiento de la vía kilómetro 12 - San Miguel - Código 49382; gerenciar la construcción de un puente sobre el Río La Miel y, gerenciar la interventoría del proyecto.

❖ En cumplimiento de las obligaciones derivadas del convenio, y de lo pactado en la Cláusula décimo sexta respecto a la garantía única del mismo, **SUEJE** suscribió y tomó para aprobación del **INVÍAS**, la Póliza Única de Cumplimiento de Entidades Estatales N° CEST-2283, para el amparo del buen manejo y correcta inversión del desembolso girado, amparo de cumplimiento, salarios y prestaciones sociales e indemnizaciones del personal vinculado en la ejecución del convenio, estabilidad y calidad de las obras y calidad del servicio.

❖ El 13 de enero de 2010 la Subdirección de la Red Terciaria y Férrea de **INVÍAS**, en cumplimiento de la Cláusula 4ª del Convenio y mediante Oficio N° Srt-330 del 12 de enero de 2010, dio orden de inicio.

❖ El convenio tuvo tres (3) adicionales y una (1) modificación, conforme a lo suscrito por las partes, así: (i) Adicional 1, de 1° de junio de 2010, con un

plazo solicitado hasta el 31 de diciembre de 2010, conforme a lo requerido por **SUEJE**; (ii) Adicional 2, de 23 de diciembre de 2010, con un plazo solicitado hasta el 31 de julio de 2011; (iii) Adicional 3, de 29 de julio de 2011, con un plazo solicitado hasta el 30 de julio de 2012; (iv) Modificación de fecha 2 de junio de 2010.

❖ El convenio además tuvo tres (3) suspensiones, entre el 13 de junio y el 13 de septiembre de 2012, luego entre el 13 de septiembre de 2012 hasta el 13 de febrero de 2013, y del 30 de junio de 2014 hasta el 28 de febrero de 2015.

❖ Según la Cláusula 2ª del Convenio Interadministrativo, **SUEJE** tenía entre sus obligaciones para con el **INVÍAS** *“1) Gerenciar integralmente los recursos del proyecto objeto de este convenio, mediante la selección de los contratistas idóneos que desarrollen la obra y la interventoría para llevar a cabo el proyecto, así como supervisar permanentemente el desarrollo del mismo. 2) Gerencia de apoyo a la gestión técnica, jurídica y administrativa, para la contratación de las obras en el proyecto descrito en el objeto del mismo”*.

❖ Conforme a la Cláusula 8ª de obligaciones generales del convenio, **SUEJE**, además de las derivadas de la esencia y naturaleza del contrato y la ley, se obligó a: *“1). Cumplir a cabalidad con el objeto y obligaciones derivadas del contrato. 2). Se obliga con cargo a los recursos del presente convenio a gerenciar el proyecto para la construcción de un puente sobre el Río La Miel. 3). Preparar, celebrar, adicionar si es necesario, los contratos requeridos para la realización del objeto del contrato; de conformidad con las instrucciones impartidas por **INVÍAS** (...) 9). Presentar al supervisor del contrato a la finalización, un documento o informe final, sin perjuicio de los informes mensuales mencionados, en donde se describa en forma detallada la inversión de los recursos que le fueron entregados y los resultados alcanzados. 10). Suscribir acta de liquidación del presente contrato (...)”*.

❖ A su vez, resalta la parte actora que el **INVÍAS**, conforme a lo señalado en la Cláusula 9ª del Convenio tenía a su cargo, entre otras obligaciones, *“(…) Desembolsar a **ALMA MATER** la suma estipulada en la cláusula tercera de*

*este contrato, suma que incluye el valor de los servicios que presta **ALMA MATER** (...) **EL INSTITUTO** a través de la Subdirección de la Red Terciaria y Férrea dará visto bueno al inicio del proceso de contratación de las obras y de la interventoría’.*

❖ El valor del convenio se fijó en \$ 7.200’000.000.00 incluidos todos los costos directos e indirectos y los honorarios por concepto de Gerencia del proyecto que realizaría **SUEJE**, desembolsos que se hicieron en los términos pactados, según las afirmaciones de **INVÍAS**.

❖ En cumplimiento de las obligaciones señaladas en el numeral 4 de la Cláusula 8ª del Convenio, **SUEJE** adelantó concurso de méritos y contrató a la firma de Ingenieros Consultores **ECOVÍAS S.A.S.**, para hacer la *“INTERVENTORÍA TÉCNICA, ADMINISTRATIVA Y FINANCIERA DE LA CONSTRUCCIÓN DE LA SEGUNDA ETAPA DEL MEJORAMIENTO DE LA VÍA KM12-SAN MIGUEL-CÓDIGO 49382, MUNICIPIO DE LA DORADA, DEPARTAMENTO DE CALDAS, MEDIANTE LA CONSTRUCCIÓN DE LA SUPERESTRUCTURA Y OBRAS COMPLEMENTARIAS DEL PUENTE SOBRE EL RÍO LA MIEL”*.

❖ Por su parte **INVÍAS**, en cumplimiento de lo pactado en el numeral 5 de la Cláusula 9ª del Convenio, afirma haber hecho los desembolsos y giros a **SUEJE**, y para garantizar el adecuado cumplimiento del objeto contractual se conformó, según lo pactado en la Cláusula 10ª del convenio, un Comité Operativo integrado por la subdirectora de la Red Terciaria y Férrea o su delegado del **INSTITUTO**, y el Representante Legal de **SUEJE**.

❖ Previamente, el **INVÍAS** había suscrito con **SUEJE** el Convenio Interadministrativo N° 3615 del 30 de diciembre de 2008, *“PARA LA GERENCIA DE LA PRIMERA ETAPA DEL MEJORAMIENTO DE LA VÍA KM12-SAN MIGUEL-CÓDIGO 49382, MEDIANTE MONTAJE DE UN PUENTE PROVISIONAL SOBRE EL RÍO LA MIEL, MUNICIPIO DE LA DORADA, DEPARTAMENTO DE CALDAS-INCLUYE INTERVENTORÍA”* con un plazo inicial que se extendía hasta el 31 de diciembre de 2008 y un valor inicial de \$ 4.621’356.533 pesos m/cte. Dicho convenio inició el 30 de diciembre de 2008 y venció el día 31 de octubre de 2011, con un valor final de \$7.621’356.533 pesos m/cte.

❖ Según la parte demandante, dentro de los antecedentes contractuales se indica que los convenios interadministrativos 3615 de 30 de noviembre de 2008 y 2616 del 30 de noviembre de 2009, suscritos entre INVÍAS y SUEJE *“(…) eran conexos, dado que subsistía entre ellos un nexo de interdependencia, por cuanto el específico propósito de las partes fue la de ejecutar la elaboración del (sic) un puente sobre el Río La Miel- Departamento de Caldas, en este sentido la estructura se construiría bajo el objeto del Convenio Interadministrativo 3615 de 2008, subordinando la suerte de la ejecución de la Superestructura objeto del Convenio Interadministrativo 2616 de 2009”*.

❖ SUEJE incumplió por la conexidad existente por la no entrega de la infraestructura (Convenio N° 3615 de 2008), ejecutar la superestructura objeto y obligaciones del Convenio Interadministrativo N° 2616 de 2009, con sus adicionales, suspensiones y modificaciones.

❖ Previo proceso administrativo, el INVÍAS profirió la Resolución N° 01405 del 17 de marzo de 2014, declarando el incumplimiento definitivo del Convenio Interadministrativo N° 3615 de 2008, decisión confirmada con la Resolución N° 01483 de 19 de marzo de 2014.

❖ Consta en informe del funcionario supervisor del proyecto del Convenio N° 2616 de 2009 el siguiente concepto: *“Revisada y analizada la documentación contenida en la carpeta del Convenio No. 2616-2009 e informes presentados por los gestores técnicos del convenio y del proyecto aunado al informe de interventoría, considero inviable la ejecución de las obras derivadas de este convenio, toda vez que está ligado a las obras ejecutadas por el convenio 3615-2008, al cual se le declaró el incumplimiento total. De igual manera es inviable el recibo de una estructura metálica, la cual no puede ser instalada por no contar con una infraestructura recibida a satisfacción por parte del INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS. Lo anterior se solicita se inicie el proceso contractual a que haya lugar de acuerdo a lo contractualmente establecido en el convenio 2616-2009”*.

❖ Con fundamento en dicho informe, mediante Memorandos SRT-36790 y SRT-37087 de 3 y 4 de junio de 2015, respectivamente, el Subdirector de la

Red Terciaria y Férrea del **INVÍAS** solicitó a la Oficina Asesora Jurídica de la entidad, el inicio del procedimiento administrativo sancionatorio por el presunto incumplimiento definitivo y siniestro de desembolso de las obligaciones del Convenio Interadministrativo N° 2616 de 2009.

❖ La Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del **INVÍAS**, citó a audiencia al Representante Legal de **SUEJE** y a **ALLIANZ SEGUROS S.A.** por el presunto incumplimiento definitivo y siniestro del desembolso del Convenio N° 2616 de 2009. En desarrollo de la misma se puso en conocimiento el Oficio N° OAJ-13991 del 01 de abril de 2016, relacionado con el saldo existente por valor de \$ 3.665'443.959,33 en la cuenta del Banco GNB SUDAMERIS número 960-100-1922-0, a nombre de Red Alma Mater-2016 INVÍAS2009, a efectos de ser reintegrados, por no haber sido ejecutados a causa del presunto incumplimiento.

❖ La Subdirección de la Red Terciaria y Férrea, como unidad ejecutora de **INVÍAS**, en cumplimiento de lo ordenado solicitó a **SUEJE**, mediante Oficio SRT-36967 de 15 de junio de 2016, el reintegro de los recursos no ejecutados y la documentación requerida para efectuar la liquidación. A pesar de esta solicitud, del envío del Oficio No. SRT-38711 del 18 de agosto de 2016 adjuntando Acta de recibo definitivo y Acta de liquidación final del Convenio Interadministrativo N° 2616 de 2009, no obtuvo respuesta afirmativa de **SUEJE**.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

EL INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS-INVÍAS considera que se configuró un incumplimiento por parte de **SUEJE** respecto de las obligaciones nacidas del plurimencionado Convenio Interadministrativo 2616 de 2009, sus adicionales en prórroga, suspensiones y modificadorio, con base en las razones que pasan a sintetizarse.

CONEXIDAD ENTRE LOS CONVENIOS INTERADMINISTRATIVOS 3615 DE 2008 Y 2616 DE 2009-COLIGACIÓN CONTRACTUAL: menciona que ambos convenios eran conexos, al subsistir entre ellos un nexo de interdependencia por cuanto el específico propósito de las partes fue el de ejecutar la

elaboración de un puente sobre el Río La Miel y, en este sentido, la infraestructura se construiría en virtud del Convenio Interadministrativo N° 3615 de 2008, subordinando con ello la suerte de la ejecución de la superestructura, que era objeto del Convenio Interadministrativo N° 2616 de 2009; es decir, ambos convenios o relaciones contractuales tendían a un solo fin práctico: la construcción del puente sobre el Río La Miel, y aunque se establecieron contratos distintos, la materialización o cumplimiento del uno conllevaba a la eficacia del otro, lo cual se evidencia en el hecho de que las suspensiones que debieron realizarse al Convenio Interadministrativo 2616/2009 tuviesen como sustento el incumplimiento del Convenio Interadministrativo No. 3615/2008.

RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL: señaló el instituto querellante que, a raíz del incumplimiento, se infiere la responsabilidad contractual de **SUEJE**, no solo frente a la restitución y/o devolución de la totalidad de los desembolsos, con su indexación, intereses moratorios y rendimientos financieros, sino frente al resarcimiento de los daños y perjuicios que se lleguen a demostrar como consecuencia del mismo.

VIOLACIÓN DIRECTA DE LA CONSTITUCIÓN POR DESCONOCIMIENTO DE LO DISPUESTO EN SUS ARTÍCULOS 2°, 6° y 83: La accionante afirmó que la conducta de **SUEJE** vulnera el artículo 2° constitucional, toda vez que priva al **INVÍAS**, en representación del Estado, de prestar oportuna y adecuadamente el servicio público de comunicación vial terrestre, en una región que se vio afectada por la no terminación y entrega de las obras contratadas, con lo cual el Estado falló en el cumplimiento de sus fines esenciales. Así mismo, violó el artículo 6° superior en la medida que **SUEJE** es una persona jurídica de carácter estatal, por lo que se predica de sus servidores la responsabilidad ante las autoridades, no solo por infringir la Constitución y las leyes, sino por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones. Y respecto del canon 83, consideró que las actuaciones y gestiones adelantadas por el contratista no se ciñeron a los postulados de buena fe.

VIOLACIÓN DIRECTA DE LA LEY 80 DE 1993: plantea que el contratista privó al Estado de cumplir con la prestación de un servicio público que se enmarca dentro de sus fines esenciales, por lo que faltó a sus deberes como **CONTRATISTA**, al no colaborar con la entidad contratante para que el objeto contratado tuviese cumplimiento con estándares de calidad, ni acatar las órdenes impartidas durante el desarrollo del contrato, ni evidenciar un actuar con lealtad y buena fe durante las distintas etapas contractuales, generando, en su lugar, las dilaciones y trabas que la misma ley pretende evitar.

VIOLACIÓN DIRECTA DEL CÓDIGO CIVIL POR DESCONOCIMIENTO DE LO DISPUESTO EN SUS ARTÍCULOS 1602, 1603, 1608, 1613, SUBSIGUIENTES Y CONCORDANTES: indicando que SUEJE unilateralmente y de manera irresponsable se sustrajo del cumplimiento de las obligaciones que libremente adquirió, quebrantando el principio de que el contrato es ley para las partes, dejando de ejecutar lo pactado y apartando sus gestiones de la buena fe que debe regir la relación contractual.

VIOLACIÓN DIRECTA DEL CONVENIO INTERADMINISTRATIVO N° 2616 DE 2009: aduciendo que la contratista incumplió las cláusulas contractuales recogidas en la cláusula Octava ‘OBLIGACIONES GENERALES’, en lo que respecta al objeto del contrato, su alcance, el plazo, las obligaciones generales y su liquidación.

MALA FE: sustentada en que las gestiones adelantadas por el contratista no se ciñeron a los postulados de buena fe que de él se esperan por consagración de la Constitución y la ley, destacando que, en lugar de esto, las actuaciones de SUEJE generaron dilaciones y trabas durante las distintas etapas contractuales.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

❖ La aseguradora **ALLIANZ SEGUROS S.A.** contestó la demanda con el escrito que milita de folios 496 a 549 del Cuaderno 1A, para oponerse a las pretensiones del demandante INVÍAS.

Esgrimió que no hubo incumplimiento del Convenio Interadministrativo 2616 de 2009; que la vigencia de la póliza CEST-2283 finalizó antes del fenecimiento del contrato reportado por el INVÍAS (28 de marzo de 2015), por lo que el supuesto incumplimiento no tuvo lugar dentro del periodo de vigor del contrato de seguro, y que existen elementos de juicio para inferir que **SUEJE** sí ejecutó, al menos parcialmente, los recursos entregados. Agregó que constituye un yerro jurídico solicitar el pago de intereses de mora desde la fecha de desembolso de los recursos, en tanto que esto supondría considerar que la entidad **CONTRATISTA** se encontraba en situación de incumplimiento desde el momento mismo del desembolso.

Sostuvo, de otro lado, que a partir de las prórrogas siguientes al 1° de mayo de 2013, el cumplimiento no se encontraba asegurado, puesto que la vigencia del contrato finalizó en la fecha señalada, sin que hubiese notificación de nuevas prórrogas del convenio, y reiterando la necesidad de que en la liquidación conste que **SUEJE** sí ejecutó, al menos de manera parcial, los recursos desembolsados, concluyendo que la pretensión de reembolso del 100% de los mismos constituye un cobro de lo no debido.

Señaló que de llegar a aceptarse la conexidad entre los convenios interadministrativos 3615 de 2008 y 2616 de 2009, la jurisprudencia y la doctrina han sido diáfanas en precisar que la mera existencia de una coligación contractual no implica la concepción de un único acto jurídico complejo; por el contrario, cada uno de los contratos participantes mantiene su autonomía e independencia. Por lo tanto, adujo, no aseguró el desarrollo del Convenio Interadministrativo 3615 de 2008.

Respecto de la responsabilidad que pudiese imputársele, indica la aseguradora que su papel en todo el esquema negocial fue el de asegurar el cumplimiento de las obligaciones derivadas del Convenio 2616/09 en los términos estrictos del clausulado de la póliza CEST-2283, y la normativa que rige los seguros de cumplimiento de los contratos estatales, destacando en todo momento que los alcances de la responsabilidad asumida por la compañía de seguros se encuentran determinados por el texto vertido en la

póliza correspondiente, mismo que versa únicamente en torno a la singularidad e individualidad del Convenio 2616 de 2009.

Igualmente explicó que la vigencia de la póliza CEST-2283 solo se extendió, según los documentos suministrados por el **INSTITUTO**, hasta el 30 de enero de 2013 y, según los archivos de la **ASEGURADORA**, hasta el 1° de mayo del mismo año, por lo que cualquier incumplimiento del Convenio 2616 de 2009 se dio por fuera de su vigencia. Refirió que por vía jurisprudencial se ha pregonado que una de las consecuencias jurídicas derivadas de la suspensión de un contrato estatal es la no exigibilidad de las obligaciones durante el interregno correspondiente, considerando evidente que en el espacio comprendido entre el 13 de junio de 2012 y el 28 de febrero de 2015, las obligaciones a cargo de **SUEJE** en lo tocante al Convenio 2616 de 2009, se encontraban suspendidas, sin que fuera dable predicar su exigibilidad.

Respecto a la prescripción, resaltó que **INVÍAS** tuvo conocimiento de los incumplimientos atribuidos a **SUEJE** desde el año 2012, tal como se evidencia en los memorandos y resoluciones aportados por la entidad accionante; no obstante, sólo hasta 2017 presentó solicitud de conciliación y ejerció su derecho de acción, habida cuenta de lo cual se extinguió del mundo jurídico cualquier eventual derecho crediticio que pudo haber surgido en favor del instituto asegurado.

Argumentó que existen elementos para inferir que no toda la suma desembolsada por el **INVÍAS** se ha perdido, toda vez que existe un valor consignado en una cuenta bancaria que puede ser reembolsado a la accionante; además indicó que los informes de interventoría dan cuenta de que la inversión del anticipo se efectuó conforme al plan y que existe una mega-estructura construida que sufre las consecuencias del paso del tiempo, razones que evidencian cumplimiento por parte de **SUEJE**.

Cuestionó las acciones del **INVÍAS** para que se pudiese contar con una infraestructura provisional que permitiera alcanzar las condiciones necesarias para la realización de las tareas de gerencia contratadas a través

del Convenio N°2616 del 2009, arguyendo que, con esto, la entidad demandante incumplió con su deber de mitigar su propio daño.

Con base en los anteriores argumentos, propuso como excepciones las que denominó ‘IMPOSIBILIDAD DE DERIVAR O INFERIR ALGUNA OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA A CARGO DE **ALLIANZ SEGUROS S.A.**’, ‘PRESCRIPCIÓN DE CUALQUIER DERECHO DERIVADO DEL CONTRATO DE SEGURO’, ‘CUMPLIMIENTO DEL CONVENIO POR PARTE DE **SUEJE**. IMPOSIBILIDAD DE HACER EFECTIVA LA PÓLIZA POR EL VALOR EXISTENTE EN LA CUENTA BANCARIA’, ‘PARTICIPACIÓN DEL **INVÍAS** EN LA CAUSACIÓN DE LOS EVENTUALES DAÑOS. INCUMPLIMIENTO DEL DEBER DE MITIGACIÓN DE LOS DAÑOS PROPIOS’, ‘IMPOSIBILIDAD DE CAUSACIÓN DE INTERESES CORRIENTES Y DE MORA’ y ‘LA RESPONSABILIDAD DE LA ASEGURADORA ESTÁ CIRCUNSCRITA POR LA SUMA MÁXIMA ASEGURADA. IMPOSIBILIDAD DE RECONOCIMIENTO DE INTERESES E INDEXACIONES’.

❖ **SUEJE** contestó la demanda con el escrito que milita de folios 602 a 618 del cuaderno 1A, oponiéndose a la totalidad de las pretensiones de la parte demandante.

Formuló como excepciones las denominadas ‘EL INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS-INVÍAS PRETENDE HACER INCURRIR EN ERROR AL TRIBUNAL AL QUERER DESCONOCER LA PROHIBICIÓN CONSTITUCIONAL Y LEGAL DE ESTABLECER SANCIONES DE MANERA OBJETIVA’, ‘NEMO AUDITUR PROPIAM TURPITUDINEM ALLEGANS POTEST (NADIE PUEDE ALEGAR SU PROPIA TORPEZA EN BENEFICIO PROPIO)’, ‘NO ES CIERTO QUE EXISTA UN INCUMPLIMIENTO TOTAL DE LAS PRESTACIONES U OBLIGACIONES ASUMIDAS POR EL SISTEMA UNIVERSITARIO-SUEJE EN EL CONVENIO INTERADMINISTRATIVO No. 2616 DE 2009, SUSCRITO CON EL INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS-INVÍAS’, ‘COBRO DE LO NO DEBIDO’ y la ‘INOMINADA’.

Como sustento de estos medios de oposición, acotó que el **INVÍAS** pretende que por vía judicial se sancione de manera objetiva, sin valoración alguna del comportamiento desplegado por la entidad contratista durante la ejecución del convenio interadministrativo N° 2616 de 2009, vulnerando el debido proceso. De igual forma, reprochó la pretensión de **INVÍAS** de que se ordene

la devolución total de los dineros transferidos a título de precio del convenio, aduciendo que en el proceso sancionatorio adelantado por **INVÍAS** se demostró a cabalidad que **SUEJE** y los subcontratistas **CONSORCIO PUENTE LA MIEL** y **ECOVÍAS S.A.S.** alcanzaron a cumplir en gran medida con el objeto del convenio, por lo que tuvieron derecho a su respectiva remuneración, que fue descontada de los dineros girados por el instituto.

Afirmó que la no ejecución del objeto contractual previsto en el Convenio Interadministrativo 2616 de 2009 no le es imputable totalmente, toda vez que el **INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS-INVÍAS** fue quien celebró un convenio para el desarrollo de una mega estructura que debía ubicarse en una infraestructura que no existía, y que no ha sido terminada por irresponsabilidad de la entidad accionante, por no asumir las gestiones que estaban en cabeza suya, lo que derivó en varias suspensiones. Agregó que como el contrato fue suspendido por una circunstancia especial en la que se hallaba la obra a cargo del instituto, el incumplimiento parte de la entidad contratante y una vez declarado este, debió proceder a seleccionar un nuevo contratista para finalizar la labor, teniendo en cuenta que ya había contratado una actividad que dependía de la finalización de la primera.

En este sentido, hizo un recuento de las tareas que adelantó para dar cumplimiento al objeto del convenio, indicando que, tras procesos de licitación pública y concurrencia de oferentes, fue seleccionado el **CONSORCIO PUENTE LA MIEL** como contratista y **ECOVÍAS S.A.S.** como interventor de la obra, habiéndoseles girado los respectivos anticipos para que empezaran la ejecución de sus actividades, las que fueron desarrolladas hasta donde la realidad contractual lo permitió. Concluyó que, como **INVÍAS** no cumplió con su deber de proporcionar la infraestructura, fue imposible continuar con las tareas de la megaestructura, habiendo quedado las entidades subcontratadas con el trabajo empezado y los recursos invertidos, a la espera de una toma de decisiones que nunca se dio.

LLAMAMIENTOS EN GARANTÍA

Dentro del término de traslado de la demanda, **ALLIANZ SEGUROS S.A.** formuló llamamiento en garantía al **SISTEMA UNIVERSITARIO DEL EJE CAFETERO-SUEJE**, mientras que éste último hizo lo propio con **ALLIANZ SEGUROS S.A.**, el señor **GERMÁN EUGENIO MORA INSUASTI**, **TÉCNICAS COLOMBIANAS DE INGENIERÍA S.A.S** y **ECOVÍAS S.A.S**. Los llamados se pronunciaron conforme se indica a continuación.

❖ **ALLIANZ SEGUROS S.A.** dio contestación al llamamiento en garantía formulado por **SUEJE** mediante escrito visible de folios 757 a 850 del cuaderno 1B, oponiéndose a la totalidad de las pretensiones de la demanda y el llamamiento, proponiendo como excepciones las denominadas ‘INEXISTENCIA DE DERECHOS A FAVOR DE SUEJE CON BASE EN LA PÓLIZA DE CUMPLIMIENTO’, ‘IMPOSIBILIDAD DE DERIVAR O INFERIR ALGUNA OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA A CARGO DE ALLIANZ SEGUROS S.A.’, ‘PRESCRIPCIÓN DE CUALQUIER DERECHO DERIVADO DEL CONTRATO DE SEGURO’ y ‘LA RESPONSABILIDAD DE LA ASEGURADORA ESTÁ CIRCUNSCRITA POR LA SUMA MÁXIMA ASEGURADA. IMPOSIBILIDAD DE RECONOCIMIENTO DE INTERESES E INDEXACIONES’.

Hizo referencia a los seguros de cumplimiento de los contratos estatales, indicando que el único patrimonio protegido por este seguro es el de **INVÍAS**, al ser su peculio el que se puede ver aminorado a partir de las violaciones contractuales atribuibles a **SUEJE**. En este sentido, reiteró que el instituto es el único asegurado y beneficiario, tal cual se colige del contenido de la referida póliza, que le constituye como el único sujeto que tiene la potencialidad de ser titular de un posible derecho indemnizatorio surgido con ocasión del seguro de cumplimiento. Asimismo, refirió que **ALLIANZ SEGUROS S.A.** no aseguró el desarrollo del Convenio Interadministrativo No. 3615 de 2008.

Por su parte, **ECOVÍAS S.A.S.** se pronunció de forma extemporánea, conforme consta en el folio 1256, y los demás llamados en garantía no se pronunciaron, según constancias visibles a folios 1218 y 1240 del Cuaderno 1C.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

❖ **ALLIANZ SEGUROS S.A.** /fl.1363-1489/ trajo a colación nuevamente los argumentos esgrimidos en la contestación de la demanda y el llamamiento en garantía, sobre todo en lo referente a las especificidades de la dependencia entre ambos convenios administrativos. Hizo referencia al principio de congruencia procesal señalando la imposibilidad de ser condenada a partir del alegado incumplimiento de ambos convenios, el 3615 de 2008 y el 2616 de 2009, por el hecho de que el **INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS-INVÍAS** condicionó en la segunda pretensión la condena solicitada en contra de la **ASEGURADORA**, explicando que ésta se daría *“como garante del Convenio Interadministrativo No. 2616 del 13 de noviembre de 2009”*. Por lo cual **ALLIANZ SEGUROS S.A.** concluyó en este apartado que solo podría ser condenada en el entendido de que se acreditara que **SUEJE** incumplió las prestaciones derivadas del convenio 2616 de 2009, puesto que en ningún momento la entidad estatal pidió el reconocimiento de un incumplimiento contractual distinto. Insistió en que el único acto jurídico que fijó obligaciones a cargo de **ALLIANZ SEGUROS S.A.** fue la póliza de cumplimiento No. CEST-2283, por ende, el único contrato que podía eventualmente haber incumplido sería el de seguro, no el convenio interadministrativo afianzado.

Finalmente, aseveró que las probanzas recopiladas y practicadas dan cuenta de que, salvo por una parte de los recursos desembolsados que se encuentra en una cuenta bancaria a buen recaudo, a la espera de una liquidación que permita posiblemente su reintegro a **INVÍAS** con rendimientos financieros, el resto de los dineros girados a **SUEJE** fue bien invertido en el desarrollo y cumplimiento del proyecto objeto de gerencia.

❖ **ECOVÍAS S.A.S.** /fls. 1470-1486/ aseveró que la demanda principal no está dirigida en su contra, ni directa ni indirectamente, por lo que las pretensiones no conllevan a un pronunciamiento condenatorio que le incluya. señalando que, en todo caso, el pluricitado convenio interadministrativo fue suscrito por personas jurídicas diferentes a **ECOVÍAS**.

Frente a las pretensiones del llamamiento en garantía, explicó que del contrato de interventoría RAM-INVIAS-2616-01-2010-CONV-391-10-001 no se

deriva ninguna obligación de su parte frente a los hechos materia del proceso, considerando que a **SUEJE** no le asiste ningún derecho para exigirle el resarcimiento y/o reembolso parcial o total de la eventual condena que pudiera llegar a imponérsele.

Afirma que dicho contrato de interventoría no puede ser utilizado por sí solo como una prueba del vínculo sustancial, legal o contractual, que exige el artículo 225 del C/CA entre el llamante en garantía y el tercero, ya que de dicho contrato —considera— no se desprende una obligación a cargo de **ECOVÍAS S.A.S.** de reembolsar total o parcialmente los dineros que **SUEJE** dejó de ejecutar en virtud del convenio; destacando que en el llamamiento en garantía **SUEJE** ni siquiera hace una imputación por incumplimiento del contrato de obra a cargo del **CONSORCIO LA MIEL**, una que pudiera llevar a pensar que de allí se derivó un consecuente incumplimiento del contrato de interventoría por la empresa.

De este modo, insistió en que el llamamiento en garantía no está llamado a prosperar, ya que **ECOVÍAS S.A.S.** solo es parte dentro del contrato de interventoría RAM-INVIAS-2616-01-2010-CONV-391-10-001, en virtud de lo cual existe una falta de legitimación en la causa sustancial, y anota que el incumplimiento de un proyecto no implica automáticamente el incumplimiento del contrato de interventoría que lo vigila.

❖ En lo que respecta al **SISTEMA UNIVERSITARIO DEL EJE CAFETERO-SUEJE** /fls. 1487-1494/, sus alegatos estuvieron en consonancia con lo expuesto a lo largo del proceso, aludiendo a que el **INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS-INVÍAS** desconoció la realidad contractual cuando afirma que **SUEJE** no ejecutó actividad alguna, puesto que considera que quedó demostrado en el proceso que la entidad desarrolló en gran medida el objeto contractual, por sí misma y a través de terceros; que la falta de planeación del instituto y su irregular manera de fraccionar la contratación de un puente sobre el Río La Miel —a través de dos convenios— afectó la ejecución de uno de ellos; que los recursos girados por **INVÍAS** a **SUEJE** fueron utilizados para dar cumplimiento a las obligaciones contractuales y que se constituye en un despropósito, y posible enriquecimiento sin causa, la pretensión de que en una liquidación

judicial del convenio se desconozcan las actividades desarrolladas por **SUEJE** y sus subcontratistas.

❖ **EL INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS - INVÍAS** presentó alegatos de conclusión que militan a folios 1523 a 1535 del cuaderno 1D, reiterando los fundamentos fácticos, jurídicos y probatorios expuestos a lo largo de las diversas etapas, pidiendo acoger todas sus pretensiones, al considerar demostrado en el plenario que existió el Convenio Interadministrativo 2616 de 2009 tal como se refirió en el libelo demandatorio, que —conforme a lo pactado en el mismo— **SUEJE** suscribió y tomó la póliza de cumplimiento No. CEST-2283 con **ALLIANZ SEGUROS S.A.**, y que, pese a que el instituto dio cumplimiento a lo pactado, incluido lo inherente al precio y los desembolsos, se registró por parte del **SISTEMA UNIVERSITARIO DEL EJE CAFETERO-SUEJE** un incumplimiento de sus obligaciones contractuales.

❖ Finalmente, el **MINISTERIO PÚBLICO** rindió concepto visible de folios 1495 s 1522, en el que pide conceder parcialmente las pretensiones de la demanda, declarando que **SUEJE** incumplió el Convenio Interadministrativo No. 2616 de 2009, ordenando la liquidación del mismo —con la consecuente restitución de los dineros públicos desembolsados por la entidad accionante— conforme a lo probado en el proceso; y ordenando el reembolso a cargo de la aseguradora **ALLIANZ SEGUROS S.A.**, con base en la póliza CEST-2283 de 2009, con sujeción a las condiciones y monto amparados en dicho documento.

En opinión del procurador, para que prosperase la pretensión de la parte accionante debería acreditarse que el contrato no se ejecutó conforme a las cláusulas establecidas, destacando que no resultaba acorde con los fines y principios de la contratación estatal el hecho de que **INVÍAS**, pese a tener conocimiento del avance de la obra correspondiente al Convenio Interadministrativo No. 3615 de 2008, se hubiese comprometido a ejecutar la obra adicional y a suscribir el Convenio Interadministrativo No. 2616 de 2009, a sabiendas de que no sería viable su ejecución.

Como conclusión, consideró que la valoración de los informes de interventoría, técnicos y demás documentos contractuales que hacen parte

del plenario, evidencia que **SUEJE** no cumplió a cabalidad con las obligaciones contractuales pactadas dentro del plazo establecido, siendo importante resaltar que la condición técnica para el montaje de la superestructura no era ajena a la accionada, toda vez que justamente esa obra correspondía al objeto contractual del Convenio Interadministrativo 3615 de 2008, pactado entre las mismas partes.

CONSIDERACIONES DE LA SALA DE DECISIÓN

Pretende por manera el **INVÍAS**, se declare que **SUEJE** incumplió el Convenio Interadministrativo N° 2616 de 2009, cuyo objeto era gerenciar el mejoramiento de la Vía KM12 - San Miguel, mediante la construcción de un puente (Mega estructura) sobre el río La Miel, código 49382, en el Municipio de La Dorada (Caldas), acto negocial que incluyó la interventoría; así como el incumplimiento, ‘por conexidad’, por parte de la misma entidad y de Allianz Seguros S.A., garante de aquel convenio, por la no entrega de la infraestructura contratada mediante el convenio N° 3615 de 2008, y así proceder a la construcción de la superestructura contemplada en el convenio 2616; y que por virtud de dicha declaración, se condene consecuentemente a las mismas entidades a la devolución y/o restitución al **INVÍAS**, de la suma de \$ 7.200’000.000 imputables a los desembolsos entregados, recibidos y no ejecutados, con su respectiva indexación e intereses moratorios y rendimientos financieros en la ejecución del citado convenio 2616 de 2009, se liquide este, se reconozcan a la accionante los daños y perjuicios causados por el incumplimiento del convenio del que se pide liquidación, así como al pago de las costas procesales.

PROBLEMAS JURÍDICOS

En la subetapa de fijación del litigio que tuvo lugar en la audiencia inicial, se plantearon como problemas jurídicos a resolver, los siguientes:

- ❖ *¿Incumplió la Red de Universidades Públicas del Eje Cafetero para el Desarrollo Regional -Alma Mater, hoy SISTEMA UNIVERSITARIO DEL EJE CAFETERO -entidad contratista-, con las obligaciones previstas en el Convenio Interadministrativo N° 2616 de 2009 que suscribió con el INVÍAS para la gerencia del mejoramiento de la vía Kilómetro 12 - San Miguel, Código 49382, mediante la construcción de un puente sobre el Río La Miel en el Municipio de La Dorada (Caldas)?*

Así mismo,

- ❖ *¿Incumplió SUEJE con la suscripción del acta de liquidación bilateral?*

En caso afirmativo,

- ❖ *¿Qué suma adeudaría SUEJE al INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS-INVÍAS?*
- ❖ *¿Debe reembolsar ALLIANZ SEGUROS S.A. a SUEJE, alguna suma de dinero derivada de la Póliza CEST-2283 del 18 de noviembre de 2009?*
- ❖ *¿Corresponde a ECOVÍAS S.A.S. pagar a SUEJE alguna suma de dinero en virtud del contrato suscrito entre ambas entidades para la interventoría técnica, administrativa y financiera de la citada obra?*
- ❖ *¿Resulta procedente el reintegro de alguna suma de dinero a cargo del señor GERMÁN AUGENIO INSUASTI y la firma TÉCNICAS COLOMBIANAS DE INGENIERÍA S.A.S., y a favor de SUEJE, por el presunto incumplimiento del contrato para la construcción de la obra varias veces mencionada?*

Ad-latere, el INVÍAS dirige también su acusación contra SUEJE por el incumplimiento del convenio N° 3615 de 30 de diciembre de 2008 que, por su conexidad con el convenio 2616 de 2009, tampoco pudo cumplir con este, por lo que esta Sala también se pregunta **si tales relaciones negociales deben tomarse de manera autónoma o separada, o en forma coligada o conexas, para la decisión a adoptar en esta sentencia.**

EXORDIO

La contratación estatal es una de las actividades más dinámicas del Estado, como quiera que, a través de ella, en todos los niveles de la administración, se cumplen muchos de los cometidos públicos contemplados en el artículo 2° constitucional.

En ese orden, el Constituyente de 1991 atribuyó al Congreso de la República que le compete "expedir el estatuto general de contratación de la administración pública y en especial de la administración nacional" al tenor del inciso final del artículo 150 superior. En virtud de dicho mandato, el legislador expidió la ley 80 de 1993 "Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública", del que para lo que ocupa la atención de la Sala, el artículo 3° señala como fines de la contratación del Estado que,

"Los servidores públicos tendrán en consideración que al celebrar contratos y con la ejecución de los mismos, las entidades buscan el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas en la consecución de dichos fines.

..."

De igual manera, el artículo 4° ibidem consagra los derechos y deberes de las entidades estatales, de los cuales se destacan: "1°. Exigirán del contratista la ejecución idónea y oportuna del objeto contratado. Igual exigencia podrán hacer al garante... 4°. Adelantarán revisiones periódicas de las obras ejecutadas, servicios prestados o bienes suministrados, para verificar que

ellos cumplan con las condiciones de calidad ofrecidas por los contratistas, y promoverán las acciones de responsabilidad contra éstos y sus garantes cuando dichas condiciones no se cumplan. Las revisiones periódicas a que se refiere el presente numeral deberán llevarse a cabo por lo menos una vez cada seis (6) meses durante el término de vigencia de las garantías...”; y en lo concerniente a los derechos y deberes de los contratistas, el artículo 5° del mismo ordenamiento contractual consigna que para la realización de los fines que consagra el artículo 3° ibidem, aquellos: “...4°. Garantizarán la calidad de los bienes y servicios contratados y responderán por ello...”.

Pues bien; se ha dicho que el incumplimiento del convenio 2616 de 2009 se dio por el incumplimiento del Convenio 3615 de 2008, ambos suscritos por el INVIAS como contratante y SUEJE como contratista que se reputa el incumplidor de ambos.

Pasará por manera la Corporación a auscultar ambos contratos, y determinar si entre ellos, en verdad, hay la inescindible conexión que discute el sujeto activo de esta acción judicial.

	CONTRATO 3615 DE 2008 /fl. 22 y ss cdno 1/ CONTRATANTE: INVÍAS CONTRATISTA: Hoy, SUEJE	CONTRATO 2616 DE 2009 /fl. 54 ss cdno 1/ CONTRATANTE: INVÍAS CONTRATISTA: Hoy, SUEJE
OBJETO	Realizar la gerencia de la primera etapa del mejoramiento de la vía km 12 -San Miguel - Código 49382, mediante el <u>montaje de un puente provisional sobre el río La Miel</u> , Municipio de La Dorada, Departamento de Caldas (se denomina infraestructura a la construcción, anota la Sala)	Realizar las actividades de gerencia para realizar el proyecto de mejoramiento de la vía km 12 - San Miguel - Código 49382, mediante la <u>construcción de un puente sobre el río La Miel</u> , municipio de La Dorada, Departamento de Caldas (se denomina mega estructura o superestructura a la construcción, también anota la Sala).
PLAZO	Hasta el 31 de diciembre de 2008, a partir de la fecha de orden de iniciación (lo fue el 30 de diciembre de 2008, pero la fecha de vencimiento fue ya el 31 de octubre/11).	Hasta el 31 de julio de 2010, a partir de la fecha de la orden de inicio (lo fue el 13 de enero de 2010, según oficio SRT-330 de 12 enero/10)

ADICIONALES		ADICIONAL 1: Hasta 32 de diciembre de 2010. ADICIONAL 2: Hasta 31 de julio de 2011. ADICIONAL 3: Hasta el 31 de julio de 2012
SUSPENSIONES		a) 13 de junio a 30 septiembre de 2012. b) 13 de septiembre de 2012 a 13 febrero 2013, con fecha de vencimiento el 1° de abril de 2013. c) 30 de junio de 2014 a 28 de febrero 2015, con fecha de vencimiento 28 de marzo de 2015.

SITUACIÓN JURÍDICA DEL CONVENIO INTERADMINISTRATIVO 3615/08, PRECEDENTE DEL CONVENIO INTERADMINISTRATIVO 2616/09.

A través de la Resolución 1405 de 17 de marzo de 2014, el INVÍAS declaró la terminación del convenio 3615 de 2008, providencia administrativa que fue demandada ante este mismo Tribunal en ‘acción contractual’ por la hoy demandada SUEJE (Exp. 17-001-23-33-000-2014-00413-00), en cuyo proceso se pidió, además de su nulidad, fuera ‘declarada la terminación del Convenio Interadministrativo 3615 y se liquide el mismo, ordenando recibir las obras ejecutadas’.

Con sentencia de 24 de enero de 2020, la Corporación negó las pretensiones de la entonces accionante (SUEJE, se repite) señalando, en lo que es pertinente, que “La demandante incumplió las obligaciones pactadas en el Convenio Interadministrativo suscrito con el Invías...”, adoptando como conclusión:

“...

Así las cosas, es diáfano concluir que en efecto la Red Alma Mater hoy Sueje, quien tenía a su cargo la gerencia del proyecto, y la obligación de desplegar las acciones tendientes a realizar una idónea asesoría técnica de coordinación, control, y supervisión, tanto

del contratista de obra y del interventor que contrató para el efecto, incumplió el convenio 3516-08 que suscribió con el Invías, en tanto no fueron entregadas las obras con todos los requerimientos técnicos y de seguridad para lo cual realizó la contratación”.

De ello se sigue determinar, si por razón del incumplimiento del Convenio 3615 de 2008 resultó incumplido el Convenio 2616 de 2009, el cual dependía, según se discute, de aquel por su conexidad.

En ambos convenios se acordó como OBJETO a cargo de SUEJE, las actividades de GERENCIA según se dejó enmarcado en cuadro precedente; en el convenio N° 3615/08, relacionadas con el montaje de un puente provisional sobre el río La Miel (infraestructura); y en el convenio N° 2616/09, relacionadas con la construcción de un puente sobre el mismo río La Miel (superestructura).

Para efectos de determinar el incumplimiento del convenio 2616/09, hay que revisar su contenido y hallar si este, en verdad, dependía del convenio 3615/08 por una supuesta conexidad existente.

El plazo inicial para el cumplimiento del convenio 2616/09 iba inicialmente hasta el 31 de julio de 2010, el mismo que se extendió hasta el 30 de julio de 2012 en virtud de las adiciones a dicho contrato visibles en los folios 60 y 61 del cdno # 1.

Razones de la adición del 23 de diciembre de 2010 (que lo fue hasta el 31 de julio de 2011), obedecieron también a que el inicio de obra correspondiente al convenio en mención, “dependía de una adición al convenio No. 3615-2008 para terminar la cimentación, la cual se aprobó los primeros días del mes de diciembre de 2010”; como también, “por el intenso invierno que se está presentando, obligando a suspender las obras”. El INVÍAS fue categórico en dejar consignado en el PARÁGRAFO SEGUNDO de la CLÁUSULA PRIMERA, que “la presente prórroga se concede sin perjuicio de las acciones que el INSTITUTO pueda adelantar, por el incumplimiento en que haya incurrido o incurra la RED DE UNIVERSIDADES PÚBLICAS ALMA MATER” (hoy SUEJE)’ /V.

fl. 60 vto cdno 1/

Una nueva prórroga del plazo está documentada en el fl. 61 ídem mencionada, la que se extendía desde el 31 de julio de 2011 hasta el 30 de julio de 2012, y cuyo contenido de ese acuerdo fue muy similar al indicado en el apartado inmediatamente anterior. No obstante, se justificó la adición en que “1) Teniendo en cuenta que la construcción del puente sobre el Río La Miel se está ejecutando en sus dos fases, una primera correspondiente a la construcción de la infraestructura y una segunda fase consistente en la construcción de la superestructura y dadas las condiciones climáticas...que han afectado la ejecución de la primera fase consistente en la construcción de la infraestructura se requiere prorrogar el convenio para lograr que se empalmen las dos fases y poder alcanzar las metas físicas...”. De lo anotado en los dos párrafos inmediatamente anteriores se deduce sin hesitación alguna, la conexidad o coligación existente entre ambos contratos interadministrativos, lo que se corrobora con lo que se prosigue /Subraya la Sala).

Según el acta de suspensión N°2 o ampliación de la suspensión del convenio gerencia obra, que milita a folios 62 y 63 ídem datada 13 de junio de 2012 (FORMATO MSE FR-17), en el apartado “CAUSAS QUE DAN ORIGEN A LA SUSPENSIÓN” /fl. 62 vto íd./, se consignó:

“A través del convenio 3615 de 2008...Alma Mater (entiéndase SUEJE) procedió a contratar la obra y la interventoría. Construidos los pilotes de los apoyos del puente, el Invías solicitó realizar una prueba de carga de pilotes como requisito para proceder a recibir las obras ejecutadas a través del convenio 3615-08. Efectuada dicha prueba de carga en los pilotes del puente sobre el Río La Miel...el resultado obtenido fue una capacidad de carga inferior a la carga de diseño. En este orden de ideas es necesario proceder a construir pilotes adicionales que garanticen el buen comportamiento de la estructura del puente...Sin embargo es necesario proceder a suspender el convenio 2616-09 cuyo objeto es la construcción de la superestructura del puente sobre el Río La

Miel para que se efectúen los ajustes requeridos en la infraestructura del puente. Por lo anterior, hasta tanto no se garantice el buen funcionamiento de la obra ejecutada a través del convenio 3615-08 se suspenderá el convenio N° 2616-09”

/Resaltado de la Sala/

Así mismo se dejó allí señalado, que la fecha de suspensión se producía el 13 de junio de 2012 por el lapso de tres (3) meses, que se reanudaría su ejecución el 13 de septiembre de ese año, y que la “NUEVA FECHA DE VENCIMIENTO” sería el 1° de noviembre también de 2012.

No obstante, se presentó luego nueva suspensión según se documenta en los folios 64 y 65 del cuaderno 1. En tal documento, fechado 13 de septiembre de 2012, misma fecha en que se reanudaría la ejecución del convenio, se abordaron las causas que le dan origen, puntualizándose que, “SE MANTIENEN LAS CIRCUNSTANCIAS QUE DIERON ORIGEN A LA SUSPENSIÓN N°2, determinándose como fecha de suspensión el 13 de septiembre de 2012, por un lapso de 4 meses, por lo que la fecha de reanudación se determinó para el 13 de febrero de 2013, y como NUEVA FECHA DE VENCIMIENTO el 1° de abril de 2013.

Dentro de las obligaciones contractuales adquiridas por la Red de Universidades Públicas del Eje Cafetero, hoy SUEJE, estaban indicadas en la cláusula OCTAVA, entre ellas, 1) Cumplir a cabalidad con el objeto y las obligaciones derivadas del contrato; 2) con cargo a los recursos del convenio, a gerenciar el proyecto para la construcción de puente sobre el Río La Miel.

Hay que destacar que el PLAZO de cumplimiento del contrato 3815/08 era hasta el 31 de diciembre de 2008 contado desde la fecha de orden de iniciación, y también cabe mencionar lo que se estableció en la CLÁUSULA DÉCIMA QUINTA, que la RED DE UNIVERSIDADES PÚBLICAS era la única responsable en la ejecución de los contratos que ella suscribiera, ante el INVÍAS “por el cumplimiento de las obligaciones del presente convenio”.

Retomando la sentencia de este Tribunal (Exp. 2014-00413) que declaró el incumplimiento del contrato 3815/08 por parte de SUEJE, sustentó esa decisión argumentándose, en lo que es de interés para este asunto, lo siguiente:

“ ...

Finalizadas las obras, por solicitud del Sueje, Invías visitó el lugar el 16 de septiembre de 2011, con el fin de recibir las mismas. En dicha visita, la Subdirección de la Red Terciaria del Invías determinó que, para recibir las obras era conveniente efectuar una prueba de carga de pilote, con el fin de verificar el estado final de los mismos.

Al respecto, la Subdirección Red Terciaria y Férrea del Invías (supervisora del Convenio 3615-05), mediante Oficio SRT 43787 del 28 de septiembre de 2011 (fls. 695-698), realizó observaciones a Sueje sobre las obras, destacando las siguientes:

“(...) Box Coulvert:

Las estructuras presentan muy mal terminado, las aletas aguas abajo del box, presentan un cabeceo, las alturas de los cabezotes es insuficiente, por lo tanto se observan huellas por donde se ha ido perdiendo material, desestabilizando el banco poco a poco.

(...)

Pilotes:

Los pilotes se encuentran concluidos en su totalidad, sin embargo se observa serias deficiencias en el procedimiento de fundida del concreto, puesto que la armadura de los mismos, se encuentra en algunos pilotes, completamente desplazada recostada sobre la

camisa metálica, y en el otro costado el recubrimiento llega a presentar valores de 20 cm. Dicho desplazamiento se debió a la ausencia de balineras o separadores que garantizaran la verticalidad de la canasta de refuerzo o la utilización de separadores inadecuados.

Se le solicitó a la interventoría, presentar la trazabilidad del sistema de control utilizado por la interventoría, para verificar el cumplimiento de las especificaciones técnicas del proyecto.

(...)

SUGERENCIAS DE CORRECCIÓN DE OBRAS:

(...)

Pilotes:

Dadas las dudas que se presentan en el proceso de control de calidad por parte de la interventoría, se recomienda proceder a efectuar una prueba de carga a un pilote para verificar el comportamiento del mismo. Dicha prueba, debe ser realizada por una firma especializada en el tema.”

La prueba fue contratada por Sueje con la firma Salazar & Ferro, la cual fue realizada entre el 3 y 6 de diciembre de 2011, en la que se concluyó que, el pilote en las condiciones actuales no tuvo un comportamiento satisfactorio, dado que falló a una carga inferior para la cual fue diseñada, indicando además: “Deficiencias en los estudios geotécnicos, dado que no se dio cumplimiento al Código Colombiano Sismo-Resistente de Puentes, en cuanto a la profundidad de los sondeos, con respecto a la cota de cimentación recomendada. El Código de Diseño Sísmico de Puentes, en la Sección A.6.3. Numeral A.6.3.2 Profundidad mínima de Explotación dice “...Si se trata de cimentaciones profundas, la

profundidad mínima de exploración debe ser del orden de 6 metros (20 pies), por debajo de la cota previstas para la punta del pilote....”, para el caso del puente sobre el río La Miel, los sondeos se realizaron a 18 m y 11 m, cuando la cota de cimentación recomendada en los estudios es de 20 m”, adicionalmente el “Estudio geotécnico, recomienda una cota de cimentación con profundidad de 20 metros, por debajo de la profundidad de los sondeos (18m y 11m). Sin embargo, en los estudios estructurales y planos, los pilotes de las pilas se proyectaron de 30 m y finalmente se construyeron 26m” y finalmente se indicó que “los pilotes del puente, estaban diseñados desde un principio por punta y fricción, sin embargo con la utilización de la comisa metálica perdida, se perdió prácticamente la capacidad por fricción, es decir que el pilote quedó trabajando únicamente por punta, disminuyendo su capacidad de carga”, concluyendo que, el “comportamiento del pilote, considerando como capacidad de carga del pilote 348 toneladas (únicamente la capacidad por punta del pilote, despreciando la capacidad por fricción), se concluye que aun así, el comportamiento del pilote es deficiente, dado que falló a una carga de 286 toneladas (según criterio AASHTO), inferior a la capacidad de carga del pilote de 348 toneladas e incluso inferior a la carga de falla de referencia (300t) utilizada en la prueba de carga.”

La Ingeniera Virginia Ramos Arenas de la Subdirección de la Red Terciaria y Férrea del Invías (fls. 764-786) (fls. 242-255), a través de memorando SRT del 12 de marzo de 2012, informa al Ingeniero Jorge Alberto Arias Hernández, subdirector de la misma entidad, las inconsistencias e incumplimientos por parte del SUEJE:

“(…) Antecedentes a la realización de la prueba de carga del pilote:

-Por solicitud de la Red Alma Mater, El Instituto Nacional de Vías, efectuó visita a la obra el día 16 de septiembre de 2011, con el fin

de proceder a recibir las obras ejecutadas a través del convenio 3615-08.

-Efectuada la visita de obra con la asistencia del subdirector de la Red Terciaria Ing. Jorge Alberto Arias, el director de la Territorial Caldas Ing. Said Avellaneda como Gestor del Proyecto del convenio y la suscrita como especialista en puentes de la Subdirección de la Red Terciaria, se determinó que para recibir las obras era conveniente efectuar una prueba de carga de pilote, con una firma especializada, para verificar el estado final de los mismos y proceder a recibir las mismas. En esta prueba de carga del pilote, se solicitó como parte del protocolo para recibir las obras, dado que la contratación tanto de obra, como de interventoría estuvo a cargo de la Red Alma Mater, así como la Gerencia Integral de la totalidad del proyecto.

-La Red Alma Mater, contrató la ejecución de la prueba de carga del pilote con la firma Salazar & Ferro.

-La prueba de carga fue realizada entre el 3 y 6 de diciembre de 2011.

-Posteriormente, se efectuó una reunión en el mes de enero del presente año, en la Subdirección de la Red Terciaria del INVIAS, para analizar los resultados de dicha prueba, sin embargo el INVIAS, solicitó a la Red Alma Mater presentar un informe debidamente radicado en esta entidad, con los resultados de la prueba de carga del pilote, las conclusiones y recomendaciones de dichos resultados parte de la Red Alma Mater, junto con los conceptos tanto de la interventoría como del especialista estructural del proyecto.

-La Red Alma Mater, envió la comunicación No. RAM-EXT-2012-290 del 15 de febrero del año en curso, radicado en el INVIAS con el No. 13526 del 17 de febrero del presente, con los resultados de la

prueba de carga de pilote junto con los conceptos de los especialistas que participaron en el proyecto y del interventor.

Resultados de la prueba de carga del pilote:

Revisado el informe presentado por la firma Salazar & Ferro, quien fue la encargada de realizar la prueba de carga del pilote, junto con los conceptos emitidos por la Red Alma Mater, firma interventora e ingenieros especialistas que han participado en el proyecto, se concluye que el pilote en las condiciones actuales no tuvo un comportamiento satisfactorio, dado que falló a una carga inferior a la carga a la cual fue diseñada.

Ante los malos resultados en la prueba de carga del pilote, la suscrita, procedió a revisar todos y cada uno de los documentos enviados por la Red Alma Mater, para conocer las posibles causas de este mal comportamiento. Es de anotar que, hasta este momento, es decir hasta el momento en que se conocieron los resultados de la prueba de carga, el INVIAS no tenía evidencia alguna sobre las deficiencias y/o falencias en el desarrollo del contrato, dado que la Red Alma Mater, tenía a su cargo la Gerencia Integral del Proyecto.

Conclusiones y Recomendaciones:

-Deficiencias en los estudios geotécnicos, dado que no se dio cumplimiento al Código Colombiano Sismo-Resistente de Puentes, en cuanto a la profundidad de los sondeos, con respecto a la cota de cimentación recomendada. El Código de Diseño Sísmico de Puentes, en la Sección A.6.3. Numeral A.6.3.2 Profundidad mínima de Explotación dice “...Si se trata de cimentaciones profundas, la profundidad mínima de exploración debe ser del orden de 6 metros (20 pies), por debajo de la cota previstas para la punta del pilote....”, para el caso del puente sobre el río La Miel, los sondeos se realizaron a 18 m y 11 m, cuando la cota de cimentación

recomendada en los estudios es de 20 m.

-El Estudio geotécnico, recomienda una cota de cimentación con profundidad de 20 metros, por debajo de la profundidad de los sondeos (18m y 11m). Sin embargo, en los estudios estructurales y planos, los pilotes de las pilas se proyectaron de 0m y finalmente se construyeron 26m.

-Respecto a los cambios continuos en la profundidad de los pilotes, sin justificación alguna, no existe ningún registro ni pronunciamiento por parte de la Red Alma Mater, ni del Contratista Ingeniero Luis Gonzalo Robles Sáenz ni el interventor ingeniero Miguel Jiménez Díaz.

-Por otro lado, los pilotes del puente, estaban diseñados desde un principio por punta y fricción, sin embargo con la utilización de la camisa metálica perdida, se perdió prácticamente la capacidad por fricción, es decir que el pilote quedó trabajando únicamente por punta, disminuyendo su capacidad de carga en aproximadamente un% La Red Alma Mater, estaba en la obligación de informar oportunamente al INVIAS sobre la reducción de capacidad de carga que tendría los pilotes con la utilización de las camisas metálicas perdida en el momento en que solicitó los recursos adicionales para el convenio 3615-08 por este concepto, sin embargo no lo hizo.

-El estudio de suelos, realizado por la firma López Hermanos, en sus recomendaciones, solicita que cualquier cambio significativo que incida en la capacidad del pilote, debe ser verificado por la firma consultora. Sin embargo, la Red Alma Mater, desconoció las recomendaciones dadas por la firma geotecnista que realizó los estudios y diseños, al no consultar las modificaciones propuestas.

-En igual forma la Red Alma Mater junto con Contratista Ingeniero Luis Gonzalo Robles Sáenz y el interventor Ingeniero Miguel

Jiménez Díaz, desconocieron las recomendaciones dadas por la firma que elaboró los estudios geotécnicos, López Hermanos Ltda., en cuanto a: “La estabilización de las paredes de la perforación durante el trabajo de taladro y fundida de pilas o pilotes, debe hacerse con lodo bentónico o similar...”, sino que optaron por la utilización de camisas metálicas.

-En cuanto al comportamiento del pilote, considerando como capacidad de carga del pilote 348 toneladas (únicamente la capacidad por punta del pilote, despreciando la capacidad por fricción), se concluye que, aun así, el comportamiento del pilote es deficiente, dado que falló a una carga de 286 toneladas (según criterio AASHTO), inferior a la capacidad de carga del pilote de 348 toneladas e incluso inferior a la carga de falla de referencia (300t) utilizada en la prueba de carga (...)

...

...

...

Así las cosas, es diáfano concluir que en efecto la Red Alma Mater hoy Sueje, quien tenía a su cargo la gerencia del proyecto, y la obligación de desplegar las acciones tendientes a realizar una idónea asesoría técnica de coordinación, control, y supervisión, tanto del contratista de obra y del interventor que contrató para el efecto, incumplió el convenio 3516-08 que suscribió con el Invias, en tanto no fueron entregadas las obras con todos los requerimientos técnicos y de seguridad para lo cual realizó la contratación.

Al respecto se lee en la Resolución 01405 del 17 de marzo de 2014 “Por la cual se declara el Incumplimiento Definitivo del Convenio Interadministrativo No. 3615 de 2008, suscrito con la RED DE UNIVERSIDADES PUBLICAS DEL EJE CAFETERO PARA EL DESARROLLO REGIONAL ALMA MATER NIT. 816.004.907-3, y se siniestra el amparo de cumplimiento” (Fls. 516-551), en la cual señaló:

“(…) Por lo cual, si tal como lo indica el literal b) de la obligación 2ª del convenio 3615 de 2008, el contratista RED ALMA MATER, actuó como lo indica “gerente integral del convenio”, debió desplegar todas y cada una de las acciones tendientes a realizar una idónea asesoría técnica de coordinación y de control, y supervisión, tanto del contratista de obra y de interventoría, estos escogidos por el contratista mediante licitación pública No. AM-3615 de 2009 que fue adjudicada al proponente LUIS GONZALO ROBLES SÁENZ (...) y segundo, esto es, la interventoría de la obra, que correspondió al proponente MIGUEL ALEJANDRO JIMÉNEZ DÍAZ mediante contrato de interventoría (...)

Corolario de lo discernido, encuentra la Sala ajustada a derecho la declaración de incumplimiento del Convenio Interadministrativo 3516 de 2008 por parte del Invías frente a Sueje.

...”.

Anota ahora esta Sala Plural, que la Resolución 1405 de 17 de marzo de 2014 con la cual se declaró el incumplimiento definitivo del Convenio interadministrativo 3615 de 2008 suscrito entre la Red Pública de Universidades e INVÍAS, milita de fls. 100 a 135 cdno 1, la que fuera confirmada por vía del recurso de reposición con la Resolución 1483 de 9 de marzo de 2014 /fls.21-36 cdno 3/

CONTRATOS CONEXOS O COLIGADOS

El Consejo de Estado ha tenido la ocasión de pronunciarse acerca de lo que se entiende por esta modalidad de contratos. Así, en auto de 2 de marzo de 2017, con ponencia del Magistrado Dr. Ramiro Pazos Guerrero, la Subsección B de la Sección Tercera (Exp. 05001-23-33-000-2013-01801-01(51689), definió los contratos conexos:

“Respecto a los contratos conexos o coligados, la

doctrina ha indicado que son aquellos contratos donde existe un nexo de dependencia entre sí. Sobre el tema esta Corporación³ ha expresado lo siguiente:

Para la doctrinante Bianca Massimo⁴, en términos generales, los contratos coligados son “aquellos contratos respecto de los cuales existe un nexo de interdependencia”⁽¹¹⁹⁾⁵. Indica también que la coligación contractual puede ser voluntaria o funcional, “se dice voluntaria cuando se prevé específicamente, es decir cuando así resulta de la intención específica de las partes, de modo que se subordina la suerte de un contrato a la de otro”⁽¹²⁰⁾⁶. Y se dice funcional cuando resulta de la función unitaria que se persigue, esto es cuando las varias relaciones negociales a las que se ha dado vida tienden a realizar un fin práctico unitario. En tal caso, cada contrato en particular persigue un interés inmediato, que es instrumental respecto del interés final de la operación”⁽¹²¹⁾⁷; interés final que concurre a

³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 01 de octubre de 2015, exp. n.º 250002326000 1999 02567 01 (28233), CP. Hernán Andrade Rincón. Aranguren.

⁴ *Cita original*: MASSIMO. Bianca. “Derecho Civil 3 el contrato”. Traducción Fernando Hinestrosa, Edgar Cortés. Universidad Externado de Colombia, 2007, pág. 502.

⁵ *Cita original*: “¹¹⁹ En jurisprudencia cfr., por ej., Cas. 1007, 12 de febrero de 1980, en GI1981, 1, 1, 1537: las partes en el ejercicio de su autonomía contractual pueden dar vida, con un solo acto, a diversos y diferentes contratos que, aun si mantienen la individualidad propia de cada tipo negocial y aun permaneciendo sometidos a la disciplina respectiva, pueden resultar coligados entre ellos, funcionalmente y en un estado de dependencia recíproca, de modo que las vicisitudes de uno repercuten en los otros, para condicionar su validez y ejecución”.

⁶ *Cita original*: “¹²⁰ Cas. 4645, 27 de abril de 1995, en Gciv. 1996, 1, 1093, con nota de CHINÉ, designa como voluntaria la coligación que es expresión de la autonomía privada, a diferencia de la coligación legal. la coligación contractual puede resultar tipificada legislativamente, como en el caso del subarriendo, o puede expresión de la autonomía negocial; en este último caso se configura como un mecanismo por cuyo trámite las partes persiguen un resultado económico unitario y complejo, no por medio de un contrato individual, sino por medio de una pluralidad coordinada de contratos, cada uno de los cuales, aun conservando una causa autónoma, hace parte de un reglamento unitario de intereses. El subcontrato escapa, por lo demás, a la noción propia de coligación contractual (n.º 402)”.

⁷ *Cita original*: “¹²¹ Es necesario poner de presente que en algunas máximas de la jurisprudencia la noción de coligación funcional se identifica con la interdependencia misma de los negocios. Esta noción se contrapondría a la de coligación ocasional, entendida como la simple pluralidad de contratos que nacen del mismo acuerdo. Cfr. Cas. 4291, 2 de julio de 1981, en FI 1982, I, 467: la coligación se debe considerar meramente ocasional cuando las declaraciones individuales, estructural y

determinar la causa concreta del contrato toda vez que es ese el interés que el contrato pretende satisfacer ⁽¹²²⁾”⁸.

Como se observa, a pesar de que no existe una definición unánime acogida por la doctrina en cuanto hace al fenómeno de la coligación negocial, a partir de los diferentes conceptos que sobre la materia se han elaborado es posible concluir que para identificar su existencia se requiere al menos de la concurrencia de dos elementos estructurales, sin los cuales esta figura del derecho no podría llegar a concretarse; uno, la presencia de dos o más contratos y, el otro, el nexo entre ellos⁹, el cual, pese a vincularlos entre sí, no da lugar a la conformación de un solo negocio jurídico¹⁰, es decir, no anula la naturaleza y autonomía de cada uno de los contratos que intervienen en la relación negocial, los cuales, por tanto, mantienen su individualidad y se siguen rigiendo por las normas del derecho que le sean propias.
(...)

Es decir que los contratos coligados son aquellos

funcionalmente autónomas. están reunidas solo casualmente, manteniendo la individualidad propia de cada tipo negocial en el que se encuadran, de tal manera que su unión no influye, por lo general, en la disciplina de los negocios individuales en que se sustancian. Por el contrario, la coligación es funcional cuando los diferentes y distintos negocios, a los que las partes dan vida en ejercicio de su autonomía contractual, aun conservando la individualidad propia de cada tipo negocial, están concebidos y queridos como ligados teleológicamente por un nexo de interdependencia recíproca, de tal forma que las vicisitudes del uno deben repercutir sobre el otro, para condicionar su validez y eficacia.”

⁸ *Cita original:* “¹²² Una referencia explícita al elemento de la causa en TEYSSIE. Ob. cit., 33,156”.

⁹ *Cita original:* En este punto debe precisarse que para algunos doctrinantes, como es el caso de Ana López Frías, la coligación como fenómeno jurídicamente relevante únicamente se presenta cuando el vínculo que une a los diferentes contratos es funcional y no cuando se está en presencia de un vínculo meramente genético u ocasional. Op. cit., pág. 273.

¹⁰ *Cita original:* Para los efectos de la coligación negocial, cuando se habla de negocios jurídicos deben entenderse comprendidos únicamente los contratos, pues es en razón de su unión y no de la de otros negocios jurídicos que puede surgir esta figura de derecho, por lo cual de suyo queda excluida “la vinculación entre negocios jurídicos que no sean contratos (por ejemplo, los casos en que el testamento presenta cualquier tipo de relación con otro negocio jurídico)...”. Al respecto ver LÓPEZ FRÍAS. Ana, “Los contratos conexos (estudio de supuestos concretos y ensayo de una construcción doctrinal)”, España, José María Bosch Editor, 1994, pág. 273.

negocios jurídicos que se celebran bajo un régimen de dependencia, pero que guardan su singularidad estructural y funcional, sin que de esta manera se trate de uno solo y que tienen como finalidad la concreción definitiva de un interés único y realizable con la reunión de los varios contratos, cada uno con su identidad, tipología, disciplina y función propia, de manera que las prestaciones que surgen de uno y otro se interrelacionan entre sí.

...” /Subrayado del Tribunal/

En el año 2015 (3 de junio), la Subsección C de la misma Sección Tercera del Supremo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, con ponencia de la Magistrada Olga Mélida Valle de De la Hoz (Exp. 25000-23-26-000-2001-00053-01(28882)), se refirió a la institución jurídica de los contratos coligados, exponiendo que,

“...

El principal efecto de la coligación negocial, es la reciprocidad, puesto que la suerte de cada contrato depende de la del otro, aunque existen situaciones en las que algunos aspectos específicos de cada contrato, permanecen por fuera de la interdependencia, manteniendo así su autonomía.

Sobre este punto, la Corte Suprema de Justicia ha dicho que:

“(...) la coligación, unión, vinculación, articulación, coordinación o conexidad negocial describe hipótesis heterogéneas atañederas a una pluralidad de relaciones jurídicas, distintas, autónomas e independientes, con su propia

individuación, disciplina y función, vinculadas por un nexo funcional o teleológico para la obtención de un resultado práctico, social o económico único, cuya estructura exige una serie de pactos constantes, ab origine (en el origen) e in fine (en su fin), y la unión funcional o teleológica de los actos dispositivos.

La diversidad de acuerdos concierne a un conjunto de negocios o contratos con su singularidad estructural y funcional, sin confluir, crear u originar uno sólo. La ligazón funcional o teleológica de los distintos negocios jurídicos es indisociable, imprescindible e inescindible, in toto, in complexu, in globo, y conduce a la única función práctica, económica o social perseguida, siendo necesaria para la concreción definitiva de un interés unitario, propio, autónomo y diferente realizable con la conjunción de los varios actos dispositivos, cada uno, con su identidad, tipología, disciplina y función.

En este contexto, la coligación negocial, se descarta, en presencia de un trato único, ya por tratarse de un acto simple, sea por la combinación de elementos de distintos tipos negociales con tipicidad legal o social, ora por su creación ex novo, bien por enlace de los elementos de contratos típicos con otros originarios (v.gr., los contratos complejos, mixtos y atípicos), donde, estricto sensu, deviene imposible, también por ausencia de pluralidad negocial.

En análogo sentido, la simple pluralidad de negocios, tampoco determina per se la confluencia

negocial. Es menester, un nexo, vinculación o unión teleológica o funcional de los distintos acuerdos con relevancia jurídica, de uno sobre otro o respecto de todos, “en el sentido de que uno solo de ellos reciba la influencia del otro (dependencia unilateral), o en el sentido de que dicha influencia sea recíproca (dependencia bilateral). El nexo de dependencia puede, además, derivar, ya de un concurso simultáneo, ya de una secuencia de actos dispuestos en orden cronológico. En especial pueden darse: a) una coligación de índole genética, modificatoria o extintiva, que se manifiesta en el hecho de que un negocio ejerce su influencia en la formación, en la modificación o en la extinción del otro; b) una coligación de índole funcional y efectual, que se manifiesta no sólo en el hecho de que uno de los negocios encuentra su fundamento en la relación surgida del otro, sino, más generalmente, en el hecho de que los actos de autonomía privada tienden a la persecución de un resultado común; c) una coligación de índole, por así decirlo, ‘mixta’, o sea al mismo tiempo genética y funcional” (Lina BIGLIAZZI GERI, Humberto BRECCIA, Francesco D. BUNESLLI y Ugo NATOLI, Derecho civil, Tomo I, Volumen II, trad. esp. Fernando HINESTROSA, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1992, p. 942).

En efecto, al disciplinarse determinadas categorías negociales, el ordenamiento o las partes pueden establecer un nexo de interdependencia, subordinación o sujeción prestacional o negocial con carácter genético, estructural, funcional, recíproco o unilateral,

generatriz (v.gr., contratos normativos o tipo y contratos específicos de desarrollo; negocio preliminar y definitivo), modificatorio (ad exemplum, negocios de accertamento) o extintivo (p.ej., negocio infirmatorio, "mutuo dissenso", revocación).

La coordinación, actúa funcionalmente en punto de la producción de efectos finales cuando la coligación prestacional o negocial, procura un fin o resultado práctico unitario, convergente y común basado en un interés inmediato antecedente del final único.

En estas hipótesis, la variedad negocial se ata por la interdependencia funcional y teleológica y, aún cuando, cada tipo negocial conserva su individualidad normativa, su eficacia encuentra condicionamiento recíproco.

Es además, particularmente, exigible la confluencia de los distintos contratos en una función unitaria, esto es, "la unidad del interés globalmente perseguido, lo cual no excluye que tal interés sea realizado a través de contratos diversos, que se caracterizan por un interés inmediato, autónomamente identificable, que es instrumental o parcial respecto al interés unitario perseguido mediante el conjunto de contratos. En los contratos coligados debe por tanto identificarse la causa parcial de cada uno de los contratos y la comprensiva de la operación" (C. Massimo BIANCA, Diritto civile, T. III, Il contratto. Giuffrè Editore, Milano, 1987, p. 457 ss.).

Trátase, como ha puesto de presente la Corte, de “diversos contratos que, aun conservando su identidad típica y por ende quedando sometidos a la regulación que les es propia, quedan sin embargo coligados entre sí, funcionalmente y con relación de recíproca dependencia, hasta el punto de que las vicisitudes de uno, en mayor o menor grado, pueden repercutir en los otros, casos en los cuales es deber de los jueces establecer con cuidado y con base en las pruebas recaudadas si, además de las finalidades de cada uno de los contratos celebrados, existe o no un objetivo conjunto y general querido por las partes. (...) Así, en los contratos coligados, según enseña la doctrina, no hay un único contrato atípico con causa mixta ‘... sino una pluralidad combinada de contratos, cada uno de los cuales responde a una causa autónoma, aun cuando en conjunto tiendan a la realización de una operación económica unitaria y compleja, luego el criterio de distinción no es aquél, formal, de la unidad o de la pluralidad de los documentos contractuales, ya que un contrato puede resultar de varios textos y, por contra, un único texto puede reunir varios contratos. El criterio es sustancial y resulta de la unidad o pluralidad de causas...’ (Francesco Galgano. El Negocio Jurídico. Cap. IV. Sección 2ª. Núm. 26); en otras palabras, habrá conexión contractual cuando celebrados varios convenios deba entenderse que desde el punto de vista jurídico no pueden ser tratados como absolutamente independientes, bien porque su naturaleza y estructura así lo exija, o bien porque entonces quedaría sin sentido la disposición de intereses configurada por las partes y articulada

mediante la combinación instrumental en cuestión” (Cas. Civ., sentencia de 6 de octubre de 1999, exp. 5224, CCLXI, Vol. I. p. 531).

Más recientemente, precisó, “[s]in pretender elaborar un concepto terminado del fenómeno de que se trata, sino con ánimo, más bien, de destacar los elementos que lo estereotipan, cabe decir que él opera, así parezca obvio señalarlo, en el supuesto inexorable de una pluralidad de contratos autónomos (dos o más), entre los cuales existe un ligamen de dependencia que, jurídicamente, trasciende o puede transcender en su formación, ejecución o validez, o como bien lo puntualiza el doctrinante Renato Scognamiglio, ‘dos elementos se tornan necesarios para que pueda hablarse de negocios coligados: una pluralidad de negocios y la conexión entre ellos mismos’ (Collegamento negoziale, en Scritti giuridici, Vol. I, Cedam, Milano, 1996, pág. 119)... De suyo pues, que sólo ante la presencia de dos o más contratos, que en sí mismos considerados tienen su propio autogobierno y autonomía, ello es medular, puede darse el referido fenómeno, lo que excluye todos aquellos casos en que existe un sólo o único contrato, ya se trate de uno complejo, mixto o atípico -entre otras tipologías-, bien porque toma elementos de diferentes tipos contractuales preestablecidos legalmente o porque no corresponde a una de las formas contractuales previstas en las normas positivas, pero que, en definitiva, comporta la existencia de un único negocio jurídico (unicum negozial)” (cas. civ. 25 de septiembre de 2007, [SC-116-2006], exp. 11001-31-03-027-2000-00528-01).

*A este propósito, memorase (sic), la regulación de algunos tipos contractuales por la ley, y de otros, por los usos y prácticas del tráfico jurídico, esto es, los contratos con estructura y disciplina normativa (tipicidad legal) o social (tipicidad social), los carentes de ordenación (atípicos) por su genuina aparición, totalmente primaria o, por combinación o mezcla de diversas categorías típicas cuyos elementos esenciales se unen para formar un contrato diverso o por la unión de elementos esenciales de algunos contratos típicos con otros originarios o simplemente por la creación de elementos nuevos, esto es, resultantes de la conjunción de elementos o prestaciones de una o varias categorías típicas constituyendo un tipo único y unitario -contrato mixto- ya con una contraprestación unitaria a cambio de obligaciones distintas correspondientes a diferentes tipos contractuales -contratos “gemelos”- ora de dos tipos donde las prestaciones de una de las partes corresponden a uno de éstos y las de la otra a otro distinto -contratos de “doble tipo”- (cas. civ. 22 de octubre de 2001, [SC-198-2001], exp. 5817; G. DE NOVA, *Il tipo contrattuale*, pp. 174 ss.; F. BUSNELLI, *Tipicità e atipicità nei contratti*, Milano, 1983; COSTANZA, *Il contratto atípico*, Milano, 1981, p. 2 y ss.) y las uniones de contratos, presentables por “a) Unión simplemente externa. Los distintos contratos tipos, independientes unos de otros, aparecen unidos externamente sin que haya subordinación de los unos respecto de los otros... b) Unión con dependencia unilateral o bilateral. Los distintos contratos tipos que aparecen unidos*

exteriormente son queridos como un todo. Se establece entre ellos, por las partes, una recíproca dependencia en el sentido de que el uno o los unos dependan del otro o de los otros, pero no al contrario. Tal intención de los contratantes debe aparecer expresa o tácita. En este último caso, ella puede resultar de las relaciones económicas que medien entre las diferentes prestaciones...Salvo para los efectos de la validez y de la revocatoria, en los cuales la del uno implica también la del otro, se juzgan por las normas del tipo a que se ajustan. c) Unión alternativa. Una condición enlaza los distintos contratos en forma que si el suceso positivo no acaece o si acaece el negativo, se entienda concluido uno u otro contrato” (cas. civ., sentencia de 31 de mayo de 1938, t. 46, p. 57; 25 de marzo de 1941; 5 de diciembre de 1956; 12 de agosto de 1976; 13 de diciembre de 2002, exp. 6462) y, cuya aparición, por supuesto, es más frecuente por las exigencias del tráfico moderno en ejercicio de la libertad contractual, libertad de contratación y autonomía privada dispositiva, siendo admisibles en cuanto procuren intereses susceptibles de reconocimiento y tutela normativa, se ajusten al ordenamiento jurídico y, en particular, al orden público y las buenas costumbres.

En consecuencia, la pluralidad negocial, la relación o coligación teleológica, la unitariedad y unicidad funcional proyectada en una finalidad común, única, convergente u homogénea orientada a un propósito práctico único no susceptible de realización singular por cada uno de los contratos sino en virtud del conjunto y de

todos, sin originar un negocio nuevo, autónomo o único, caracteriza el contrato coligado, cuya función se realiza por la conjunción coordinada y, de esta manera, deviene propia y distinta; la unicidad y pluralidad del interés perseguido no se traduce en un tipo único, permaneciendo en todo instante la unión de todos.

En sentido técnico, se impone la consideración unitaria del requisito constituido por el nexo teleológico o funcional de los negocios para disciplinar los intereses recíprocos en el ámbito de una finalidad consistente en el resultado práctico global unitario derivado de la communis intentio de las partes para procurar un efecto único con la unión inherente a cada negocio singular concreto, trascendiendo de esta forma a la función y al efecto específico de cada negocio mediante su articulación definitiva (C. COLOMBO C., Operazioni economiche e collegamento negoziale, Padova, 1999; C. DI NANNI, Collegamento negoziale e funzione complessa, in Riv. dir. comm. 1977, I, p. 279 e ss.; F. DI SABATO., Unità e pluralità di negozi, in Riv. dir. civ., 1959, I, p. 412 e ss.; G. FERRANDO., I contratti collegati: principi della tradizione e tendenze innovative, in Contr. e impr., 2000, 1, p. 127 e ss.; G. B., FERRI, Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico, Milano, 1966; B. MEOLI., I contratti collegati nelle esperienze giuridiche italiana e francese, Napoli, 1999; F. MESSINEO, Contratto collegato, voce dell'Enc. dir, X, Milano, 1962, 48).

En términos simples, pluralidad de negocios jurídicos o contratos y relación, nexo o vínculo por

su función y finalidad única perseguida, constituyen presupuestos necesarios de la coligación; cada contrato, empero, es diverso de los restantes, tiene sus propios elementos esenciales, sirve a una función práctica o económica social característica y su cohesión conduce no a otro, sino a la realización de una función única, realizable únicamente por su confluencia y el nexo o vínculo entre todos.¹¹

Se hizo necesario reproducir *in extenso* los anteriores acápites para abundar en la concepción de lo que son actos “coligados” o “conexos”, que, en el caso que ocupa la atención de esta jurisdicción especializada, es indudable la interdependencia o conexidad existente entre los contratos administrativos suscritos entre unas mismas partes, INVÍAS y la Red de Universidades, hoy SUEJE, en los cuales, con el contrato 3615/08 se comprometió la segunda a entregar una obra de infraestructura sobre la cual habría de sobreponerse o construirse la superestructura prevista en el contrato 2616/09, y al haberse incumplido el primero de los contratos como lo estableció este mismo Tribunal, la consecuencia necesaria fue el incumplimiento del segundo contrato interadministrativo, y así se declarará en la parte resolutive de este fallo, incumplimiento que emerge, entre otros, no solo de lo ya expresado con largueza, sino también con las siguientes piezas procesales:

- i) Informe de ‘interventoría técnica administrativa y financiera de la construcción de la segunda etapa del mejoramiento de la vía km 12 -San Miguel- código 49382, municipio de La Dorada, Departamento de Caldas, mediante la construcción de la superestructura y obras complementarias del puente sobre el río La Miel’, esto es, relacionado con contrato 2616/09 /fls. 377-420 cdno 1, 87 a 115 cdno 2A con

¹¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Magistrado Ponente: William Namén Vargas, 1 de junio de 2009. Exp. 2002-00099.

ilustraciones fotográficas /, en donde se adoptaron como “CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES” recibido por el INVÍAS el 8 de octubre de 2015 /V. fl. 377 Cdno ppl/:

1) ‘Se manifestó a través de oficios y reuniones la preocupación de la interventoría, con relación a los trabajos que realizaba el contratista del pilotaje de la infraestructura pues continuaban sin lograr la culminación de los mismos, hecho que generó el retraso en el inicio de las actividades programadas por el contratista de la superestructura y por ende en el desarrollo de las obras’; 2) que el recibido de las obras en su primera etapa de construcción (infraestructura) es responsabilidad de la entidad, Red Alma Mater., ‘una vez recibida (sic) las obras por su parte se debía coordinar la visita con la interventoría para la entrega de la zona de trabajo...’; 3) Que si se daba la necesidad de valorizar el trabajo realizado por el contratista de obra, se expone que en ese momento ‘no es factible hacerlo en su totalidad, dado que los ítems contractuales y la forma de pago establecida implica el recibo a satisfacción de los materiales instalados en la obra por parte de la interventoría, y esto finalmente no fue posible por los motivos expresados en el presente informe...’, y 4) como consecuencia de lo que describió la interventoría prestada por ECOVÍAS S.A.S, solicitó ‘se proceda a la cancelación de la totalidad de nuestro contrato...dado que hemos cumplido a cabalidad nuestras obligaciones contractuales...’ /V. fls. 403-404 ídem/

- ii) Se hallan de parte de ECOVIAS SAS, informes de interventoría SEMANALES de folios 6 a 34, 83 a 85, 140 a 142, 229 vto a 232, y MENSUALES de fls. 36 a 82, 87 y ss, 144 y ss todos del cdno # 2, relacionados con el contrato 2616/09; otros informes con periodicidad semanal también se hallan en el cuaderno 2A, folios 1 a 79, todos los cuales la Sala no considera necesario hacer algún tipo de análisis por razón del informe vertido en

el numeral i), salvo una situación puntual que tenga incidencia sobre alguno(s) de ellos. Agréguese que en infolios 81 a 85 del mismo cuaderno 2A reposa “informe ambiental inicial. Estado actual del entorno” elaborado también por la empresa que se menciona en este apartado.

- iii) Aunque sin firma, pero no ha habido reproche sobre el mismo y el que estuvo a disposición de todos los sujetos procesales, se halla “INFORME CONTRATISTA” /fls. 134-136 cdno 2A) en relación con el Convenio 2616/09, en donde en el ítem “EJECUCIÓN DE OBRA” se señala que, “No se ejecutaron las obras contratadas para la superestructura (se hace alusión a las contratadas con el acto negocial en referencia) al no contar con la entrega de la infraestructura de la primera etapa...”, indicándose luego que “...precisan el nombramiento de un grupo interdisciplinario (sic) para la revisión de los Estudios Existentes, lo que está construido en la infraestructura del primer contrato y que recomiende los pasos a seguir económica y técnicamente o suspender los trabajos del puente, que efectivamente se dio por no ser factible la construcción de la Superestructura a cargo del Contratista Consorcio Puente la Miel”/fl. 135 vto ídem/.
- iv) De folios 37 a 40 del cdno 3 se halla memorando SRT de 1 de junio de 2015 emanado de la Supervisora del Convenio 2616-2009 dirigido al Subdirector de la red terciaria y férrea, cuya referencia fue “SOLICITUD DE ACCIONES CONTRACTUALES A LAS QUE HAYA LUGAR AL CONVENIO N° 2616-2009 SUSCRITO CON RED DE UNIVERSIDADES PÚBLICAS DEL EJE CAFETERO RA EL DESARROLLO REGIONAL ALMA MATER (HOY SUEJE), en donde luego de abordar ANTECEDENTES, DESARROLLO, DOCUMENTOS SOPORTES, se emitió el siguiente CONCEPTO DEL SUPERVISOR ACTUAL DEL PROYECTO:

“Revisada y analizada la documentación contenida en la carpeta del convenio No. 2616-2009 e informes presentados por los gestores técnicos del convenio y de

proyecto aunado al informe de interventoría, considero inviable la ejecución de las obras derivadas de este convenio, toda vez que este está ligado las obras ejecutadas por el convenio 3615-2008, al cual se le declaró el incumplimiento total. De igual manera es inviable el recibo de una estructura metálica, la cual no puede se instalada por no contar con una infraestructura recibida a satisfacción por parte del INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS”; concepto similar está vertido en el documento que obra de folios 41 a 43 mismo cuaderno 3.

PRUEBA TESTIMONIAL /fl. 1293 cdno 1C)

SUEJE

FELIPE DUQUE PALACIO (ABOGADO): (tachado) Testigo técnico. Elaboró dictamen pericial actuación administrativa relacionada con el contrato 2616/09. Al preguntársele qué sabe sobre el incumplimiento de SUEJE frente al contrato ahora mencionado expuso, en lo que es del caso (minuto 23:10 y ss) que según el peritaje que elaboró SUEJE ejecutó el contrato hasta cierto punto (Se refiere al Contrato interadministrativo 3615/08) al encontrarse impedida para actuar porque no se habían realizado los cimientos para instalar el puente materia del contrato 2616, por lo que el trabajo de la demandada ‘dependía de otros’, según dijo. Manifestó más adelante, luego de revisar su dictamen para lo cual fue autorizado, que el contrato 3615 es anterior al 2616, donde se acordó la construcción de un puente provisional, pero dijo no tener ningún conocimiento acerca de la ejecución o terminación de aquel contrato 3615; por lo mismo, señaló que su intervención con la experticia fue con respecto al contrato 2616, prueba contratada por su EJE y el INVÍAS dentro del proceso administrativo. Supo que SUEJE tuvo una participación activa en la dirección del contrato 2616, sin irregularidades, que no empezó a ejecutarse desde su firma sino después, lo que se dio normalmente hasta que hubo un ‘encuentro entre los dos contratos’, en el sentido de que, ‘tenemos un puente pero no

tenemos (?) donde ponerlo', lo que se dio porque SUEJE manifestaba que tenía listo el puente pero que no tenía el lugar para ponerlo, o que le dijeran en qué otra parte lo instalaba, pero el INVÍAS no contestaba o porque decía que debía esperarse a ejecutarse otras cosas. Insistió que no había cumplido con el contrato 3615 por causas externas consistentes inicialmente en un vendaval sobre lo que se pidió una ampliación (del plazo) porque las circunstancias climáticas no ayudaban, también por problemas de reajuste de presupuesto, y por incumplimiento de un contrato anterior, sobre el cual no tenía motivo para investigar porque no era el objeto del peritaje, que era el 2616, pero este no pudo continuar con su ejecución por haberse suspendido la ejecución de un contrato anterior, porque 'un contrato iba detrás del otro'. Reiteró que el cumplimiento del contrato 2616 dependía del INVÍAS quien debía entregar unas obras que había contratado mediante el contrato que le era anterior a aquel.

A instancias de la parte accionante manifestó el mismo testificante, en lo pertinente: (minuto 50:20) Expuso que SUEJE no ha cumplido completamente con el objeto del contrato 2616/08, que se trataba de un cumplimiento parcial, que a la sazón no había finalizado completamente, por tanto, QUE no había cumplido con el objeto contractual.

TESTIMONIO DE LA SEÑORA CLAUDIA PATRICIA OLARTE ÁVILA (tachada minuto 1:08) (como Apoyo de la Oficina Jurídica de la Red Terciaria y Férrea del INVÍAS), recibido a instancias de la parte demandante, mediante teleconferencia desde el Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Señaló (V. CD de fl. 1304 Cdno 3, minuto 45:38): LA RED DE UNIVERSIDADES (hoy SUEJE) debía construir la infraestructura en virtud del contrato 3615/08, y luego la superestructura (puente sobre el río La Miel) del contrato 2616/09; dijo igualmente que por problemas en la infraestructura no fue posible recibir la obra contratada con el primer acuerdo negocial, y el segundo entró en suspensión cuando se determinó la siniestralidad de aquel por incumplimiento. No hubo posibilidad de reembolso de dineros por parte de SUEJE. Que no conoció

nada sobre la ejecución del Contrato 3615/08, sino que recibió la información para el apoyo que debía hacer a la oficina jurídica, anotando que está demostrado el sin número de oficios y memorando exhortando al responsable de SUEJE para el cumplimiento de los contratos, dándose dilaciones del representante legal que no fue el mismo que suscribió el convenio, no habiendo sido posible ningún acuerdo. Las respuestas a los memorandos no fueron claras y con respecto a los peritajes había contradicciones. Mencionó respecto a la interventoría del contrato 3615/08 que no la contrató el INVÍAS sino que todo se dejó bajo la gerencia de SUEJE, por lo que ninguna relación existió con ella, indicando, además, que no recibía las obra y ponía ello en conocimiento del Instituto Nacional del Vías sobre las posibles fallas porque no cumplía con la exigibilidad y calidad para poder montar sobre esa infraestructura la superestructura. Recabó la testigo que carece de conocimiento técnico sobre las obras.

DAHAIIRA CASTILLO HURTADO (CD fl. 1304 cdno 3, Min. 1:59:10 y ss) Ingeniera civil con especialización, trabaja en el INVÍAS en la Red Terciaria y Férrea; expuso en lo que es materia litis: (TACHA: 2:07:00).: Hizo visita al avance de la obra en compañía de Ingeniero, señalando con respecto al contrato 3615 que se estaban adelantando obras; luego en otra visita por resolución se le asignó ser gestora de los proyectos, realizando varias visitas, señalando que el contrato 2616 siempre estuvo suspendido. Hubo luego nuevos gestores momento hasta el cual hizo acompañamiento, por lo que no tuvo más conocimiento del proyecto. En julio de 2014 le asignaron la Coordinación de la zona sur-occidente en la cual estaba comprendido Caldas, y mediante resolución de 27 de mayo de 2015, la designaron para ser la Supervisora de los dos proyectos, señalando el 2619 (?) y el 3615, pero para hacer acompañamiento en los procesos sancionatorios; para su función se basó en los informes presentados por la Ingeniera Virginia Ramos y por la Interventoría, enviándose la documentación a la Oficina Jurídica para que iniciara las acciones a que hubiera lugar. Para su declaración dijo que debió revisar documentos por el tiempo transcurrido. Dijo que el incumplimiento de SUEJE obedeció a que la infraestructura a que alude

el contrato 3615 no cumplió con los requisitos, con las especificaciones por lo que no se podían recibir las obras, y frente al contrato 2916 (?) - es el 2616/09, se anota- que se refiere a la superestructura, dijo que nunca supo qué se hizo sobre ese particular. Cuando revisó los balances financieros observó que se habían hecho los desembolsos pertinentes a la contratista SUEJE. Relató que el contrato 2616 siempre estuvo suspendido a la espera de que se hiciera la infraestructura del 3615, y sin que le conste, tiene entendido que no se cumplió con el objeto de ambos contratos. Manifestó que de acuerdo a la información que tuvo, los dineros entregados a SUEJE no fueron reintegrados para el 2015; y que como no se cumplió, se solicitó fuera declarado el incumplimiento ante la inobservancia de los correctivos. Que los contratos estaban a cargo de SUEJE, quien fue la que contrató tanto las obras como la interventoría, las cuales no se recibieron porque nunca se cumplió.

LUIGI ALBERTO PUGLIESSE MERCADO: Ingeniero Civil, representante legal de la firma ECOVÍAS. Dijo que conoce del contrato 2616/09 del INVÍAS y SUEJE porque fue contratada ECOVÍAS como interventora del contrato mencionado para las obras de superestructura sobre el río La Miel, las que consistían en la construcción y montaje de un puente metálico, atirantado. Conoció que existía un contrato previo de infraestructura que debía hacer todo lo necesario para que se pudiera montar el puente (superestructura), pero que había un contrato previo que se conocía como contrato de “infraestructura” con el cual se debía hacer todo lo necesario (adecuación de la vía, la construcción de los pilotes) para que se pudiera hacer la cimentación y el montaje del puente (entiéndase superestructura, se repite nuevamente), en consecuencia, ECOVÍAS era solo el interventor de la Superestructura (describe sus características, en general: puente colgante, de 140 metros de luz principal entre torres, dos calzadas con andén peatonal en voladizo a ambos lados y diseñado para camión C-40, y una altura de 22.3 metros...). Dijo más adelante el deponente, que luego de las sucesivas suspensiones y luego de revisados unos informes, se inicia la construcción de la superestructura. Que por la ola invernal, dificultades en las importaciones de los cables, del acero estructural, haciéndose

nueva suspensión el 4 de enero, las que se fueron ampliando hasta el 9 de mayo de 2011, iniciándose la construcción del puente metálico pero presentándose inconvenientes en el sitio de trabajo, y a pesar de haberse trasladado el material para la construcción de los dados de cimentación, no fue posible continuar con la obra porque por la ola invernal que hubo en el 2011, y siendo el río de configuración meándrica, comenzó a tener inconvenientes e inundó la zona de Caldas, tapó los pilotes y estos poco a poco fueron quedando en el agua, lo que hacía imposible ya la construcción de la obra. Que entre los contratantes se trató de solventar la situación tratando de hacer un nuevo diseño el que no se terminó porque además se presentaron inconvenientes en el contrato de infraestructura del que nunca fue entregada dicha obra, puesto que los pilotes, tal como consta en informes del INVÍAS, aparentemente no alcanzaron la resistencia y tampoco dieron la capacidad estructural con que fueron diseñados. Que los nuevos diseños no se pudieron terminar por falta de gestión, o por falta de recursos, por lo que no se pudo instalar el puente del que se hallaba construido una gran parte. Indagado por la parte interesada en la prueba, el INVÍAS, expresó el testigo que ECOVÍAS sabía de la existencia de contrato de infraestructura, pero nada más, ni en lo concerniente con responsabilidad, etc.; que respecto de la superestructura, como ya lo había mencionado, parte del anticipo girado fue invertido en la compra de cable, adquisición del acero que era especial e importado, y se construyó una gran parte del puente, 54 toneladas, de las 200 que preveía el contrato, y no se pudo continuar construyendo el puente llegando solo hasta 59 toneladas. Enfáticamente manifestó respecto del Contrato 3615, que no saben si la infraestructura cumple o no cumple con lo contratado, y a ellos nunca les fue entregado el lugar para la construcción de la superestructura; así mismo (MINUTO 43:00 MENCIONA CÓMO SE DESTINARON LOS RECURSOS QUE RECIBIÓ LA INTERVENTORÍA DEL CONVENIO 2616/09, E INCLUSO, QUE LE QUEDARON DEBIENDO UNOS DINEROS SOBRE LO QUE NO HAN TENIDO RESPUESTA.

Al ser preguntado por el apoderado de SUEJE acerca del destino que tuvieron los recursos entregados a la entidad contratista, expuso el

mismo testigo que los dineros que solicito todos iban destinados a la obra; igualmente que no tiene conocimiento si los diseños del contrato 3615/08 fueron modificados, pero que tanto su interventoría como la Red Alma Mater (RAM) debían entregar el sitio con toda la disposición de los diseños; que la entrega de los pilotes de la infraestructura debía ser responsabilidad de la interventoría y de la gerencia del proyecto, lo cual hicieron constar ‘infinidad’ de veces; explico con respecto al contrato de interventoría respecto del contrato 2616/09, el plazo fue por siete (7) meses, el de obra por cinco (5) meses, señalando que en los dos primeros meses la interventoría utilizó los recursos necesarios para todas las revisiones del diseño y su aprobación, lo cual no consiste simplemente en sentar una persona sino que debe hacerse a través de un grupo interdisciplinario, habiéndole cumplido a SUEJE íntegramente con el contrato, sobre lo cual le deben recursos pues su gestión se realizó por un lapso de dos (2) años; reconoce que hubo inversión tanto en obra como en interventoría. Sobre el valor del contrato 2616/09 que lo fue por valor de \$ 7.200.000.000, que se destinarían a interventoría y obra, cuyo valor del contrato de interventoría ascendió a \$ 608.727.273 incluido el IVA, de los cuales les entregaron \$ 304.363.636.50 fueron invertidos en el proyecto durante los dos (2) años en que realizaron la interventoría, siempre cumpliendo y sin ningún tipo de sanciones, por lo que insistentemente le han solicitado a la RED ALMA MATER (RAM) el pago del contrato; que desconoce donde se encuentran los elementos o materiales de la obra, ni si fueron trasladados, que sabe que los cables estaban en una bodega, pero desde el año 2012 no sabe, fuera de ello no era su función conocer donde se hallaban los materiales. Respeto de la intervención de ALLIANZ SEGUROS (minuto 1:02:25), señaló que las inversiones del “consorcio puente La Miel” se hicieron conforme al plan y buen manejo del anticipo, y conforme a lo aprobado por la interventoría (informe de interventoría de 2015), anticipo que se invirtió en costo de personal y en lo que se conoce, en gastos de póliza, legalización del contrato, viáticos, transporte, compra de equipo de cómputo, etc., que fue en lo que invirtió ECOVÍAS para hacer la interventoría.

En respuesta al apoderado de ECOVÍAS (min. 1:06.50), mencionó el testigo que representante legal de la misma compañía, que su compañía ECOVÍAS no tenía ninguna relación entre los convenios 2616 y 3615, que solo fueron contratados por la RAM para hacer la interventoría a la revisión de los diseños, fabricación y construcción del puente sobre el río La Miel, pero sin ninguna relación o alguna labor respecto de los convenios. PREGUNTADO NUEVAMENTE POR EL MAGISTRADO acerca de si hubo o no tardanza en las labores de interventoría para la detección de los problemas que se venían presentando en la construcción de los pilotes, fue enfático en señalar que esa era función de otra empresa interventora por lo que mal podría negar o afirmar esa tardanza porque no conocía ni estaba ‘intrínsecamente’ en esa supervisión, no tuvo conocimiento sobre el particular; sobre el estado actual de las obras dijo que en la última visita la hicieron en el 2012 al sitio del proyecto, no han vuelto a realizar otra, y que en el 2015 cuando los convocó el INVÍAS debido al inicio de este proceso, y que a la fecha del testimonio no sabría cómo es la situación en el sitio de las obras, lo que sí supo es que el río se había corrido a un lado debido a su configuración meándrica, dejándose en agua una zona de los pilotes que no tendrían el uso para el cual habían sido construidos en su momento, ni tiene conocimiento acerca del estado de los materiales, insistiendo en que desde el 2012 no visitan el sitio donde se desarrollaban las obras. Luego expresó que la superestructura, cuando se inició su fabricación en módulos hasta 54 toneladas en el 2011, no significaba que no hubiera más acero en el taller, pero sin que la interventoría verificara suministros, solo lo que había en el taller, solo verificaban la construcción, la construcción, señaló, solo se dio hasta las 54 toneladas mencionadas; y sin que le conste si el INVÍAS recibió la infraestructura.

PRIMERAS CONCLUSIONES

De lo hasta aquí expuesto se desprenden las siguientes conclusiones:

- 1) Entre el INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS (contratante) y hoy SUEJE (contratista), se suscribieron dos contratos interdependientes. a)

un primero identificado con el N° 3615 de 2008, para el montaje de una infraestructura (puente provisional) sobre la cual se instalaría un puente (superestructura) sobre el río La Miel, municipio de La Dorada, Caldas; b) un segundo contrato identificado con el número 2616 de 2009, para la construcción de la superestructura;

- 2) El primero de los contratos fue incumplido por SUEJE por las razones también ya expuestas (deficiencias en las obras ejecutadas, incluida prueba de carga de pilote, que falló a una carga inferior a la esperada /V. fl. 187 cdno 1/), y ante tal incumplimiento resultó por contera incumplido el contrato 2616 de 2009;
- 3) Por sentencia de este Tribunal Administrativo de Caldas, se declaró el incumplimiento por parte de hoy SUEJE, del contrato 3615 de 2008, por lo que ningún pronunciamiento podrá hacerse sobre él;
- 4) Es indiscutible la relación de interdependencia de ambos contratos, pues se trata lo que la doctrina y la jurisprudencia denomina contratos coligados;
- 5) Por el incumplimiento de sendos actos negociales, se le generaron perjuicios a la entidad accionante por el incumplimiento del contrato 2616 de 2009, denominado “CONVENIO INTERADMINISTRATIVO PARA LA GERENCIA DEL MEJORAMIENTO DE LA VÍA KM12-SAN MIGUEL-CÓDIGO 49382M MEDIANTE LA CONSTRUCCIÓN DE UN PUENTE SOBRE EL RÍO LA MIEL, MUNICIPIO DE LA DORADA, DEPARTAMENTO DE CALDAS, INCLUYE INTERVENTORÍA”, y es sobre lo que pasa a resolverse.

LOS PERJUICIOS RECLAMADOS Y SU VIABILIDAD

En el campo de pretensiones el INVÍAS solicitó:

- i) Se condene a SUEJE y ALLIANZ SEGUROS S.A., que reconozcan, devuelvan y/o restituyan a INVÍAS la suma de SIETE MIL DOSCIENTOS MILLONES DE PESOS (\$7.200'000.000) M/CTE, por

concepto de los desembolsos entregados, recibidos y no ejecutados, con su respectiva indexación, intereses moratorios y rendimientos financieros, desde el desembolso de los recursos y recibo de los mismos, hasta que se produzca su devolución.

- ii) Se liquide el Convenio Interadministrativo N° 2616 de 13 de noviembre de 2009.
- iii) Se condene a SUEJE y a ALLIANZ SEGUROS S.A. al pago de las costas y agencias en derecho en favor del INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS-INVÍAS.
- iv) Se reconozcan todos aquellos daños y perjuicios causados a INVÍAS por el incumplimiento del Convenio Interadministrativo N° 2616 de 13 de noviembre de 2009, sus adicionales 2616-1-2009 de 1° de junio de 2010; 2616-2-2009 de 23 de diciembre de 2010; 2616-3-2009 de 29 de julio de 2011 (prórrogas) suspensiones y modificatorio— que resulten probados, dando aplicación, para tal efecto, a las fórmulas establecidas por el H. Consejo de Estado.

En ese mismo orden resolverá este juez colegiado.

i) RESTITUCIÓN DE \$ 7.200'000.000

Revisado el contrato 2616/09 /fls. 54 a 57 cdno 1/, se indicó que el contrato fue por un monto de \$ 7.200'000.000 (cláusula tercera), valor que incluía los costos directos e indirectos y los honorarios por concepto de gerencia del proyecto por parte de la RED DE UNIVERSIDADES PÚBLICAS “ALMA MATER”, hoy SUEJE, estos tasados en el 7% del valor de los recursos del convenio, dineros que descontaría la contratista de los recursos que se le transfiera.

Acerca de cómo se haría el giro de los recursos del contrato, en la cláusula quinta se estipuló que un primer desembolso sería por \$ 4.200'000.000 en la vigencia del 2009, y para el año 2010 la suma de \$ 3.000'000.000, destinados “a la ejecución del objeto del presente

contrato”, incluyendo los honorarios mencionados.

En el fl. 89 cdno 1 hay constancia de la relación de pagos efectuada con respecto al contrato por \$7.200'000.000, donde se relaciona un primer desembolso según autorización de 29 de diciembre de 2009 /V. fl.90 cdno ppl/ por \$4.200'000.000 con orden de pago N°25872 de 30 de diciembre de 2009 y con fecha de pago el 8 de febrero de 2010; y un segundo desembolso de acuerdo a autorización de 31 de mayo de 2010 /fl. 91 ídem/ por \$ 3.000'000.000, con orden de pago N°6353 de 31 de la misma fecha y con fecha de pago el 9 de junio también de 2010.

Con lo hasta ahora expuesto se tiene por demostrada la entrega a hoy SUEJE, de la totalidad del valor del contrato, y de lo cual se discute, no ha devuelto valor alguno. En ese orden se ordenará la devolución del monto de \$ 7.200'000.000 a favor de su eje con los rendimientos que más adelante se indicarán.

Dentro de esta suma, se incluye la de \$ 3.665'443.959, que es parte del dinero recibido por SUEJE para la ejecución del Convenio N°2616/19, y que reposan en el BANCO GNB SUDAMERIS, según la certificación expedida por dicha entidad bancaria y que milita en el folio 376 del cuaderno principal.

LA RESPONSABILIDAD DE LA ASEGURADORA ALLIANZA SEGUROS S.A. FRENTE AL CONTRATO 2616/09 ANTE EL INCUMPLIMIENTO DE SUEJE

De folios 66 a 75 del cdno principal reposa GARANTÍA ÚNICA DE CUMPLIMIENTO ENTIDADES ESTATALES expedida por la aseguradora COLSEGUROS S.A., póliza identificada con el N°CEST-2283, donde figura como TOMADOR la “RED DE UNIVESIDADES PÚBLICAS DEL EJE CAFETERO “ALMA MATER” (hoy SUEJE), como GARANTIZADO la misma Red de Universidades, y como ASEGURADO-BENEFICIARIO el INSTITUTO NACIONAL DE VIAS, amparo (vigencia) que se extendía desde las 00:00 del 18 de noviembre de 2009 hasta las 24:00 del día 30 de enero de 2011, cuyo OBJETO fue:

“GARANTIZAR EL PAGO DE LOS PERJUICIOS DERIVADOS DEL INCUMPLIMIENTO POR PARTE DEL AFIANZADO EN LA EJECUCIÓN DEL CONVENIO INTERADMINISTRATIVO n°2616 ENTRE EL INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS - INVÍAS Y LA RED DE UNIVERSIDADES PÚBLICAS DEL EJE CAFETERO PARA EL DESARROLLO REGIONAL ALMA MATER EN LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE GERENCIA PARA DESARROLLAR EL PROYECTO DE MEJORAMIENTO DE LA VÍA KM 12 - SAN MIGUEL - CÓDIGO 49382 MEDIANTE LA CONSTRUCCIÓN DE UN PUENTE SOBRE EL RÍO LA MIEL MUNICIPIO DE LA DORADA DEPARTAMENTO DE CALDAS. INCLUYE INTERVENTORÍA”.

Dicha póliza garantizaba tanto el CUMPLIMIENTO como el ANTICIPO, el primero por \$ 4.200'000.000, el segundo por \$ 3.000'000.000 por la misma vigencia referenciada.

Ahora bien; ALLIANZA S.A. ha manifestado a lo largo de este proceso que no puede imputársele responsabilidad alguna por el incumplimiento de SUEJE, toda vez que como ya se anotó, la inobservancia de las obligaciones previstas en el Convenio N°2616/09 tuvieron como origen el correlativo incumplimiento de la misma entidad frente al marco obligacional del Convenio N°3615/08, que no fue asegurado por ALLIANZ S.A.

Frente a este punto, ya se anotó que los Convenios N°3615/08 y 2616/09, ambos suscritos por el INVÍAS con SUEJE para la construcción de la infraestructura y la superestructura del puente sobre el Río La Miel, son instrumentos negociales coligados, dada la interdependencia que ostentan entre las prestaciones pactadas, lo cual, de acuerdo con la doctrina citada en líneas que preceden, no quiere decir que pierdan su individualidad.

En ese orden, el hecho de que el Tribunal haya concluido que el incumplimiento de SUEJE frente al convenio N°3615/08 fue la fuente o génesis del incumplimiento de la misma entidad en el Convenio N°2616/09, en modo alguno implica que se estén extendiendo los efectos de la garantía suscrita con ALLIANZ S.A. al convenio 3615/08, pues resulta evidente que la aseguradora no suscribió ninguna obligación de garantía del cumplimiento de dicho convenio, que, se insiste, versaba sobre la infraestructura del puente, y su participación es

únicamente frente al Convenio N° 2616 de 2009.

Lo anterior, no obstante, tampoco implica que pueda relevarse a ALLIANZ de su obligación de fungir como garante del Convenio N° 2616/09, pues frente a este instrumento negocial sí adquirió dicho marco obligacional, y justamente, como abundó la Sala en acápite anterior, logró probarse que SUEJE incumplió dicho convenio, lo que permitiría activar el amparo contratado con ALLIANZ S.A.

Además, de acuerdo con la vigencia inicial de la póliza contratada, que como se dijo, abarcó inicialmente del 18 de noviembre de 2009 al 30 de enero de 2011, esta se encontraba vigente para el momento en el que INVÍAS hizo los dos desembolsos a SUEJE, que, de acuerdo con lo probado, tuvieron lugar el 29 de diciembre de 2009 por \$ 4.200'000.000 y el 31 de mayo de 2010 por \$ 3.000'000.000, según las constancias de folios 90 y 91 del cuaderno principal.

De otro lado, al momento de contestar la demanda principal y el llamamiento en garantía que formuló SUEJE, ALIANZ S.A. afirma que no puede hacerse efectiva la garantía, toda vez que operó la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro, es decir, que SUEJE perdió la posibilidad de reclamar el reembolso de los perjuicios que ocasionó al INVÍAS con ocasión del incumplimiento contractual, por haber dejado vencer la oportunidad legal.

Sobre la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro, el artículo 1081 del Código de Comercio establece en su tenor literal:

“La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria.

La prescripción ordinaria será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener

conocimiento del hecho que da base a la acción.

La prescripción extraordinaria será de cinco años, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho.

Estos términos no pueden ser modificados por las partes”.

Al interpretar esta norma, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha establecido varias pautas hermenéuticas. En primer término, tratándose de quienes son partes en el contrato de seguro, la prescripción que se debe tomar es la ordinaria, que es de dos años, y que debe computarse desde que el interesado haya conocido o debido conocer la ocurrencia de los hechos que dan base a la acción. En este sentido, tratándose de incumplimiento de obligaciones pactadas en contratos estatales, el órgano de cierre de esta jurisdicción ha establecido que el término de prescripción comienza a contarse desde que la entidad tuvo conocimiento del incumplimiento de las obligaciones contractuales, lo que generalmente ocurre cuando el interventor o supervisor así lo consigna en sus informes.

En sentencia de 8 de abril de 2024, con ponencia de la Magistrada María Adriana Marín (Exp. 85001-23-33-000-2016-00053-01 (60.718)), expuso:

“29. El artículo 1.081 del Código de Comercio señala que la prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria. La primera, es de dos años, que empiezan a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción. La segunda, la extraordinaria, de cinco años, corre contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho.

30. Para la Corte Suprema de Justicia, con base en la exposición de motivos del Proyecto de Código de Comercio de 1.958, la distinción entre ambas prescripciones descansa en que la ordinaria se aplica (i) a las personas capaces, (ii) que sean parte del contrato de seguro o tengan algún interés derivado del mismo¹² y (ii) que hayan conocido o debido conocer el hecho que da base a la acción. En consecuencia, corre contra quienes estén en estos supuestos, hasta el punto que de no cumplirse, el término prescriptivo será el extraordinario, lo que a su vez pone de presente su carácter subjetivo¹³.

32. Con base en lo expuesto, como en el *sub lite* se está ante personas capaces jurídicamente, que hacían parte del contrato de seguro y, por consiguiente, debieron tener conocimiento del siniestro, como en efecto lo tuvieron, la prescripción que opera es la ordinaria de dos años. Así, es necesario determinar el momento en el que se dio dicho conocimiento para el cómputo del término en estudio.

...

...

35. Los incumplimientos imputados al contratista se derivaron de la sustracción definitiva de sus obligaciones, por el vencimiento del plazo contractual, lo cual lleva a pensar que fue hasta este momento en que la demandada tuvo conocimiento de los

¹² La Corte ha precisado que la expresión “interesado”, del inciso 2º del artículo 1.081 citado, hace referencia a los contratantes, pero sin que se desprenda que los terceros al contrato de seguros queden cobijados automáticamente por la prescripción extraordinaria, como sucede en el caso de los herederos, por cuanto “la prescripción corre contra aquellos para quienes se deriva algún derecho del contrato de seguro, ya que «aquellas personas distintas a los interesados carecen de acción, pues el contrato de seguro es para ellos res inter alios acta”. En: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 17 de noviembre de 2020, exp. SC4312-2020, M.P. Ariel Salazar Ramírez.

¹³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 6 de diciembre de 2018, exp. SC5927-2018, M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

incumplimientos imputados a su contratista; en efecto, el supervisor del contrato, en su informe final de ejecución, sin fecha, afirmó que mediante oficio del 28 de junio de 2013, a escasos dos días de la terminación del plazo contractual, notificó a la gerencia de la demandada sobre los atrasos en las obras (fl. 214, c. ppal, 1ª instancia).

...

...

...

40. Lo expuesto revela que las actividades desplegadas por la demandada, después de finalizado el contrato, lo fueron con el ánimo de garantizar el derecho de defensa del contratista y, además, de verificar la extensión e, incluso, la cuantificación del incumplimiento -para las cuales se tiene un término más que prudencial de dos años, después de ocurrido el siniestro-, pero no así su existencia, la cual, como quedó consignado arriba, era plenamente conocida *ex ante*. De suerte que admitir la posición de la demandada, de extender el término prescriptivo por la duración de dichas gestiones, sería tanto como dejar la suerte de dicho cómputo en manos de su diligencia, lo cual resulta a todas luces insostenible” /Resalta la Sala/.

En similar sentido, en sentencia de 24 de abril de 2023, con ponencia de Marta Nubia Velásquez Rico (Exp. 25000233600020180007801), precisó lo siguiente:

“Tanto B.P. como Civileza afirmaron que el plazo de dos años, previsto para la prescripción ordinaria de la acción derivada del contrato de seguro, empezó a correr el 21

de noviembre de 2014, fecha en la cual el SENA habría tenido conocimiento de la ocurrencia del siniestro.

Para resolver este cargo, conviene mencionar que el artículo 1081 del Código de Comercio señala que el término fijado para la prescripción ordinaria de las acciones derivadas del contrato de seguro, o de las disposiciones que lo rigen, será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción.

Asimismo, la norma en mención consagra que dicho plazo no es susceptible de ser modificado por pacto entre las partes. Esta Subsección, con apoyo en la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, ha precisado que el plazo extintivo ordinario solo comienza a computarse desde que el interesado -en este caso la entidad estatal beneficiaria del contrato de seguro- conoce o razonablemente debe tener conocimiento del siniestro.

Efectuadas las precisiones antecedentes, de cara al caso concreto, la Sala observa que los actos administrativos enjuiciados sí fueron expedidos con posterioridad al vencimiento del término de prescripción ordinaria fijado en el artículo 1081 del Código de Comercio (...). [L]a Subsección considera que el entendimiento del SENA no es correcto, dado que, en relación con el amparo de estabilidad de la obra, el término bienal de prescripción ordinaria al que se refiere el artículo 1081 del Código de Comercio, con apego a las reflexiones que sobre este tópico ha ofrecido la jurisprudencia de la Sección Tercera de esta Corporación, comienza a correr desde el momento en que se tiene o se ha debido tener conocimiento de deterioros de la obra ocurridos durante

la vigencia del mencionado amparo y no desde que se alcanza un determinado grado de certeza sobre la magnitud del daño y la causa que los originó. Es necesario advertir que el conocimiento “cualificado” del hecho que da base a la acción a partir del cual el extremo pasivo pretendió contabilizar el plazo del fenómeno extintivo de las acciones derivadas del contrato de seguro, en definitiva, no se ajusta a lo establecido en el artículo 1081 del estatuto comercial, norma de orden público que, se reitera, en ninguna circunstancia podría llegar a ser modificada por las partes en ejercicio de la autonomía de la voluntad.

(...) Realizada la explicación que antecede y en el caso concreto, la Sala considera que cuando al SENA se le comunicó el “INFORME TÉCNICO ESTADO DE LAS MALOKAS DEL CENTRO PARA LA BIODIVERSIDAD Y EL TURISMO DEL AMAZONAS” rendido por el ingeniero civil y especialista estructural (...), en definitiva, obtuvo el conocimiento de los deterioros sobre los cuales se basó la ocurrencia del siniestro de inestabilidad de la obra pública en cuestión” /Resalta el Tribunal/.

Retomando los pormenores del caso, tal como se constató a lo largo del trámite procesal, el incumplimiento o la inviabilidad de cumplir con las obligaciones del Convenio N° 2616 de 2009 vino a ser detectado por el INVÍAS, asegurado y beneficiario de la póliza, a raíz de un informe suscrito por el supervisor del convenio el 1° junio de 2015 (Hecho 4.18, folio 10 cdno. 1), documento suscrito por la supervisora DAHAIRA CASTILLO HURTADO /fls. 183-185 ídem/, y en el que se indicó:

‘Revisada y analizada la documentación contenida en la carpeta del convenio No. 2616-2009 e informes técnicos presentados por los gestores técnicos del proyecto aunado al informe de interventoría, considero inviable

la ejecución de las obras derivadas de este convenio, toda vez que este está ligado las obras (sic) ejecutadas por el convenio 3615-2008, al cual se le declaró el incumplimiento total. De igual manera es inviable el recibo de una estructura metálica, la cual no puede ser instalada por no contar con una infraestructura recibida a satisfacción por parte del INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS' /Destaca la Sala/.

De ahí que la imposibilidad de cumplir con el convenio en mención adquirió certeza en dicha data, el 1° de junio de 2015, y dentro del plazo de 2 años siguientes, en armonía con la jurisprudencia en cita, el INVÍAS como beneficiario del amparo, no expidió acto administrativo declarando el incumplimiento y haciendo efectiva la garantía expedida por ALLIANZ S.A., y tampoco ejerció las acciones judiciales derivadas del contrato de seguro, pues únicamente vino a radicar la presente demanda contractual el 28 de septiembre de 2017, lo que denota que operó la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro.

Por ende, no proceden las súplicas de la demanda principal de INVÍAS contra ALLIANZ S.A., más aún cuando ninguna injerencia o responsabilidad tuvo en el incumplimiento contractual, que como se anotó en el anterior apartado, es absolutamente imputable a SUEJE.

Y lo propio ha de afirmarse respecto de las súplicas del llamamiento en garantía planteado por SUEJE contra ALLIANZ S.A., pues es un hecho notorio que al ser imputable el incumplimiento contractual a SUEJE, esta conocía desde la misma data (1° de junio de 2015) los hechos constitutivos de incumplimiento, concretamente, la imposibilidad de instalar la superestructura del puente sobre el Río La Miel ante la inexistencia de una infraestructura o bases adecuadas. Por ende, desde esa data, también contaba con un plazo de 2 años para ejercer las acciones derivadas del contrato de seguro, y ninguna gestión a este respecto acreditó dentro del cartulario, más allá del llamamiento en garantía, que solo vino a formular el 15 de junio de 2018, por fuera de

los términos de ley.

En conclusión, tampoco proceden las súplicas del llamamiento en garantía formulado por SUEJE a ALLIANZ S.A.

De igual forma, cabe anotar que atendiendo que según lo probado en el proceso la única causa por la cual no se pudo cumplir con el objeto del Convenio N° 2616 de 2009 es el incumplimiento del Convenio N° 3615/08, la cual es imputable exclusivamente a SUEJE, tampoco se accederá a las pretensiones de los llamamientos en garantía formulados por SUEJE al señor GERMAN EUGENIO MORA INSUASTI y TÉCNICAS COLOMBIANAS DE INGENIERÍA S.A.S como consorciados del CONSORCIO PUENTE LA MIEL, subcontratista constructor del objeto del mismo contrato interadministrativo 2616, así como a la empresa ECOVIAS S.A.S, subcontratista interventor del contrato 2616.

SOBRE EL ITER PARA LA LIQUIDACIÓN ADMINISTRATIVA DEL CONTRATO

Se hace menester recordar que una de las pretensiones de la parte accionante fue:

“...3.4. Que mediante providencia que haga tránsito a cosa juzgada, se liquide en sede judicial, el Convenio Interadministrativo No. 2616 de 2009...”

El contrato fue suscrito el 13 de noviembre de 2009 /fl. 67 cdno ppl/, y el plazo inicial se extendía hasta el 31 de julio de 2010 /fl. 54 ídem/, lo que significa que la relación contractual estuvo regida sustantivamente por la Ley 80 de 1993 y las normas que la hayan modificado, y en lo procesal judicial por la Ley 1437/11 que entró a regir a partir del 2 de julio del año inmediatamente siguiente (2012), lo que resulta corroborado por la preceptiva del mandato 308 inciso 1° de la citada Ley 1437, por cuyo ministerio, “Este código se aplicará a los procedimientos y las actuaciones administrativas que se inicien, así

como a las demandas y procesos que **se instauren con posterioridad a la entrada en vigencia**”, y tal Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo empezó a regir el dos (2) de julio de 2012 según el inciso primero del mencionado artículo 308.

Y en lo que concierne a las controversias contractuales, el precepto 141 de la multirreferida ley 1437 estableció, *ad pedem litterae* y en lo pertinente:

“Cualquiera de las partes de un contrato del Estado podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento, que se declare la nulidad de los actos administrativos contractuales, que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios, y que se hagan otras declaraciones y condenas. Así mismo, el interesado podrá solicitar la liquidación judicial del contrato cuando esta no se haya logrado de mutuo acuerdo y la entidad estatal no lo haya liquidado unilateralmente dentro de los dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo convenido para liquidar de mutuo acuerdo o, en su defecto, del término establecido por la ley.

Los actos proferidos antes de la celebración del contrato, con ocasión de la actividad contractual, podrán demandarse en los términos de los artículos 137 y 138 de este Código, según el caso.

El Ministerio Público o un tercero que acredite un interés directo podrán pedir que se declare la nulidad absoluta del contrato. El juez administrativo podrá declararla de oficio cuando esté plenamente demostrada en el proceso, siempre y cuando en él hayan intervenido las partes contratantes o sus causahabientes”.

Ahora; sobre la LIQUIDACIÓN del contrato 2616 se estipuló en la cláusula 18:

“LIQUIDACIÓN: El presente contrato será objeto de liquidación de conformidad con lo previsto en el artículo 60 de la Ley 80 de 1993, el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007. Procedimiento que deberá efectuarse dentro de los seis (6) meses siguientes a su vencimiento o a la expedición del acto administrativo que ordene su terminación o a la fecha del acuerdo que así lo disponga. Dentro de este plazo se entiende incluido un término de cuatro (4) meses para la liquidación de común acuerdo y dos (2) meses para la Liquidación Unilateral si es del caso.

PARÁGRAFO PRIMERO: Si la RED DE UNIVERSIDADES PÚBLICAS ALMA MATER deja salvedades en la liquidación por mutuo acuerdo, la liquidación unilateral procederá en relación con los aspectos que no hayan sido objeto de acuerdo”.

El artículo 60 de la ley 80 de 1993, con la reforma que le introdujo el artículo 32 de la Ley 1150/07, disponía:

“Los contratos de tracto sucesivo, aquellos cuya ejecución o cumplimiento se prolongue en el tiempo y los demás que lo requieran, serán objeto de liquidación.

También en esta etapa las partes acordarán los ajustes, revisiones y reconocimientos a que haya lugar.

En el acta de liquidación constarán los acuerdos, conciliaciones y transacciones a que llegaren las partes para poner fin a las divergencias presentadas y poder declararse a paz y salvo.

Para la liquidación se exigirá al contratista la extensión o ampliación, si es del caso, de la garantía del contrato a la estabilidad de la obra, a la calidad del bien o servicio suministrado, a la provisión de repuestos y accesorios, al pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones, a la responsabilidad civil y, en general, para avalar las obligaciones que deba cumplir con posterioridad a la extinción del contrato”.

Con la Resolución 03943 de 15 de junio de 2016 expedida por el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del INVIAS, dispuso en su parte resolutive, ORDENAR “llevar a cabo la liquidación final del convenio y que se determinen los saldos a cargo de las partes y se adopten las medidas administrativas a que hubiere lugar en los términos establecidos en la ley (Bilateral o Unilateral) ...en este caso el Convenio No. 2616 de 2009 y para tal efecto trasládese al área competente (Subdirección de la Red Terciaria y Férrea) todo el expediente...”; en el artículo 2° del mismo acto administrativo se dispuso que “Una vez liquidado el Convenio Interadministrativo No. M2616 de 2009....REMÍTASE al Grupo de Judiciales y Litigantes de esta Oficina Asesora Jurídica, para que se adelanten las acciones pertinentes para que por vía judicial se declare el incumplimiento definitivo del convenio citado, si a ello hubiere lugar...”, resolución contra la cual procedía el ‘recurso de reposición’ conforme al artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.

En lo que es del caso, el 5 de agosto de 2016 le fue enviado al representante legal de la hoy SUEJE, Dr. DIEGO MAURICIO ARIAS ARANGO, el oficio SRT 36967, remisión que le hizo el señor Subdirector de la Red Terciaria y Férrea del INVIAS /fls. 352 a354 cdno 1/, con el que le solicitaba el envío de una documentación para el trámite de la liquidación, e invitando a dicho representante legal “a que de manera bilateral se adelanten las acciones y viabilicen con celeridad los trámites tendientes a lograr la efectiva liquidación del Convenio de la referencia, el cual surgió de la confianza interinstitucional de las entidades contrayentes que buscan el beneficio del interés social en cumplimiento de los fines esenciales del Estado”.

El 18 del mismo mes de agosto de 2016, el mismo Subdirector de la Red Terciaria y Férrea, doctor FROILAN MORALES CANTILLLO, requiere nuevamente al representante legal de SUEJE con el oficio SRT 38711, “Ante la no repuesta por parte de su entidad en relación con el oficio SRT 36967 del 5 de agosto del 2016 y de conformidad con lo establecido en la resolución No. 03943 del 15 de junio del 2016, mediante la cual la

oficina Asesora jurídica del Instituto Nacional de Vías ordenó en el artículo primero a la Subdirección de la Red Terciaria y Férrea llevar a cabo la liquidación final del convenio 2616 del 2009...” procedió a enviarle una documentación para la suscripción (acta de recibo definitivo del convenio 2616 del 2009, y acta de liquidación de tal convenio), la que debía ser remitida “en un término no superior a cinco (5) días contados a partir de la fecha de recibo del presente oficio”. /fl. 355 ídem/.

El 29 de agosto inmediatamente siguiente también del año 2016, el mismo Director de la Red Terciaria y Férrea remite nuevo oficio al representante legal de SUEJE, el N° 40669, dándole respuesta de aceptación positiva de reunión propuesta por este, para el día 30 de agosto de 2016 /fl. 356 íd/.

Con oficio SRT 43665 de 13 de septiembre de 2016 /fl. 358-359, el Subdirector de la Red Terciaria y Férrea le da a conocer al representante de SUEJE la aceptación de reunión para el 16 de septiembre del mismo año, nuevo plazo que sería “improrrogable”.

PROYECTOS DE ACTA

En los folios 367 y 368 cdno ppl, se halla ACTA DE ENTREGA Y RECIBO DEFINITIVO DE OBRA con fecha 18 de agosto de 2016; y en infolios 369-370 ídem, ACTA DE LIQUIDACIÓN CONVENIO INTERADMINISTRATIVO 2016-2009, sin fecha y en ambas sin firmas responsables. En la última se hace una relación de las suspensiones del contrato con las respectivas ampliaciones y reanudaciones, con indicación de que el 28 de febrero del 2015, fue la fecha de VENCIMIENTO del mismo. Así mismo se describe en dicha acta de liquidación que el monto total del convenio fue de \$ 7.200'000.000, completamente desembolsado por la contratista, y del que no hubo ningún valor ejecutado, arrojando un mismo valor a favor de la entidad contratante, y a SUEJE de \$ 0.00.

En los folios 433 a 435 del mismo cuaderno principal reposan liquidación

de intereses de los dineros entregados a SUEJE por \$ 4.200'000.000 y \$ 3.000'000.000 respectivamente, y que se discute, no han sido devueltos al INVÍAS, cuya totalidad al 28 de septiembre de 2017 arrojaba, para el INVÍAS, un total de \$ 16.910'883.853,99.

Lo narrado lleva a concluir a esta altura del discurso judicial, que SUEJE no compareció para lograr la liquidación del contrato de manera consensuada, y el INVÍAS tampoco realizó la liquidación unilateral que le autorizaba la ley, empero, al tenor del artículo 141 ejusdem, esta corporación judicial pueda realizarla dentro del *sub-lite*.

Con el pliego de contestación al libelo demandador, SUEJE defiende que de los dineros recibidos sí debieron realizar inversiones con los consorcios subcontratistas PUENTE LA MIEL y ECOVIAS SAS, de los que indica, cumplieron 'en gran medida con el objeto del convenio interadministrativo 2616 de 2009', además de las actividades que debió desarrollar el contratista para el cumplimiento del acto negocial, de lo que establece como irrazonable que el INVÍAS pretenda la devolución del valor total del contrato (\$7.200'000.000), lo cual se traduciría en un enriquecimiento sin causa. Expuso luego el mismo SUEJE que la inejecución del contrato debe atribuirse en un 100% al INVÍAS porque fue el Instituto quien celebró el convenio para el desarrollo de la megaestructura para ubicar sobre una infraestructura que no existía, como tampoco el INVÍAS no quiso recibir las obras de infraestructura luego de aceptar el cambio de diseños y pagarlos, por lo que es este el que no ha culminado la infraestructura a través de su contratista o con terceros, prohiendo que fue precisamente ello lo que no permitió que SUEJE y el contratista desarrollaran el objeto contratado.

Debe destacarse, tal como lo reconoce el ente contratista demandado, que él era quien contractualmente debía proporcionar la infraestructura, que al igual que lo señaló la sentencia de este tribunal que se pronunció sobre el contrato 3615 de 2008, ya comentada, SUEJE incumplió con el objeto contractual, todo lo cual impedía el cumplimiento o desarrollo normal del contrato N°2616/09 relativo a la

superestructura, y sin que pueda escudarse el sujeto pasivo de esta acción contractual en la figura “*exemptio non adimpleti contractus*” del artículo 1609 del Código Civil, en virtud a que, habiendo el INVÍAS declarado el incumplimiento del contrato 3615, le correspondía luego a dicho Instituto entregar las obras de infraestructura para poder cumplir SUEJE con el negocio 2616/09 (“mora purga la mora”) lo que no se ajusta a la realidad contractual, siendo muy diciente lo expresado por SUEJE y que seguidamente se trasunta:

‘...el INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS -INVÍAS- está generando el incumplimiento del contratista al trasladarle una carga que no le corresponde, esto es, al exigirle montar una MEGAESTRUCTURA sobre la nada, cuando fue él quien terminó el Convenio interadministrativo 3615 de 2008 y se sentó a esperar a que la INFRAESTRUCTURA que había se deteriorara más, no contrató su ejecución con otro contratista ni lo hizo con sus propios obreros’.

Esta curiosa manifestación, sin un sustento jurídico válido, SUEJE pretende hacer posar como incumplido al INVÍAS por no haber corregido los errores en que se incurrió por la demandada en la ejecución del contrato 3615, lo que no es de recibo para este operador judicial. ni lo acepta la jurisprudencia.

A pesar de lo que se acaba de exponer se pregunta también esta Sala Plural de Decisión:

- **¿El INVÍAS está obligado a asumir los costos, o parte de ellos derivados del contrato 2616/09, y en los que dice la parte contratista, debió incurrir para cumplir con el objeto de tal contrato?**

o en su lugar,

- **¿Debe responder SUEJE por la totalidad del contrato 2616/09,**

al no poder cumplir con la instalación de la superestructura?

En el asunto que ocupa la atención de esta jurisdicción especializada, correspondía a la entidad contratante exigir “del contratista la ejecución idónea y oportuna del objeto contratado”, lo que también debía exigir frente al garante, esto al tenor del ordinal 1° del artículo 4° de la ley 80 de 1993; así como adelantar “revisiones periódicas de las obras ejecutadas...para verificar que ellos cumplan con las condiciones de calidad ofrecidas por los contratistas...”, conforme lo manda el ordinal 4° ibidem, deberes que no pudo cumplir el INVÍAS ante el incumplimiento por SUEJE del contrato 3615, lo que hizo imposible el cumplimiento del contrato 2616/09, tal como se ha expuesto a lo largo de esta providencia.

Pero, es más; el contratista igualmente busca que se atribuya a la contratante el incumplimiento del ordinal 9° del mismo esquema normativo (art. 4° L. 80/93), lo que no resulta adecuado atendiendo a que la causa del incumplimiento del contrato 3615 no obedeció a causas imputables al INVÍAS, sino que fueron hechos solo atribuibles al contratista SUEJE; Por el contrario, correspondía al contratista, siguiendo las directrices del artículo 5°-2 ibidem, que debía colaborar con la entidad contratante en lo que fuera necesario “para que el objeto contratado se cumpla”, lo que a la postre no pudo hacer.

Ahora bien; el artículo 13 de la ley 80/93 determina sobre la normativa aplicable a los contratos estatales que,

“Los contratos que celebren las entidades a que se refiere el artículo 2o. del presente estatuto se regirán por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo en las materias particularmente reguladas en esta ley”.

Para el caso de autos las normas aplicables son las del Código Civil por la naturaleza del contrato, y en armonía con el art. 32 del mismo ordenamiento contractual. En este orden, el artículo 1551 establece que

“El plazo es la época que se fija para el cumplimiento de la obligación...” (inc. 1°), al paso que el mandato 1602 indica que “Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”; en tanto que el precepto 1603 consagra que “Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley pertenecen a ella”.

Para el caso que se examina también es de aplicación el artículo 1608 del estatuto de los particulares, por cuyo ministerio, el deudor está en mora: “1° Cuando no ha cumplido la obligación dentro del término estipulado...; 2° Cuando la cosa no ha podido ser dada o ejecutada sino dentro de cierto tiempo y el deudor lo ha dejado pasar sin darla o ejecutarla”. Por último, el artículo 1610 de la obra en examen (Código Civil) previó en lo pertinente que,

“Si la obligación es de hacer, y el deudor se constituye en mora, podrá pedir al acreedor, junto con la indemnización de la mora:

1° ...

2° ...

3° (opción acogida por la parte actora) “Que el deudor le indemnice de los perjuicios resultantes de la infracción del contrato”.

En este particular sentido, SUEJE está inmerso en todas esas pautas de incumplimiento, y frente a la última disposición insertada, la parte accionante INVÍAS, además de solicitar la liquidación del contrato, deprecó el reconocimiento de daños y perjuicios que se le hayan causado y que resulten probados /Pretensión 3.6, fl. 6 cdno 1/.

LA LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO

Ya hubo ocasión de exponer que esta jurisdicción está habilitada para liquidar el contrato cuando no se ha hecho de consuno ni de manera

unilateral, lo que también está plenamente probado.

El artículo 60 de la pluricitada Ley 80/93 determina que, “Los contratos de tracto sucesivo, aquellos cuya ejecución o cumplimiento se prolongue en el tiempo y los demás que lo requieran, serán objeto de liquidación”; así mismo establece el mismo mandato, que,

“También en esta etapa las partes acordarán los ajustes, revisiones y reconocimientos a que haya lugar.

En el acta de liquidación constarán los acuerdos, conciliaciones y transacciones a que llegaren las partes para poner fin a las divergencias presentadas y poder declararse a paz y salvo.

Para la liquidación se exigirá al contratista la extensión o ampliación, si es del caso, de la garantía del contrato a la estabilidad de la obra, a la calidad del bien o servicio suministrado, a la provisión de repuestos y accesorios, al pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones, a la responsabilidad civil y, en general, para avalar las obligaciones que deba cumplir con posterioridad a la extinción del contrato.

...”.

Por su parte el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007, dispone a su turno:

DEL PLAZO PARA LA LIQUIDACIÓN DE LOS CONTRATOS. La liquidación de los contratos se hará de mutuo acuerdo dentro del término fijado en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, o dentro del que acuerden las partes para el efecto. De no existir tal término, la liquidación se realizará dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la expiración del término previsto para la ejecución del contrato o a la expedición del acto administrativo que ordene la terminación, o a la fecha del acuerdo que la disponga.

En aquellos casos en que el contratista no se presente a la liquidación previa notificación

o convocatoria que le haga la entidad, o las partes no lleguen a un acuerdo sobre su contenido, la entidad tendrá la facultad de liquidar en forma unilateral dentro de los dos (2) meses siguientes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 136 del C. C. A.

Si vencido el plazo anteriormente establecido no se ha realizado la liquidación, la misma podrá ser realizada en cualquier tiempo dentro de los dos años siguientes al vencimiento del término a que se refieren los incisos anteriores, de mutuo acuerdo o unilateralmente, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 136 del C. C. A.

Los contratistas tendrán derecho a efectuar salvedades a la liquidación por mutuo acuerdo, y en este evento la liquidación unilateral solo procederá en relación con los aspectos que no hayan sido objeto de acuerdo.

Sobre la liquidación judicial del contrato estatal, el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, con ponencia del Magistrado Fredy Ibarra Martínez en reciente sentencia de 14 de septiembre de 2022, expuso lo siguiente, reproduciendo fallo de la misma Corporación del 1º de julio de 2020, expediente 48.522, donde se razonó de la siguiente manera, en lo pertinente:

“ ...

‘La norma es clara en el sentido de precisar que si transcurrió el término de dos años y la liquidación del contrato no se ha efectuado ni bilateral ni unilateralmente, la administración pierde competencia; pero ante este hecho, surgen dos situaciones a tenerse en cuenta: (i) Si a pesar de haber transcurrido los cuatro meses que otorga la ley o cualquier otro tiempo que haya sido estipulado por los contratantes más dos meses para la liquidación del contrato, y ésta no se ha efectuado ni de mutuo

acuerdo ni por parte de la administración, siempre y cuando no se demande ante el juez competente y se notifique a la contraparte de tal actuación, la administración durante el tiempo de caducidad de la acción, es decir de los dos años, conserva competencia para liquidar. (II) Si la administración no liquida unilateral o bilateralmente, dentro del término legal o convencional, el contratista puede obtener la liquidación a través del juez competente, siempre y cuando así lo solicite dentro del término de dos años que es la caducidad de la acción y tan pronto a la administración se le notifique el auto admisorio de la demanda, ésta pierde competencia para proceder a la liquidación unilateral del contrato'.

No obstante, la Sala encuentra que el punto de partida de la pérdida de competencia que se fijó jurisprudencialmente es susceptible de ser revisado, a partir del empleo de un criterio de interpretación que resulte coherente con los efectos procesales que el legislador fijó la presentación de la demanda.

Ciertamente, la demanda produce numerosos e importantes efectos jurídicos materiales que equivalen, en general, a un reforzamiento o intensificación, desde el punto de vista del actor, de una situación jurídica sustantiva. Este reforzamiento se produce creando consecuencias que originalmente no existían, como la constitución en mora, o conservando consecuencias que existían, pero estaban en trance de desaparecer.

La consecuencia típica de conservación es la que produce la presentación de la demanda, al interrumpir la prescripción. Al efecto, el Artículo 90

del Código de Procedimiento Civil, modificado por el decreto 2282 de 1989, aplicable a la presente controversia, disponía:

‘ARTÍCULO 90. La presentación de la demanda interrumpe el término para la prescripción e impide que se produzca la caducidad, siempre que el auto admisorio de aquélla, o el de mandamiento ejecutivo, en su caso, se notifique al demandado dentro de los ciento veinte días siguientes a la notificación al demandante de tales providencias, por estado o personalmente. Pasado este término, los mencionados efectos sólo se producirán con la notificación al demandado [...]’.

Frente al vacío que se pretende colmar se hace necesario un ejercicio de integración normativa que esté más acorde con los efectos que la legislación procesal le atribuye a la presentación de la demanda, y que no están condicionados a su notificación. Desde este enfoque, la Sala declarará que la Administración perdió competencia para liquidar el contrato en forma unilateral, a partir de la fecha en que se presentó la demanda que pretendió su liquidación judicial.

...

...” (Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 1 de junio de 2020, exp. 48.522, MP Alberto Montaña Plata)

Y se prosiguió en la sentencia del año inmediatamente anterior por parte del Supremo Tribunal de lo Contencioso Administrativo:

“Como se advierte, la Sala en reciente oportunidad modificó la jurisprudencia en relación con el plazo

máximo con el que cuenta la administración pública para liquidar unilateralmente el contrato estatal, en el sentido de sostener que aquella fenece no con la notificación del auto admisorio de la demanda sino con la fecha de radicación de esta.

La reciente tesis jurisprudencial evita que la entidad contratante pueda abusar de su derecho y liquidar unilateralmente el contrato durante el lapso comprendido entre el momento de presentación de la demanda y la fecha de notificación del auto admisorio.... de allí que resulte adecuado y oportuno limitar la facultad o potestad de la administración para liquidar el contrato de forma unilateral hasta el momento en que se radique el libelo inicial del proceso".

En el *sub-iudice*, no hubo liquidación unilateral administrativa del contrato, ya se dijo, y la acción contractual fue incoada en tiempo.

Pues bien; el INVÍAS pide que se reembolse el valor total del contrato 2616/09, incluido los intereses, habida cuenta que no se le ha devuelto suma alguna a pesar del incumplimiento.

Por su parte, SUEJE se opone al reembolso completo, sosteniendo que no pudo cumplir con el contrato 2616/09 porque el INVÍAS no le entregó la infraestructura -a la cual se había comprometido el mismo SUEJE a través del contrato 3615/08- el cual fue declarado incumplido en sede administrativa por el INVÍAS, y se corroboró en instancia judicial-.

Si la demandada SUEJE se comprometió a entregar la infraestructura y no lo hizo dentro de los plazos concedidos, mal puede alegar que incurrió en gastos para el desarrollo y montaje de la mega estructura, cuando fue él mismo quien incumplió el contrato 3615/08 coligado al 2616 de 2009, como ya se expuso, por lo que fue su propia culpa el haber incurrido en los costes que hace derivar del último acto negocial en

cuestión, se itera, por no haber cumplido con el contrato antecesor.

La Sección Tercera, Subsección C, en sentencia de 24 de julio de 2013 (M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa; Rad. 1997-14722-01(25131), expuso sobre las consecuencias por el incumplimiento del contrato estatal, razonando bajo el siguiente temperamento jurídico:

“1. Los contratos, amén de regular o extinguir una relación jurídica de contenido económico, también pueden crear relaciones obligacionales y como quiera que en las relaciones jurídicas de esta estirpe una de las partes (el deudor) debe desplegar una conducta (la prestación) en favor de la otra (el acreedor), se sigue que el comportamiento desplegado por el deudor en favor del acreedor solo puede ser tenido como satisfacción de la prestación (pago) en la medida en que se ajuste plenamente a lo convenido.

No otra cosa se deduce de lo preceptuado en los artículos 1626, 1627 y 1649 del Código Civil al disponer, respectivamente, que *“el pago efectivo es la prestación de lo que se debe”*, que *“el pago se hará bajo todos los respectos en conformidad al tenor de la obligación; sin perjuicio de lo que en los casos especiales dispongan las leyes”* y que *“el deudor no puede obligar al acreedor a que reciba por partes lo que se le deba, salvo el caso de convención contraria, y sin perjuicio de lo que dispongan las leyes en casos especiales.”*

En consecuencia, se estará en presencia de un incumplimiento si la prestación no se satisface en la forma y en la oportunidad debida y si además esa insatisfacción es imputable al deudor./Líneas de la Sala/

Y es que si la insatisfacción no es atribuible al deudor, ha de hablarse de “*no cumplimiento*”¹⁴ y esta situación, por regla general,¹⁵ no da lugar a la responsabilidad civil.¹⁶

2. El incumplimiento, entendido como la inejecución por parte del deudor de las prestaciones a su cargo por causas que le son imputables a él, puede dar lugar al deber de indemnizar perjuicios si es que esa inejecución le ha causado un daño al acreedor.

En efecto, como toda responsabilidad civil persigue la reparación del daño y este puede consistir en una merma patrimonial, en ventajas que se dejan de percibir o en la congoja o pena que se sufre, es evidente que en sede de responsabilidad contractual un incumplimiento puede causar, o no, una lesión de ésta naturaleza y es por esto que no puede afirmarse que todo incumplimiento irremediablemente produce una merma patrimonial, impide la consecución de una ventaja o produce un daño moral, máxime si se tiene en cuenta que dos cosas diferentes son el daño y la prestación como objeto de la obligación.

Causar un daño genera la obligación de reparar el perjuicio causado con él pero si el acreedor pretende que el juez declare la existencia de esa obligación y que por consiguiente el deudor sea condenado al pago de la indemnización, aquel tiene la carga de demostrar su existencia y su cuantía.

¹⁴ F. HINESTROSA. Tratado de las obligaciones. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2004, p. 237

¹⁵ Se exceptúa el caso, por ejemplo, en el que el deudor conviene en responder aún en el evento de fuerza mayor o caso fortuito, tal como se desprende de los incisos finales de los artículos 1604 y 1616 del Código Civil

¹⁶ Artículos 1604, inc. 2º, y 1616, inc. 2º, ibidem.

Tal carga probatoria se encuentra establecida no solamente en el artículo 177 del C. P. C. (hoy art. 167 CGP, anota el Tribunal) al preceptuar que *“incumbe a las partes probar los supuestos de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”*, sino también, y particularmente para la responsabilidad contractual, en el artículo 1757 del C. C. al disponer que *“incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquellas o esta.”*

Así que entonces es al acreedor a quien le asiste el interés de demostrar la ocurrencia del daño y la cuantificación del perjuicio sin que pueda descargar en el juzgador todo el peso de esa carga aunque éste, desde luego, cuenta con la facultad oficiosa en materia probatoria pero dentro de los precisos límites previstos en el artículo 169 del C. C. A. (Entiéndase hoy artículo 213 C/CA, anota también la Sala)

Luego, si el acreedor nada prueba en torno a la existencia del daño y a la cuantía del perjuicio, no podrá abrirse paso la pretensión indemnizatoria pues sin la certeza de la ocurrencia del daño y la magnitud del perjuicio, la responsabilidad está irremediabilmente condenada al fracaso.

3. Si se tiene en cuenta que la responsabilidad derivada del contrato persigue la indemnización de los perjuicios causados, como ya se dijo, y que en la responsabilidad contractual el deudor debe estar en mora pues de lo contrario no puede reclamar la indemnización de perjuicios ni la cláusula penal en su caso, tal como lo pregonan los artículos 1594 y 1615 del Código Civil, es conclusión obligada que si alguno de los contratantes ha incumplido el otro no estará en mora, pues así lo

dispone el artículo 1609 del Código Civil, y por consiguiente el incumplido no puede reclamar perjuicios o la pena.

No otra cosa puede deducirse de las normas antes mencionadas que a la letra expresan:

“Artículo 1594. Antes de constituirse el deudor en mora, no puede el acreedor demandar a su arbitrio la obligación principal o la pena, sino sólo la obligación principal...”

“Artículo 1615. Se debe la indemnización de perjuicios desde que el deudor se ha constituido en mora, o, si la obligación es de no hacer, desde el momento de la contravención.” “Artículo 1609. En los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos.”

LAS CONDENAS DEPRECADAS

Examinado el ámbito de ‘DECLARACIONES Y CONDENAS’ plasmado en el libelo demandador /fls. 5 y 6 cdno 1/, en la pretensión 3.3 se impetró, además de la devolución de los \$ 7.200’000.000, ‘su respectiva indexación e intereses moratorios y rendimientos financieros...desde el desembolso de los recursos y recibo de los mismos, hasta la devolución de las sumas reconocidas’; así como ‘3.6... todos aquellos daños y perjuicios causados al INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS- INVÍAS, por el incumplimiento del Convenio Interadministrativo No. 2616 de 2009...’ /fl. 6 ídem/.

El ordinal 8º del artículo 4º de la Ley 80 de 1993 establece sobre los DERECHOS Y DEBERES DE LAS ENTIDADES ESTATALES para la consecución de los fines previstos en el artículo 3º ibidem:

“...8°. Adoptarán las medidas necesarias para mantener durante el desarrollo y ejecución del contrato las condiciones técnicas, económicas y financieras existentes al momento de proponer en los casos en que se hubiere realizado licitación o concurso, o de contratar en los casos de contratación directa. Para ello utilizarán los mecanismos de ajuste y revisión de precios, acudirán a los procedimientos de revisión y corrección de tales mecanismos si fracasan los supuestos o hipótesis para la ejecución y pactarán intereses moratorios”

En este sentido, como ya se anotó, el Tribunal, de acuerdo con lo probado, dispondrá el reintegro del valor total desembolsado a SUEJE por el INVÍAS, correspondiente al Convenio N°2616/09, que, además de la indexación señalada en el acápite anterior, devengará los intereses de ley, en la forma prevista en el artículo 195 de la Ley 1437 de 2011.

Es por ello que el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS, Sala 4a de Decisión Oral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

DECLARAR que entre el INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS “INVÍAS” se suscribió el contrato interadministrativo N°2616 de 13 de noviembre de 2009, para la gerencia del mejoramiento de la vía Km 12-San Miguel- Código 49382, mediante la construcción de un puente sobre el río La Miel, municipio de La Dorada, Departamento de Caldas, incluyendo la interventoría.

DECLARAR que SUEJE incumplió el contrato N° 2616 de 13 de noviembre de 2009 y sus adicionales.

CONDÉNASE a SUEJE a restituir al Instituto Nacional de Vías “INVÍAS” la suma de SIETE MIL DOSCIENTOS MILLONES DE PESOS (\$ 7.200'000.000), imputables al valor del contrato interadministrativo suscrito en ambas

entidades, suma que deberá indexarse, desde la fecha del desembolso hasta que se haga efectivo el pago, en los términos del artículo 187 inciso último de la Ley 1437 de 2011; así mismo, devengarán intereses en la forma prevista en el canon 185 de la misma obra.

Dentro de esta suma, se incluye la de \$ 3.665'443.959, que es parte del dinero recibido por SUEJE para la ejecución del Convenio N° 2616/19, y que reposan en el BANCO GNB SUDAMERIS, según la certificación expedida por dicha entidad bancaria y que milita en el folio 376 del cuaderno principal.

DECLÁRASE probada la excepción de 'PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES DERIVADAS DEL CONTRATO DE SEGURO, formulada por ALLIANZ S.A. En consecuencia, **NIÉGANSE** las pretensiones, tanto de la demanda principal como del llamamiento en garantía, en lo que respecta a ALLIANZ S.A.

Así mismo, **SE NIEGAN** las pretensiones de los llamamientos en garantía formulados por SUEJE al señor GERMAN EUGENIO MORA INSUASTI y TÉCNICAS COLOMBIANAS DE INGENIERÍA S.A.S como consorciados del CONSORCIO PUENTE LA MIEL, subcontratista constructor del objeto del mismo contrato interadministrativo 2616, así como a la empresa ECOVIAS S.A.S, subcontratista interventor del contrato 2616.

NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del C/CA.

NOTIFÍQUESE

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha, según consta en Acta N° 51 de 2024.

AUGUSTO MORALES VALENCIA

Magistrado Ponente

AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN

Magistrado

Ausente con permiso

PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

Magistrado

Constancia: el presente fallo fue firmado electrónicamente en la sede electrónica para la gestión judicial SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta de conformidad con la ley.