

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá DC, trece (13) de julio de dos mil veintidós (2022)

Magistrado ponente: FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Expediente: 15001233300020150073501 (64.238)
Demandante: INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS (INVIAS)
Demandado: CONSORCIO VIAL TUNJA
Medio de control: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES
Temas: INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE MANTENER VIGENTES LAS GARANTÍAS

Síntesis del caso: entre las partes se suscribió un contrato de obra, una vez ejecutado y recibidos los trabajos la Superintendencia Financiera dispuso la liquidación forzosa de la aseguradora del contrato y, consecuentemente, la terminación de los contratos de seguro suscritos por esta; la entidad contratante reclama que producto de esa decisión la estabilidad de la obra, la calidad de los bienes y los salarios y prestaciones se quedaron sin amparo, toda vez que el contratista incumplió su obligación de mantener vigente la garantía, con fundamento en lo cual reclama que la imposición de multas en esta sede.

Decide la Sala el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra la sentencia de 27 de marzo de 2019 por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Boyacá denegó las súplicas de la demanda y condenó en costas al Instituto Nacional de Vías.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

Mediante escrito presentado el 16 de octubre de 2015 (fls. 22 - 38 cdno. 1), el Instituto Nacional de Vías promovió demanda en ejercicio de la acción de controversias contractuales en contra del Consorcio Vial Tunja (integrado por los

señores Juan Carlos Rico Infante y Miguel Ángel Sáenz Robles) con el fin de obtener las siguientes pretensiones:

“4.1. Que se declare que entre el INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVIAS CONSORCIO VIAL TUNJA se celebró contrato de obra No. 1258 del 31 de agosto de 2011.

4.2. Que se declare que el CONSORCIO VIAL TUNJA, constituyó la GARANTÍA ÚNICA para garantizar el cumplimiento de las obligaciones nacidas de la ejecución del contrato No. 1258 de 2011, con la COMPAÑÍA ASEGURADORA CONDOR S.A., contenida en la póliza de cumplimiento No. 300022447, y póliza de responsabilidad civil extracontractual 300003298.

4.3. Que se declare que el CONSORCIO VIAL TUNJA incumplió parcialmente la[s] obligaciones derivadas del contrato No. 1258 del 31 de agosto de 2011, y que dicho incumplimiento lo obliga como garante a responder contractualmente por las sanciones contempladas en la “CLÁUSULA DÉCIMA QUINTA: MULTAS Y CLÁUSULA PENAL PECUNIARIA: en caso de incumplimiento parcial de las obligaciones que le corresponden al CONTRATISTA, EL INSTITUTO aplicará multas por las causales y las cuantías previstas en la resolución 3262 del 13 de agosto de 2007.

4.4. Que se declare [que] el Consorcio Vial Tunja incumplió parcialmente las obligaciones derivadas del contrato No. 1258 del 31 de agosto de 2011, y que dicho incumplimiento lo obliga a responder contractualmente por las sanciones contempladas en la CLÁUSULA DÉCIMA OCTAVA (18): GARANTÍA ÚNICA, para cubrir cualquier hecho constitutivo de incumplimiento EL CONTRATISTA se compromete a constituir a favor del INSTITUTO una garantía que ampare lo siguiente: PARÁGRAFO CUARTO (4): MANTENIMIENTO Y RESTABLECIMIENTO DE LA GARANTÍA: EL CONTRATISTA, se está obligado a restablecer el valor de la garantía cuando esta se vea reducida por razón de las reclamaciones que efectúe el INSTITUTO, así como, a ampliar en los eventos de adición y/o prórroga del presente contrato, a la actualización de las sumas debidas o que se logren probar en el transcurso del proceso, intereses moratorios de las sumas deprecadas a la tasa más alta permitida por la ley, conforme la Ley 80 de 1993 y Decreto 679 de 1994 y resarcimiento de los perjuicios causados a la entidad pública demandante, por los incumplimientos generados en la ejecución del contrato No. 1258 de 2011, e indemnizar los perjuicios infringidos (sic) al INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVÍAS.

4.5. Que se declare que el Consorcio Vial Tunja infringió lo contemplado en lo estipulado (sic) en el Artículo 2. en los contratos de obra numeral 1 de la Resolución No. 03662 del 13 de agosto de 2007, actualización de (sic) las sumas debidas o que se logren probar en el transcurso del proceso, intereses moratorios de las sumas deprecadas a la tasa más alta permitida por la ley, conforme la Ley 80 de 1993 y Decreto 679 de 1994 y resarcimiento de los perjuicios causados a la entidad pública demandante, por los incumplimientos generados en la ejecución del contrato No. 1258 de 2011, e indemnizar los perjuicios infringidos (sic) al INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVIAS.

4.6. Que se ordene por parte del despacho como obligación de hacer al **Consorcio Vial Tunja** a realizar el mantenimiento y restablecimiento de la garantía contenida en la póliza de cumplimiento **No. 3000022447** y de responsabilidad extracontractual **No. 300003298 del contrato No. 1258 de 2011 al Instituto Nacional de Vías – INVIAS.**

4.7. Que se condene al **Consorcio Vial Tunja (...)** a pagar a favor del **INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVIAS**, por concepto de capital por incumplimiento de las obligaciones contenidas en la resolución **No. 03662** del 13 de agosto de 2007, **artículo 2**, respecto lo señalado (sic) a los contratos de obra que celebre el Instituto Nacional de Vías (INVIAS) **Numeral 1**. Por incumplimiento de las obligaciones de constitución o prórroga de la garantía única o el seguro de responsabilidad civil extracontractual, el **0,10%** del valor del contrato por cada día de retraso” suma que a 31 de agosto de 2015, asciende a UN MIL NOVECIENTOS VEINTIDOS MILLONES CIENTO DIECINUEVE MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y SIETE PESOS CON CINCUENTA CENTAVOS **(\$1.922.119.867,51) MONEDA CORRIENTE.**

4.8. Que se condene al **Consorcio Vial Tunja (...)** a pagar a favor del **INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVIAS**, el capital antes pretendido de UN MIL NOVECIENTOS VEINTIDOS MILLONES CIENTO DIECINUEVE MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y SIETE PESOS CON CINCUENTA CENTAVOS **(\$1.922.119.867,51) MONEDA CORRIENTE**, debidamente actualizada desde el 20 de junio de 2014, fecha en que se comienza a generar el incumplimiento, hasta la fecha efectiva del pago (...) más los intereses moratorios, conforme la Ley 80 de 1993 y Decreto 679 de 1994, desde al misma fecha hasta cuando se haga efectivo el pago.

4.9. Que se condene al **Consorcio Vila Tunja (sic)** al pago de las costas y costos del proceso y las agencias en derecho a que haya lugar.

4.10. Para el pago de la condena contenida en la sentencia proferida por la autoridad judicial competente, se dará aplicación al artículo 192 ley 1437 de 2011 o Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y normas concordantes.” (fls. 26 – 27 cdno. 1 – negrillas y mayúsculas fijas originales).

2. Hechos

Como fundamento de hecho de las pretensiones la parte demandante narró, en síntesis, lo siguiente:

1) El 31 de agosto de 2011, se suscribió el contrato de obra No. 1258-2011 entre INVIAS y el Consorcio Vial Tunja cuyo objeto fue el mejoramiento y mantenimiento de un tramo de la carretera Barbosa – Tunja, con un valor inicial de \$3.114.098.367 y plazo de ejecución hasta el 31 de diciembre de 2011, negocio que fue adicionado, en valor, por la suma de \$1.274.303.157 y, en plazo, hasta el 14 de septiembre de 2012.

2) Para afianzar el cumplimiento del contrato se expidió la póliza número 3000022447 de la Compañía de Seguros Generales Cóndor SA que amparó la calidad y estabilidad de la obra hasta el 14 de octubre de 2017 y, el pago de salarios y prestaciones sociales e indemnizaciones hasta el 14 de septiembre de 2015.

3) Mediante Resolución número 2211 de 2013 de 5 de diciembre de 2013, la Superintendencia Financiera de Colombia ordenó la liquidación forzosa de la Compañía de Seguros Generales Condor SA, decisión con la cual quedaron terminados todos los contratos de seguro celebrados por dicha compañía que no fueron oportunamente cedidos.

4) Aunque el contratista entregó la obra a satisfacción, incumplió con la obligación de mantener la vigencia de la póliza, obtener su cesión o restablecerla con el fin de asegurar la estabilidad y calidad de la obra hasta el 14 de octubre de 2017 a lo cual estaba obligado, toda vez que en el contrato se pactó que el contratista debía restablecer el valor de la garantía cuando este resultara reducido por las reclamaciones realizadas por el Instituto.

5) Por el referido incumplimiento se le deben imponer multas al contratista en los términos de la Resolución número 03662 del 13 de agosto de 2007 que dispone que en los contratos celebrados por INVIAS su cuantía debe ser del 0,10% del valor del contrato por cada día de retraso en el cumplimiento de la obligación de constitución o prórroga de la garantía única o del seguro de responsabilidad civil extracontractual.

3. Contestación de la demanda

El Consorcio Vial Tunja contestó la demanda en forma extemporánea.

4. La sentencia apelada

El 27 de marzo de 2019 (fls. 171 – 190 cdno. ppal.), el Tribunal Administrativo de Boyacá – Sala de Decisión número 5 negó las pretensiones de la demanda con fundamento en lo siguiente:

1) Pese a que la póliza número 3000022447 terminó en forma automática luego de la decisión de la Superintendencia Financiera de Colombia contenida en la Resolución número 2211 de 5 de diciembre de 2013, lo cierto es que el Consorcio Vial Tunja no tuvo incidencia en ese hecho y cumplió con la obligación de constituir la correspondiente garantía con anterioridad a ese suceso.

2) No se presentó incumplimiento porque la inejecución de la obligación que reclama INVÍAS no fue imputable al contratista.

3) No es posible acceder a la pretensión de imposición de multas en contra del contratista porque, además de no existir un hecho constitutivo de incumplimiento, el contrato ya se había ejecutado cuando ocurrió el hecho discutido por la parte demandante ya que las multas tienen la finalidad de conminar al contratista a cumplir.

4) Con todo, se afectaron las obligaciones accesorias a cargo del contratista quien, de ocurrir un siniestro relativo a la estabilidad, idoneidad o firmeza de la construcción, estaría llamado a responder a título objetivo por la eventual ruina total o parcial de la construcción, sin embargo, en el presente asunto no se reclama por el acontecimiento de algún siniestro que permita imponer alguna condena al contratista.

5) Durante el curso de este proceso judicial el contratista constituyó las garantías por el tiempo restante y estas fueron aprobadas por la entidad demandante con expresa constancia de que la póliza número 14-44-101083079 expedida por Seguros del Estado sustituyó la póliza número 3000022447.

6) El artículo 365 del Código General del Proceso impone que se condene en costas a la parte vencida cuando hay prueba de su causación, tal como ocurre en el presente caso.

5. El recurso de apelación

En el término legal (fls. 205 – 211 cdno. ppal.) el Instituto Nacional de Vías interpuso recurso de apelación en contra la sentencia de primera instancia con el

fin de que se revoque en su totalidad y se concedan las pretensiones, para lo cual expuso los siguientes razonamientos:

1) La demanda no se encaminó a reclamar por la ocurrencia de un siniestro de estabilidad de la obra sino por el incumplimiento del contratista de la obligación de mantener la garantía de estabilidad en los términos del Decreto 4828 de 2008 como se pactó en la cláusula décima octava del contrato.

2) En la cláusula décima quinta del contrato se acordó la facultad a cargo de la contratante para imponer multas en los términos de la Resolución 3662 del 13 de agosto de 2013 proferida por INVIAS, las cuales deben ser equivalentes al 0,10% del valor del contrato por cada día de retraso, disposición que debe aplicarse por el incumplimiento de la obligación de prorrogar la garantía o mantenerla vigente.

3) Si bien fue la Superintendencia Financiera quien ordenó la terminación automática de los contratos de seguro, el contratista tenía la obligación de sustituir la garantía terminada anormalmente y, al no hacerlo se constituyó en incumplimiento; aunque se suscribió un acta de liquidación bilateral producto de la ejecución de lo contratado, la eventualidad que se presentó después obligaba al consorcio a sustituir la póliza o a obtener su cesión y, no lo hizo.

4) En el expediente no hay evidencia de la causación de costas ya que los gastos procesales fueron asumidos por la demandante y no se causaron agencias en derecho porque las demandadas no contestaron ni asistieron a la audiencia inicial.

6. Alegatos de conclusión

En la oportunidad para presentar alegaciones finales las partes se pronunciaron así:

1) El Consorcio Vial Tunja (fls. 223 – 230 cdno. ppal.), solicitó que se confirme la sentencia apelada porque la obra fue ejecutada en forma plena y no tuvo inconvenientes de estabilidad durante el término que esta debía garantizarse.

La cláusula décima octava del contrato imponía al contratista la obligación de restablecer la garantía cuando su valor resultara afectado como producto de reclamaciones de la entidad; la posibilidad de que la aseguradora garante fuera intervenida era un hecho imprevisible para las partes que superaba la voluntad del contratista; con todo, pese a la dificultad que ello conllevó, el consorcio constituyó una nueva garantía que amparaba la estabilidad y calidad de la obra.

En cuanto a las multas, señaló que estas tienen reserva legal y solo el legislador puede disponer la posibilidad de imponerlas; en todo caso, su finalidad es puramente conminatoria y no pueden ser aplicadas cuando el contrato ha terminado de ejecutarse.

2) El Instituto Nacional de Vías (fls. 232 – 234 cdno. 1) insistió en los argumentos de la apelación y en que la estabilidad de la obra quedó sin amparo producto de la Resolución número 2211 de la Superintendencia Financiera ante lo cual el contratista incumplió su obligación de sustituir la garantía, lo cual justifica la imposición de las multas que se reclama.

3) El Ministerio Público guardó silencio.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Cumplidos los trámites propios del proceso, sin que exista causal alguna de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala¹ a resolver el asunto sometido a consideración, con el siguiente derrotero: (i) objeto de la controversia y decisión a adoptar, (ii) liquidación forzosa de la compañía Seguros Generales Cóndor y terminación automática de la póliza número 3000022447, (iii) incumplimiento del Consorcio Vial Tunja de la obligación de mantener vigente la garantía de estabilidad de la obra, (iv) improcedencia de la aplicación de multas y ausencia de acreditación de perjuicios y, (v) costas.

¹ Antes de analizar el fondo del asunto, se verifica que la demanda fue oportuna porque en esta se reclama el incumplimiento de una obligación post contractual consistente en mantener vigente la garantía de estabilidad de la obra, reclamo judicial que se promovió dentro de los dos años siguientes a los motivos de hecho y de derecho que lo originaron, cual fue la orden de liquidación forzosa administrativa de la Compañía de Seguros Generales Condor SA adoptada mediante Resolución número 2211 de 5 de diciembre de 2013 (fl. 48 cdno. 1), mientras que la demanda se promovió el 16 de octubre de 2015 (fl. 38 cdno. 1).

1. Objeto de la controversia y decisión a adoptar

La demanda se dirige a obtener la declaración de incumplimiento del Consorcio Vial Tunja por haber omitido la obligación contractual de mantener vigente la garantía de estabilidad de la obra ejecutada luego de que la póliza que constituyó para tal efecto supuestamente quedó sin vigencia como producto de una decisión de la Superintendencia Financiera; como consecuencia de ese incumplimiento reclama la imposición de multas al contratista y la reparación de perjuicios.

La sentencia de primera instancia desestimó las pretensiones por considerar que no se presentó ningún siniestro que hubiera quedado sin cobertura y que la pérdida de vigencia de la póliza no fue imputable al consorcio demandante sino a la decisión de un tercero; la apelante insiste en que no reclama por la ocurrencia del siniestro sino por el incumplimiento de la obligación de mantener vigente la garantía, lo cual, a su juicio, justifica y da lugar a la aplicación de las multas que se pactaron, al tiempo que discute la condena en costas.

La Sala revocará la sentencia apelada toda vez que el consorcio demandado estaba obligado a mantener vigente la garantía de estabilidad de la obra durante el término legal y, como no lo hizo incumplió sus obligaciones post contractuales; sin embargo, negará las demás pretensiones porque no hay evidencia de que ese incumplimiento hubiera causado perjuicios a la demandante y, por el contrario, consta que el contratista, finalmente, constituyó la correspondiente garantía en reemplazo de aquella cuya terminación se dispuso por parte de la Superintendencia Financiera.

2. Liquidación forzosa de la compañía Seguros Generales Cóndor y terminación automática de la póliza número 3000022447

1) Está probado que mediante la Resolución número 2211 de 5 de diciembre de 2013, la Superintendencia Financiera de Colombia (fls. 48 – 54 cdno. 1) ordenó la liquidación forzosa administrativa de la Compañía de Seguros Generales Condor SA por cuanto no cumplía con los requerimientos mínimos de capital de funcionamiento y presentaba defectos de capital en el fondo de garantía; como consecuencia de la orden de liquidación, se dispuso la terminación automática de todos los contratos de seguro de cumplimiento suscritos por esta, que no

hubieran sido cedidos a otra compañía, en un plazo de seis meses posteriores a la ejecutoria de la resolución, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO TERCERO. En cumplimiento de lo dispuesto en el literal d) del artículo 117 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, en concordancia con el artículo 9.1.3.1.1. del Decreto 2555 de 2010, se advierte que todos los contratos de seguro de cumplimiento celebrados por la compañía y que no sean sujetos de cesión a otra compañía aseguradora, terminarán de forma automática en un plazo de seis meses contados a partir de la ejecutoria del presente acto administrativo.” (fls. 53 – 54 cdno. 1 – mayúsculas fijas originales).

2) Está acreditado que la garantía única del contrato número 1258 de 2011 - suscrito entre INVIAS y el Consorcio Vial Tunja para el mejoramiento y mantenimiento de un tramo de la carretera Barbosa – Tunja- fue otorgada por la Compañía de Seguros Generales Cóndor mediante la póliza de seguro de cumplimiento en favor de entidades estatales número 3000022447 de 9 de septiembre de 2011, y que el amparo de estabilidad de la obra tenía una vigencia de cinco años contados a partir de la suscripción del acta de recibo de la obra (fls. 56 – 59 cdno. 1); según el modificadorio contenido en el anexo 10 de la póliza (fl. 78 cdno. 1) los amparos de calidad y estabilidad de la obra se extendieron hasta el 14 de octubre de 2017, términos en los cuales fue aprobado por INVIAS (fl. 71 cdno. 1).

3) Aunque no se aportó la constancia de ejecutoria de la Resolución 2211 expedida por la Superintendencia Financiera ni consta si esta fue objeto de recursos, tal asunto no es materia de discusión en este caso debido a que las partes no lo cuestionan y, por el contrario, reconocen que el contrato de seguro de cumplimiento contenido en la póliza 3000022447 de 9 de septiembre de 2011 terminó como consecuencia de esa decisión; el debate se centra en establecer, tal como quedó determinado en la fijación del litigio, *“si el consorcio incumplió la obligación (...) consistente en el mantenimiento de la póliza (...) para amparar la calidad del servicio y la estabilidad de la obra (...) así como el pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones”* (fl. 140 cdno. 1).

3. Incumplimiento del Consorcio Vial Tunja de la obligación de mantener vigente la garantía de estabilidad de la obra

1) Contrario a lo resuelto por el tribunal, la Sala considera que el contratista sí tenía la obligación de mantener vigentes las garantías de calidad y estabilidad de

la obra por un lapso mínimo de cinco años posteriores al recibo de esta y que la terminación del contrato de seguro por decisión de la Superintendencia Financiera de Colombia no constituye el hecho de un tercero con la virtualidad de relevarlo de esa obligación, pues, ocurrido tal evento, le correspondía al tomador restablecer los amparos en favor de la entidad estatal.

El contrato número 1258 fue suscrito el 31 de agosto de 2011 y, en tal virtud, las disposiciones reglamentarias aplicables en materia de seguros son las contenidas en el Decreto 4828 de 2008² de acuerdo con el cual la garantía de estabilidad de la obra, de calidad de los bienes y de salarios y prestaciones deben tener unas vigencias mínimas, así:

*“Artículo 4°. Riesgos a amparar derivados del incumplimiento de obligaciones. La garantía de
berá amparar los perjuicios que se deriven del incumplimiento del ofrecimiento o del incumplimiento del contrato, según sea el caso, y que, de manera enunciativa se señalan en el presente artículo:*

(...).

*7.5 Pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones laborales. El valor de esta garantía no podrá ser inferior al cinco por ciento (5%) del valor total del contrato y **deberá extenderse por el plazo del contrato y tres años más.***

*7.6 Estabilidad y calidad de la obra. El valor de esta garantía se determinará en cada caso de acuerdo con el objeto, el valor, la naturaleza y las obligaciones contenidas en cada contrato. **La vigencia no será inferior a cinco (5) años**, salvo que la entidad contratante justifique técnicamente la necesidad de una vigencia inferior.*

7.7 Calidad y correcto funcionamiento de los bienes y equipos suministrados. El valor de estas garantías se determinará en cada caso de acuerdo con el objeto, el valor, la naturaleza y las obligaciones contenidas en cada contrato.

***Su vigencia deberá establecerse con sujeción a los términos del contrato**, y deberá cubrir por lo menos el lapso en que de acuerdo con la legislación civil o comercial, el contratista debe responder por la garantía mínima presunta y por vicios ocultos.” (resalta la Sala).*

2) Según se pactó en el contrato, la garantía única debía cubrir la estabilidad de la obra y el pago de salarios por el término mínimo fijado en la ley y, la calidad de los bienes durante el mismo término de la garantía de estabilidad, así se acordó:

² Derogado por el Decreto 734 de 2012.

“CLÁUSULA DÉCIMA OCTAVA. GARANTÍA ÚNICA. Para cubrir cualquier hecho constitutivo de incumplimiento, EL CONTRATISTA se compromete a constituir a favor del INSTITUTO una garantía que ampare lo siguiente: (...). C. El pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones laborales del personal que EL CONTRATISTA haya de utilizar para la ejecución del contrato por el equivalente al veinte por ciento (20%) del valor total del contrato, con una vigencia igual al plazo del mismo y tres (3) años más. D. La estabilidad y calidad de las obras ejecutadas, por el equivalente al treinta por ciento (30%) del valor final de la obra, con vigencia de cinco (5) años contados a partir de la fecha de suscripción del acta de recibo definitivo a satisfacción de las obras por parte del Instituto.” (negritas adicionales).

3) El acta de recibo final de las obras se suscribió el 14 de octubre de 2012, según consta en el acta de liquidación bilateral del contrato³ (fl. 47 cdno. 1), de donde resulta irrefutable concluir que la garantía de estabilidad y calidad debía estar vigente hasta el 14 de octubre de 2017 y la de salarios y prestaciones hasta el 14 de octubre de 2015.

Contrario a lo que estimó el tribunal de primera instancia, esta Sala considera que el deber de mantener la garantía del contrato no se cumple cabalmente con la sola obtención inicial de la póliza, sino que corresponde al contratista mantener la vigencia de cada uno de los amparos de acuerdo con las previsiones legales y contractuales; de este modo, si el contrato de seguro termina o se extingue antes del vencimiento del plazo previsto, producto de una decisión administrativa o de cualquier otra causa, el contratista tiene la obligación de sustituirla inmediatamente para evitar que los riesgos asociados al contrato queden sin cobertura, obligación que se extiende durante el término por el cual deban subsistir los amparos correspondientes.

4) Así las cosas, aunque no se configura el evento previsto en el parágrafo cuarto de la cláusula décima octava, porque este es relativo únicamente a los eventos

³ Al respecto se precisa que lo reclamado en este proceso es el incumplimiento de obligaciones post contractuales relativas al mantenimiento de la garantía, por lo cual no resulta relevante que las partes hubieran liquidado el contrato sin salvedades, siendo claro que el incumplimiento reclamado fue posterior.

de reducción de la garantía producto de reclamaciones⁴, no cabe duda acerca de la obligación del contratista de mantener la vigencia de los amparos de acuerdo con lo pactado y con la finalidad que les asiste en el ámbito de la contratación estatal.

Las normas del Decreto 2555 de 2010, aplicables a este caso en cuanto a los efectos de la terminación de los contratos de seguro producto de la toma de posesión de una aseguradora con fines de liquidación, resultan relevantes por cuanto disponen la devolución al tomador del seguro del porcentaje no devengado de la prima:

“ARTÍCULO 9.1.3.1.3 Cesión de contratos de seguros. Para la terminación o cesión de los contratos de seguro en el evento de toma de posesión para liquidar una entidad aseguradora, de acuerdo con lo establecido en el artículo 117 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, se seguirán las siguientes reglas:

a) En virtud de lo dispuesto en el artículo 117 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero los contratos de seguro se darán por terminados en un plazo de dos (2) meses contados a partir de la ejecutoria del acto administrativo correspondiente. La terminación dará lugar a la devolución de la prima no devengada al tomador, si a ello hubiere lugar, de conformidad con las reglas que para el efecto establece el Código de Comercio;

b) La Superintendencia Financiera de Colombia está facultada para ampliar el mencionado plazo a un máximo de seis (6) meses para el caso de contratos de seguro de vida o cumplimiento. Vencido este término, el contrato se terminará y dará lugar a la devolución de la prima no devengada, si a ello hubiere lugar, de conformidad con las reglas que para el efecto establece el Código de Comercio;” (se resalta).

En esas condiciones, es claro que el tomador – contratista podía reclamar la parte de la prima no causada y, con independencia de ello, le correspondía ejercer las actuaciones y suscribir los contratos necesarios para el restablecimiento de las garantías del contrato estatal y mantener los amparos durante las vigencias pactadas, so pena de incurrir en incumplimiento, para lo cual contaba con el

⁴ “CLÁUSULA DÉCIMA OCTAVA (...) PARÁGRAFO. MANTENIMIENTO Y RESTABLECIMIENTO DE LA GARANTÍA. EL CONTRATISTA está obligado a restablecer el valor de la garantía cuando esta se vea reducida por razón de las reclamaciones que efectuó el INSTITUTO, así como, a ampliar las garantías en los eventos de adición y/o prórroga del presente contrato.” (fl. 42 cdno. 1 – mayúsculas fijas originales).

término de seis (6) meses posteriores a la ejecutoria de la Resolución 2211 de 2012, durante el cual se mantuvo la vigencia de la póliza.

En este caso, se insiste, el consorcio reconoce que los contratos de seguro terminaron seis meses después de la ejecución de la Resolución 2211 de 2012, al tiempo que se acreditó que el restablecimiento de las garantías contractuales solo tuvo lugar en el año 2016, esto es, se permitió su interrupción, pese a que se conocía de la terminación del contrato con la antelación prevista en los reglamentos, lo cual constituyó incumplimiento de las obligaciones del contratista.

4. Ausencia de acreditación de perjuicios e improcedencia de aplicación de multas

1) Pese a que está probado que el contratista incumplió con la obligación de mantener vigentes las garantías de calidad y estabilidad, así como la de salarios y prestaciones, la entidad demandante no acreditó ningún perjuicio derivado de este por lo cual no hay lugar a conceder los reconocimientos económicos pretendidos; en efecto, no se alegó ni se probó la configuración de algún siniestro que hubiera quedado sin cobertura ni alguna erogación a cargo de la parte demandante por tal concepto y, finalmente, se demostró que el contratista demandado tomó la póliza número 14-44-101083079 para cubrir los riesgos postcontractuales que aún debían estar vigentes y esta fue aprobada por INVIAS el 1 de junio de 2016 (fl. 43 cdno. 1), por lo cual tampoco habría lugar a la prosperidad de la pretensión 4.6., máxime cuando el periodo de vigencia requerido ya expiró.

Para la Sala es claro que el incumplimiento declarado daría lugar a la reparación plena de los perjuicios causados con este a la entidad contratante, sin embargo, como no se probó ninguno no es posible proferir condena en su favor.

2) Ahora bien, en lo relativo a las multas cuya aplicación se pretende, la Sala confirmará lo resuelto por el tribunal por considerar que, a pesar de que se pactaron en la cláusula décima quinta del contrato suscrito en vigencia de la Ley 1150 de 2007 (fl. 42 cdno. 1), es claro que su finalidad legal es “*conminar al*

*contratista a cumplir sus obligaciones*⁵, lo cual no podría tener lugar porque, finalmente y pese al incumplimiento inicial, el contratista restableció la garantía del contrato, tal como lo reconoce la demandada y quedó acreditado en el proceso, al tiempo que el período por el cual debía estar vigente ya precluyó.

5. Costas

Como consecuencia de la prosperidad parcial de las pretensiones de la demanda, se revoca la decisión de condenar en costas al Instituto Nacional de Vías y no se imponen a ninguna de las partes en aplicación del numeral 5^o del artículo 365 del Código General del Proceso, en razón a que el recurso prospero parcialmente en lo relativo a la declaratoria de incumplimiento.

En mérito de lo expuesto, el **CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN B**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO. Revócase la sentencia de 27 de marzo de 2019 por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Boyacá negó las pretensiones de la demanda y condenó en costas a INVIAS, en su lugar se dispone:

1°) Declárase que el Consorcio Vial Tunja incumplió parcialmente el contrato número 1258 de 31 de agosto de 2011 por no mantener la vigencia ininterrumpida de las garantías que amparaban sus obligaciones post contractuales.

2°) Niéganse las demás pretensiones de la demanda.

⁵ Ley 1150 de 2007, artículo 7. *“En desarrollo de lo anterior y del deber de control y vigilancia sobre los contratos que corresponde a las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, tendrán la facultad de imponer las multas que hayan sido pactadas con el objeto de conminar al contratista a cumplir con sus obligaciones”.*

⁶ Código General del Proceso *“Artículo 365. Condena en costas. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas: (...) 5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.”.*

3°) Sin costas.

SEGUNDO. Absténesse de condenar en costas en segunda instancia.

TERCERO. En firme esta providencia **devuélvase** el expediente al tribunal de origen, previas las desanotaciones del caso.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

ALBERTO MONTAÑA PLATA
Magistrado
(firmado electrónicamente)

FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Magistrado Ponente
(firmado electrónicamente)

MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ
Magistrado
(firmado electrónicamente)

Constancia. Se hace constar que la presente providencia fue suscrita electrónicamente por los magistrados del Consejo de Estado - Sección Tercera - Subsección B en la plataforma SAMAI, en consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta de conformidad con el artículo 186 del CPACA.