



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN A**

Consejero ponente: FERNANDO ALEXEI PARDO FLÓREZ

Bogotá, D. C., siete (7) de febrero de dos mil veinticinco (2025)

Radicación: 25000-23-36-000-2019-00186-01 (71.453)
Demandantes: Unión Temporal Ubaté 2011 y otro
Demandado: Instituto de Infraestructura y Concesiones de Cundinamarca -ICCU
Referencia: Controversias contractuales

Temas: ACTO ADMINISTRATIVO DECLARATIVO DE SINIESTRO DE ESTABILIDAD DE LA OBRA – No se demostró la configuración de los vicios de nulidad alegados. / CAUSA PETENDI – imposibilidad de modificarse a través del recurso de apelación con la inclusión de argumentos no planteados en la demanda / VULNERACIÓN DEL DEBIDO PROCESO Y DERECHO DE DEFENSA – la omisión de referirse expresamente sobre los alegatos de conclusión presentados en primera instancia por la aseguradora no implicó la violación de sus garantías procesales, ni se dejaron de resolver los argumentos expuestos en el escrito inicial y reiterados en las alegaciones / NULIDAD DE ACTOS ADMINISTRATIVOS CONTRACTUALES – análisis según los cargos invocados en la demanda / FALSA MOTIVACIÓN – No se configuró, dado que se determinaron las falencias de las actividades desarrolladas por el contratista – no se configuró la causal de exclusión del amparo consagrada en la póliza de seguro / GARANTÍA DE ESTABILIDAD DE LA CONSTRUCCIÓN – constituye una obligación de resultado – el contratista debe responder por el resultado y sanear los vicios inherentes a la construcción / ACREDITACIÓN DE LA CUANTÍA – los daños se calcularon según los estudios técnicos desarrollados por la interventoría y no superaron el valor del monto amparado.

1. La Sala resuelve los recursos de apelación interpuestos por los demandantes¹, en contra de la sentencia del 25 de abril de 2024, por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección A, negó las pretensiones de la demanda.

SÍNTESIS DEL CASO

2. La Unión Temporal Ubaté 2011² y Allianz Seguros S.A. cuestionaron la legalidad de las Resoluciones 403 del 1 de septiembre de 2016 y 141 del 6 de abril de 2017, por medio de las cuales la entidad demandada declaró el siniestro y afectó el amparo de estabilidad de la obra consagrado en la póliza de seguro CEST-7981, expedida en el marco del contrato 602 de 2011, celebrado entre el Instituto de Infraestructura y Concesiones de Cundinamarca (*en lo sucesivo, ICCU, la entidad contratante o la demandada*) y la mencionada unión temporal.

¹ La demanda inicial fue interpuesta por la Unión Temporal Ubaté 2011. El expediente se acumuló posteriormente con el proceso 250002336000201900362-00, en el que fungió como demandante la sociedad Allianz Seguros S.A.

² Conformada por: (i) Maquinaria Ingeniería y Construcciones S.A. y (ii) Castro Tcherassi S.A., según el documento de constitución de la UT Ubaté 2011, que se encuentra en los folios 97 a 100 del cuaderno de pruebas número 21.



Radicación: 25000-23-36-000-2019-00186-01 (71.453)
Demandantes: Unión Temporal Ubaté 2011 y otro
Demandado: Instituto de Infraestructura y Concesiones de Cundinamarca -ICCU
Referencia: Controversias contractuales

COMPARTIDO POR:

ANTECEDENTES



La demanda de la Unión Temporal

3. El 8 de marzo de 2019, la Unión Temporal Ubaté 2011 (*en adelante, la unión temporal, demandante o contratista*), a través de apoderado judicial, presentó demanda de controversias contractuales contra el Instituto de Infraestructura y Concesiones de Cundinamarca, con el fin de que se declare la nulidad de las Resoluciones 403 del 1 de septiembre de 2016 y 141 del 6 de abril de 2017 que confirmó parcialmente la primera decisión.
4. Las pretensiones de la demanda corresponden a las siguientes:
 - “1. Que se declare la nulidad del acto administrativo, Resolución Número 403 de 2016 expedida el 1 de septiembre de 2016 por medio de la cual se decide la ocurrencia de un siniestro de obra dentro del contrato de obra pública No ICCU 602 de 2011, expedido por el jefe de la Oficina Asesora Jurídica y Contractual del ICCU.
 2. Que se declare la nulidad del acto administrativo, Resolución Número 141, expedida el 6 de abril de 2017, por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por el apoderado del contratista Unión Temporal Ubaté 2011 y la aseguradora Allianz Seguros S.A. antes Colseguros contra la Resolución No 403 de 2016, la cual quedó en firme el día 7 de abril de 2017.
 3. Que como consecuencia de lo anterior se deje sin efecto la declaratoria de ocurrencia del siniestro por el riesgo de estabilidad de la obra y, en consecuencia, se proceda por parte de la entidad a la devolución del pago realizado por la aseguradora con ocasión de la garantía única de cumplimiento No CEST7981 por la suma de dos mil doscientos dieciocho millones setecientos sesenta y ocho mil cuatrocientos treinta y cuatro pesos M/CTE (\$2.218'768.424).
 4. Que se ordene el cumplimiento de la sentencia en los términos de los artículos 193 y siguientes del CPACA.
 5. Que se condene en costas a la parte demandada”³.
5. Como fundamentos fácticos, en síntesis, se mencionaron los siguientes:
6. El 8 de julio de 2011, el ICCU y la Unión Temporal Ubaté 2011 suscribieron el contrato de obra pública 602 de 2011, en el que acordaron “ejecutar mediante el sistema de precios unitarios fijos, sin fórmula de reajuste, la rehabilitación de la vía Ubaté – Lenguazaque – Villapinzón en el departamento de Cundinamarca”. Las partes pactaron el valor del negocio en dieciséis mil ochocientos un millones setecientos dieciséis mil novecientos sesenta y nueve pesos (\$16.801'716.969) y el plazo de ejecución se extendió hasta el 21 de enero de 2013⁴.
7. El 20 de enero de 2013, se firmó el acta de recibo final de la obra, en la que el contratista, la entidad contratante y la interventoría acreditaron la correcta ejecución de las obligaciones del contrato. El negocio fue liquidado bilateralmente el 20 de enero de 2014⁵.

³ Folio 7 del escrito de demanda.

⁴ Se advierte que el plazo de ejecución inicial se pactó en 8 meses; sin embargo, fue prorrogado en 5 ocasiones y suspendido entre el 12 de diciembre de 2012 y el 13 de enero de 2013.

⁵ En folios 16 a 25 del cuaderno de pruebas número 2.



8. En el mes de noviembre de 2015, la Contraloría General de la República realizó una auditoría al ICCU sobre el contrato 602 de 2011, en cuyo informe plasmó que en la vía Ubaté – Lenguaque – Villapinzón se evidenció el mal estado de la carretera por falta de pavimentación en algunos tramos de la calzada. Posteriormente, el 1 de diciembre de 2015 el órgano de control fiscal comunicó a la entidad contratante sobre un posible detrimento patrimonial por afectaciones en la estructura del asfalto, aletas de los Box Couvert, cunetas y muros de la vía.
9. El 4 de enero de 2016, la oficina de Gestión Jurídica y Contractual del ICCU inició un procedimiento administrativo que justificó en las facultades previstas en la Ley 80 de 1993 y la Ley 1474 de 2011, para determinar las fallas evidenciadas en la vía Ubaté – Lenguaque – Villapinzón.
10. La entidad contratante, mediante la Resolución 403 del 1 de septiembre de 2016, declaró “*la ocurrencia del siniestro por el riesgo de estabilidad de la obra*”, ordenó hacer efectiva la garantía única expedida por Colseguros S.A. (actualmente Allianz Seguros S.A.) y decretó el pago por \$2.218’768.434 en favor del ICCU. Contra la anterior decisión la unión temporal contratista y la aseguradora, cada una de manera individual, interpusieron recursos de reposición.
11. Los recursos fueron resueltos a través de la Resolución 141 del 6 de abril de 2017, que confirmó las determinaciones adoptadas en la Resolución 403 del 1 de septiembre de 2016, con excepción de la orden de comunicar la decisión a la Cámara de Comercio de Bogotá, la cual fue revocada⁶.
12. El 12 de septiembre de 2017, Colseguros S.A. realizó el pago de \$2.218’768.434 en favor del ICCU⁷.

Fundamentos de derecho

13. La Unión Temporal Ubaté 2011 manifestó que los actos administrativos acusados deben ser declarados nulos, dado que la entidad contratante vulneró su debido proceso al haber adelantado el procedimiento para declarar el siniestro de estabilidad de la obra sin tener como fundamento un informe del interventor o supervisor del negocio que justificara el inicio de la actuación administrativa, por lo que contravino lo dispuesto en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011. Bajo la misma acusación, agregó que se impidió la práctica de un dictamen por ella solicitado durante el procedimiento administrativo, lo cual obstaculizó su defensa. También cuestionó el monto de la sanción establecido en \$2.218’768.434, debido a que lo consideró carente de sustento y desproporcionado.

⁶ En la Resolución 141 de 2017 se dispuso: “*Artículo primero. Confirmar la Resolución No. 403 del 1 de septiembre de 2016, proferida por el ICCU por medio del cual se declara el siniestro y ordena hacer efectiva la garantía única de cumplimiento No. CEST7981, expedida por la aseguradora Colseguros, hoy Allianz Seguros S.A., por la suma de dos mil doscientos dieciocho millones setecientos sesenta y ocho mil cuatrocientos treinta y cuatro pesos M/(\$2.218’768.434). Excepto el artículo sexto del mencionado acto administrativo el cual se revoca*”.

⁷ La aseguradora allegó el comprobante de pago mediante consignación No. 02500167886072 y la constancia expedida por el ICCU el 29 de septiembre de 2017 (folios 258 y 260 del CD de anexos administrativos, Tomo IV estabilidad).



14. Por otra parte, indicó que las decisiones demandadas adolecen de falsa motivación porque no se demostró que los defectos evidenciados en la vía eran atribuibles a ella. Además, consideró que las fallas se produjeron por: (i) un hecho de la naturaleza, consistente en la succión y subsidencia regional del terreno; y (ii) la habilitación de la vía para el tráfico de vehículos pesados.
15. Por último, el contratista alegó la falta de competencia temporal del ICCU para declarar el siniestro, dado que el término se debe contabilizar desde la entrega de la obra, que ocurrió el 30 de enero de 2013, y la facultad se extendía por dos años desde el conocimiento de dicha situación, por lo que la declaratoria del siniestro en el año 2017 resultó extemporánea. Sostuvo que, bajo ese supuesto, según lo dispuesto en el artículo 1081 del Código de Comercio, se configuró la prescripción ordinaria de la acción derivada del contrato de seguro.

Admisión de la demanda y vinculación de terceros al proceso judicial

16. A través de providencia del 9 de mayo de 2019, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca admitió la demanda y ordenó notificar al ICCU. Además, vinculó como litisconsorte necesario por activa a la aseguradora Allianz Seguros S.A. y por pasiva al Fondo de Desarrollo de Proyectos de Cundinamarca (en adelante, Fondecun⁸).

Contestaciones de la demanda

17. Allianz Seguros S.A. se pronunció sobre la demanda, con el objetivo de coadyuvar las pretensiones de nulidad y, como consecuencia, solicitó que se ordene la devolución de los \$2.218'768.434 pagados al ICCU el 12 de septiembre de 2017, con su correspondiente actualización para el momento en que se profiera la sentencia. En cuanto a la responsabilidad endilgada a la contratista, la aseguradora mencionó que en el acta de liquidación del contrato se realizaron salvedades en las que se advirtió sobre la necesidad de proteger la base estabilizada con pavimento para la duración de la obra.
18. Por otra parte, secundó los cargos de nulidad sustentados en la vulneración del debido proceso de los sujetos vinculados, y en la falsa motivación endilgada con la demanda (detallados en el acápite "*concepto de violación*"). Agregó los siguientes motivos de nulidad: (i) el deterioro de la vía se debió a fallas en los diseños; (ii) el ICCU sustentó su decisión en un régimen de responsabilidad objetiva, que se encuentra proscrito en materia contractual según los artículos 47 y 52 de la Ley 1437 de 2011, 17 de la Ley 1150 de 2007 y 86 de la Ley 1474 de 2011; y (iii) se configuró una causal de exclusión del amparo por el uso indebido o inadecuado de la obra, o por la falta de su mantenimiento preventivo⁹.

⁸ El Fondecun fue creado por la Gobernación de Cundinamarca, a través del Decreto 275 del 2008, como una empresa industrial y comercial. Su vinculación al proceso se justificó en que el Fondo desarrolló actividades de reparación y pavimentación de la vía Ubaté – Lenguazaque – Villapinzón, con posterioridad a la entrega de las obras de las que versó el contrato 602 de 2011 (objeto en el caso concreto).

⁹ Como se aclaró en la nota al pie 1, el expediente se acumuló posteriormente con el 250002336000201900362-00, en el que fungió como demandante la sociedad Allianz Seguros S.A. Al respecto, se advierte que el escrito de demanda presentado por la aseguradora (folios 1 a 61 del cuaderno principal acumulado) se fundó en los mismos argumentos de hecho y de derecho con los que desarrolló su intervención como litisconsorte (folios 39 a 99 del cuaderno número principal).



19. El ICCU se opuso a las pretensiones de la demanda, por considerar la carencia de argumentación jurídica y probatoria. Como sustento, alegó que la demandante desconoció la responsabilidad derivada de la cláusula undécima del contrato, a través de la cual se obligó a brindar la garantía única en favor de la entidad estatal que debía cubrir, entre otros, el amparo de estabilidad de la obra. También expresó que era obligación del contratista ejecutar los trabajos en condiciones de calidad y responder por las reparaciones que fueran necesarias con posterioridad a su entrega a satisfacción.
20. En cuanto a la naturaleza del amparo de estabilidad, indicó que no está dirigido a proteger el incumplimiento contractual, sino que constituye una obligación postcontractual que consiste en garantizar la idoneidad de la labor desarrollada, por lo que no es necesario acreditar la culpa del contratista para que proceda la declaratoria del siniestro. Expresó que las pruebas practicadas en el procedimiento administrativo confirmaron las falencias de las actividades ejecutadas y que el demandante no logró demostrar su debida diligencia. Sobre el dictamen pericial, la entidad explicó que, a pesar de haber decretado la prueba, esta se dejó de practicar por culpa del contratista que no sufragó los costos para la elaboración del informe por parte de la Sociedad Colombiana de Ingenieros.
21. Por último, formuló como excepciones las siguientes: (i) desconocimiento de la buena fe contractual, porque el contratista también fungió como diseñador de la obra y sugirió una modificación al diseño preliminar de la entidad; (ii) el contratista manifestó conocer las condiciones topográficas del terreno, se comprometió a responder por la calidad de los materiales para el desarrollo de sus actividades y garantizó el funcionamiento de la vía mediante la póliza de estabilidad de la obra.
22. El Fondecun solicitó que se declare su falta de legitimación en la causa por pasiva porque no hace parte del contrato 602 de 2011 objeto de estudio en el caso concreto.

Acumulación de procesos y desvinculación de Fondecun

23. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, a través de auto del 26 de febrero de 2021, decretó la acumulación del proceso identificado con radicado No. 25000233600020190036200¹⁰ adelantado por Allianz Seguros S.A. en contra del ICCU, en el que se pretendió también la nulidad de las Resoluciones 403 de 2016 y 141 de 2017 proferidas por la entidad demandada¹¹.

¹⁰ En ese momento, el proceso acumulado se encontraba en la misma etapa procesal que el adelantado bajo el radicado 2019-00186-01, es decir, en primera instancia y pendiente de resolver excepciones previas.

¹¹ En síntesis, las pretensiones elevadas por la aseguradora fueron: “II. Pretensiones. 2.1. *Sírvase, señor Magistrado, declarar nula, en todas sus partes, la Resolución No. 141 del 6 de abril de 2017, que quedó ejecutoriada el 7 de abril del mismo año, por medio de la cual el Instituto de Infraestructura y Concesiones de Cundinamarca (ICCU) resolvió negativamente el recurso de reposición interpuesto por el apoderado del contratista Unión Temporal Ubaté 2011 y por la aseguradora Allianz Seguros S.A. (antes Colseguros) contra la Resolución No. 403 de 2016. 2.2. (...), declarar nula, en todas sus partes, la Resolución No 403 del 1 de enero de 2016 por medio de la cual se decide la ocurrencia del siniestro dentro del contrato de obra No. ICCU 602 de 2011, mediante la cual el ICCU declaró (sic) el incumplimiento parcial del contrato No. 602 de 2011, la ocurrencia del siniestro de calidad y estabilidad de la obra y ordenó hacer efectiva la garantía. 2.3. (...)ordenar, como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de restablecimiento del derecho ordenar al ICCU el reembolso*



24. En providencia del 23 de septiembre de 2021 se declaró la falta de legitimación en la causa por pasiva de Fondecun y se ordenó su desvinculación del proceso. Esta decisión fue confirmada mediante auto del 25 de noviembre de 2021, que resolvió el recurso de reposición interpuesto por la Unión Temporal Ubaté 2011.

Audiencias y etapa de alegatos

25. Agotadas las audiencias de la primera instancia, sin cuestionamientos de las partes, ni del Ministerio Público, el Tribunal *a quo* otorgó la oportunidad a los intervinientes para presentar las alegaciones finales por escrito. La Unión Temporal afirmó que se acreditaron los vicios en la expedición de las resoluciones demandadas, en torno a la causa del deterioro de la vía, la valoración probatoria en sede administrativa y la extemporaneidad de la efectividad de la póliza. Allianz Seguros S.A. retomó los argumentos de su escrito inicial, reiterando los razonamientos sobre la alegada falsa motivación de los actos y la falta de competencia temporal para su expedición. Por último, el ICCU manifestó que no se desvirtuó la legalidad de los actos demandados, al enfatizar que fue el mismo contratista quien elaboró los diseños de la obra, tras declarar que conocía las condiciones del lugar, y que no acreditó la configuración de un eximente de responsabilidad por su obligación de resultado.

Sentencia de primera instancia

26. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección A, mediante sentencia del 25 de abril de 2024, negó las pretensiones de la demanda.

27. Sobre el litigio, consideró que la entidad contratante respetó el debido proceso del contratista y la aseguradora, dado que fueron notificados en debida forma de la declaratoria del siniestro, tuvieron la posibilidad de ejercer su derecho de defensa y de controvertir la decisión a través del recurso de reposición. Además, señaló que, en el caso concreto, no era obligatorio agotar el trámite establecido en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, porque la declaratoria del siniestro no tuvo como finalidad declarar el incumplimiento del contrato, ni imponer sanciones, como tampoco terminó de modo anormal el negocio jurídico. Detalló que el ICCU decretó el dictamen pericial solicitado por la Unión Temporal, pero que tuvo por desistido dicho pedimento probatorio ante la ausencia del pago para su elaboración.

28. El Tribunal encontró que en los actos administrativos se constataron las deficiencias en el proceso constructivo de la obra, en cuanto a la definición del pavimento y las obras de drenaje. Sobre las condiciones del terreno, se precisó que dicha circunstancia no era ajena al contratista, quien en su oferta manifestó que conocía los sitios en los que desarrollaría la obra. Además, los diseños necesarios para

a Allianz Seguros S.A. (antes Colseguros), en la suma de dos mil trescientos veintitrés millones cuatrocientos veintinueve mil setecientos cincuenta pesos con ochenta y ocho centavos moneda corriente (\$2.323'429.750.88), cifra que corresponde a la indexación, entre septiembre de 2017 y abril de 2019, teniendo como premisa el pago de los dos mil doscientos dieciocho millones setecientos sesenta y ocho mil cuatrocientos treinta y cuatro pesos moneda corriente (\$2.218'768.434) pagado por Allianz Seguros S.A. a la demandada el día 12 de septiembre de 2017; 2.4. (...) liquidar los intereses generados por la suma antes indicada entre la fecha de la presentación de la demanda y la de la sentencia que ponga fin al proceso. 2.5. (...) ordenar que se de (sic) cumplimiento a la sentencia de conformidad con lo establecido en el artículo 192 del CPACA".



ejecutar las actividades contratadas fueron realizados por la Unión Temporal, por lo que fue el contratista quien realizó el diagnóstico de la vía durante la ocurrencia del fenómeno natural que se aduce como eximente de responsabilidad.

29. En punto de la determinación de los perjuicios, apreció que el ICCU calculó el monto de la afectación de acuerdo con los informes de tasación de daños suscritos por la interventora del contrato, sustentados en los ítems que se debían reparar y en la cartilla de precios de la entidad para el 2016, sin que las quejas acreditaran un monto distinto, o demostraran un error en la valoración realizada, de forma que no se incurrió en el vicio reprochado por este motivo.
30. A su vez, el Tribunal expuso que la entidad conoció de la ocurrencia del riesgo asegurado a partir de la comunicación del hallazgo del órgano de control fiscal que se produjo el 1° de diciembre de 2015, y posteriormente verificó que el amparo de estabilidad de la obra se encontraba vigente hasta el 20 de enero de 2018. Concluyó que, como las Resoluciones No. 403 y 141 se profirieron en septiembre de 2016 y abril de 2017, respectivamente, la declaratoria del siniestro fue oportuna, esto es, dentro del bienio consagrado en el artículo 1081 del Código de Comercio.
31. En cuanto a la imputabilidad del deterioro de la vía, arguyó que, aun cuando se aportaron pruebas relacionadas con las causas que incidieron en los daños advertidos, los mismos no son suficientes para desvirtuar la presunción de legalidad de los actos acusados y, por el contrario, constatan que los defectos en el pavimento y las obras de drenaje fueron causados por fallas en el proceso constructivo, reiterando que las condiciones del terreno eran previsible para la contratista.
32. Por último, condenó en costas a la parte demandante y fijó por concepto de agencias en derecho 1 SMLMV en favor del ICCU.

Los recursos de apelación

33. La Unión Temporal Ubaté 2011 presentó recurso de apelación, en el que consideró que, contrario a lo manifestado por el Tribunal *a quo*, las Resoluciones No. 403 del 1 de septiembre de 2016 y 141 del 6 de abril de 2017 son inválidas, con fundamento en (i) el desconocimiento de las situaciones imprevistas acaecidas luego de la ejecución de las obras, que conllevaba a aplicar el artículo 868 del Código de Comercio¹² como remedio para superar las afectaciones de la vía; (ii) el deterioro de la capa asfáltica no tuvo una causa determinada, sino que confluyeron la falta de mantenimiento de la carretera y la habilitación para el tránsito pesado; (iii) la falta de acreditación de la cuantía del siniestro, porque la prueba del monto sobre el que se afectó la póliza no fue exacto, ni contó con detalles pertinentes para determinar el valor real de la inversión requerida para las reparaciones de la carretera; y (iv) la desproporción en la estimación de la afectación, debido a que en el informe de la

¹² Artículo 868, “Revisión del contrato por circunstancias extraordinarias. Cuando circunstancias extraordinarias, imprevistas o imprevisibles, posteriores a la celebración de un contrato de ejecución sucesiva, periódica o diferida, alteren o agraven la prestación de futuro cumplimiento a cargo de una de las partes, en grado tal que le resulte excesivamente onerosa, podrá ésta pedir su revisión. El juez procederá a examinar las circunstancias que hayan alterado las bases del contrato y ordenará, si ello es posible, los reajustes que la equidad indique; en caso contrario, el juez decretará la terminación del contrato.

Esta regla no se aplicará a los contratos aleatorios ni a los de ejecución instantánea”.



Contraloría se valoró el perjuicio en \$894'576.506 y dicha suma se aumentó de manera exagerada en las decisiones proferidas por la entidad contratante hasta \$2.218'768.434.

34. Allianz Seguros S.A. impugnó la sentencia de primera instancia, para lo cual expuso los siguientes cargos: (i) falta de motivación de la decisión por pretermitir el estudio del cargo “*quebrantamiento del principio de proscripción de la responsabilidad objetiva*” y por inaplicar los artículos 47 y 52 del CPACA, 17 de la Ley 1150 de 2007 y 86 de la Ley 1474 de 2011 (sin desarrollo particular sobre cada una de estas normas); (ii) violación de su derecho de defensa, porque no se valoraron sus alegatos de conclusión; y (iii) omisión de los hechos y pruebas que acreditan que el hecho acaecido no es imputable al contratista sino a un tercero y que se configuró una causal de exclusión consagrada en la póliza de seguros, dado que la entidad no fue diligente en el mantenimiento de la vía.

Trámite relevante en segunda instancia

35. En segunda instancia, el recurso fue admitido mediante auto del 17 de septiembre de 2024¹³ y, posteriormente, Allianz Seguros S.A. allegó memorial con los alegatos de conclusión en el que realizó un recuento de la actuación procesal y reiteró la petición de declarar la nulidad de las resoluciones demandadas. La Unión Temporal Ubaté 2011, la entidad demandada y el Ministerio Público guardaron silencio en esta etapa procesal¹⁴.

CONSIDERACIONES

36. Como no se advierte la configuración de causal de nulidad alguna que invalide lo actuado y evidenciado el cumplimiento de los presupuestos procesales: jurisdicción, competencia, oportunidad de la demanda, legitimación en la causa por activa y por pasiva, el agotamiento del requisito de conciliación extrajudicial y verificados los requisitos de la demanda en forma, procede la Subsección a decidir la segunda instancia de la presente *litis*¹⁵.
37. Con ese propósito, se abordarán los asuntos en discusión, bajo el siguiente orden metodológico: (i) la imposibilidad de modificar los argumentos en el transcurso del proceso; (ii) el objeto de la apelación y los problemas jurídicos para resolver la controversia; (iii) la supuesta vulneración del debido proceso y derecho de defensa de Allianz Seguros S.A. en la sentencia de primera instancia; (iv) el régimen jurídico del contrato de obra 602 de 2011 y la naturaleza de las decisiones impugnadas; (v) la alegada falsa motivación de las Resoluciones 403 de 2016 y 141 de 2017; (vi) la configuración de una causal de exclusión del amparo de estabilidad de la obra; (vii)

¹³ Índice 3 de Samai.

¹⁴ Según informe del paso al despacho realizado por de la Secretaría de la Sección Tercera, que obra en índice 11 de Samai.

¹⁵ Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia del 6 de abril de 2018, expediente 46.005, C.P. Danilo Rojas Betancourth, a cuyo tenor: “*si se apela un aspecto global de la sentencia, el juez adquiere competencia para revisar todos los asuntos que hacen parte de ese aspecto más general (...) desde luego, sin perjuicio de la potestad que tiene el juzgador de pronunciarse oficiosamente sobre todas aquellas cuestiones que sean necesarias para proferir una decisión de mérito, tales como la caducidad, la falta de legitimación en la causa y la indebida escogencia de la acción, aunque no hubieran sido propuestos por el apelante como fundamentos de su inconformidad con la providencia censurada*”.



la valoración y proporcionalidad de la cuantía estimada por el ICCU; (viii) las conclusiones; y (ix) la condena en costas.

Imposibilidad de alterar el fundamento de la demanda con la impugnación de la sentencia

38. Con la finalidad de mantener la cohesión entre los argumentos planteados desde las demandas, sobre los cuales se defendió la entidad demandada y que fijaron el marco de la discusión en primera instancia, resulta necesario advertir en este acápite, cuáles cargos de la apelación constituyeron una alteración al fundamento de la discusión, con el fin de preservar el derecho de defensa del demandado y delimitar los argumentos que serán resueltos en segunda instancia, como se explica a continuación:
39. Según lo dispuesto en el artículo 281 del Código General del Proceso (CGP)¹⁶, la sentencia debe guardar consonancia con los hechos y las pretensiones de la demanda, so pena de vulnerar el principio de congruencia¹⁷ y el derecho de defensa de la parte demandada.
40. En efecto, la autoridad judicial, en procesos subjetivos como el de nulidad con restablecimiento del derecho, carece -por esencia- de facultades para separarse de los argumentos que se plantean en la demanda para soportar la declaratoria de invalidez de actos administrativos, pues tal ejercicio -entre otras consecuencias- implicaría un “desconocimiento flagrante del principio relativo al debido proceso”¹⁸, en la medida en que se sorprendería a la contraparte con razonamientos fácticos o jurídicos que no tuvo la posibilidad de controvertir durante el proceso¹⁹.
41. La prohibición descrita en el párrafo anterior también se predica respecto de las partes del litigio, quienes no pueden modificar ni agregar aspectos a la controversia con posterioridad a las oportunidades previstas para el efecto²⁰. De este modo, ni

¹⁶ Ley 1564 de 2012, artículo 281. “*Congruencias. La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley*”.

¹⁷ “*Cabe precisar que el principio de congruencia, que por antonomasia gobierna las decisiones de las autoridades judiciales, se edifica sobre la base de la existencia de límites predeterminados por el mismo libelo introductor que da origen a la controversia y que sirven de marco para la decisión. Dichos linderos determinan la inviabilidad procesal de que el juez de conocimiento dicte la providencia con desconocimiento de lo pretendido en la demanda o exceda los términos de la solicitud. Contrario sensu, se impone que su decisión guarde directa correspondencia con la reclamación elevada por la actora, con los hechos que le sirven de fundamento y a las pruebas en que se soporta su prosperidad o su negativa*”. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 14 de febrero de 2019, exp. 58894. C.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

¹⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 24 de octubre de 2016, exp. 34357. C.P. Hernán Andrade Rincón; criterio reiterado por esta Subsección, entre otras, en las sentencias del 20 de febrero de 2020, exp. 54407. C.P. María Adriana Marín y del 20 de noviembre de 2020, exp. 64865, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

¹⁹ Con excepción de los eventos en que el juez *ad quem* se encuentra facultado para resolver de oficio. Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia del 6 de abril de 2018, expediente 46.005, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

²⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 30 de julio de 2021, exp. 50728. C.P. José Roberto Sáchica Méndez. Criterio reiterado por esta Sala de decisión en providencia del 12 de julio de 2024, exp. 69.817. C.P. Fernando Alexei Pardo Flórez.



el recurso de apelación ni los alegatos de conclusión tienen por objeto que las partes adicionen o modifiquen sus demandas con el objeto de variar la causa que se planteó desde la fijación del litigio y que motivó la controversia puesta en consideración del juez del asunto, pues con ello sorprenderían a su contraparte con nuevos hechos o pretensiones frente a los cuales no tuvieron la oportunidad de defenderse²¹.

42. En ese contexto, la Sala parte por señalar que, con la demanda, la Unión Temporal Ubaté 2011 argumentó que las Resoluciones 403 de 2016 y 131 de 2017 están viciadas de nulidad, en síntesis, debido a que: (i) se vulneró el debido proceso del contratista, porque en el procedimiento administrativo se contravino lo dispuesto en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011; (ii) hubo afectación del derecho de defensa, ya que se impidió que el dictamen pericial fuera rendido por un organismo diferente a la Sociedad Colombiana de Ingenieros; (iii) las decisiones incurrieron en falsa motivación, al no haberse demostrado que las falencias evidenciadas en la vía fueran atribuibles al contratista sino a factores como la succión del terreno por falta de mantenimiento y la habilitación para el tránsito pesado; (iv) el monto del perjuicio establecido en \$2.218'768.434 excedió la afectación padecida por el ICCU según lo informado en la citación realizada al contratista, en la que estimó el daño en \$894'576.506; y (v) fueron expedidas con falta de competencia temporal del ICCU, porque el término para declarar el siniestro ha debido contarse desde la fecha de recibo de la obra por parte de la entidad y no desde el informe de la Contraloría General de la República.
43. Sin embargo, con los argumentos de la apelación, la demandante -Unión Temporal Ubaté 2011- sustentó su reproche contra la sentencia de primera instancia, entre otras razones, en el desconocimiento de las situaciones imprevistas acaecidas luego de la ejecución de las obras. A su juicio, ello conlleva a aplicar la revisión del contrato por circunstancias extraordinarias²² establecida en el artículo 868 del Código de Comercio como remedio ante las afectaciones de la vía por la ocurrencia de las situaciones evidenciadas, tales como “cambios volumétricos”, “intensidad de las lluvias” y “mayor humedad en el terreno”, circunstancias que, según se adujo, son ajenas a las partes y ante las cuales debía aplicarse lo dispuesto en la referida disposición normativa.
44. La Sala considera que la accionante, con las afirmaciones incorporadas en el recurso de apelación, ha mutado los fundamentos de sus pretensiones, es decir, ha cambiado los argumentos iniciales presentados en la demanda. Esto se debe a que, en efecto, se incorporaron a la discusión elementos que no fueron desarrollados en el escrito inicial, y que, por tanto, son ajenos a los fundamentos de hecho y de derecho en los que se sustentó la pretensión de nulidad de los actos acusados.
45. En ese sentido, el recurso de apelación no tiene por objeto que la parte actora adicione o modifique su demanda y sorprenda a su contraparte con nuevos argumentos, frente a los cuales ésta no tuvo la oportunidad de defenderse ni aportar

²¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 13 de agosto de 2021, exp. 65589, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

²² Al respecto, se advierte que en la apelación la parte demandante utiliza de manera indistinta la referencia al artículo 868 del Código de Comercio y lo relaciona con la figura del equilibrio económico y financiero del negocio jurídico.



o solicitar pruebas. Lo anterior tiene por consecuencia que los razonamientos plasmados en la impugnación de la Unión Temporal, relacionados con las situaciones imprevistas acaecidas luego de la ejecución de las obras y que, a su juicio, fueron configurativas de la teoría de la imprevisión, deben ser excluidas del debate propio de este foro en segunda instancia.

46. Bajo dicho derrotero, la Sala abordará las razones en las que se sustentó la *causa petendi* invocadas en la demanda, y que fueron controvertidas mediante la impugnación de la sentencia de primera instancia, los cuales -se reitera- son²³: (i) falsa motivación de las resoluciones cuestionadas, porque no se demostró que las falencias en la vía fueran atribuibles al contratista y, según la Unión Temporal Ubaté 2011, en la providencia cuestionada se le reprocharon hechos propios de la naturaleza que no le eran atribuibles; (ii) la sentencia de primer grado asumió que el monto del siniestro se encontraba ajustado a la realidad, con lo que desconoció la falta de acreditación y la desproporción del monto objeto de cobro; y (iii) se omitió la presencia o configuración de una causal de exclusión del amparo de estabilidad de la obra. Adicionalmente, se enrostró una supuesta vulneración del debido proceso y derecho de defensa de la aseguradora por la omisión en la valoración de sus alegatos de conclusión.

El objeto de los recursos de apelación interpuestos y los problemas jurídicos para resolver la controversia

47. Conforme con el contexto identificado, a efectos de resolver los recursos de apelación, en esta instancia, se itera, le corresponde a la Sala pronunciarse sobre los reparos específicos presentados en contra de la sentencia de primer grado, los cuales, por regla general, establecen la competencia del *ad quem* para ventilar la controversia, salvo situaciones que se deban auscultar y definir de manera oficiosa, en virtud de lo establecido en el artículo 328 del CGP.
48. De ese modo, el debate central de los recursos de apelación se ubica, en punto de la argumentación de la Unión Temporal Ubaté 2011 en: (i) la falsa motivación en la determinación de responsabilidad por el deterioro de la malla vial y la proscripción de atribuir responsabilidad objetiva al contratista; (ii) la falta de acreditación de la cuantía del siniestro y la consecuente desproporción en la estimación de los daños. En cuanto a la Allianz Seguros S.A., la discusión subsiste sobre: (i) la vulneración al debido proceso, al no haberse valorado los alegatos de conclusión en primera instancia y (ii) la configuración de una causal de exclusión consagrada en la póliza de seguros, dado que la entidad no fue diligente en el mantenimiento de la vía y se le dio un uso indebido al permitir el tráfico de vehículos pesados.
49. Así, con base en los escritos de impugnación, los problemas jurídicos concretos que se deben resolver en esta instancia son: (i) ¿El Tribunal *a quo* omitió pronunciarse sobre los alegatos de conclusión de primera instancia de la aseguradora y, como consecuencia, vulneró su debido proceso y derecho de defensa?; (ii) ¿Las resoluciones acusadas adolecen de falsa motivación, por indeterminación de la responsabilidad del contratista y la aplicación de un régimen objetivo para

²³ En cuanto a la falta de competencia temporal alegada en la demanda, se advierte que en los recursos de apelación no se cuestionó la decisión a la que arribó el Tribunal *a quo* sobre este cargo de nulidad, por lo que no hace parte del objeto de la apelación en segunda instancia.



predicarla?; (iii) ¿Se configuró la exclusión del amparo de estabilidad de la obra por uso indebido o inadecuado o falta de su mantenimiento preventivo?; y (iv) ¿Erró el Tribunal al considerar que el monto del siniestro se encontraba ajustado a la realidad, al omitir la valoración de aspectos técnicos que debían tenerse en cuenta?

La vulneración del debido proceso y del derecho de defensa que se arguye

50. La aseguradora, en su recurso de apelación, cuestionó que el Tribunal *a quo* omitió la valoración de los alegatos de conclusión que, a su juicio, es la oportunidad para expresar su opinión sobre el debate en primera instancia y no un mero acto formal, por lo que su desconocimiento en el fallo implicó una vulneración de sus derechos al debido proceso y defensa.
51. En el caso concreto, en la sentencia apelada se señaló: “*Allianz Seguros S.A. no presentó alegatos de conclusión*”; sin embargo, una vez consultado el historial de actuaciones de Samai de primera instancia se encontró que el apoderado de la aseguradora presentó oportunamente escrito de conclusión²⁴.
52. Sobre el particular, la Sala evidencia que, a pesar de la errónea afirmación contenida en el fallo apelado, materialmente el Tribunal *a quo* sí se pronunció y resolvió los elementos que Allianz Seguros S.A. presentó en sus alegatos de conclusión (oportunidad en la que fueron reiterados los argumentos de la demanda), como se procede a explicar:
53. Vistos los alegatos de conclusión, esta Sala halla que estos se contraen a los argumentos de la demanda, de manera idéntica, y fueron resueltos en la sentencia de primera instancia, así:

Tema	Demanda	Alegatos	Sentencia de primera instancia
Falsa motivación por ausencia de responsabilidad y por configuración de una exclusión consagrada en la póliza	Al respecto indicó que la responsabilidad objetiva en materia contractual se encuentra proscrita según los artículos 47 y 52 de la Ley 1437 de 2011, 17 de la Ley 1150 de 2007 y 86 de la Ley 1474 de 2011. Agregó que las causas del deterioro de la vía son indeterminadas y que se debieron a fallas del diseño original, por lo que la interventoría	“Anulación por falsa motivación” porque “Se declara el siniestro calidad y estabilidad de la obra, con base en el informe de interventoría, que apenas sugiere una serie de causas probables del deterioro de la obra objeto del contrato 602 de 2011, sin el grado de certeza requerido para ello, particularmente la responsabilidad del contratista en la	“La sala no desconoce que obran diversos documentos en los que se determinaron las causas probables del deterioro de la vía (...). Los informes registran, como posible origen de los daños, el «fenómeno de succión y subsidencia regional que no solo afecta la vía sino construcciones aledañas». También la saturación del suelo y la variación en las condiciones de humedad causada por la ola invernal (...) y la exposición tanto de los tramos intervenidos – sin capa de rodadura – y del puente, a cargas de tránsito.

²⁴ La audiencia de pruebas se realizó el 27 de julio de 2022 y el término de 10 días hábiles para presentar alegatos de conclusión corrió hasta el 10 de agosto siguiente. Así las cosas, como Allianz Seguros S.A. presentó sus alegaciones el 8 de agosto de 2022, es claro que el escrito fue oportuno (índice 62 del historial de actuaciones de Samai del Tribunal Administrativo de Cundinamarca).



	<p>recomendó proteger la base estabilizada con pavimento. Sin embargo, no se realizó dicha actividad.</p> <p>Como fundamento de la falsa motivación, también adujo que en la póliza de seguro CEST7891 expedida por Colseguros (Allianz Seguros S.A.) se establecieron causales de exclusión de los amparos otorgados por diferentes circunstancias, entre las que se consagró “el uso indebido o inadecuado o falta de mantenimiento preventivo al que estaba obligada la entidad contratante”.</p> <p>Al respecto, el ICCU no fue diligente en el cuidado y mantenimiento de la vía porque permitió el mal uso al consentir el tránsito de vehículos pesados por un término de 5 meses.</p>	<p>causación del presunto daño”.</p> <p>“(…) el ICCU, al proferidos, desconoció del acta de entrega final del 20 de enero de 2013 del contrato de obra 602 de 2011, en la que no hay constancia alguna de que los deterioros, desgastes y demás menoscabos sufridos por la obra obedezcan a fallas en los diseños elaborados por el CONSORCIO UBATÉ 2011”.</p> <p>Agregó que “se desconoció la ocurrencia de una causal de exclusión contemplada en el contrato de seguros, cuya prueba son las condiciones generales de la póliza Núm. CEST-7981, específicamente la de “uso indebido o inadecuado o falta de mantenimiento preventivo al que está obligada la entidad contratante” (…)</p>	<p>(…). No obstante, esos informes no son suficientes para desvirtuar la presunción de legalidad del acto administrativo acusado. Por el contrario, constatan que la entidad lo motivó en debida forma: acreditó las deficiencias de la obra, la cuantía del daño y su imputabilidad al contratista.</p> <p>En efecto, los documentos demuestran que los defectos en el pavimento y las obras de drenaje fueron causados por fallas en el proceso constructivo. Y si bien algunos están determinados por las condiciones del terreno, lo cierto es que constituyen circunstancias previsibles para la contratista, debido a las obligaciones asumidas al presentar la respectiva oferta”.</p> <p>Además, los estudios y diseños necesarios para ejecutar las actividades contratadas fueron realizados por ella, con recursos de la entidad y durante la ejecución del contrato. Significa que los profesionales a quienes la contratista encargó esa labor, realizaron el diagnóstico de la vía durante la ocurrencia del fenómeno natural que aducen como eximente de responsabilidad en esta instancia.</p> <p>En ese orden de ideas, las demandantes no demostraron los hechos o Circunstancias excluyentes de su responsabilidad, como lo establece el artículo 1077 del Código de Comercio”.</p>
<p>Falsa motivación por indebida determinación de los perjuicios</p>	<p>El ICCU tasó los perjuicios en \$2.218'768.434, suma de dinero que carece de sustento probatorio y, por</p>	<p>“Anulación por falsa motivación” porque “Los supuestos perjuicios carecen de adecuada sustentación, habida</p>	<p>“En el caso, el ICCU fundamentó el valor de los perjuicios en los informes de tasación de daños suscritos por la interventora del contrato. Al efecto, consta</p>



	<p>ende, no está debidamente determinada. Se alega lo anterior con fundamento en que en las resoluciones demandadas no se tiene en cuenta la observación del interventor sobre la necesidad de realizar pruebas técnicas para determinar el presupuesto real de las reparaciones.</p>	<p>cuenta de que el ICCU omitió realizar los estudios técnicos exigidos en el concepto técnico, presentado a esa entidad por la Universidad Nacional”.</p>	<p>que la Universidad Nacional de Colombia realizó una estimación de costos inicial – previo al inicio de la actuación administrativa – por un valor de \$894.576.506, según i) las cantidades e ítems que determinó susceptibles de reparación y ii) su respectivo precio para el 2011”.</p> <p>Posteriormente, valoró nuevamente el costo de las reparaciones y determinó que ascendían a la suma de \$2.218’768.434. Lo anterior, al considerar que: 1. De acuerdo con lo reportado por la Contraloría, se asume que se debe hacer el arreglo de las dos capas en la totalidad de la longitud en la que afirma hay daños en la estructura. 2. Se realizó el cálculo según anchos promedio y espesores de las capas conformadas. 3. Se emplearon los precios de la cartilla ICCU 2016. 4. A las actividades de conformación de capas estructurales se adicionó la de excavación de la estructura existente, necesaria en el caso del reemplazo del material granular.</p> <p>Es decir que el valor por el que la entidad contratante hizo efectiva la garantía de estabilidad de la obra se fundamentó en el cálculo del costo de las reparaciones realizado por la interventora del contrato. Y la diferencia entre la tasación inicial y la final obedeció a i) la actualización del precio de los materiales en razón del año para la que se realizó (2011 vs. 2016) y ii) los ítems y cantidades determinados para cada cálculo.</p> <p>De allí que la sala considere que la tasación de los perjuicios derivados de los</p>
--	---	---	--



			daños observados en la vía sí fue motivada en debida forma por el ICCU".
Falta de competencia temporal	<p>Consideró que había caducado la facultad sancionatoria de la entidad, de conformidad con el artículo 52 del CPACA, debido a que la potestad para declarar el siniestro debía contabilizarse dentro de los 3 años siguientes a la ocurrencia del hecho y no desde el momento en que fue conocido por la entidad de conformidad con el artículo 1081 del Código de Comercio.</p> <p>En ese sentido, la posibilidad para declarar el siniestro inició a contar a partir del 20 de enero de 2013, fecha de entrega de la obra a la entidad, por lo que caducó el 20 de enero de 2016 y, como las Resoluciones 403 del 1 de septiembre de 2016 y 141 del 6 de abril de 2017 fueron posteriores, concluyó que la entidad no contaba con dicha facultad.</p>	<p><i>"Anulación por pérdida de competencia temporal"</i> con fundamento en que <i>"La entidad demandada fundó la determinación de negar la ocurrencia de la caducidad del proceso administrativo sancionatorio contractual que dio lugar a la expedición de los actos administrativos acusados, con base en las reglas establecidas en el artículo 1081 del Código de Comercio y no en lo previsto en el artículo 52 del CPACA"</i>.</p> <p><i>"En suma: las resoluciones 403 del 1 de septiembre de 2016 y 141 del 6 de abril de 2017, mediante las cuales la entidad declaró la ocurrencia del siniestro estabilidad y calidad de la obra y ordenó hacer efectiva la garantía violó el derecho de COLSEGUROS (hoy ALLIANZ SEGUROS S.A.), y deben ser anuladas debido a que fueron expedidas por el ICCU, pese a que carecía de competencia temporal para declarar el siniestro y ordenar hacer efectiva la garantía"</i>.</p>	<p><i>"En efecto, el Consejo de Estado ha reiterado que la entidad contratante tiene 2 años, desde el conocimiento del hecho que constituye el siniestro, para expedir el acto administrativo que así lo declara y, en consecuencia, ordena la efectividad de la respectiva garantía.</i></p> <p><i>En el caso, la póliza que amparó la estabilidad de la obra tenía una cobertura desde el 20 de enero de 2013 hasta el 20 de enero de 2018. El 1 de diciembre de 2015, la entidad contratante tuvo conocimiento de los hechos constitutivos del siniestro. La inestabilidad de la obra fue declarada mediante acto administrativo del 6 de abril de 2017.</i></p> <p><i>Es decir que fue oportuna porque: i) el riesgo acaeció durante la vigencia del contrato de seguro y ii) los actos administrativos fueron expedidos dentro de los 2 años siguientes al conocimiento de la ocurrencia del mismo"</i>.</p>

54. A partir de lo expuesto, se evidencia que, aun cuando el Tribunal a quo haya indicado que la aseguradora "no presentó alegatos de conclusión", ello no comportó un yerro trascendental para afectar la validez de lo actuado, toda vez que los cargos



de la demanda, análogamente consignados en el escrito de cierre, sí fueron considerados y resueltos en la sentencia de primer grado. Aunado a ello, a la sociedad no se le impidió el pronunciamiento durante dicha etapa procesal. Esta conclusión conlleva a dar respuesta negativa al primer problema jurídico planteado.

El régimen jurídico del contrato 602 de 2011 y la naturaleza de las Resoluciones 403 del 1 de septiembre de 2016 y 131 del 6 de abril de 2017

55. Con el fin de resolver los cargos que subsisten de la apelación, la Sala considera pertinente traer a colación, de manera previa, las características y especificaciones del negocio jurídico objeto de estudio, con el fin de precisar el régimen de garantías que debe tenerse en cuenta en el *sub lite* y la naturaleza de las resoluciones demandadas que fueron expedidas en razón a lo pactado en el contrato, para definir si se trató de actos administrativos y, en consecuencia, resolver sobre los cargos de nulidad como fueron planteados por los recurrentes; o si, por el contrario, el análisis de estas decisiones debe ubicarse en el marco jurídico del derecho privado.
56. Sobre el particular, del pliego de condiciones²⁵ se constata que el ICCU adelantó la licitación pública LP-29 de 2011, que finalizó con el perfeccionamiento del contrato 602 de 2011 por parte de la señalada entidad, la cual corresponde a un establecimiento público descentralizado del orden departamental, según lo dispuesto en el artículo 1 de la Ordenanza 261 del 2008²⁶. Así, se advierte que, en su calidad de contratante, se halla entre las entidades estatales relacionadas en el artículo 2 de la Ley 80 de 1993²⁷.
57. Por tanto, de acuerdo con la naturaleza de la entidad contratante, su régimen sustantivo, así como los preceptos que gobernaron el procedimiento de selección y las obligaciones principales²⁸ del negocio jurídico, se concluye que se trató de un contrato estatal de obra sometido a lo establecido en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, comprendido en las Leyes 80 de 1993 y

²⁵ Folios 44 a 55 del cuaderno 21 denominado “copia íntegra del contrato No ICCU-602 de 2011”.

²⁶ Artículo 1: “Creación, denominación y naturaleza jurídica. Crear el Instituto de Infraestructura y Concesiones de Cundinamarca – ICCU, como un establecimiento público del sector descentralizado del orden departamental, con personería jurídica autonomía administrativa y financiera y patrimonio independiente, adscrito a la Secretaría de Transporte y Movilidad”.

²⁷ Artículo 2: “Para los solos efectos de esta ley: 1o. Se denominan entidades estatales:

a) La Nación, las regiones, los departamentos, las provincias, el distrito capital y los distritos especiales, las áreas metropolitanas, las asociaciones de municipios, los territorios indígenas y los municipios; **los establecimientos públicos**, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), así como las entidades descentralizadas indirectas y las demás personas jurídicas en las que exista dicha participación pública mayoritaria, cualquiera sea la denominación que ellas adopten, **en todos los órdenes y niveles**” (se destaca).

²⁸ En el contrato 602 de 2011 se pactó con el objeto de realizar “La rehabilitación de la vía Ubaté – Lenguaque – Villapinzón en el departamento de Cundinamarca”, por lo que la Unión Temporal Ubaté 2011 se obligó, entre otros asuntos, a llevar a cabo las obras pertinentes bajo un sistema de precios unitarios y la entidad se comprometió a pagar como contraprestación el valor de \$16.801’716.969.



1150 de 2007²⁹ y, en materia de garantías, el Decreto 4828 de 2008³⁰, normas vigentes para la fecha de suscripción del negocio jurídico -8 de julio de 2011-, además de las normas civiles y comerciales en lo no regulado en dicho compendio.

58. Bajo esos preceptos, la Sala, con el fin de resolver sobre los demás cargos de nulidad planteados en el *sub lite* en contra de las Resoluciones 403 de 2016 y 141 de 2017, aclara que el ICCU mediante las referidas decisiones declaró el siniestro, cuantificó el monto del perjuicio y ordenó al garante realizar el pago con fundamento en el amparo de estabilidad de la obra, por lo que estas decisiones reflejan la manifestación unilateral de la voluntad de la administración y constituyeron actos administrativos contractuales³¹.

La supuesta falsa motivación por no haberse determinado la responsabilidad del contratista

59. Para resolver este tópico, en concordancia con lo planteado en los recursos de apelación, se debe determinar si el ICCU acudió a un régimen de responsabilidad objetiva para imputar los daños de la vía a la Unión Temporal Ubaté 2011 por causas que no le eran atribuibles como contratista de obra.

²⁹ Ley 1150 de 2007, artículo 7. “De las garantías en la contratación. Los contratistas prestarán garantía única para el cumplimiento de las obligaciones surgidas del contrato. Los proponentes prestarán garantía de seriedad de los ofrecimientos hechos.

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

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

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

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

³⁰ Decreto 4828. “Artículo 1. Campo de aplicación. Las disposiciones del presente decreto regulan los mecanismos de cobertura del riesgo en los contratos regidos por la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007, por medio de los cuales se garantiza el cumplimiento de las obligaciones surgidas en favor de las entidades públicas con ocasión de (i) la presentación de los ofrecimientos, y (ii) los contratos y de su liquidación; (iii) así como los riesgos a los que se encuentran expuestas las entidades públicas contratantes derivados de la responsabilidad extracontractual que para ellas pueda surgir por las actuaciones, hechos u omisiones de sus contratistas y subcontratistas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7° de la Ley 1150 de 2007, sin perjuicio de las disposiciones especiales propias de cada uno de los instrumentos jurídicos aquí previstos”.

³¹ Esta Subsección ha adoptado el mismo criterio; al respecto, se pueden consultar: sentencia del 10 de octubre de 2022, expediente 45.969, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico. Providencia del 12 de julio de 2024, expediente 69.817, C.P. Fernando Alexei Pardo Flórez, a cuyo tenor: “La Sala (...) aclara que estas decisiones constituyeron una manifestación unilateral de la voluntad del municipio de Armenia en el marco de un contrato estatal, cuyo régimen jurídico, se reitera, se enmarcó en las normas que conforman el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública (EGCAP) y, por ende, constituyen actos administrativos”.



60. En cuanto al cargo de nulidad de actos administrativos por falsa motivación, esta Subsección ha precisado que dicho vicio se configura cuando la justificación que se expone en la decisión es contraria a la realidad fáctica y probatoria del caso, lo que puede suceder por alguna de las siguientes razones: (i) los motivos determinantes no estaban acreditados; (ii) cuando habiéndose probado unos hechos, éstos no son tenidos en consideración, aunque habrían llevado a una conclusión diferente; y (iii) los fundamentos fácticos que fueron demostrados no tienen el alcance o los efectos que les otorga la Administración, dada su apreciación errónea³².
61. Para enlazar dicho cuestionamiento, es imperativo que la parte actora indique cuáles son los supuestos en los que se motivó la decisión y que no fueron probados durante la actuación administrativa; o aquellos fundamentos de hecho que la entidad omitió considerar y que habrían conducido a una conclusión diferente a la adoptada en el acto acusado³³.
62. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 2060³⁴ del Código Civil³⁵ y el artículo 5 de la Ley 80 de 1993³⁶, esta Sección³⁷ ha precisado que los contratos de obra

³² Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 17 de febrero de 2023, expediente 59.310, C.P. José Roberto Sáchica Méndez.

³³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 3 de abril de 2020, expediente 42.524, C.P. Martín Bermúdez Muñoz. Oportunidad en la que se indicó lo siguiente: “Para que prospere la pretensión de nulidad de un acto administrativo con fundamento en la causal denominada falsa motivación, es necesario que el demandante afirme y demuestre que los hechos que la administración tuvo en cuenta como motivos determinantes de la decisión no estuvieron debidamente probados dentro de la actuación administrativa; o que omitió considerar hechos que sí estaban demostrados y que de haberlo hecho habrían conducido a una decisión diferente”.

³⁴ Código Civil, Artículo 2060. “Construcción de edificios por precio único. Los contratos para construcción de edificios, celebrados con un empresario que se encarga de toda la obra por un precio único prefijado, se sujetan además a las reglas siguientes: (...).

2. Si circunstancias desconocidas, como un vicio oculto del suelo, ocasionaren costos que no pudieran preverse, deberá el empresario hacerse autorizar para ellos por el dueño; y si éste rehusa (sic), podrá ocurrir al juez o prefecto para que decida si ha debido o no preverse el recargo de obra, y fije el aumento de precio que por esta razón corresponda.

3. Si el edificio perece o amenaza ruina, en todo o parte, en los diez años subsiguientes a su entrega, por vicio de la construcción, o por vicio del suelo que el empresario o las personas empleadas por él hayan debido conocer en razón de su oficio, o por vicio de los materiales, será responsable el empresario; si los materiales han sido suministrados por el dueño, no habrá lugar a la responsabilidad del empresario sino en conformidad al artículo 2041, inciso final.

4. El recibo otorgado por el dueño, después de concluida la obra, sólo significa que el dueño la aprueba, como exteriormente ajustada al plan y a las reglas del arte, y no exime al empresario de la responsabilidad que por el inciso precedente se le impone. (...).

³⁵ Disposiciones aplicables de conformidad con el artículo 13 de la Ley 80 de 1993, a cuyo tenor: “Los contratos que celebren las entidades a que se refiere el artículo 2 del presente estatuto se regirán por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo en las materias particularmente reguladas en esta ley (...).”

³⁶ Artículo 5. “De los derechos y deberes de los contratistas. Para la realización de los fines de que trata el artículo 3. de esta ley, los contratistas: (...).

2. Colaborarán con las entidades contratantes en lo que sea necesario para que el objeto contratado se cumpla y que éste sea de la mejor calidad; acatarán las órdenes que durante el desarrollo del contrato ellas les impartan y, de manera general, obrarán con lealtad y buena fe en las distintas etapas contractuales, evitando las dilaciones y entrambamientos que pudieran presentarse. (...).

4. Garantizarán la calidad de los bienes y servicios contratados y responderán por ello”.

³⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 3 de mayo de 2001, expediente 12.724. C.P. Ricardo Hoyos Duque, en la que se dispuso: “Si bien es cierto en el acto de liquidación final del contrato, ya sea por mutuo acuerdo de las partes o por decisión unilateral de la administración, regularmente se extinguen las relaciones jurídicas entre las partes, también lo es que subsisten algunas obligaciones a cargo del contratista, el cual pese a haber entregado la obra, los trabajos, o



están cobijados por unas obligaciones accesorias de seguridad sobre lo construido, a partir de la cual el ejecutor se obliga a responder por los defectos que puedan avizorarse dentro del periodo de garantía.

63. En ese sentido, las prestaciones del negocio no se limitan a la construcción bajo los términos en que fue encomendada, sino que también le exigen garantizar su estabilidad, en virtud de lo cual el deudor asume una obligación de resultado, de manera que responde por aquellos vicios que impidan su uso, a menos que acredite la configuración de una causa extraña como eximente de responsabilidad.
64. De ese modo, esta Sala de decisión³⁸ ha considerado que, en los casos en los que la controversia gira en torno a la estabilidad de la obra, no se discute el incumplimiento de la obligación principal de construcción, sino la accesorio de garantizar que el resultado cumpla con la finalidad para la que fue contratada la obra y que no amenace una ruina total o parcial de la cosa, ello con el fin de proteger el patrimonio del acreedor que recibe una afectación por la ejecución defectuosa o tardía de las prestaciones del negocio.
65. De cara al caso concreto, la Sala observa que los actos administrativos enjuiciados se sustentaron en los siguientes aspectos:
66. En primera medida, se tuvo en cuenta la cláusula cuarta del contrato 602 de 2011³⁹, según la cual, además de las obligaciones específicas orientadas a la ejecución de

los bienes objeto del contrato, responderá no obstante haberse liquidado, de los vicios o defectos que puedan aparecer en el periodo de garantía o de los vicios ocultos en el término que fije la ley (art. 2060 c.c). || De acuerdo con la legislación contractual, debe éste salir al saneamiento de la obra, de los bienes suministrados y de los servicios prestados; amparar a la administración de las posibles acciones derivadas del incumplimiento de obligaciones laborales o de los daños causados a terceros, obligaciones posibles de garantizar con el otorgamiento de pólizas de seguros, cuya vigencia se extiende por el tiempo que determine la administración de acuerdo con la reglamentación legal. De tal manera, que si se presentan vicios inherentes a la construcción de la obra, a la fabricación e instalación de los equipos y a la calidad de los materiales, surge una responsabilidad postcontractual que estará cubierta con las garantías correspondientes". Criterio reiterado recientemente por esta misma sala de decisión en providencia del 17 de febrero de 2023 (exp. 59.310, C.P. José Roberto Sáchica Méndez): *"De forma preliminar estima la Sala necesario indicar que, en lo que refiere a la obligación del constructor a responder por la estabilidad de la obra contratada, esta Subsección [exp. 43.766] ha reiterado que el contrato de obra lleva implícita una carga principal en cabeza del contratista, que constituye a su vez la asunción de un riesgo elemental, consistente en asumir y sanear los vicios que den lugar a la pérdida de estabilidad de la obra construida. || Esta obligación en cabeza del constructor -o ejecutor- tiene origen en el artículo 2060, numerales 3 y 4 del Código Civil, en el artículo 5º de la Ley 80 de 1993 así como en la naturaleza misma del contrato de obra, negocio jurídico que entraña una obligación de resultado consistente en entregar una obra estable y capaz de brindar el servicio para el cual fue concebida, de manera que evidenciada la ausencia de estabilidad, y por ende, acaecido el riesgo asumido por el contratista ejecutor, éste debe subsanar las fallas que la obra presente después de su entrega y que afecten o impidan su uso, o, demostrar un eximente de responsabilidad".*

³⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 14 de julio de 2016, expediente 35.763, C.P. Carlos Alberto Zambrano. En la providencia se dispuso: *"Cuando se demanda por la obligación de garantía no se cuestiona si las obligaciones principales del contrato fueron satisfechas o no en la forma y tiempo debidos, como lo entienden equivocadamente los apelantes, pues no se discute su incumplimiento. Lo que está en discusión es el incumplimiento de una obligación accesorio, posterior a la extinción de aquéllas, es decir, lo que se conocen como obligaciones poscontractuales. Tampoco se analiza si el constructor obró con culpa o sin ella, o si la ruina de la construcción fue el resultado del deficiente cumplimiento de las prestaciones acordadas, o si se atribuyen obligaciones que no se hallaban pactadas en el contrato, pues el simple resultado dañoso, esto es, la ruina total o parcial de la construcción habla por sí misma –res ipsa loquitur- (la cosa habla por sí misma), lo cual revela que el resultado que debían garantizar no se cumplió".*

³⁹ Folios 5 a 10 del cuaderno número 2.



las obras, la Unión Temporal Ubaté 2011 se comprometió a “Responder por la buena calidad de los materiales utilizados para el cumplimiento del objeto del contrato” y “efectuar las reparaciones que sean necesarias a las áreas intervenidas como consecuencia de los defectos de estabilidad y de las áreas contiguas que presenten deterioro, durante un periodo de cinco (5) años contados a partir de la entrega de las obras”.

67. Ligado a ello, en la cláusula undécima también se acordó que el contratista otorgaría una garantía única de cumplimiento que debía contener el amparo de “estabilidad y calidad de la obra: por el veinte por ciento (20%) del valor de las obras nuevas asegurables y por el término de cinco (5) años contados a partir de la fecha de entrega y recibo a satisfacción de la totalidad de las obras”. Por esta razón, la Unión Temporal Ubaté 2011 tomó la póliza de seguros CEST-7981⁴⁰ en beneficio del ICCU, en la que, entre otros, se consagró el amparo de estabilidad de la obra por un monto de \$3.158'406.246.
68. Bajo esos preceptos se ejecutaron las obligaciones contractuales y las partes suscribieron el 20 de enero de 2013 acta de recibo final de la obra⁴¹. Sin embargo, el 1 de diciembre de 2015 el organismo de control fiscal⁴² comunicó al ICCU los resultados de una visita programada a la vía Ubaté – Lenguazaque – Villapinzón, en la que identificó varios hallazgos sobre la obra desarrollada. Entre ellos, destacó: (i) daños en la subbase granular y base estabilizada con emulsión asfáltica entre el K1+340 y el K6+080, donde se presentan grietas longitudinales y hundimiento de los carriles de la vía; (ii) falencias en el proceso constructivo, porque las aletas de los Box Couvert de los K3+640 y K3+965 no estaban amarradas con hierro y se encontraban desprendidas, como también constató hormiguo en una columna del puente ubicado en el K6+760, así como la construcción de un muro en el que se observaron fisuras por falta de junta de dilatación en el K14+100; y (iii) la falta de control y seguimiento por parte de la interventoría permitió el deterioro de 2.800 metros lineales de vía por la falta de cunetas o drenajes que afectaron la subbase granular y la base estabilizada con emulsión asfáltica.
69. La supervisora del contrato, mediante informe del 10 de diciembre de 2015⁴³, solicitó dar inicio al procedimiento administrativo para hacer efectiva la garantía única de cumplimiento por las falencias evidenciadas en la vía Ubaté – Lenguazaque – Villapinzón, lo cual sustentó con material fotográfico de las fallas evidenciadas en la vía, y que robusteció con los hallazgos de la Contraloría.
70. La Universidad Nacional de Colombia, en su calidad de interventora del contrato, rindió informe el 23 de diciembre de 2015⁴⁴ en el que se refirió a las observaciones contenidas en la comunicación del órgano de control fiscal y, con sustento en esos hallazgos, estimó el valor aproximado de las reparaciones en \$894'576.506.

⁴⁰ Folios 142 a 145 del cuaderno de pruebas número 6.

⁴¹ Folios 13 a 15 del cuaderno de pruebas número 2.

⁴² Folios 20 a 32 del CD de anexos administrativos, Tomo I estabilidad.

⁴³ Folios 1 a 3 del CD de anexos administrativos, Tomo I estabilidad.

⁴⁴ Folios 40 a 45 del CD de anexos administrativos, Tomo I estabilidad.



71. Posteriormente, el ICCU, a través de oficio del 4 de enero de 2016⁴⁵, inició un procedimiento administrativo que justificó en las facultades previstas en la Ley 80 de 1993 y la Ley 1474 de 2011, con la finalidad de declarar el siniestro de estabilidad de la obra realizada en la vía entre Ubaté – Lenguazaque – Villapinzón y convocó a la Unión Temporal Ubaté 2011 y a Allianz Seguros S.A., en su calidad de contratista y aseguradora del contrato 602 de 2011, respectivamente, a una audiencia pública con el objeto de que ejercieran su derecho de defensa por las falencias evidenciadas con fundamento en el hallazgo de la Contraloría General de la República y el informe rendido por la supervisión⁴⁶ del negocio a cargo del Subgerente de Infraestructura del ICCU.
72. La Unión Temporal Ubaté 2011 se opuso⁴⁷ a la citación a audiencia, para lo cual indicó los siguientes argumentos de defensa: (i) en el escrito del ICCU no se hace referencia expresa y detallada a los hechos que soportan la declaratoria del siniestro; (ii) los daños no le son imputables, porque en el acta de recibo final y en el acta de liquidación del negocio se dejó constancia de que la contratante debía proteger la vía con mezcla asfáltica (lo cual no realizó oportunamente) y la situación se agravó porque permitió el tráfico pesado por la zona; y (iii) las grietas evidenciadas son consecuencia del invierno que generó la inundación de la vía, la cual funciona como un dique que evita el paso del agua de un lado a otro del terreno. Por último, aportó varias pruebas documentales y solicitó un dictamen pericial realizado por un perito designado por la Sociedad Colombiana de Ingenieros. A su vez, Allianz Seguros S.A. presentó descargos⁴⁸, en los que reiteró lo relacionado con las falencias de la citación que adujo el contratista y adicionalmente esbozó que: (i) *“La responsabilidad objetiva está proscrita en el derecho sancionatorio”*, pese a lo cual la entidad acudió a dicho régimen para hacer efectiva la garantía sin indicar cuál fue la conducta reprochable constitutiva de incumplimiento; y (ii) en la determinación de los perjuicios no se evidenció el menoscabo real, ni la certeza del monto establecido.
73. El 18 de enero de 2016 se realizó audiencia⁴⁹ en la que intervinieron las partes y se decretaron, entre otras pruebas: (i) el dictamen pericial en los términos solicitados por el contratista, (ii) la declaración del ingeniero residente de la obra, y (iii) una visita de campo e inspección ocular al lugar de ejecución de las actividades.
74. La Sociedad Colombiana de Ingenieros presentó una propuesta económica para la elaboración del dictamen por un valor de \$96'000.000⁵⁰. Al respecto, la Unión Temporal manifestó que no tenía la capacidad económica para asumir el costo derivado de la prueba⁵¹ e indicó que allegaría su propia pericia en un término de 30

⁴⁵ Folios 48 a 52 del CD de anexos administrativos, Tomo I estabilidad.

⁴⁶ En el contrato de obra No. 602 de 2011 se pactó que el ICCU tenía la obligación de ejercer la vigilancia del negocio jurídico de la siguiente manera: *“Cláusula Sexta. Obligaciones del ICCU. (...). 2. Ejercer la vigilancia administrativa, técnica y financiera del contrato a través de la interventoría y la supervisión”*.

⁴⁷ Folios 135 a 138 del CD de anexos administrativos, Tomo I estabilidad.

⁴⁸ Folios 157 a 165 del CD de anexos administrativos, Tomo I estabilidad.

⁴⁹ Según acta de la audiencia que obra en folios 167 a 173 del CD de anexos administrativos, Tomo I estabilidad.

⁵⁰ Folios 192 a 198 del CD de anexos administrativos, Tomo II estabilidad.

⁵¹ Folio 202 del CD de anexos administrativos, Tomo II estabilidad.



días⁵². El ICCU, a través de auto del 1 de agosto de 2016⁵³, declaró desistida la solicitud de la prueba porque ni el contratista ni su garante sufragaron los gastos para su práctica. Respecto a la solicitud del contratista para allegar una nueva pericia en el plazo de 30 días, la entidad consideró que era improcedente porque no se ajustaba a los términos en que fue decretada la prueba, conllevaría a una dilación injustificada del trámite y la etapa de decreto de pruebas ya había finalizado.

75. El 1 de julio de 2016⁵⁴ se llevó a cabo la visita a la obra y se examinaron las actividades realizadas por el contratista. Por otra parte, en la diligencia se recibió la declaración del ingeniero residente, quien consideró que el deterioro de la vía era atribuible a la entidad contratante porque no realizó las acciones necesarias para la protección de la carretera, las cuales sintetizó en: (i) la aplicación de la base estabilizada con emulsión asfáltica y (ii) la prohibición del tránsito de tráfico pesado.

76. La interventoría del negocio, en escrito presentado el 18 de agosto de 2016⁵⁵, remitió informe actualizado en el que determinó, nuevamente, el costo de las reparaciones de la vía, según los siguientes criterios: (i) el reporte de fallas evidenciado por la Contraloría General de la República; (ii) el cálculo de anchos y espesores de la obra; (iii) los precios de la cartilla del ICCU para el 2016; y (iv) las actividades de conformación de capas estructurales. Con estos factores, calculó el costo de las reparaciones en \$2.218'768.434⁵⁶.

77. Agotada la etapa probatoria⁵⁷, el ICCU profirió la Resolución 403 del 1 de septiembre de 2016, por medio de la cual declaró el siniestro, ordenó hacer efectivo el amparo de estabilidad de la obra y cuantificó los perjuicios en \$2.218'768.434, con fundamento en: (i) los informes de la Contraloría, supervisión e interventoría del contrato con los que se evidenciaron los defectos de la obra desarrollada por el contratista; (ii) la diligencia de inspección ocular de la vía, en la que se constató que los daños acaecieron con posterioridad a la entrega definitiva; y (iii) la cobertura de los perjuicios, que se encontraban amparados con el valor asegurado que correspondía al monto máximo de \$3.158'406.246.

78. Posteriormente, mediante la Resolución 141 del 6 de abril de 2017⁵⁸ se desataron los recursos de reposición presentados por la Unión Temporal⁵⁹ y Allianz Seguros S.A.⁶⁰ en contra de la decisión que declaró el siniestro, así:

79. En cuanto a los argumentos del contratista⁶¹, la entidad sostuvo lo siguiente: (i) no se vulneró el debido proceso y el derecho de defensa alegado por la Unión

⁵² Folios 313 a 315 del CD de anexos administrativos, Tomo II estabilidad.

⁵³ Folios 319 y 320 del CD de anexos administrativos, Tomo II estabilidad.

⁵⁴ Folios 254 a 277 del CD de anexos administrativos, Tomo II estabilidad.

⁵⁵ Folios 41 a 46 del CD de anexos administrativos, Tomo III estabilidad.

⁵⁶ Los cuales discriminó, así: (i) excavaciones varias \$248'362.737; (ii) sub-base granular \$822'333.831; (iii) base estabilizada con emulsión asfáltica \$1.004'272.616; y (iv) cunetas de concreto \$143'799.250.

⁵⁷ Al respecto, en la Resolución 403 de 2016 la entidad se refirió al trámite impartido en el procedimiento administrativo, a los descargos presentados por el contratista y el garante y las pruebas practicadas (folios 55 a 74 del CD de anexos administrativos, Tomo III estabilidad).

⁵⁸ Folios 188 a 222 del CD de anexos administrativos, Tomo IV estabilidad.

⁵⁹ Folios 100 a 130 del CD de anexos administrativos, Tomo III estabilidad.

⁶⁰ Folios 80 a 99 del CD de anexos administrativos, Tomo III estabilidad.

⁶¹ Folios 188 a 222 del CD de anexos administrativos, tomo IV estabilidad.



Temporal, fundado en “*inexistencia de informe (...) que sustente la actuación*”, debido a que el procedimiento administrativo se sustentó en las falencias de la obra y en la recomendación efectuada por la supervisión mediante oficio ICCU-SIF-3879 del 10 diciembre de 2015; (ii) el dictamen pericial no pudo ser practicado por la conducta de la Unión Temporal Ubaté 2011, que se negó a sufragar los costos para la elaboración de la experticia; (iii) se cumplió con el principio de proporcionalidad, según el valor asegurado y el costo de las reparaciones determinado en el procedimiento administrativo; (iv) la posibilidad de declarar el siniestro no prescribió, porque la beneficiaria se enteró de la ocurrencia del riesgo a partir del informe de la Contraloría General de la República, entregado el 1 de diciembre de 2015, de modo que las Resoluciones 403 del 1 de septiembre de 2016 y 141 del 6 de abril de 2017 se profirieron oportunamente; y (v) la decisión se sustentó en las pruebas técnicas y oculares practicadas en el sitio de obra y con las que se evidenciaron las falencias de las actividades desarrolladas por el contratista.

80. Sobre el recurso presentado por la aseguradora⁶², se indicó que: (i) la decisión guardó consonancia con los hechos relacionados en la citación a la audiencia que inició el procedimiento administrativo; (ii) las medidas adoptadas propendieron por proteger la afectación del servicio público; y (iii) la entidad contaba con la facultad temporal para declarar el siniestro.
81. Como se observa, el ICCU, tuvo en cuenta múltiples pruebas⁶³ para concluir la ocurrencia del siniestro de estabilidad de la obra, con las que se constataron los siguientes supuestos fácticos que sirvieron de fundamento para la decisión: (i) los daños en la subbase granular y base estabilizada; (ii) las falencias en la construcción de aletas de los Box Couvert; y (iii) el deterioro de 2.800 metros lineales de vía por falta de cunetas o drenajes.
82. En efecto, a partir del estudio probatorio se evidencia que en el procedimiento administrativo adelantado por el ICCU se constataron las falencias de la obra desarrollada por la Unión Temporal Ubaté 2011, lo que conllevó a hacer exigible la garantía de estabilidad de la obra. Se insiste en que esa situación constituye una obligación legal y contractual, que correspondió a la fuente empleada por la entidad accionada para atribuir responsabilidad a su contraparte en la motivación de los actos administrativos acusados, la cual pudo ser reclamada desde el momento en que se conocieron los daños en la vía Ubaté – Lenguazaque – Villapinzón que comprometían su seguridad y uso adecuado.
83. A su vez, la Unión Temporal Ubaté 2011 y la aseguradora fueron debidamente vinculadas al proceso administrativo que finalizó con la declaratoria del siniestro, trámite en el que pudieron ejercer el derecho de defensa y aportar pruebas con el fin de demostrar el cumplimiento de las obligaciones contractuales y la idoneidad de las actividades ejecutadas. Sin embargo, no lograron tal fin y, de hecho, a pesar de haberse decretado el dictamen pericial en los términos indicados por el contratista

⁶² *Ibidem*.

⁶³ Entre las que se encuentran: el informe realizado por la Contraloría General de la República, la comunicación de la supervisora, los informes presentados el 23 de diciembre de 2015 y el 18 de agosto de 2016, por la Universidad Nacional de Colombia en su condición de interventora del negocio, la visita de campo e inspección ocular realizada en la vía objeto del contrato y la declaración recibida al ingeniero residente de la obra.



para demostrar sus afirmaciones, la prueba no fue practicada porque el solicitante se negó a sufragar los gastos para su elaboración.

84. Así las cosas, se constata que las Resoluciones No. 403 del 1 de septiembre de 2016 y No. 141 del 6 de abril de 2017 se sustentaron en hechos acreditados y que fueron determinantes de las falencias en la vía que son atribuibles al proceso constructivo desarrollado por la Unión Temporal Ubaté 2011.
85. Por otra parte, demostrados dichos defectos, se deduce que en los actos administrativos no se acudió a un régimen de responsabilidad objetiva para hacer efectiva la garantía única de cumplimiento. Por el contrario, en el expediente administrativo se demostró que el contratista incumplió la obligación de garantizar el resultado de la obra, sin que este haya demostrado la configuración de una causal eximente de responsabilidad en el presente asunto.
86. En ese sentido, debido a que la obligación de garantía ostenta naturaleza de resultado, el contratista debía responder por la idoneidad de la obra desarrollada al margen de su diligencia durante la etapa de ejecución del contrato No. 602 de 2011. Por lo tanto, el ICCU no estaba obligado a demostrar la culpabilidad de su cocontratante, sino confirmar los defectos estructurales de la vía. Por otra parte, correspondía al contratista acreditar una causa extraña para exonerarse de responsabilidad, lo que, como se evidenció en los párrafos precedentes, no ocurrió.
87. Por consiguiente, la Sala concluye que no tiene asidero lo alegado por la recurrente en relación con la falsa motivación y que tampoco se acreditó una causa extraña para exonerarse de responsabilidad. Como consecuencia de lo anterior, se resuelve de manera negativa el segundo problema jurídico planteado, en tanto las resoluciones acusadas no adolecen de la falsa motivación que se reprocha, fundada en la alegada indeterminación de la responsabilidad del contratista y la aplicación de un régimen de responsabilidad objetiva sobre éste.

La alegada falsa motivación por configuración de causal de exclusión del amparo de estabilidad de la obra

88. En virtud de lo argumentado en el recurso de apelación presentado por Allianz Seguros S.A., le corresponde a la Sala determinar si en el caso concreto se configuró la causal de exclusión del amparo consagrada en la cláusula 2.3 de la póliza de seguros CEST-7981, que consistió en *“el uso indebido o inadecuado o la falta de mantenimiento preventivo a que está obligada la entidad contratante”*⁶⁴.
89. En concreto, la aseguradora garante del contrato sustentó su impugnación en que: (i) el ICCU no cumplió adecuadamente con sus labores de mantenimiento de la vía, debido a que no la intervino de manera ágil con el fin de proteger la base estabilizada con capa asfáltica, tal como se consignó en el acta de recibo final de la obra; y (ii) las causas del daño no están relacionadas con las actividades del contratista, sino con las condiciones climatológicas y el tráfico de tránsito pesado (atribuible a la entidad contratante).

⁶⁴ Folios 142 a 145 del cuaderno de pruebas número 6.



90. Sobre los cuestionamientos planteados por la aseguradora en su recurso de apelación, la Sala advierte lo siguiente:

91. Según el contenido del acta de recibo final de la obra⁶⁵, suscrita el 20 de enero de 2013, durante la ejecución del contrato, la interventoría solicitó al ICCU el desvío del tráfico pesado en la vía, y además recomendó la adición de recursos para la pavimentación de los tramos faltantes y la inclusión del ítem no previsto “mezcla densa en caliente MDC-2” para la protección de la base asfáltica.

92. A su vez, en el trámite del procedimiento administrativo para declarar el siniestro por estabilidad de la obra, el Subgerente de Infraestructura del ICCU, mediante informe del 27 de enero de 2016⁶⁶, comunicó al Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la misma entidad los mantenimientos realizados a la vía Ubaté – Lenguazaque – Villapinzón con posterioridad a la terminación del contrato 602 de 2011. En el documento relacionó los siguientes negocios jurídicos:

- (i) Convenio ICCU-688 suscrito con Fondecun, que se ejecutó desde el 30 de enero de 2013 hasta el 31 de diciembre de 2015, cuyo objeto consistió en “Aunar esfuerzos administrativos, técnicos y financieros para realizar la gerencia integral del proyecto de **mantenimiento** de las vías troncales del departamento de Cundinamarca – Vía Ubaté – Lenguazaque”⁶⁷.
- (ii) Convenios ICCU-059 e ICCU-035 suscritos con el municipio de Lenguazaque con el objeto de “Aunar esfuerzos técnicos administrativos, técnicos y financieros para el mejoramiento de la vía Lenguazaque - Ubaté”⁶⁸.

93. Adicionalmente, en el informe referido por el Subgerente de Infraestructura del ICCU, se detallaron las actividades cumplidas durante la ejecución del Convenio ICCU-688. En el marco de este negocio, se realizaron trabajos de mantenimiento en los siguientes sectores de la vía Ubaté – Lenguazaque:

Tramo	Fecha de inicio de actividades	Distancia	Actividades
1.	1 de febrero de 2013	PR16+675 a PR14+905.	Movilización de maquinaria y equipos, señalización, demarcación, barrido de material, imprimación, bacheo y construcción de capa asfáltica.
2.	13 de marzo de 2013	PR 00+000 a PR0+249 / PR2+600 a PR 3+090 / PR 3+170 aPR3+445.	Instalación de señalización, demarcación y materialización de puntos, barrido de material grueso, bacheo y construcción de capa asfáltica.
3.	26 de mayo de 2013	PR8+700 a PR9+100	Instalación de señalización, demarcación y materialización de puntos, barrido de material grueso, bacheo y construcción de capa asfáltica.
4.	16 de junio de 2013	PR6+050 a PR 6+750 / PR6+790 a PR 7+140.	Fresar espesor de 15 de base existente, adición de material granular, estabilización de material con emulsión y cemento, instalación de capa asfáltica.

⁶⁵ Folios 13 a 15 del cuaderno de pruebas número 2.

⁶⁶ Folios 194 a 196 del CD de anexos administrativos, Tomo I estabilidad.

⁶⁷ *Ibidem*.

⁶⁸ *Ibidem*.



5.	13 de enero de 2014	PR4+050 a PR 5+030.	Fresar espesor de 15 de base existente, adición de material granular, imprimación, extensión y compactación de mezcla asfáltica, obras de drenaje, cunetas y limpieza de alcantarillas
6.	13 de junio de 2014	PR7+500 a PR8+700.	Excavación de relleno, hincar pilotes, instalación geomalla biaxial, construcción de estructura de pavimento.
7.	6 de abril de 2015	PR14+210 a PR14+905.	Excavación de material, construcción de estructura de pavimento.

94. De lo anterior, se constata que el ICCU, a través de los convenios referidos, ejecutó labores de mantenimiento en la vía Ubaté – Lenguazaque inmediatamente después de realizada la obra del contrato No. 602 de 2011, cuya acta de recibo final se suscribió el 20 de enero de 2013. Asimismo, se identificó que los sitios en los que se realizaron las actividades posteriores coincidieron, en algunos tramos, con los puntos en que la Contraloría evidenció las falencias del proceso constructivo.
95. Por otra parte, en relación con el indebido uso de la carretera, la Sala advierte que la Secretaría de Transporte y Movilidad de Cundinamarca, a través de las Resoluciones 310 del 26 de septiembre de 2012⁶⁹ y 133 del 29 de mayo de 2013⁷⁰, accedió a las solicitudes presentadas por el ICCU, en memorial SIF-836 del 19 de septiembre de 2012 y oficio SIF-1221 del 29 de mayo de 2013, con el fin de restringir el paso de “vehículos pesados de más de dos ejes” y de “vehículos tipo C3, C4, C5 y <C5”, respectivamente, en la vía Ubaté – Lenguazaque – Villapinzón.
96. Al respecto, esta Sala de decisión constata que el ICCU desarrolló actividades de mantenimiento de la vía Ubaté – Lenguazaque- Villapinzón desde la fecha de intervención del tramo 1 consagrado en el Convenio 688 de 2013 suscrito con Fondecun (febrero de 2013) hasta el trayecto 7 de intervención (abril de 2015), por lo que no se configuró la causal de exclusión del amparo consagrada en la póliza de seguros CEST-7981 por “el uso indebido o inadecuado o la falta de mantenimiento preventivo a que está obligada la entidad contratante”.
97. En relación con el uso de la vía, que se alega fue inadecuado, se destaca que en la cláusula segunda del contrato No. 602 de 2011⁷¹, las partes acordaron que el contratista debía realizar la rehabilitación de la vía Ubaté – Leguanzaque – Villapinzón de acuerdo con los requerimientos de los documentos previos. Bajo ese entendido, el ICCU justificó la necesidad de las obras porque la capa de rodadura que existía no cumplía con las especificaciones técnicas necesarias para un buen tránsito vehicular, por lo que era necesario realizar el mantenimiento de la vía⁷².
98. Con lo anterior, se confirma que la finalidad de dicha rehabilitación fue para el uso vehicular en general, sin distinción entre carga ligera o pesada. Sin embargo, la

⁶⁹ Folios 180 a 182 del CD de anexos administrativos, Tomo I estabilidad.

⁷⁰ Folios 183 a 185 del CD de anexos administrativos, Tomo I estabilidad.

⁷¹ Contrato 602 de 2011. “Cláusula segunda. Especificaciones y condiciones. El contratista se obliga a realizar el objeto del presente contrato, de acuerdo con las especificaciones suministradas por el ICCU, de conformidad con los pliegos de condiciones, los estudios y documentos previos y la propuesta presentada, documentos que forman parte integrante del presente contrato”.

⁷² Se encuentra en folios 28 a 39 del cuaderno 21 denominado “copia íntegra del contrato No ICCU-602 de 2011”.



aseguradora no demostró que se hubiese dado un uso indebido o distinto a la obra desarrollada que hubiera configurado la causal de exclusión del amparo, pues, inclusive, también se acreditó que ante las recomendaciones de la entidad contratante, la Secretaría de Transporte y Movilidad de Cundinamarca restringió el tránsito de automotores pesados por la carretera. Por tanto, no puede Allianz Seguros S.A. desconocer sus obligaciones como garante del contrato a partir de dichas alegaciones, que no fueron demostradas en el *sub lite*.

99. En ese sentido, se decide de manera desfavorable este cargo de la apelación y se concluye que no se configuró la exclusión del amparo de estabilidad por uso indebido o inadecuado o falta de mantenimiento preventivo de la obra, dando así respuesta negativa al tercer problema jurídico formulado.

La endilgada falta de acreditación de la cuantía del siniestro

100. La Unión Temporal Ubaté 2011, en su escrito de apelación, indicó que el ICCU realizó una tasación de los perjuicios carente de exactitud, porque los informes de la interventoría, que sirvieron de fundamento para establecer el valor de las reparaciones, simplemente hicieron unas recomendaciones genéricas sin brindar un análisis técnico para calcular el monto de las afectaciones. Concretamente, reprochó que el fallo de primera instancia nada dijo sobre los aspectos puramente técnicos que debían tenerse en cuenta y que servían de fundamento adicional para lograr una tasación del siniestro en términos de razonabilidad y proporcionalidad.
101. A juicio de la Sala, los argumentos de la apelación sobre este punto no están llamados a prosperar, por los motivos que se explican a continuación.
102. La Contraloría General de la República, en el informe del 1 de diciembre de 2015⁷³, en relación con los hallazgos sobre la deficiente calidad de los materiales y de la construcción de la obra del contrato 602 de 2011, estimó el detrimento al patrimonio público en \$867'697.442, cifra a la que arribó según los estudios de estructura de pavimento y los diseños de las cunetas entregados por el ICCU, además de los valores consignados en el acta de liquidación del negocio jurídico.
103. La Universidad Nacional de Colombia, en su calidad de interventora del contrato, rindió informe el 23 de diciembre de 2015⁷⁴ en el cual estimó los costos de reparación según los hallazgos del órgano de control fiscal⁷⁵ y los valores pactados en el contrato para el año 2011:

Subbase granular	M3	4237.9	\$56.500	\$239'441.350
Cuneta de concreto Tipo E	M3	360.64	\$635.225	\$130'632.824
Base estabilizada con emulsión asfáltica tipo BEE	M3	2574	\$193.963	\$499'260.762
Demolición concreto estructural	M3	42	\$57.280	\$3'665.760
Concreto clase D (Box Coulver)	M3	20	\$468.780	\$9'375.600

⁷³ Folios 20 a 32 del CD de anexos administrativos, Tomo I estabilidad.

⁷⁴ Folios 40 a 45 del CD de anexos administrativos, Tomo I estabilidad.

⁷⁵ La interventoría tuvo en cuenta los siguientes hallazgos de la Contraloría: (i) el agrietamiento de tres tramos de la vía que podían conllevar a la pérdida total de la banca; (ii) las falencias en las aletas de Box Couvert, que no estaban amarradas y se encontraban desprendidas; (iii) el hormigueo presentado en la viga de soporte del puente ubicado en el K6+760; y (iv) las deficiencias de las cuentas y muros de contención.



Concreto clase D (elevaciones para puentes).	M3	22	\$513.195	\$11'290.290
Concreto clase D (bases reparación muro)	M3	2	\$454.960	\$909.920
Total				\$894'576.506

104. La Sala destaca que la interventoría fundó su informe en las falencias de la ejecución de la obra tales como el agrietamiento de la vía, las irregularidades en las aletas de Box Couvert, la deficiencia en la realización de cunetas y la inestabilidad del puente ubicado en el kilómetro 6 por el hormigqueo de la viga de soporte.
105. El 18 de agosto de 2016⁷⁶, la interventoría del negocio presentó un informe actualizado sobre las falencias de la obra, en respuesta a una solicitud de la entidad contratante. En este documento se tuvieron en cuenta las siguientes pruebas: (i) el reporte de las fallas evidenciadas por la Contraloría General de la República; (ii) el cálculo de anchos y espesores de la obra; y (iii) las actividades de conformación de capas estructurales.
106. Con base en las pruebas mencionadas se determinó que el costo de las reparaciones de la vía ascendía a \$2.218'768.434⁷⁷. Esta tasación se realizó según los valores de la cartilla de precios establecida por el ICCU para el año 2016, que era la vigente en el momento en que se adelantó el procedimiento administrativo que finalizó con la resolución por la cual se declaró el siniestro y se hizo efectiva la garantía por el amparo de estabilidad de la obra.
107. De lo anterior se concluye que la motivación de las Resoluciones 403 de 2016 y 141 de 2017 sustentó las razones que llevaron a tasar los perjuicios derivados de las fallas de la vía en el monto de \$2.218'768.434, a partir de la cuantificación realizada por la interventoría del contrato en el informe del 18 de agosto de 2016, instrumento en el que se reiteraron los ítems y cantidades de obra requerida para llevar a cabo las reparaciones.
108. Así, la Sala considera que la tasación de los perjuicios realizada por el ICCU se sustentó en los informes técnicos realizados por la interventoría del contrato, que según las pruebas recopiladas en el procedimiento administrativo⁷⁸, constataron cuáles eran las actividades requeridas para la reparación y, de acuerdo con la cartilla de precios del ICCU para el año 2016, se calculó el valor de las reparaciones.
109. Por otra parte, la estimación de perjuicios se fundó en los costos de reparación para el 2016 y, en todo caso, no superó el monto del amparo de estabilidad de la obra que garantizaba afectaciones por un valor máximo de \$3.158'406.246.
110. Así las cosas, se concluye que la parte actora no demostró la configuración del cargo de nulidad fundado en este tópico, al no haberse acreditado que el ICCU estimó de manera desproporcionada el valor de los perjuicios derivados del siniestro declarado. La actora tampoco demostró un proceder arbitrario o caprichoso de la

⁷⁶ Folios 41 a 46 del CD de anexos administrativos, Tomo III estabilidad.

⁷⁷ Los cuales discriminó, así: (i) excavaciones varias \$248'362.737; (ii) subbase granular \$822'333.831; (iii) base estabilizada con emulsión asfáltica \$1.004'272.616 y (iv) cunetas de concreto \$143'799.250.

⁷⁸ Entre otras pruebas, las siguientes (i) informe de hallazgos de la Contraloría General de la República; (ii) inspección ocular de las obras; (iii) informe de la supervisión del contrato que adjuntó nuevo material fotográfico de la vía.



entidad demandada, sino que, por el contrario, se deduce que los daños advertidos se cuantificaron con sustento probatorio y en concordancia con el rubro amparado. Ello conduce a resolver de manera negativa el cuarto problema jurídico propuesto, en el sentido de reconocer que el Tribunal *a quo* no erró al considerar que el monto del siniestro se encontraba ajustado a la realidad.

Conclusiones

111. En las condiciones previamente analizadas, la Subsección confirmará la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda, recapitulando que:
112. A la parte demandante no le es dable modificar en su escrito de apelación las razones de sus pretensiones, ni fundar una imputación distinta a la realizada en el escrito de demanda como sustento de nulidad de las decisiones impugnadas, so pena de incurrir en vulneración del debido proceso y derecho de defensa de su contraparte.
113. El recurso de apelación no tiene por objeto que las partes adicionen o modifiquen sus demandas, sino sentar los reproches concretos frente al razonamiento de la sentencia que se impugna. Tal fue la intención de la Unión Temporal apelante en el presente caso, al incorporar nuevos argumentos relacionados con circunstancias extraordinarias que supuestamente conllevaban a aplicar el artículo 868 del Código de Comercio, motivos de inconformidad que no es dable abordar, porque con ello se sorprende a su contraparte con cargos nuevos frente a los cuales no tuvo la oportunidad de defenderse.
114. El contratista está obligado a salir al saneamiento de la obra que ejecutó en los eventos en los que se presenten vicios inherentes a su construcción que comprometan su estabilidad; obligación de índole postcontractual que es pasible de ser cubierta con el otorgamiento de las pólizas de seguros requeridas para tal efecto. Así, por la naturaleza del contrato, el ejecutor adquiere una obligación de resultado, consistente en entregar una obra estable y capaz de brindar el servicio para el cual fue concebida.
115. En cuanto a la garantía de estabilidad de la obra, por tratarse de una obligación de resultado, bastaba con que el ICCU verificara las falencias de la vía para que la Unión Temporal Ubaté 2011 debiera responder por su obligación de resultado, a menos que hubiera acreditado la configuración de una causa extraña que lo exonerara de responsabilidad, lo cual no ocurrió en el caso objeto de estudio.
116. El hecho de que el fallo impugnado hubiese ignorado formalmente los alegatos de conclusión de primera instancia no derivó en la vulneración del debido proceso y derecho de defensa de la aseguradora, toda vez que los cargos de la demanda, análogamente consignados en el escrito de cierre, sí fueron considerados y resueltos en dicha providencia.
117. En el caso objeto de estudio, se constató que el ICCU declaró el siniestro de estabilidad de la obra con fundamento en las pruebas practicadas y con evidencia fotográfica, técnica y de inspección ocular al sitio de la obra, por medio de la cual se acreditaron las falencias en el proceso constructivo.



118. La entidad contratante declaró el siniestro con sustento en los informes que evidenciaron los defectos en la vía, atribuibles a la Unión Temporal Ubaté 2011. Correspondía al contratista, una vez citado al procedimiento administrativo, demostrar el cumplimiento de su obligación de resultado, ejercicio que no logró cumplir, pues, por ejemplo, aunque solicitó la práctica de una experticia encaminado a determinar dicho tópico, la prueba pericial solicitada para tal fin no pudo ser practicada por ausencia de pago de los costos para su elaboración.
119. La entidad contratante cumplió con las labores de mantenimiento preventivo de la vía Ubaté – Lenguaque – Villapinzón y realizó las gestiones necesarias ante las autoridades competentes para garantizar el uso adecuado de la carretera.
120. No se configuró un indebido uso de la obra entregada por la Unión Temporal Ubaté 2011, porque su destinación correspondió al tránsito vehicular de la carretera e incluso se restringió el tránsito de vehículos pesados con el fin de preservar su estado. No se demostró que las especificaciones técnicas del proceso de selección se hubiesen referido a la rehabilitación de la vía únicamente para el paso de vehículos de carga ligera.
121. El contratista no demostró que la determinación de la cuantía por la que se hizo efectiva la póliza careciera de sustento y fuera desproporcionada. Por el contrario, la entidad calculó el valor de los daños con sustento en los reportes de la interventoría del negocio, que detallaron la lista de valores de cada ítem a reparar actualizada para el año 2016, y el rubro reclamado se encontró dentro del monto límite garantizado por el amparo de estabilidad de la obra.

La condena en costas

122. De conformidad con la remisión del primer inciso del artículo 188 del CPACA⁷⁹, y según lo establecido en el artículo 365-1 del CGP⁸⁰, en aplicación de un criterio objetivo, se condenará en costas en esta instancia a la parte demandante⁸¹, por ser la derrotada en su recurso de apelación. Esas serán liquidadas de forma concentrada por la Secretaría del Tribunal de origen, según lo previsto en los artículos 365 y 366 del CGP⁸².

⁷⁹ Artículo 188. “*Condena en costas: Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.*”

En todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal”.

⁸⁰ 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: 1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. (...)*” (se destaca).

⁸¹ En asuntos como el presente, el magistrado ponente estima que, para condenar en costas a la demandante (no así a la demandada vencida), debe acudir a un criterio subjetivo, en aplicación del mandato incorporado -con la Ley 2080 de 2021- en el artículo 188 del CPACA, conforme al cual en todos los casos (salvo en litigios relacionados con grave violación de derechos humanos, donde no procede, o en las actuaciones gobernadas con reglas especiales, como en recursos extraordinarios) corresponde comprobarse si la demanda careció manifiestamente de fundamento legal. Sin embargo, también reconoce que no es una interpretación pacífica, por lo que -hasta tanto la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo no unifique la subregla- acogerá la actual posición mayoritaria de la Sección Tercera, que se inclina por mantener la aplicación del elemento objetivo.

⁸² Artículo 366 “*Liquidación. Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia,*



123. A su vez, en la medida en que la parte demandada ejerció su defensa a través de la designación de apoderado judicial que debió vigilar el proceso judicial en sede de apelación, se considera que dicha situación es suficiente para fijar agencias en derecho a su favor.
124. El Acuerdo PSAA16-10554 expedido el 5 de agosto de 2016 por el Consejo Superior de la Judicatura, vigente para la fecha en que se presentó la demanda⁸³, establece que para la fijación de agencias en derecho debe tenerse en cuenta la naturaleza, la calidad y la duración útil de la gestión realizada por el apoderado, así como la cuantía de la pretensión y las demás circunstancias relevantes. Asimismo, señala que, en los “procesos declarativos en general”, en segunda instancia deben establecerse entre 1 y 6 salarios mínimos legales mensuales vigentes.
125. En ese sentido, se fijan a cargo de quienes se resolvió desfavorablemente sus recursos de apelación, es decir, la Unión Temporal Ubaté 2011 y Allianz Seguros S.A., las agencias en derecho por sufragar, en un monto de un (1) salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de la presente providencia; suma que deberá ser asumida en partes iguales por las demandantes, es decir, medio (1/2) salario cada una, y en favor del Instituto de Infraestructura y Concesiones de Cundinamarca – ICCU.
126. En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 25 de abril de 2024, proferida por la Subsección A de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, de conformidad con las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS, por la segunda instancia, a las apelantes, las cuales serán liquidadas de forma concentrada por el Tribunal *a quo*. Como agencias en derecho se fija, en favor del Instituto de Infraestructura y Concesiones de Cundinamarca –ICCU, la suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de esta providencia, dividido en partes iguales entre las demandantes, así: (i) a cargo de la Unión Temporal Ubaté 2011, medio (1/2) salario mínimo legal mensual vigente; y (ii) a cargo de Allianz Seguros S.A., medio (1/2) salario mínimo legal mensual vigente.

inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas (...) 4. Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas...” (se destaca).

⁸³ Acuerdo PSAA16-10554. Artículo 7. “Vigencia. El presente acuerdo rige a partir de su publicación y se aplicará respecto de los procesos iniciados a partir de dicha fecha. Los comenzados antes se siguen regulando por los reglamentos anteriores sobre la materia, de manera especial los contenidos en los Acuerdos 1887 de 2003, 2222 de 2003 y 9943 de 2013 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura”.



COMPARTIDO POR:



Radicación: 25000-23-36-000-2019-00186-01 (71.453)
Demandantes: Unión Temporal Ubaté 2011 y otro
Demandado: Instituto de Infraestructura y Concesiones de Cundinamarca -ICCU
Referencia: Controversias contractuales

TERCERO: DEVOLVER, por Secretaría, el expediente al Tribunal de origen, una vez ejecutoriada esta sentencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
MARÍA ADRIANA MARÍN

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
FERNANDO ALEXEI PARDO FLÓREZ

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ

Nota: Esta providencia fue suscrita en forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar la integridad y autenticidad del presente documento en el enlace <https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080/Vistas/documentos/evalidador>. Igualmente puede acceder al aplicativo de validación escaneando con su teléfono celular el código QR que aparece a la derecha.



VF