



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN A

Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN

Bogotá, D.C., cuatro (4) diciembre de dos mil veinte (2020)

Radicación número: 13001-23-31-000-2000-00388-01(50274)

Actor: COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A.

Demandado: DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR

Referencia: ACCIÓN CONTROVERSIAS CONTRACTUALES

Temas: ACCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES-Legitimación formal en la causa de la aseguradora para demandar el acto de liquidación unilateral del contrato / ACCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES –falta de legitimación material en la causa por activa de la aseguradora para demandar el acto de liquidación unilateral del contrato-el acto de liquidación unilateral no afectó intereses de la aseguradora-el acto no adoptó decisiones frente a la aseguradora-carencia de interés para atacar la legalidad de los actos administrativos.

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia del 6 de junio de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar en la que se negaron las pretensiones de la demanda.



I. SÍNTESIS DEL CASO

La Compañía Mundial de Seguros S.A. presentó acción de controversias contractuales contra las Resoluciones 2782 del 17 de agosto y 3622 del 26 de octubre de 1999, mediante las cuales el departamento de Bolívar liquidó unilateralmente el Contrato MS-DS-001-97 y confirmó esa decisión, respectivamente.

La aseguradora demandó los actos al considerar que eran nulos, por cuanto se expedieron con falta de competencia temporal y con desconocimiento de normas contractuales, dado que la entidad contratante incumplió inicialmente el contrato.

Para el Tribunal de primera instancia, la parte actora no logró desvirtuar la presunción de legalidad de los actos administrativos y, por tanto, denegó las pretensiones de la demanda.

II. ANTECEDENTES

1. Demanda

Mediante escrito del 7 de noviembre de 2000 (F. 62 a 88 c. 1.), la Compañía Mundial de Seguros S.A., a través de apoderado judicial (F. 1 c. 1), presentó demanda en ejercicio de la acción de controversias contractuales contra el departamento de Bolívar, para que se accediera a las siguientes pretensiones:

Primera pretensión principal.

Declarar la nulidad de la Resolución 2782 del 17 de agosto de 1999 mediante la cual el departamento de Bolívar decide liquidar unilateralmente el Contrato MS-DS-001-97 entre la entidad y Promotora de Astilleros Colombianos S.A.-PROASTICOL S.A., el 23 de septiembre de 1997 y declara así mismo su incumplimiento.

Segunda pretensión principal.

Que se declare la nulidad de la Resolución 3622 del 26 de octubre de 1999 por la cual se resuelven los recursos de reposición interpuestos, ratificando en su totalidad la Resolución 2782 del 17 de agosto de 1999.

Tercera pretensión principal.



Declarar, en consecuencia, que el contrato de seguro contenido en la póliza de garantía única No. BQ-A0020232 de septiembre 8 de 1997, en su modificación BQ-A0000232 emitidas por la Compañía Mundial de Seguros S.A. no han sido afectadas por siniestro alguno.

Cuarta pretensión principal.

Declarar, en consecuencia, que no existe obligación a cargo de la Compañía Mundial de Seguros S.A. por concepto de las pólizas de garantía de cumplimiento antes mencionadas.

Quinta pretensión principal.

Declarar la inexistencia de la póliza de garantía única No. BQ-A0002776 de enero 29 de 1998, expedida por la Compañía Mundial de Seguros S.A., para garantizar el buen manejo o inversión del anticipo del Contrato MS-DS-001-97, celebrado entre Promotora de Astilleros Colombianos S.A. y el departamento de Bolívar, por inexistencia de interés y de riesgo asegurable para la fecha en que la misma se otorgó.

Sexta pretensión principal.

Como consecuencia, y a título de restablecimiento, en caso de que el recaudo de los valores referidos a las pólizas únicas de cumplimiento antes relacionadas se haga efectivo por la vía ejecutiva, se orden su devolución a la demandante, junto con los intereses corrientes el día del pago y el reajuste monetario respectivo.

Séptima pretensión principal.

Condenar en costas a la parte demandada, conforme a los lineamientos del artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

Primer Petitum Subsidiario.

Primera pretensión subsidiaria.

Declarar que el departamento de Bolívar incumplió con la obligación contractual nacida de la cláusula segunda del Contrato MS-DS-001-97 modificada por el Contrato adicional No. 1, para la construcción de la unidad de salud fluvial del departamento de Bolívar (barco hospital), en tanto que el departamento de Bolívar no cumplió con la entrega al contratista Promotora de Astilleros Colombianos S.A.-PROASTICOL S.A. de los planos contentivos de los diseños del barco hospital materia del contrato.

Segunda pretensión subsidiaria.

Declarar en consecuencia que el departamento de Bolívar carece de legitimidad para declarar el incumplimiento del contrato, en tanto que al momento de tomar dicha decisión en el acto de liquidación unilateral se encontraba en mora de cumplir con las obligaciones a su cargo.

Tercera pretensión subsidiaria.

Declarar, en consecuencia, la nulidad de la Resolución 2782 del 17 de agosto de 1999, mediante la cual el departamento de Bolívar liquida unilateralmente el contrato mencionado y declara su incumplimiento.



Cuarta pretensión subsidiaria.

Que se declare la nulidad de la Resolución 3622 del 26 de octubre de 1999 por la cual se resuelven los recursos de reposición interpuestos, ratificando en su totalidad la Resolución 2782 del 17 de agosto de 1999.

Quinta pretensión subsidiaria.

Declarar, en consecuencia, que el contrato de seguro contenido en la póliza de garantía única No. BQ-A0020232 de septiembre 8 de 1997, en su modificación No. BQ-A0000232 emitidas por la Compañía Mundial de Seguros S.A. no han sido afectadas por siniestro alguno.

Sexta pretensión subsidiaria.

Declarar la inexistencia de la póliza de garantía única No. BQ-A0002776 de enero 29 de 1998, expedida por la Compañía Mundial de Seguros S.A., para garantizar el buen manejo o inversión del anticipo del Contrato MS-DS-001-97, celebrado entre Promotora de Astilleros Colombianos S.A. y el departamento de Bolívar, por inexistencia de interés y de riesgo asegurable para la fecha en que la misma se otorgó, puesto que ya había vencido el término del contrato.

Séptima pretensión subsidiaria.

Declarar, en consecuencia, que no existe obligación a cargo de la Compañía Mundial de Seguros S.A. por concepto de las pólizas de garantía única de cumplimiento antes mencionadas.

Octava pretensión subsidiaria.

Como consecuencia, y a título de restablecimiento, en caso de que el recaudo de los valores referidos a las pólizas únicas de cumplimiento antes relacionadas se haga efectivo por la vía ejecutiva, se orden su devolución a la demandante, junto con los intereses corrientes el día del pago y el reajuste monetario respectivo.

Novena pretensión subsidiaria.

Condenar en costas a la parte demandada, conforme a los lineamientos del artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

Segundo Petitum Subsidiario.

Primera pretensión del segundo petitum subsidiario.

Declarar que el departamento de Bolívar incumplió con la obligación contractual nacida de la cláusula segunda del Contrato MS-DS-001-97 modificada por Contrato adicional No. 1 para la construcción de la unidad de salud fluvial del departamento de Bolívar (barco hospital), en tanto que el departamento de Bolívar no cumplió con la entrega al contratista Promotora de Astilleros Colombianos S.A.-PROASTICOL S.A. de los planos de los diseños contentivos del barco hospital materia del contrato.

Segunda pretensión del segundo petitum subsidiario.

Declarar, en consecuencia, que dado el incumplimiento del departamento de Bolívar y conforme al numeral 2.1. del capítulo 2 de "Exclusiones" de las pólizas (...) en ella no operan por presentarse una causal de exoneración de



responsabilidad del contratista. La disposición contractual aludida a la letra dice: “Los amparos previstos en la presente póliza no operarán en los casos siguientes: // 2.1. Fuerza mayor o caso fortuito o cualquier otra causal de exoneración de responsabilidad del contratista deudor”.

Tercera pretensión del segundo petitum subsidiario.

Declarar, en consecuencia, que el departamento de Bolívar no puede exigir el amparo de cumplimiento cubierto en las pólizas (...) emitidas por la Compañía Mundial de Seguros S.A.

Cuarta pretensión del segundo petitum subsidiario.

Declarar que no se ha presentado ni probado tampoco: el uso o apropiación indebida de anticipos. El incumplimiento por parte del contratista de las obligaciones laborales a su cargo. La falta de calidad o mal funcionamiento del bien materia del contrato.

Quinta pretensión del segundo petitum subsidiario.

Declarar, en consecuencia, la nulidad de la Resolución 2782 del 17 de agosto de 1999, mediante la cual el departamento de Bolívar liquida unilateralmente el contrato mencionado y declara su incumplimiento.

Sexta pretensión del segundo petitum subsidiario.

Que se declare la nulidad de la Resolución 3622 del 26 de octubre de 1999 por la cual se resuelven los recursos de reposición interpuestos, ratificando en su totalidad la Resolución 2782 del 17 de agosto de 1999.

Séptima pretensión del segundo petitum subsidiario.

Declarar, en consecuencia, que el contrato de seguro contenido en la póliza de garantía única No. BQ-A0020232 de septiembre 8 de 1997, en su modificación No. BQ-A0000232 emitidas por la Compañía Mundial de Seguros S.A. no han sido afectadas por siniestro alguno.

Octava pretensión del segundo petitum subsidiario.

Declarar la inexistencia de la póliza de garantía única No. BQ-A0002776 de enero 29 de 1998, expedida por la Compañía Mundial de Seguros S.A., para garantizar el buen manejo o inversión del anticipo del Contrato MS-DS-001-97, celebrado entre Promotora de Astilleros Colombianos S.A. y el departamento de Bolívar, por inexistencia de interés y de riesgo asegurable para la fecha en que la misma se otorgó, puesto que ya había vencido el término del contrato.

Novena pretensión del segundo petitum subsidiario.

Declarar, en consecuencia, que no existe obligación a cargo de la Compañía Mundial de Seguros S.A. por concepto de las pólizas de garantía única de cumplimiento antes mencionadas.

Décima pretensión del segundo petitum subsidiario.

Como consecuencia, y a título de restablecimiento, en caso de que el recaudo de los valores referidos a las pólizas únicas de cumplimiento antes relacionadas se haga efectivo por la vía ejecutiva, se orden su devolución a la demandante, junto con los intereses corrientes el día del pago y el reajuste monetario respectivo.



Décima primera pretensión del segundo petitum subsidiario.

Condenar en costas a la parte demandada, conforme a los lineamientos del artículo 55 de la Ley 446 de 1998 (F. 64 a 68 c. 1).

Como fundamentos fácticos de la demanda se narraron, en síntesis, los siguientes:

El departamento de Bolívar y Proasticol S.A. celebraron el Contrato MS-DS-001-97, cuyo objeto consistió en la “*construcción de la Unidad de Salud Fluvial del departamento de Bolívar*”. El valor del negocio jurídico fue de \$380'000.000. El plazo de ejecución, por su parte, se acordó en un término de cuatro meses contados a partir de la fecha de iniciación de la obra, lo cual ocurrió el 23 de septiembre de 1997.

En la cláusula segunda del contrato se convino que el contratista se obligaba a ejecutar las obras de construcción, de acuerdo con los planos y especificaciones técnicas entregadas por el interventor, así como la propuesta presentada por el contratista, las cuales debían corresponder en su totalidad a lo establecido en el pliego de condiciones.

En su debida oportunidad, Proasticol S.A. otorgó la garantía única sobre el referido contrato, expedida por la Compañía Mundial de Seguros S.A. y contenida en la póliza BQ-A0020232 del 8 de septiembre de 1997. El departamento de Bolívar aprobó tales pólizas, a través de Resolución 000671 del 12 de septiembre de 1997.

La entidad territorial contratante no entregó los planos ni las especificaciones referidas en los pliegos de condiciones, cuya obligación se encontraba prevista en la cláusula segunda del contrato. Solo hasta el 23 de diciembre de 1997, quince días antes del vencimiento de ejecución del mismo, el departamento celebró el contrato de consultoría para la elaboración de los planos requeridos.

Teniendo en cuenta lo anterior, el contratista solicitó una prórroga del contrato hasta el 30 de junio de 1998. Las partes acordaron prorrogar el plazo de ejecución y, por consiguiente, el contratista constituyó una nueva póliza (BQ-A0002776) por la suma adicional de \$140'000.000.



Mediante Resolución 2782 del 17 de agosto de 1999, el departamento de Bolívar liquidó unilateralmente el Contrato MS-DS-001-97. Este acto administrativo fue confirmado integralmente por medio de Resolución 3622 del 26 de octubre del mismo año.

El Gobernador de Bolívar, en oficio del 29 de noviembre de 1999, formuló reclamación formal a la Compañía Mundial de Seguros S.A., sobre todos los amparos contenidos en las pólizas BQ-A00020232, su anexo BQ-A0000231 y sobre el amparo referente a la correcta inversión y manejo del anticipo, por valor de \$140'000.000, contenido en la póliza BQ-A0002776. La reclamación fue objetada por la aseguradora¹.

Como fundamento jurídico de la demanda, la parte actora adujo, en primer lugar, que la entidad territorial liquidó el contrato de manera extemporánea, con falta de competencia temporal, pues lo hizo 18 meses después de vencido el plazo de ejecución.

En segundo término, sostuvo que los actos administrativos acusados trasgredieron el artículo 6 de la Constitución Política, toda vez que la entidad contratante incumplió con su obligación de entregar los planos y las especificaciones técnicas del barco hospital.

Además, invocó la excepción de contrato no cumplido, por cuanto, en su criterio, la sociedad contratista no incurrió en mora, en los términos del artículo 1609 del Código Civil, en cuanto que el departamento no atendió primero sus obligaciones contractuales.

Precisó que las resoluciones demandadas violan el artículo 1077 del Código de Comercio que determina que *“corresponderá al asegurado demostrar la ocurrencia del siniestro, así como la cuantía de la pérdida”*. Dijo que el acto de liquidación unilateral hizo efectivas las garantías sin haber acreditado el monto efectivo del perjuicio patrimonial sufrido.

¹ Es importante aclarar que al proceso no se allegaron los documentos que den cuenta de este hecho alegado en la demanda. En otras palabras, no obra en el expediente la reclamación que elevó el departamento de Bolívar a la aseguradora, así como tampoco la objeción de esta al primero.



Alegó la inexistencia de la póliza única BQ-A0002776, por valor de \$140'000.000, comoquiera que el riesgo para el adecuado manejo del anticipo del Contrato MS-DS-001-97 ya había sido asegurado mediante la póliza BQ-A00020232 y su anexo BQ-0000232. Adicionalmente, para el momento de la exigibilidad el contrato ya se encontraba vencido y su inejecución había ocurrido por culpa atribuible a la entidad contratante.

Igualmente, invocó la inexistencia del siniestro amparado en la póliza BQ-A00020232 y su anexo BQ-0000232, ya que los actos administrativos se expedieron fuera la vigencia de las pólizas.

Reiteró que no podían hacerse efectivas las garantías, en la medida en que el numeral 2 de las pólizas determinaba que los amparos no operarían en caso de *“fuerza mayor, caso fortuito o cualquiera otra causal de exoneración de responsabilidad del contratista”*, tal como ocurrió en el caso concreto.

2. Trámite en primera instancia

Mediante providencia del 7 de diciembre de 2000, el tribunal de primera instancia admitió la demanda y ordenó su notificación a la entidad demandada y al Ministerio Público (F. 90 c. 1).

El departamento de Bolívar contestó la demanda para oponerse integralmente a las pretensiones formuladas, para lo cual propuso como excepciones la de falta de legitimación en la causa por activa; de inepta demanda y de cosa juzgada (F. 97 a 101 c. 1).

Sostuvo que, a diferencia de lo afirmado por la demandante, sí entregó los planos y las especificaciones técnicas del contrato, dado que una de las condiciones de financiación del proyecto era, precisamente, que estos documentos estuvieran avalados.

Agregó que no existió una prórroga del contrato, pues el plazo de ejecución se prolongó hasta el 30 de junio de 1998 por decisión unilateral del contratista.



Reconoció que presentó reclamación formal ante la aseguradora para el pago de los siniestros amparados.

En relación con las excepciones de falta de legitimación y de inepta demanda por indebida escogencia de la acción, sostuvo que la aseguradora al no hacer parte del contrato estatal no puede ejercer la acción contractual, por lo que debió demandar los actos mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

Finalmente, pidió que se declarara probada la cosa juzgada, en cuanto que el Tribunal Administrativo de Bolívar libró mandamiento de pago en el proceso ejecutivo identificado con número de radicado 2000-00052-04, con fundamento en la garantía única de cumplimiento.

Vencido el período probatorio dispuesto en providencia del 6 de junio de 2004 (F. 110 c. 1), el tribunal de primera instancia, mediante auto del 27 de enero de 2009, corrió traslado a las partes para presentar alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto (F. 166 c. 1).

La parte actora reiteró los argumentos expuestos en el escrito de demanda (F 168 a 180 c. 1).

La parte demandada guardó silencio.

El Ministerio Público rindió concepto en el que solicitó desestimar las pretensiones de la demanda (F. 181 a 186 c. 1). En su criterio, la sociedad demandante no desvirtuó los hechos y los fundamentos en que se soportaron los actos administrativos demandados, aunado al hecho de que no se demostró que el departamento hubiera incumplido su obligación de entregar al contratista los planos y las especificaciones técnicas del barco hospital.

Luego de vencido el término de alegatos, el *a quo* advirtió la posible configuración de una nulidad procesal, por cuanto con el auto admisorio de la demanda no se ordenó la notificación y vinculación de la sociedad Proasticol S.A. al proceso. En tal virtud, el tribunal puso en conocimiento la nulidad; sin embargo, no se pudo surtir la notificación de la providencia por desconocimiento del domicilio de la persona jurídica, motivo por el cual se tuvo que surtir emplazamiento. Una vez surtido el



respectivo trámite, el proceso continuó al haber quedado saneada la nulidad (F. 224 a 226 y 246 c. 1).

3. Sentencia de primera instancia

Mediante sentencia del 6 de junio de 2013, el Tribunal Administrativo de Bolívar resolvió:

Primero. Declarar no probadas las excepciones de falta de legitimación en la causa por activa, indebida escogencia de la acción y cosa juzgada, formuladas por el departamento de Bolívar, conforme a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

Segundo. Denegar las pretensiones de la demanda, de acuerdo a lo expresado en el aparte considerativo de esta providencia.

Tercero. Abstenerse de condenar en costas.

Cuarto. Notificar personalmente esta decisión al agente del Ministerio Público Delegado ante este Despacho.

Quinto. Ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente (F. 295 c. ppal.).

El *a quo* identificó y resolvió los siguientes tres problemas jurídicos: ¿pierde competencia la Administración para liquidar unilateralmente un contrato después de los dos meses siguientes al plazo para practicar la liquidación bilateral?; ¿procedía la declaratoria de incumplimiento en el caso concreto?, y ¿la aseguradora debe responder por las actuaciones del contratista cuando la Administración liquida unilateralmente el contrato?

En relación con el primer problema jurídico, el Tribunal concluyó que era viable que el departamento de Bolívar liquidara unilateralmente el Contrato MS-DS-001-97, en la medida en que para el momento de expedición del acto administrativo no había vencido el término de dos años previsto para el ejercicio de la acción contractual, con miras a obtener la liquidación judicial del negocio jurídico.

El *a quo*, frente al segundo problema abordado, determinó que le correspondía a la parte actora demostrar el incumplimiento de la entidad contratante, lo cual no ocurrió a voces del artículo 177 del C.P.C., pues, por el contrario, quedó acreditado que las partes suscribieron el Contrato adicional 1, mediante el cual adicionaron las



cantidades de obra y el valor del contrato, pero se abstuvieron de prorrogar o ampliar el plazo de ejecución del contrato.

En ese orden, precisó que existió un acuerdo válido a través del cual los contratantes *“solucionaron sus diferencias; se hicieron recíprocas concesiones y ajustaron el precio del acuerdo final, con el propósito de que el contratista diera cabal cumplimiento a la ejecución de la obra contratada”*.

Finalmente, en relación con el tercer problema jurídico, el Tribunal sostuvo que los actos administrativos consultaron el sentido y alcance de la ley, por cuanto pusieron punto final al Contrato MS-DS-001-97, así como al Contrato adicional 1. Igualmente, advirtió que, a diferencia de lo alegado en la demanda, *“el acto administrativo de liquidación no declaró expresamente el incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte del contratista, tampoco consignó los fundamentos fácticos y probatorios del siniestro, ni el monto o cuantía de la indemnización, circunstancia por la cual no puede hacerse inferencia distinta a que con los actos enjuiciados la Administración no mutó las situaciones jurídicas existentes en el contrato y tampoco definió las obligaciones surgidas a raíz del cuestionado incumplimiento”*.

4. El recurso de apelación

Inconforme con la decisión, la demandante interpuso de forma oportuna recurso de apelación, que fue concedido por el *a quo* mediante proveído del 18 de septiembre de 2013 (F. 311 c. ppal.), y admitido por esta Corporación a través de auto del 4 de abril de 2014 (F. 315 y 316 c. ppal.).

Los fundamentos de la impugnación son los que se resumen a continuación (F. 297 a 309 c. ppal.):

En relación con la falta de competencia por extemporaneidad, primer problema jurídico del fallo impugnado, la apelante dijo no controvertir la conclusión a la que llegó el Tribunal y, por tanto, es un punto que no quedó cobijado por la impugnación (F. 299 c. ppal.).

Insistió en que se presentó un incumplimiento atribuible al departamento de Bolívar, toda vez que no entregó los planos ni las especificaciones técnicas al contratista ni



al interventor. Preciso que esa obligación estaba contenida en la cláusula segunda del Contrato MS-DS-001-97, así como en la cláusula quinta del contrato de interventoría.

Agregó que el incumplimiento alegado en la demanda constituye una negación indefinida y, por tanto, le correspondía a la parte demandada acreditar que sí se avino a cumplir con las especificaciones del contrato.

Indicó que en la Resolución 3622 de 1999 se reconoció expresamente que no se entregaron los planos, pues en las consideraciones se consignó: *“puesto que recibido el anticipo de \$190´000.000, por concepto del contrato inicial, no solicitó para iniciar la ejecución de la obra los planos ni las especificaciones, sino 60 días (calendario) después de su ejecución, firmó un Contrato adicional por \$189´000.000”*.

Reiteró que las pólizas no se podían hacer efectivas, toda vez que el numeral 2.1. de la garantía única establecía que los amparos previstos no operarían ante circunstancias de fuerza mayor, caso fortuito o cualquier otra causal de exoneración de responsabilidad del contratista.

Finalmente, adujo que no era posible cobrar la póliza de correcto manejo del anticipo, porque no se demostró que el contratista se hubiera apropiado o hecho uso indebido del mismo.

5. El trámite en segunda instancia

En auto del 23 de mayo de 2014 se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para rendir concepto en esta instancia (F. 318 c. ppal.).

En esta etapa, las partes y el Ministerio Público guardaron silencio (F. 319 c. ppal.).

III. CONSIDERACIONES

1. Competencia de la Sala



En relación con la competencia, el artículo 624 del CGP –que modificó el artículo 40 de la Ley 153 de 1887– establece que los recursos interpuestos se regirán por la ley vigente al momento de su presentación y la competencia se definirá de acuerdo con las reglas vigentes al momento de formulación de la demanda.

Como consecuencia, en el caso concreto la cuantía se establece bajo la vigencia del numeral 2 del artículo 20 del C.P.C. y la competencia –por el factor objetivo– por el artículo 132 del C.C.A. –subrogado por el Decreto ley 597 de 1988–.

Teniendo en cuenta lo anterior, para que un proceso de controversias contractuales iniciado en el año 2000 tuviera apelación ante el Consejo de Estado, la cuantía debería ser equivalente o superior a \$26´390.000 y dado que, en el caso concreto, la pretensión mayor individualmente considerada asciende a \$681´414.109², la Sala tiene competencia funcional para conocer del mismo.

2. Acción idónea y ejercicio oportuno de la misma

El acto administrativo que liquida unilateralmente un contrato estatal es una decisión expedida con ocasión de la actividad contractual de la Administración, porque pertenece a la esfera de ejecución del negocio jurídico y, concretamente, a una o algunas de sus cláusulas pactadas por las partes o por facultades conferidas por la ley, sin ser catalogado como un poder excepcional.

En ese orden de ideas, la acción interpuesta por la sociedad demandante es la idónea para cuestionar la legalidad de los actos administrativos que liquidaron unilateralmente el contrato.

La Sección ha precisado que la aseguradora está legitimada formalmente para interponer la acción de controversias contractuales contra los actos administrativos proferidos con ocasión de la actividad contractual³:

² Equivalente al valor asegurado de la póliza BQ-A0020232 y su anexo BQ-A0000232.

³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 22 de abril de 2009, exp. 14.667. Además, en la providencia se puntualizó: *“Si se examina la finalidad del acto administrativo impugnado, se observa que con su expedición se pretende hacer efectiva la garantía constituida para el cumplimiento de las obligaciones relacionadas con la calidad del servicio prestado y el buen funcionamiento de los equipos, objeto del contrato de mantenimiento celebrado y de esta manera obtener el resarcimiento de los perjuicios causados a la Administración, en protección del patrimonio público, el cual se vio afectado por no contar con los equipos y maquinaria objeto del contrato en perfectas condiciones de funcionamiento, hecho que también incidió negativamente en el cumplimiento de los cometidos*



Con apoyo en los razonamientos expuestos y en los lineamientos jurisprudenciales de la Sala, se impone concluir que los actos impugnados, mediante los cuales se declaró el siniestro de mala calidad del servicio de reparación de los equipos y se ordenó hacer efectiva la póliza que garantizaba la calidad y el correcto funcionamiento de los mismos, son actos contractuales dictados con ocasión de la actividad contractual, toda vez que su existencia se justifica y origina en razón de la celebración y ejecución del contrato. // De otra parte, según lo prescrito por el artículo 77 de la Ley 80 de 1993⁴, norma vigente al momento de incoar la acción contractual, los actos expedidos con motivo u ocasión de la actividad contractual son controlables por vía administrativa mediante el recurso de reposición y judicialmente a través del ejercicio de la acción contractual, quiere decir que los actos administrativos expedidos por la Administración, después de la terminación del contrato, como lo es el acto mediante el cual se declara el siniestro en un contrato estatal, serán enjuiciables mediante el ejercicio de la acción contractual.

De otra parte, la caducidad es la sanción que consagra la ley por el ejercicio tardío del derecho de acción, esto es, la desatención de los plazos y términos definidos en el ordenamiento jurídico para la presentación oportuna de la correspondiente demanda. Además, se trata de un presupuesto procesal que puede ser declarado de oficio, inclusive.

Para casos como el analizado, la norma de caducidad aplicable es la contenida en el literal d) del numeral 10 del artículo 136 del C.C.A. –subrogado por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998–, según la cual: *“d) En los que requieran de liquidación y ésta sea efectuada unilateralmente por la administración, a más tardar dentro de los dos (2) años, contados desde la ejecutoria del acto que la apruebe. Si la administración no lo liquidare durante los dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo convenido por las partes o, en su defecto del establecido por la ley, el interesado podrá acudir a la jurisdicción para obtener la liquidación en sede judicial a más tardar dentro de los dos (2) años siguientes al incumplimiento de la obligación de liquidar”.*

estatales buscados con la contratación, que no son otros que el interés público y la satisfacción de las necesidades de la comunidad. // Con esto se evidencia que el acto administrativo expedido se encuentra directamente vinculado al contrato y su existencia se justifica en la existencia misma del negocio jurídico celebrado, lo cual confirma, sin lugar a duda, que dicho acto es de naturaleza contractual así haya sido expedido después de la terminación del contrato”.

⁴ La norma prescribe lo siguiente: *“En cuanto sean compatibles con la finalidad y los principios de esta ley, las normas que rigen los procedimientos y actuaciones en la función administrativa serán aplicables en las actuaciones contractuales. A falta de éstas, regirán las disposiciones del Código de Procedimiento Civil. // Los actos administrativos que se produzcan con motivo u ocasión de la actividad contractual sólo serán susceptibles de recurso de reposición y del ejercicio de la acción contractual, de acuerdo con las reglas del Código Contencioso Administrativo.*

PARÁGRAFO 1o. El acto de adjudicación no tendrá recursos por la vía gubernativa. Este podrá impugnarse mediante el ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, según las reglas del Código Contencioso Administrativo”.



En el caso concreto, el departamento de Bolívar, mediante Resolución 2782 del 17 de agosto de 1999, liquidó unilateralmente el Contrato de obra MS-DS-001-97 (F. 38 a 45 c. 1).

Inconforme con la decisión, la Compañía Mundial de Seguros S.A. interpuso recurso de reposición contra el citado acto administrativo.

A través de Resolución 3622 del 26 de octubre de 1999, el departamento de Bolívar confirmó integralmente la Resolución 2782 del 17 de agosto del mismo año (F. 46 a 60 c. 1). El acto administrativo confirmatorio se notificó a la aseguradora el 18 de noviembre de ese año (F. 60 c. 1 vto.).

De modo que la acción de controversias contractuales se interpuso en tiempo, el 7 de noviembre de 2000, porque el plazo de los dos años vencía el 23 de noviembre de 2001.

3. Legitimación en la causa

La Compañía Mundial de Seguros S.A. está legitimada formalmente en la causa por activa, porque quedó acreditado que expidió las pólizas BQ-A00020232, su anexo BQ-A0000231 y la BQ-A0002776, en relación con la ejecución del Contrato de obra MS-DS-001-97.

Por su parte, el departamento de Bolívar tiene interés en controvertir *–legitimatío ad procesum–* las pretensiones de la demanda, por ser la entidad llamada a defender el interés jurídico que se debate en el proceso, en cuanto fue quien expidió los actos administrativos demandados que liquidaron unilateralmente el Contrato de obra MS-DS-001-97.

La legitimación material en la causa será objeto de análisis en el acápite siguiente de esta providencia.

4. Análisis de la Sala



Problema jurídico: consiste en determinar si la aseguradora demandante está materialmente legitimada en la causa para cuestionar la legalidad de los actos administrativos que liquidaron unilateralmente el contrato o si, por el contrario, carece de interés para pretender su nulidad, dado que estos no declararon el incumplimiento del contratista y tampoco hicieron efectivas las garantías.

La legitimación material en la causa no se identifica con la titularidad del derecho sustancial; sin embargo, constituye un presupuesto procesal de la sentencia de fondo. En esa perspectiva, es una excepción que puede ser declarada de oficio, en los términos del inciso final del artículo 97 del C.P.C. –modificado por el artículo 6 de la Ley 1395 de 2010–⁵; del inciso primero del artículo 316 *ibídem*⁶ y los artículos 164 y 170 del C.C.A.⁷.

En tal virtud, la legitimación material en la causa es una condición necesaria para el estudio de fondo de la controversia y, por tanto, del éxito de la pretensión⁸. En ese orden de ideas, cuando se carece de interés o de legitimación material en la causa por activa, resulta imposible definir si el demandante es titular o no del derecho subjetivo alegado, de allí que el juez queda imposibilitado para resolver de fondo la controversia.

Ahora, tratándose del estudio de legalidad de un acto administrativo, la ausencia de legitimación material genera que no se pueda efectuar el análisis del concepto de la

⁵ “(...) También podrán proponerse como previas las excepciones de cosa juzgada, transacción, caducidad de la acción, prescripción extintiva y falta de legitimación en la causa. Cuando el juez encuentre probada cualquiera de estas excepciones, lo declarará mediante sentencia anticipada”.

⁶ “Cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción, deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda”.

⁷ “En todos los procesos podrán proponerse las excepciones de fondo en la contestación de la demanda cuando sea procedente, o dentro del término de fijación en lista, en los demás casos. // En la sentencia definitiva se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada. // Son excepciones de fondo las que se oponen a la prosperidad de la pretensión. // El silencio del inferior no impedirá que el superior estudie y decida todas las excepciones de fondo, propuestas o no, sin perjuicio de la *reformatio in pejus*”.

“La sentencia tiene que ser motivada. Debe analizar los hechos en que se funda la controversia, las pruebas, las normas jurídicas pertinentes, los argumentos de las partes y las excepciones con el objeto de resolver todas las peticiones. Para restablecer el derecho particular, los Organismos de lo Contencioso Administrativo podrán estatuir disposiciones nuevas en reemplazo de las acusadas, y modificar o reformar éstas”.

⁸ “La legitimación material en la causa activa y pasiva es una condición anterior y necesaria, entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable al demandante o al demandado” Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 20 de septiembre de 2001, exp. 10.973, M.P. María Elena Giraldo Gómez.



violación desarrollado en la demanda y, por consiguiente, la presunción de legalidad y de validez del acto se mantendrá incólume.

El profesor y tratadista Devis Echandía precisó que, si “*el demandante carece de legitimación en la causa, también carecerá de interés serio y actual para ejercer esas pretensiones, puesto que no corresponde a él formularlas*”⁹.

En el caso concreto, como lo advirtió el Tribunal de primera instancia, la Resolución 2782 del 17 de agosto se limitó a dar por liquidado el Contrato de obra MS-DS-001-97, sin que se efectuaran reclamaciones; se decretaran sumas a favor; se declarara el incumplimiento, o se hicieran efectivas las garantías.

En efecto, en el citado acto administrativo se consignó y se resolvió lo siguiente:

(...) Que mediante comunicaciones del día 19 de abril y 26 de mayo de 1999, el Sr. Fernando L. Malabet Novella, gerente de Proasticol S.A., manifiesta su complacencia en cuanto a la decisión de la gobernación de Bolívar de liquidar el contrato, afirmando que la permanencia del buque en el astillero le ha generado costos adicionales y la ocupación del terreno de producción que le ha impedido su explotación comercial; por lo tanto, envía una liquidación correspondiente a los costos de permanencia y bodegaje, que suman en total a cargo del departamento la suma de \$138'873.521,00 en aras de una liquidación justa para ambas partes.

Que el director del Departamento Administrativo de Planeación de la gobernación de Bolívar, en oficio dirigido a la firma Proasticol S.A., el día de 3 de junio de 1999, le manifiesta la voluntad de la Administración departamental de no “aceptar el pago de los costos de permanencia y de bodegaje” solicitados; conforme al contenido del anterior considerando; requiriéndole a su vez le comunique por escrito, su aceptación o no del acta de liquidación en comento, y haciéndole saber que “de acuerdo con la liquidación del Contrato mediante un acto de mutuo acuerdo o en la forma directa y unilateral por la entidad, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 61 de la Ley 80 de 1993.

Que el artículo 61 de la Ley 80 de 1993 reza: (...)

Que en cumplimiento del artículo 4 y 61 de la Ley 80 de 1993 y demás normas concordantes, al no producirse consenso entre las partes contratantes, el departamento de Bolívar cuenta con potestad de liquidar directa y unilateralmente el contrato MS-DS-001-97 y su Contrato adicional No. 01.

Por lo anterior, resuelve:

Artículo Primero. Líquidese unilateralmente el Contrato MS-DS-001-97 y su Contrato adicional No. 1, suscrito entre el departamento de Bolívar y la Promotora de Astilleros Colombianos S.A.-Proasticol S.A., representada legalmente (...); celebrado con el objeto de la construcción de la Unidad de Salud Fluvial del departamento de Bolívar (barco hospital), al no llegar a un

⁹ DEVIS Echandía, Hernando “Teoría General del Proceso”, Ed. Universidad, Buenos Aires, pág. 265.



acuerdo sobre el contenido del acta de liquidación de los contratos citados, máxime que la firma del Contratista dejó vencer el plazo dentro del cual debía cumplirse dicha obra de construcción, ejecutando parcialmente las obligaciones contraídas mediante los mencionados contratos.

Artículo Segundo. Realícense las actuaciones administrativas tendientes a que se adelanten las acciones civiles y demás a que hubiere lugar en virtud de la presente resolución de liquidación del Contrato MS-DS-001-97 y su Contrato adicional No. 1, conforme a lo estipulado en la Ley 80 de 1993, decretos reglamentarios y normas complementarias.

Artículo Tercero. Contra la presente resolución procede el recurso de reposición, en los términos previstos en el Decreto 01 de 1984.

Artículo Cuarto. Notifíquese personalmente el contenido de la presente resolución a Proasticol S.A.

Artículo Quinto. La presente resolución rige a partir de su notificación (F. 43 a 45 c. 1).

En otras palabras, el citado acto administrativo se circunscribió a dar por liquidado el contrato estatal, sin que se declarara el incumplimiento del contratista y, por tanto, tampoco se afectaran las garantías.

Entonces, con independencia de que la Compañía Mundial de Seguros S.A. interpusiera recurso de reposición contra la Resolución 2782 y, por tanto, hubiera planteado argumentos relacionados con el supuesto incumplimiento de la entidad contratante, lo cierto es que el citado acto administrativo no resolvió ningún tipo de situación jurídica que pudiera afectar un interés o derecho subjetivo de la aseguradora.

Igual circunstancia se predica respecto de la Resolución 3622 de 1999, confirmatoria de la Resolución 2782, puesto que tampoco declaró el incumplimiento del contratista, y menos aún se pronunció sobre las garantías expedidas por la Compañía Mundial de Seguros S.A. En este acto administrativo, se resolvió:

Artículo Primero. Confírmase en todas sus partes la Resolución No. 2782 del 17 de agosto de 1999, emanada del departamento de Bolívar.

Artículo Segundo. Notifíquese personalmente el contenido de la presente resolución, en los términos previstos en el artículo 44 y siguientes del Código Contencioso Administrativo, al representante legal de la Compañía Mundial de Seguros S.A. y al representante legal de la sociedad Promotora de Astilleros S.A.-Proasticol S.A.



Artículo Tercero. Contra la presente resolución no procede ningún recurso, por lo tanto queda agotada la vía gubernativa, de conformidad con el artículo 63 del Decreto 01 de 1984 (F. 102 y 103 c. 1).

Así las cosas, la Sala modificará la sentencia apelada para declarar probada la excepción de falta de legitimación en la causa por activa, por razones distintas a las expuestas en la contestación de la demanda. No obstante, se insiste, la sociedad demandante carece de un interés serio y actual para pretender la nulidad de los actos administrativos demandados, comoquiera que estos no tomaron ningún tipo de decisión relacionada con el incumplimiento del contrato o con la efectividad de sus garantías.

Finalmente, la Compañía Mundial de Seguros S.A. afirmó en los hechos de la demanda que el departamento de Bolívar le presentó una reclamación con fundamento en las pólizas expedidas a favor de Proasticol S.A., la cual fue objetada por la misma aseguradora; sin embargo, al proceso no se allegó ninguna documentación relacionada con ese aspecto.

En tal virtud, la discusión en torno a esa reclamación es una controversia que escapa al objeto y al tema de este proceso y, por tanto, la Sala no se pronunciará sobre el particular.

5. Condena en costas

El artículo 55 de la Ley 446 de 1998 –que modificó el artículo 170 del C.C.A.–indica que solo habrá lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes haya actuado con temeridad o mala fe; dado que ninguna procedió de esa forma no habrá lugar a su imposición.

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 y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO. MODIFICAR la sentencia del 6 de junio de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, la cual quedará así:



Primero. Declarar probada la excepción de falta de legitimación en la causa por activa.

Segundo. Sin costas.

SEGUNDO. Sin lugar a costas en esta instancia.

TERCERO. Ejecutoriada esta providencia, **DEVOLVER** el expediente al Tribunal de origen.

CUARTO. Se deja constancia de que esta providencia fue aprobada por la Sala en la fecha de su encabezado y que se firma 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 link <http://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081/Vistas/documentos/validador>.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado electrónicamente

MARÍA ADRIANA MARÍN

Firmado electrónicamente

MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

Firmado electrónicamente

JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ