

**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION TERCERA
SUBSECCION A**

Consejero Ponente: HERNAN ANDRADE RINCON

Bogotá, D. C., trece (13) de mayo de dos mil quince (2015)

Expediente	250002326000 199714967 01 (29657) (Proceso acumulado: 97D-15287)
Actor	RAMIRO AUGUSTO AZUERO DIAZ GRANADOS Y ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA S.A.
Demandada	FONDO ROTATORIO DE LA POLICIA NACIONAL
Acción	CONTRACTUAL

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la Aseguradora Solidaria de Colombia Ltda., en contra de la sentencia proferida el 28 de septiembre de 2004 por la Sala de Descongestión de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por medio de la cual se negaron las pretensiones de las demandas acumuladas.

I.-ANTECEDENTES

1. Las demandas.

1.1. Expediente No. 97-D-14967.

El señor **RAMIRO AUGUSTO AZUERO DIAZ GRANADOS**, actuando en ejercicio de la acción contractual dirigida en contra de **LA NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL** y en contra del **FONDO ROTATORIO DE LA POLICIA NACIONAL**, solicitó que, previa citación y audiencia de la parte demandada y del Ministerio Público, se hagan las siguientes declaraciones y condenas:

“PRIMERO: a.- Sírvase declarar la ilegalidad de las Resoluciones 0313 del 16 de mayo de 1.997, por medio de la cual el Fondo Rotatorio de la Policía Nacional declaró incumplido el contrato de obra 297/96, y la Resolución 0431 de junio 27 de 1.997, por medio de la cual la Entidad contratante admitió el recurso de reposición interpuesto por el contratista en forma oportuna, contra la Resolución 0313 de la referencia y además confirmó lo ordenado en la resolución impugnada, por tres especiales razones:

a.1 Porque el Fondo Rotatorio de la Policía Nacional en su condición de contratante, no tiene competencia para declarar incumplido el contrato de obra 297/96 celebrado entre EL FONDO ROTATORIO DE POLICIA NACIONAL como contratante y RAMIRO AUGUSTO AZUERO DIAZ GRANADOS como contratista.

a.2 Porque el FONDO ROTATORIO DE LA POLICIA NACIONAL no puede declarar el incumplimiento por parte de RAMIRO AZUERO DIAZ GRANADOS, del contrato de obra 297/96, cuando no ha cumplido oportunamente con sus deberes contractuales como quedó demostrado con el requerimiento del contratista a la Entidad contratante, en forma oportuna. Tal incumplimiento no tiene cabida por presentarse las circunstancias previstas en el artículo 1609 del Código Civil.

a.3 Porque el FONDO ROTATORIO DE LA POLICIA NACIONAL no podía, tal y como lo dispone el artículo 61 de la Ley 23 de 1.991 en concordancia con el artículo 10 del Decreto 173/93 proferir tales actos administrativos, en razón a que se encontraba suspendido el trámite de la vía gubernativa, respecto del contrato de obra 297/96, entre el lapso comprendido entre el 29 de abril y el 29 de junio de 1.997, y tales actos de la vía gubernativa se proferieron dentro del referenciado lapso, cuando se encontraba suspendido dicho trámite.

b.- Que como consecuencia de la anterior declaración disponga que son nulos en su integridad los actos administrativos que a continuación relaciono:

b.1 La Resolución No. 0313 del 16 de mayo de 1997 emanada del Director del Fondo Rotatorio de la Policía Nacional, mediante la cual declara el incumplimiento por parte de mi mandante del contrato de obra número 297 de 1.996, celebrado entre el Fondo Rotatorio de la Policía Nacional y Ramiro Augusto Azuero Díaz Granados y le impuso como multa la pactada en la cláusula decimonovena del citado contrato de obra, por la suma de siete millones cuatrocientos noventa y siete mil ochenta y seis pesos con cincuenta y cinco centavos (\$7'497.086,55) M/cte., como resultado de aplicar el uno por ciento (1%) del valor del contrato, es decir la suma de cuatrocientos noventa y nueve mil ochocientos cinco pesos con sesenta y siete centavos (\$499.805.77) M/cte., por quince días de atraso en la ejecución de la obra, por haberse proferido con falsa motivación, abuso y desvío de poder.

b.2 Que igualmente declare nula la Resolución No. 0431 de junio 27 de 1.997, emanada de la Dirección del Fondo Rotatorio de la Policía Nacional, mediante la

cual resolvió el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución 0313 anteriormente citada admitiéndolo y a su vez se confirma en todas sus partes la resolución impugnada, igualmente por falta motivación, desvío y abuso de poder.

SEGUNDO: *a.- Sírvase declarar igualmente la ilegalidad de las Resoluciones 0334 del 28 de mayo de 1.997, por medio de la cual el Fondo Rotatorio de la Policía Nacional declaró la caducidad de contrato de obra 297/96, y la Resolución 0437 de junio 27 de 1.997, por medio de la cual la entidad contratante admitió el recurso de reposición interpuesto por el contratista en forma oportuna, contra la Resolución 0334 de la referencia y además confirmó lo ordenado en la Resolución impugnada, por tres especiales razones:*

a.1 Porque Ramiro Augusto Azuero Díaz Granados se allanó, en forma oportuna, al cumplimiento del contrato de obra 297/96, en la forma y tiempo debidos y porque constituyó en mora, a través de un requerimiento legal, también en forma oportuna, al Fondo Rotatorio de la Policía Nacional en su condición de contratante, de no dar cumplimiento a sus obligaciones contractuales y por haberlo conminado, en un término perentorio a la solución oportuna de los problemas que el Fondo Rotatorio de la Policía Nacional había originado respecto del citado contrato de obra, quien guardó absoluto silencio respecto del multicitado requerimiento.

a.2 Porque el Fondo Rotatorio de la Policía Nacional no puede declarar la caducidad del contrato de obra 297/96, contra Ramiro Azuero Díaz Granados, cuando la misma entidad contratante no ha cumplido oportunamente con sus deberes contractuales como quedó demostrado con el requerimiento de constitución en mora presentado por el contratista, no tiene cabida por presentarse las circunstancias previstas en el artículo 1609 del Código Civil.

a.3 Porque el Fondo Rotatorio de la Policía Nacional no podía, tal y como lo dispone el artículo 61 de la Ley 23 de 1.991 en concordancia con el artículo 10 del Decreto 173/93 proferir tales actos administrativos, en razón de que se encontraba suspendido el trámite de la vía gubernativa respecto del contrato de obra 297/96, entre el lapso comprendido entre el 29 de abril y el 29 de junio de 1.997, y tales actos de la vía gubernativa se profirieron dentro del referenciado lapso, cuando se encontraba suspendido dicho término.

b.- Que como consecuencia de la anterior declaración disponga que son nulos en su integridad los actos administrativos que a continuación relaciono:

b.1 La Resolución No. 0334 del 28 de mayo de 1997 emanada del Director del Fondo Rotatorio de la Policía Nacional, mediante la cual declara la caducidad del contrato de obra número 297 de 1.996, celebrado entre el fondo rotatorio de la Policía Nacional y Ramiro Augusto Azuero Díaz Granados, contra mi mandante, con base en la declaratoria de un ilícito incumplimiento del contrato atribuido ilegalmente al contratista, y le impuso como sanción penal pecuniaria la pactada en la cláusula vigésima del citado contrato de obra, por la suma de cuatro millones novecientos noventa y ocho mil cincuenta y siete pesos con setenta y dos centavos (\$4'998.057.72) M/cte, equivalente al diez por ciento (10%) del valor estimado del contrato, por haberse proferido con falsa motivación, abuso y desvío de poder.

b.2 Que igualmente declare nula la Resolución No. 0437 de junio 27 de 1.997, emanada del Director del Fondo Rotatorio de la Policía Nacional, mediante la cual se resolvió el recurso de reposición contra la Resolución 0334 anteriormente citada admitiéndolo y a su vez se confirma en todas sus partes la resolución impugnada. Igualmente por falsa motivación, desvío y abuso de poder.

TERCERO: Que también su distinguido Despacho haga con fundamento en las previsiones de artículo 87 del C.C.A. las siguientes declaraciones:

a.- Que no puede declararse el incumplimiento del contrato de obra 297/96, por parte de Ramiro Augusto Azuero Díaz Granados por haberse allanado al cumplimiento del mismo, en la forma y tiempo debidos, en tiempo oportuno y porque, de acuerdo con las previsiones de los artículos 1615 y 1616 del Código Civil, el Fondo Rotatorio de la Policía Nacional fue constituido en mora por el contratista, en tiempo oportuno, de no cumplir con las obligaciones contractuales derivadas del contrato de obra base de esta acción administrativa, y que por ello no está obligado a cancelar valor alguno en favor del Fondo Rotatorio de la Policía Nacional la multa impuesta en su contra mediante la Resolución 0313 del 16 de mayo de 1997 y confirmada con la Resolución 0431 del 27 de junio de 1.997.

b.- Que Ramiro Augusto Azuero Díaz Granados no ha generado ni tampoco ha incurrido en causal legal alguna para declarar en su contra la caducidad de contrato de obra No. 297 de 1.996 celebrado con el Fondo Rotatorio de la Policía Nacional para la Instalación técnica de la Tribuna de Honor del campo de ceremonias de la Escuela General Santander de Santafé de Bogotá D.C., y que por consiguiente no hay lugar a la aplicación contra mi mandante la sanción penal pecuniaria a que se refiere la Resolución 0334 del 28 de mayo de 1.997 y confirmada con la Resolución 0437 del 27 de junio de 1.997.

c.- Declare que el Fondo Rotatorio de la Policía Nacional rompió el equilibrio financiero de la ecuación económica de contrato de obra 297/96, por las siguientes razones:

c.1 Por no haber contratado, legalmente y de acuerdo con las previsiones de los artículos 24 y 32 de la Ley 80 de 1.993, el Interventor convenido en el contrato de obra de la referencia, con lo cual se impidió el cumplimiento de la obra dentro del término pactado.

c.2 Por haber suspendido en forma unilateral la ejecución de la obra, sin notificar oportunamente esta decisión al contratista.

c.3 Por que modificaron los planos técnicos de la obra, después de iniciados los trabajos con plano distinto al finalmente ejecutado y exigido por ellos.

c.4 Porque retardaron la entrega de la obra y de los planos técnicos sobre los cuales el contratista debía ejecutar la obra contratada.

c.5 Porque se variaron las cantidades de obra a ejecutar, lo cual generó mayores cantidades de obra y obras adicionales.

CUARTA: Que se ordene la revisión del contrato de obra 297/96, por las alteraciones surgidas en el cumplimiento del contrato de la referencia, ordenando los reajustes legales pertinentes, por los conceptos y en las cantidades aquí indicadas, teniendo como base los siguientes ítems y valores, de cuaderno con lo previsto en el artículo 868 del código de Comercio en concordancia con los artículos 25 y 27 de la Ley 80 de 1993, así:

1.- Mayor cantidad de obra por valor de	\$12772.900.00
2.- Obras adicionales ejecutada por el valor de	\$34'871.977.18
3.- Reajuste contrato por valor de	\$2'289.682.27
4.- Reajuste de la obra adicional	\$5'221.745.09
5.- Costos y gastos de AIU de obras adicionales	

Mayor cantidad de obras más IVA	\$8'556.134.43

TOTAL DEL REAJUSTE DEL CONTRATO	\$63'712.438.97

Por las siguientes razones:

a.- Porque por imprevisión de la entidad contratante el Fondo Rotatorio de la Policía Nacional fueron modificadas, después de la celebración del contrato los planos técnicos de la obra contratada en lo que respecta a cambio de medidas en las correas de la estructura metálica sin diseño estructural ni cálculo previo, que fueron originadas en el replanteo de la estructura del concreto, instalaciones hidráulicas y sanitarias que originaron una reforma del costo del contrato, con perjuicios para mi patrocinado el contratista.

b.- Por la no contratación legal del interventor de la obra a que se refiere el contrato de obra 297/96, lo que retardó el cumplimiento del contrato por parte de mi mandante, aumentando los costos en materiales de obra del contrato.

c.- Por el incumplimiento de la solución de los problemas generados por la Entidad contratante y la no contestación de los requerimientos de constitución en mora presentados por el contratista.

d.- Por el aumento de la dimensión de la obra contratada y por la obligación de ejecutar obras adicionales a que fue sometido el contratista.

QUINTA: Que como consecuencia de las anteriores declaraciones, se digno:

a.- Declare incumplido, por parte del Fondo Rotatorio de la Policía Nacional, el contrato de obra 297 de 1.996, celebrado entre esta Entidad como contratante y Ramiro Azuero Díaz Granados como contratista, con fundamento en el hecho de que mi mandante se allanó al cumplimiento del mismo en forma y tiempo debidos y constituyó en mora a la entidad contratante del cumplimiento de sus deberes contractuales, los cuales siempre fueron omitidos dolosa y arbitrariamente por los empleados del Fondo Rotatorio de la Policía Nacional.

b.- Que de acuerdo con la anterior declaración, decrete la resolución del contrato de obra 297 de 1.996, base de la presente acción administrativa con la indemnización de perjuicios, tal y como los dispone el artículo 1546 del C. Civil.

SEXTA: a.- Que declare que el Fondo Rotatorio de la Policía Nacional, en virtud de haber proferido ilegalmente los actos administrativos cuya nulidad aquí se solicita, haber roto el equilibrio financiero y en virtud del incumplimiento de sus deberes contractuales derivados del contrato de obra 297/96, ocasionó perjuicios por daño emergente, lucro cesante y daño antijurídico en contra del contratista Ramiro Azuero Díaz Granados.

b.- Que decrete y practique la liquidación legal y definitiva del contrato de obra 297/96, por terminación anormal del mismo, originada del incumplimiento de la entidad contratante, Fondo Rotatorio de la Policía Nacional, donde se reconozca como base y fundamento de la misma, en la condena que a continuación me permito solicitar, los siguientes presupuestos:

b.1. La obra realizada por el demandante, en cumplimiento del contrato base de la presente acción administrativa, teniendo en cuenta las mediciones de obra respectiva y los previos unitarios pactados.

b.2. Los reajustes y revisiones aquí solicitados y/o que sean legales procedentes.

b.3. La indemnización de perjuicios por daño emergente y lucro cesantes que la entidad contratante le causó al contratista por el incumplimiento del contrato de obra 297/96.

b.4. El daño antijurídico que se ocasionó a mi poderdante, por hechos dolosos imputables exclusivamente a la entidad contratante, originados por los funcionarios de la entidad contratante, Fondo Rotatorio de la Policía Nacional a Ramiro Augusto Azuero Díaz Granados.

B. CONDENAS:

SEPTIMA: Que como consecuencia de todas y cada una de las declaraciones y exigencias anteriores, a título de liquidación definitiva del contrato 297/96, se condene a la Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Fondo Rotatorio de la Policía Nacional-, al pago de la indemnización respectiva, en favor de Ramiro Augusto Azuero Díaz Granados, a título de perjuicios por:

a.- DAÑO EMERGENTE	LUCRO CESANTE
1.- Obra construida	\$27'508.397.00
2.- Mayor cantidad de obra	\$12'772.900.00
3.- Obras adicionales	\$34'871.977,18
4.- Menos anticipo	\$24'990.000.00
5.- Reajuste contrato	\$2'289.682,27
6.- Reajuste obra ad/nal	\$5'221.745.09
7.- Saldo contrato	\$24'990.288.60
8.- Impuesto timbre cont.	\$124.951.60
9.- Publicación contrato	\$183.500.00
10.- Costos y gastos de AIU obras Ad. Mayor Cand O. más IVA	\$8'556.134,43
11.- Interés comercial al o sea al corriente bancario desde el 16 de mayo de 1997 al 16 de agosto de 1997.	\$13'066.608,82
<hr/>	
TOTALES	\$109'008.148.83 \$20'578.035,54
<hr/>	

TOTAL: CIENTO VEINTINUEVE MILLONES QUINIENTOS OCHENTA Y SEIS MIL CIENTO OCHENTA Y CUATRO PESOS CON TREINTA Y SIETE CENTAVOS (129'583.184.37) M/Cte, POR CONCEPTO DE DAÑO EMERGENTE Y LUCRO CESANTE INLCUIDO EL VALOR DEL REAJUSTE DEL CONTRATO DE OBRA 297/96.

B.- Que se condena a la Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Fondo Rotatorio de la Policía Nacional - al pago en favor de Ramiro Azuero Díaz Granados, por concepto de daño antijurídico, la suma de setecientos millones de pesos (\$700'000.000,00) M/Cte; tendiendo en cuenta que mi procurado tiene que sufragar costos de abogados, procesos laborales eventualmente, por no haberse realizado el acto de suspensión de obra, porque lo llevaron a la total quiebra y ruina teniendo en cuenta que ni siquiera ha podido cancelar sus gastos personales, porque lo han desprestigiado moral, social, profesional y materialmente y porque mi procurado en sujeto pasivo de varias culpas graves cometidas en la ejecución de los actos

administrativos aquí demandados en nulidad. Fundo esta solicitud de pago de daño antijurídico en el artículo 90 de la Constitución Política y en la jurisprudencia del H. Consejo de Estado, Sección Tercera, según sentencia del 22 de noviembre de 1.992.

LA NACION - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - FONDO ROTATORIO DE LA POLICIA NACIONAL debe ser condenada al pago a favor de Ramiro Azuero Granados, por concepto de indemnización por el daño antijurídico causado por la **pérdida de oportunidad** en razón de que por la declaratoria de incumplimiento y de caducidad del contrato de obra 297 de 1.996 aquí referenciado, mi procurado no puede realizar ninguna contratación con la Nación, Departamentos, Municipios, ni con Entidades del Estado, por lo cual se le impide el ejercicio de sus derechos fundamentales al trabajo, honra y buen nombre de mi procurado, al igual que pierde legalmente oportunidades contractuales donde puede devengar incluso sumas superiores a la aquí reclamada como indemnización por la pérdida de oportunidad, en razón de que por causa de la ilegal declaratoria de ilegalidad y caducidad de contrato mencionado mediante actos administrativos aquí demandados de nulidad, privaron a mi procurado de realizar de obtener contratos con la persona jurídica denominada Jota Ingenieros Ltda., por valor superior a doscientos cincuenta millones de pesos (\$250'000.000,00) M/cte; tal y como lo pruebo documentalmente. Lo anterior de que no le pueden ser cedidos en propiedad, en favor de mi mandante los contratos estatales de la referenciada persona.

OCTAVA: La condena a la Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Fondo Rotatorio de la Policía Nacional -, debe efectuarse de conformidad con lo aquí estipulado, o con lo que resulte probado en este proceso, liquidado conforme al procedimiento indicado en el artículo 308 del C. de P. Civil. monto que ha de ser actualizado en su valor, desde la presentación de la demanda y hasta cuando se profiera la sentencia correspondiente y se verifique su pago.

En caso contrario, se ordene el pago por este concepto la cantidad que resulte probada en el presente proceso administrativo.

NOVENA: Que se ordene dar cumplimiento a la sentencia que ponga fin al presente proceso, en la forma y términos señalados en los artículos 177 y 178 del C.C.A.”.

Al adicionar la demanda, la parte actora formuló, además de las anteriores, las siguientes pretensiones:

“1.1. Sírvase declarar que son igualmente nulos en su integridad, los actos administrativos que a continuación relaciono:

1.1.1. La Resolución 0852 del 27 de noviembre de 1.997, emanada del Fondo Rotatorio de la Policía Nacional, por la cual se liquida unilateral y definitivamente el contrato 297/96, base de la presente demanda.

1.1.2. La Resolución 0015 del 2 de febrero de 1.998, emanada del Fondo Rotatorio de la Policía Nacional y por la cual se admite el recurso de reposición presentado por el apoderado de Ramiro Azuero Díaz Granados y se confirma la Resolución 0852 del 27 de noviembre de 1.997 de la misma entidad.

1.2. Que como consecuencia de las anteriores declaraciones, también su distinguido Despacho, haga con fundamento en el artículo 87 del C.C.A., las siguientes declaraciones:

1.2.1. Que el Fondo Rotatorio de la Policía Nacional no siguió procedimiento legal para liquidar definitivamente el contrato de obra 297/96 y por ser nulas las resoluciones de caducidad e incumplimiento de dicho contrato, no se podía liquidar el mismo.

1.2.2. Que declare igualmente, que por ser nulas las resoluciones de incumplimiento y caducidad del contrato de obra 297/96, aquí demandadas y que por ser nulas las resoluciones donde se liquidó definitivamente el citado contrato de obra, el mismo se encuentra vigente y aún sin liquidar válidamente.

1.3. **CONDENAS:** Como consecuencia de las declaraciones y exigencias anteriores, a título de liquidación definitiva del contrato 297/96, se incluya además como condena a la Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Fondo Rotatorio de la Policía Nacional, al pago de la siguiente indemnización adicional, en favor de Ramiro Azuero Díaz Granados, a título de perjuicios por:

1.3.1.	DAÑO EMERGENTE	LUCRO CESANTE
Multa impuesta ilegalmente	\$34'658.712,87	
Intereses multa		\$3'500.000,00
TOTALES	\$34'658.712.87	\$3'500.000,00

1.3.2. La adicional de la condena aquí solicitada debe realizarse de acuerdo con la anterior petición, con los reajustes de ley, o de acuerdo con lo que resulte probado, tal y como lo dispone el artículo 308 del C. de P. Civil".

1.1.1. Hechos.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones la parte demandante indicó los que la Sala se permite resumir de la manera que sigue:

Se relató en la demanda que el 9 de diciembre de 1996, entre el Fondo Rotatorio de la Policía Nacional y el señor Ramiro Augusto Azuero Díaz Granados se celebró el contrato de obra No. 297, cuyo objeto consistió en "la instalación técnica de la tribuna de honor del campo de ceremonias de la Escuela de Cadetes de Policía General Santander de Santafé de Bogotá", por un valor de \$49'980.577,20, que se pactó un plazo de ejecución de 60 días, así como la designación de un interventor independiente a ambas parte del contrato.

Se indicó en el libelo que una vez constituida la póliza única No. CE-32296 expedida el 9 de diciembre de 1996 por la Aseguradora Solidaria de Colombia, mediante cheque No. 001924 del Banco Ganadero de Bogotá, sucursal INDUMIL, le fue cancelada al

contratista la suma de \$24'990.288,60, que se inició la ejecución de la obra el día 15 de diciembre de 1996 demoliendo la estructura metálica y la placa de contrapiso y cimientos que se hallaban en el campo de paradas existente, espacio sobre el cual otro contratista debía iniciar la estructura de concreto sobre la que se debía construir la obra encomendada al señor Azuero Díaz Granados.

Igualmente, se mencionó en la demanda que el contratista Azuero Díaz-Granados comenzó a realizar algunas obras adicionales como ampliación de nuevos sistemas de instalación hidráulica, sanitaria, rellenos, impermeabilización y pisos, cajas de inspección nuevas, instalación de cajas eléctricas de inspección nuevas, ampliación de las correas metálicas para la estructura metálica de cubierta, quedando pendiente por parte de la entidad contratante la entrega en forma completa del cálculo y diseño de la estructura metálica, incluyendo escaleras, lo cual, según se aseveró, nunca le fue entregado al contratista, así como tampoco el diseño eléctrico, hidráulico y sanitario.

Según relató la parte actora, al contratista a cargo de quien estaba la realización de la estructura de concreto sobre la cual se debían ejecutar las obras del contrato 297 de 1996, se le concedió una suspensión de plazo por 30 días, según petición realizada por él el 17 de enero de 1997, circunstancia que obligó al señor Azuero Díaz Granados a solicitar al Fondo Rotatorio de la Policía Nacional una suspensión de la obra contratada por el mismo tiempo concedido al otro contratista; no obstante lo cual nunca obtuvo respuesta al respecto. En relación con este hecho, se indicó en la demanda que dicha circunstancia impidió el desarrollo de la obra encomendada al actor, por no habersele entregado la estructura de concreto sobre la cual debía ejecutar los trabajos a él asignados.

Igualmente, se expresó que, en razón de la anterior circunstancia, ni siquiera a 1º de marzo de 1997 el señor Azuero Díaz Granados pudo continuar con la ejecución de la obra, en especial con el montaje de la estructura metálica y con la construcción de las escaleras, debido a que el encargado de la estructura de concreto sobre la cual debían instalarse no entregó el plano de avance de construcción de ese ítem, lo cual, según dijo, también impidió la completa instalación de la tubería hidráulica, sanitaria y eléctrica y generó un atraso en el desarrollo del contrato 296 de 1997 por fuerza mayor y culpa exclusiva atribuibles a la parte demandada.

En el mismo sentido, en la demanda se manifestó que, por la circunstancia anteriormente referenciada, a 1º de marzo de 1997 el señor Azuero Díaz Granados no había podido comenzar con la construcción de pisos, por cuanto a esa fecha apenas se estaban construyendo parte de los cimientos y de las vigas de amarre de la estructura de concreto, a pesar de que, según se aseguró, para la construcción de los pisos y de las demás instalaciones técnicas asignadas al actor se requería la entrega de la totalidad de la construcción de esos ítems, lo cuales fueron terminados el 17 de abril de 1997, momento a partir del cual el contratista Azuero Díaz Granados pudo continuar con la elaboración de algunas instalaciones técnicas y parte de los pisos que debía ejecutar, puesto que aún estaba pendiente la construcción de una viga de amarre en la fachada de acceso en donde tenía que construir parte de las instalaciones técnicas - sanitarias, hidráulicas y eléctricas a él asignadas.

Dijo también la parte actora que el hecho al que se ha hecho alusión le causó graves perjuicios, por cuanto tenía obreros contratados, los cuales, a pesar de no poder ejecutar las tareas encomendadas, seguían devengando un salario, pues en el contrato 297 de 1996 se pactó el mantenimiento permanente del personal obrero en la obra.

En relación con esa misma circunstancia, se mencionó en la demanda que el contratista encargado de la estructura de concreto, mediante compromiso del 3 de abril de 1997, se obligó a instalar los perfiles metálicos entre el 7 y el 15 de abril de ese mismo año, fecha que, en todo caso, era demasiado tardía para la ejecución de ese ítem de la obra, el cual sólo vino a ser terminado el 28 de abril de 1997, demora que, según se dijo, se originó por la mala calidad en la ejecución de la estructura de concreto, la cual se hallaba totalmente desnivelada y carecía de la mayoría de andenes que conformaban los pórticos de las graderías por olvido, desdén y desidia del contratista encargado de este aspecto.

En ese mismo sentido, señaló la parte actora que si bien el contratista Azuero Díaz Granados el 3 de abril de 1997 se comprometió a instalar el steel deck en la estructura de vigas metálicas que debía elaborar el encargado de la estructura de concreto, no pudo realizar esa labor y cumplir con el compromiso que adquirió, ello debido al total incumplimiento del otro contratista y, además, porque estaba absolutamente incompleto

y mal elaborado el diseño de la estructura del steel deck que debía instalar sobre estructura de concreto, lo cual le habría producido enormes y cuantiosas pérdidas de materiales y de mano de obra.

Indicó la parte actora que al retrasarse gravemente la ejecución de la obra relacionada con la estructura de concreto y al no designarse el interventor en la forma pactada en el contrato y, además, ante un “*injusto*” requerimiento que el Fondo le hizo al señor Azuero Díaz Granados el 18 de abril de 1997 el cumplimiento del contrato, éste lo contestó, señalando, en suma, las siguientes razones:

i) Dijo el contratista que la estructura metálica de cubierta se comenzó a construir en la fecha acordada - 4 de abril de 1997 -, pero no se pudo concluir para el 11 de abril por “*falta de supervisión técnica o interventoría, por exclusiva culpa de la entidad contratante, toda vez que no había dado cumplimiento a lo pactado en la cláusula décima cuarta del contrato*”.

ii) En lo que concierne a la instalación del steel deck (lámina metálica estructural) indicó que tal obra no se podía ejecutar en su totalidad porque el contratista de los perfiles sobre los que se debía apostar, hasta esa fecha, no había terminado de instalarlos y “*ni siquiera ha alienado la totalidad de los perfiles, ni los ha soldado, para que así de esta manera el suscrito hubiese podido dar cumplimiento a la obra referenciada en el plazo acordado...*”. Adicionalmente, en relación con este mismo aspecto, manifestó el contratista que la entidad contratante a esa fecha aún no le había hecho entrega del plano de vigas y perfiles, el cual debe ser tenido en cuenta para adquirir el material pertinente y desarrollar ese ítem de la obra.

iii) En lo relacionado con la placa fundida en concreto señalada para el 19 de abril de 1997, indicó que era absolutamente imposible cumplir con el plazo, por cuanto a esa fecha no se habían entregado la totalidad de los perfiles sobre los cuales debía instalarse el steel deck y el concreto de planta y, además, porque la entidad no había entregado los planos de la plata de vigas y perfiles sobre los cuales debía instalarse la estructura metálica.

iv) En cuanto hace al programa de obra de la escalera de acceso a las graderías, manifestó que era imposible que se hubiera entregado a 7 de abril de 1997, toda vez que hasta la fecha de la contestación no se había entregado al contratista el plano del diseño estructural sobre el cual se debía tomar la base para su realización.

Igualmente, expresó la parte demandante que, además de contestar el requerimiento realizado por el Fondo Rotatorio de la Policía Nacional, a través del mismo documento lo requirió para constituirlo en mora por no cumplir los términos y parámetros del contrato 296 de 1997, con fundamento, en suma, en las siguientes razones:

i) La entidad contratante incumplió y se encuentra en mora de cumplir con la cláusula primera del contrato 297 de 1996, toda vez que el contratista, hasta la fecha de presentación de la comunicación, no había podido cumplir el objeto pactado, por cuanto éste constituye una obra complementaria de otra que estaba a cargo de otro contratista y que hasta la fecha de presentación del documento no había terminado. En relación con este aspecto dijo que para poder cumplir con las estipulaciones, plazos y demás condiciones convenidas en la cláusula primera del contrato era imperioso que las obras sobre las cuales se debía ejecutar el objeto del contrato 297 de 1996 estuvieran terminadas, no obstante lo cual ello no había ocurrido.

ii) La entidad contratante se encuentra en mora de cumplir con lo pactado en la cláusula sexta del contrato 297 de 1996, por cuanto le exigió al contratista la terminación de la obra antes del plazo pactado, sin tener en cuenta que los términos de suspensión deben restarse para efectos de contabilizar el plazo, así como los retrasos en los que incurrió la entidad contratante para la entrega de las obras sobre las cuales el señor Azuero Díaz Granados se comprometió a ejecutar los trabajos a él encomendados.

iii) La entidad contratante se encuentra en mora de cumplir con lo estipulado en el literal b) de la cláusula décima del contrato de obra 297 de 1996, toda vez que, a la fecha de presentación del documento, no había efectuado los pagos periódicos convenidos, en razón a que no había designado interventor

para el contrato y, por tal razón, no se habían levantado las actas parciales de entrega de obra y de cortes parciales de obra ejecutada que permitieran el pago de los pagos parciales acordados.

iv) La entidad contratante se encuentra en mora de cumplir con la cláusula décima segunda del contrato 297 de 1996, toda vez que, pese a la existencia de obras adicionales y modificadas ya realizadas por el contratista, no ha procedido a reajustarlo.

v) La entidad contratante se encuentra en mora de cumplir con la cláusula décima cuarta del contrato de obra 297 de 1996, por no haber nombrado interventor y por no haber entregado los planos completos para que el contratista ejecute las obras y el interventor vigile su cumplimiento.

vi) La entidad contratante se encuentra en mora de cumplir con la cláusula décimo quinta del contrato de obra 297 de 1996, toda vez que no le comunicó a la aseguradora sobre la suspensión de la obra, con el propósito de que no se compute dicho término para la cobertura de riesgos.

El requerimiento presentado ante el Fondo Rotatorio de la Policía Nacional no fue respondido por la entidad ni tenido en cuenta por ella, razón por la cual la parte demandante solicitó ante la Procuraduría General de la Nación que se llevara a cabo audiencia de conciliación, la cual tuvo lugar el 30 de mayo de 1997; sin embargo, las partes no llegaron a acuerdo.

Se indicó en la demanda que el 6 de junio de 1997 se le notificó al señor Ramiro Augusto Azuero Díaz Granados la Resolución No. 0313 de 16 de mayo de 1997, por medio de la cual el Fondo Rotatorio de la Policía Nacional declaró el incumplimiento del contrato de obra 297 de 1996 e impuso una multa de \$7'497.086,50, correspondiente al 1% de su valor total con fundamento en un atraso de quince días en la ejecución del programa de trabajo y obras.

Adicionalmente, a través del mencionado acto administrativo, la entidad contratante dispuso que el pago de la multa se descontaría del saldo pendiente a favor del contratista y/o con cargo a la garantía única de cumplimiento.

Se señaló también en el libelo que en esa misma fecha, esto es, 6 de junio de 1997, se le notificó al señor Ramiro Augusto Azuero Díaz Granados el contenido de la Resolución No. 0334 del 28 de mayo de 1997, por medio de la cual el Fondo Rotatorio de la Policía Nacional declaró la caducidad administrativa del contrato de obra 297 de 1996 y, además, hizo efectiva la sanción penal pecuniaria pactada en la cláusula vigésima del contrato por la suma de \$4'998.057,70, correspondientes al 10% del valor del contrato. Igualmente, la entidad contratante dispuso que el pago de la cláusula penal se descontaría del saldo pendiente a favor del contratista y/o con cargo a la garantía única de cumplimiento y ordenó que se realizara la liquidación del contrato.

Expresó la parte actora que el 10 de junio de 1997 interpuso recurso de reposición en contra de las mencionadas resoluciones con fundamento en que ambas se encontraban viciadas de nulidad por contener una falsa motivación y, además, por haber sido proferidas con abuso de poder, por cuanto, según aseveró, el Fondo Rotatorio de la Policía Nacional carecía de competencia para proferir tales actos administrativos, en razón a que había sido requerido por el contratista y constituido en mora por no haber dado cumplimiento al referido contrato, porque no designó interventor para la obra, porque no realizó la entrega de los planos de las instalaciones técnicas ni de los cálculos estructurales, así como tampoco entregó la estructura en concreto sobre la cual debía realizarse la obra contratada con el señor Ramiro Augusto Azuero Díaz Granados.

Relató la parte demandante que el 27 de junio de 1997, mediante Resoluciones Nos. 0431 y 0437, el Fondo Rotatorio de la Policía Nacional resolvió negativamente los recursos interpuestos en contra de las Resoluciones Nos. 0313 y 0334 del 6 de junio de 1997, señalando para ello que los actos administrativos no estaban viciados por falsa motivación y, además, que sí existió un interventor de obra legalmente designado. Al respecto, aseveró la parte actora que era falso que existiera interventor, por cuanto el designado no cumplía con los requisitos del artículo 32 de la Ley 80 de 1993.

Adicionalmente, expresó que en la entidad incurrió en una contradicción, toda vez que admitió los recursos interpuestos, pero dejó vigentes las resoluciones recurridas.

Según la parte actora, *“teniendo en cuenta que la presentación, el día 18 de abril de 1997 de la solicitud de conciliación prejudicial por incumplimiento del contrato de obra 2976 de 1996 que el suscrito abogado solicitara en representación de Ramiro Augusto Azuero Días Granados ante la Procuraduría General de la Nación Delega ante el Tribunal contencioso Administrativo de Cundinamarca, **interrumpe el término de la vía gubernativa de conformidad con el artículo 61 de la Ley 23 de 1991, El Fondo Rotatorio de la Policía Nacional no podía de ninguna manera expedir las resoluciones cuya nulidad aquí solicita, porque se profirieron antes de los 60 días de presentada la conciliación prejudicial”**.*

Aseveró igualmente la parte demandante que a la fecha de presentación de la demanda no se habían hecho actas parciales de obra, que en el documento de iniciación de obra no figura interventor y que esas circunstancias no permitieron hacer las cuentas de cobro respectivas incluyendo los costos y gastos adicionales del contrato, así como tampoco las obras adicionales autorizadas, ni elaborar las actas parciales de entrega de obra realizadas, todo lo cual le impidió al contratista cobrar el valor pactado en el contrato.

Se mencionó también en la demanda que las situaciones relatadas le causaron al contratista graves perjuicios, los cuales fueron descritos en los hechos del libelo, así como en las pretensiones que antes se transcribieron.

Finalmente, dijo la parte demandante que el contratista no pudo terminar la obra a él encomendada porque no se le entregaron los planos respectivos, porque se modificaron los planos originales en lo concerniente a ejes estructurales, lo cual varió la estructura original, por la falta de cálculo y de diseño estructural para la parte metal mecánica, por las imprecisiones que se presentaron en el desarrollo de la obra, por la no entrega de la estructura de concreto sobre la cual debían montarse las obras del contrato 297 de 1997 y por el incumplimiento por parte del Fondo Rotatorio de la Policía Nacional en relación con las reclamaciones realizadas por el señor Ramiro Augusto Azuero Días Granados en el requerimiento del 18 de abril de 1997.

En cuanto a las pretensiones formuladas con la adición de la demanda, la parte actora relató lo que la Sala se permite resumir de la manera que sigue:

Indicó la parte demandante que sin respetar los parámetros de la demanda incoada y sin levantar acta de asistencia del señor Ramiro Augusto Azuero Díaz Granados, el Fondo Rotatorio de la Policía Nacional, mediante Resolución No. 0852 del 27 de noviembre de 1997 liquidó unilateralmente el contrato 297 de 1996, “*con argumentos falsos*” con un saldo en contrato del contratista de \$35'658.712, 87, decisión que confirmó mediante Resolución No. 0015 del 2 de febrero de 1998. Adicionalmente, señaló que la liquidación no podía efectuarse porque los actos administrativos que dieron lugar a la terminación de contrato ya se habían demandado y de tal circunstancia ya se había notificado al Fondo.

1.1.2. Normas violadas y concepto de violación.

Indicó la parte demandante que con la expedición de los actos administrativos demandados el Fondo Rotatorio de la Policía Nacional violó los artículos 2, 4, 6, 15, 23, 25, 29, 58, 61, 83, 90, 121 y 218 de la Constitución Política de 1991; 1546, 1602, 1603, 1609 a 1617 del Código Civil; 3 a 5, 8, 14, 18, 22, 24 a 27, 30, 32, 40, 50, 68, 75 y 77 de la Ley 80 de 1993; 61 y 64 de la Ley 23 de 1991; 1 del Decreto 679 de 1994 y 10 del Decreto 193 de 1993.

En relación con el artículo 2º constitucional, dijo la parte actora que se vulneró porque los funcionarios de la entidad demandada impidieron al señor Azuero Díaz Granados dar cumplimiento a las obligaciones que adquirió en virtud del contrato de obra 297 de 1996 y, en cambio, le impusieron sanciones ilegales que lo llevaron a la quiebra, además de que no resolvieron los problemas de índole técnico, logístico y legal que les fueron planteados y, de “*mala fe*”, guardaron silencio frente a los requerimientos que les fueron presentados, no designaron un interventor para el contrato, ni levantaron las actas de obra ejecutadas, no entregaron en forma oportuna y correcta los planos, programas de tiempo, ni de suministro de recursos, cambiaron las reglas del contrato al presentar nuevos planos con mayores cantidades de obra y al no entregar la estructura en concreto sobre la cual se debía ejecutar la obra.

En lo que concierne al artículo 4º constitucional, manifestó la parte demandante que se vulneró porque el Fondo Rotatorio de la Policía Nacional desconoció lo dispuesto en el artículo 61 de la Ley 23 de 1991, que estableció la suspensión de los términos de la vía gubernativa por 60 días desde la presentación de la solicitud de conciliación prejudicial al proferir los actos administrativos demandados durante ese lapso.

En cuanto al artículo 6º constitucional, se expresó en la demanda que se vulneró porque los funcionarios del Fondo Rotatorio de la Policía Nacional incumplieron los términos contractuales, legales y constitucionales que debían observar en relación con el contrato 297 de 1996 y se extralimitaron en sus funciones al declarar su incumplimiento, cuando dicha facultad, de conformidad con lo previsto en los artículos 87 y 77 de la Ley 80 de 1993, estaba reservada a los funcionarios que conocen de las controversias contractuales y, además, porque sin concurrir causal legal alguna, declararon la caducidad del contrato estatal.

En lo que concierne al artículo 15 constitucional, señaló la parte demandante que se vulneró por cuanto al declarar la caducidad del contrato se desconoció el buen nombre del contratista, puesto que se lo descalificó sin justa causa como profesional y se lo inhabilitó en forma ilícita por término de 5 años; en lo atinente al artículo 23 ibídem, indicó que se violó porque la entidad no dio respuesta al requerimiento que presentó el contratista; el artículo 25 porque el Fondo le impidió al contratista ejercer la labor que se le había encomendado; el 29 porque al haber incurrido en serios incumplimientos, tales como la no entrega de la estructura de concreto, la no designación de interventor para la obra, el Fondo no podía declarar el incumplimiento ni la caducidad en cabeza del contratista, además, porque, según se consideró, por encontrarse suspendido el trámite de la vía gubernativa en virtud de la conciliación solicitada por la parte actora, la entidad no tenía competencia para proferir tales actos.

Igualmente, en la demanda se indicó que se violó el artículo 58 constitucional porque se desconoció la *“exclusiva propiedad privada de los derechos inherentes a la calidad de contratista”*, por haberse impuesto cuantiosas multas en forma ilícita y por haber privado al contratista de obtener el pago oportuno *“de los derechos adquiridos”* dentro del referenciado contrato de obra; el artículo 61 ibídem porque el contratista *“presentó el proyecto arquitectónico de fachada, el cual en forma abusiva e ilegal fue utilizado en la*

remodelación de la obra, sin la autorización” del señor Ramiro Augusto Azuero Díaz Granados; el artículo 83 *ibídem*, porque, según aseveró, los funcionarios del Fondo Rotatorio de la Policía Nacional actuaron de “*mala fe*”, por cuanto con su conducta buscaron que el contratista incumpliera sus deberes para otorgar el contrato a otra persona, tanto que, antes de la liquidación del contrato 297 de 1996, se celebró otro con el mismo objeto; el artículo 90 porque se le causó un daño antijurídico al contratista y el artículo 121 porque el Fondo carecía de competencia para declarar el incumplimiento, por ser una facultad reservada a los jueces, porque la vía gubernativa se había suspendido en razón de la solicitud de conciliación que presentó la parte actora; el artículo 218 porque la entidad contratante incumplió sus deberes negociales e impidió que el contratista cumpliera con los suyos.

En lo atinente a las normas del Código Civil que según la parte actora fueron vulneradas, se indicó que el artículo 1602 se infringió porque la entidad contratante desconoció lo pactado en el contrato que era ley para las partes; el artículo 1603, porque la entidad actuó con mala fe, principalmente, por no haber entregado la estructura de concreto sobre la cual debía montarse la obra encomendada al señor Ramiro Azuero Díaz Granados, porque a pesar de haber sido constituido en mora, el Fondo declaró la caducidad administrativa del contrato, aunque las causas del incumplimiento le eran atribuibles a él y, además, por señalar la existencia de interventores que no reunían las condiciones previstas en los artículos 8, 24 y 32 de la Ley 80 de 1993 y los artículos 1546 y 1609, porque a pesar de que el contratista se allanó al cumplimiento de sus obligaciones de manera oportuna mediante comunicación del 18 de abril de 1997 y constituyó en mora al Fondo, éste lo sancionó.

En relación con las normas de la Ley 80 de 1993, dijo la parte actora que el Fondo Rotatorio de la Policía Nacional violó el artículo 3 porque con su conducta no permitió el logro de los fines estatales en relación con el contrato 297 de 1996; los artículos 4, 26 y 27, porque se rompió el equilibrio económico de contrato, por no haber designado en forma oportuna el interventor de la obra en los términos convenidos, por haber entregado de manera tardía las obras sobre las cuales se debían ejecutar los trabajos asignados al señor Azuero Díaz Granados, por el retardo en la entrega de los planos necesarios y porque el Fondo “*no se preocupó por solicitar la revisión de precios unitarios, revisiones periódicas de obras ejecutadas*”; el artículo 5, porque no permitió que se

efectuaran de manera oportuna los pagos al contratista y no se restableció la ecuación económica del contrato; el artículo 8, por la designación de unos servidores públicos vinculados a la contratante como interventores del contrato; el artículo 14, porque no se observaron los principios consagrados en esta norma; el 18, porque la causa que conllevó a los incumplimientos del contratista fue el incumplimiento del Fondo; el artículo 22, porque los interventores que designó para la obra no estaban inscritos en el registro de consultoría de la Cámara de Comercio, los artículos 24 y 30, porque la escogencia de los interventores se realizó sin que mediara proceso de selección alguno; el artículo 25 - numeral 16 -, porque a la fecha de la presentación de la demanda ya habían transcurrido tres meses sin que la Administración contestara el requerimiento que se le hizo el 18 de abril de 1997, lo que dio lugar a la configuración de silencio administrativo positivo; el artículo 32, porque la norma *“prohíbe que los funcionarios de la entidad contratante y del contratista sean designados interventores de obra”*; el artículo 40, porque no procedió a contratar la interventoría del contrato según lo acordado en el contrato 297 de 1996; el artículo 68, porque el Fondo Rotatorio de la Policía Nacional no presentó fórmulas de arreglo, ni solución a los problemas que se presentaron durante la ejecución del contrato y el artículo 75, porque la entidad profirió el acto administrativo por medio del cual declaró el incumplimiento del contrato sin competencia para ello.

En cuanto a los artículos 61 y 64 de la Ley 23 de 1991, dijo la parte actora que fue vulnerado por el Fondo Rotatorio de la Policía Nacional porque continuó con el trámite de la vía gubernativa, a pesar de que ésta se había suspendido en virtud de la solicitud de conciliación que se presentó el 29 de abril de 1997; el artículo 64, porque la entidad no propuso fórmulas de arreglo en el trámite de la conciliación, lo que, según dijo, constituye indicio grave en su contra.

Finalmente, dijo la parte actora que se violó el artículo 1078 del Código de Comercio porque el Fondo Rotatorio de la Policía Nacional *“está ejecutando el cobro de mala fe del siniestro amparado en la póliza CE-032296 que ampara (sic) el contrato de obra 297 de 1996, porque profirió resoluciones de la vía gubernativa, estando suspendida la misma (...) y porque motivó falsamente dichas resoluciones, toda vez que (...) no pueden ser interventores del contrato de obra referenciados, por no reunir las calidades y requisitos exigidos por la Ley 80/93”*, lo cual, según se aseveró, constituyen mala fe en el cobro realizado con base en

la citada póliza, pues se realizó “sin que existan documentos, pruebas legales, como tampoco hechos derivados del contratista para proceder de conformidad”.

En la adición de la demanda la parte actora indicó que con la liquidación unilateral del contrato que se adoptó a través de la Resoluciones 0852 de 1997 y 0015 de 1998 se violó el artículo 61 de la Ley 80 de 1993, toda vez que ésta únicamente procede cuando el contratista no se presenta al trámite de liquidación bilateral y cuando las partes no llegan a acuerdo al respecto, de lo cual debe dejarse una constancia que en el presente caso no existió, porque al contratista nunca se le permitió conocer los puntos sobre los cuales iba a recaer ese acto contractual.

En ese sentido, dijo que las resoluciones de liquidación del contrato están viciadas de nulidad por abuso y desvío de poder, porque nunca se le permitió al contratista participar en la realización de una liquidación conjunta tal y como lo dispone el artículo 60 de la Ley 80 de 1993, por lo cual, además, se vulneró su derecho al debido proceso¹.

1.2. Expediente No. 97-D-15287.

La **ASEGURADORA SOLIDARIA S.A.**, actuando en ejercicio de la acción contractual dirigida en contra del **FONDO ROTATORIO DE LA POLICIA NACIONAL**, solicitó que, previa citación y audiencia de la parte demandada y del Ministerio Público, se hagan las siguientes declaraciones y condenas:

“PRETENSIONES PRINCIPALES

PRIMERA: *Que se declare la nulidad de la Resolución No. 0313 de mayo 16 de 1997, expedida por el Fondo Rotatorio de la Policía Nacional, ‘por la cual se declara el incumplimiento del Contrato de Obra No. 297 de 1996, celebrado con la firma RAMIRO AUGUSTO AZUERO DIAZ GRANADOS, y se hacen efectivas las sanciones pactadas’.*

SEGUNDA: *Que se declare la nulidad de los artículos 2º y 3º de la Resolución No. 0431 de junio 27 de 1997, expedida por el Fondo Rotatorio de la Policía Nacional, en cuanto éstos, al resolver los recursos de reposición interpuestos contra la Resolución No. 0313 de mayo 16 de 1997, confirma en todas sus partes este último acto administrativo.*

¹ La demanda obra a folios 4 a 74 del cuaderno No. 1 del expediente y la adición obra a folios 101 a 104 del mismo cuaderno.

TERCERA: Que se declare la nulidad de la Resolución 0334 de mayo 28 de 1997, expedida por el Fondo Rotatorio de la Policía Nacional, 'por la cual se declara la caducidad administrativa del Contrato de Obra No. 297 de 1996, celebrado con la firma RAMIRO AUGUSTO AZUERO DIAZ GRANADOS, y se hacen efectivas las sanciones pactadas'.

CUARTA: Que se declare la nulidad de los artículos 2º y 3º de la Resolución No. 0437 de junio 27 de 1997, expedida por el Fondo Rotatorio de la Policía Nacional, en cuanto éstos, al resolver los recursos de reposición interpuestos contra la Resolución No. 0334 de mayo 28 de 1997, confirman en todas sus parte este último acto administrativo.

QUINTA: Que como consecuencia de la declaratoria de nulidad de los actos administrativos enjuiciados en las pretensiones anteriores, se declare que la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA LTDA. ENTIDAD COOPERATIVA, no está obligada a cumplir con lo ordenado en los artículos 3º de la Resolución No. 0313 de mayo 16 de 1997, y 3º de la resolución 0334 de mayo 28 de 1997, por medio de los cuales se permite al Fondo Rotatorio de la Policía Nacional tomar directamente el valor de las sanciones impuestas por dichas resoluciones, de la garantía única de cumplimiento constituida según la cláusula décima quinta del contrato No. 297 de 1996.

SEXTA: Que como consecuencia de la declaratoria de nulidad de los actos demandados u las demás declaraciones, se ordene restituir, actualizados, los dineros que haya pagado o llegare a pagar ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA LTDA., ENTIDAD COOPERATIVA, en virtud de lo ordenado en las sanciones impuestas por las Resoluciones 0313 de mayo 16 de 1997 y 0334 de mayo 28 de 1997.

SEPTIMA: Que como consecuencia de la declaratoria de nulidad de los actos administrativos reseñados en antecedencia y las demás declaraciones, se condene al Fondo Rotatorio de la Policía Nacional a pagar a favor de Aseguradora Solidaria de Colombia Ltda., Entidad Cooperativa, el valor de los perjuicios sufridos por ésta, equivalentes a los gastos y valores pagados por la atención del proceso de ejecución que se llegue a originar a raíz de la declaratoria de incumplimiento y caducidad del contrato No. 297 de 1996; cauciones; las consecuencias económicas de la constitución de reserva para el rubro de siniestros en curso; la afectación del balance; los valores que en el curso del proceso pague o haya pagado la Compañía por la ejecución de las resoluciones que aquí se demandan; gastos de transporte, peritos, etc., y las demás que por peritazgo se logren demostrar.

OCTAVA: Que como consecuencia de la condena anterior, se disponga que el Fondo Rotatorio de la Policía Nacional, debe pagar a favor de la Aseguradora Solidaria de Colombia Ltda., Entidad Cooperativa, el valor de los perjuicios ACTUALIZADOS conforme lo dispone el artículo 178 del código contencioso administrativo, teniendo en cuenta el índice de precios al consumidor que certifique el DANE desde el mes de mayo de 1997 (índice inicial) y el mes anterior a la ejecutoria del fallo que ponga fin a la controversia (índice final).

NOVENA: Que se condene al Fondo Rotatorio de la Policía Nacional a pagar ACTUALIZADOS a Aseguradora Solidaria de Colombia Ltda., Entidad Cooperativa, los intereses legales del valor histórico de las condenas, desde el mes de mayo de 1997, o desde la fecha en que quedaron en firme los acto administrativos demandados, hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia; y hasta que el pago se verifique, intereses moratorios a la tasa máxima legal, certificados por la Superintendencia Bancaria.

DECIMA: Que se ordene dar cumplimiento a lo normado en los artículos 176 y 177 del código contencioso administrativo.

PRETENSIONES SUBSIDIARIAS

En subsidio de las pretensiones principales, primera a cuarta, solicito al Honorable Tribunal:

PRIMERA: Que se declare que el Fondo Rotatorio de la Policía Nacional no puede hacer efectiva la garantía única de cumplimiento otorgada por Aseguradora Solidaria de Colombia Ltda., Entidad Cooperativa, mediante la póliza CE-032296, tomando las sumas impuestas a título de multa y sanción penal pecuniaria a través de la resoluciones 0313 y 0334 de 1997, por cuanto la garantía mencionada había expirado con anterioridad a la fecha de promulgación de tales actos administrativos.

SEGUNDA: Que se declare, como consecuencia de la anterior pretensión, que Aseguradora Solidaria de Colombia Ltda., Entidad Cooperativa, no está obligada a cumplir lo ordenado en el artículo 3º de la Resolución 0313 de mayo 16 de 1997, mediante la cual se faculta al Fondo Rotatorio de la Policía Nacional para tomar directamente de la garantía única expedida por la actora, las sumas impuestas a título de multa por el Fondo Rotatorio de la Policía Nacional mediante el acto administrativo referenciado.

TERCERA: Que se declare, como consecuencia de la primera pretensión subsidiaria, que Aseguradora Solidaria de Colombia Ltda., Entidad Cooperativa, no está obligada a cumplir con lo ordenado en el artículo 3º de la Resolución No. 0334 de mayo 28 de 1997, mediante la cual se faculta al Fondo Rotatorio de la Policía Nacional para tomar directamente de la garantía única expedida por la actora, las sumas impuestas a título de sanción por el Fondo Rotatorio de la Policía mediante el acto administrativo aquí referenciado.

CUARTA: Que se declare, como consecuencia de las anteriores pretensiones, que Aseguradora Solidaria de Colombia Ltda., Entidad Cooperativa, no está obligada a pagar la suma de Doce millones cuatrocientos noventa y cinco mil ciento cuarenta y cuatro pesos con veintisiete centavos moneda corriente (\$12'495.144,27), cobrada mediante oficio No. 1311-5889 de septiembre 29 de 1997, emanado de la Dirección General del Fondo Rotatorio de la Policía Nacional.

QUINTA: Que como consecuencia de las declaraciones anteriores, se ordene restituir, actualizados, los dineros que haya pagado o llegare a pagar Aseguradora Solidaria de Colombia Ltda., Entidad Cooperativa, en ordenamiento a lo ordenado en las Resoluciones 0313 y 0334 de 1997.

SEXTA: Que como consecuencia de las declaraciones y condenas mencionadas en la pretensión anterior, se condene al Fondo Rotatorio de la Policía Nacional a pagar a favor de la Aseguradora Solidaria de Colombia Ltda., Entidad Cooperativa, el valor de los perjuicios sufridos por ésta, equivalente a los gastos y valores pagados para iniciar y llevar hasta su terminación la acción contenciosa que mediante este libelo se impetra, los pagos por la atención del proceso de ejecución, cauciones, las consecuencias económicas de la constitución de reserva para el rubro de siniestro en curso, la afectación del balance, los valores que en curso del proceso pague o haya pagado la Compañía por la ejecución de las resoluciones demandadas y cuya cuantía será estimada por los peritos que se designen para tal efecto, los gastos de peritos, etc.

SEPTIMA: *Que como consecuencia de la condena anterior, se disponga que el Fondo Rotatorio de la Policía Nacional debe pagar en favor de la entidad aseguradora demandante, el valor de los perjuicios actualizados conforme lo dispone el artículo 178 del código contencioso administrativo, teniendo en cuenta el índice de precios al consumidor que certifique el DANE desde el mes de mayo de 1997 (fecha inicial) hasta el mes anterior a la ejecutoria del fallo que ponga fin a la controversia (índice final).*

OCTAVA: *Que se condene al Fondo Rotatorio de la Policía Nacional a pagar actualizado a la entidad aseguradora demandante, los intereses legales, del valor histórico de las condenas, desde el mes de mayo de 1997, o desde la fecha en que quedaron en firme los actos administrativos demandados, hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia; y hasta que el pago se verifique, intereses moratorios a la tasa máxima legal, según lo dispuesto en el artículo 884 del código de comercio.*

NOVENA: *Que se de cumplimiento a lo normado en los artículos 176 y 177 del código contencioso administrativo”.*

1.2.1. Hechos.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones la Aseguradora Solidaria de Colombia, Ltda., señaló los que la Sala se permite resumir de la manera que sigue:

Además de la celebración del contrato No. 0297 de 1996 entre el Fondo Rotatorio de la Policía Nacional y el señor Ramiro Augusto Azuero Díaz Granados, la Aseguradora indicó que en la cláusula décima quinta el contratista se obligó a constituir una garantía única de cumplimiento que ampara los siguientes riesgos: i) buen manejo del anticipo, por valor igual al 100% del anticipo, con vigencia igual al plazo de ejecución; ii) cumplimiento del contrato por un valor igual al 20% del valor estimado del contrato, por el término de vigencia del contrato y tres años más; iii) pago de salarios y prestaciones sociales, equivalente al 20% del valor estimado del contrato, por el término de vigencia del contrato y tres años más; y iv) estabilidad de la obra por un valor equivalente a un 10% del valor final del contrato y vigente por un lapso de cinco años contados a partir de la fecha de recibo final de la obra.

Relató la compañía aseguradora que en virtud de dicha cláusula, expidió la póliza No. CE-032296, en la que figuraba como tomador y afianzado el señor Ramiro Augusto Azuero Díaz Granados y como asegurado y beneficiario el Fondo Rotatorio de la Policía Nacional, por medio de la cual se ampararon los mencionados riesgos por los siguientes valores y tiempos: i) buen manejo del anticipo \$24'990.288, desde el 9 de diciembre de 1996 hasta el 9 de febrero de 1997; ii) cumplimiento \$9'998.115, desde el

9 de diciembre de 1996 hasta el 9 de mayo de 1997; iii) salarios y prestaciones sociales \$9'996.115, desde el 9 de diciembre de 1996 hasta el 9 de febrero de 2000; y iv) estabilidad de la obra \$6'998.057, desde el 9 de diciembre de 1996 hasta el 9 de febrero de 2000.

Igualmente, narró la aseguradora demandante que mediante Resolución No. 0313 del 16 de mayo de 1997, el Fondo Rotatorio de la Policía Nacional declaró el incumplimiento del contrato 297 de 1996, impuso una multa por valor de \$7'497.086,55 y ordenó que dicha suma se descontara directamente de los saldos que estuvieran a favor del contratista y/o de la garantía de cumplimiento constituida según la cláusula décima quinta del contrato, acto administrativo en contra del cual la aseguradora interpuso recurso de reposición para solicitar que sea revocado de manera íntegra, con fundamento en los siguientes aspectos: i) falta de competencia para declarar el incumplimiento, ii) falta de motivación, iii) inexistencia del siniestro, iv) declaración administrativa de incumplimiento por fuera del término de vigencia de la póliza. El recurso, según señaló, fue resuelto negativamente por la entidad mediante Resolución No. 0431 del 27 de junio de 1997 *“sin hacer mención alguna, ni consideración jurídica ni fáctica sobre los argumentos esgrimidos por la aseguradora demandante en el recurso de apelación”*.

Se manifestó también en la demanda que mediante Resolución No. 0334 del 28 de mayo de 1997, El Fondo Rotatorio de la Policía Nacional declaró la caducidad administrativa del contrato 297 de 1996, con fundamento, entre otras cosas, en que el negocio jurídico se había suspendido el día 27 de diciembre de 1996 y que, por tal motivo, se fijó como fecha de terminación el 29 de abril de 1997, que en el acta de suspensión el contratista se comprometió a prorrogar todas las garantías, sin que hasta la fecha en que se declaraba la caducidad hubiere cumplido con ello y sin que hasta ese momento hiciera entrega de las obras contratadas con él.

Dijo que mediante la Resolución No. 0334 del 28 de mayo de 1997, el Fondo Rotatorio de la Policía Nacional, como consecuencia de la declaratoria de caducidad del contrato, ordenó hacer efectiva la sanción penal pecuniaria pactada en la cláusula vigésima por valor de \$4'998.057,72, monto que decretó que fuera tomado directamente de los saldos que pudieran resultar a favor del contratista y/o de las respectivas garantías.

Se expresó en la demanda que mediante Resolución No. 0437 del 27 de junio de 1997, el Fondo Rotatorio de la Policía Nacional resolvió negativamente el recurso de reposición que interpuso la Aseguradora en contra de la Resolución No. 0334 del 28 de mayo de 1997 y dijo que se resolvió “*sin hacer mención alguna, ni consideración jurídica ni fáctica sobre ninguno de los argumentos esgrimidos*” por ella, los cuales, según indicó, consistieron básicamente en señalar que la declaración de caducidad administrativa del contrato se hizo por fuera del término de vigencia de la póliza.

Señaló la parte actora que mediante comunicación No. 1311-5889 PN-FORPO-OJURI del 29 de septiembre de 1997, el Director General del Fondo Rotatorio de la Policía Nacional presentó ante la Aseguradora Solidaria de Colombia Ltda., Entidad Cooperativa, reclamación de pago por la suma de \$12'495.144,27, correspondientes a los valores impuestos como multas y sanción pecuniaria contenidas en las Resoluciones 0313 y 0334 de 1997.

Finalmente, adujo la Aseguradora que está relevada de cumplir con el pago de las multas y sanciones impuestas en las Resoluciones 0313 y 0334 de 1997, especificadas en el oficio 1311-5889 PN-FORPO-OJURI del 29 de septiembre de 1997, por cuanto la garantía de cumplimiento expedida por la Aseguradora había expirado en el momento de ocurrencia del siniestro, de conformidad con las condiciones particulares de la póliza y con los numerales 4.2 y 4.3 de las condiciones generales de la póliza CE-032296.

1.2.2. Normas violadas y concepto de violación.

Indicó la parte demandante que con la expedición de los actos administrativos demandados el Fondo Rotatorio de la Policía Nacional violó los artículos 26, 29 y 209 de la Constitución Política de 1991; 1602 del Código Civil, 1054 y 1072 del Código de Comercio; “contractuales” y la cláusula 15ª del contrato 0297 de 1996.

Al desarrollar este acápite de la demanda, la Aseguradora señaló que la Resolución No. 0313 del 16 de mayo de 1997, por medio de la cual se declaró el incumplimiento del contrato 297 de 1996, se impuso una multa por valor de \$7'497.086,55 y se ordenó que dicha suma se descontara directamente de los saldos que estuvieran a favor del

contratista y/o de la garantía de cumplimiento constituida según la cláusula décima quinta, está viciada de nulidad por incompetencia del funcionario que la expidió, por cuanto se desbordó la competencia legal, pues en vigencia de la Ley 80 de 1993 la facultad para declarar el incumplimiento del contrato se atribuyó de manera exclusiva al juez.

Igualmente, señaló que el citado acto administrativo está viciado de nulidad por falsa motivación, en tanto que a la fecha en que se lo profirió - 16 de mayo de 1997 - la garantía otorgada por la Aseguradora Solidaria de Colombia Ltda., Entidad Cooperativa, no estaba vigente, pues aunque el contratista se comprometió a prorrogarla en razón de la suspensión del contrato que se declaró, no lo hizo y, a pesar de ello, la entidad demandada ordenó en la Resolución que las sumas impuestas por concepto de multas fueran tomadas directamente de la garantía de cumplimiento constituida en cumplimiento de lo pactado en la cláusula 15ª del contrato.

Adicionalmente, adujo la Aseguradora que la Resolución No. 0313 de 1997 está viciada de nulidad por violación de las normas contractuales, toda vez que a la fecha en que se declaró unilateralmente el incumplimiento del contrato 297 de 1996 la garantía otorgada por ella a través de la póliza CE-032296 ya había expirado, pues su vigencia únicamente se había pactado hasta el 9 de mayo de 1997, razón por la cual no tenía obligación contractual alguna para responder por las multas impuestas por la entidad pública contratante y, además, no se presentó un siniestro amparado bajo la póliza, pues según lo previsto en el numeral 4.2., el *“siniestro en el amparo de cumplimiento se entiende causado con la resolución de caducidad, y no, como lo hizo el Fondo Rotatorio de la Policía, con una declaratoria de incumplimiento”*.

En cuanto a la Resolución No. 0431 del 27 de junio de 1997, por medio de la cual se resolvieron negativamente los recursos de reposición interpuestos en contra de la Resolución No. 0313 de 1997, dijo la parte actora que está viciada de nulidad porque en los considerandos del acto no se hizo mención alguna a los argumentos jurídicos esgrimidos por ella, pues la entidad se limitó a rebatir los argumentos planteados por el contratista e hizo caso omiso a los esbozados por la Aseguradora. Con base en ello concluyó que el acto administrativo está viciado de nulidad por falsa motivación y expedición irregular.

En lo que concierne a la Resolución No. 0334 del 28 de mayo de 1997, por medio de la cual se declaró la caducidad administrativa del contrato 297 de 1996, se ordenó hacer efectiva la sanción penal pecuniaria pactada en la cláusula vigésima por valor de \$4'998.057,72, y se decretó que tal monto fuera tomado directamente de los saldos que pudieran resultar a favor del contratista y/o de las respectivas garantías, la parte actora señaló que se encontraba viciada de nulidad por falsa motivación y por violación de las normas contractuales, con fundamento en los mismos argumentos planteados en relación con la Resolución No. 0313 de 1997.

En lo que respecta a la Resolución No. 0437 del 27 de junio de 1997, por medio de la cual se resolvieron negativamente los recursos interpuestos por el contratista y la Aseguradora en contra de la Resolución No. 0334 de 1997, dijo la parte actora que se encontraba viciada de nulidad por falsa motivación y expedición irregular, con fundamento en los mismos argumentos expresados en relación con la Resolución No. 0431 de 1997².

2. Actuación procesal.

2.1. Expediente No. 97-D-14967.

La demanda fue presentada ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 1 de septiembre de 1997.

El 9 de octubre de 1997 se admitió la demanda³, se ordenó notificar personalmente al Fondo Rotatorio de la Policía Nacional⁴, al representante legal de la Aseguradora Solidaria de Colombia Ltda.,⁵ y al señor Agente del Ministerio Público⁶. Igualmente, se dispuso la fijación en lista para los fines previstos en el numeral 5º del artículo 207 del Código Contencioso Administrativo⁷.

² Folios 3 a 27 del cuaderno No. 2 del expediente.

³ Folios 77 y 78 del cuaderno No. 1 del expediente.

⁴ Se notificó el 27 de enero de 1998 (Folio 90 del cuaderno No. 1 del expediente).

⁵ Se notificó el 26 de enero de 1998. (Folio 81 del cuaderno No. 1 del expediente).

⁶ Se notificó el 30 de octubre de 1997 (Reverso folio 78 del cuaderno No. 1 del expediente).

⁷ Reverso folio 78 del cuaderno No. 1 del expediente.

La adición de la demanda se presentó el 3 de abril de 1998⁸, se admitió el 15 de diciembre de 1998⁹ y se notificó al Fondo Rotatorio de la Policía Nacional el 19 de febrero de 1999¹⁰ y al Ministerio Público el 22 de enero de 1999¹¹.

2.2. Expediente No. 97-D-15287.

La demanda fue presentada ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 20 de octubre de 1997¹².

El 24 de noviembre de 1997 se admitió la demanda¹³, se ordenó notificar personalmente al Fondo Rotatorio de la Policía Nacional¹⁴ y al señor Agente del Ministerio Público¹⁵. Igualmente, se dispuso la fijación en lista para los fines previstos en el numeral 5º del artículo 207 del Código Contencioso Administrativo¹⁶.

3. La contestación de las demandas.

3.1. Expediente No. 97-D-14967.

El Fondo Rotatorio de la Policía Nacional contestó la demanda para oponerse a la prosperidad de sus pretensiones. En cuanto a los hechos, negó unos, aceptó otros y, respecto de otros, manifestó estarse a lo que resultara probado en el proceso. Como fundamento de su oposición, la entidad demandada expresó, en suma, los siguientes argumentos:

Señaló el Fondo que en su condición de entidad contratante, de conformidad con las cláusulas pactadas, sí tenía competencia para declarar el incumplimiento de contrato de obra No. 297 de 1996 celebrado con el señor Ramiro Azuero Díaz Granados. Indicó, además, que no era cierto que hubiera incumplido sus obligaciones contractuales.

⁸ folios 100 a 104 del cuaderno No. 1 del expediente.

⁹ Folio 161 del cuaderno No. 1 del expediente.

¹⁰ Folio 163 del cuaderno No. 1 del expediente.

¹¹ Reverso folio 161 del cuaderno No. 1 del expediente.

¹² Reverso folio 74 del cuaderno No. 1 del expediente.

¹³ Folio 30 del cuaderno No. 2 del expediente.

¹⁴ Se notificó el 10 de marzo de 1998 (Folio 32 del cuaderno No. 2 del expediente).

¹⁵ Se notificó el 21 de enero de 1998 (Reverso folio 30 del cuaderno No. 2 del expediente).

¹⁶ Reverso folio 30 del cuaderno No. 2 del expediente.

En relación con las resoluciones por medio de las cuales se declaró la caducidad de contrato 297 de 1996, dijo el Fondo que el señor Ramiro Azuero Díaz Granados no efectuó la entrega de las obras a él encomendadas dentro del plazo contractual fijado, tal y como consta en el informe presentado el 28 de abril de 1997 por el Grupo técnico y de Licitaciones de la entidad, según el cual, de la programación realizada en la Coordinación de Obra de la Subdirección Administrativa de la Escuela de Cadetes de la Policía General Santander el 14 de marzo de 1997, el contratista sólo cumplió con lo señalado en el primer y segundo punto del documento, esto es, la entrega de tornillos de acero carbonado y columnas que se dejaron listas el 25 de marzo de esa misma anualidad; sin embargo, no instaló la estructura metálica de cubierta, no dejó el steel deck en el transcurso de la semana del 17 al 21 de marzo de 1997 y al no instalar los pórticos de dicha estructura, impidió que otro contratista realizara la instalación de la periferia estructural, lo cual conllevó al retraso de la fundida de la placa.

En la contestación de la demanda se mencionó que el 15 de abril de 1997 se requirió al contratista para que explicara la razón por la cual no había dado cumplimiento a los plazos estipulados en el acta No. 01 del 3 de abril de 1997, en la que se concretaron los tiempos para la ejecución de cada una de las tareas a realizar en la obra, fecha en la que, a su vez, el contratista envió un fax a la Dirección Administrativa y Financiera pidiendo que se nombrara un interventor de obra para proseguir en forma normal con su ejecución.

Relató también la parte demandada que el 16 de abril de 1997 se llevó a cabo una reunión en desarrollo de la cual el señor Ramiro Azuero Díaz Granados se comprometió a entregar la obra en los plazos pactados y a realizar reuniones de obra los días jueves y lunes a las 14:00 horas, que en desarrollo de tal acuerdo, los días 17 y 21 de abril se realizaron las respectivas reuniones; sin embargo, el contratista no asistió a ninguna de ellas.

Igualmente, se expresó que en visita realizada a la obra el 17 de abril de 1997, se observó que el contratista no había dado cumplimiento a las obligaciones que quedaron consignadas en el acta 01 del 3 de abril de 1997 y que, además, en esa fecha sólo había dos trabajadores en la obra, por lo cual la misma estaba semiparalizada y que el día 19 de ese mismo mes y año ya se encontraba totalmente paralizada, de lo cual se

dejó constancia en reunión del 21 de abril de 1997, a la cual tampoco asistió el contratista.

Se manifestó en la contestación de la demanda que en razón de las anteriores circunstancias se decretó la caducidad del contrato 297 de 1996, toda vez que en la obra no había de manera permanente el personal técnico ofrecido en la propuesta, esto es residente y calculista y, además, se había abandonado las obras sin orden escrita de la interventoría.

Dijo la parte demandada que a raíz del incumplimiento y de la caducidad del contrato 297 de 1996 no era posible inferir el rompimiento del equilibrio económico del contrato, por cuanto el negocio jurídico se suscribió con total observancia y cumplimiento de lo previsto en los artículos 24 y 32 de la Ley 80 de 1993 y, además, porque sí se designó interventor para la obra a través de un funcionario profesional vinculado a la Policía Nacional, totalmente independiente a la entidad contratante.

Se opuso el Fondo a que se declare la revisión del contrato de obra 297 de 1996, por cuanto *“el contratista RAMIRO AUGUSTO AZUERO DIAZ GRANADOS, ante el incumplimiento de las obligaciones contractuales dio lugar a que por parte del Fondo Rotatorio de la Policía se declarara la caducidad administrativa del citado contrato y en consecuencia no existe causa legal para declarar algún reconocimiento económico a favor del Contratista RAMIRO AUGUSTO AZUERO DIAZ GRANADOS”*.

La parte demandada pidió que no se declare el incumplimiento del contrato en su contra, toda vez que, según se desprende del informe rendido por el Coordinador del Grupo Técnico y de Licitaciones del Fondo Rotatorio de la Policía Nacional, fue el contratista quien incumplió sus obligaciones.

En cuanto a las normas que señaló como violadas, dijo la parte actora que ninguna de ellas se vulneró, toda vez que las actuaciones que desarrolló se realizaron con total apego a las normas constitucionales y legales invocadas.

Por último, el Fondo Rotatorio de la Policía Nacional propuso las siguientes excepciones: *“FALTA ABSOLUTA DE CAUSA”* de las pretensiones y *“CONTRATO NO CUMPLIDO”*, por cuanto los hechos invocados en la demanda no tienen respaldo

jurídico, así como por el incumplimiento de las obligaciones adquiridas por el contratista, especialmente, en la no terminación de la estructura metálica de cubierta, la instalación de la red sanitaria, el desmonte de la cubierta, el no cumplimiento de la programación realizada en la Subdirección Administrativa de la Escuela de Cadetes de la Policía General Santander el día 14 de marzo de 1997, la no entrega de un informe detallado de gastos e inversiones de manejo del anticipo y la inasistencia del contratista a las reuniones realizadas durante la vigencia del contrato¹⁷.

Al contestar la adición de la demanda, el Fondo Rotatorio de la Policía Nacional manifestó que sí estaba facultado para liquidar unilateralmente el contrato 297 de 1996. Al respecto, señaló que mediante comunicación No. 4849 del 20 de agosto de 1997, citó al contratista Ramiro Augusto Azuero Díaz Granados para liquidar de manera bilateral el contrato y dado que entre las partes no se llegó a acuerdo, el Fondo profirió la Resolución No. 0582 del 27 de noviembre de 1997, la cual fue confirmada mediante Resolución No. 0015 del 2 de febrero de 1998. Respecto de los demás actos administrativos enjuiciados, la entidad pública demandada reiteró los argumentos expuestos en la contestación inicial de la demanda¹⁸.

3.2. Expediente No. 97-D-15287.

Al contestar la demanda interpuesta por la Aseguradora Solidaria de Colombia Ltda., el Fondo Rotatorio de la Policía Nacional manifestó que se oponía a la prosperidad de cada una de sus pretensiones y, en cuanto a los hechos, aceptó unos, negó otros y, respecto de otros, manifestó estarse a lo que resultara probado en el proceso.

Como fundamento de su oposición la entidad demandada indicó que con la expedición de los actos administrativos demandados no se violó ninguna norma de orden constitucional o legal y que se dio aplicación al principio de legalidad, amén de haberse respetado el derecho de defensa de las partes, así como tampoco se causó daño o perjuicio al contratista ni a la Aseguradora demandante, sino que, por el contrario, lo que se evidenció fue la causación de un perjuicio económico para el Fondo.

¹⁷ Folios 106 a 127 del cuaderno de pruebas No. 1 del expediente.

¹⁸ Folios 165 a 173 del cuaderno No. 1 del expediente.

Igualmente, se señaló que en los actos administrativos por medio de los cuales se resolvieron los recursos interpuestos en contra de las resoluciones demandadas, se tuvieron en cuenta todas las pruebas que obraban en el expediente del contrato 297 de 1996 y que fue con fundamento en ellas que se procedió a declarar su incumplimiento y, posteriormente, su caducidad, de donde concluyó que no existió falsa motivación. Dijo también la entidad demandada que dio aplicación a la regla general que señala que “*Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes*” y, en consecuencia, procedió a aplicar las cláusulas de contrato 297 de 1996.

Por último, con fundamento en lo anteriormente expuesto, expresó la parte demandada que proponía la excepción de “*FALTA ABSOLUTA DE CAUSA*” en las pretensiones, por cuanto los hechos invocados como sustento de las mismas no tienen respaldo jurídico¹⁹.

4. La acumulación

Mediante escrito presentado el 13 de abril de 1998, la Aseguradora Solidaria de Colombia Ltda., solicitó la acumulación de los procesos radicados bajos los números 97-D-15287 y 97-D-14967²⁰, petición que fue resuelta favorablemente por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca mediante proveído del 17 de junio de 1999²¹.

5. La sentencia impugnada.

La Sala de Descongestión de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante sentencia proferida el 28 de septiembre de 2004, declaró no probadas las excepciones interpuestas por la parte demandada y negó las pretensiones de las demandas acumuladas. Como sustento de su decisión, el *a quo* expuso, en suma, los siguientes argumentos:

En cuanto a las Resoluciones 0313 del 6 de mayo y 0431 del 27 de junio de 1997, por medio de las cuales se declaró el incumplimiento del contrato y se resolvió un recurso de reposición en contra de tal determinación, respectivamente, dijo el Tribunal que, según se desprendía del contenido del acta No. 001 del 3 de abril de 1997, en la que

¹⁹ Folios 37 a 48 del cuaderno No. 2 del expediente.

²⁰ Folios 126 a 157 del cuaderno No. 1 del expediente.

²¹ Folios 182 y 183 del cuaderno No. 1 del expediente.

constaban unos compromisos que adquirió por el contratista en relación con la ejecución del contrato de obra 0297 de 1996, así como de lo que se contiene en las actas No. 002 del 17 de abril de 1997 y No. 003 del 21 de abril de 1997, el señor Ramiro Augusto Azuero Díaz Granados no había cumplido con sus obligaciones en el tiempo pactado, circunstancia que justamente fue la que constituyó la motivación de los actos administrativos acusados.

Se mencionó también en la sentencia que *“es sabido que con el incumplimiento por parte del contratista se generan traumatismos a la Administración, por lo que en este caso con la inejecución de las obras en los términos pactados, genera para la entidad mayor desgaste, tiempos y costos”* y, en ese sentido, se señaló que la multa impuesta correspondía al valor pactado por las partes en la cláusula décima novena de contrato.

Con fundamento en lo anterior expresó el Tribunal que las mencionadas resoluciones no estaban viciadas de nulidad por falsa motivación y/o desviación de poder, puesto que las razones en las que se sustentó el Fondo Rotatorio de la Policía Nacional para declarar el incumplimiento del contrato se ajustaron a derecho y, por tanto, gozan de plena validez jurídica.

En relación con las Resoluciones 0334 del 28 de mayo y 0437 del 27 de junio de 1997, por medio de las cuales se declaró la caducidad del contrato 297 de 1996 y se confirmó esa determinación, respectivamente, dijo el *a quo* que, con fundamento en las mismas actas a las que hizo alusión al analizar la validez de las Resoluciones 0313 y 0431 de 1997, era evidente que el contratista no había cumplido con sus obligaciones, no las había terminado en su totalidad y con ello paralizó la obra, lo cual generó no sólo la declaratoria de incumplimiento del contrato, sino también su caducidad.

Al respecto indicó el Tribunal que en acta No. 03 del 21 de abril de 1997 se dio cuenta de que estando a sólo 10 días de la finalización del plazo de ejecución de la obra, el contratista se constituyó en situación de incumplimiento grave que afectó la ejecución del contrato, causando con ello su parálisis.

En lo que concierne a las Resoluciones 0852 del 27 de noviembre de 1997 y 0015 del 2 de febrero de 1998, por medio de las cuales se liquidó unilateralmente el contrato y se confirmó dicha determinación, respectivamente, expresó el *a quo* que la entidad

demandada había procedido de conformidad con la ley, toda vez que primero citó al contratista para llevar a cabo el acto de manera bilateral y, al no lograr acuerdo, procedió a hacerlo de manera unilateral, además de haber permitido el uso de los recursos por parte del señor Ramiro Augusto Azuero Díaz Granados en contra de tal acto.

Así mismo, se señaló en la providencia que el acto de liquidación unilateral del contrato 297 de 1996 se profirió dentro del término previsto en el ordenamiento jurídico y que su contenido se ciñó estrictamente a cancelar el valor de la obra ejecutada, descontando el anticipo y las sumas por las sanciones impuestas, esto, acorde con las resoluciones que las impusieron y respecto de las cuales el Tribunal negó su nulidad.

Dijo también el Tribunal que las resoluciones de incumplimiento y caducidad del contrato se expidieron dentro del tiempo pactado por las partes como vigencia del contrato, que es diferente al término de su ejecución y que, además, el hecho de que el término del negocio jurídico se encontrara suspendido por efecto de la presentación de una conciliación prejudicial no impedía que el Fondo Rotatorio de la Policía Nacional pudiera expedir los actos administrativos que considerara necesarios para proteger el patrimonio estatal, más aún cuando determinó que éste estaba en situación de grave riesgo.

En cuanto al argumento expresado por el señor Ramiro Augusto Azuero Díaz Granados en el sentido de que el Fondo Rotatorio de la Policía Nacional no cumplió con el deber de tener una interventoría para la ejecución de las obras, manifestó el *a quo* que el hecho de que la persona designada para realizar dicha labor fuera funcionario de la misma entidad contratante y que no estuviera inscrito en el registro de Cámara y Comercio para desarrollar tal actividad, no impedía en forma absoluta y determinante la ejecución del contrato, *“porque siempre estuvo al frente, como quedó demostrado, una persona con conocimientos en la materia, que orientó y apoyó al contratista”*.

Finalmente, en cuanto a los argumentos presentados por la Aseguradora Solidaria de Colombia Ltda., arguyó el Tribunal que *“no se accederá a su favor por ningún valor, por cuanto no obran documentos que indiquen que hizo algún pago y por lo expuesto respecto de las resoluciones de las cuales no se declaró su nulidad”*²².

²² Folios 325 a 375 del cuaderno principal.

6. El recurso de apelación.

La Aseguradora Solidaria de Colombia Ltda., interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia para solicitar que se revocaran los numerales segundo y tercero de la providencia y, en su lugar, se declarara la nulidad de las Resoluciones 0313 del 16 de mayo de 1997, 0431 del 27 de junio de 1997, 852 del 27 de noviembre de 1997 y 0015 del 2 de febrero de 1998.

Al sustentar el recurso la Aseguradora señaló que en la sentencia que impugna no se falló de fondo en relación con la totalidad de las pretensiones de la demanda, toda vez que no se analizaron los hechos externos a la voluntad del contratista que incidieron determinadamente en el desarrollo de objeto del contrato 297 de 1996, razón por la cual solicitó que, en aplicación de lo previsto en el artículo 170 del Código Contencioso Administrativo, en esta instancia se proceda con el análisis de la “*totalidad de los hechos expuestos en la demanda*”.

En cuanto a las Resoluciones 0313 y 0431 de 1997, insistió la parte recurrente en que el Fondo Rotatorio de la Policía Nacional carecía de competencia para declarar el incumplimiento del contrato de obra pública 297 de 1996, pues la ley únicamente le otorgó facultad para tales efectos a los jueces.

Adicionalmente, señaló la Aseguradora que las citadas resoluciones estaban viciadas de nulidad por falsa motivación, en tanto que, según aseveró, existieron factores externos que condujeron a que el objeto del contrato no fuera entregado en el plazo contractual previsto. En relación con este aspecto, indicó que para la realización de los trabajos correspondientes a la instalación técnica de la tribuna de honor del campo de ceremonias de la Escuela de Cadetes de la Policía General Santander, se requería de la construcción previa de la estructura de concreto, obra que no fue entregada sino hasta el 7 de abril de 1997, situación que puso al contratista en la imposibilidad de cumplir en los términos establecidos las obligaciones que él asumió en virtud del contrato 297 de 1996.

En lo que concierne a las Resoluciones 0852 de 1997 y 0015 de 1998, por medio de las cuales se liquidó unilateralmente el contrato, dijo la parte apelante que el Fondo Rotatorio de la Policía Nacional perdió competencia para llevar a cabo tal acto contractual, toda vez que éstas se expidieron con posterioridad al vencimiento de los 2 meses con los que contaba para ello.

Dijo también la Aseguradora que el cobro de la cláusula penal y la multa con cargo a la garantía de cumplimiento, simultáneamente, son improcedentes, por cuanto la suma asegurada del amparo de cumplimiento las comprende a ambas. En ese sentido, manifiesto que no es posible interpretar que se pueden cobrar por separado, porque los amparos no se constituyeron de manera independiente, sino conjunta.

Así mismo, expresó que el contrato de seguro de cumplimiento ampara al asegurado frente a los perjuicios que le puedan ser ocasionados en virtud de los incumplimientos en los que incurra su contratista, por lo cual el espíritu de esta clase de seguro es netamente indemnizatorio, al igual que el de la cláusula penal que se pacta en el contrato.

En razón de lo anterior, el seguro de cumplimiento únicamente se puede hacer efectivo cuando se verifique la existencia de un incumplimiento y por ello, según se aseveró, es totalmente excluyente exigir de manera simultánea el pago de multas y cláusula penal, pues ello daría lugar a una doble indemnización y se configuraría un enriquecimiento sin justa causa a favor de la entidad.

Por último, adujo la parte recurrente que, de conformidad con lo previsto en la Ley 225 de 1938, en los seguros de cumplimiento el asegurador se obliga a indemnizar al acreedor el daño o perjuicio que el cause el incumplimiento de deudor, sometido plenamente al principio indemnizatorio consagrado en el artículo 1088 del Código de Comercio²³.

7. El trámite de la segunda instancia.

²³ Folios 381 a 387 del cuaderno principal.

El recurso presentado el 8 de octubre de 2004²⁴ y sustentado el 9 de diciembre de 2004²⁵, fue admitido por auto del 2 de agosto de 2005²⁶ y, ejecutoriado éste, mediante proveído del 7 de diciembre de 2005²⁷ se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que, si lo consideraba pertinente, rindiera concepto de fondo²⁸, término procesal del que hizo uso la parte demandada para señalar que, a juicio de la Aseguradora, la terminación del contrato por efecto de la declaratoria de caducidad se presentó por fuera del término de vigencia de la póliza, pues no tuvo en cuenta que el artículo 1073 del Código de Comercio “*establece los efectos en el tiempo, hasta cuando el asegurador responde del valor de la indemnización de conformidad con los términos del contrato*”.

Dijo también el Fondo que la Aseguradora debía responder y reintegrar los valores correspondientes a los perjuicios causados a la entidad en razón del incumplimiento del contratista y, una vez hecho esto, repetir en contra de él. Expresó, además, que la entidad pública demostró la realización del riesgo amparado mediante Resoluciones 0313, 0334, 0437, 0852 de 1997 y 0015 de 1998 y que, por tal razón, de conformidad con lo previsto en el artículo 1077 del Código de Comercio, para abstenerse de realizar el pago a la Aseguradora le correspondía demostrar las circunstancias que la excluyen de su responsabilidad.

Finalmente, indicó la parte demandada que el Fondo Rotatorio de la Policía realizó todas las gestiones que tuvo a su alcance para que el contrato 297 de 1996 se ejecutara a satisfacción y que, además, los actos administrativos acusados los expidió de conformidad con la Ley y los efectos de la póliza²⁹.

Las partes demandantes y el Ministerio Público guardaron silencio en esta etapa procesal.

²⁴ Folio 378 del cuaderno principal.

²⁵ Folios 381 a 387 del cuaderno principal.

²⁶ Folios 397 y 398 del cuaderno principal.

²⁷ Folio 400 del cuaderno principal.

²⁸ El contratista, señor Ramiro Augusto Azuero Día Granados, interpuso en término recurso de apelación; sin embargo, por no haberlo sustentado el mismo se declaró desierto mediante auto del 2 de agosto de 2005 (Folio 397 del cuaderno principal).

²⁹ Folios 401 a 408 del cuaderno principal.

La Sala, al no encontrar causal de nulidad alguna que pudiera invalidar lo actuado, procede a resolver de fondo el asunto:

II.- CONSIDERACIONES

1. Competencia.

La Sala es competente para conocer del asunto, en razón del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida por la Sala de Descongestión de la Sección Tercera del Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca el 28 de septiembre de 2004, en un proceso con vocación de doble instancia ante esta Corporación, dado que la pretensión mayor en las demandas acumuladas se estimó en cien millones de pesos (\$100'000.000), mientras que el monto exigido al momento de su presentación³⁰ para que un proceso adelantado en ejercicio de la acción contractual tuviera vocación de doble instancia era de trece millones cuatrocientos sesenta mil pesos (\$13'460.000) (Decreto 597 de 1988).

2. Aspecto preliminar.

Previo a resolver de fondo el asunto que ahora ocupa la atención de la Sala, se considera necesario precisar que si bien en la demanda presentada por el señor Ramiro Augusto Azuero Díaz Granados se indicó que la acción se dirigía en contra de la Nación - Ministerio de Defensa Nacional y en contra del Fondo Rotatorio de la Policía Nacional y que así se la admitió, lo cierto es que la notificación únicamente se surtió con el Director General del Fondo, razón por la cual, al ser dos personas jurídicas diferentes³¹, la Nación no se halla vinculada a este proceso.

3. Las pruebas que obran en el proceso.

Obran en el proceso en debida forma, las siguientes:

³⁰ Expediente No. 97-D-14967 la demanda fue presentada el 1 de septiembre de 1997. Expediente No. 97-D-15287, la demanda fue presentada el 20 de octubre de 1997.

³¹ Decreto 2150 de 1994 "por el cual se aprueba el Acuerdo número 00011 del 07 de abril de 1994 del Fondo Rotatorio de la Policía", mediante el cual se adopta el Estatuto Interno del Fondo Rotatorio de la Policía, que en su artículo 2° reza: "Artículo 2°. -Naturaleza. El Fondo Rotatorio de la Policía es un establecimiento público adscrito al Ministerio de Defensa Nacional, dotado de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, que se reorganiza conforme a los Decretos 1050 y 3130 de 1968, 2353 de 1971, 1067 de 1984, 3571 de 1985, 2368 de 1993 y 2451 de 1993 y el presente estatuto."

3.1. Documentales.

- Certificado de inscripción, clasificación y calificación en el registro de proponentes del señor Ramiro Augusto Azuero Díaz Granados, expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá³².
- Propuesta presentada por el señor Ramiro Augusto Azuero Díaz Granados ante el Fondo Rotatorio de la Policía Nacional para la instalación técnica de la tribuna de honor de la Escuela de Cadetes General Santander³³.
- Resolución No. 0664 del 2 de diciembre de 1996, por medio de la cual se adjudicó en forma directa al señor Ramiro Augusto Azuero Díaz Granados, el contrato para la *“Instalación técnica de la Tribuna de Honor de campo de ceremonias de la Escuela de Cadetes de la Policía General Santander, en Santafé de Bogotá”*.
- Contrato de obra pública No. 297, celebrado el 9 de diciembre de 1996, entre el Fondo Rotatorio de la Policía Nacional y el señor Ramiro Augusto Azuero Díaz Granados³⁴.
- Documento denominado *“CANTIDADES DE OBRA/ CONTRATO No. 297”*, suscrito por el Director General del Fondo Rotatorio de la Policía Nacional y el señor Ramiro Augusto Díaz Granados³⁵.
- Extracto único de publicación del contrato 297 de 1996 expedido por la Imprenta Nacional de Colombia³⁶.
- Comprobante de pago expedido por el Fondo Rotatorio de la Policía Nacional en el que consta que el 19 de diciembre de 1996, al señor Ramiro Augusto Díaz Granados

³² Folios 1 a 4 del cuaderno de pruebas No. 2.

³³ Folios 217 a 235 del cuaderno de pruebas No. 3.

³⁴ Folios 8 a 17 del cuaderno de pruebas No. 2.

³⁵ Folio 18 del cuaderno de pruebas No. 2.

³⁶ Folios 186 a 189 del cuaderno de pruebas No. 3.

le fue entregado por concepto de anticipo el valor de \$24'990.288,60, equivalentes al 50% del valor total del contrato³⁷.

- Recibo de caja No. 064173 expedido por el Fondo Rotatorio de la Policía Nacional por valor de \$124.951, suma cancelada por el señor Ramiro Augusto Azuero Díaz Granados por concepto de impuesto de timbre³⁸.

- Comprobante de recaudo No. CO 0129021 expedido por la Imprenta Nacional de Colombia por valor de \$183.500, suma cancelada por el señor Ramiro Augusto Azuero Díaz Granados en razón de la celebración del contrato 297 de 1996 con el Fondo Rotatorio de la Policía Nacional³⁹.

- Póliza de seguro de cumplimiento en favor de entidades estatales No. 104-9902-5 tomada por el señor Ramiro Augusto Díaz Granados en beneficio del Fondo Rotatorio de la Policía Nacional por valor de \$49'980.577,20 objeto: *"BUEN MANEJO DEL ANTICIPO, CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO, PAGO DE SALARIOS Y PRESTACIONES SOCIALES Y ESTABILIDAD EN LOS TRABAJOS CORRESPONDIENTES A INSTALACION TECNICA DE LA TRIBUNA DE HONOR DEL CAMPO DE CEREMONIAS DE LA ESCUELA DE CADETES DE POLICIA GENERAL SANTADER EN SANTA FE DE BOGOTA D.C.,*
*NOTA: ANTICIPO: 424'990288,60 DEL 09-12-96 AL 09-02-97 CUMPLIMIENTO: 9'996115,44 DEL 09-12-96 AL 09-05-97 SALARIOS: 9'996115,44 DEL 09-12-96 AL 09-02-2000 ESTABILIDAD: \$4'998057,72 DEL 09-12-96 AL 09-02-2000"*⁴⁰.

- Aprobación de la póliza No. 032296 del contrato 297 de 1996 proferida por el Fondo Rotatorio de la Policía Nacional⁴¹.

- Acta de iniciación de obras del contrato 297 de 1996, celebrado entre el Fondo Rotatorio de la Policía Nacional y entre el señor Ramiro Augusto Azuero Díaz Granados, suscrita el 27 de diciembre de 1997⁴².

- Acta de iniciación de las obras del contrato 299 de 1996, celebrado entre el Fondo Rotatorio de la Policía Nacional y el señor Samuel Hernández Ayala para *"los trabajos*

³⁷ Folio 195 de cuaderno de pruebas No. 3.

³⁸ Folio 20 del cuaderno de pruebas No. 2.

³⁹ Folio 21 del cuaderno de pruebas No. 2.

⁴⁰ Folios 13 a 15 del cuaderno de pruebas No. 2 (bis).

⁴¹ Folio 196 de cuaderno de pruebas No. 3.

⁴² Folio 70 del cuaderno de pruebas No. 3.

relacionados con la ELABORACIÓN DE LA MAMPOSTERÍA Y LOS ACABADOS DE LA TRIBUNA DE HONOR DEL CAMPO DE CEREMONIAS DE LA ESCUELA DE CADETES DE POLICIA 'GENERAL SANTANDER', suscrita el 7 de enero de 1997, por el interventor de la obra⁴³.

- Comunicación fechada el 17 de enero de 1997, por medio de la cual el señor Ramiro Augusto Azuero Díaz Granados le solicitó al Supervisor de las obras, señor Héctor Silva López, que mediara ante el Fondo Rotatorio de la Policía Nacional con el objeto de lograr la suspensión de contrato 297 de 1996 por el término de 30 días, en razón de la suspensión del contrato No. 1132 de la estructura de concreto⁴⁴, reiterada mediante comunicación del 15 de febrero de 1997⁴⁵.

- *"ACTA DE SUSPENSIÓN DE PLAZO NO. 01 DEL CONTRATO NO. 0297"* de 1996, suscrita el 17 de enero de 1997⁴⁶.

- Hoja 1 del *"ACTA DE SUSPENSIÓN DE PLAZO No. 1 DE CONTRATO CON FORMALIDADES PLENAS No. 1132"*, para la *"construcción de la Estructura General de la Tribuna de Honor del Campo de Ceremonias de la Escuela de Cadetes General Santander"*, fechada el 17 de enero de 1997⁴⁷.

- Hoja final del *"ACTA DE SUSPENSIÓN DE PLAZO No. 01 DEL CONTRATO CON FORMALIDADES PLENAS No. 004/96"*⁴⁸.

- Actas Nos. 001 del 30 de enero, 002 del 7 de febrero, 003 del 14 de febrero, 004 del 21 de febrero, 005 del 3 de marzo y 006 del 14 de marzo de 1997, en las que se consignaron las informaciones que se le dieron a conocer al Subdirector de la Escuela de Cadetes General Santander en relación con el desarrollo de las obras de construcción que se adelantaban en la Institución en relación con la tribuna de ceremonias⁴⁹.

⁴³ Folio 23 del cuaderno de pruebas No. 2.

⁴⁴ Folio 36 del cuaderno de pruebas No. 2.

⁴⁵ Folio 190 del cuaderno de pruebas No. 3.

⁴⁶ Folios 68 a 69 del cuaderno de pruebas No. 3.

⁴⁷ Folio 40 del cuaderno de pruebas No. 2. El documento se encuentra incompleto y sin firmas.

⁴⁸ Folio 41 del cuaderno de pruebas No. 2. únicamente obra en el expediente la página final del documento.

⁴⁹ Folios 52 a 62 del cuaderno de pruebas No. 3.

- Actas Nos. 001 del 3 de abril, 002 del 17 de abril y 003 del 21 de marzo 1997, en las que se dejó constancia acerca de la realización de comités de obra, revisión de actas de compromiso y de estado de la obra⁵⁰.
- Comunicación enviada el 26 de marzo de 1997 por el señor Ramiro Augusto Azuero Díaz Granados al Director del Fondo Rotatorio de la Policía Nacional, por medio de la cual le solicitó “*renovar la prórroga solicitada para el contrato No. 297 de 1996*”, por cuanto no se había terminado en su totalidad la estructura en concreto, lo cual impedía la iniciación de las obras a él asignadas según lo programado, esto es, a partir del 1º de abril de 1997⁵¹.
- Comunicación remitida el 14 de abril de 1997 por el señor Ramiro Augusto Azuero Díaz Granados al Director del Fondo Rotatorio de la Policía Nacional, por medio de la cual le solicitó que nombrara en el menor tiempo posible un interventor para la obra para poder proseguir con ella. Igualmente, le indicó que el señor Héctor Silva López, que venía haciendo las veces de interventor, no era apto para desarrollar tal labor ni tenía interés para ello, por cuanto hasta la fecha no había levantado ni elaborado ningún acta de corte de obra, lo cual, según dijo, le habría causado graves daños⁵².
- Documento denominado “*Requerimiento escrito exigiendo cumplimiento de contrato y contestación de un requerimiento*”, remitido el 18 de abril de 1997 por el señor Ramiro Augusto Azuero Díaz Granados al Director del Fondo Rotatorio de la Policía Nacional⁵³.
- Informe fechado el 28 de abril de 1997 rendido por el Arquitecto Héctor Silva López, en calidad de supervisor del contrato 297 de 1996⁵⁴.
- Informe fechado el 28 de abril de 1997 rendido por el Arquitecto Tito Il Velasquez Becerra en calidad de Coordinador del Grupo Técnico y de Licitaciones del Fondo

⁵⁰ Folios 63 a 67 del cuaderno de pruebas No. 3.

⁵¹ Folio 43 del cuaderno de pruebas No. 2.

⁵² Folio 48 del cuaderno de pruebas No. 2.

⁵³ Folios 44 a 59 del cuaderno de pruebas No. 2.

⁵⁴ Folios 48 a 51 del cuaderno de pruebas No. 3.

Rotatorio de la Policía Nacional, en relación con la ejecución del contrato 297 de 1996⁵⁵.

- Solicitud de conciliación prejudicial presentada el 28 de abril de 1997 por el apoderado del señor Ramiro Augusto Azuero Díaz Granados ante la Oficina de Reparto de la Procuraduría General de la Nación⁵⁶.

- Acta de diligencia de conciliación No. 97-109, expedida por la Procuraduría Novena Judicial delegada ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en la que consta que entre las partes que intervinieron en la diligencia - Fondo Rotatorio de la Policía Nacional y Ramiro Augusto Azuero Díaz Granados - no hubo ánimo conciliatorio⁵⁷.

- Resolución No. 0313 del 16 de mayo de 1997, por medio de la cual el Fondo Rotatorio de la Policía Nacional declaró el incumplimiento del contrato 297 de 1996, impuso y ordenó hacer efectivas a favor de la entidad pública las multas pactadas en la cláusula décima novena del contrato y dispuso que éstas se podían tomar directamente de los saldos que posea el Fondo a favor del contratista y/o de la garantía de cumplimiento constituida según la cláusula décimo quinta del contrato⁵⁸.

- Comunicación fechada el 21 de mayo de 1997, por medio de la cual el Ingeniero calculista de la estructura metálica de cubierta se dirigió al Fondo Rotatorio de la Policía Nacional para señalar algunos aspectos en relación con el alistado y montaje de la misma⁵⁹.

- Recurso de reposición interpuestos por el señor Ramiro Augusto Azuero Díaz Granados y la Aseguradora Solidaria de Colombia Ltda., en contra de la Resolución No. 0313 del 16 de mayo de la misma anualidad⁶⁰.

- Resolución No. 0431 del 27 de junio de 1997, por medio de la cual el Fondo Rotatorio de la Policía Nacional resolvió negativamente los recursos de reposición interpuestos por el señor Ramiro Augusto Díaz Granados y por la Aseguradora Solidaria de

⁵⁵ Folios 71 a 74 del cuaderno de pruebas No. 3.

⁵⁶ Folios 60 a 72 del cuaderno de pruebas No. 2.

⁵⁷ Folios 74 a 76 del cuaderno de pruebas No. 2.

⁵⁸ Folio 77 a 79 del cuaderno de pruebas No. 2.

⁵⁹ Folio 38 de cuaderno de pruebas No. 2.

⁶⁰ Folios 80 a 84 del cuaderno de pruebas No. 2 y folios 31 a 35 del cuaderno de pruebas N. 2 (bis).

Colombia S.A., en contra de la Resolución No. 0313 del 16 de mayo de 1997 y constancia de notificación a los recurrentes⁶¹.

- Constancia expedida por el Fondo Rotatorio de la Policía Nacional, en la que se da fe que la Resolución No. 0313 de 1997 quedó ejecutoriada el 23 de julio de 1997⁶².

- Resolución No. 0334 del 28 de mayo de 1997, por medio de la cual el Fondo Rotatorio de la Policía Nacional declaró la caducidad del contrato 297 de 1996, impuso y ordenó hacer efectiva la cláusula penal pactada en la cláusula vigésima de contrato y dispuso que la suma correspondiente podía ser tomada directamente de los saldos que poseía el Fondo a favor de contratista y/o de las garantías constituidas según lo acordado en la cláusula décimo quinta del contrato⁶³.

- Recursos de reposición interpuestos por el señor Ramiro Augusto Azuero Díaz Granados y la Aseguradora Solidaria de Colombia Ltda., en contra de la Resolución No. 0334 del 28 de mayo de la misma anualidad⁶⁴.

- Resolución No. 0437 del 27 de junio de 1997, por medio de la cual el Fondo Rotatorio de la Policía Nacional resolvió negativamente los recursos de reposición interpuestos por el señor Ramiro Augusto Díaz Granados y por la Aseguradora Solidaria de Colombia S.A., en contra de la Resolución No. 0334 del 28 de mayo de 1997 y constancia de notificación a los recurrentes⁶⁵.

- Constancia expedida por el Fondo Rotatorio de la Policía Nacional, en la que se da fe que la Resolución No. 0334 de 1997 quedó ejecutoriada el 23 de julio de 1997⁶⁶.

- Comunicación enviada el 8 de agosto de 1997 por el apoderado judicial del señor Ramiro Augusto Azuero Díaz Granados al Director del Fondo Rotatorio de la Policía Nacional en respuesta al oficio 4406 del 1º de agosto de 1997, para señalar que cuando se profirieron las resoluciones por medio de las cuales se declaró el incumplimiento y la caducidad del contrato, la vía gubernativa se encontraba

⁶¹ Folios 103 a 105 del cuaderno de pruebas No. 2.

⁶² Folio 47 del cuaderno de pruebas No. 2 (bis).

⁶³ Folios 85 a 90 del cuaderno de pruebas No. 2.

⁶⁴ Folios 91 a 99 del cuaderno de pruebas No. 2 y folios 36 a 37 del cuaderno de pruebas No. 2 (bis).

⁶⁵ Folios 100 a 102 del cuaderno de pruebas No. 2.

⁶⁶ Folio 53 del cuaderno de pruebas No. 2 (bis).

suspendida, para pedir que se designe interventor de conformidad con lo previsto en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, ello con el fin de poder acudir a la medición de obra y liquidación de contrato⁶⁷.

- Comunicación remitida el 15 de agosto de 1997 por parte del señor Ramiro Augusto Azuero Díaz Granados a la Gerente Jurídica de la Aseguradora Solidaria de Colombia S.A.⁶⁸.

- Oficio No. 4406 del 1 de agosto de 1997, por medio de la cual el Fondo Rotatorio de la Policía Nacional citó al señor Ramiro Augusto Díaz Granados para que se procediera a la liquidación bilateral del contrato 297 de 1996⁶⁹.

- Oficio No. 4849 del 20 de agosto de 1997, por medio del cual el Fondo Rotatorio de la Policía Nacional citó al señor Ramiro Azuero Díaz Granados para proceder a liquidar de mutuo acuerdo el contrato 297 de 1996⁷⁰.

- Comunicación dirigida por el señor Ramiro Augusto Díaz Granados al Director del Fondo Rotatorio de la Policía Nacional, en la que indica que, en atención a la citación que le fue enviada, se hizo presente con su apoderado para llevar a cabo la liquidación bilateral del contrato, pero que el interventor de la obra no asistió. Igualmente, obra comunicación suscrita por el demandante y su apoderado judicial, en la que se indica al Director del Fondo que para el trámite de la liquidación se tengan en cuenta algunos aspectos relacionados en el documento⁷¹.

- Resolución No. 0852 del 27 de noviembre de 1997, por medio de la cual el Fondo Rotatorio de la Policía Nacional liquidó unilateralmente el contrato 297 de 1996 celebrado con el señor Ramiro Augusto Díaz Granados y dispuso que el saldo resultante en contra del contratista podía ser tomado de los saldos que el Fondo tenía a su favor y/o de las garantías constituidas según la cláusula décima quinta del contrato⁷².

⁶⁷ Folio 37 del cuaderno de pruebas No. 2.

⁶⁸ Folios 110 y 111 del cuaderno de pruebas No. 2.

⁶⁹ Folio 184 del cuaderno de pruebas No. 3.

⁷⁰ Folio 112 del cuaderno de pruebas No. 2.

⁷¹ Folios 1 a 9 del cuaderno de pruebas No. 3.

⁷² Folios 61 a 64 del cuaderno de pruebas No. 2 (bis).

- Recurso de reposición interpuesto por el señor Ramiro Augusto Azuero Díaz Granados, en contra de la Resolución No. 0852 de 1997⁷³.
- Recurso de reposición interpuesto por la Aseguradora Solidaria de Colombia Ltda., en contra de la Resolución No. 0852 de 1997⁷⁴.
- Resolución No. 0015 del 2 de febrero de 1998, por medio de la cual el Fondo Rotatorio de la Policía Nacional resolvió negativamente los recursos de reposición presentados por el señor Ramiro Augusto Azuero Díaz Granados y por la Aseguradora Solidaria de Colombia Ltda., en contra de la Resolución No. 0852 de 1997⁷⁵.
- Constancia expedida por el Fondo Rotatorio de la Policía Nacional en la que se da fe que la Resolución No. 0852 de 1997 quedó ejecutoriada el 12 de febrero de 1998⁷⁶.
- Requerimiento de pago 5919 fechado el 30 de septiembre de 1997 dirigido por el Fondo Rotatorio de la Policía Nacional al señor Ramiro Augusto Azuero Díaz Granados, por valor de \$12'495.144,27, correspondientes a los valores consignados en las Resoluciones 0313 y 0334 de 1997⁷⁷.
- Requerimiento de pago 5889 presentado el 1 de octubre de 1997 por el Fondo Rotatorio de la Policía Nacional ante la Aseguradora Solidaria de Colombia Ltda., por valor de \$12'495.144,27, correspondientes a los valores consignados en las Resoluciones 0313 y 0334 de 1997⁷⁸.
- Oficios Nos. 0687 y 0686 del 16 de febrero de 1998, por medio de las cuales el Fondo Rotatorio de la Policía Nacional, de conformidad con el contenido de las Resoluciones Nos. 852 de 1997 y 0015 de 1998, por medio de las cuales se liquidó unilateralmente el contrato 297 de 1996, realiza reclamación de pago por la suma de

⁷³ Folios 11 a 15 del cuaderno de pruebas No. 3.

⁷⁴ Folios 106 a 112 del cuaderno de pruebas No. 3.

⁷⁵ Folios 64 y 67 del cuaderno de pruebas No. 2 (bis).

⁷⁶ Folio 60 del cuaderno de pruebas No. 2 (bis).

⁷⁷ Folios 42 y 43 del cuaderno de pruebas No. 3.

⁷⁸ Folios 38 y 39 del cuaderno de pruebas No. 2 (bis).

\$34'658.712,87 al señor Ramiro Augusto Azuero Díaz Granados y a la Aseguradora Solidaria de Colombia Ltda., respectivamente⁷⁹.

- Comunicación fechada el 2 de junio de 1997, dirigida por el Gerente de la sociedad Ingenieros Ltda., al señor Ramiro Augusto Azuero Díaz Granados, por medio de la cual se le informó que no se iba a tener en cuenta una cotización enviada por él en razón al incumplimiento que del contrato 297 de 1996 había declarado el Fondo Rotatorio de la Policía Nacional⁸⁰.

- Comunicación No. 16440 remitida por la Cámara de Comercio de Bogotá al señor Ramiro Augusto Azuero Díaz Granados, por medio de la cual se le informó que los señores Héctor Silva López y Tito Segundo Velásquez Becerra no se encontraban inscritos en el Registro de proponentes que lleva esa entidad⁸¹.

- Libro de obra y planos⁸².

- Oficio No. 186 del 12 de diciembre de 1997, por medio del cual el Fondo Rotatorio de la Policía Nacional remitió con destino a este proceso los antecedentes administrativos relacionados con la expedición de las resoluciones 0313 del 16 de mayo de 1997 y 0431 del 27 de junio de 1997⁸³.

- Constancia expedida por el Coordinador del Grupo de Talento Humano del Fondo Rotatorio de la Policía Nacional, según la cual el señor Tito II Velásquez Becerra estuvo en comisión en esa entidad desde el 16 de agosto de 1996 en el cargo de Coordinador del Grupo Técnico y de Licitaciones y que su retiro se dio por solicitud voluntaria el 12 de febrero de 1998⁸⁴.

3.2. Testimoniales.

⁷⁹ Folios 45 y 46 de cuaderno de pruebas No. 2 (bis).

⁸⁰ Folios 107 y 108 del cuaderno de pruebas No. 2.

⁸¹ Folio 109 del cuaderno de pruebas No. 2.

⁸² Folios 113 a 142 del cuaderno de pruebas No. 2.

⁸³ Folios 149 a 169 del cuaderno de pruebas No. 3.

⁸⁴ Folio 177 del cuaderno de pruebas No. 3.

En el proceso obran los testimonios de las siguientes personas: Clímaco Antonio Torres Pérez⁸⁵, Héctor Julio Silva López⁸⁶, Néstor Alfonso Ortiz Bello⁸⁷, Luis Eduardo Peña Cruz⁸⁸.

3.3. Dictamen pericial.

En el cuaderno 4 del expediente, obra dictamen pericial rendido con el objeto de determinar, en general, los perjuicios económicos sufridos por la Aseguradora Solidaria de Colombia S.A. Igualmente, en el cuaderno No. 7 del expediente obra dictamen pericial rendido con el objeto de determinar lo anterior y, además, de establecer los perjuicios sufridos por la parte actora.

4. Ejercicio oportuno de la acción.

Como quiera que se trata de una acción contractual originada en un contrato de obra pública, la caducidad de la acción deberá contarse teniendo en cuenta lo dispuesto en el literal d) del numeral 10 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo - Decreto 01 de 1984 - que literalmente señala:

“d. En los que requieran de liquidación [se refiere a los contratos] 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”.

En este caso, se tiene que la Resolución 0313 de 1997, por medio de la cual se declaró el incumplimiento del contrato, quedó ejecutoriada el 23 de julio de 1997; la Resolución 0334 de 1997, por medio de la cual se declaró la caducidad de contrato, resultó ejecutoriada el 23 de julio de 1997 y, la Resolución 0852 de 1997, por medio de la cual se liquidó unilateralmente el contrato, vino a quedar ejecutoriada el 12 de febrero de 1998.

⁸⁵ Folios 66 a 71 del cuaderno de pruebas No. 2 (bis).

⁸⁶ Folios 74 a 78 del cuaderno de pruebas No. 2 (bis).

⁸⁷ Folios 87 y 88 del cuaderno de pruebas No. 2 (bis).

⁸⁸ Folios 89 a 91 del cuaderno de pruebas No. 2 (bis).

Así las cosas, como quiera que las demandas acumuladas se presentaron el 1 de septiembre de 1997 - expediente 37-D-14967 - y el 20 de octubre de 1997 - expediente 97-D-15287 -, resulta evidente que la acción se instauró dentro del término de los dos años a los que se refiere el literal d) del numeral 10 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo al que viene de hacerse referencia, que en este caso iría hasta el 12 de febrero de 2000.

5. El objeto de la apelación.

Según lo expresado por la Aseguradora Solidaria de Colombia Ltda., el recurso de apelación persigue exclusivamente que se revoquen los numerales segundo y tercero de la sentencia de primera instancia y, en consecuencia, que *“se decrete la nulidad de las resoluciones No. 313 DEL 16 DE MAYO DE 1997, No. 431 del 27 DEL 27 DE JUNIO DE 1997, No. 852 DEL 27 DE NOVIEMBRE DE 1997 y la No. 0015 DEL 2 DE FEBRERO DE 1998”*. Al sustentar el recurso, la parte recurrente circunscribió los motivos de inconformidad a los siguientes aspectos:

Indicó que en la providencia recurrida no se *“falló de fondo la totalidad de las pretensiones de la demanda evaluando los hechos externos a la voluntad del señor Ramiro Augusto Azuero Díaz Granados, contratista, que incidieron determinadamente para que el objeto del contrato No. 297 de 1996, tal y como quedó expuesto en los alegatos de conclusión presentados en la oportunidad procesal correspondientes no fueran entregados en los plazos y términos acordados”*, razón por la cual solicitó que se proceda al análisis de la totalidad de los supuestos fácticos expuestos en la demanda.

En cuanto a las Resoluciones 0313 y 0131 de 1997, por medio de las cuales se declaró el incumplimiento del contrato, insistió en que se debe decretar su anulación porque el Fondo Rotatorio de la Policía Nacional carecía de competencia para hacer tal declaración, pues para tales efectos la Ley 80 de 1993 de manera exclusiva le asignó dicha facultad al juez del contrato. Igualmente, dijo que los mencionados actos administrativos se encuentran viciados de nulidad por falsa motivación, en tanto que existieron factores externos que condujeron a que el objeto del contrato no fuera entregado en el plazo previsto.

En cuanto a las Resoluciones 852 de 1997 y 0015 de 1998, por medio de las cuales se liquidó unilateralmente el contrato de obra No. 297 de 1996, expresó que el Fondo Rotatorio de la Policía Nacional, al momento de liquidar el contrato estatal, había perdido competencia para tales efectos, toda vez que dicho acto se produjo con posterioridad al plazo de dos meses con que contaba la Administración para ello.

Dijo además la parte apelante que resulta improcedente el cobro de la cláusula penal contemplada en el contrato No. 297 de 1996, así como el cobro de la multa con cargo a la garantía de cumplimiento de manera simultánea, ya que la suma asegurada contempla ambos eventos.

Como se observa, el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia proferida el 28 de septiembre de 2004 por la Sala de Descongestión de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, se circunscribe a insistir, por las razones esbozadas, en la nulidad de los actos administrativos por medio de los cuales se declaró el incumplimiento del contrato estatal y se lo liquidó unilateralmente, no así respecto de las resoluciones por medio de las cuales se declaró su caducidad, en contra de las cuales no se adujo argumento alguno.

Adicionalmente, con el recurso se refirió a la presunta improcedencia del cobro de la cláusula penal.

Lo anterior obliga a destacar que el recurso de apelación se encuentra limitado a los aspectos indicados, razón por la cual y dado que en el presente caso no hay lugar a tramitar el grado jurisdiccional de consulta⁸⁹, la Sala debe abstenerse de emitir pronunciamiento alguno en relación con otros aspectos por carecer de competencia para ello, de conformidad con la parte inicial del artículo 357 del C. de P. C.⁹⁰, cuyo tenor indica:

⁸⁹ Artículo 184 del Código Contencioso Administrativo - Decreto 01 de 1984 -. Ver también sentencia de unificación proferida el 9 de febrero de 2012 por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, dentro del proceso radicado bajo el número interno 21060.

⁹⁰ Al respecto se puede consultar también la sentencia de unificación proferida el 9 de febrero de 2012 por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, dentro del proceso radicado bajo el número interno 21060.

“La apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante y por lo tanto el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquélla”. (Destaca la Sala).

En este orden de ideas, resulta claro que para el juez de segunda instancia el marco fundamental de competencia lo constituyen las referencias conceptuales y argumentativas que se aducen y esgrimen en contra de la decisión que se adoptó en primera instancia, por lo cual, en principio, los demás aspectos, diversos a los planteados por el recurrente, se excluyen del debate en la instancia superior, toda vez que en el recurso de apelación opera el principio de la congruencia de la sentencia, de acuerdo con el cual *“las pretensiones del recurrente y su voluntad de interponer el recurso, condicionan la competencia del juez que conoce del mismo. Lo que el procesado estime lesivo de sus derechos, constituye el ámbito exclusivo sobre el cual debe resolver el ad quem: ‘tantum devolutum quantum appellatum’⁹¹.*

Así las cosas, la Sala, en su condición de juez de la segunda instancia, se circunscribirá exclusivamente al estudio de los motivos de inconformidad planteados en el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante.

Adicionalmente, desde ahora manifiesta la Sala que no es posible pronunciarse en relación con la presunta improcedencia del cobro de la cláusula penal de manera concomitante con las multas, toda vez que, además de no haberse planteado este aspecto como una pretensión en la demanda, los argumentos que se expresaron en esta instancia para soportar tal afirmación no fueron planteados con el libelo introductorio, razón por la cual pronunciarse al respecto implicaría una violación al derecho de defensa de la contraparte.

6. El caso concreto.

6.1. La nulidad de las Resoluciones 0313 y 0431 de 1997, por medio de las cuales se declaró el incumplimiento del contrato y se impusieron unas multas en contra del señor Ramiro Augusto Azuero Díaz Granados.

⁹¹ Al respecto, ver por ejemplo, sentencia de la Corte Constitucional C-583 de 1997.

El Estatuto de Contratación Estatal vigente para la época en que se celebró el Contrato No. 297 de 1996 que ahora ocupa la atención de la Sala, lo constituía la Ley 80 de 1993, normativa en cuyo articulado no se otorgó competencia alguna a las Entidades Estatales Contratantes para declarar el incumplimiento del contratista particular.

En efecto, sobre este asunto la Sala tuvo oportunidad de precisar que, salvo en el supuesto de caducidad del contrato, las entidades estatales carecían de competencia para declarar unilateralmente el incumplimiento del contrato y ordenar el reconocimiento y cobro de las sanciones pecuniarias y garantías, debiendo en tal evento acudir forzosamente al Juez del contrato estatal para tal efecto:

***“EN CUANTO A LA DECLARATORIA DE INCUMPLIMIENTO** toda vez que la ley 80 de 1993 no otorga competencia a la Administración para declarar el incumplimiento del contratista; sólo erige este hecho como supuesto de la declaratoria de caducidad del contrato condicionado a que ‘afecte de manera grave y directa la ejecución del contrato y evidencie que puede conducir a su paralización’ (art. 18). Por ello se encuentran infringidos abiertamente los artículos 6 y 121 constitucionales relativos, respectivamente, a que ‘Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones’ y a que ‘Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley’.*

*Por lo tanto no se comparten los argumentos del Tribunal, alusivos, de un lado, a que sería necesario hacer un estudio jurídico y probatorio para determinar si el acto acusado quebranta esas disposiciones, toda vez que el contenido de la ley 80 de 1993 revela la inexistencia de competencia para declarar el incumplimiento y que el incumplimiento del contratista es sólo uno de los supuestos de hecho para declarar la caducidad del contrato, siempre y cuando tal incumplimiento sea cualificado en la forma prevista en el artículo 18 *ibídem*. De otro lado, tampoco se participa del criterio según el cual el artículo 4 de la ley 80 (num 2) autoriza la declaratoria del incumplimiento cuando establece como deber y derecho de las entidades públicas el adelantar las gestiones necesarias para el reconocimiento y cobro de las sanciones pecuniarias y garantías a que hubiere lugar. Y no se participa de ello porque no puede asimilarse ese deber a una competencia para declarar el incumplimiento, toda vez que la misma disposición precisa que las gestiones necesarias para el reconocimiento y cobro de las sanciones pecuniarias están condicionadas a las que **hubiere lugar**, según la misma ley 80, que pueden o ser las consecuenciales a los actos administrativos dictados con base en competencia expresa administrativa, las que se obtengan con base en declaración judicial o en mecanismos alternativos de solución de conflictos.’⁹²*

En el asunto que centra la atención de la Sala resulta evidente que la declaratoria de incumplimiento del contrato 297 de 1997, como la consecuente imposición de multas por valor de \$7’497.086,55 contenidas en las Resoluciones 0313 del 16 de mayo de

⁹² Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 10 de febrero de 2005, exp. 25.765, C.P. María Elena Giraldo Gómez.

1997 y 0431 del 27 de junio de 1997, se encuentran viciadas de nulidad, toda vez que para ese momento la entidad demandada carecía de competencia para declarar el incumplimiento del contrato, así como para imponer multas, pues dicha facultad, para ese entonces, únicamente la podía ejercer el juez de contrato.

En consecuencia, la Sala debe declarar la nulidad de la Resolución No. 0313 del 16 de mayo de 1997, mediante la cual el Fondo Rotatorio de la Policía Nacional declaró el incumplimiento del Contrato No. 297 de 1996 e impuso una multa por valor de \$7'497.086,55 al señor Ramiro Augusto Azuero Díaz Granados y de la Resolución No. 0431 del 27 de junio de 1997, por la cual decidió los recursos de reposición impetrados contra aquella.

Dado que el cargo analizado es suficiente para declarar la nulidad de los actos administrativos en cuestión, la Sala queda relevada para estudiar la falsa motivación alegada por la parte apelante en contra de ellos.

6.2. La nulidad de las Resoluciones 0852 de 1997 y 0015 de 1998, por medio de las cuales se liquidó unilateralmente el Contrato No. 297 de 1996.

Básicamente, la parte apelante manifestó que las Resoluciones por medio de las cuales se liquidó unilateralmente el contrato se encuentran viciadas de nulidad por haber sido expedidas por fuera del término con que contaba la Administración para proceder a realizar tal acto contractual.

En relación con el término con que cuentan las partes y, en su defecto, la Administración para liquidar un contrato estatal, es preciso señalar que la ley y, en consonancia con ella, la jurisprudencia, han variado al respecto, razón por la cual, para resolver el caso en cuestión es oportuno traer a consideración las posiciones jurisprudenciales que se han adoptado, para luego determinar, según el espacio temporal en el que se ubique el *sub judice*, si el Fondo Rotatorio de la Policía Nacional tenía o no competencia para liquidar unilateralmente el contrato en la fecha en que lo hizo.

El Decreto–Ley 222 de 1983 no previó plazo legal alguno en que debiera agotarse la etapa de liquidación del contrato, razón por la cual y ante el vacío legal y la incertidumbre jurídica que ello generaba, la Corporación, por vía jurisprudencial, se ocupó de esclarecer el tema de la siguiente forma⁹³:

*“...Para efecto de determinar la fecha de liquidación del contrato, la Sala ha venido aceptando como término plausible el de cuatro meses: dos, a partir del vencimiento del contrato para que el contratista aporte la documentación adecuada y dos para que el trabajo se haga de común acuerdo (Sent. enero 29/88, Exp. 3615. Actor Darío Vargas). **A falta de acuerdo, estima la Sala que la entidad contratante debe proceder a la liquidación unilateral dentro de los dos meses siguientes al vencimiento del término para hacer la liquidación de común acuerdo. Aunque este nuevo plazo no está previsto por la ley de manera específica, coincide con el consagrado legalmente para que se produzca el fenómeno del silencio administrativo negativo (Decreto ley 2.304 de 1989, arts. 1º y 7º) y, por esta razón, lo adopta la Sala para eventos como el que aquí se presenta’ (Sentencia de noviembre 9, 1989, Expedientes Nos. 3265 y 3461. Actor: Consorcio CIMELEC LTDA-ICOL LTDA). Destacado con negrilla por fuera del texto original”.** (Resalta la Sala).*

Así pues, resulta que incluso antes de que se expidiera la Ley 80 de 1993 y la ley 446 de 1998, la Corporación por vía jurisprudencial ya había establecido los criterios con fundamento en los cuales debía producirse la liquidación del contrato: cuatro (4) meses siguientes a su terminación para liquidarlo de común acuerdo y dos (2) meses más para que la Administración, mediante acto administrativo, lo liquidara unilateralmente.

Ahora, en cuanto a la consecuencia que debía generarse por el hecho de que la Administración dejara vencer esos plazos y no liquidara el contrato, inicialmente la Corporación, en la misma sentencia que viene de citarse, se inclinó por la tesis consistente en que los plazos fijados por la jurisprudencia para realizar la liquidación de mutuo acuerdo y/o unilateralmente por la Administración no eran perentorios. Discurrió así la Sección Tercera en esa oportunidad:

“(...

La Sala, en ninguna de las dos oportunidades citadas estudió, seguramente porque no importaba para los casos que tenía que decidir, cuál es la consecuencia que sigue si la administración deja vencer esos plazos y no ejercita su facultad de liquidación bilateral o unilateral.

⁹³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de diciembre de 1989. M.P. Gustavo de Greiff Restrepo.

La ley no contempla dicha consecuencia y no podía hacerlo dado que tampoco regula lo relativo a los plazos, encontrándose aquí un típico caso de laguna legal que debe llenar el juez, llamado a decidir un conflicto y estando obligado a hacerlo so pena de incurrir en responsabilidad por denegación de justicia (art. 48, Ley 153 de 1887).

Quizá dos posiciones pueden adaptarse al respecto: Una que sostenga que en tal evento, si ni las partes de común acuerdo, ni la administración, liquidan, la administración conserva su facultad de liquidar unilateralmente, en cualquier tiempo, sin que ello obste para que el contratista recurra a la vía jurisdiccional para reclamar del juez que la ordene y, además, puede pedir que sea indemnizado por los perjuicios que la omisión administrativa le hubiere inferido. La otra, que la administración ya no puede hacerlo (liquidar unilateralmente) y que debe, entonces, recurrir al juez del contrato para que la ordene y la efectúe.

La Sala se inclina por la primera de dichas tesis, es decir, por la que sostenga que si la administración no liquida unilateralmente dentro de los dos meses siguientes al plazo de cuatro meses (para la liquidación bilateral), correrá con los perjuicios que con ello pueda ocasionar al contratista y que éste reclame por la vía jurisdiccional”.

Más tarde, en sentencia del 3 de mayo de 1990 – Rad. No. 2.950 -, se precisó que el procedimiento para la liquidación del contrato debía cumplirse en un plazo perentorio de seis (6) meses, los cuales debían contarse a partir del vencimiento del plazo convencional, así: cuatro (4) meses para la liquidación por mutuo acuerdo y dos (2) para efectuar la liquidación de manera unilateral, por parte de la Administración.

Posteriormente, la Sección Tercera de la Corporación volvió a la posición acogida inicialmente y concluyó que el plazo previsto por vía jurisprudencial para que la Administración liquidara unilateralmente el contrato no era de ninguna manera perentorio, es decir que bajo esa óptica era posible liquidar bilateral o unilateralmente el contrato aún cuando se hubiesen vencido los plazos jurisprudenciales, siempre que dicho procedimiento se adelantara antes del vencimiento del término previsto por la Ley para el ejercicio de la acción contractual o siempre que no se le hubiese notificado el auto admisorio de la demanda⁹⁴.

En sentencia del 30 de mayo de 1996 – Rad. No. 11759 – la Sección Tercera de la Corporación sostuvo:

“(…)

⁹⁴ Ver Consejo de Estado, Sección Tercera: sentencia del 6 de julio de 1995. Rad. No. 8.126; sentencia del 30 de mayo de 1996 Rad. No. 11759; sentencia del 13 de julio de 2000 Rad. No. 12513.

Se precisa también que puede darse una tercera hipótesis, cuando la administración, pese a haber dejado vencer el término para liquidar el contrato, lo liquida puesto que en tal evento la persona afectada podrá impugnar ese acto dentro de los dos años siguientes a aquél en que quedó en firme.

Se entiende esto porque la administración no pierde la competencia para liquidar con el vencimiento del término que tiene para hacerlo, a menos que el contratista, con anterioridad, haya instaurado la acción judicial correspondiente.

(...)”.

Así también, en sentencia del 22 de junio de 2000 – Rad. No. 12723, con ponencia de María Helena Giraldo Gómez – se dijo:

“En la teoría del acto jurídico administrativo en principio se aplican todas las normas del Código Contencioso Administrativo, salvo que exista una disposición especial.

Por tanto si la ley no reguló expresamente el plazo que tenía la Administración para liquidar unilateralmente (este último evento es el que nos interesa) debía acudirse al C.C.A, como lo hizo la jurisprudencia.

Al ser el “Derecho” un sistema de normas jurídicas, a falta de regulación especial habrán de aplicarse las generales.

Por lo tanto, si la ley no indicó un término para que la Administración liquide unilateralmente el contrato es atinado acudir, como lo ha hecho la jurisprudencia, al Código Contencioso Administrativo. El Consejo de Estado en las sentencias mencionadas expresó:

“Aunque este nuevo plazo no está previsto por la ley de manera específica, coincide con el consagrado legalmente para que se produzca el fenómeno del silencio administrativo negativo (Decreto ley 2.304 de 1989, arts. 1º y 7º)”. Ver pie de página 1.

Los artículos referidos por el aparte de la sentencia antes transcrita, reformaron los artículos 40 y 60 del C.C.A.

Igualmente cuando la jurisprudencia concluye que ese término de los dos meses transcurre sin que la Administración liquide unilateralmente el contrato, no puede entenderse que pierde la competencia temporal para hacerlo, en forma inmediata. Esa jurisprudencia también tiene base legal en el C.C.A., por regular éste un caso similar. Al respecto valga recordar el contenido del artículo 48 de la ley 153 1887:

“Cuando no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos o materias semejantes, y en su defecto, la doctrina constitucional y las reglas generales del derecho”.

El C.C.A señala, categóricamente, que la Administración no pierde inmediatamente su competencia material en el tiempo cuando no ha decidido sobre una cuestión que le corresponde resolver. Así, cuando alude al silencio frente a la petición inicial, dispone:

“La ocurrencia del silencio administrativo negativo no eximirá de la responsabilidad a las autoridades ni las excusará del deber de decidir sobre la petición inicial, salvo

que el interesado haya hecho uso de los recursos de la vía gubernativa con fundamento en él, contra el acto presunto” (inc. 2 art. 40).”

El contenido de esa norma general – sobre no pérdida de la competencia temporal, entre otros - puede aplicarse a la Administración en la liquidación unilateral de los contratos, cuando no logra acuerdo con el contratista, actuación administrativa iniciada en cumplimiento de un deber legal, porque al no existir una disposición especial puede acudir a la norma general que regula “un caso semejante”.

Ello significa que si la Administración no se ha pronunciado expresamente, sobre ese deber legal de liquidar unilateralmente el contrato, ocurre, como lo enseña la jurisprudencia, una ficción legal cual es el acto presunto el cual no excusa a la Administración del “deber de decidir” expresamente.

Ese deber de decidir no está limitado en el tiempo porque así lo dice la norma, salvo como lo anotó la Sala, en la segunda etapa de la jurisprudencia indicada, cuando el contratista “con anterioridad, haya instaurado la acción judicial correspondiente”.

La Sala estima que la Administración puede en el tiempo liquidar unilateralmente, aunque vencieron los plazos a que aludió la jurisprudencia para realizar la liquidación bilateral o unilateral, hasta antes de que se le notifique la admisión de la demanda, en la cual se pretende que el juez se pronuncie sobre la liquidación del contrato; hecho a partir del cual se le da certeza a la Administración de que el asunto se volvió judicial (principio de publicidad), siempre y cuando dicha notificación se haga dentro del término de prescripción o caducidad, según el caso, como también se explicará enseguida.

(...)”. (Resalta la Sala).

En los mismos términos anotados, la Sección Tercera de la Corporación en sentencia del 16 de agosto de 2001 – Rad. No. 14384 – expuso lo que se transcribe a continuación:

“(…)”

La incidencia de la liquidación del contrato respecto de la caducidad para el ejercicio de la acción contractual es vital, pues no puede olvidarse que cuando el contrato se liquida por mutuo acuerdo o unilateralmente por la administración, la caducidad se configura pasados los dos años de la firma del acta o de la ejecutoria del acto que la apruebe⁹⁵, según el caso (lit. c y d. num. 10 art. 136 c.c.a) y 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” (lit. d ibídem).

También ha precisado la Sala que dicho término no es perentorio, vale decir, que pasados ahora 6 meses de haberse vencido el plazo del contrato sin que

⁹⁵ Original de la sentencia en cita: “Debe entenderse que es a partir de la notificación del correspondiente acto administrativo, siguiendo en ello la regla general de la caducidad para la impugnación de los actos administrativos a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que señala el numeral 2 del art. 136 del c.c.a”.

éste se haya liquidado no se pierde competencia para hacerla. Pueden practicarla los contratantes por mutuo acuerdo o la administración unilateralmente, ya que el fin último es que el contrato se liquide y se definan las prestaciones a cargo de las partes. Debe advertirse, sin embargo, que ante la preceptiva del literal d. numeral 10 del actual art. 136 del C.C.A, esa facultad subsiste sólo durante los dos años siguientes al vencimiento de esa obligación, que no es otro que el término de caducidad para el ejercicio de la acción contractual. Dentro de este término, el contratista podrá pedir no sólo la liquidación judicial del contrato sino que se efectúen las declaraciones o condenas que estime pertinentes (art. 87 c.c.a)”. (Resalta la Sala).

Posteriormente, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en concepto número 1453 del 6 de agosto de 2003, se apartó de la postura jurisprudencial a la que acaba de hacerse referencia y afirmó que a partir de la entrada en vigencia de la Ley 446 de 1998 que reformó el literal d) del numeral 10 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, los términos para efectuar la liquidación del contrato eran perentorios⁹⁶.

Seguidamente, en sentencia proferida el 4 de diciembre de 2006, la Sección Tercera planteó, en armonía con el criterio expuesto por la Sala de Consulta a que se acaba de hacer referencia, que el plazo previsto por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998 que modificó el literal d) numeral 10 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo para liquidar unilateralmente un contrato estatal era perentorio, razón por la cual, a su vencimiento la Administración perdía competencia para liquidar el contrato por razón del factor temporal.

Al respecto, en esa oportunidad se sostuvo lo siguiente:

“(…)

En cuanto a la oportunidad que las normas hoy en vigor establecen para el ejercicio de las facultades con que cuentan las entidades estatales para adoptar la liquidación unilateral, cabe señalar que esa materia se encuentra regulada en la citada letra d) del numeral 10 del artículo 136 del C.C.A., según su contenido a la

⁹⁶“... Los términos legales para efectuar la liquidación del contrato tienen el carácter de preclusivos, pues vencidos los previstos para hacerla de mutuo acuerdo - ella deberá llevarse a cabo “a más tardar” antes del vencimiento de los cuatro meses a que se refiere el artículo 60 de la ley 80 - o para practicarla unilateralmente, la administración pierde la competencia para liquidarlo y se abre paso tal procedimiento únicamente por vía judicial, en los términos señalados (art. 44, numeral 10, ordinal d) ley 446 de 1998). (...)3. y 4. Si la liquidación del contrato no se efectúa por mutuo acuerdo, o la administración no la practica unilateralmente, ésta pierde competencia para adelantar tal trámite. Toda liquidación que se efectúe una vez la administración ha perdido la competencia o por fuera del término de caducidad, vicia la actuación. Los términos se contabilizan en la forma señalada en la parte motiva”.

Administración se le concede un plazo legal de dos (2) meses para adoptar la liquidación unilateral, término que empieza a correr a partir del vencimiento de aquél convenido por las partes para la liquidación bilateral o, a falta de tal plazo convencional, a partir del vencimiento del plazo de los cuatro (4) meses que el artículo 60 de la Ley 80 de 1993 consagra, de manera supletiva, para la liquidación bilateral o conjunta.

Ahora bien, si la entidad estatal contratante no efectúa la liquidación unilateral dentro del mencionado término de dos (2) meses, siguientes al vencimiento del plazo acordado o legalmente establecido para la procedencia de la liquidación conjunta, ha de concluirse que aquella pierde su competencia por razón del factor temporal -ratione temporis-, puesto que el aludido plazo legal de dos (2) meses es preclusivo en la medida en que la propia ley consagra una consecuencia en relación con su vencimiento, consistente en trasladar dicha competencia al juez del contrato y autorizar entonces al respectivo interesado -que podrá ser la propia entidad contratante o el particular contratista-, para que a partir del vencimiento de dicho plazo pueda demandar la realización de la liquidación ante el juez del contrato, de conformidad con el texto la norma en cita [parte final de la letra d) del numeral 10 del artículo 136 del C.C.A.], que a la letra reza:

“... 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;”.

En este caso la oportunidad para ejercer la acción contractual, cuando la misma se encamina a obtener la liquidación judicial del contrato estatal, se encuentra enmarcada entre el momento en que vence el plazo legal de dos (2) meses con que cuenta la entidad estatal para realizar la liquidación unilateral -dos (2) meses adicionales al plazo convencional o legal establecido para la realización de la liquidación bilateral o conjunta-, y el momento en que fenece el plazo de dos (2) años siguientes al vencimiento del referido término legal de dos (2) meses, que es cuando opera la caducidad de la acción.

Bueno es anotar que el vencimiento o agotamiento previo, tanto del plazo convencional o legal establecido para la realización de la liquidación bilateral o conjunta, como del plazo de los dos (2) meses adicionales con que cuenta la entidad estatal para adoptar la liquidación unilateral, constituyen un presupuesto de procedibilidad necesario para el ejercicio de la acción encaminada a deprecar la liquidación del contrato en sede judicial, puesto que la norma legal en cita resulta clara al establecer que el interesado “... podrá acudir a la jurisdicción para obtener la liquidación en sede judicial...”, únicamente después de que se hayan agotado los tiempos previstos para la realización de la liquidación tanto de manera bilateral como de forma unilateral, amén de que el término de caducidad de la respectiva acción judicial únicamente empieza a correr a partir del momento en que vence el plazo que la ley consagra a favor de la entidad estatal para que pueda adoptar unilateralmente la correspondiente liquidación.

(...). (Resalta la Sala).

Finalmente, la Ley 1150 de 2007 en su artículo 11 superó la controversia que hasta el momento se venía presentando, toda vez que previó la posibilidad de liquidar el contrato, aun cuando se hubiesen cumplido los plazos previstos anteriormente, siempre

que la liquidación se realizara dentro del término de caducidad de la acción de controversias contractuales:

“Artículo 11. La liquidación de los contratos se hará de mutuo acuerdo dentro del término fijado en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, o dentro del que acuerden las partes para el efecto. De no existir tal término, la liquidación se realizará dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la expiración del término previsto para la ejecución del contrato o a la expedición del acto administrativo que ordene la terminación, o a la fecha del acuerdo que la disponga.

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

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

Ahora, precisado lo anterior, encuentra la Sala que si bien hoy en día y a raíz de la entrada en vigencia de la Ley 1150 de 2007 no hay discusión respecto del plazo que tiene la Administración para liquidar un contrato, en tanto que podrá hacerlo en cualquier momento, siempre que no se encuentre caducada la acción contractual, para la época de celebración del contrato No. 099/96 por cuya causa ahora se demanda, no había norma legal alguna que fijara el plazo que tenía la Administración para liquidarlo, puesto que si bien ya se encontraba vigente la Ley 80 de 1993, dicha norma legal únicamente regulaba lo concerniente al plazo para liquidar de común acuerdo el contrato y guardó silencio en lo referente al plazo con que contaba la Administración para liquidarlo unilateralmente. Dice así el artículo 60 de la Ley 80 de 1993:

“Artículo 60. Los contratos de tracto sucesivo, aquéllos cuya ejecución o cumplimiento se prolongue en el tiempo y los demás que lo requieran, serán objeto de liquidación de común acuerdo por las partes contratantes, procedimiento que se efectuará dentro del término fijado en el pliego de condiciones o términos de referencia o, en su defecto a más tardar antes del vencimiento de los cuatro (4) meses siguientes a la finalización del contrato o a la expedición del acto administrativo que ordene la terminación, o a la fecha del acuerdo que la disponga.

(...)”.

Fue posteriormente con la entrada en vigencia de la Ley 446 de 1998 que modificó el literal d) numeral 10 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo que se acogió la tesis jurisprudencial de la Sección Tercera y previó un término legal de dos (2)

meses para que la Administración efectuara la liquidación del contrato, plazo que, indiscutiblemente, a partir de la expedición de la mencionada Ley y de su inclusión en el ordenamiento legal se tornó preclusivo en la medida en que - tal como lo sostuvo de manera acertada la Sección Tercera del Consejo de Estado en la sentencia proferida el 4 de diciembre de 2006 mencionada anteriormente - fue la propia ley la que consagró una consecuencia en relación con su vencimiento, consistente en trasladar dicha competencia al juez del contrato y autorizar al respectivo interesado para que a partir del vencimiento de dicho plazo pudiera demandar la liquidación ante el juez del contrato.

Así pues, visto lo anterior, se colige que el plazo de los dos (2) meses que tiene la Administración para liquidar unilateralmente el contrato será perentorio, o no, dependiendo de si el contrato se celebró antes o después de la entrada en vigencia de la Ley 446 de 1998, así:

Para los contratos celebrados después de la expedición de la Ley 446 de 1998 y antes de la reforma introducida por la Ley 1150 de 2007, no cabe duda de que el plazo de los dos (2) meses para proceder a su liquidación unilateral era preclusivo, en tanto que fue la misma ley la que así lo determinó y trasladó esa competencia al juez del contrato, no sucede lo mismo en aquellos casos en los cuales el contrato se hubiese celebrado con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 446 de 1998, como se verá enseguida:

Antes de que entrara a regir la Ley 446 de 1998, el término de los dos (2) meses con los que contaba la Administración para liquidar unilateralmente un contrato estatal, era un plazo establecido por vía de interpretación jurisprudencial y no prescripción legal, época en la cual la posición más acogida en la Sección Tercera del Consejo de Estado consistía en considerar posible la liquidación aun cuando se hubiesen cumplido los plazos admitidos por vía jurisprudencial, siempre y cuando dicho procedimiento se efectuara antes del vencimiento del plazo previsto por la ley para el ejercicio de la acción de controversias contractuales, de ahí que el plazo de los dos (2) meses referido anteriormente, al no encontrarse regulado por la Ley - antes de la entrada en vigencia de la Ley 446 de 1993 -, no podía tenerse como perentorio.

Así las cosas, razonable resulta concluir que el plazo para liquidar unilateralmente un contrato celebrado con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 446 de 1998, no

podía tener el carácter de perentorio y, en consecuencia, si transcurría el término de los dos (2) meses sin que la Administración liquidara el contrato, no podía entenderse que perdía competencia para hacerlo, salvo que venciera el término para ejercer la acción de controversias contractuales o recurriera el contratista a la vía jurisdiccional.

Ahora bien, de cara al caso concreto, encuentra la Sala acreditado que el Contrato No. 297 por cuya causa se demanda, se celebró el 9 de diciembre de 1996, es decir, con anterioridad a la expedición de la Ley 446 de 1998, razón por la cual y de conformidad con lo antes expuesto, el plazo previsto para liquidarlo unilateralmente no ha de considerarse como perentorio.

Significa lo anteriormente dicho que, en este caso, la entidad demandada tenía competencia para liquidar el mencionado contrato en cualquier momento, siempre que no hubiese vencido el plazo previsto en la ley para el ejercicio de la acción de controversias contractuales o no hubiese recurrido el contratista a la vía jurisdiccional.

Descendiendo al caso concreto se tiene que en la cláusula sexta del contrato estatal 0297 de 1996, las partes acordaron que su plazo sería de 60 días calendario contados a partir de la fecha de iniciación de obras, lo cual, según consta en acta de iniciación, tuvo lugar el día 27 de diciembre de 1996. No obstante ello, el 17 de enero de 1997 las partes acordaron suspender el contrato a partir del 27 de diciembre de 1996 hasta el 28 de febrero de 1997, debiendo el contratista reiniciar los trabajos el 1 de marzo de 1997, por lo cual el plazo de los 60 días calendario corrió entre el 1 de marzo y el 29 de abril de 1997.

En consecuencia, el término de 4 meses para liquidar el negocio jurídico de manera concertada entre los contratantes corrió entre el 30 de abril y el 30 de agosto de 1997 y el término de dos meses para que la Administración procediera de manera unilateral corrió entre el 1 de septiembre y el 1 de noviembre de esa misma anualidad, lo que significa que el término de caducidad, si no hubiese mediado acto de liquidación, habría corrido entre el 2 de noviembre de 1997 y el 2 de noviembre de 1999, y como los actos de liquidación se profirieron el 27 de noviembre de 1997 y el 2 de febrero de 1998, respectivamente, en principio, debería llegarse a la conclusión de que el Fondo actuó dentro del límite temporal de competencia con que contaba para tales efectos.

Sin embargo, encuentra la Sala que la Resolución No. 0852, por medio de la cual se liquidó de manera unilateral el contrato 297 de 1996 fue proferida el 27 de noviembre de 1997 y se notificó al señor Ramiro Augusto Azuero Díaz Granados el 17 de diciembre de esa misma anualidad, así también, se observa que después de expedido el mencionado acto administrativo, pero antes de que le fuera notificado al contratista, el 1 de septiembre de 1997 éste presentó demanda ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para solicitar, entre otras cosas, que se liquidara el contrato⁹⁷, demanda que se admitió el 9 de octubre de 1997 y que se notificó al Fondo Rotatorio de la Policía el 27 de enero de 1998.

Igualmente, se tiene que el 2 de febrero de 1998, esto es, con posterioridad a la admisión y notificación de la demanda, la entidad accionada profirió la Resolución No. 0015, por medio de la cual resolvió negativamente los recursos de reposición que tanto el contratista como la aseguradora interpusieron en contra del acto de liquidación unilateral del contrato y que el 3 de abril de 1998 el señor Azuero Díaz Granados adicionó la demanda inicial para pedir que se anulen las Resoluciones 0852 de 1997 y 0015 de 1998, adición que fue admitida el 15 de diciembre de 1998 y notificada a la parte demandada el 19 de febrero de 1999.

Asimismo, se encuentra por parte de la Sala que la Resolución No. 0852 de 1997 le fue notificada a la Aseguradora Solidaria de Colombia S.A., el 4 de diciembre de 1997, la cual, para esa fecha, ya había presentado demanda contractual⁹⁸ que posteriormente, fue adicionada al proceso iniciado por el señor Ramiro Augusto Azuero Díaz Granados.

A partir del anterior recuento la Sala concluye que si bien la Resolución No. 0852 se profirió con posterioridad a la fecha en la que el contratista y la Aseguradora presentaron sus demandas en contra del Fondo Rotatorio de la Policía Nacional, con fundamento en las controversias surgidas en razón del contrato 297 de 1996, el acto administrativo en mención se expidió de manera previa al momento en que los libelos le fueron notificados a la entidad accionada, razón por la cual la competencia de ésta para liquidar unilateralmente el contrato no se vio afectada por efecto de la interposición de las mencionadas demandas y, por tanto, en lo que a ese acto administrativo concierne, no

⁹⁷ Literal de la pretensión sexta de la demanda.

⁹⁸ La demanda se presentó el 20 de octubre de 1997.

es procedente declarar la nulidad solicitada con fundamento en la causal de falta de competencia.

En lo que a la Resolución No. 0015 del 2 de febrero de 1998 concierne, acto administrativo por medio del cual se resolvieron los recursos de reposición que fueron interpuestos en contra de la Resolución No. 0852 de 1997, encuentra la Sala que para la fecha en la que éste se profirió, el Fondo Rotatorio de la Policía Nacional ya había sido notificado de las demandas presentadas por el señor Ramiro Augusto Azuero Díaz Granados y por la Aseguradora Solidaria de Colombia Ltda., en su contra, razón por la cual la entidad contratante había perdido competencia para pronunciarse en relación con cualquier aspecto que tuviera que ver con la liquidación del contrato, incluyendo los recursos de reposición interpuestos en contra de la Resolución por medio de la cual se adoptó tal acto contractual de manera unilateral.

Es oportuno señalar que, en concordancia con la pauta jurisprudencial a la que se hizo referencia con anterioridad, antes de la entrada en vigencia de la Ley 446 de 1998 la facultad de la Administración para liquidar unilateralmente el contrato únicamente se encontraba limitada por el vencimiento del término de caducidad de la acción contractual o, en su defecto, en virtud de la notificación del auto admisorio de la respectiva demanda, pues, en lo que a este último evento concierne, una vez realizado dicho acto procesal la facultad se traslada de manera exclusiva al juez, de tal manera que si la Administración pierde competencia para liquidar el contrato, razonable es concluir que también la pierde para pronunciarse acerca de los aspectos que de esta facultad se deriven.

Así entonces, en eventos como el que en esta oportunidad ocupa la atención de la Sala, en los que la liquidación del contrato se adoptó con competencia para hacerlo, pero que, posteriormente, por virtud de la notificación del auto admisorio de la respectiva demanda la Administración la perdió, el acto administrativo inicial deberá quedar indemne hasta tanto el juez del contrato emita el respectivo pronunciamiento, perdiendo la autoridad administrativa correspondiente toda potestad modificatoria o revocatoria sobre ese particular.

En consecuencia - y ya referido al caso concreto -, dado que al momento en que se profirió la Resolución No. 0015 de 1998 el Fondo Rotatorio de la Policía Nacional había perdido competencia para pronunciarse en relación con cualquier aspecto relacionado con la liquidación del contrato, forzoso resulta para la Sala declarar la nulidad de dicho acto administrativo.

Ahora bien, como quiera que por las razones expuestas en la parte pertinentes de esta providencia, la Sala declarará la nulidad de las Resoluciones Nos. 0313 y 0431 de 1997, por medio de las cuales el Fondo Rotatorio de la Policía declaró el incumplimiento del contrato e impuso unas multas en contra del contratista y, además, debido a que el valor de tales multas fue incluido en la liquidación que de manera unilateral adoptó la entidad contratante mediante Resolución No. 0852 de 1997, la cual, según lo antes expuesto, mantiene su presunción de legalidad, imprescindible viene a ser de modificar la liquidación en lo que a este particular aspecto concierne, a lo cual se procede:

En el artículo primero de la Resolución No. 0852 del 27 de noviembre de 1997, el Fondo Rotatorio de la Policía Nacional, además de establecer el valor de los saldos a favor del contratista en una suma total de \$24'990.288,60, estableció el valor de los saldos que a favor suyo resultaron al momento de la culminación del Contrato 297 de 1996, en un valor total de \$34'658.712,87, correspondientes a la sumatoria de, entre otros conceptos, el valor de la multa impuesta en razón del incumplimiento declarado a través de las Resoluciones Nos. 0313 y 0431 de 1997 en una cuantía equivalente a \$7'497.086,55.

Así entonces, al declararse la nulidad de las Resoluciones Nos. 0313 y 0431 de 1997, al saldo total arrojado en la liquidación unilateral del contrato a favor del Fondo Rotatorio de la Policía Nacional, esto es, \$34'658.712,87, debe restarse el valor correspondiente a la multas derivas de la declaratoria de incumplimiento, es decir, \$7'497.086,55, lo que arroja un saldo total a favor de la entidad de \$27'161.626,32.

En consecuencia, dado que una vez modificada la liquidación unilateral del contrato el valor del saldo a favor del Fondo Rotatorio de la Policía resultó ser inferior al definido por la entidad en la Resolución No. 0852 de 1997, la diferencia, esto es, la suma de \$7'497.086,55, no podrá ser cobrada al contratista ni a la Aseguradora y, en caso de

que ya se hubiera efectuado el pago, el valor deberá ser reintegrado a quien lo hubiere cancelado, debidamente indexado según la fórmula que para tales efectos utiliza el Consejo de Estado, desde la fecha del pago – índice inicial - y hasta la fecha en que se haga la devolución efectiva del dinero – índice final -.

7. Intereses de mora.

En caso de que se hubiere procedido al pago de las multas impuestas al contratista, su devolución no causará intereses moratorios, puesto que la obligación de devolución surge a cargo de la parte demandada con ocasión de la sentencia judicial.

8. No hay lugar a condena en costas.

Finalmente, toda vez que para el momento en que se profiere este fallo, el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 indica que sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes haya actuado temerariamente y, en el *sub lite*, debido a que ninguna procedió de esa forma, no habrá lugar a imponerlas.

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 proferida el 28 de septiembre de 2004 por la Sala de Descongestión de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia, la cual quedará así:

1.- DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por la entidad demandada.

2. - DECLARAR la nulidad de la Resolución No. 0313 del 16 de mayo de 1997, por medio de la cual se declaró el incumplimiento del contrato 297 de 1996 y se impuso una multa al contratista por valor de \$7'497.086,55, la nulidad de la Resolución No. 0431 del 27 de junio de 1997 que la confirmó, así como la nulidad de la Resolución No. 0015 del 2 de febrero de 1998, por

medio de la cual se resolvieron los recursos interpuestos en contra de la Resolución No. 0852 del 27 de noviembre de 1997, a través de la cual se liquidó unilateralmente el contrato 297 de 1996.

3.- MODIFICAR el literal B del artículo 1º de la Resolución No. 0852 del 27 de noviembre de 1997, por medio de la cual el Fondo Rotatorio de la Policía Nacional liquidó unilateralmente el contrato de obra pública No. 297 de 1996, únicamente en lo que concierne al numeral 1 y al valor del saldo total arrojado a favor de la entidad, el cual, según lo expuesto en la parte considerativa de la presente providencia, será de veintisiete millones ciento sesenta y un mil seiscientos veinte seis pesos con treinta y dos centavos (\$27'161.626,32).

4.- DECLARAR que en caso de que se hubiera pagado el valor impuesto por concepto de multas en las Resoluciones Nos. 0313 y 0431 de 1997 por valor de \$7'497.086,55, el Fondo Rotatorio de la Policía Nacional deberá reintegrar ese valor a quien lo hubiere cancelado, debidamente actualizado, conforme a la fórmula que usa el Consejo de Estado para estos efectos -, desde la fecha del desembolso – índice inicial - y hasta la fecha en que se haga la devolución efectiva del dinero – índice final -.

5.- NEGAR las demás pretensiones de las demandas acumuladas.

SEGUNDO: ABSTENERSE de condenar en costas.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUELVA** el expediente al Tribunal de origen para lo de su cargo.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

HERNAN ANDRADE RINCON

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA