

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN B**

Bogotá DC, diez (10) de junio de dos mil veintidós (2022)

Magistrado Ponente: FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Expediente: 25000233600020130135901 (55.263)
Demandante: SEGUROS COLPATRIA SA (AXA COLPATRIA SA)
Demandados: AGENCIA NACIONAL DE HIDROCARBUROS
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Asunto: NULIDAD DE ACTO ADMINISTRATIVO QUE HIZO EFECTIVA LA GARANTÍA DE SERIEDAD DE LA OFERTA DE UN PROPONENTE AL QUE REVOCÓ LA ADJUDICACIÓN.

Síntesis del caso: Seguros Colpatría SA aseguró la seriedad de unas ofertas presentadas por el adjudicatario de un contrato; la adjudicación fue revocada por falsedad en la documentación presentada por este mediante los actos administrativos que ahora se demandan y se hicieron efectivas las garantías otorgadas por la demandante.

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por Seguros Colpatría SA contra la sentencia de 9 de julio de 2015 por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera – Subsección A negó las pretensiones de la demanda, la condenó en costas y fijó agencias en derecho en la suma de \$13.453.950.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

El 16 de mayo de 2013 (fls. 1 - 12 cdno. 1), Seguros Colpatría SA promovió el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la Agencia

Nacional de Hidrocarburos con el fin de obtener:

“1. Que es NULA la Resolución 246 de mayo 11 de 2011 proferida por la Entidad Demandada, mediante la cual el Director General de la AGENCIA NACIONAL DE HIDROCARBUROS, resolvió revocar las Resoluciones Nos. 421, 427, 456 y 457 del 8 de noviembre de 2010, mediante las cuales se adjudicaron los Bloques identificados como LLA 1, LLA 12, PUT 12 y PUT 14, los dos primeros de la Cuenca Llanos Orientales, Área Tipo 1, y los dos últimos de la cuenca Caguán – Putumayo, también Área Tipo 1, a Montco Energy LC, Sucursal Colombia, así como la distinguida con el No. 439 de la misma fecha con la cual se adjudicó el Bloque identificado como LLA 50 igualmente de la cuenca Llanos Orientales, Área Tipo 1, al Consorcio integrado por Vetra Exploración y Producción Colombia S.A.S. y la citada sucursal, en todos los casos con la garantía solidaria de Montco Energy LC, para la celebración y ejecución de sendos contratos de exploración y producción de hidrocarburos, E&P, por las razones expuestas en la parte motiva de dicha Resolución y hacer efectivas las garantías de seriedad de las ofertas otorgadas mediante Pólizas de Seguro de Cumplimiento Números 8001036111, 8001036054, 8001036055, 8001036060 y 8001036062, expedidas por Seguros Colpatria S.A., de conformidad con el artículo 9 de la Ley 1150 de 2007, en concordancia con el numeral 12 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993, sin menoscabo de las acciones legales conducentes al reconocimiento de perjuicios causados y no cubiertos por el valor de las citadas garantías, para cuyo efecto la ANH dará aplicación al artículo 14 del Decreto Reglamentario 1848 de 2008, por las razones que se expondrán en la parte pertinente de este libelo.

2. Que es NULA la resolución 858 de octubre 18 de 2012 expedida por la entidad demandada, mediante la cual el Director General de la AGENCIA NACIONAL DE HIDROCARBUROS resolvió abstenerse de revocar el artículo 4 de la Resolución 246 de 11 de mayo de 2011 (...) con el fin de garantizar el debido proceso de Seguros Colpatria S.A. en la efectividad de las garantías (...) para cuyo efecto la ANH establecerá los perjuicios efectivamente causados por el incumplimiento a cargo de Montco Energy Corporation LC, Sucursal Colombia de la obligación de someter a la entidad información veraz, fehaciente y ajustada a la realidad, para efectos de obtener la asignación de áreas y la celebración de contratos de exploración y producción E&P, convocará al representante legal de la aseguradora a audiencia, en cuyo curso se expondrán las circunstancias de hecho y de derecho que motivan la actuación; se reiterarán las disposiciones y los compromisos conculcados por el tomador afianzado de las pólizas de cumplimiento que respaldaron la seriedad de tales propuestas, y se pondrá en su conocimiento la estimación de los perjuicios, debidamente soportada, para que el garante cancele a la entidad su valor, hasta concurrencia de los montos asegurados.

3. Que como consecuencia de la declaratoria de NULIDAD de los actos administrativos mencionados, se declare que la AGENCIA NACIONAL DE HIDROCARBUROS, no puede hacer efectivas las pólizas de seguro de cumplimiento Nos. 8001036111, 8001036054, 8001036055, 8001036060 y 8001036062 expedidas por mi mandante.

4. Que en subsidio de las pretensiones anteriores se declare que el derecho de la demandada de hacer efectivas las pólizas de seguro de cumplimiento Nos. 8001036111, 8001036054, 8001036055, 8001036060

y 8001036062 expedidas por mi mandante ha prescrito, por las razones que se expondrán en la parte pertinente de este libelo.

5. Que se condene en costas y agencias en derecho a la entidad demandada conforme lo dispone el artículo 188 del C.P.A.C.A.

6. Que se ordene dar cumplimiento a la sentencia dentro del término señalado por el artículo 192 del C.P.A.C.A." (fl. 1 cdno. 1 – mayúsculas fijas del original).

2. Hechos

Como fundamento fáctico de las súplicas expuso, en síntesis, el siguiente:

1) La Agencia Nacional de Hidrocarburos adelantó el procedimiento de selección de contratistas denominado "Ronda Colombia 2010" con el objeto de asignar áreas para la exploración y producción de hidrocarburos en varias cuencas del territorio nacional al cual se presentó la sociedad Montco Energy LC – Sucursal Colombia, directamente y, también, como integrante de un consorcio.

2) La seriedad de las ofertas de Montco Energy LC – Sucursal Colombia fue garantizada por Seguros Colpatria SA mediante las pólizas números 8001036111, 8001036054, 800106055, 8001036060 y 8001036062.

3) A través de las Resoluciones 421, 427, 456 y 457 de 8 de noviembre de 2010, la entidad demandada le adjudicó los bloques LLA1, LLA12, PUT12 y PUT 14 a Montco Energy LC – Sucursal Colombia; el bloque LLA50 lo adjudicó al consorcio del que hacía parte la referida sucursal.

4) La Agencia Nacional de Hidrocarburos encontró inconsistencias en los documentos presentados por Montco Energy LC – Sucursal Colombia porque no daban cuenta de los requisitos legales, contenían datos contradictorios y otro que ameritaba ser puesto en conocimiento de las autoridades; prorrogó en varias ocasiones el plazo para que la adjudicataria presentara en debida forma los documentos.

5) El 26 de mayo de 2011, la Agencia Nacional de Hidrocarburos revocó las Resoluciones de adjudicación 421, 427, 456 y 457 de 8 de noviembre de 2010 y dispuso hacer efectivas las garantías de seriedad de las ofertas otorgadas por

Seguros Colpatría SA, decisión que confirmó mediante la Resolución 858 de 18 de octubre de 2012, actos administrativos demandados en la presente actuación.

3. Cargos

3.1 Falta de cobertura

Las garantías expedidas por Seguros Colpatría SA no cubren los hechos que dieron lugar a la expedición de los actos administrativos demandados; estas solo afianzan la no suscripción del contrato sin justa causa por parte del oferente seleccionado lo cual no aconteció; tampoco se presentó ninguno otro de los supuestos de cobertura; la no suscripción del contrato no obedeció a la voluntad injustificada del proponente sino a la revocatoria del acto de adjudicación por parte de la ANH.

No se discute que la entidad pueda reclamar los perjuicios sufridos al proponente, pero, no puede cobrar a la aseguradora aquellos que no quedaron amparados, en aplicación del artículo 1056 del Código de Comercio y el artículo 4 del Decreto 4828 de 2008; además, debe tenerse en cuenta lo siguiente:

“Para hacer efectivas las pólizas otorgadas por mi mandante aún resta permitirle el ejercicio de su derecho de defensa en la correspondiente audiencia, amén de la cuantificación del perjuicio que pretende cobrar, pues por tratarse de un seguro de daños éste reviste carácter indemnizatorio, lo cual significa que la aseguradora solamente responde hasta el monto del perjuicio efectivamente sufrido por el asegurado debido al incumplimiento de la obligación garantizada, que debe ser demostrado por éste en cumplimiento de las disposiciones vigentes.” (fl. 8 cdno. 1).

3.2 Prescripción

El artículo 1077 del Código de Comercio es aplicable al presente caso por tratarse de seguros de daños; la ANH no acreditó la cuantía de la pérdida y aún está pendiente de establecer el monto de los perjuicios. La información inexacta fue entregada por el oferente el 30 de abril de 2010 y a partir de ese momento la entidad tenía dos años para probar la ocurrencia del siniestro y su cuantía, lo que no hizo.

En la Resolución 585 de 18 de octubre de 2012 la entidad confesó que no había establecido el valor de los perjuicios, lo cual debió ocurrir antes del 30 de abril de 2012.

3. Contestación de la demanda

La Agencia Nacional de Hidrocarburos se opuso a las súplicas de la demanda (fls. 60 - 72 cdno. 1) con los siguientes argumentos:

- 1) Los actos demandados se presumen legales y no se probó ningún vicio que permita anularlos.
- 2) La seriedad del ofrecimiento implica que el oferente acuda con una actitud transparente, sin vicios de corrupción, para que la administración pueda escoger al mejor, y de no ocurrir ello habilita a la entidad para hacer efectiva la garantía correspondiente.
- 3) La presentación de documentos fraudulentos para inducir en error a la administración genera *“un incumplimiento cubierto intrínsecamente en la póliza”* (fl. 65 cdno. 1) y no resulta aplicable ninguna exclusión.
- 4) Las resoluciones demandadas se fundaron en hechos reales que no fueron desvirtuados en este proceso.
- 5) La prescripción del contrato de seguro no puede contarse desde la fecha de presentación de los documentos por parte del oferente sino desde la firmeza del acto que declaró el siniestro, a partir del cual la administración cuenta con cinco años para hacerlo efectivo.

4. La sentencia apelada

El 9 de julio de 2015 el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera – Subsección A negó las pretensiones de la demanda (fls. 131 - 136 cdno. ppal.) con sustento en lo siguiente:

- 1) Según lo precisó la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, (concepto número 1723 de 30 de marzo de 2006) las obligaciones del proponente van más allá de la suscripción del contrato en caso de ser adjudicatario y le imponen realizar todas las actividades necesarias para la participación en el proceso en aplicación del principio de buena fe; el incumplimiento de ese deber quebranta la seriedad de la oferta y, por ende, configura el riesgo amparado en las pólizas.
- 2) Las garantías expedidas por la demandante tienen como finalidad garantizar la reparación de los perjuicios derivados del incumplimiento del oferente en cuanto a la seriedad de su ofrecimiento y fue este quien impidió la suscripción del contrato.
- 3) Los eventos amparados por la póliza de seriedad a los que alude el artículo 4 del Decreto 4828 de 2008 no son taxativos y, por el contrario, están previstos en la norma a título meramente enunciativo.
- 4) En sentencia C-452 de 1999 la Corte Constitucional precisó el alcance de la garantía en el sentido de indicar que exigirla en los procesos de selección permite que a estos se presenten oferentes que cumplan con las capacidades técnicas y financieras suficientes, de modo que se garantice la buena marcha de la administración.
- 5) La garantía de seriedad de la oferta no es un seguro de daños sino de cumplimiento; así, de acuerdo con el artículo 30 de la Ley 80 de 1993 si el adjudicatario no firma el contrato el valor garantizado queda a disposición de la entidad, de modo que no era necesario establecer la cuantía de la pérdida.
- 6) La entidad estatal no estaba obligada a discutir ante la aseguradora la existencia del siniestro o el monto del perjuicio y le bastaba con ejercer la potestad para declararlo ocurrido dentro de los dos años siguientes al conocimiento del hecho.
- 7) La parte vencida debe ser condenada en costas en aplicación del artículo 188 del CPACA y las agencias en derecho se fijan en el 1% del valor de lo pretendido en aplicación del Acuerdo 1887 de 2003 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

5. El recurso de apelación

En la oportunidad legal la compañía aseguradora demandante apeló (fls. 142 - 158 cdno. ppal.) con fundamento en lo siguiente:

- 1) El Decreto 4828 de 2008 establece aquellos riesgos que indefectiblemente se deben amparar con la garantía de seriedad de la oferta y deja abierta la posibilidad de amparar otros riesgos, lo cual no implica que todo riesgo se encuentre cubierto a pesar de lo pactado en el contrato de seguro; de aceptar esa tesis sería imposible determinar el nivel de riesgo que asume el garante de las obligaciones para efectos de calcular la prima que le permite hacerlo.
- 2) Es posible que se cubran riesgos distintos a los enunciados en el Decreto 4828 de 2008, pero ello requiere mención expresa en la póliza; en este caso, el riesgo de suministro de información falsa por parte del oferente no estaba cubierto.
- 3) El asegurador decide cuáles riesgos asume de acuerdo con la prima cobrada dentro de la libertad contractual que el artículo 1056 del Código Civil garantiza.
- 4) Los actos administrativos demandados no determinaron el valor que la aseguradora puede cobrar y, pese a ello, la sentencia de primera instancia decidió que la ANH está posibilitada para cobrar el valor de la garantía, aspecto que las partes no solicitaron.
- 5) La sentencia no resolvió el cargo de prescripción según el cual esta se cuenta desde el 30 de abril de 2010 y la cuantía de la pérdida se debió establecer, a más tardar, dentro de los dos años siguientes.

6. Alegatos de conclusión

En la oportunidad para presentar alegaciones finales la demandante (fls. 187 - 194 cdno. ppal) insistió en los argumentos del recurso de apelación; la ANH pidió que se confirme la sentencia impugnada por considerar que la garantía de seriedad de la oferta está instituida para cubrir diversas actuaciones de los oferentes que pueden

causar daño a la entidad contratante, esto es, corresponde a un respaldo respecto del cumplimiento de la oferta y sus condiciones, de modo que ante la imposibilidad de firmar el contrato por conductas atribuibles al adjudicatario se debe exigir la garantía para evitar desmedro a la administración (fls. 195 - 206 cdno. ppal.). El Ministerio Público guardó silencio.

II. CONSIDERACIONES

Cumplidos los trámites previos del proceso, sin que exista causal alguna de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración¹ con el siguiente derrotero: 1) objeto de la controversia y decisión a adoptar, 2) falta de cobertura de las pólizas números 8001036111, 8001036054, 8001036055, 8001036060 y 8001036062 expedidas por Seguros Colpatría SA y, 3) costas.

1. Objeto de la controversia y decisión a adoptar

La controversia se circunscribe al control de la legalidad de las decisiones de la Agencia Nacional de Hidrocarburos por medio de las cuales hizo efectivas las garantías de seriedad de unas ofertas presentadas en el curso de un procedimiento de selección por uno de los proponentes que resultó adjudicatario; la ANH no suscribió el contrato con este por presuntas inconsistencias en los documentos que soportaban la oferta y declaró el siniestro de seriedad; la compañía aseguradora alegó en la demanda que el riesgo no estaba cubierto y que operó la prescripción del contrato de seguro, aspectos en los que se centra la impugnación.

La Sala revocará la sentencia de primera instancia y, en su lugar, acogerá las súplicas de la demanda porque la administración hizo efectivas las garantías de

¹ Antes de analizar el fondo del asunto se verifica que no operó la caducidad de la acción toda vez que la Resolución 585 de 11 de mayo de 2012 quedó notificada a Seguros Colpatría SA el 31 de octubre de 2012 (fl. 44 cdno. 1), por lo cual, a partir del día siguiente iniciaron a contabilizarse los cuatro meses de plazo para demandar que vencían, en principio, el 1 de marzo de 2013, sin embargo, el 4 de febrero de 2013 se promovió el trámite conciliatorio prejudicial que culminó el 24 de abril de 2013 (fl. 86 cdno 2), término durante el cual estuvo suspendido el plazo para accionar por disposición del artículo 21 de la Ley 640 de 2001. Al día siguiente se reanudó el término y corrió hasta el 21 de mayo de 2013, mientras que la demanda se radicó el 16 de mayo de 2013 (fl. 1 cdno. 1), esto es, en tiempo.

seriedad con fundamento en un riesgo que la aseguradora no amparó, decisión que la releva del análisis respecto del cargo de prescripción.

2. Falta de cobertura de las pólizas números 8001036111, 8001036054, 8001036055, 8001036060 y 8001036062 expedidas por Seguros Colpatria SA

1) Las pólizas de cumplimiento números 8001036111, 8001036054, 8001036055, 8001036060 y 8001036062 no ampararon el riesgo en el que se fundamentó la demandada para declarar el siniestro; según consta en las condiciones generales aportadas con estos, el amparo de seriedad de la oferta otorgado incluye idénticos riesgos a los previstos en el citado reglamento, esto es, la no suscripción del contrato, no ampliación de la vigencia de la garantía, no otorgamiento de la garantía de cumplimiento, retiro de la oferta y no pago de los derechos de publicación en el Diario Oficial; no se pactaron amparos adicionales y se excluyó expresamente la culpa de la víctima. Dice el documento:

“CAPÍTULO I – AMPAROS Y EXCLUSIONES

SEGUROS COLPATRIA S.A. QUE EN ADELANTE SE DENOMINARÁ COLPATRIA, CON SUJECCIÓN A LAS CONDICIONES Y LÍMITES DE VALOR ASEGURADO CONSIGNADOS EN LA CARÁTULA DE LA PÓLIZA, ASÍ COMO DE LAS COBERTURAS CONTRATADAS, INDEMNIZARÁ A LA ENTIDAD ESTATAL CONTRATANTE LOS PERJUICIOS CAUSADOS POR EL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES A CARGO DEL CONTRATISTA OCURRIDO DURANTE LA VIGENCIA DE LA PÓLIZA, DE ACUERDO CON LOS SIGUIENTES AMPAROS, SALVO LO DISPUESTO EN LA CONDICIÓN 1.9 EXCLUSIONES.

LA GARANTÍA OTORGADA POR ESTA PÓLIZA O SUS ANEXOS NO CONSTITUYE UNA FIANZA, NI ES SOLIDARIA NI INCONDICIONAL, SU EXIGIBILIDAD ESTÁ CONDICIONADA A LA OCURRENCIA DEL SINIESTRO Y LA DEMOSTRACIÓN DE LA CUANTÍA, CON BASE EN LOS AMPAROS OTORGADOS.

SE ENTIENDEN CUBIERTOS MEDIANTE ESTA PÓLIZA LOS PERJUICIOS RECLAMADOS MEDIANTE PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL POR CAUSAS IMPUTABLES AL CONTRATISTA ÚNICA Y EXCLUSIVAMENTE EN EL EVENTO QUE EL PROCESO SE ADELANTE POR PERJUICIOS CAUSADOS POR EL INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATISTA AMPARADO MEDIANTE EL PRESENTE SEGURO Y SE AJUSTEN A LAS OTRAS CONDICIONES CONSIGNADAS EN LA PRESENTE PÓLIZA, PARTICULARMENTE LAS RELATIVAS A: VALOR ASEGURADO, VIGENCIA DE LAS COBERTURAS Y EXCLUSIONES, SIEMPRE Y CUANDO LAS RECLAMACIÓN (sic) SE EFECTÚE DENTRO DE LOS TÉRMINOS SEÑALADOS EN EL ART. 1081 DEL CÓDIGO DE COMERCIO.

1. AMPAROS

1.1 AMPARO DE SERIEDAD DE LA OFERTA

LA GARANTÍA DE SERIEDAD DE LA OFERTA CUBRIRÁ A LA ENTIDAD ESTATAL EN CUANTO A LA INDEMNIZACIÓN DE LOS PERJUICIOS CAUSADOS POR EL INCUMPLIMIENTO IMPUTABLE AL PROPONENTE, EN LOS SIGUIENTES EVENTOS:

1.1.1. LA NO SUSCRIPCIÓN DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PROPONENTE SELECCIONADO.

1.1.2. LA NO AMPLIACIÓN DE LA VIGENCIA DE LA GARANTÍA DE SERIEDAD DE OFERTA CUANDO EL TÉRMINO PREVISTO EN LOS PLIEGOS PARA LA ADJUDICACIÓN DEL CONTRATO SE PRORROGUE O CUANDO EL TÉRMINO PREVISTO PARA LA SUSCRIPCIÓN DEL CONTRATO SE PRORROGUE SIEMPRE Y CUANDO ESTAS PRÓRROGAS NO EXCEDAN EL TÉRMINO DE TRES MESES.

1.1.3. LA FALTA DE OTORGAMIENTO POR PARTE DEL PROPONENTE SELECCIONADO DE LA GARANTÍA DE CUMPLIMIENTO EXIGIDA POR LA ENTIDAD PARA AMPARAR EL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DEL CONTRATO.

1.1.4. EL RETIRO DE LA OFERTA DESPUÉS DE VENCIDO EL TÉRMINO FIJADO PARA LA PRESENTACIÓN DE LAS PROPUESTAS.

1.1.5. LA FALTA DE PAGO DE LOS DERECHOS DE PUBLICACIÓN EN EL DIARIO ÚNICO DE CONTRATACIÓN PREVISTOS COMO REQUISITOS DE LEGALIZACIÓN DEL CONTRATO.” (fl. 63 y ss, cdno. 2 – mayúsculas fijas del original – resalta la Sala).

2) La Resolución 246 de 11 de mayo de 2011, que revocó la adjudicación de bloques a Montco Energy LC y al consorcio del que hacía parte, se fundamentó en el hecho de que “se encontraron documentos que no reúnen los requisitos legales; otros que contienen datos contradictorios; algunos que no concilian con las normas estatutarias y reglamentarias de la Sociedad Montco Energy LC, e, inclusive, información que ameritó no solamente ser confirmada mediante visitas de comprobación a las instalaciones de la empresa, sino que por su contenido, debía ser puesta en conocimiento de las autoridades competentes para examen y determinación”. Los cuestionamientos puntuales sobre la documentación aportada fueron los siguientes:

“Sexto. Que entre la documentación aportada por Montco Energy LC, Sucursal Colombia, en el curso de la “Ronda Colombia 2010”, así como en desarrollo de otras actuaciones administrativas ante la ANH, en

procura de la asignación directa de otras áreas, se encuentra un contrato de exploración y producción compartida del bloque Chailu, supuestamente celebrado entre la Dirección General de Hidrocarburos del Ministerio de Minas, de Petróleo y de Hidrocarburos de la República Gabonesa, y la Sociedad Montco Energy LLC; un certificado de producción emitido por el señor Nkoghe Bekale, Ministro de Minas, de Petróleo y de Hidrocarburos de Gabón, el 9 de enero de 2010; un certificado de producción expedido por el señor Jean Jaques Tanda, Director de Operaciones de la Dirección de Refinación, de Distribución, de Participaciones y de Comercialización, de la Documentación y del Servicio de Informática y de Estadísticas, del mismo país, el 19 de abril del 2010; una certificación de reservas No. 00945/MMEPRH/DGH emitida por la misma Dirección General de Hidrocarburos y suscrita por el señor Rufin Moussavou, el 14 de enero de 2011, certificada y legalizada por la Embajada de la República de Gabón en Londres, el 14 de marzo de 2011, y una certificación y validación del Certificado de Reservas No. 00945/MMERPH/DGH, expedida el 14 de enero de 2011 por el señor Patrice Otha, Director del Gabinete del Presidente de la República Gabonesa, excelentísimo Señor Alo Bongo Onidimba.

Séptimo. Que con fecha 5 de mayo de 2011, el señor Alilat Antseleve Oyima, Director General de Hidrocarburos del Ministerio de Minas, de Petróleo y de Hidrocarburos de la República de Gabón, remitió al Director General de la ANH el oficio No. 01072/MMPH/DGH/DEX, para manifestarle que, según las disposiciones reglamentarias vigentes en el sector de hidrocarburos en Gabón, un contrato de explotación y de producción compartida (CEPP) está obligatoriamente suscrito por los Ministros en funciones de Minas, de Petróleo y de Hidrocarburos, y de Economía, de Comercio, de Industria y Turismo; que el contrato firmado posteriormente debe ser ratificado por un Decreto del Presidente de la República, para otorgar un derecho de título minero; que ese decreto debe estar revestido de las firmas de las siguientes autoridades: Presidente de la República; Primer Ministro; Ministro de Minas, de Petróleo y de Hidrocarburos, y Ministro de Economía, de Comercio y de Industria y Turismo; que el documento proporcionado a la ANH por la sociedad Montco Energy, que se supone ser un contrato celebrado con la República de Gabón, no responde a todas estas exigencias; que ni el Ministerio de Minas, de Petróleo y de Hidrocarburos, y menos aún de la Dirección General de Hidrocarburos, están autorizados para expedir certificaciones sobre la producción o las reservas de hidrocarburos respecto de un bloque petrolero de la cuenca sedimentaria de la República de Gabón; que **a este respecto confirma a la ANH que los documentos relacionados son falsos; que la sociedad Montco Energy ha hecho uso de documentos falsos en escritura pública**, y que el Gobierno de Gabón y las personas cuyas firmas fueron falsificadas en ese expediente se reservan el derecho de recurrir a la justicia contra la sociedad Montco Energy.

Octavo. Que el artículo 26 de la Ley 80 de 1993 hace responsables a los contratistas por haber suministrado información falsa (numeral 7), circunstancia igualmente predicable de los proponentes que participan en procedimientos de selección, mientras el artículo 13 del Acuerdo 08 de 2004 determina entre las causales de inadmisión de las propuestas de contratación, cuando se compruebe que la información consignada en ellas es inconsistente o no veraz.

Noveno. Que el Aviso Legal contenido en los Términos de Referencia de la “Ronda Colombia 2010” dispuso perentoriamente que con la presentación de la oferta, el proponente acepta y declara que (T) toda la información contenida en su oferta es veraz, exacta y no existe falsedad alguna en la misma, y que la ANH está facultada para verificar lo anterior, y en caso de encontrar yerros, inconsistencias o discrepancias, podrá rechazarla’.

Décimo. Que en la carta de presentación de los documentos de habilitación, radicada bajo el No. ANH-0014-004157-2010- E del 20 de abril de 2010, la representante legal de Montco Energy, Sucursal Colombia declaró bajo la gravedad del juramento ‘que toda la información anexa para la habilitación es veraz y susceptible de comprobación’.

(...).

Décimo Tercero. Que conforme al inciso tercero del artículo 9 de la Ley 1150 de 2007 ‘(...) El acto de adjudicación es irrevocable y obliga a la entidad y a la adjudicatario. No obstante lo anterior, si dentro del plazo comprendido entre la adjudicación del contrato y la suscripción del mismo, sobreviene una inhabilidad o incompatibilidad o si se demuestra que el acto se obtuvo por medios ilegales, este podrá ser revocado, caso en el cual la entidad podrá aplicar lo previsto en el inciso final del numeral 12 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993. (...)’.

(...).

RESUELVE

(...).

Artículo cuarto. Hacer efectivas las garantías de seriedad de las ofertas otorgadas mediante Pólizas de Seguro de Cumplimiento números 8001036111, 8001036054, 800103055, 8001036060 y 8001036062, expedidas por Seguros Colpatría S.A., de conformidad con el artículo 9 de la Ley 1150 de 2007, en concordancia con el numeral 12 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993, sin menoscabo de las acciones legales conducentes al reconocimiento de perjuicios causados y no cubiertos por el valor de las citadas garantías, para cuyo efecto la ANH dará aplicación al artículo 14 del Decreto Reglamentario 1848 de 2008.” (fl. 67 cdno. 2 – negrillas adicionales).

3) Mediante la Resolución 585 de 18 de octubre de 2012 (fl. 35 cdno. 2) el presidente de la ANH decidió no reponer el numeral cuarto del acápite resolutorio de la Resolución 246 de 11 de mayo de 2011 y ordenó convocar a audiencia a la aseguradora para garantizar el debido proceso en la cuantificación del siniestro. Para el efecto insistió en que Montco Energy LC presentó documentos falsos y no veraces por lo cual su propuesta no era seria y ello constituía incumplimiento de las

obligaciones contraídas con la ANH en desarrollo del proceso de selección, lo cual justificó la decisión de hacer efectivas las garantías de seriedad.

4) De acuerdo con lo expuesto, no quedan dudas respecto de que la revocatoria de la adjudicación y la consecuencial exigencia de la garantía de seriedad de la oferta a la compañía de seguros tuvieron como fundamento el hecho de que el proponente supuestamente presentó documentos falsos para obtener la adjudicación, aspecto que no fue discutido en la presente litis, riesgo que las pólizas de seguro números 8001036111, 8001036054, 8001036055, 8001036060 y 8001036062 no ampararon.

En efecto, se reitera que una vez verificadas en su integridad las condiciones generales aportadas con estas, quedó previsto que las garantías cubrían los siguientes eventos: (i) no suscripción del contrato sin justa causa por parte del proponente seleccionado, (ii) no ampliación de la vigencia de la garantía de seriedad de la oferta por ampliación del término para la adjudicación hasta por tres meses, (iii) falta de otorgamiento por el adjudicatario de la garantía de cumplimiento, (iv) retiro de la oferta y, (v) falta de pago de los derechos de publicación del contrato, que coinciden con los amparos obligatorios que debían garantizarse de acuerdo con el decreto reglamentario vigente cuando se expidieron las pólizas.

Tal como lo reclama Axa Colpatria SA, en calidad de asegurador, solo está llamado a responder por los riesgos que en virtud del contrato asumió, esto es, aquellos garantizados en la póliza, entre los que no se incluyó la presentación de información falsa por parte del oferente; según consta en los actos administrativos demandados, el contrato dejó de suscribirse por la decisión de la administración y no por reticencia del tomador; aunque, la decisión de la entidad devino de una actuación antijurídica del proponente, esta no quedó asegurada con las pólizas de seriedad de las ofertas, que solo amparaban los riesgos señalados en el párrafo que antecede.

5) Si bien se trató de seguros de cumplimiento en los que se amparaban actos propios del tomador, el específico riesgo de presentación de documentos falsos por parte de este, que fue el siniestro declarado por la ANH, no estaba cubierto; el contrato no se suscribió con Montco Energy LC porque la entidad revocó la adjudicación por considerar que no acreditó la experiencia exigida, de donde surge

palmario que la no suscripción del contrato no derivó del incumplimiento del contratista a su obligación de hacerlo, sino, del hecho consistente en que no estaba llamado a ser el adjudicatario y ese escenario no lo amparaban las garantías de seriedad de las ofertas.

6) De conformidad con lo expuesto, la Sala revocará la decisión apelada y, en su lugar, declarará la nulidad parcial de los actos administrativos demandados, en cuanto hicieron efectivas las garantías de seriedad números 8001036111, 8001036054, 8001036055, 8001036060 y 8001036062 porque el siniestro declarado no corresponde a un riesgo amparado por Seguros Colpatría SA, hoy Axa Colpatría SA y, en consecuencia, prospera la pretensión tercera encaminada a impedir que se cobre alguna suma por esos conceptos.

3. Costas

En los términos del artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo se condenará en costas a la parte vencida; ello impone revocar la condena en costas impuesta en primera instancia a la demandante, se mantendrá el valor de las agencias allí fijadas, pero, serán actualizadas conforme al IPC y las asumirá la Agencia Nacional de Hidrocarburos; en segunda instancia se fijan las agencias en derecho en la suma de \$8.000.000, inferior al tope establecido en el Acuerdo PSAA1887 de 2003. Así las cosas:

Agencias de primera instancia: \$13.453.950

Fecha de la sentencia: 9 de julio de 2015

Fórmula: $VA = VH * If / Ii$

VA = \$13.453.950 * 117.71 índice final (abril de 2022)
85,37 índice inicial (julio /2015)

VA = \$18.550.596

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

F A L L A

PRIMERO. Revócase la sentencia de 9 de julio de 2015 por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera – Subsección A negó las pretensiones de la demanda y, en su lugar **dispónese** lo siguiente:

1º) Declárase nulo el artículo cuarto de la Resolución 246 de 11 de mayo de 2011 por medio del cual el director general de la Agencia Nacional de Hidrocarburos dispuso hacer efectivas las garantías de seriedad de la oferta número 8001036111, 8001036054, 8001036055, 8001036060 y 8001036062.

2º) Declárase parcialmente nula la Resolución 585 de 18 de octubre de 2012 por medio de la cual el director general de la Agencia Nacional de Hidrocarburos decidió abstenerse de revocar el artículo 4 de la Resolución 246 de 11 de mayo de 2011 y dispuso adelantar un procedimiento para tasar la cuantía de los perjuicios derivados del incumplimiento.

3º) Declárase que la Agencia Nacional de Hidrocarburos no podrá realizar cobro alguno a Axa Colpatria SA con fundamento en los actos parcialmente anulados.

4º) Costas de la instancia a cargo de la Agencia Nacional de Hidrocarburos, por Secretaría **tásense; fijanse** agencias en derecho de la instancia en \$18.550.596

SEGUNDO. Costas de segunda instancia a cargo de la Agencia Nacional de Hidrocarburos, por Secretaría **tásense; fijanse** agencias en derecho de la instancia en la suma de \$8.000.000.

Exp. 250002336000201301359 (55.263)
Actor: Seguros Colpatria AS (hoy Axa Colpatria SA)
Controversias contractuales

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

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

ALBERTO MONTAÑA PLATA
Magistrado (aclara el voto)
(firmado electrónicamente)

FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Magistrado Ponente
(firmado electrónicamente)

MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ
Magistrado
(firmado electrónicamente)

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