



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

Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN

Bogotá, D.C., cinco (5) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

Radicación número: 25000-23-26-000-2009-00871-02 (46.690)

ACTOR: CONSORCIO TABIO 2006 (R.M.R. CONSTRUCCIONES S.A. Y CONSTRUCTORA AMCO LTDA)

DEMANDADO: FONDO ROTATORIO DE LA POLICÍA NACIONAL

REFERENCIA: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por las partes en contra de la sentencia del 17 de octubre de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Subsección B, mediante la cual se decidió:

PRIMERO: No dar trámite a la objeción grave presentada contra el dictamen pericial, rendido por el auxiliar de la justicia Juan Fernando Góngora Arciniegas, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Declarar no probadas las excepciones propuestas por el Fondo Rotatorio de la Policía, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Declarar la nulidad de las resoluciones n.º 853 de 19 de noviembre de 2008, mediante la cual se declaró el incumplimiento y se hizo efectiva la póliza de calidad del contrato de diseño arquitectónico n.º 191 de 2006; n.º 105 de 18 de febrero de 2019 por la cual confirmó la resolución anterior, y n.º 273 de 30 de abril, a través de la cual se confirmó esta última, según los motivos expuestos en esta providencia.

CUARTO: De conformidad con lo dispuesto en el artículo 6.1.3.5. del Decreto 734 del 13 de abril del presente año, comuníquese la presente decisión a la Cámara de Comercio de Bogotá, adjuntándose con ello, copia auténtica de la presente providencia.

QUINTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

SEXTO: CÚMPLASE lo normado en los artículos 176 y 177 del C.C.A., para efectos de la ejecución de la presente sentencia.

SÉPTIMO: SIN condena en costas procesales.



A. SÍNTESIS DEL CASO

Después de vencido el plazo de ejecución del contrato de consultoría n.º 191 del 15 de diciembre de 2006, en el que la parte actora debía elaborar el diseño arquitectónico y demás diseños y estudios técnicos para la construcción, adecuación y dotación de la Escuela de Cadetes de la Policía General Santander, en Tabio, Cundinamarca, el Fondo Rotatorio de la Policía Nacional, mediante Resolución n.º 853 del 19 de noviembre de 2008, declaró el incumplimiento del contrato e hizo efectivo el amparo de calidad de la garantía única de cumplimiento. Esta decisión fue confirmada mediante la resolución n.º 105 del 18 de febrero de 2009, la cual a su vez fue objeto de reposición por la decisión adicional de ordenar la inscripción en la Cámara de Comercio. La resolución n.º 273 del 30 de abril siguiente resolvió desfavorablemente el último recurso.

La parte actora pretende la nulidad de las referidas resoluciones y el pago de los perjuicios causados.

B. ANTECEDENTES

I. Demanda

1. Mediante la demanda presentada el 21 de octubre de 2009 (fl. 30 rev., c. 1), en ejercicio de la acción contractual, en contra del Fondo Rotatorio de la Policía Nacional, los integrantes del Consorcio Tabio 2006, sociedades R.M.R. Construcciones S.A. y Constructora Amco Ltda., formularon las siguientes pretensiones (fls. 2, c. 1):

PRIMERA.- Que se declare que es nula la resolución singularizada con el número 853 del diecinueve (19) de noviembre de 2008, expedida por el Director General del FONDO ROTATORIO DE LA POLICÍA NACIONAL (...) y “por la cual se declara el incumplimiento y se hace efectiva la póliza de calidad del contrato de diseño arquitectónico n.º 191 de 2006.

SEGUNDA.- Que se declare que es nula la resolución singularizada con el número 105 del dieciocho (18) de febrero de 2009, expedida igualmente por el Director General del FONDO ROTATORIO DE LA POLICÍA (...) y “por la cual se resuelven los recursos de reposición interpuestos contra la resolución 853 del 19 de noviembre de 2008”.

TERCERA.- Que se declare que es nula la resolución singularizada con el número 273 del treinta (30) de abril de 2009, expedida igualmente por el Director General del FONDO ROTATORIO DE LA POLICÍA (...) y (por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por el apoderado del Consorcio Tabio 2006, contra la resolución n.º 105 del 18 de febrero de 2009”.



CUARTA.- Que como consecuencia de nulidad (sic) solicitada se declare que el FONDO ROTATORIO DE LA POLICÍA es civilmente responsable de todos los perjuicios morales y materiales causados a las sociedades R.M.R. CONSTRUCCIONES S.A. y CONSTRUCTORA AMCO LTDA., integrantes del CONSORCIO TABIO 2006 con la expedición de los autos (sic) acusados.

QUINTA.- Que como consecuencia de la declaración cuarta anterior se condene al FONDO ROTATORIO DE LA POLICÍA a pagar a las sociedades actoras R.M.R. CONSTRUCCIONES S.A y CONSTRUCTORA AMCO LTDA., integrantes del CONSORCIO TABIO 2006, dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de la sentencia que así lo disponga el valor de los perjuicios mencionados en la declaración cuarta anterior debidamente actualizados a la fecha en que se efectúe el pago.

SEXTA.- Que se condene al FONDO ROTATORIO DE LA POLICÍA al pago de las costas del proceso.

2. En los hechos, la parte actora señaló que el 15 de diciembre de 2006 suscribió el contrato n.º 191, con el Fondo Rotatorio de la Policía Nacional para la elaboración del diseño arquitectónico y demás diseños y estudios técnicos necesarios para la construcción, adecuación y dotación de la Escuela de Cadetes de Policía General Santander, en el municipio de Tabio, Cundinamarca, por valor de \$6.078'005.600.

2.1. Para garantizar el cumplimiento del contrato n.º 191 de 2007 se constituyó la Garantía Única de Cumplimiento n.º 11GU005357, expedida el 18 de diciembre de 2006 por la Compañía Aseguradora de Fianzas, Confianza.

2.2. El 21 de diciembre de 2006 las partes firmaron el acta de inicio.

2.3. Después de varias modificaciones, entre las cuales se produjeron múltiples prórrogas, el 30 de noviembre de 2007, el Fondo Rotatorio recibió a satisfacción los servicios, hasta el punto de que el 13 de diciembre de 2007 certificó el cumplimiento a cabalidad de lo contratado y con base en los diseños y estudios entregados adelantó el proceso de contratación para la ejecución de los mismos, el cual fue declarado desierto porque ningún proponente cumplió los requerimientos.

2.4. El 19 de noviembre de 2008, mediante resolución n.º 853, el Fondo declaró el incumplimiento del contrato por parte del consorcio actor, con fundamento en que no se entregaron los estudios y los planos contratados, las soluciones a las observaciones a esos mismos documentos, la falta de entrega de trámites ante las entidades, entre otros requerimientos sobre los documentos entregados y los compromisos que no fueron atendidos por el contratista.



2.5. Mediante resolución n.º 105 del 18 de febrero de 2009 se resolvió el recurso de reposición interpuesto por la parte actora en contra la resolución n.º 853 de 2008, en el sentido de confirmar esta última. Además, como en el numeral tercero de la primera se agregó una decisión nueva, relativa a su inscripción ante la Cámara de Comercio, la parte actora interpuso recurso de reposición frente a este punto, que fue confirmado por medio de la resolución n.º 273 del 30 de abril de 2009.

2.6. La solicitud de conciliación extrajudicial fracasó por falta de una fórmula de arreglo.

3. Como concepto de la violación (fls. 9 a 22, c. ppal, 1ª instancia) señaló:

3.1. *La falta de competencia.* Estimó que el contrato en estudio era de consultoría y, por lo tanto, *“no proceden los poderes exorbitantes pues no existe disposición legal alguna que autorice a las entidades públicas para ejercer esas potestades excepcionales en relación con los mismos”*.

3.1.1. Precisó que, a su juicio, la declaratoria del siniestro es una prerrogativa excepcional que rompe la igualdad de las partes.

3.1.2. Agregó que, en el caso de admitirse tal poder, se tenía oportunidad para ejercerlo hasta antes del término para liquidar unilateralmente el contrato, plazo que estaba vencido para cuando se declaró el siniestro y, además, carece del carácter sancionatorio, razón por la cual no se debió publicar en los términos del artículo 31 de la Ley 80 de 1993. En todo caso, requería que fuera impuesta por la autoridad judicial competente, en los términos del numeral 1 del artículo 58 *ejusdem* (sic).

3.2. *Desconocimiento del derecho de audiencia y defensa.* Sostuvo que ni el representante legal del consorcio ni sus integrantes fueron vinculados antes de la expedición de los actos administrativos demandados. Agregó que en la resolución n.º 105 de 2009 se ordenó publicar los actos sancionatorios, lo que constituyó un hecho nuevo del que no pudieron defenderse.

3.3. *Indebida notificación de los actos administrativos demandados.* Señaló que la notificación se hizo al Consorcio Tabio 2006 y no a sus integrantes, quienes sí tenían la capacidad jurídica para el efecto, pero no el primero, pues carecía de esta al no ser persona jurídica. Además, la citación para la notificación personal se envió



el 28 de noviembre de 2008 y el mismo día se fijó el edicto, con lo cual se desconocieron los cinco días que se conceden para la notificación personal, según el artículo 45 del Código Contencioso Administrativo.

3.4. *Violación de los artículos 1045, 1054, 1072 y 897 del Código de Comercio.* Lo anterior puesto que en la póliza se incluyó el amparo de calidad del servicio, cuando debió incluirse la de calidad de los elementos suministrados, en atención a la naturaleza del contrato, que al ser de consultoría hace que los servicios sean inexistentes.

3.5. *Violación de los artículos 1075, 1077 y 1088 del Código de Comercio.* En el evento de que fuera procedente la cobertura del siniestro declarada, se violaron los citados artículos, toda vez que no se dio aviso a la aseguradora de la supuesta ocurrencia del siniestro ni se acreditó su existencia y cuantía.

3.6. *Violación de los artículos 1602, 1603 y 1622 del Código Civil.* Estimó que al declararse el incumplimiento y hacerse efectiva la garantía, se desconocieron las entregas parciales efectuadas con el visto bueno y aceptación de la interventoría y la supervisora del contrato y la entrega y recibo final de los trabajos por parte de la demandada, por lo que el contratista recibió el pago de la totalidad de la contraprestación acordada a su favor, lo que permitía concluir que los trabajos sí cumplían los requisitos de calidad exigidos en el contrato. Con similar argumento sostuvo que no se encontraba incumplido el contrato, por cuanto la entidad demandada los recibió sin ninguna objeción.

3.7. *Expedición irregular del acto recurrido y desconocimiento del derecho de audiencia y defensa.* Alegó que el FORPO no se ajustó al procedimiento contenido en el C.C.A. y desconoció los referidos derechos, pues ni las sociedades que lo conformaron, ni el Consorcio Tabio 2006 fueron citados o vinculados al trámite previo a la expedición de la Resolución demandada, privándolos de la oportunidad de expresar sus puntos de vista antes de tomar la decisión, a fin de garantizar el debido proceso. Además, el FORPO omitió notificar los actos a dichas sociedades como debió hacerlo, ya que el consorcio carece de personería jurídica, e incurrió en irregularidades en el procedimiento de notificación.



3.8. *Desviación de poder.* Sostuvo que los actos administrativos demandados fueron expedidos para *“justificar la irregularidad y el detrimento que se origina en el hecho de no ejecutar la obra para la cual fueron contratados los diseños”*.

3.9. *La falsa o errónea motivación por la ausencia de causalidad y la inexistencia del siniestro y de su cuantía.*

3.9.1. Frente a la falta de causalidad, sostuvo que en los actos demandados se le reprochó el incumplimiento de la obligación principal, que era la de entregar los diseños. En esa medida, estimó que *“ahí es donde radica la incongruencia entre los motivos invocados y la decisión tomada en el acto acusado”*, por cuanto *“no se hizo efectivo el amparo de incumplimiento de la garantía única sino el de calidad del servicio”*.

3.9.2. Sostuvo la inexistencia del riesgo “calidad del servicio” y del siniestro declarado, porque el contrato fue de consultoría y no de prestación de servicios, por lo que no era jurídicamente posible que en su ejecución se prestara un servicio de mala calidad, que fue el riesgo asegurado bajo el amparo que se hizo efectivo a través del acto demandado. Y si el riesgo asegurado no existía, era imposible que el siniestro originado en su ocurrencia se presentara.

3.9.3. Manifestó que la única referencia a la cuantía de los perjuicios que se hizo en el acto administrativo fue que los \$3.039'002.800 correspondieron al tiempo que los funcionarios encargados de la revisión de los servicios entregados emplearon para la misma. La parte actora estimó improcedente esta justificación, pues la supervisora y los demás funcionarios tenían dentro de sus funciones esta revisión y para eso se había previsto un pago correlativo.

3.9.4. Igualmente, frente a lo aducido por la demandada sobre el retraso de la ejecución de la obra por la imposibilidad de adjudicarla, la parte actora afirmó que las obras se dejaron de ejecutar por razones imputables a la demandada. En consecuencia, sostuvo que no existe justificación para la cuantía consignada en los actos administrativos demandados.

3.9.5. Finalmente, estimó que los productos entregados cumplían con la calidad exigida, prueba de ello es que se hicieron cuatro entregas parciales en las que



nunca se presentó una objeción sobre los mismos, como no la hubo en el acta de recibo final del 30 de noviembre de 2007, después de lo cual la entidad siguió requiriendo al contratista, a pesar de que los documentos entregados fueron utilizados para abrir el proceso de selección del contratista para la construcción de las obras, el cual fracasó porque los proponentes no cumplieron los requisitos exigidos en el pliego de condiciones, lo que demostraba que el contratista sí cumplió con la calidad de lo entregado.

II. Trámite de primera instancia

4. Admitida la demanda¹, el Tribunal *a quo* ordenó notificar personalmente al Fondo Rotatorio de la Policía Nacional y vinculó como litisconsorte necesario por activa a la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A., en adelante Confianza (fls. 33 a 36, c. 1). Mediante auto del 10 de marzo de 2010 se negó la solicitud de suspensión provisional de los actos administrativos demandados (fls. 93 a 100, c. 1).

5. El Fondo Rotatorio de la Policía Nacional contestó la demanda (fls. 113 a 149, c. 1), aceptó unos hechos y negó otros; sostuvo que, si bien las actividades de la consultoría fueron recibidas y el contrato liquidado, esto fue un error de la administración, por el cual se adelantó una investigación disciplinaria ante la Procuraduría General de la Nación, en la que estuvo involucrada la responsabilidad del entonces director general del Fondo. Igualmente, precisó que el acta final de consultoría y el acta de terminación del contrato fueron suscritas por el consorcio actor y el interventor, sin ninguna actuación de los funcionarios del demandado.

5.1. Aceptó que se obtuvo la licencia de construcción para la primera etapa del proyecto, pero que de ello no se seguía que el contratista hubiera cumplido con sus obligaciones. Precisó que el Fondo no certificó el cumplimiento del contratista, sino simplemente la ejecución de unas actividades dentro del marco del contrato de consultoría en estudio.

5.2. Señaló que el contratista entregó los trabajos contratados por partes, que no fue una sola entrega, y que, ante los requerimientos por parte del Fondo, se limitó a decir que los productos estaban bien elaborados y que no los iba a arreglar.

¹ Se admitió el 2 de noviembre de 2009, pero debido a que no se resolvió sobre la suspensión provisional solicitada, el Tribunal *a quo* declaró la nulidad de lo actuado (fls. 85 y 86, c. 1); la admisión se produjo el 10 de marzo de 2010 (fls. 89 a 92, c. 1).



Precisó que la interventoría no hizo las revisiones ni los requerimientos necesarios frente a los servicios prestados.

5.3. Aceptó la expedición de la Resolución 853 del 19 de noviembre de 2008, por la cual se declaró el incumplimiento del contratista respecto de la calidad del servicio en los términos en los que se comprometió en el Contrato 191 de 2006, declaró ocurrido el siniestro respecto del amparo de calidad y ordenó hacer efectiva la garantía única de seguros por el monto allí señalado, procediendo a reseñar, en forma extensa, la motivación del acto administrativo, en especial los requerimientos que fueron hechos al contratista.

5.4. Precisó que la aseguradora fue invitada a las reuniones donde se pusieron de presente las observaciones al contratista, que fueron tan contundentes, que procedió a desembolsar la suma declarada en los actos administrativos demandados.

5.5. Afirmó que el acta de recibo final no constituía señal de aceptación de su contenido y que no se podía entender que el contratista había cumplido todas sus obligaciones sólo porque lo hizo con la entrega de los diseños, pues tal cumplimiento comprendía que aquellos llenaran las expectativas, en las condiciones y con las especificaciones derivadas del pliego de condiciones y su oferta.

5.6. A su juicio, la declaratoria del siniestro no hace parte de las cláusulas excepcionales, por lo que mal pueden extenderse a ella sus presupuestos y, por lo tanto, la entidad sí tenía competencia para tomar dicha decisión. Igualmente, afirmó que exigió lo pactado y verificó que en efecto los documentos contractuales correspondieran a lo finalmente entregado, y que era obligación del contratista atender los requerimientos post-contractuales de la entidad, que se extendía en el tiempo posterior a su vigencia por existir defectos que sólo se manifiestan en esa etapa y que afectan los fines de la contratación estatal. Sostuvo que la inscripción en la Cámara de Comercio de los actos administrativos demandados corresponde a un deber impuesto por el artículo 22 de la Ley 80 de 1993, reproducido en el numeral 2 del artículo 6 de la Ley 1150 de 2007 y que no haber comunicado al contratista el envío de esos actos administrativos no le vulneraba derecho alguno, pues se trataba de actos en firme, respecto de los cuales el contratista ya había tenido la oportunidad de controvertirlos cuando fueron expedidos y notificados.



5.7. Sobre la no concurrencia de las sociedades miembros del consorcio demandante en el procedimiento previo a la expedición del acto administrativo demandado, señaló que el consorcio conoció de las actuaciones previas a su expedición, a través de los múltiples requerimientos que se le hicieron en torno a las condiciones de presentación y calidad en que fueron entregados los planos y estudios técnicos, en forma diferente a lo contractualmente pactado, dando cuenta a continuación, de varias comunicaciones en las que se lo requirió, dándole la oportunidad para expresar sus opiniones y, con base en las pruebas e informes suscritos por funcionarios no solo del FORPO sino de la Policía Nacional de Colombia, la entidad tomó la decisión que ahora se demanda. En consecuencia, no se le violó al contratista el debido proceso ni sus derechos de audiencia y de defensa. Además, la interposición oportuna de los recursos daba cuenta de que las notificaciones se surtieron de manera efectiva, con el representante del consorcio, que tenía poder de las sociedades miembros del mismo para ello.

5.8. Respecto de que se constituyó y por lo tanto se ordenó hacer efectiva, erróneamente, una garantía de calidad del servicio y no una garantía de calidad de los bienes entregados, la entidad manifestó que el amparo de calidad del servicio cubre a las entidades estatales contra los perjuicios imputables al contratista derivados de la mala calidad del servicio prestado por este, teniendo en cuenta las condiciones del contrato; y que, en el presente caso, la póliza constituida por el consorcio y aprobada por la entidad cubría los trabajos contratados con el consultor, por los perjuicios que surgieron con posterioridad a la terminación del contrato, derivados de la mala calidad o insuficiencia de los planos, diseños y presupuestos entregados y de la mala calidad del servicio prestado, teniendo en cuenta las condiciones pactadas en el Contrato 191 de 2006.

5.9. Sobre la falta de aviso a la aseguradora y la no acreditación del siniestro y de la cuantía del perjuicio, sostuvo que tratándose de la garantía de un contrato estatal, la entidad debía, con garantía del debido proceso, declarar la ocurrencia del siniestro a través de un acto administrativo en el que declarara el incumplimiento y cuantificara el monto de la pérdida, tal y como lo hizo el Fondo. Y sobre la cuantificación del perjuicio, sostuvo que los reparos son de tal entidad que justifican, por sí mismos, el monto del siniestro declarado, lo que se corrobora con la sola constatación de que, frente a la infinidad y extensión de las objeciones al producto entregado, la aseguradora procedió a cancelar la suma reclamada, que ascendió a \$3.039'002.800,00, pago que no hizo por simple liberalidad.



5.10. Negó que el acto administrativo hubiera estado falsamente motivado, pues había abundante prueba del incumplimiento que, en materia de calidad, se presentó en relación con los diseños, estudios y planos entregados por el consultor.

5.11. Descartó una desviación de poder, por cuanto la declaratoria del siniestro estuvo precedida de la falta de calidad de los servicios prestados, que fue a lo que se comprometió el contratista, por lo que hizo bien la demandada al exigir la calidad requerida.

6. La aseguradora Confianza adhirió a las pretensiones, hechos y pruebas de la parte actora y pidió que se tuvieran en cuenta las aportadas por ella, remitió a los argumentos expuestos en su solicitud de revocatoria directa en sede administrativa y solicitó que, en caso de prosperar las pretensiones de la parte principal y que se declare la nulidad de los actos demandados, se ordene a la entidad restituir a su favor las sumas de dinero que hubiera pagado con ocasión de las resoluciones impugnadas, debidamente indexadas más intereses, desde que se realizó el pago (fls 155 a 159, c. 1).

7. Mediante autos del 16 de junio y 10 de noviembre de 2010 y del 19 de octubre de 2011, el *a quo* decretó las pruebas solicitadas por las partes (fls. 226, 227, 249, 250 318 y 319, c. 1).

8. Una vez se corrió traslado para alegar de conclusión, las partes reiteraron los argumentos de sus intervenciones (fls. 367 y 368 a 415, c. 1).

III. La sentencia de primera instancia

9. El 17 de octubre de 2012, el Tribunal *a quo* dictó sentencia, en la que declaró la nulidad de los actos administrativos demandados, ordenó comunicar la decisión a la Cámara de Comercio de Bogotá para lo de su competencia y negó las demás pretensiones de la demanda² (fls. 68 a 97, c.1).

² El magistrado Leonardo Augusto Torres Calderón aclaró su voto, por cuanto consideró que no había litisconsorte necesario con relación a la aseguradora, en línea con la posición de esta Corporación; sin embargo, precisó que compartía la decisión de negar las pretensiones frente a dicha aseguradora, atendiendo a su calidad de litisconsorte facultativo, lo que la obligaba a formular pretensiones en tal sentido y como no lo hizo, debía negarse la devolución de lo pagado a título de siniestro. Sostuvo que, ante la prosperidad del cargo de falta de competencia, cuya ocurrencia era evidente, resultaba innecesario abordar otros cargos, como lo hizo el proyecto. Además, consideró que existieron incumplimientos del consorcio contratista y que estos asumieron compromisos en el acta final y en los documentos post contractuales en tal sentido (fls. 98 a 101, c. ppal, 2ª instancia).



9.1. El *a quo* consideró que las resoluciones demandadas no involucraban el ejercicio de una facultad excepcional, por cuanto no se declaró la caducidad del contrato sino su incumplimiento, una vez vencido el término de ejecución, para hacer efectiva la garantía constituida a favor de la administración. En esa medida, sostuvo que la entidad, desde este punto de vista, sí tenía competencia para expedir los actos demandados.

9.2. No obstante, sobre la competencia temporal para declarar el incumplimiento después de vencido el plazo contractual, señaló que *“la posibilidad que tiene la administración de declarar unilateralmente el incumplimiento del contrato y de hacer efectivas las garantías constituidas en virtud del mismo, si bien pueden hacerse después de vencido el plazo de ejecución del contrato, debe tener como límite el término de liquidación que se haya acordado, pues de lo contrario, podría la administración en cualquier momento afectar la relación contractual declarando el incumplimiento (...)”*.

9.3. En ese orden, consideró que la administración *“(...) perdió competencia para liquidar el contrato n.º 191 de 2006 y así mismo para declarar su incumplimiento por parte del contratista, el 17 de febrero del año de 2009, pues en dicha fecha quedó ejecutoriada la providencia por medio de la cual se admitió la demanda contractual en el proceso 2008-563, dentro del cual se solicitó la liquidación judicial del contrato”*³.

9.4. De suerte que, como la ejecutoria de los actos administrativos demandados se produjo el 8 de mayo de 2009, con la notificación personal de la resolución n.º 273 del 30 de abril de 2009⁴, es claro que se produjeron por fuera de la oportunidad correspondiente, lo que era indicativo de que el incumplimiento declarado, en el tiempo quedó plasmado el 8 de mayo de 2009, *(...) cuando evidentemente ya no tenía competencia para ello*”, lo que comportaba la prosperidad del cargo propuesto por la parte actora y conducía a la declaratoria de nulidad de los actos administrativos demandados.

³ El *a-quo* hizo alusión al referido proceso, que culminó con sentencia de primera instancia el 3 de noviembre de 2010 en el mismo tribunal.

⁴ Que resolvió el recurso de reposición en contra de la resolución n.º 105 del 18 de febrero de 2009,



9.5. Además, señaló que en la sentencia de primera instancia dictada en el proceso 2008-563 se liquidó judicialmente el contrato y se declaró a paz y salvo a las partes.

9.6. Adujo que, aún si en gracia de discusión se admitiera que la entidad sí era competente para proferir los actos acusados, estos se hallaban falsamente motivados, puesto que tampoco estaba probado el incumplimiento del contratista ni la cuantificación del perjuicio.

9.7. Al respecto, consideró que era procedente declarar el incumplimiento por las deficiencias en la calidad de los diseños entregados, *“(...) por lo que era válido hacer efectivo el amparo que por tal aspecto se constituyó en favor del Fondo Rotatorio de la Policía”*.

9.8. Pero estimó que, en el presente caso, la entidad no cumplió con su obligación de cuantificar en debida forma los perjuicios sufridos, ya que los mismos no estaban acreditados y la administración se limitó a estimarlos *“bajo su criterio y aduciendo que se probaron sumariamente”*, pero no los soportó técnica y financieramente, desconociendo lo dispuesto por el artículo 1077 del C. de Co., por lo que el *a-quo* consideró que, desde este punto de vista, el acto administrativo estaba falsamente motivado.

9.9. Y, finalmente, al responder al interrogante de si era posible declarar el incumplimiento de la calidad del servicio cuando existía recibo a satisfacción de los diseños, precisó que aquí también resolvería los cargos sobre la expedición irregular del acto recurrido, la falsa o errónea motivación y la desviación de poder.

9.10. En ese orden, sostuvo que el recibo de los productos de la consultoría en el acta final constituía prueba suficiente del cumplimiento de lo contratado y que la administración interpretó unilateralmente el contrato cuando señaló lo contrario en los actos administrativos, al sostener que su recibo final no era señal de aprobación. Además, tal acta fue suscrita por la persona designada en el contrato.

9.11. Afirmó que reforzaba la anterior conclusión la prueba pericial decretada de oficio, en la cual se pudo determinar -contrario a lo afirmado en los actos administrativos demandados- que el contratista cumplió con lo pactado, es decir, la entrega de los diseños en la forma contratada, pues sí se entregaron los diseños



de urbanismo exigidos en el pliego, con su respectiva licencia de construcción, que incluía el polígono de armas; se cumplió con el plan maestro de servicios públicos, pues era indispensable para la licencia de urbanismo No. 189 de 2007, que fue obtenida por el consorcio contratista; los diseños entregados sí cumplieron las especificaciones técnicas concernientes al acceso peatonal, el plan de recarga de acuíferos aprobado por la CAR y el bloque de acceso vehicular; el contratista también entregó el estudio de suelos, planos topográficos, planos de acceso peatonal y vehicular y planos de alojamiento de cadetes conforme a las especificaciones del pliego de condiciones; y que además, el contratista dio respuesta a los requerimientos que le hizo la entidad, antes y después de la terminación del contrato, con lo que se podía entender que de haber existido yerros en los diseños entregados, ellos fueron debidamente corregidos, por lo que se evidenciaba que el contratista sí cumplió las obligaciones contractuales a su cargo, incluso la calidad de los diseños finalmente entregados.

9.12. Sostuvo que de acuerdo con el dictamen pericial, en el pliego de condiciones se anunció que la construcción de la escuela de cadetes se haría por etapas, pero esto no se exigió para la realización de los diseños, lo que evidenciaba que la mala calidad pregonada por la entidad en los actos acusados, con fundamento en la entrega integral de los mismos y no por etapas, se hizo en virtud de exigencias no contempladas en el pliego; es decir que se exigió el cumplimiento de obligaciones no acordadas en el contrato, lo que evidenciaba la falsa motivación de los actos administrativos demandados. Y que el experto ratificó esta conclusión, cuando señaló que existieron múltiples requerimientos de la demandada que desbordaron lo dispuesto en el pliego y lo acordado en el contrato, aclarando que el contratista efectuó cada uno de los trámites requeridos por la Secretaría de Planeación, Infraestructura y Desarrollo Sostenible de Tabio, pero que cumplir con los requerimientos hechos por la CAR era imposible, puesto que estos se produjeron con posterioridad a la finalización del contrato.

9.13. Señaló que el proceso para la escogencia del constructor de los diseños y estudios aquí cuestionados, fue anterior a la entrega total de los diseños, razón suficiente para descartar que su fracaso se debió a los defectos en tales documentos, los cuales, reiteró, cumplían todas las exigencias contractuales. Concluyó que la mala planeación fue la causante de la frustración del contrato de obra, por lo que la misma no servía de base para declarar el incumplimiento del consultor, tal como lo deja entrever la declaratoria de desierta para la contratación



de dicha obra, por falta de cumplimiento de los requisitos del pliego por parte de los proponentes, todo lo cual demuestra que, en este punto, también estuvo falsamente motivado el acto administrativo demandado.

9.14. Negó el restablecimiento del derecho, toda vez que la contratista no pagó las sumas ordenadas en las resoluciones demandadas y la aseguradora se vinculó al proceso como litisconsorte necesario y no como demandante directa, lo que era indispensable para que procediera el reconocimiento de perjuicios a su favor.

9.15. Finalmente, se abstuvo de tramitar la objeción por error grave, toda vez que la parte demandada no aportó el pago de los honorarios del perito.

IV. Recurso de apelación

10. El 18 de diciembre de 2012, la parte demandada apeló la sentencia, así (fls. 103 a 112, c. 1):

10.1. Estimó que el *a quo* se equivocó al anular los actos demandados por falta de competencia temporal de la entidad para proferirlos, pues confundió la liquidación del contrato con la declaratoria del siniestro. Sostuvo que si bien la competencia para la primera se perdió con la admisión de la demanda del proceso 2008-00563, no ocurrió lo mismo para la expedición de los actos administrativos demandados, si se tiene en cuenta que la garantía de la calidad de los servicios tenía una vigencia de cinco años a partir de la fecha de entrega de los diseños objeto del contrato, es decir hasta el 15 de diciembre de 2011. De admitirse la postura de la sentencia apelada, dicha garantía se reduciría, por vía judicial, a los dos años para presentar la demanda para la liquidación, lo que resulta incorrecto.

10.2. Lo anterior, por cuanto una cosa es la temporalidad para liquidar el contrato y otra distinta, el tiempo para hacer efectivas las garantías que lo amparan, de acuerdo con lo estipulado en el contrato y en las pólizas expedidas por las compañías de seguros.

10.3. Expuso que lo decidido por la entidad tuvo su fundamento en el deber legal que le asistía, de adelantar las gestiones necesarias para el reconocimiento y cobro de las sanciones pecuniarias y garantías a que hubiere lugar y de efectuar las revisiones periódicas de las obras, los servicios prestados o bienes suministrados,



para verificar el cumplimiento de las condiciones de calidad ofrecidas por los contratistas, debiendo promover las acciones de responsabilidad contra estos y sus garantes cuando no se cumplan -num. 2 y 4, art. 4, Ley 80 de 1993-, como lo hizo la entidad demandada, observando el debido proceso -art. 17, Ley 1150 de 2007-.

10.4. Sobre la afirmación del Tribunal en el sentido de que el contratista no incumplió el contrato puesto que existía un acta de recibo, la apelante alegó que si bien ello era cierto en cuanto a la entrega dentro del plazo contractual, también lo era que los actos administrativos demandados estaban debidamente motivados, por cuanto el siniestro declarado por la entidad fue el relativo a la calidad de los trabajos entregados, como obligación post contractual, y en límites de las coberturas correspondientes de la póliza para dicho siniestro, que establecía una vigencia de 5 años, contados a partir de la entrega de los trabajos. Para el efecto, después de surtido el debido proceso, la entidad demandada procedió, dentro de los cinco años de la garantía de calidad, a declarar el incumplimiento contractual, en la medida en que, con posterioridad a la entrega de los diseños, se detectaron errores atribuibles a la calidad de los trabajos entregados por el contratista.

10.5. Se refirió al dictamen pericial decretado de oficio en primera instancia, respecto del cual el Tribunal dispuso que los honorarios del perito debían ser sufragados por la parte actora. Una vez producido el dictamen, el Fondo lo objetó por error grave, pero el *a-quo* manifestó en la sentencia que la entidad “(...) *no presentó al despacho dentro del traslado de la objeción propuesta contra el dictamen, los depósitos judiciales contentivos de los honorarios del perito, requisito exigido por el artículo 239 del Código de Procedimiento Civil, por lo que insatisfecho en el proceso de la referencia tal exigencia legal, no se ha de dar trámite a la objeción en comentario*”, con lo cual obró de manera diferente a como lo hizo en el proceso 2009-00871, en el que, presentada idéntica circunstancia, el tribunal no hizo alusión alguna en la sentencia y resolvió sin exigir el cumplimiento del artículo 239.

10.6. Al respecto, la apelante sostuvo que en el auto del 8 de agosto de 2012 el Tribunal fijó los honorarios para el perito Juan Fernando Góngora en la suma de \$15'000.000 y estableció que esta suma debía ser pagada por la parte actora. Así mismo, dispuso en la misma providencia, que se corriera traslado del dictamen pericial a las partes, para los efectos del numeral 1º del artículo 238 del C.P.C.



10.7. La entidad demandada formuló objeción por error grave en contra del dictamen y, en efecto, dentro del traslado de la objeción no presentó al despacho los depósitos judiciales contentivos de los honorarios del perito, requisito exigido en el artículo 239 del C.P.C. Sin embargo, la apelante sostiene que en el mencionado auto se ordenó correr traslado para los efectos del artículo 238 del C.P.C. y no los del artículo 239 del mismo.

10.8. Afirmó que el proceso “(...) no solo debe existir la prueba correspondiente que acredite el pago de los honorarios, sino que además, para poder aplicar el artículo 239 de C.P.C. al cual el Despacho del H. Magistrado (...) se refiere, se debió haber efectuado el pago, por parte de la parte actora, conforme se realizó con el pago de los gastos del perito, es decir mediante la consignación a órdenes del Tribunal lo correspondiente a los títulos de los depósitos judiciales, pues si se iba a aplicar el artículo 239 del C.P.C., de prosperar una objeción, viniera de cualquier parte de la Litis, no se le podrían cancelar y esto no se sabría sino hasta el momento del fallo, no antes”.

10.9. Concluyó que, entonces, la parte actora incumplió su carga y, por lo tanto, debió desestimarse la prueba pericial; o el despacho debió, mediante auto, ordenar que el perito rindiera el dictamen si así lo estimaba indispensable, pero no debió dar por sentado que el pago de los honorarios se había realizado y por ello tenerlo en cuenta en su sentencia. En este orden de ideas, reiteró su solicitud de dar trámite a las objeciones que, por error grave, fueron formuladas por la parte demandada en contra del dictamen pericial.

11. La parte actora apeló para que se condenara a la parte vencida en costas, porque, en su criterio, era notorio que se incurrió en el pago de honorarios de abogados y del perito, condena que estima procedente en los términos del artículo 188 del CPACA (fls. 115 a 117, c. ppal, 2ª instancia).

V. Trámite en segunda instancia

12. El recurso fue concedido por el *a quo* y admitido en esta Corporación; luego se corrió traslado para alegar de conclusión, oportunidad en que las partes reiteraron los argumentos de sus intervenciones (fls. 121 y rev., 130 y 133 a 164, c. ppl.).

13.



C. CONSIDERACIONES

VI. Jurisdicción y competencia

14. Atendiendo a la naturaleza pública de entidad estatal del Fondo Rotatorio de la Policía Nacional, establecimiento público del orden nacional, la presente controversia es de conocimiento de esta jurisdicción, en los términos del artículo 75 de la Ley 80 de 1993 y del artículo 1 de la Ley 1107 de 2006.

15. Esta Corporación es la competente para conocer del presente asunto, en segunda instancia, en atención a su cuantía⁵, en los términos del artículo 129 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 37 de la Ley 446 de 1998.

VII. La legitimación en la causa

16. La parte actora está legitimada para pedir la nulidad de resoluciones demandadas, puesto que es la contratista de la relación contractual en la que se produjeron, al tiempo que la entidad demandada, además de ser la contratante, también fue la que expidió dichas resoluciones.

VIII. La acción procedente y su ejercicio oportuno

17. La acción es la procedente, toda vez que la nulidad de los actos *post* contractuales, como la declaratoria del siniestro por la calidad de los servicios, se puede intentar a través de la acción contractual, en los términos del artículo 77 de la Ley 80 de 1993⁶. Igualmente, con solo tomar la fecha de la resolución n.º 853 del 19 de noviembre de 2008 (fls. 637 a 691, c. 2), sin consideración al recurso interpuesto en su contra, y la de la presentación de la demanda, el 21 de octubre de 2010 (fl. 30 rev., c. ppal, 1ª instancia), es claro que esta fue oportuna.

⁵ La cuantía del presente asunto se estimó superior a la suma de \$3.039.002.800, que corresponde al valor del siniestro declarado (fl. 29 rev., c. ppal, 1ª instancia).

⁶ Vale señalar que si bien en sede de tutela se suspendieron los efectos de los actos administrativos demandados (sentencia de segunda instancia del 11 de junio de 2010, exp. 2010-00598 del Juzgado 35 Civil del Circuito de Bogotá, fls. 3 a 21, c. 10), lo cierto es que, revisada la página de la Corte Constitucional, dicha sentencia fue revocada a través de la sentencia T-1046 de 2010 y negado el amparo solicitado. En: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/T-1046-10.htm>.



IX. Plan de solución del caso

La Sala procederá a decidir la presente controversia con fundamento en lo dispuesto en el artículo 357 del C.P.C., norma aplicable al *sub-lite* por cuanto se trata de un proceso regido por el C.C.A., toda vez que la demanda fue presentada en el 2009, es decir en vigencia de dicho código. En consecuencia, resolverá sin limitación alguna, toda vez que ambas partes apelaron⁷.

X- De la competencia temporal para expedir los actos administrativos cuestionados

18. En relación con este aspecto, la Sala considera que le asiste razón a la apelante, en cuanto afirmó que el *a-quo* confundió el término para liquidar los contratos con el límite temporal para declarar el siniestro, cuando en realidad se trata de dos cuestiones que, si bien surgen de la relación contractual, tienen una finalidad y regulación independiente y propia.

19. La liquidación del contrato, regulada en el artículo 60 de la Ley 80 de 1993, corresponde a la actuación que se debe adelantar una vez finalizado el negocio jurídico por cualquier causa, respecto de los contratos de tracto sucesivo, aquellos cuya ejecución o cumplimiento se prolongue en el tiempo y los demás que lo requieran, se debe realizar de común acuerdo entre las partes o, en su defecto, de forma unilateral por la entidad, y corresponde al corte de cuentas definitivo en el que se establece el estado final de ejecución de las prestaciones a cargo de los co-contratantes con miras a que se declaren a paz y salvo, siendo este el momento adecuado para que acuerden los ajustes, revisiones y reconocimientos a que haya lugar y que deberán constar en la respectiva acta, actuación para la cual la ley establece límites temporales⁸.

⁷ “Art. 357.- Competencia del superior. (...) cuando ambas partes hayan apelado o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones”.

⁸ Artículos 60 y 61 de la Ley 80 de 1993, vigentes para la época de celebración del contrato. De acuerdo con el primero, la liquidación de común acuerdo debía llevarse a cabo dentro del término fijado en el pliego de condiciones o, en su defecto, dentro de los 4 meses siguientes a la finalización del contrato. A su vez, el artículo 61 dispuso que si no se lograba dicha liquidación bilateral por ausencia del contratista o falta de acuerdo entre las partes sobre su contenido, la entidad debía efectuarla unilateralmente a través de acto administrativo; dado que la norma no estableció un límite temporal para esta actuación, la jurisprudencia se encargó de establecer un plazo plausible para ello de 2 meses (Sección Tercera, sentencias del 16 de noviembre, expedientes 3625 y 3461 y sentencia del 11 de diciembre de 1989, expediente 5334), el cual fue posteriormente asumido por el legislador -literal d) del numeral 10 del artículo 44, Ley 446 de 1998; actualmente, artículo 11 de la Ley 1150 de 2007-.



20. No obstante, hay obligaciones que persisten más allá de ese límite temporal, como ocurre con las garantías de estabilidad de la obra, la calidad de los bienes y servicios⁹, etc. Al respecto, expresamente el artículo 60 de la Ley 80 establece que, para la liquidación, “(...) **se exigirá al contratista la extensión o ampliación, si es del caso, de la garantía del contrato a la estabilidad de la obra, a la calidad del bien o servicio suministrado, a la provisión de repuestos y accesorios, al pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones, a la responsabilidad civil y, en general, para avalar las obligaciones que deba cumplir con posterioridad a la extinción del contrato**”. (La Sala resalta).

21. Es decir que, independiente de la obligación de liquidar los contratos una vez finalizados, existe la de garantizar su cumplimiento a través de una garantía única, en los términos legalmente dispuestos, la cual deberá contener diversos amparos, dependiendo de la necesidad surgida del respectivo negocio jurídico garantizado.

22. Al respecto, se observa que, para el 15 de diciembre de 2006, cuando se suscribió el contrato de consultoría n.º 191, el numeral 19 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993¹⁰ imponía que los contratistas debían prestar garantía única que avalara el cumplimiento de las obligaciones surgidas del contrato, la cual se mantendría vigente durante su vida y liquidación y debía ajustarse a los límites, existencia y extensión del riesgo amparado. Dicha garantía, según lo dispuso el referido artículo, consistiría en pólizas expedidas por compañías de seguros legalmente autorizadas para funcionar en Colombia o en garantías bancarias.

⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 18 de febrero de 2022, exp. 53.318, M.P. José Roberto SÁCHICA MÉNDEZ. En esta oportunidad, al explicar el alcance de las obligaciones accesorias de garantía y seguridad, la Sala señaló: “26. *El tratadista Fernando Hinestrosa, refiriéndose a las obligaciones de garantía enseña que a través de éstas “el deudor no asume simplemente un resultado determinado, sino que garantiza su obtención, por disposición legal o negocial, de manera que responde por la ausencia de dicho resultado [...]”.* En cuanto a las obligaciones de seguridad, señala que en éstas el interés del acreedor no está representado en una utilidad determinada en función de una obligación específica de resultado, garantía del resultado, o de medio —dar, hacer o no hacer—, sino que se expresa en “la tranquilidad delante de ciertos riesgos, por el hecho de estar cubiertas en todo o parte sus consecuencias nocivas”. Como ejemplo de estas últimas propone, entre otros, la obligación que, por ley, está a cargo del vendedor en relación con el saneamiento de la cosa por evicción (artículos 1895 del Código Civil y 940 del Código de Comercio) o por vicios redhibitorios (artículos 1914 del Código Civil y 934 del C. de Co.). // 27. Ese ejemplo ilustra con gran claridad el hecho de que no en todos los casos con la ejecución del objeto contractual pactado desaparecen las obligaciones del deudor, pues después de ello pueden surgir otras, como se dijo, bien sea por imperativo legal, como por acuerdo entre las partes (...)”.

¹⁰ Derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007 que, en su artículo 7º, reguló lo concerniente a las garantías de los contratos estatales.



23. El Decreto 679 de 1994 precisó que la garantía única de cumplimiento tiene por objeto *“respaldar el cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones que surjan a cargo de los contratistas frente a las entidades estatales, por razón de la celebración, ejecución y liquidación de contratos estatales”* y por lo tanto, con sujeción a los términos del respectivo negocio jurídico, debía cubrir cualquier hecho constitutivo de incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista, en los términos de la respectiva garantía (artículo 16).

24. Entre los riesgos que debía amparar esa garantía única, los cuales debían corresponder a las obligaciones y prestaciones del respectivo contrato, estaba el de calidad del bien o servicio, entre otros. El valor del amparo debía determinarse en cada caso y atendiendo al valor final del bien o servicio y su vigencia debía *“(…) cubrir cuando menos por el lapso en que, de acuerdo con el contrato y la legislación civil o comercial, el contratista debe responder por la garantía mínima presunta por vicios ocultos (…)”* (inciso segundo del literal d), artículo 17).

25. La garantía mínima presunta en el Código Civil corresponde a seis meses para bienes muebles y de un año para inmuebles, salvo que las partes lo hubieran ampliado o restringido expresamente en el contrato (artículo 1923); mientras que, en el Código de Comercio, si no se ha pactado otro diferente, el plazo es de dos años, contados a partir de la fecha del contrato (artículo 932). Como se observa, el pacto de las partes prima sobre este particular.

26. En el *sub-lite*, las partes acordaron (fls. 24 y rev., c. 2):

CLÁUSULA DÉCIMA QUINTA: GARANTÍA ÚNICA: El CONTRATISTA se obliga a constituir a favor de LA ENTIDAD CONTRATANTE, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes al perfeccionamiento del contrato, una garantía única que ampare el cumplimiento de las obligaciones que adquiere, derivadas del presente contrato, durante su celebración, ejecución y liquidación, de conformidad con el artículo 25, numeral 19 de la Ley 80 de 1993; la cual avalará entre otros los siguientes riesgos y con una vigencia contada a partir de su perfeccionamiento: (...) d) De calidad del servicio, por una suma equivalente al CINCUENTA (50%) por ciento del valor del contrato y una vigencia de cinco (5) años contados a partir de la fecha de entrega de los diseños AL FONDO ROTATORIO DE LA POLICÍA, a entera satisfacción del SUPERVISOR TÉCNICO ADMINISTRATIVO DEL CONTRATO.

27. En este punto vale recordar que el valor del contrato fue de \$6.078'005.600 (cláusula cuarta, fl. 18, c. 2).



28. En cumplimiento de lo dispuesto en la cláusula 15ª, el contratista constituyó la póliza GU005357 del 20 de diciembre de 2006 expedida por la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. Confianza, que contenía un amparo de calidad del servicio por valor de \$3.039'002.800, cuya vigencia se estableció desde el 15 de diciembre de 2006 hasta el 15 de diciembre de 2011 (fls. 65 y 66, c. 2), la cual, posteriormente, se amplió hasta el 30 de noviembre de 2012 (fl. 34, c. 2). Debiéndose entender por tal vigencia, como el periodo durante el cual opera la cobertura de la respectiva póliza de seguro, respecto de los siniestros que ocurran dentro de dicho lapso, atendiendo a la naturaleza de contrato de ejecución sucesiva que reviste esta clase de negocio jurídico (artículo 1036, C. de Co.).

29. Se trata pues, de *“(...) la vigencia técnica, real o efectiva del seguro, el período durante el cual se halla comprometida la responsabilidad potencial del asegurador en función del riesgo asumido (...) es, desde luego, fundamental en la vida y ejecución del contrato. Y de ahí las sabias previsiones de la ley. Basta pensar en que no pueden entenderse cubiertos el siniestro ocurrido antes que se inicie la vigencia del seguro, ni el que sobrevenga después que haya expirado. Y recordar que ‘el iniciado antes y continuado después de vencido el término del seguro’ obliga la responsabilidad del asegurador, mas no el que ‘se inicia antes y continúa después que los riesgos hayan principiado a correr’ por su cuenta (art. 1073)”*¹¹.

30. De conformidad con lo expuesto, la efectividad de esta garantía, que aquí se declaró a través de unos actos administrativos, imponía que el límite temporal para su expedición se ubicara más allá de la liquidación del contrato, puesto que, como se dijo, es una obligación cuya extensión supera dicho hito, en atención a su finalidad¹².

¹¹ Ossa G, J. Efrén, *“Teoría General del Seguro-El Contrato”*, Editorial Temis, 1984, p. 230.

¹² Como lo ha manifestado la jurisprudencia: *“Si bien es cierto en el acto de liquidación final del contrato, ya sea por mutuo acuerdo de las partes o por decisión unilateral de la administración, regularmente se extinguen las relaciones jurídicas entre las partes, también lo es que subsisten algunas obligaciones a cargo del contratista, el cual pese a haber entregado la obra, los trabajos, o los bienes objeto del contrato, responderá no obstante haberse liquidado, de los vicios o defectos que puedan aparecer en el período de garantía o de los vicios ocultos en el término que fije la ley (art. 2060 C.C.). // De acuerdo con la legislación contractual, debe éste salir al saneamiento de la obra, de los bienes suministrados y de los servicios prestados; amparar a la administración de las posibles acciones derivadas del incumplimiento de obligaciones laborales o de los daños causados a terceros, obligaciones posibles de garantizar con el otorgamiento de pólizas de seguros, cuya vigencia se extiende por el tiempo que determine la administración de acuerdo con la reglamentación legal. De tal manera, que si se presentan vicios inherentes a la construcción de la obra, a la fabricación e instalación de los equipos y a la calidad de los materiales, surge una responsabilidad postcontractual que estará cubierta con las garantías correspondientes.”* Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 3 de mayo de 2001, expediente 12724, C.P. Ricardo Hoyos Duque; reiterada en sentencia del 24 de julio de 2013, expediente 27505, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.



31. En los términos expuestos, los actos administrativos demandados fueron expedidos durante la vigencia del amparo declarado¹³ y dentro de los dos años siguientes a la ocurrencia del siniestro¹⁴. Frente a esto último, debe precisarse que la parte actora sostuvo que lo reprochado por el Fondo fueron cuestiones que debió advertir al momento de suscribir las actas final y de terminación, ambas del 30 de noviembre de 2007 (fls. 40 a 44, c. 2); sin embargo, para efectos de determinar la competencia temporal para expedir las resoluciones demandadas, aun tomando la fecha referida por la accionante, es claro que se actuó dentro de los dos años que se tienen para el efecto, puesto que la fecha de la última resolución cuestionada es del 30 de abril de 2009 (resolución n.º 273).

32. Con todo, vale precisar que el Fondo hizo su primer requerimiento al contratista el 4 de marzo de 2008, mediante oficio n.ºSO803-000468 (fls. 339 a 349, c. 2), requerimiento que sirvió de base de la declaratoria de siniestro aquí cuestionada así (fls. 640 a 642, c. 2, parte considerativa de la resolución n.º 853 del 19 de noviembre de 2008):

Que el mismo 30 de noviembre de 2006 (sic), se suscribió acta final de consultoría, por el ingeniero ROBERTO ALFREDO MUÑOZ ROA representante legal del CONSORCIO TABIO 2006 y la señora MARTHA LUCIA AYCARDI PACHECO, en representación de CONSORCIO INTERESCUELAS en su condición de interventor, por parte de la entidad, MAYOR ARQUITECTO JAIRO VILLAMIZAR SALCEDO, coordinador del Grupo de Construcciones y la ARQUITECTA SANDRA SALAMANCA SALAMANCA, como supervisora del contrato. El contratista procede a la ampliación del amparo de calidad de los trabajos según consta en certificado n.º GU009818 del 30 de noviembre de 2007 con vigencia hasta el 30 de noviembre de 2012.

¹³ Esta Corporación ha señalado este momento como suficiente para determinar la competencia en esta materia, así: *“Finalmente, es necesario señalar que la declaración del siniestro, desde el punto de vista temporal, fue oportuna, aspecto con el cual también se mostró inconforme el apelante. De hecho, está probado en el proceso que la póliza de seguros tenía una cobertura desde el 2 de octubre de 1991 hasta 2 de octubre de 1995 –fl. 34, cdno. 2-, al paso que los actos administrativos que declararon el siniestro correspondieron a la resolución No. 1186 de diciembre de 1994 y a la resolución No. 176 de marzo 21 de 1995 –que resolvió el recurso de reposición contra la anterior-, es decir, que se dictaron, incluso, dentro del término de cobertura de la póliza, luego mal puede pensarse que fueron extemporáneas”*. En: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 23 de junio de 2010, exp. 16.494, M.P. Enrique Gil Botero. En el presente asunto ocurre algo similar, como quiera que el amparo de calidad se extendió hasta el 2012 y los actos administrativos son de 2008 y 2009.

¹⁴ Entre otras, ver: Consejo de Estado, Sección cuarta, sentencia del 31 de octubre de 1994, exp. 5759; Sección Primera, sentencias del 6 de octubre de 2005, exp. 7840 y del 21 de septiembre de 2000, exp. 5796; la Sección Tercera, en la sentencia del 22 de abril de 2009, exp. 14.667, M.P. Myriam Guerrero de Escobar, entre otras, ha reiterado: *“De lo anteriormente expuesto se colige que la administración tiene como término máximo para declarar el siniestro, el de dos años después de haber tenido conocimiento de la ocurrencia de los hechos constitutivos del mismo, de tal suerte que expedido el acto administrativo que lo declara y ejecutoriado el mismo, mediante el agotamiento de la vía gubernativa, empezará a correr el término de los dos años que la ley ha previsto para el ejercicio de la acción contractual. Lo anterior no significa que el acto administrativo que declara el siniestro deba encontrarse en firme dentro de los dos años siguientes al conocimiento del hecho por parte de la administración, sino basta con que haya sido declarado por ella dentro de este término; lo contrario significaría limitar la competencia de la administración para expedir el acto”*.



Que desde esta fecha la supervisora del contrato, la arquitecta SANDRA SALAMANCA SALAMANCA inicia la labor de revisar los trabajos entregados por el Consorcio TABIO 2006, para dar cumplimiento a lo previsto dentro del convenio interadministrativo suscrito con la Dirección Administrativa de la Policía Nacional n.º 10149 de 2006, cláusula quinta, de entregar los diseños y estudios y cumplir así con el objeto del mismo.

REQUERIMIENTOS AL CONTRATISTA

Que dando cumplimiento a lo previsto en el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007, según el cual "... el debido proceso será un principio rector en materia sancionatoria de las actuaciones contractuales (...) Esta decisión deberá estar precedida de audiencia del afectado que deberá tener un procedimiento mínimo que garantice el derecho al debido proceso del contratista y procede solo mientras se halle pendiente la ejecución de las obligaciones a cargo del contratista", se remitieron al contratista requerimientos exhortándolo al cumplimiento de las obligaciones contractuales según el siguiente detalle:

1. Oficio n.º CONSTRU SO803-000468 de fecha 04 de marzo de 2008 el Coronel LUIS HUMBERTO PACHÓN BUITRAGO, Director General de la entidad en la época, requiere al contratista sobre las condiciones de presentación y calidad en que fueron entregados los planos y estudios técnicos, es decir diferente a lo contractualmente pactado, en los siguientes términos:

- De la prueba selectiva, se realizaron observaciones específicas a los planos por parte de la supervisora (según el orden en que fueron entregados), de lo siguiente [se relacionan los planos (acceso peatonal, bloque de talleres, bloque hotel, bloque alojamiento guardia, alojamiento, sanidad, apartamentos fiscales, laboratorios, cafetería, pista de conducción, polideportivo, piscinas, plazoleta de comidas rápidas, redes urbanas hidráulicas, redes urbanas de aguas lluvias, redes urbanas sanitarias, redes de riego y redes urbanas contra incendio), sin especificar las observaciones, que sí están detalladas en el oficio SO803-00468, fls. 339 a 349, c. 2]: (...)

- Así mismo se registraron observaciones generales tales como:

- + Los planos solo cuentan con el Vo.Bo. de la representante del consorcio interventor, cuando lo correcto es que firme el profesional especializado en el tema contratado por la entidad, de conformidad con lo previsto en el artículo 4 y 6 de la Ley 400 de 1997 y el Decreto 33 de 1998 literal a.1.5.

- + Los planos no fueron entregados rebordeados, razón por la cual ya presentan deterioro en los bordes.

- + Existen planos con información de varias edificaciones, lo cual no es funcional o correcto, toda vez que se solicitó en varias oportunidades que se debería presentar la información en forma independiente, por cuanto el proyecto se construirá por etapas, como así lo indica el pliego de condiciones, en su anexo 4.

- + Del mismo modo existen planos mal rotulados o cuyo rótulo ha sido corregido a mano, lo cual hace confuso determinar a qué actividad pertenece.

- + Debía (sic) entregarse los diseños por edificaciones o actividades, tal como lo prevé el pliego de condiciones en su anexo 4 y el Decreto 33 de 1988, apéndice I.A.3. Procedimiento de control.

33. Para los solos efectos del límite temporal en estudio, fuerza concluir que, al tomar la fecha de este primer requerimiento, es claro que los actos administrativos se proferieron en oportunidad, toda vez que entre el 4 de marzo de 2008 y las fechas de expedición de los actos administrativos demandados, que datan de los años 2008 y 2009, no había vencido el bienio para hacerlo.



34. Por todo lo expuesto, la Sala concluye que no asistió razón al Tribunal al declarar la nulidad de los actos demandados por falta de competencia temporal, por lo cual procederá a pronunciarse respecto de los demás aspectos del litigio, en los términos del ya mencionado artículo 357 del C.P.C.

XI- De la falsa motivación

35. La Sala pasa a analizar si, como se sostuvo en la sentencia impugnada, los actos demandados se hallan falsamente motivados al afirmar que el contratista incumplió sus obligaciones en cuanto a la calidad de los bienes entregados, ya que según el análisis del *a-quo*, tal incumplimiento no se produjo como se afirmó en ellos.

36. Para este fin, se tendrán en cuenta los argumentos de la apelación en cuanto a la deficiencia de los trabajos entregados por el contratista que justificó la efectividad de la garantía de calidad, así como los relativos a la objeción por error grave contra el dictamen pericial que el *a-quo* desestimó, dado que esta prueba fue el fundamento principal de las conclusiones contenidas en la sentencia de primera instancia sobre este punto.

37. En aras de la mayor claridad, procederá la Sala a enunciar los hechos probados en el plenario que resultan relevantes para dilucidar las circunstancias que rodearon la expedición de los actos administrativos demandados, así:

XII- El contrato

38. Previo proceso licitatorio, el Fondo Rotatorio de la Policía Nacional celebró con el consorcio Tabio 2006 el contrato de diseño arquitectónico No. 191 del 15 de diciembre de 2006 (f. 11, c. 2 y f. 171, c. 3)¹⁵, por un valor inicial de \$6.078'005.600 (cláusula cuarta) y con un plazo de ejecución de 7 meses, contados a partir de la suscripción del acta de iniciación (cláusula sexta), cuyo objeto fue "(...) *ejecutar con sus propios medios, materiales, equipos y personal, en forma independiente y con*

¹⁵ Como antecedente de la celebración de este contrato, se observa que fue fruto del contrato interadministrativo PN- DIRAF No. 06-5-10149 del 4 de octubre de 2006 celebrado entre la Policía Nacional y el Fondo Rotatorio de la Policía FORPO, cuyo objeto fue, precisamente, la "elaboración del diseño arquitectónico, demás diseños y estudios técnicos necesarios para el proyecto 'construcción, adecuación y dotación de la escuela de cadetes de policía General Santander en Tabio-Cundinamarca", según consta en el acta de liquidación unilateral del mismo (f. 336, fólder anexo 1).



plena autonomía técnica y administrativa, hasta su total terminación y aceptación final, los trabajos correspondientes a la “ELABORACIÓN DEL DISEÑO ARQUITECTÓNICO, DEMÁS DISEÑOS Y ESTUDIOS TÉCNICOS NECESARIOS PARA EL PROYECTO CONSTRUCCIÓN, ADECUACIÓN Y DOTACIÓN DE LA ESCUELA DE CADETES DE POLICÍA GENERAL SANTANDER EN TABIO – CUNDINAMARCA”, de conformidad con la propuesta presentada por el contratista en el proceso de selección y las especificaciones técnicas de los pliegos de condiciones de la licitación pública n.º 047 de 2006”¹⁶ (cláusula primera).

39. En la cláusula del objeto del contrato se estipuló, además, que la naturaleza del contrato era de resultado y “(...) obliga al CONSULTOR a la entrega de los diseños como producto final, en las condiciones y con las especificaciones contempladas” (parágrafo primero), se consignó el aseguramiento de la calidad de los diseños, estableciendo que se entendía este “(...) como el conjunto de acciones planificadas y sistemáticas necesarias para lograr el cumplimiento de los requisitos de calidad establecidos en las normas de consultorías vigentes en Colombia”. (parágrafo tercero).

40. En el parágrafo primero de la cláusula segunda, correspondiente a los derechos y obligaciones generales del contratista, se estableció que “El presente contrato está orientado a proyectar la construcción de LA ESCUELA DE CADETES DE POLICÍA GENERAL SANTANDER EN EL MUNICIPIO DE TABIO-CUNDINAMARCA, teniendo en cuenta la proyección para el 2014 de incrementar el número de cadetes, de 1060 a 2100, siendo insuficiente para albergarlos idóneamente en las actuales locaciones de la institución. Estas finalidades deberán tenerse en cuenta para la adecuada comprensión e interpretación del presente contrato, especialmente en lo que concierne a sus reglas y condiciones, así como para determinar el alcance de los derechos y obligaciones que el mismo atribuye a las partes”.

¹⁶ En el pliego de condiciones que rigió la licitación pública 047 de 2006, se programó una visita -a la que debía asistir un arquitecto en representación de cada uno de los proponentes-, al sitio en el que se adelantarían posteriormente las obras que eran materia del contrato de consultoría objeto de este procedimiento de selección. Como se consignó en el pliego, “En la visita se deben inspeccionar detenidamente las áreas donde se ejecutarán los diseños, para obtener la información suficiente sobre las condiciones sociales y económicas locales de trabajo y las posibles dificultades que se puedan presentar. // (...) El FORPO requiere que el oferente asista a la visita al lugar de los trabajos, con el fin de observar y conocer el lote e iniciar a tomar ideas de los diseños que se requieren con base en el plan maestro y el esquema básico, una vez sea adjudicado el contrato (...)” (f. 102, c. 5).



41. En la cláusula quinta, sobre forma de pago del valor convenido, se estipuló: **“ACTA DE RECIBO FINAL: Correspondiente al 10% del valor del contrato, *una vez se haya recibido a satisfacción por parte del INTERVENTOR, SUPERVISOR Y COORDINADOR GRUPO CONSTRUCCIONES FORPO*, la entrega total del objeto contractual, la cual debe ser del 100%, de acuerdo a las cuatro (4) entregas parciales y la final. Con la presente acta parcial se amortizará el 20% restante del anticipo situado a la firma consultora. // Las actas parciales y final deberán incluir las firmas de los contratistas, interventor, supervisor y VoBo del Coordinador Grupo Construcciones FORPO. Se deberá aclarar la entidad a la cual pertenece cada funcionario”**.

42. Dentro de los derechos de la entidad contratante -cláusula tercera-, se establecieron los de *“(...) rechazar las obras cuando no cumplan con las especificaciones técnicas de calidad establecidas en el presente contrato, o cuando su funcionalidad no cumpla con las finalidades previstas”* y, en las mismas condiciones, *“solicitar la reparación o reemplazo de las obras realizadas en desarrollo de este contrato (...)”*, lo que deberá entenderse referido a los productos que debía entregar el contratista, puesto que no se trató de un contrato de obra.

43. Y entre sus obligaciones, se estableció *“a) Recibir a satisfacción las obras que sean entregadas por el CONTRATISTA, cuando estas cumplan con las condiciones establecidas en el presente contrato (...) d) Supervisar la ejecución del contrato. e) Adelantar revisiones periódicas del contrato para verificar que cumpla con las condiciones ofrecidas por el CONTRATISTA”* (cláusula tercera).

44. En relación con la entrega final, en la cláusula sexta, referida al plazo de ejecución y lugar de entrega, se acordó: *“Entrega final: El consultor deberá entregar para la terminación del plazo contractual previa aprobación del INTERVENTOR, SUPERVISOR Y COORDINADOR GRUPO DE CONSTRUCCIONES FORPO, la siguiente información y elementos: * Maqueta donde se localice el proyecto en general e indique la ubicación de cada edificación y áreas alternas (áreas que hacen parte del diseño urbanístico), con su respectiva base en madera y cubierta de protección en acrílico. La maqueta debe estar debidamente dotada y diferenciada en los acabados respectivos a zonas verdes, zonas duras, tipología de las edificaciones y todos los elementos que faciliten la identificación de ellos. * Maquetas de las edificaciones más representativas del proyecto o que sean tipo, en las cuales se debe observar tipos de acabados externos e internos. * Video*



*institucional en 3 D MAX con recorrido de todo el proyecto. * Perspectivas generales y parciales reales de las edificaciones y áreas representativas. * El consultor entregará dos (2) juegos de planos completos a la escala solicitada por la interventoría y la supervisión del proyecto en papel pergamino base 90 grs, tamaño 1,00 x 70, al igual que dos copias heliográficas de todo el proyecto. (...)"¹⁷.*

45. Respecto de las garantías del contrato¹⁸, en la cláusula décima quinta se estipuló: *"GARANTÍA ÚNICA: El CONTRATISTA se obliga a constituir a favor de la ENTIDAD CONTRATANTE (...) una garantía única que ampare el cumplimiento de las obligaciones que adquiere, derivadas del presente contrato, durante su celebración, ejecución y liquidación (...), la cual avalará entre otros los siguientes riesgos y con una vigencia contada a partir de su perfeccionamiento: a) De Cumplimiento, para garantizar el fiel cumplimiento de todos los convenios y estipulaciones del contrato, que incluye las multas y la cláusula penal pecuniaria (...) con una vigencia igual a la del contrato y cuatro (4) meses más, contados a partir de su perfeccionamiento (...) d) De Calidad del Servicio, por una suma equivalente al CINCUENTA (50%) por ciento del valor del contrato y una vigencia de cinco (5) años contados a partir de la fecha de entrega de los diseños al FONDO ROTATORIO DE LA POLICÍA, a entera satisfacción del SUPERVISOR TÉCNICO ADMINISTRATIVO DEL CONTRATO (...)"*.

46. En relación con la supervisión del contrato, en el párrafo primero de la cláusula décima octava se designó como supervisor técnico y administrativo al Mayor Arquitecto Jairo Villamizar Salcedo¹⁹ y se consignó: *"SUPERVISOR DE LA OBRA: (...) tendrá las siguientes funciones: 1) Suscribir conjuntamente con el*

¹⁷ Esta estipulación fue anunciada en el pliego de condiciones, donde además se incluyó, a continuación, la siguiente *"NOTA: La información entregada por el CONTRATISTA debe ser completa, clara y cumplir con lo solicitado en los pliegos de condiciones, con el fin de que la revisión que realiza el INTERVENTOR, SUPERVISOR Y COORDINADOR GRUPO CONSTRUCCIONES FORPO sea solo técnica y no de forma. La demora en la revisión de la información entregada debido a que esta no sea suficiente, no sea clara o no cumpla con lo solicitado en la invitación a cotizar será imputable al CONTRATISTA"*, disposición que fue replicada en la cláusula sexta del contrato. Y el pliego agregó que *"La firma consultora estará atenta a cualquier llamado que requiera la Policía Nacional o la Entidad Contratante, cuando se inicie la construcción del proyecto, con el fin de solucionar aspectos de carácter técnico"* (f. 92 vto. y 93, c. 5).

¹⁸ Sobre este aspecto, en el pliego de condiciones ya se había anunciado que *"El CONSULTOR será responsable por la calidad de los trabajos y por lo mismo, se obliga a realizar las modificaciones que se estimen necesarias para su perfecto desarrollo. Lo anterior, sin perjuicio de la respectiva garantía de calidad de los trabajos, que debe aportar el CONSULTOR. Una vez finalizado el trabajo, el CONSULTOR deberá suministrar la Carta de Responsabilidad de los trabajos, junto con los diseños, Estudios, maquetas, perspectivas y todos los elementos solicitados en los presentes Pliegos de Condiciones"* (las negrillas son del texto original), f. 93 vto., c. 5).

¹⁹ . El contrato fue modificado en lo que respecta al supervisor de la obra, labor que fue asignada a la arquitecta Sandra del Pilar Salamanca Salamanca (f. 37, c. 2).



CONTRATISTA, el acta de iniciación, las actas de recibo parciales, final y de liquidación de las obras, previo cumplimiento de los requisitos pertinentes, en las cuales se haga constar el estado en que se recibe la obra contratada (las dependencias construidas y sus áreas, el área total de construcción y de la obra exterior, el valor final del contrato incluyendo reajustes de precios y los datos que exija el estatuto contractual). Todas las actas citadas deberán contar con el visto bueno de la Director (sic) General de LA ENTIDAD CONTRATANTE (...)”.

47. Y en la cláusula novena, sobre la interventoría del contrato, se estipuló: *“INTERVENTORÍA: Será contratada por la ENTIDAD CONTRATANTE (en el evento que se requiera su contratación), durante todo el tiempo que dure la ejecución del contrato y hasta su liquidación definitiva. La interventoría ejercerá las funciones y obligaciones que se relacionen en el respectivo contrato”*.

48. Aunque en el contrato no quedó consignado el alcance específico de los productos esperados con la consultoría, en los pliegos de la correspondiente licitación pública (n.º 047 de 2006), en su anexo n.º 4, correspondiente a las Especificaciones Técnicas del futuro contrato²⁰, se consignó que se debía realizar la totalidad de los estudios y diseños necesarios²¹ para el planteamiento del proyecto Universidad de la Policía Nacional en Tabio²² y que estos incluían *“las actividades necesarias para tramitar las correspondientes licencias que permitan la*

²⁰ Como dice allí, corresponden a la *“Definición de los parámetros que orientarán la realización de los estudios y diseños para el proyecto ECSAN-TABIO”* (f. 73, c. 5).

²¹ En los objetivos específicos, se indicó que cada uno de los estudios y diseños involucrados debía incluir los siguientes objetivos: urbanismo, geología e hidrología, estudios ambientales, estudios y diseños paisajísticos, estudios y diseños de movilidad y vías, arquitectura ecológica, estudios y diseños hidro-sanitarios y afines y estudios eléctricos y afines.

²² En la descripción general del proyecto se informó que la Policía Nacional contaba con un terreno de 89 hectáreas a 5 kilómetros del casco urbano del municipio de Tabio (con topografía muy variada que allí fue descrita), donde planeaba construir sus facultades policiales, escuelas de formación de oficiales y demás centros de aprendizaje a manera de “campus” universitario, con facultades de seguridad, criminalística y medio ambiente, en un complejo que albergara vivienda y servicios complementarios en una ciudadela que albergaría durante el día hasta 3.800 personas, con edificaciones de hasta 4 pisos, vías de circulación, aparcaderos, senderos peatonales, canchas deportivas, etc.; que el proyecto se construiría por etapas, iniciando con el programa de la Escuela de Cadetes General Santander, que sería trasladada desde la ciudad de Bogotá. En el marco conceptual, se advirtió que el proyecto se localizaba en un terreno con condiciones ambientales singulares *“(…) y en un municipio con un alto grado de compromiso ambiental”*, a tal punto que había sido declarado *“Municipio Verde”*, por lo que deberían emplearse *“(…) criterios ecológicos en la selección de tecnologías, sistemas y materiales (...), con un profundo respeto tanto por los recursos naturales como con la comunidad vecina”*, por lo que los objetivos generales del proyecto debían ser concordantes con las políticas, objetivos y estrategias del Esquema de Ordenamiento Territorial del municipio. Y que, en ese contexto, el proyecto debía prever los posibles impactos ambientales, urbanos o sociales que se pudieran presentar con su construcción o funcionamiento, de tal forma que se establecieran las acciones adecuadas para controlar esos impactos y darles un manejo adecuado (f. 71 y 72, c. 5).



construcción del proyecto planteado” (fl. 70, c. 5)²³. Más adelante, en el citado anexo se consignó que eran obligaciones del futuro consultor, entre otras (fl. 67 y rev., c. 5):

Los trámites de radicación y aprobación del Proyecto para la obtención de las respectivas licencias²⁴, cualesquiera que sean, ante la Autoridad de Planeación Municipal y demás Autoridades competentes, así como el suministro de los documentos exigidos o requeridos por Estas, harán parte integral de las responsabilidades contractuales del Ejecutor de los Estudios y Diseños contemplados. En el presente proceso están incluidas todas las obligaciones que de estas gestiones se deriven para la obtención de las Licencias respectivas.

El consultor deberá responder dentro del plazo establecido los trámites o gestiones para la obtención de Licencias, así sean imputables a las Jurisdicciones que las emiten, ya que esta Actividad se contempla dentro del proceso contractual en costo y plazo, como independiente de las Actividades propias y directamente relacionadas en materia de Estudios y Diseños.

Debido a que este proyecto es fundamental para el desarrollo de la Policía Nacional, el consultor deberá realizar todas sus actividades con un acompañamiento permanente de la Dirección General y extender sus servicios no sólo a lo que está taxativamente aquí descrito, sino a todos aquellos temas conexos con la especialidad.

El consultor deberá recabar todos los medios logísticos, técnicos y de personal especializado para atender la totalidad de los alcances que se describen en el presente documento, con la solvencia técnica y la experiencia necesaria, para que el objeto de la Consultoría en cada especialidad contemple la totalidad de los elementos requeridos.

La consultoría deberá ser llevada a cabo en las etapas constructivas que se definan en la Fase 2²⁵, que permitirá hacer las inversiones en forma ordenada y coherente con el programa de construcciones.

El consultor deberá advertir las inversiones en infraestructura que sean críticas para el desarrollo de las diferentes etapas, introduciendo un programa de inversión de recursos para cada una de las etapas.

49. Como ya se advirtió, el contratista constituyó la póliza GU005357 del 20 de diciembre de 2006, que contenía un amparo de calidad del servicio por valor de

²³ Desde la Metodología General, se estableció que “El equipo ganador deberá organizar el desarrollo de los trabajos contratados con base en una metodología de aproximaciones sucesivas desde los diferentes temas y frentes de acción, de tal manera que, desde el principio, se revisen los planteamientos con aquellas instituciones que hacen parte de la toma de decisiones como son la Policía Nacional, la CAR, el municipio de Tabio, entre otras” (f. 65, c. 5).

²⁴ En estas especificaciones técnicas, el capítulo de la “Definición de productos desde cada uno de los temas” estableció, sobre licencias y permisos ambientales, lo siguiente: “Se obtendrán y tramitarán todas las licencias y permisos ambientales a que haya lugar”. Y a continuación, enunció las que se incluían en este deber: Licencia de construcción (permiso municipal); permisos de manejo y movilización de flora; permiso de disposición final de residuos y manejo de residuos ordinarios y peligrosos; permisos de emisiones de aire; permiso de vertimientos; concesión de aguas; movimiento de tierras; aprovechamiento forestal; permiso de explotación de materiales de construcción; mapa preliminar de norma de ruido (res. 627 de 2006) que incluya tanto a las grandes áreas del proyecto como las zonas vecinas; otros permisos ambientales que fueran requeridos (f. 19, c. 5).

²⁵ Según las especificaciones técnicas, la Fase 2 correspondía a la Formulación del Anteproyecto y en ella se harían las propuestas y planos generales desde los diversos frentes que adelantaban los estudios y diseños (f. 65, c. 5).



\$3.039'002.800 y una cobertura desde el 15 de diciembre de 2006 hasta el 15 de diciembre de 2011 (fls. 65 y 66, c. 2), que después se amplió hasta el 30 de noviembre de 2012 (fl. 34, c. 2).

50. El plazo original, que fue de siete meses a partir del 21 de diciembre de 2006 y se extendía hasta el 18 de julio de 2007 -según el acta de inicio-, fue prorrogado hasta el 30 de septiembre siguiente y después hasta el 30 de noviembre de 2007 (fls. 38 y 39, c. 2).

51. El 30 de noviembre de 2007, se suscribió el Acta Final de la Consultoría por parte de la supervisora del contrato, el Coordinador del Grupo de Construcciones del Fondo, el contratista y la interventoría, *“con el fin de analizar, revisar y autorizar el pago”* de dicha acta por valor de \$3.403'683.136 (fl.40 y 41, c. 2), que correspondía al saldo adeudado al contratista para el pago total.

52. En la misma fecha se suscribió otro documento denominado Acta n.º 1 de Terminación del Contrato *“(…) con el objeto de proceder a verificar el estado y terminación del contrato, dado que el contratista CUMPLIÓ con el objeto contratado en el plazo establecido”*; en ella se relacionan las *“áreas cubiertas diseñadas y urbanismo”*, las prórrogas y las condiciones finales del contrato²⁶. Dicho documento está suscrito únicamente por el contratista y la interventoría, y en él se consignó que *“[p]revia revisión de los productos o bienes, se constató que estos se encuentran terminados, existiendo algunos productos o bienes que requieren ajustes y/o reparaciones que impiden el recibo total a satisfacción por parte de la interventoría”*, anunciando que los mismos se describen a continuación, pero no se incluyeron en el acta. En todo caso, se aclaró que la *“terminación de los trabajos no releva al contratista de sus responsabilidades y obligaciones a que hace referencia el contrato y a las establecidas en las normas legales vigentes. (...) Si se solicita algún requerimiento o trabajo adicional por parte de la interventoría o del FORPO, la Consultoría se compromete a atender las solicitudes que establecidas (sic) según el contrato”* (fls. 42 a 44, c. 2).

53. El mismo 30 de noviembre de 2007, la interventoría y el contratista suscribieron el Acta de Recibo y Aprobación de Estudios y/o Diseños *“con el fin de aprobar los diseños para la etapa de ejecución de obra del contrato”* No. 191 de

²⁶ Que fueron: plazo actual del contrato: 11 meses; fecha de terminación actual del contrato: 30 de noviembre de 2007; y valor actual del contrato: \$6.078'005.600.



2006, en la cual se hace una relación extensa de los productos recibidos y verificados por la interventora del contrato, dejando constancia de que con el acta se hizo entrega formal de los planos allí relacionados, en 2 originales y 2 copias; y de que la interventoría revisó, verificó y aprobó las memorias de cálculo, cantidades de obra y los planos correspondientes a los diseños, de acuerdo con las especificaciones técnicas y se constató que los planos correspondientes a redes de servicios públicos fueron radicados y aprobados en las respectivas empresas. Finalmente, se indicó que se suscribía bajo la responsabilidad de los firmantes (fls. 45 a 72, c. 2).

54. El 3 de diciembre de 2007, el Coordinador del Grupo de Construcciones del Fondo hizo constar las actividades realizadas por el contratista demandante²⁷ (fls. 77 a 79, c. 2).

55. El 20 de diciembre siguiente, mediante la resolución n.º 1285, el Fondo declaró desierta la Contratación Directa n.º 134²⁸, puesto que ninguna de las propuestas cumplió las exigencias de los pliegos de condiciones (fls. 226 a 323, c. 2).

XIII- Los requerimientos al contratista

56. El 4 de marzo de 2008, mediante oficio n.º SO803-000468, la Dirección General del Fondo hizo su primer requerimiento al contratista y al interventor, en el cual puso de presente observaciones, con el fin de que se efectuaran las correcciones y se complementara la información de acuerdo con el contrato, sobre el acceso peatonal, los bloques de talleres, hotel, alojamiento de guardia, alojamiento n.º 1, casa fiscal, sanidad, apartamentos fiscales oficiales, laboratorios, plazoleta de comidas rápidas, pista de conducción, redes urbanas hidráulicas, redes urbanas de aguas lluvias, redes urbanas sanitarias, redes de riego, redes urbanas

²⁷ Relación de trabajos ejecutados: 1. diseño arquitectónico y urbanístico; 2. Estudio topográfico; 3. Estudio de suelos y geotecnia; 4. Estudio hidrológico; 5. Estudio geo-eléctrico; 6. Estudio sistema protección externa descargas atmosféricas; 7. Proyecto estructural; 8. Proyecto estructura metálica cubiertas; 9. Proyecto hidro-sanitario y red contra incendio; 10. Proyecto eléctrico; 11. Proyecto de seguridad; 12. Proyecto red de gas; 13. Proyecto mecánico; 14. Proyecto de comunicaciones; 15. Plan de manejo ambiental; 16. Estudio y diseños de vías de acceso e internas; 17. Estudios y diseños de acueducto y alcantarillado exterior de aguas lluvias y servidas; 18. Proyecto de dotación y equipamiento; 19. Presupuesto; 20. Programación; 21. Especificaciones. Así mismo, se consignó que el total de áreas diseñadas fue de 145.039,16 m² de áreas cubiertas y 272.640 m² de áreas de urbanismo (f. 78 y 79, c. 5).

²⁸ Procedimiento de selección que fue abierto el 2 de noviembre de 2007, para contratar la "CONSTRUCCIÓN Y DOTACIÓN PRIMERA FASE ESCUELA DE CADETES DE POLICÍA GENERAL SANTANDER-TABIO, CUNDINAMARCA" (f. 81, c. 2).



contra incendio y, finalmente, observaciones generales sobre los trabajos entregados²⁹ (fls. 339 a 349, c. 2)³⁰.

57. El 16 de abril de 2008, el contratista respondió al anterior oficio en el sentido de entregar nuevos planos, en los que, según su dicho, se atendían las observaciones realizadas por el Fondo, a las cuales dio respuesta una por una en dicha comunicación, pero no se refirió a las observaciones generales (fls. 350 a 401, c. 2).

58. El 18 de abril de 2008, el Director General del Fondo hizo un nuevo requerimiento al consorcio demandante para que allegara el plan maestro de servicios públicos aprobado por la instancia competente y el plan de regularización de la Escuela aprobado por la CAR. Asimismo, para que resolviera y atendiera los requerimientos de la Secretaría de Planeación de Tabio -relacionado con la falta de competencia de la referida Secretaría para resolver sobre la extensión de la red de acueducto de la obra proyectada por la Escuela, toda vez que atravesaba una vía departamental -y de la CAR de Zipaquirá, en el sentido de que los niveles de ruido a generar superaban la norma de manera general, razón por la cual se debía presentar ante la referida CAR un plan de contingencia en el área de influencia que incluyera las medidas de mitigación a implementar, con el fin de determinar si la actividad afectaría los ecosistemas estratégicos (fls. 405 y 406, c. 2)³¹.

59. En la misma fecha se hizo un requerimiento al Consorcio Interescuelas, interventor del contrato de consultoría, en relación con el cumplimiento de requisitos

²⁹ Dichas observaciones generales fueron en el sentido de que i) los planos solo contaban con el visto bueno de la interventoría pero faltaba el del profesional especializado en el tema; ii) los planos no fueron entregados rebordeados, por lo que ya presentaban deterioro en los bordes; iii) existían planos con información de varias edificaciones, lo cual no era funcional ni correcto, pues se solicitó en varias oportunidades que se presentara la información en forma independiente, porque era posible que el proyecto se construyera por etapas; iv) había planos mal rotulados o cuyo rótulo había sido corregido a mano (f. 349, c. 2).

³⁰ Se observa que la entidad demandada, a petición del Tribunal, aportó disco compacto con la copia auténtica de los informes técnicos rendidos que originaron los requerimientos hechos al contratista con posterioridad a la entrega de los diseños e informó que, con la contestación de la demanda, había presentado no solo los informes presentados por la arquitecta Sandra Salamanca, supervisora del contrato, sino los presentados por los diferentes profesionales de la Dirección Administrativa y Financiera de la Policía Nacional, como fueron el Mayor Arquitecto Martín Emilio Castro, el intendente topógrafo Luis Felipe Carrillo Támara, el mayor ingeniero civil Marco Jair Ospina Moncada y el mayor ingeniero civil Carlos Julio Salamanca, quienes también presentaron informes técnicos que originaron los requerimientos hechos al contratista luego de la entrega de los diseños (f. 2 y 21, segundo cuaderno principal).

³¹ Estos requerimientos fueron respondidos por el consorcio demandante el 22 de abril de 2008, quien se limitó a afirmar que "(...) todos los requisitos necesarios para la obtención de la licencia de construcción del proyecto de la ECSAN TABIO fueron cumplidos en su totalidad por el Consorcio Tabio 2006 y por esto el municipio de Tabio expidió la licencia de construcción mediante resolución 193 de septiembre 28 de 2007 de la cual anexamos copia" (fl. 407, c. 2).



de este último que aquel debió verificar y sobre la entrega de información y documentación a su propio cargo, recordándole que todo lo que se le estaba pidiendo hacía parte de los contratos 190 y 191 de 2006, que habían vencido desde el 30 de noviembre de 2007 y que el interventor había firmado el acta de recibo a satisfacción, con lo cual avaló la información (fls. 75 a 77, c. 2).

60. El 21 de abril de 2008, el funcionario del Grupo de Seguimiento de Proyectos informó al Jefe del Grupo Diseño, refiriéndose a la parte vial del proyecto, que se habían encontrado múltiples inconsistencias que impedían usar los documentos entregados por el consultor accionante, anotando en principio que, “[d]e forma general, se evidencia la falta de revisión de los planos por parte del Fondo Rotatorio de la Policía Nacional”, ya que no se detectaron “falencias significativas en su presentación y contenidos en materia vial”, y concluyó que “(...) con la información contenida en estos planos no es posible el desarrollo de un proyecto vial (...)” (fls. 78 a 80, c. 3).

61. El 22 de abril de 2008, el Mayor Arquitecto Martín Emilio Castro Castro³², luego de enumerar las falencias detectadas en los planos entregados y los oficios recibidos de distintos profesionales de la entidad -que revisaron la documentación en lo de su competencia e hicieron observaciones a la misma-, informó al director general del Fondo que el trabajo presentado por la consultoría “(...) no cumple con las exigencias de calidad que fueron solicitadas en el contrato”, por lo que pidió requerir tanto al consultor como al interventor, ya que *ad portas* de iniciar el proceso de contratación de la obra, no se contaba con insumos tales como la autorización para la red de acueducto por parte de la Gobernación de Cundinamarca, el Plan de Recarga de Acuíferos ante la CAR, el Plan de Mitigación de Ruidos y el Plan Maestro de Servicios debidamente aprobado por parte del municipio de Tabio, ya que no existía acto administrativo (fls. 81 a 85, c. 3).

62. El 24 de abril siguiente, el abogado de la División Comercial del Fondo dio cuenta de la reunión efectuada con los delegados del contratista y la interventoría -quienes no suscribieron el acta de dicha reunión- y presentó informe de lo que se detectó de la revisión de los documentos y planos, reiterando la existencia de defectos y falencias en los mismos, lo que evidenciaba que la interventoría no

³² Del Grupo de Diseño, Área de Construcciones, de la Dirección Administrativa y Financiera de la Policía Nacional.



efectuó el debido control de calidad a la documentación antes de suministrar los planos a la entidad (fls. 86 a 92, c. 3).

63. El 29 de abril de 2008, el Director General del Fondo requirió nuevamente al interventor, por cuanto según el informe consolidado de las diferentes observaciones reportadas por la arquitecta Sandra Salamanca, quien en coordinación con los profesionales designados por la interventoría efectuó la revisión de la documentación entregada en virtud de los contratos 190 y 191 de 2006, *“de los 31 planos correspondientes al bloque control acceso peatonal no cumplen con las exigencias pactadas, al presentar inconsistencias entre los planos arquitectónicos, diseños técnicos (hidráulicos, sanitarios, eléctricos, voz y datos, etc.). // Dichas observaciones permiten concluir en primera instancia, que los trabajos entregados no reúnen los estándares de calidad necesarios para iniciar las obras correspondientes a la contracción (sic) de la primera etapa de dicho proyecto”*. En consecuencia, se rechazaron los planos y demás información suministrada, por lo que la Dirección General *“(…) no imparte el recibo a satisfacción correspondiente, razón por la cual se corre traslado para que en el término de tres (3) días calendario al recibo de la presente, brinde las explicaciones que en su concepto justifiquen las anotaciones a la calidad de dichos trabajos”* (fls. 411 y 412, c. 2).

64. El 30 de abril de 2008, el consorcio Tabio 2006 respondió a la anterior comunicación y criticó que la misma funcionaria que recibió a satisfacción como supervisora del contrato, la arquitecta Sandra Pilar Salamanca, formulara ahora nuevos reparos; afirmó que no era cierto, en relación con los 31 planos mencionados, que los mismos no cumplieran con las exigencias pactadas y que se trataba de *“(…) ajustes menores de criterio”* que en nada afectaban al producto final ni impedían la ejecución de las obras aprobada por el municipio de Tabio a través de la licencia de construcción -Resolución 193 de 2007-, por lo que no aceptaban su rechazo; adujo que ya se había dado respuesta a las observaciones efectuadas a los trabajos entregados y que adjuntaba copia de la misma, y que en todo caso procedía a dar respuesta nuevamente, *“con la indicación del ajuste realizado, cuando resultó procedente, o la explicación que justifica nuestro rechazo al reparo”*, advirtiendo que ninguna de las observaciones últimas formuladas hacía referencia expresa a las distintas normas que regulaban su actividad profesional -NSR 98 y demás normas vigentes-. En adelante, rechazó algunas observaciones, allegó otros planos y aclaró algunos de ellos (fls. 411 a 422, c. 2).



65. El 21 de mayo 2008, el consorcio actor se refirió al tema de acuíferos tratado por la arquitecta Salamanca en la reunión sostenida el 8 de mayo de 2008 y manifestó al Fondo que la resolución CAR n.º 685 de mayo de 2007³³ no estaba dentro del alcance del contrato, ya que el mismo se firmó en diciembre de 2006; y teniendo en cuenta que las nuevas disposiciones introducidas por la CAR harían más oneroso el cumplimiento del contrato por parte del consorcio contratista, para aplicarlas debían previamente modificarse sus condiciones económicas, a fin de mantener el equilibrio financiero del contrato; sostuvo que el proyecto ECSAN TABIO no haría uso de aguas subterráneas ni de acuíferos, el agua potable sería suministrada por la Empresa de Aguas de Cajicá S.A. E.S.P., el proyecto tampoco contemplaba áreas construidas que afectaran la zona de recarga de acuíferos (para lo cual aportaba plano de áreas construidas y de zona de acuíferos) y que, según la Resolución CAR 685, la carga de acuíferos era de la competencia del municipio de Tabio (fl. 423, c. 2).

66. En la misma fecha, señaló que radicó ante la Gobernación de Cundinamarca la solicitud de excavación de la red de acueducto del proyecto (fl. 142, anexo 4 del informe de peritazgo).

67. El 29 de mayo siguiente, la Dirección General del Fondo requirió al contratista para que allegara al municipio de Tabio toda la documentación necesaria para la aprobación del plan maestro de servicios públicos (fl. 450, c. 2). En la misma fecha, la referida entidad también remitió al contratista todas las observaciones consolidadas (fls. 39 a 43, c. 3).

68. El 6 de junio de 2008, el consorcio actor respondió al Fondo que sí había cumplido entregando la totalidad de la documentación que, para los efectos de la aprobación del plan maestro de servicios públicos, exigió el municipio de Tabio; y que verificada la misma, dicha entidad territorial expidió a la Policía Nacional la licencia de construcción para realizar la ECCSAN TABIO, objeto del contrato de consultoría. Licencia que fue otorgada mediante la resolución n.º 193 del 28 de septiembre de 2007, con base en los parámetros vigentes para esa época, establecidos en el Acuerdo 001 de 2007, sin que se le pudiera exigir el cumplimiento de requisitos posteriores a dicha licencia, como lo pretendía la arquitecta Salamanca

³³“Por la cual se declaran concertados los asuntos ambientales del proyecto de revisión y ajustes del Esquema de Ordenamiento Territorial del Municipio de Tabio – Cundinamarca” (f. 426, c. 2).



en su informe, en el que hizo alusión al Acuerdo 02 de 2007, por cuanto esto desbordaba sus obligaciones (fls. 451 y 452, c. 2).

69. El 2 de julio de 2008, el consorcio actor dio respuesta a varias comunicaciones de la entidad contratante contentivas de las múltiples observaciones a que se ha aludido y manifestó al Fondo que no las aceptaba, por cuanto había cumplido a cabalidad con sus obligaciones derivadas del contrato, tal y como consta en el acta de recibo a satisfacción del 30 de noviembre de 2007 y el acta final de consultoría, no obstante lo cual, anexó algunos cuadros y planos con las aclaraciones y correcciones solicitadas (fls. 456 a 484, c. 2).

70. El 20 de agosto siguiente, el Fondo envió comunicación al contratista refiriéndose a cada uno de los puntos contenidos en los oficios con los que éste dio respuesta a los requerimientos de la entidad, y que a juicio de la contratante no resolvían las falencias detectadas (fls. 486 a 502, c. 2). El 2 de septiembre, el contratista respondió punto por punto el anterior documento, explicando por qué no aceptaba algunas de las observaciones, y por qué sí cumplía con lo que se le estaba exigiendo, y anexó algunos planos (fls. 503 a 582, c. 2).

71. El 22 de agosto de 2008, el Fondo insistió en sus observaciones en comunicación dirigida al consorcio y a la interventoría, la cual fue enviada con copia a la aseguradora (fls. 583 a 598, c. 2). El 15 de septiembre de 2008, el consorcio dio su respuesta, en el sentido de insistir en el cumplimiento de los requisitos exigidos y el recibo de los planos entregados, pero al tiempo también aportó otros (fls. 599 a 622, c. 2).

XIV- La declaratoria del siniestro

72. El 10 de noviembre de 2008, con base en los antecedentes referidos, mediante la resolución n.º 853, el Fondo declaró el incumplimiento del contrato e hizo efectiva la garantía de calidad, para lo cual consideró, luego de enunciar las múltiples deficiencias advertidas en las actividades, cálculos, diseños y planos entregados por el contratista (fls. 637 a 691, c. 2):

CONSIDERACIONES

Por lo anteriormente relacionado, se establece que el CONSORCIO TABIO 2006, identificado con Nit n.º 900.116.899-8, no respondió apropiadamente a



los requerimientos realizados con motivo de los incumplimientos contractuales encontrados por la Dirección del Fondo Rotatorio de la Policía.

Con las comunicaciones enviadas al Contratista y a la Aseguradora, se dio cumplimiento a la obligación de la entidad establecida en el artículo 35 del Código Contencioso Administrativo.

Cabe anotar que el contratista CONSORCIO TABIO 2006, al no atender los requerimientos realizados, con alguna propuesta frente a los problemas presentados con ocasión de la ejecución del contrato antes citado, ha afectado la contratación de la obra, "CONSTRUCCIÓN ADECUACIÓN Y DOTACIÓN DE LA ESCUELA DE CADETES DE POLICÍA GENERAL SANTANDER EN TABIO CUNDINAMARCA".

Que tales circunstancias, son únicamente imputables al contratista, sin justificación alguna.

Que el Fondo Rotatorio de la Policía debe resaltar que los fines que motivaron la apertura del proceso de contratación, no son otros que los de tener un contratista de consultoría que desarrollara actividades de manera profesional equivalente a la responsabilidad de acuerdo al contrato No. 191 de 2006.

Que de lo descrito y analizado se tiene todo lo contrario, ya que según los informes y requerimientos se concluye de manera inequívoca que el contratista, ROBERTO ALFREDO MUÑOZ ROA en representación del CONSORCIO TABIO 2006, no cumplió cabalmente con las obligaciones y responsabilidades plasmadas en el contrato.

Que una vez revisada la documentación entregada por el contratista, se evidencia que su obligación se incumplió parcialmente con lo previsto en el Pliego de Condiciones numeral 1.28 Entrega Final: El Consultor deberá entregar para la terminación del plazo contractual previa aprobación del INTERVENTOR, SUPERVISOR Y COORDINADOR GRUPO CONSTRUCCIONES FORPO, la siguiente información y elementos:

- Todos los planos de los diferentes diseños al igual que los estudios técnicos debidamente firmados por los profesionales responsables de cada área.
- Maquetas de las edificaciones mas representativas del proyecto o que sean tipo, en las cuales se debe observar tipos de acabados externos e internos.
- Video institucional en 3D MAX con recorrido de todo el proyecto.
- Perspectivas generales y parciales reales de las edificaciones y áreas representativas.
- El consultor entregará dos (2) juegos de planos completos a la Escala solicitada por la Interventoría y la Supervisión del proyecto en papel pergamino base 90 grs., tamaño 1,00 x .70, al igual que dos copias heliográficas de todo el proyecto.
- Entrega de los diferentes permisos y licencias.

Que por lo antes señalado el producto final entregado por el Consorcio, existen inconsistencias de forma, función y fondo.

Que se presentan inconsistencias con los planos de diseños estructurales hidrosanitarios, eléctricos, voz y datos, etc., frente a lo dispuesto en la arquitectura y topografía.(el edificio del bloque alojamientos está localizado en la parte alta del terreno, sin que este hecho se tuviera en cuenta por parte de los diseñadores, toda vez que la fachada principal quedó mirando hacia la montaña y no al proyecto, razón por la cual se situó el muro de contención en la fachada principal, cuando lo correcto es localizarla en la parte posterior, los diseños hidrosanitarios se encuentran en contra pendiente.



Que no fueron tenidos en cuenta varios aspectos relacionados con los estudios de suelos relacionados en el Decreto 33 de 1998, toda vez que se presentó un estudio de suelos previo y no un definitivo al no realizarse el número (4-5) y los apiques en el sitio donde se desarrollarán las obras y los estudios que solicitó el ingeniero suelista del CONSORCIO TABIO 2006, por encontrarse un terreno heterogéneo, aguas termales y salobres en el sitio y que a la letra dice **“Se recomienda hacer un estudio hidrogeológico completo que incluya perforaciones con toma de muestra de aguas, hacer análisis físico químico y un reconocimiento geológico detallado ya que de existir aguas termales estas están asociadas a fallas geológicas.** No es recomendable en este momento con la información disponible hacer recomendaciones sobre pozos para exportar agua dulce para uso de las instalaciones que se construirán, puesto que las resistividades halladas dan un pronóstico reservado al respecto. **Se reitera la necesidad de hacer un estudio hidrológico completo y detallado,** resultado este que no fue suministrado ni ejecutado por parte del contratista.

Que no fueron entregados el total de los insumos requeridos tales como planos topográficos, detalles constructivos, de carpintería en madera y metálica.

Que el objeto del contrato es uno solo, con un plazo establecido y unas obligaciones claras y expresas para cumplir con calidad, toda vez que el proceso de contratación de las obras y su ejecución se realizan con base en la información suministrada, razón por la cual esta deberá ser lo más acertada posible, estar acorde entre sí y con la normativa vigente, porque los ítems no cotizados, generan obras adicionales generando mayores costos de los previstos, así mismo por las inconsistencias de los diseños hidrosanitarios, eléctricos frente a los planos arquitectónicos (por no realizarlos una sola persona) generaran demoras y detrimento al presupuesto.

Que según los documentos que reposan en la carpeta de antecedentes se tiene establecido que el acta de recibo y aprobación de estudios y/o diseños, fue suscrita por el Ingeniero ROBERTO ALFREDO MUÑOZ ROA representante legal del CONSORCIO TABIO 2006 y la señora MARTHA LUCÍA AYCARDI PACHECO, en representación de CONSORCIO INTERESCUELAS, en el documento se hace énfasis en “... con el fin de aprobar los diseños para la etapa de ejecución de obra del contrato anteriormente citado. En la presente acta se hace entrega formal de los planos relacionados a continuación en dos (2) originales y dos (2) copias. Dichos planos se encuentran debidamente aprobados por la interventoría. Se deja constancia que la interventoría revisó, verificó y aprobó las memorias de cálculo, cantidades de obra y los planos correspondientes a los diseños, de acuerdo con las especificaciones técnicas y se constató que los planos correspondientes a redes de servicios públicos fueron radicados y aprobados en las respectivas empresas” estas acompañadas por 28 folios más, en el último folio se indica: “para constancia de lo anterior, **se firma la presente acta bajo la responsabilidad expresa de los que intervienen en ella**”. (...).

Que con relación a la licencia de construcción, no se tramitaron y obtuvieron todas las licencias y permisos necesarios para la construcción de la obra objeto del contrato, porque tan solo se tramitaron las licencias de construcción de los edificios a construir en la primera etapa y las obras de urbanismo.

Que por lo anterior es claro que la Consultoría se hace responsable de lo que entregó y que la interventoría (con sus profesionales especializados) es solidaria y la comparte con el recibo de toda la información, en el entendido de que el CONSORCIO INTERESCUELAS, revisa, coteja, avala y aprueba la información cuando firma los planos y demás información y con base en el acta de recibo, procedió como lo indica el contrato es decir a suscribir la respectiva acta, documento requerido y con el cual se efectúa posteriormente el pago, es



importante mencionar que en ninguno de los apartes del acta final suscrita por los consorcios, la supervisión y el coordinador del Grupo construcciones, se hace referencia a que a través de este documento se diera el aval y aprobación de los planos, especificaciones técnicas, estudios, diseños hidrosanitarios, etc.

Que de lo antes señalado se ha de colegir el incumplimiento de las obligaciones contractuales, establecidas en la cláusula tercera del Contrato No. 191 de 2006, y lo previsto en el anexo 4 (especificaciones técnicas) del Pliego de Condiciones de la Licitación Pública No. 047 de 2006.

Que la realidad evidenciada es invariable, veraz y sobrepasa cualquier reparo meramente formal, en el sentido que los diseños presentan una serie de inconsistencias imputables al contratista, lo que resulta perjudicial para la Entidad en contraposición a los principios y fines de la contratación, prevista en la Ley 80 de 1993.

Que teniendo en cuenta lo precedente, el Estado debe dar cumplimiento a los fines estatales enunciados anteriormente, adoptando las medidas pertinentes para el restablecimiento del orden jurídico vulnerado como quiera que el contratista, CONSORCIO TABIO 2006, mediante la negativa a los requerimientos relacionados con los inconvenientes presentados en los diseños para la construcción, adecuación y dotación de la Escuela de Cadetes de Policía General Santander en Tabio Cundinamarca.

Que de acuerdo a lo solicitado por la Entidad Contratante, tanto al contratista como a la misma aseguradora, queda establecido que no se obtuvo una respuesta concreta por escrito ni de hecho sobre los aspectos materia de las reclamaciones.

Que el incumplimiento de las obligaciones contractuales en el que ha incurrido el contratista son consecuencia exclusivamente de su proceder, y por lo tanto, es a este quien le corresponde asumir su responsabilidad, ya que injustificadamente no atendió oportunamente ni en forma acertada, los requerimientos realizados, con relación a los problemas presentados.

Que los requerimientos efectuados tienen su origen en aspectos contractualmente pactados, como quiera que la consultoría debió cumplir con sus obligaciones en forma ágil, oportuna y acorde con la reglamentación vigente sobre la materia, de tal manera que se habrían evitado los inconvenientes presentados, de tal manera que la veracidad de la información, su concordancia y la calidad del insumo son actividades ciertamente contractuales con responsabilidad exclusiva del consultor (las negrillas y subrayas son del texto original).

73. Y en la parte resolutive del acto administrativo -como ya se advirtió-, decidió:

ARTÍCULO PRIMERO.- DECLARAR el incumplimiento de las obligaciones del contratista CONSORCIO TABIO 2006 (...) respecto de la calidad del servicio, en los términos a los que se comprometió de acuerdo con el Contrato No. 191 (...).

ARTÍCULO SEGUNDO.- DECLARAR ocurrido el siniestro respecto del amparo de calidad en la suma de (...) (\$3.039.002.800.00).

ARTÍCULO TERCERO.- HACER EFECTIVA la Garantía Única de Seguros de Cumplimiento en favor de Entidades Estatales No. 11 GU005357, y sus anexos, (...) otorgada por la firma de seguros Compañía Aseguradora de Fianzas CONFIANZA S.A., la cual ampara la calidad del servicio por la suma de TRES MIL TREINTA Y NUEVE MILLONES DOS MIL OCHOCIENTOS PESOS M/CTE (\$3.039.002.800.00) (...).



74. El 18 de diciembre de 2008, la parte actora presentó recurso de reposición, por cuanto estimó vulnerados los derechos de audiencia y defensa, así como la indebida notificación de la resolución citada y en razón del infundado incumplimiento del contrato, porque los diseños fueron recibidos a satisfacción (fls. 128 a 137, c. 2). Mediante la Resolución n.º 105 del 18 de febrero de 2009 se confirmó la declaratoria del siniestro y se ordenó la publicación de la misma ante la Cámara de Comercio respectiva y comunicar a la Procuraduría General de la Nación (fls. 138 a 147, c. 2), punto que fue recurrido por la parte actora (fls. 712 a 714, c. 2), pero confirmado a través de la resolución n.º 273 del 30 de abril de 2009 (fls. 715 a 716, c. 2).

75. El 9 de septiembre de 2009, el arquitecto Jorge Noriega Santos, quien anexó resumen de su hoja de vida (fls. 731 a 734, c. 2), presentó un informe técnico sobre el proyecto en estudio, a solicitud de la parte actora, en el cual, después de una descripción general y a partir de la revisión de los documentos y planos arquitectónicos del proyecto, concluyó (fls. 720 a 730, c. 2):

De la revisión y análisis del proyecto de la ECSAM-TABIO se concluye lo siguiente:

1. El contrato firmado para la elaboración del diseño arquitectónico, demás diseños y estudios técnicos, necesarios para el proyecto de construcción, adecuación y dotación de la Escuela de Cadetes de la Policía General Santander en Tabio-Cundinamarca, cumple con todas las formalidades legales y se ha cumplido a cabalidad por parte del contratista.

2. El programa de necesidades es suficientemente detallado y fue tenido en cuenta en su totalidad en el desarrollo del proyecto, por parte del contratista.

3. Las etapas del proyecto se cumplieron de acuerdo a lo establecido en las tarifas de la S.C.A. (Sociedad Colombiana de Arquitectura).

4. Los planos arquitectónicos contienen toda la información necesaria para adelantar la obra. Su detalle es suficiente para la etapa de construcción del proyecto.

5. Las especificaciones son claras y precisas y se refieren a los ítems de cada edificio.

6. El presupuesto contiene la información sobre actividades, cantidades, análisis unitarios, costos directos e indirectos, necesarios para realizar la obra.

7. La programación está suficientemente detallada para cada edificio y contiene las actividades, sus secuencias, sus iniciaciones y sus terminaciones y está definida la trayectoria crítica. Contiene la información necesaria para realizar el control en la etapa de ejecución de obra.

En fin considero que el contratista cumplió la totalidad y cabalidad (sic) con todas las cláusulas contractuales y entregó un proyecto que cumple con todas las condiciones técnicas, para ser ejecutado por la entidad contratante con las calidades requeridas en los tiempos programados y con los costos estipulados.



76. Se observa que, aunque existieron reparos por la falta de entrega de algunos productos, la discusión también giró en torno a la calidad de los productos que sí fueron entregados por el Consorcio Tabio 2006 como resultado de la ejecución del Contrato de Consultoría -diseño arquitectónico- No. 191 de 2006, pues mientras la entidad que profirió los actos administrativos demandados los fundamentó en un sinnúmero de deficiencias y defectos detectados en los planos, estudios, diseños, etc. entregados por el contratista, la parte actora insiste en que cumplió a cabalidad con los requerimientos técnicos de las especificaciones que rigieron la ejecución del contrato y, por lo tanto, no resultaba procedente la decisión impugnada, criterio que compartió el *a-quo* con base en el dictamen pericial obrante en el plenario.

77. En consecuencia, tratándose de un aspecto eminentemente técnico, que escapa a los conocimientos del juez, para determinar si los mencionados productos reúnen las condiciones exigidas en este tipo de labor especializada y si se ajustaron a los términos del contrato de consultoría ejecutado, resulta procedente efectuar el análisis de la prueba pericial practicada en el plenario.

XV- El dictamen pericial y las objeciones por error grave

78. Observa la Sala que en su demanda, la parte actora solicitó la práctica de dos dictámenes periciales, uno a ser realizado por un contador, para efectos de determinar el monto de los perjuicios sufridos por el consorcio contratista, entre otras cosas, y otro, a ser absuelto por un arquitecto, a quien se le plantearon en la demanda una serie de preguntas relacionadas con el objeto del contrato de consultoría materia de la presente controversia y el cumplimiento del contratista en la entrega de los diseños, estudios, planos y demás trabajos a su cargo, así como el cumplimiento de los estándares de calidad de los mismos que fueron exigidos en el contrato (f. 25 y 26, c. 1).

79. El tribunal decretó las pruebas pedidas y entre ellas los referidos dictámenes, mediante auto del 16 de junio de 2010, en el cual fueron designados los respectivos peritos. No obstante, mediante memorial del 29 de febrero de 2012, el apoderado de la parte actora presentó desistimiento de los dictámenes periciales solicitados, el cual fue aceptado mediante auto del 7 de marzo del mismo año (f. 226, 340, 356 y 357, c. 1).



80. Por considerarlo necesario a efectos de fallar, el 22 de mayo de 2012, el *a quo* decretó de oficio la práctica de un dictamen pericial a ser rendido por un ingeniero civil con conocimientos en el área de construcción -fue designado el ingeniero Juan Fernando Góngora Arciniégas-, “(...) *el cual tendrá por objeto no solo la verificación de algunos hechos relacionados en los actos acusados, sino también su relación con las obligaciones pactadas en el contrato de consultoría y su materialización a través de los diseños entregados a la entidad. En todo caso, los costos (gastos y honorarios del perito) de dicha experticia serán asumidos por la parte actora*”. Allí mismo, se formuló el cuestionario que el auxiliar de la justicia debía absolver con la advertencia de que se podría ampliar el día de la posesión del perito, momento en el cual las reformuló y agregó otras preguntas (f. 428, 429 y 432, c. 1).

81. Los gastos se fijaron en la suma de \$2.000.000 a cargo de la parte actora, los cuales fueron cancelados por ésta, según consta en el informe a despacho presentado por la Secretaría el 9 de agosto de 2012, en el que se registró que, verificada la base de títulos de depósito judicial vigentes a órdenes de la Sección Tercera del Tribunal en el Banco Agrario de Colombia, se encontraba activo y pendiente de pago el título de depósito judicial correspondiente al presente proceso, efectuado el 15 de junio de ese año por el referido monto (fls. 436, 437, 438 y 444, c. 1).

82. Una vez presentado el dictamen pericial, mediante auto del 8 de agosto de 2012 se fijaron los honorarios del perito en la suma de \$15.000.000, a cargo de la parte actora (f. 442, c. 1).

83. En relación con el pago de los honorarios del perito, que quedó a cargo de la parte actora, según lo dispuesto en el auto que decretó la prueba, se observa que, con posterioridad a la expedición de la sentencia, el día 11 de diciembre de 2012, el apoderado de la demandante presentó al tribunal oficio al que adjuntó documento “(...) *donde consta que estas últimas se encuentran a paz y salvo por todo concepto con el señor Juan Fernando Góngora quien rindió el dictamen decretado de oficio dentro del proceso de la referencia*”.

84. Ahora bien, como lo sostuvo el apelante, el tribunal *a-quo* decidió no resolver la objeción por error grave presentada por la parte demandada en contra del



dictamen pericial presentado, por considerar que no cumplió con lo dispuesto en el artículo 239 del C.P.C., norma que dispone:

ARTÍCULO 239 (modificado por el Decreto 2282 de 1989). Honorarios de los peritos. En el auto de traslado del dictamen se señalarán los honorarios de los peritos de acuerdo con la tarifa oficial, y lo que de ellos deba pagar cada parte. En el caso de que se requieran expertos de conocimientos muy especializados, podrá el juez señalarles los honorarios sin limitación alguna, teniendo en cuenta la prestancia de aquéllos y las demás circunstancias del caso.

Antes del vencimiento del traslado del escrito de objeciones, el objetante deberá presentar al juzgado los títulos de los depósitos judiciales o los recibos de los honorarios a su cargo expedidos por los peritos.

En el primer caso se entregarán a los peritos los respectivos títulos, sin necesidad de auto que así lo disponga, y se oficiará a la correspondiente entidad para su pago, aun cuando el expediente no se encuentre en el juzgado.

Los peritos restituirán los honorarios si prospera alguna objeción que deje sin mérito el dictamen, o la parte que el juez señale en el caso de que aquella prospera parcialmente. Cuando los peritos no cumplan la aclaración o complementación ordenada perderán los honorarios y si los hubiere recibido, deberán restituirlos. (...). (La Sala subraya).

85. De acuerdo con los términos del artículo transcrito, el requisito que se exigía a la parte que objetaba un dictamen, era la presentación de los títulos de los depósitos judiciales o los recibos **de los honorarios a su cargo** expedidos por los peritos, y fue el incumplimiento de esta exigencia la que sirvió de razón al *a-quo* para abstenerse de estudiar la objeción por error grave.

86. Al respecto, considera la Sala que erró el tribunal al abstenerse de estudiar la referida objeción por el motivo manifestado en la sentencia, toda vez que, de un lado, no era la entidad demandada la llamada a pagar los honorarios del perito, ya que fue el mismo tribunal quien le atribuyó esta obligación a la demandante, razón por la cual no se le podía exigir la presentación de recibo alguno respecto de su cancelación. De otro lado, tampoco se le podía exigir a la demandada la presentación de los títulos de depósitos judiciales correspondientes al pago de esos honorarios, puesto que, como quedó demostrado, para la fecha de la sentencia la parte actora no había cumplido con su obligación de pago ni está acreditado que hubiera constituido los mencionados títulos.

87. En tales condiciones, resulta pertinente un pronunciamiento en esta instancia sobre la objeción formulada por la parte demandada, la cual se estudiará



conjuntamente con el dictamen pericial objeto de la misma y que sirvió de fundamento a las conclusiones del *a-quo* sobre la inexistencia del incumplimiento contractual del contratista, en cuanto a la calidad de los productos entregados al Fondo Rotatorio de la Policía Nacional, en desarrollo del contrato de consultoría No. 191 de 2006.

88. Para ello, se tendrá en cuenta que, tal y como lo ha reconocido la jurisprudencia, no cualquier deficiencia de un dictamen pericial puede ser calificada como error grave que lo invalide, pues *“(...) para la prosperidad de la objeción por error grave es preciso que el dictamen esté elaborado sobre bases equivocadas, de una entidad tal que conduzcan a conclusiones equivocadas; estas equivocaciones deben recaer sobre el objeto examinado y no sobre las apreciaciones, los juicios o las inferencias de los peritos”*, y que *“[!]os errores o equivocaciones bien pueden consistir en que se haya tomado como objeto de observación y estudio uno diferente a aquél sobre el cual debió recaer el dictamen o que se hayan cambiado las cualidades o atributos propios del objeto examinado por otros que no posee, de una forma tal que de no haberse presentado tales errores las conclusiones del dictamen hubieren sido diferentes, como ha expresado la jurisprudencia, el dictamen se encuentra “en contra de la naturaleza de las cosas, o la esencia de sus atribuciones”³⁴*.

89. El informe pericial fue presentado el 8 de agosto de 2012 por el ingeniero civil Juan Fernando Góngora Arciniegas (fl. 440 y 441, c. 1), quien en primer lugar, advirtió que, para efectos de emitir su dictamen, debió efectuar varias visitas a las instalaciones del Fondo Rotatorio de la Policía Nacional, para revisar y fotocopiar documentación necesaria que no reposaba en el expediente y que sostuvo varias reuniones en diferentes dependencias, para recopilar la información y detalles del desarrollo del contrato de consultoría³⁵.

90. A continuación, hizo un recuento de los principales hechos de la ejecución del contrato y los actos demandados, y procedió a responder, pregunta por pregunta, las que le efectuó el *a-quo* al decretar la prueba y, posteriormente, cuando se posesionó el perito, las cuales giraron principalmente en torno a las obligaciones del contratista, con fundamento en lo consignado en el contrato y en

³⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 15 de abril de 2010, expediente 18014, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

³⁵ El dictamen consta de un informe pericial, en 72 páginas, y 8 fólderes anexos, contentivos de documentación relativa al contrato.



el pliego de condiciones; sobre los productos entregados a la entidad, así como los requerimientos que le fueron efectuados por ésta al consultor, en relación con supuestos faltantes como el Plan Maestro de Servicios, el Plan de Recarga de Acuíferos y el estudio de mitigación del ruido, según requerimientos de la CAR y también respecto de la calidad de los estudios, diseños y planos entregados.

91. En general, el perito respondió que el contratista no había incumplido con sus obligaciones y que los productos entregados eran de buena calidad y correspondían a lo que hacía parte de las obligaciones del consultor. Después de citar apartes del pliego de condiciones y con base en el acta de recibo y aprobación de diseños del 30 de noviembre de 2007 y la obtención de las licencias de urbanismo y de construcción, tramitadas sin objeción alguna y obtenidas por el consultor, concluyó que los diseños entregados sí cumplieron con el pliego de condiciones y con el contrato. Adujo que el pliego de condiciones establecía la construcción del proyecto por etapas, de acuerdo al presupuesto, pero no así la elaboración de los diseños, que debían realizarse y contemplar la totalidad del mismo. Que, según el acta de recibo y aprobación de diseños, se hizo entrega de los productos totalmente terminados de forma integral del proyecto, lo que también fue certificado por el coordinador grupo construcciones del FORPO en la constancia de ejecución del contrato. Así mismo, el perito constató que los planos se encontraban bordeados y debidamente rotulados.

92. También consideró, con base en la documentación que estudió, i) que los planos de acceso peatonal fueron debidamente entregados y cumplían con las especificaciones del pliego y del contrato; ii) que el contratista sí cumplió con la presentación del Plan Maestro de Servicios Públicos, en tanto obtuvo la licencia de urbanismo -y con base en esta la de construcción-, para cuyo trámite aquel era indispensable y sí adelantó, mientras el contrato estuvo vigente, la coordinación con la alcaldía municipal de la inclusión del potencial hídrico subterráneo de los sistemas acuíferos de la vereda Río Frío del municipio de Tabio dentro del EOT; iii) que el contratista sí tramitó ante la Secretaría de Obras Públicas del departamento de Cundinamarca el permiso para la extensión del acueducto en la vía Cajicá-Tabio, según el oficio del 21 de mayo de 2008, anexo a solicitud de la arquitecta Sandra Salamanca, radicada en la Gobernación, sobre la excavación de la red de acueducto del proyecto entre el sitio El Molino y ECSAN Tabio; iv) reiteró que los requerimientos relativos a la mitigación del ruido eran imprevisibles para el contratista por haber sido fundados en una resolución de la CAR que fue posterior



al cierre de la ejecución del contrato de consultoría; v) adujo que los planos del bloque de acceso de control peatonal fueron entregados y recibidos por la entidad, según el acta de recibo y aprobación de estudios y diseños, ítem 1, acceso peatonal, planos 1, 2, 3 y 4; vi) lo mismo ocurrió con los planos del bloque de acceso vehicular, ítem 12, plano 34 y viii) con los planos del bloque de alojamiento de cadetes, ítem 2, planos 4, 5, 6 y 7; y concluyó, sobre esta pregunta en general, que *“Revisada la documentación y confrontándola con el acta de recibo de estudios y diseños de 30 de noviembre de 2007, pudo establecerse que las obligaciones a cargo del contratista, fueron cumplidas en su totalidad, y en el tiempo pactado contractualmente de acuerdo al Acta de Terminación Final del 30 de noviembre de 2007, (...) y el Acta No. 1 de Recibo y Aprobación de Diseños del 30 de Noviembre de 2007 (...).”*

93. No obstante, en el dictamen pericial rendido por el auxiliar de la justicia se echa de menos el análisis técnico y científico de las cuestiones sometidas a su estudio y se advierte que, en general, con todas las respuestas del perito al cuestionario efectuado por el tribunal, aquel no contrastó los productos entregados con las observaciones y críticas que la entidad venía haciendo para asegurar que el contratista había incumplido, no solo respecto de algunas diligencias que debía adelantar y con la entrega de algunos de los documentos que debía aportar, sino en cuanto a la calidad de varios de los estudios, diseños y/o planos que sí fueron oportunamente entregados por el contratista, es decir que se echa de menos su criterio profesional en la evaluación y resolución de las preguntas formuladas por el *a-quo*.

94. El perito no manifestó haber consultado los planos materia de salvedades y observaciones por parte de la entidad para confrontarlos, no sólo con el acta de recibo, sino principalmente con las observaciones que sobre los mismos efectuó la entidad contratante, para establecer si éstas eran procedentes o por qué no lo eran; y si, de acuerdo con las especificaciones técnicas del pliego de condiciones, en realidad tales planos sí cumplían con dichos requerimientos, como conceptuó el perito, en forma por demás escueta, sin dar cuenta de sus análisis técnicos y especializados para llegar a tal conclusión.

95. De acuerdo con lo anterior, resulta evidente la superficialidad de este concepto, teniendo en cuenta el sinnúmero de observaciones efectuadas por la entidad contratante a los estudios y planos entregados, sobre las cuales se requería



el concepto de un experto para determinar si se ajustaban o no a la realidad de lo contratado y si era procedente que el contratista las atendiera en la forma en que fueron formuladas, siendo insuficiente para ello, respaldar las respuestas en las actas de recibo y finalización del contrato, pues lo que se buscaba con el decreto de la prueba pericial era contar con el conocimiento especializado e imparcial del auxiliar de la justicia, en aras de determinar si lo entregado fue lo contratado y, principalmente, si respondía a las condiciones de calidad esperadas de este tipo de trabajos, cuestiones que debía resolver con base en sus propios conocimientos pero, así mismo, mostrar al juez los fundamentos y demostraciones de su concepto, así fuera con algunos ejemplos de los análisis realizados, si no lo hacía sobre todos los diseños y planos entregados.

XVI- La objeción por error grave:

96. La parte demandada presentó objeción por error grave, fundada, básicamente, en que las respuestas del auxiliar de la justicia no correspondían a la realidad de los hechos y sostuvo que, contrario a lo afirmado por el perito, el contratista no había cumplido con todas sus obligaciones en cuanto a la entrega de los estudios, diseños y planos con la calidad exigida en el pliego de condiciones y en el contrato.

97. Sostuvo que el perito no sustentó sus conclusiones, de cara a las observaciones que se habían hecho por la entidad respecto de los productos entregados; dio cuenta, así mismo, de que los estudios y diseños comprendían más de 1.500 planos y más de 17.000 folios, que demandaron, para su revisión y valoración, más de tres meses, por lo que resultaba llamativo que el perito en tan corto tiempo hubiera podido colegir que los planos sí cumplieron las especificaciones, estándares técnicos y la normatividad que permitían la construcción de edificaciones.

XVII- Consideraciones de la Sala sobre la prueba pericial

98. A partir del análisis del dictamen presentado por el experto designado para dar respuesta a los interrogantes planteados por el *a-quo* y de las objeciones que, por error grave, presentó la entidad demandada en su contra, la Sala puede llegar a las siguientes conclusiones:



99. En primer lugar, que las cuestiones planteadas por el Fondo Rotatorio de la Policía Nacional como error grave del dictamen, en realidad no constituyen la clase de defectos que lo pueden configurar, en tanto no se puede afirmar, a partir de las falencias evidenciadas en los reproches, que el objeto de examen tenido en cuenta por el perito haya sido distinto del que le correspondía evaluar o que sus conclusiones hubieran versado sobre materia distinta a la que fue puesta en consideración del experto, toda vez que las respuestas dadas al cuestionario planteado por el Tribunal se refirieron a la ejecución del Contrato de Diseño Arquitectónico No. 191 de 2006 y se fundaron en los documentos, estudios, planos, etc. que se produjeron en virtud de este negocio jurídico.

100. Lo que se evidencia a partir de las observaciones de la entidad demandada, es que no está de acuerdo con las conclusiones a las que arribó el perito, por considerar que no coinciden con la realidad de lo probado en el plenario, carecen del debido soporte y sustentación, desconocen los incumplimientos en que incurrió el contratista y dejan de lado los derechos de la contratante frente a la entrega de productos de calidad deficiente y la posibilidad de hacer efectiva la respectiva garantía.

101. De acuerdo con lo anterior, no cabe duda de que, en realidad, lo que se está cuestionando es la calidad del dictamen pericial, asunto que difiere de la existencia de un error grave que conduzca a invalidar la prueba.

102. Ahora bien, el hecho de que no prospere la objeción por error grave formulada en contra de un dictamen pericial, no significa que el juez deba brindarle toda la credibilidad y valor probatorio así sin más, pues la ley le impone el deber de apreciarlo teniendo en cuenta la firmeza, precisión y calidad de sus fundamentos, la competencia del perito y los demás elementos probatorios que obren en el proceso -art. 241, C.P.C.-, evidenciando que el dictamen debe ser claro, preciso y detallado y en él se deben explicar los exámenes, experimentos e investigaciones efectuados, lo mismo que los fundamentos técnicos, científicos o artísticos de las conclusiones -art. 237, num. 6, C.P.C.-.

103. En segundo lugar, la Sala concluye que, a pesar de la extensión del dictamen pericial, debida a la formulación de 25 preguntas por parte del *a-quo* - algunas de las cuales fueron repetitivas-, y el volumen de documentación que adjuntó con su informe el perito (8 fólderes contentivos de fotocopias de



documentos como resoluciones, correspondencia cruzada entre las partes, pliegos de condiciones, etc. etc.), las respuestas dadas a los cuestionamientos planteados por el tribunal son escuetas y carecen de fundamentación técnica por parte del ingeniero civil designado para efectuar la prueba, en tanto no consta que, por ejemplo, haya verificado las observaciones que, en forma reiterada e insistente hizo la entidad demandada sobre aspectos concretos y específicos de los planos entregados por el contratista como fruto de la consultoría que tuvo a su cargo -más de 1.500, según la entidad demandada-.

104. Es claro que, en últimas, lo que se requería comprobar era la calidad de los documentos y productos entregados por el consultor al finalizar el contrato -diseños, planos, etc.-, y que las preguntas formuladas por el Tribunal debieron ser respondidas por el experto designado con fundamento en el estudio que este realizara de dicho material, contrastado con las obligaciones que, plasmadas tanto en el pliego de condiciones como en el contrato, le asistían al contratista, de cara a las objeciones, observaciones y críticas efectuadas por las distintas dependencias de la entidad demandada.

105. No obstante, como lo constató la Sala, al analizar las preguntas formuladas por el *a-quo* y las respuestas brindadas por el perito, este se limitó a hacer transcripciones de apartes del pliego y el contrato, para afirmar, a partir de las mismas, que el contratista había cumplido con lo que le correspondía entregar, y que lo entregado era de la calidad exigida, pero sin exponer los análisis personales que hubiera hecho respecto del sinnúmero de observaciones que la entidad venía formulando, o al menos las que quedaron expresamente plasmadas en los actos administrativos demandados.

106. En consecuencia, en relación con el cumplimiento de las exigencias de calidad del pliego y del contrato, la Sala considera que son insuficientes las afirmaciones genéricas del dictamen para llegar a la conclusión que allí se consignó. Efectivamente, dados los múltiples reparos frente a los diseños y planos, contenidos en los actos administrativos demandados, resultaba imperioso para el perito explicar de qué forma se superaban los mismos y las pruebas que respaldaban tales conclusiones.

107. Al respecto, se observa que, en la Resolución No. 105 del 18 de febrero de 2009, por la cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto por la parte actora



en contra del acto administrativo por medio del cual se declaró el siniestro de calidad en el contrato de consultoría, la entidad consignó lo siguiente (f. 708 a 710 vto., c. 2):

La entidad no desconoce en ninguno de los apartes de la resolución recurrida, que el contratista ha atendido los oficios en los cuales se solicita las modificaciones que correspondan, luego de la revisión aleatoria al producto entregado. Sin embargo establece que no comparte los alcances que la entidad contratante ha pretendido darle al objeto contractual, a lo cual debe recordársele que los mismos están establecidos desde el pliego de condiciones, especificaciones técnicas y que han sido conocidos a cabalidad por el consorcio consultor.

Sin embargo, la entidad ha dejado constancia que las correcciones que el contratista ha enviado como respuesta a los requerimientos a las objeciones sobre la calidad técnica, se han realizado en tamaño carta y no cuentan con la firma del responsable, haciendo caso omiso a los estándares de calidad definidos por la norma, para la presentación de los planos. Con ello se han cambiado la forma y diseños presentados, que a modo de ejemplo se cita el de la cafetería o plazoleta de comidas, en donde la sobre cubierta pasó de cubrir la edificación y una parte de la plaza, a cubrir solamente un costado (el área de las sillas) y con acabado diferente (de domo a membrana), hecho este que si se revisa a la luz de los costos del presupuesto no correspondería con lo que inicialmente fuera presentado al FORPO. Es de anotar que esa modificación no fue corregida por el contratista ni verificada por la interventoría, por ende el costo definido para esta intervención varía notablemente. Se resalta que los reclamos que demanda la Entidad por concepto de calidad tienen soporte en los lineamientos establecidos en la Ley 400 de 1997, como el decreto reglamentario 33 de 1998, que establecen lo relacionado con el control (calidad de la información) de planos”.

108. A continuación, se refirió a las explicaciones brindadas por el contratista en su recurso, y entre otras cosas, manifestó la entidad:

1. *En cuanto a los requerimientos al contratista.*

La entidad una vez revisados los planos que fueran entregados, encontró observaciones de forma como de fondo, con errores y falta de información, así mismo en las especificaciones técnicas, estudios y presupuestos oficiales, según consta en los informes remitidos con antelación y que sirvieron de soporte a la Resolución No. 0853 de 2008. Si bien es cierto, el contratista emite respuestas a los requerimientos, también lo es, que con estas comunicaciones, corrige, modifica o adiciona la información del producto ya entregado, sin tener en cuenta que la calidad del mismo debió corresponder a lo pactado y no a interpretación unilaterales (sic) del consultor.

(...)

*Con relación al **estudio de suelos**, la entidad hace las siguientes precisiones:*

1. *Según lo dispone la Ley 400 de 1997, los decretos reglamentarios y los acuerdos contenidos en actas de comité, se debió utilizar para la estructura sismo resistente: el nivel cuatro (4) para el bloque de sanidad y de nivel tres (3) para las demás edificaciones y de ello se desprende el número de sondeos a realizar indicando que deberán ser localizados en el área a construir.*
2. *No todas las edificaciones corresponden a la repetición de número de unidades de construcción, en el proyecto existen variados niveles de seguridad, altura y solo se repiten las aulas (5), los alojamientos (11) y los apartamentos*



fiscales (4). Sin embargo ninguno de ellos se encuentran localizados en la misma curva de nivel, para lo cual se requerirá de sus licencias y estudios independientes.

3. No existe homogeneidad en el terreno y así lo determinó el mismo contratista en el numeral 6.3 CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES (pág. 28 y 29) del estudio de suelos y resistividad eléctrica, donde señala los siguientes aspectos relevantes (...)

4. El informe del estudio de suelos del geotecnista del consorcio Tabio 2006, indica: (...)

5. Se expidió licencia de construcción de nueve edificaciones, lo cual no puede ser extensivo a todo el proyecto ni se le puede aplicar a la totalidad de las construcciones y actividades que conforman el proyecto para la escuela.

Teniendo en cuenta lo anterior, el estudio de suelos es la base para determinar el tipo de cimentación y la profundidad del terreno de fundación adecuada para edificaciones sismorresistentes, en este caso corresponden a nivel III y IV, tal y como lo prevé la norma, por lo tanto es necesario tener en cuenta las condiciones del proyecto ECSAN-Tabio y del terreno indicadas anteriormente. Así las cosas, no es procedente lo señalado por el apoderado en su escrito de 'dejar al criterio y la responsabilidad del ingeniero especialista en geotecnia a cargo del estudio'.

Para los **planos topográficos**, la entidad encuentra lo siguiente:

Como se indica en el recurso del apoderado, se encuentran relacionados solamente dos planos topográficos en el acta de recibo de la interventoría, sin embargo los mismos, no fueron entregados a la entidad y fueron solicitados por escrito en varias oportunidades al contratista y que se encuentran relacionados en la resolución recurrida.

No obstante lo anterior, en estos dos planos (de pliego) no se puede incluir toda la información requerida, solo los datos más generales de localización del proyecto, lo cual está desatendiendo lo exigido en el pliego de condiciones - especificaciones técnicas, para la presentación del levantamiento topográfico, toda vez:

1. El trabajo contratado corresponde a un **Levantamiento topográfico**, no solamente los planos topográficos, teniendo en cuenta que el propósito de la información es que además del plano que contiene las medidas de la topografía, se encuentre el informe con los datos necesarios para llanear, proyectar y ejecutar una obra de ingeniería y para proporcionar el necesario control de posición y dimensiones en el sitio, de manera que el puente, edificio o carretera sean construidos en el lugar adecuado y como se proyectaron.

2. En dos planos no se pueden integrar todas las actividades tanto de edificaciones como de urbanismo, paisajismo, construcción de edificaciones y demás actividades, cuya **área a intervenir**, según el pliego de condiciones, está determinada: 'en una medida aproximada de 50 hectáreas'.

3. El pliego de condiciones indica claramente que la escuela se construirá por etapas, por lo tanto debe existir un plano respectivo de cada una de las edificaciones y actividades a desarrollar.

4. A la fecha no se ha radicado en esta entidad, el contenido del informe de topografía.

En cuanto al **acceso peatonal y vehicular**, se tiene que:

Ciertamente el contratista no solo entregó los planos, sino las modificaciones solicitadas por la entidad a los mismos. Sin embargo los planos no fueron remitidos con los estándares de calidad establecidos en el pliego de condiciones, teniendo en cuenta que se enviaron en tamaño carta, sin la escala requerida y no cuentan con la firma del profesional responsable, lo cual no



permite una revisión óptima de la información. Igualmente, al modificar la información inicialmente entregada, se debió precisar lo correspondiente al presupuesto oficial, incluyendo la totalidad de los ítems corregidos.

En lo referente al **presupuesto oficial**:

De la ventanería y su cantidad establecida en el presupuesto, el contratista se encuentra nuevamente en un error, al afirmar 'que en el presupuesto se estimó un tipo de ventanería por m², para calcular el valor en m², se definió la misma perfilera, empaquetadura y vidrios para los tipos de ventana con lo cual se estableció un promedio valor por M²'.

Lo anterior, teniendo en cuenta que en las mismas especificaciones técnicas de construcción suministradas por el Consorcio Tabio 2006, existen tres formas de pago y medida: metro cuadrado, metro lineal y unidad, así mismo también varían los acabados en los cuatro tipos de ventanas. Por lo tanto, se concluye que la información no concordaría entre los planos, las especificaciones técnicas constructivas y el presupuesto oficial. Por ello no cumple con los estándares de calidad en la información.

Del proyecto de **alojamiento de cadetes**, se precisa lo siguiente:

A la documentación aportada por el contratista, como resultado de la valoración selectiva y control de calidad, se le efectuaron los respectivos requerimientos, los cuales si bien fueron atendidos por el consorcio consultor no se allegó en la forma y en calidad solicitada.

Cabe anotar que son once (11) edificios localizados en la parte alta del proyecto, diez (10) de ellos tienen la fachada principal orientada hacia la parte baja del terreno, en donde se desarrolla la mayor parte del proyecto y solo uno (1) no lo cumple esta condición en razón a que se encuentra junto a la plazoleta razón por la cual su frontispicio divide la parte alta de la montaña, sin dejar de lado que las curvas de nivel y terreno no son homogéneas.

La información de este último edificio, le fue entregada a la entidad, sin embargo el contratista solicita se tome esta referencia para la construcción del total de las edificaciones, sin tener en cuenta que de hacerlo así, se tendrían inconvenientes en la construcción y de función, toda vez que: el muro de contención se encontraría localizado en la fachada, no en la parte posterior, que el desagüe, suministro de agua se encontrarían en contrapendiente, etc, en el presupuesto no se puede indicar que su acceso tendría el mismo costo (por distancias).

Es importante recordar que la información de cada uno de los edificios se debería presentar en forma independiente, por corresponder con la proyección para la construcción (por etapas) y el trámite de cada una de las licencias. En virtud de lo anterior, solo se presentó para un solo edificio, teniendo en cuenta la información suministrada como respuesta a los requerimientos, lo cual evidencia que no se efectuó la corrección del plano estructural y diseños hidrosanitarios o no se presentó lo correspondiente para otras diez (10) edificaciones (este caso también se repite en las aulas, en donde solo se entregó la información de un edificio) (...).

109. Sin embargo, en parte alguna del dictamen se hizo alusión a las afirmaciones de la entidad para contrastarlas con el material probatorio obrante en el proceso, con la normatividad que rige esta clase de obras y con los propios conocimientos técnicos del perito, para desvirtuarlas y llegar a la conclusión a la que arribó en su informe.



110. No se desconoce que el perito dio respuesta a cada una de las preguntas del Tribunal, pero no lo hizo dentro del contexto de la controversia, ni sus respuestas dieron solución a las inquietudes técnicas suscitadas por el enfrentamiento de criterios entre la entidad y el contratista; es así como se echan de menos en la prueba pericial, las explicaciones necesarias para superar las observaciones efectuadas por aquella, puesto que simplemente se consignó que se cumplió con lo pactado, con base en las actas del 30 de noviembre de 2007 y que se revisó el expediente del Fondo, sin más detalles.

111. No se puede olvidar que, como ya se advirtió, cuando el *a-quo* decretó de oficio la prueba pericial, advirtió que el dictamen tenía “(...) *por objeto no solo la verificación de algunos hechos relacionados en los actos acusados, sino también su relación con las obligaciones pactadas en el contrato de consultoría y su materialización a través de los diseños entregados a la entidad*”, circunstancia que no fue tomada en cuenta por el auxiliar de la justicia a la hora de absolver el cuestionario puesto a su consideración por el tribunal, ya que no hizo un análisis personal y detallado de lo que entregó el contratista en cumplimiento de sus obligaciones contractuales.

112. En tales condiciones, si bien no prospera la objeción por error grave que fue presentada por la entidad demandada en su contra por las razones que ya fueron dadas, lo cierto es que el dictamen pericial obrante en el proceso carece de la fuerza probatoria necesaria para desvirtuar los hechos que le dieron sustento al acto administrativo demandado, en relación con la deficiente calidad de los productos que sí fueron entregados por el contratista.

113. Como las motivaciones de las resoluciones demandadas, también se apoyaron en conceptos técnicos del personal del Fondo, los cuales al ser incorporados en tales actos quedaron amparados por la presunción de legalidad y veracidad, era menester que la parte actora, en virtud del principio de la carga de la prueba³⁶, aportara elementos de convicción con la suficiente fuerza probatoria

³⁶ De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 177 del C.P.C., incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. Sobre este principio, ha manifestado la jurisprudencia: “(...) *dicho en otras palabras: para lograr que el juez dirima una controversia de manera favorable a las pretensiones, le corresponde al demandante demostrar en forma plena y completa los actos o hechos jurídicos de donde procede el derecho o nace la obligación, máxime si ninguna de las partes goza en el proceso colombiano de un privilegio especial que permita tener por ciertos los hechos simplemente enunciados en su escrito, sino que cada una de ellas deberá acreditar sus propias aseveraciones. // Cabe recordar que la carga de la prueba consiste en una regla de juicio, que le indica a las partes la responsabilidad que tienen para que los hechos que sirven de sustento a las pretensiones o a la defensa resulten probados; en este sentido,*



para entender levantadas tales presunciones. Para la Sala esto no se logra con el dictamen practicado en el proceso, por las falencias advertidas.

114. Como se dijo anteriormente, al proceso también se aportó un informe técnico allegado por la parte actora con su demanda (fl. 24, c. ppal, 1ª instancia) y que fue aceptado en el auto de pruebas por el *a quo* (fl. 226 rev., c. ppal, 1ª instancia). Aquí vale precisar que dicha prueba no es un dictamen pericial anticipado, puesto que no fue pedida ante el juez competente, tal como lo exigía el inciso final del artículo 300 del C.P.C. ni cumple con las formas propias señaladas en el artículo 301 *ejusdem*.

115. Sin embargo, el inciso 2º del artículo 183 del C.P.C., modificado por el 18 de la Ley 794 de 2003, permitía a cualquiera *“de las partes, en las oportunidades procesales para solicitar pruebas (...) presentar experticios emitidos por instituciones o profesionales especializados”*³⁷.

en relación con los intereses de la parte demandante, debe anotarse que quien presenta la demanda, sabe de antemano cuáles hechos le interesa que aparezcan demostrados en el proceso y, por tanto, sabe de la necesidad de que así sea, más aún tratándose del sustento mismo de la demanda y de los derechos que solicita sean reconocidos” Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 28 de abril de 2005, expediente 17300, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

³⁷ Sobre la diferencia entre la prueba pericial anticipada y los informes técnicos en comento, la Corte Constitucional en sentencia T-274 del 11 de abril de 2012, M.P. Juan Carlos Henao, precisó: “35. Así las cosas, se concluye que la prueba pericial practicada de manera anticipada tendrá pleno valor probatorio y, por consiguiente, podrá ser apreciada por el juez solamente si fue: 1. Sometida al principio de contradicción y 2. Regular y legalmente incorporada al proceso en el cual se pretende hacer valer, conforme con las reglas previstas en la ley para el efecto. Dicho de otro modo, si el dictamen pericial fue indebidamente incorporado al proceso y, además, no fue sometido a contradicción dentro de él, carece de mérito probatorio y, por lo mismo, no puede ser valorado judicialmente porque no corresponde a una prueba legalmente practicada. Cosa distinta ocurriría si la prueba es debidamente incorporada, pues en tal evento: i. Si no fue materia de contradicción se estaría ante una prueba sumaria y no ante plena prueba ii. Si no reúne los requisitos propios de una prueba pericial se estará entonces frente a un informe técnico como se verá a continuación. // 36. Con la dinámica del derecho, el legislador diseñó un nuevo concepto de prueba judicial técnica, distinto a la prueba pericial, que tiene como finalidad autorizar a las partes a aportar al proceso conceptos técnicos, científicos o artísticos que han sido elaborados por fuera del proceso y por encargo de una de las partes que ha escogido al profesional que emite su opinión. En efecto, por primera vez, el artículo 21 del Decreto 2651 de 1991, autorizó a las partes, de común acuerdo, a presentar informes técnicos: // “En todo proceso las partes de común acuerdo pueden, antes de que se dicte sentencia de primera o única instancia o laudo arbitral, realizar los siguientes actos probatorios: // 1. Presentar informes científicos, técnicos o artísticos, emitidos por cualquier persona natural o jurídica, sobre la totalidad de los puntos objeto de dictamen pericial; en este caso, el juez ordenará agregarlo al expediente y se prescindirá total o parcialmente del dictamen pericial en la forma que soliciten las partes al presentarlo”. // Posteriormente, en el capítulo 4 de las pruebas, el artículo 10 de la Ley 446 de 1998, señaló que: // “Para la solicitud, aportación y práctica de pruebas, además de las disposiciones generales contenidas en el Código de Procedimiento Civil y demás disposiciones, se dará aplicación a las siguientes reglas: // 1. Cualquiera de las partes, en las oportunidades procesales para solicitar pruebas, podrá presentar experticios emitidos por instituciones o profesionales especializados. De existir contradicción entre varios de ellos, el juez procederá a decretar el peritazgo correspondiente” // Esa norma fue reiterada, en idéntico sentido, en el artículo 18 de la Ley 794 de 2003, que modificó el artículo 183 del Código de Procedimiento Civil, al disponer como oportunidad probatoria, entre otras, la siguiente: “Cualquiera de las partes, en las oportunidades procesales para solicitar pruebas, podrá presentar experticios emitidos por instituciones o profesionales especializados. De existir contradicción entre varios de ellos, el juez procederá a decretar el peritazgo correspondiente”.



116. Para su valoración la Corte Constitucional ha precisado³⁸:

38. En cuanto a los conceptos técnicos su incorporación al proceso se valora dentro de la sana crítica judicial, como las demás pruebas, y se aprecian en conjunto, pues al igual que el dictamen pericial, el juez es autónomo para valorar las pruebas técnicas y verificar la veracidad de sus fundamentos y conclusiones, en tanto que es al juez, y no al perito o al profesional especializado, a quien corresponde administrar justicia y resolver la controversia que se somete a su decisión final. De esta forma, es evidente que aunque el juez no se encuentra atado a la opinión técnica porque debe someterla a su valoración y apreciación objetiva y razonada, la especialidad de los conocimientos que se expresan en los documentos técnicos sí constituye un importante instrumento de apoyo judicial para su convencimiento.

117. En el presente caso, según lo constató la Sala, las conclusiones del informe técnico del arquitecto Jorge Noriega Santos se apoyaron únicamente en una descripción general del proyecto, pero no se brinda fundamento técnico alguno que las sustente, por lo que esta prueba adolece de la claridad, precisión y detalle necesarios para comunicarle certeza al juez sobre su firmeza y fuerza de convicción; si bien no es posible desconocer automáticamente los juicios técnicos de profesionales especializados aportados por las partes, lo cierto es que estos deben explicar cuáles fueron los exámenes, pruebas y análisis que se llevaron a cabo para llegar a sus conclusiones, con el ánimo de, al menos, corroborar la rigurosidad de los mismos, exigencias que en esta oportunidad se echan de menos.

118. De conformidad con lo expuesto, la Sala considera que no se probó en el plenario la falsa motivación del acto administrativo aducida por la parte actora, por cuanto no se desvirtuó la mala calidad de los servicios prestados y los productos entregados en la forma en que fue expuesta en las consideraciones de las Resoluciones 853 de 2008 y 105 de 2019 y, por tanto, dicho cargo debe negarse.

XVIII- El amparo que se afectó

119. La parte actora sostuvo que la entidad debió hacer efectivo el amparo de cumplimiento propiamente dicho y no el de calidad, con fundamento en que el incumplimiento que se imputó al contratista en la Resolución No. 853 de 2008 consistió en “no haber entregado a la entidad contratante parte de los diseños, estudios y en general de los trabajos objeto del contrato de consultoría”, por lo cual, en virtud del principio de congruencia y en atención al deber de imparcialidad del juez, a ese aspecto deberá ceñirse la Sala.

³⁸ *Ibíd.*



120. En línea con lo anterior, es preciso advertir que, si bien en la demanda se hizo alusión a los defectos de calidad de los productos que sí fueron entregados, en relación con éstos no se elaboró un cargo asociado a la corrección del amparo que se hizo efectivo, sino que se limitó a señalar que los productos sí cumplían con la calidad exigida –aspecto sobre el cual ya se resolvió–. Esto lleva a que la Sala se releve de determinar si los perjuicios derivados de los defectos de calidad debían ser cubiertos por el amparo de calidad o por el de cumplimiento, por no haber sido una causa propuesta en la demanda.

121. Hechas las anteriores precisiones y de cara al asunto en cuestión, la Sala estima pertinente recordar que la ley exige al contratista la constitución de una garantía única de cumplimiento que ampare el contrato³⁹ y que representa para su beneficiaria, que lo es la entidad estatal contratante, la posibilidad de obtener la indemnización de los perjuicios que puede sufrir cuando el contratista no honra sus compromisos en la forma pactada y desconoce las obligaciones, principales y secundarias y de seguridad o garantía, que se derivan a su cargo a partir de la celebración de los contratos estatales.

122. El Decreto 679 de 1994 -arts. 16 y sgtes- reglamentó lo concerniente a las garantías de los contratos estatales y dispuso en primer lugar, que el objeto de la

³⁹ Tal y como lo dispone el numeral 19 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993 (vigente para la época de celebración del contrato): “El contratista prestará garantía única que avalará el cumplimiento de las obligaciones surgidas del contrato, la cual se mantendrá vigente durante su vida y liquidación y se ajustará a los límites, existencia y extensión del riesgo amparado (...)”. El artículo 7º de la Ley 1150 de 2007 subrogó esta norma, en los siguientes términos: “**DE LAS GARANTÍAS EN LA CONTRATACIÓN.** Los contratistas prestarán garantía única para el cumplimiento de las obligaciones surgidas del contrato. Los proponentes prestarán garantía de seriedad de los ofrecimientos hechos. // Las garantías consistirán en pólizas expedidas por compañías de seguros legalmente autorizadas para funcionar en Colombia, en garantías bancarias y en general, en los demás mecanismos de cobertura del riesgo autorizados por el reglamento para el efecto. Tratándose de pólizas, las mismas no expirarán por falta de pago de la prima o por revocatoria unilateral. El Gobierno Nacional señalará las condiciones generales que deberán ser incluidas en las pólizas de cumplimiento de los contratos estatales. // El Gobierno Nacional señalará los criterios que seguirán las entidades para la exigencia de garantías, las clases y niveles de amparo de los riesgos de los contratos, así como los casos en que por las características y complejidad del contrato a celebrar, la garantía pueda ser dividida teniendo en cuenta las etapas o riesgos relativos a la ejecución del respectivo contrato. // El acaecimiento del siniestro que amparan las garantías será comunicado por la entidad pública al respectivo asegurador mediante la notificación del acto administrativo que así lo declare. // Las garantías no serán obligatorias en los contratos de empréstito, en los interadministrativos, en los de seguro y en los contratos cuyo valor sea inferior al 10% de la menor cuantía a que se refiere esta ley, caso en el cual corresponderá a la entidad determinar la necesidad de exigirla, atendiendo a la naturaleza del objeto del contrato y a la forma de pago, así como en los demás que señale el reglamento. // **PARÁGRAFO TRANSITORIO.** Durante el período que transcurra entre la entrada en vigencia de la reforma contenida en la presente ley y la expedición del decreto reglamentario a que se refiere este artículo, las entidades estatales continuarán aplicando las normas legales y reglamentarias vigentes”.



garantía única establecida por el legislador es respaldar el cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones que surjan a cargo de los contratistas frente a las entidades estatales, por razón de la celebración, ejecución y liquidación de los contratos, por lo que, con sujeción a los términos del respectivo negocio jurídico, debe cubrir cualquier hecho constitutivo de incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista en los términos de la respectiva garantía.

123. Es así como, en la generalidad de los contratos, el contratista asume, junto a las prestaciones principales que apuntan a la ejecución del objeto contractual, obligaciones cuyo cumplimiento también debe estar amparado por la garantía, tales como dar buen manejo e invertir correctamente los recursos recibidos a título de anticipo; ejecutar el contrato en la forma y tiempo acordados; pagar a sus trabajadores los salarios, prestaciones e indemnizaciones de ley; prestar servicios y entregar bienes de buena calidad; construir obras sólidas y estables, etc..

124. Es a partir de estas obligaciones, principales y secundarias, como se establecen los riesgos que deben ser cobijados por la garantía única de cumplimiento del contrato, que son a los que se refiere el artículo 17 del Decreto 679, al disponer que la garantía *“debe ser suficiente de acuerdo con las distintas clases de obligaciones amparadas”*, y que se incluirán únicamente como riesgos amparados aquellos que correspondan a las obligaciones y prestaciones del respectivo contrato, *“tales como, los de buen manejo y correcta inversión del anticipo o pago anticipado, cumplimiento del contrato, estabilidad de la obra, calidad del bien o servicio, correcto funcionamiento de los equipos, pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones”*. Dicha norma, además, estableció el valor y la vigencia mínimos de cada amparo.

125. Algunas de estas garantías, por su misma naturaleza, deben extender su vigencia más allá de la fecha de terminación del contrato amparado, dado que su objeto de cobertura recae sobre obligaciones accesorias de garantía o seguridad, que surgen del negocio jurídico y que apuntan a salvaguardar el patrimonio del beneficiario frente a la configuración de riesgos de futura ocurrencia⁴⁰.

⁴⁰ *“Las obligaciones que surgen del contrato no se reducen a las prestaciones específicas acordadas por las partes a través del acto jurídico que las crea y, por lo mismo, los efectos jurídicos del contrato no se agotan, por completo, con la satisfacción de éstas. // Además de las obligaciones específicas o principales, existen obligaciones que surgen o se hacen exigibles, precisamente, luego de cumplidas las obligaciones principales. Se trata de las llamadas obligaciones accesorias de garantía y de seguridad que se hallan implícitas en ciertos contratos o están previstas en la ley. // Esas obligaciones accesorias de garantía son distintas de las obligaciones principales o específicas, en la medida en que aquéllas se constituyen como una especie de obligaciones de resultado, pues, a*



126. Así, el literal d) del artículo 17 del Decreto 679, dispone que la vigencia de los amparos de estabilidad de la obra, calidad de la obra o servicio suministrado, provisión de repuestos y accesorios, deberá cubrir cuando menos por el lapso en que de acuerdo con el contrato y la legislación civil o comercial, el contratista debe responder por la garantía mínima presunta, por vicios ocultos, garantizar el buen funcionamiento de los bienes suministrados, responder por la estabilidad de la obra o asegurar el suministro de repuestos y accesorios, teniendo en cuenta que el término del amparo de estabilidad de la obra lo determinará la entidad según la naturaleza del contrato y no será inferior a cinco años.

127. Es claro entonces, que terminado el contrato e inclusive liquidado de común acuerdo o unilateralmente, aún subsiste una serie de obligaciones a cargo del contratista cuyo cumplimiento también debe estar respaldado por la respectiva garantía, como las atinentes a su responsabilidad por la estabilidad de la obra, o el buen funcionamiento de los equipos entregados, o la calidad de los bienes suministrados, o el cumplimiento de las obligaciones laborales con sus empleados, etc., en los términos pactados o dispuestos por la ley⁴¹.

128. Se trata, por lo tanto, de garantías cuya cobertura surge y su vigencia se extiende, precisamente, a partir de la terminación del contrato y hasta la fecha acordada por las partes o establecida por la ley⁴², por ser el periodo en el que resultan exigibles las obligaciones de garantía o seguridad a cargo del

través de ellas, ‘... el deudor no asume simplemente un resultado determinado, sino que garantiza su obtención, por disposición legal o negocial, de manera que responde por la ausencia del resultado ...’ // En los contratos estatales, al igual que en los contratos que se rigen por el derecho privado, las obligaciones accesorias pueden estar ínsitas en los contratos o preceptuadas por la ley”. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 14 de julio de 2016, expediente 35763, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

⁴¹ *“Si bien es cierto en el acto de liquidación final del contrato, ya sea por mutuo acuerdo de las partes o por decisión unilateral de la administración, regularmente se extinguen las relaciones jurídicas entre las partes, también lo es que subsisten algunas obligaciones a cargo del contratista, el cual pese a haber entregado la obra, los trabajos, o los bienes objeto del contrato, responderá no obstante haberse liquidado, de los vicios o defectos que puedan aparecer en el período de garantía o de los vicios ocultos en el término que fije la ley (art. 2060 c.c). // De acuerdo con la legislación contractual, debe éste salir al saneamiento de la obra, de los bienes suministrados y de los servicios prestados; amparar a la administración de las posibles acciones derivadas del incumplimiento de obligaciones laborales o de los daños causados a terceros, obligaciones posibles de garantizar con el otorgamiento de pólizas de seguros, cuya vigencia se extiende por el tiempo que determine la administración de acuerdo con la reglamentación legal. De tal manera, que si se presentan vicios inherentes a la construcción de la obra, a la fabricación e instalación de los equipos y a la calidad de los materiales, surge una responsabilidad postcontractual que estará cubierta con las garantías correspondientes”. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 3 de mayo de 2001, expediente 12724.*

⁴² Por ejemplo, los artículos 1923 del Código Civil y 934 del Código de Comercio, limitan el saneamiento de la cosa vendida a un lapso de 6 meses contados a partir de la entrega.



contratista, respecto de los bienes, obras o servicios entregados a la entidad contratante. Como lo ha reconocido la jurisprudencia de la Subsección:

En el caso de los contratos estatales normativamente se ha dispuesto que el contratista garantice, no sólo el cumplimiento de sus obligaciones específicas o principales, esto es, las pactadas para la consecución del objeto contractual, sino también las llamadas obligaciones accesorias de garantía y obligaciones de seguridad¹⁴ que surgen luego de cumplidas las anteriores.

(...) no en todos los casos con la ejecución del objeto contractual pactado desaparecen las obligaciones del deudor, pues después de ello pueden surgir otras, como se dijo, bien sea por imperativo legal, como por acuerdo entre las partes. En efecto, en el contrato de compraventa se generan obligaciones específicas de ejecución instantánea¹⁶; sin embargo, aunque el contrato termina, en principio, con el cumplimiento de tales obligaciones, sus efectos no se agotan solamente con la entrega o tradición de la cosa y el pago del precio, puesto que después de ello subsisten obligaciones de garantía de conservación y de saneamiento de la cosa por evicción o por vicios redhibitorios a cargo del vendedor, aunque, claro está, tales obligaciones no se hacen exigibles sino en cuanto se configure el supuesto de hecho que da lugar a su surgimiento y siempre que se presenten dentro del periodo que las partes hubieren pactado o, en su defecto, en el término que la ley impone al vendedor el deber de asumir tales obligaciones⁴³.

129. Ahora bien, es claro que, siempre que se hace efectiva la garantía única que ampara un contrato estatal, en cualquiera de sus coberturas, en últimas lo que se ha producido es un incumplimiento del contratista respecto de alguna de sus obligaciones surgidas a partir de la suscripción del respectivo negocio jurídico, pero que, dependiendo del compromiso incumplido, da lugar a la efectividad de uno o de otro de tales amparos.

130. Así, es incumplimiento del contratista no entregar el objeto contractual dentro del plazo estipulado, pero también lo es no invertir correctamente el anticipo, o no pagar a sus empleados los salarios y prestaciones legales, o no entregar una obra estable por un periodo razonable, o entregar bienes que, si bien corresponden al objeto contractual, presentan deficiencias de calidad que afectan su correcto funcionamiento y utilización.

131. No obstante, dependiendo de la obligación incumplida, si lo es una contractual o una post contractual, será así mismo la garantía que deba hacerse efectiva, puesto que, para las primeras se constituye la de cumplimiento propiamente dicha, que rige desde el perfeccionamiento del contrato y cubre el plazo de su ejecución y liquidación, pero para las segundas, se establecen otros

⁴³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 18 de febrero de 2022, expediente 53318, C.P. José Roberto SÁCHICA.



amparos independientes que, como ya se dijo, empiezan a operar, es decir que su vigencia inicia, una vez terminado el contrato; por ello, “(...) *cabe señalar que cuando lo que se discute recae sobre una obligación de garantía o de seguridad, el debate no gira en torno a si las obligaciones principales o específicas del negocio jurídico fueron satisfechas en la forma y tiempo estipulados, es decir, la discusión no subyace, propiamente, en el cumplimiento del objeto del contrato, sino en el de las obligaciones de garantía o seguridad que le son accesorias y que surgen con posterioridad al cumplimiento de las otras*”⁴⁴.

132. Por otra parte, como ya lo ha explicado la Sala en la sentencia referida, el Decreto 679 no contempló una definición de los distintos riesgos que debían ser cubiertos por la garantía única de cumplimiento de los contratos estatales como sí lo hizo posteriormente el Decreto 4828 de 2008, reglamentario de la Ley 1150 de 2007, que reguló lo concerniente a las garantías, norma que si bien no estaba vigente cuando se celebró el contrato objeto de la presente controversia, resulta ilustrativa, en aras de entender la diferencia entre un amparo y otro.

133. Así, según el artículo 4º del Decreto 4828 -numeral 4.2.3-, el amparo de cumplimiento de las obligaciones surgidas del contrato, deberá cubrir a la entidad estatal contratante “*de los perjuicios directos derivados del incumplimiento total o parcial de las obligaciones nacidas del contrato, así como de su cumplimiento tardío o de su cumplimiento defectuoso, cuando ellos son imputables al contratista garantizado. Además de esos riesgos, este amparo comprenderá siempre el pago del valor de las multas y de la cláusula penal pecuniaria que se hayan pactado en el contrato garantizado*”. Y en cuanto a la garantía de calidad, los numerales 4.27 y 4.2.8 establecen:

4.2.7 Calidad y correcto funcionamiento de los bienes y equipos suministrados. El amparo de calidad y correcto funcionamiento de los bienes y equipos suministrados cubrirá a la entidad estatal contratante de los perjuicios imputables al contratista garantizado, (i) derivados de la mala calidad o deficiencias técnicas de los bienes o equipos por él suministrados, de acuerdo con las especificaciones técnicas establecidas en el contrato, o (ii) por el incumplimiento de los parámetros o normas técnicas establecidas para el respectivo bien o equipo.

4.2.8 Calidad del servicio. El amparo de calidad del servicio cubre a la entidad estatal contratante de los perjuicios imputables al contratista garantizado que surjan con posterioridad a la terminación del contrato y que se deriven de (i) la mala calidad o insuficiencia de los productos entregados con ocasión de un

⁴⁴ Ídem.



contrato de consultoría, o (ii) de la mala calidad del servicio prestado, teniendo en cuenta las condiciones pactadas en el contrato.

134. A su vez, la jurisprudencia, para distinguir entre el amparo de cumplimiento y el de calidad y/o correcto funcionamiento, ha sostenido que estos últimos *“precaven los posibles perjuicios que pueda sufrir la Administración cuando se presenten vicios en el objeto contratado, que no fue posible detectar al momento de la entrega de los trabajos y que inciden en el cumplimiento de los fines previstos”*⁴⁵.

135. Es clara entonces, la diferencia que existe entre el amparo de cumplimiento y el amparo de calidad, contenidos los dos en la misma garantía única de cumplimiento que debe amparar los contratos estatales, tal y como lo ha confirmado la Subsección:

41. Como se observa, aunque al seguro de cumplimiento a favor de entidades públicas se le ha dado la denominación general de garantía única de cumplimiento, tanto en vigencia del Decreto 679 de 1994 como del Decreto 4828 de 2008 —y aún hoy— los amparos que cobija se distinguen según la clase de obligaciones a las que se asocia cada uno de ellos, se diferencian, por ejemplo, los riesgos relacionados con el cumplimiento de las obligaciones principales o específicas del contrato estatal, de aquellos asociados al cumplimiento de las obligaciones de garantía o seguridad del contratista.

42. Mientras el amparo de cumplimiento propiamente dicho hace alusión al incumplimiento total o parcial del contrato, o a su cumplimiento tardío o defectuoso, el amparo de calidad y correcto funcionamiento se refiere a defectos que, aunque cumplido el objeto contractual en tiempo, se advierten con posterioridad a ello porque el objeto no cumple con las especificaciones requeridas y/o no funciona según lo pactado, haciendo imposible el cumplimiento de las necesidades públicas que se pretendían satisfacer; de ahí que se afirme que aun cuando se hubiere recibido el bien a satisfacción, porque en ese momento cumplía con los requerimientos exigidos contractualmente, ello no significa que, si con posterioridad a ello se presentan defectos en su calidad y funcionamiento, el contratista no deba salir a su saneamiento; al contrario, no solo está en la obligación de hacerlo, sino que, además, por exigencia legal, debe amparar a la entidad pública frente al riesgo de incumplimiento de esa obligación.

*43. Entonces, puede observarse, sin mayor dificultad, que el amparo de calidad y correcto funcionamiento, a diferencia del de cumplimiento, está asociado con obligaciones de garantía o seguridad del contratista, en la medida que ampara a la entidad pública contratante de los daños patrimoniales que llegare a sufrir por los defectos que pueda presentar el objeto contratado con posterioridad a la finalización del negocio jurídico, por vicios técnicos y de funcionamiento*⁴⁶.

⁴⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 22 de abril de 2009, expediente 14667, C.P. Myriam Guerrero Escobar. Reiterada en: Subsección A, sentencia del 18 de febrero de 2022, expediente 53318, C.P. José Roberto Sáchica.

⁴⁶ *Idem*.



136. Descendiendo al caso concreto, se encuentra que mediante la Resolución No. 853 del 10 de noviembre de 2008⁴⁷ –cuyos apartes pertinentes fueron previamente transcritos–, el Fondo, para efectos de hacer efectiva la garantía única que amparaba al Contrato de Consultoría 191 de 2006, declaró la ocurrencia del siniestro respecto del amparo de calidad, para lo cual enunció las múltiples deficiencias advertidas en las actividades, cálculos, diseños y planos entregados por el contratista (fls. 637 a 691, c. 2). Se observa, asimismo, que, si bien en la Resolución 853 la entidad demandada, en el primer numeral, declaró el incumplimiento del contrato, en realidad lo hizo como presupuesto para hacer efectivo el amparo de calidad, que también hace parte de la garantía única de cumplimiento del contrato, expedida a instancias del contratista en virtud del negocio jurídico celebrado con el Fondo Rotatorio de la Policía Nacional.

137. De acuerdo con los términos y argumentos del acto administrativo demandado –Resolución No. 853 de 2008 y sus confirmatorias–, en cuanto a los fundamentos que dieron lugar a su expedición, como lo decidido expresamente en su parte resolutive, no cabe duda de que el amparo que se hizo efectivo y el siniestro que se declaró fue el de calidad, afectando la garantía única de cumplimiento respecto de esta cobertura específica.

138. Ello, en tanto se cuestionó a lo largo del acto administrativo de manera reiterada la deficiencia de los trabajos y productos entregados por el consultor que, de acuerdo con lo estimado por la entidad contratante, no respondían a lo que fue contratado y presentaban defectos que dificultaban o impedían la utilización eficaz de los documentos recibidos por la entidad para proceder a la ejecución de las respectivas obras.

139. Sin embargo, en la Resolución cuestionada también se hizo alusión al incumplimiento del contratista respecto de su obligación de entregar completos los productos del contrato de consultoría, dado que no aportó algunos documentos que, según la entidad, eran de su cargo, tales como i) el plan maestro de servicios aprobado por la instancia correspondiente; ii) el plan de recarga de acuíferos de la Escuela aprobado por la CAR; iii) la resolución de la situación atinente al permiso requerido para la extensión de la red del acueducto, en virtud de que se haría en una vía departamental y por lo tanto el municipio de Tabio no era el competente

⁴⁷ Confirmada por las Resoluciones 105 del 18 de febrero y 273 de 2009, también demandadas.



para dar el permiso para esas obras; iv) la presentación del plan de contingencia en el área de influencia y medidas de mitigación a implementar, solicitado por la CAR de Zipaquirá respecto del estudio de mitigación del ruido, por cuanto se estableció que los niveles superaban la norma de manera general, entre otros. Es decir que la entidad echó de menos una serie de actividades y documentos que, en su entender, hacían parte del objeto contractual, por lo que, según estas afirmaciones y reclamaciones, el contratista no dio cumplimiento cabal al mismo.

140. En virtud de lo anterior, resulta evidente, en el presente caso, que al lado del cuestionamiento de la calidad de los productos que sí fueron efectivamente entregados por el contratista como resultado de los compromisos que adquirió a través del negocio jurídico celebrado con la entidad demandada⁴⁸, también se hizo alusión al incumplimiento del contratista respecto de su obligación de entregar otros documentos que hacían parte del objeto contractual.

141. No obstante, para que esa alusión pueda comprometer la legalidad de la decisión que hizo efectiva la póliza debía tener una correspondencia con los perjuicios que se cubrieron a través del amparo cuya indemnización se ordenó a través del acto administrativo demandado, en tanto, de conformidad con el artículo 1077 del Código de Comercio, para hacer efectiva la póliza no basta con demostrar la ocurrencia del siniestro, sino también debe acreditarse la cuantificación de los perjuicios, ambos requisitos ineludibles para entender cumplida la condición de la que pende la obligación de pago de la aseguradora.

142. Adicionalmente, cabe destacar que en el acto administrativo no solo se hizo mención a la falta de entrega de algunos productos de la consultoría, sino que se fundó en que los que sí fueron entregados no cumplían con la calidad exigida, por lo cual, en todo caso, la referida alusión no tendría la entidad, por sí misma, de afectar la validez de la totalidad del acto, pues no se extiende a todos los aspectos en los que se sustentó la decisión de la administración relacionados con la deficiente

⁴⁸ Calidad que estaba garantizada por cinco años, contados a partir de la entrega a entera satisfacción al Fondo (fls. 19 y rev., c. 2, cláusula décima quinta). A través de la garantía única se avaló, entre otros, el riesgo de "calidad del servicio", por una suma equivalente al 50% del valor del contrato "(...) y una vigencia de cinco (5) años contados a partir de la fecha de entrega de los diseños al FONDO ROTATORIO DE LA POLICÍA, a entera satisfacción del SUPERVISOR TÉCNICO ADMINISTRATIVO DEL CONTRATO" y, en estos mismos términos, quedó consagrado el amparo en el certificado de modificación No. 11 GU006499 del 20 de diciembre de 2006 a la póliza No. 11 GU005357 de Seguros Confianza, contentiva de la garantía única de seguros de cumplimiento en favor de entidades estatales (f. 23 a 34, c. 2).



calidad de los productos que sí fueron entregados, lo cual, como ya se concluyó, no fue desvirtuado por la parte demandante.

143. Así las cosas, para determinar si la validez del acto quedó comprometida en alguna medida por efecto de las menciones que se hicieron a la falta de entrega de algunos productos de la consultoría, resulta imprescindible definir si ese aspecto tuvo verdaderamente algún impacto de cara a la cuantificación de los perjuicios por los cuales se hizo efectiva la póliza.

144. Sobre el particular, en la resolución n.º 853 del 10 de noviembre de 2008, el Fondo consideró (fl. 689, c. 2):

Que la entidad puede probar sumariamente la estimación de estos perjuicios en la cuantía máxima establecida, de TRES MIL TREINTA Y NUEVE MILLONES DOS MIL OCHOCIENTOS PESOS M/CTE (\$3.039.002.800), teniendo en cuenta, entre otros aspectos los siguientes:

- *Dedicación de tiempo completo de la arquitecta Sandra Salamanca Salamanca y demás funcionarios de la entidad, que han participado directa o indirectamente en la revisión del producto entregado.*

- *Considerando que los planos no están correlacionados, en cuanto al arquitectónico con los demás diseños y a su vez frente al presupuesto oficial que fuera estimado por el contratista, al no incorporar la totalidad de los ítems, lo cual se verá reflejado en la ejecución de la obra al generarse retrasos en el desarrollo, ocasionando mayores costos en la construcción y en materia administrativa por mayor dedicación del tiempo establecido por la obra.*

- *En el evento de avocarse la construcción de la obra respecto del polígono de armas largas, y no contarse con el permiso de la CAR, se habría generado detrimento patrimonial para la entidad, toda vez que no se hubiese podido utilizar o darla al servicio, considerando que esa entidad mediante oficio del 29 de febrero de 2008, negó el permiso para la construcción de esta obra, por superar el máximo de decibeles permisibles, lo cual debió ser advertido por el consorcio. Determinación esta que tiene su fuente en el incumplimiento del contratista en acatar el plan de contingencia en el área de influencia, el cual deberá incluir las medidas de mitigación del ruido a implementar, con el fin de determinar si la actividad afectará los ecosistemas estratégicos.*

145. A partir de las consideraciones que quedaron consignadas en el acto administrativo respecto de la cuantificación del perjuicio, encuentra la Sala que el



Fondo no lo tasó discriminándolo respecto de cada incumplimiento, sino de manera global, fundado en la consideración definitiva de que los estudios y diseños en su resultado final no eran útiles para satisfacer la necesidad que motivó la celebración del contrato, lo que significa que el valor total que se pagó por ellos no halló correspondencia con la prestación ejecutada por el contratista, llevando a que se afectara el amparo de calidad por el máximo valor asegurado.

146. En las consideraciones que se dejaron consignadas en el acto administrativo como soporte del monto de la indemnización cuyo pago se ordenó a la aseguradora se hizo alusión tanto a defectos de calidad de los productos entregados, como a la ausencia de uno de los permisos que debía entregar el contratista, específicamente, la autorización por parte de la CAR para la construcción del polígono de armas largas por superar los decibeles permitidos.

147. No obstante que la falta de tal permiso correspondería a una inobservancia cuyos eventuales perjuicios debían ser cubiertos por el amparo de cumplimiento y no por el de calidad, lo cierto es que la conclusión de la frustración total del objeto pactado en la consultoría y, por tanto, la cuantificación del valor de los perjuicios por el que se hizo efectiva la póliza, conservan plena vigencia dados los defectos de calidad advertidos por la entidad contratante, en tanto, según se indicó en el acto demandado y que no fue desvirtuado por el demandante, dicho valor estaba representado en el hecho de que los planos y diseños carecían de la necesaria coordinación y coherencia a nivel arquitectónico entre sí, lo que, además de hacerlos inejecutables dados los problemas que sus deficiencias generarían en caso de emplearlos, repercutió en el presupuesto oficial de la obra que se pretendía desarrollar con base en aquéllos.

148. En estas condiciones, aun cuando la Sala no pasa por inadvertido que en el acto demandado se hizo alusión a aspectos que no podían asociarse al amparo de calidad, al no encontrarse que estos impactaran la cuantificación del perjuicio, lo cierto es que no tienen la virtualidad de afectar la validez de dicho acto, pues esa circunstancia no pasa de ser una deficiencia insustancial en la motivación de aquel.

149. En este punto no puede olvidarse que, dado que la efectividad de la póliza requiere de la demostración del siniestro y su cuantía, en los términos del artículo 1077 del Código de Comercio, la nulidad del acto demandado exigía que la falta de entrega de algunos productos tuviera impacto en la cuantificación del perjuicio; sin



embargo, no se probó que hubiere ocurrido. El demandante no satisfizo la carga probatoria que le era exigible tendiente a demostrar la discriminación del valor de los perjuicios en función de los siniestros asociados, para establecer, a partir de ahí, que retirados los aspectos relacionados con la falta de entrega de algunos productos ello habría conducido necesariamente a la reducción del monto de la indemnización por la que se hizo efectiva la póliza. No solo no hay prueba de ello en el expediente, sino que lo que indican los medios demostrativos y el contenido del acto cuya presunción de legalidad no ha sido desvirtuada, es que el monto de la indemnización se puede explicar solamente en los defectos de calidad que, por sí mismos, mostraban que los productos resultantes de la consultoría no satisficieron la necesidad para la cual fueron contratados. En consecuencia, este cargo de la demandante tampoco prospera.

XIX- La existencia y cuantificación de los perjuicios

150. La parte actora alegó que no existe ninguna prueba concreta ni cálculo científico sobre la existencia y cuantía del perjuicio en el que se sustentó la orden de hacer efectiva la póliza de cumplimiento en su amparo de calidad, porque (i) no existe una relación entre la magnitud del perjuicio reclamado y el tiempo que se dispuso para la revisión de los estudios y diseños, pues esta labor la desarrolló una persona que era funcionaria de la entidad y que tenía a su cargo esta función por ser la supervisora del contrato; (ii) el retraso de la ejecución de la obra y los consecuentes mayores costos no se explican en función de los problemas de los estudios y diseños, sino en una decisión del Fondo de no ejecutar las obras, que se adoptó por razones ajenas a tales aspectos; (iii) la falta de permiso de la CAR para la utilización del polígono de armas largas solo habría podido verificarse en caso de que las obras se hubieran construido.

151. En relación con el primer argumento, basta con mencionar que la cuantificación de los perjuicios no se soportó solamente en el tiempo que debió disponer el personal de la entidad contratante para revisar los productos de la consultoría, sino principalmente en la consideración de que los estudios y diseños entregados adolecían de defectos de calidad que impedían su utilización por los serios problemas que ello hubiere representado en caso de que fueran empleados, pues sus inconsistencias habrían representado una barrera al momento de ejecutarlos con los alcances que se habían previsto para la consultoría contratada.



Se reitera en este punto que la cuantificación del perjuicio obedeció a que los productos entregados no satisficieron la necesidad para la cual fueron contratados.

152. En lo que concierne al segundo argumento, el hecho de que en el acto administrativo demandado se hiciera alusión a los problemas que, eventualmente, se hubiesen generado en caso de haberse ejecutado las obras con base en los estudios y diseños que fueron entregados, no significa que los perjuicios se tasaran en función de dichos problemas, pues las referencias se hicieron solo con el objeto de representar que los productos que entregó el consorcio contratista no eran útiles para satisfacer la necesidad que motivó la celebración del contrato de consultoría.

153. Se trata entonces de cosas distintas, la decisión de que no se desarrollaran las obras y el hecho de que los productos en la forma en que fueron entregados frustraran la posibilidad de ejecutarlos con los alcances que se habían previsto para la consultoría contratada. En otras palabras, el hecho de que no se ejecutaran las obras no es prueba de que tales diseños, estudios y planos cumplieran con la calidad exigida y, por ello, no desdice de la existencia de los perjuicios ni de la cuantía que se tuvo en cuenta para hacer efectiva la póliza.

154. En este punto, es pertinente mencionar que en la demanda el consorcio contratista se limitó a señalar que la razón por la que no se ejecutaron las obras obedeció a una decisión de la entidad que no se soportó en los defectos de calidad de los estudios y diseños, pero no señaló entonces cuál habría sido su fundamento.

155. No obstante, a partir de los hechos de la demanda, la Sala infiere que el contratista se refiere a la decisión que adoptó el Fondo en el sentido de declarar desierto el proceso de selección al que se dio apertura para la construcción de la primera fase del proyecto con fundamento en que ninguno de los proponentes cumplió con los requisitos establecidos para participar en ese proceso, lo cual se encuentra acreditado. Sin embargo, por lo ya explicado, ello no desvirtúa los perjuicios causados por cuenta de las deficiencias de calidad que presentaron los estudios y diseños, pues tales defectos subsisten al margen de que el contrato de obra se ejecutara o no.

156. Finalmente, en lo que respecta al tercer argumento la Sala debe reiterar que la cuantificación del perjuicio en su totalidad puede explicarse en función de las deficiencias de calidad que presentaron los estudios y diseños, sin que se hubiere



demostrado la incidencia de que no se haya contado con el permiso de la CAR, por lo cual este argumento tampoco conduce a declarar la nulidad del acto.

157. En efecto, como ya se dijo, se observa que, dentro de los argumentos del acto administrativo, se halla el de las consecuencias económicas de la entrega en forma incorrecta de muchos ítems que hacían parte del contrato, lo que se tradujo en la falta de correlación entre el plano arquitectónico y los demás diseños, y entre estos y el presupuesto estimado, circunstancia que, por sí misma y según se dejó consignado en el acto, permite avizorar la falta de utilidad de los diseños para acometer las obras para las cuales debían servir de guía, al incidir directamente en su ejecución.

158. En conclusión, el demandante no probó la falsedad de estas afirmaciones, teniendo en cuenta que sus argumentos se fundaron en el hecho de que, con base en los diseños y planos entregados por el Consorcio Tabio 2006 se abrió un proceso de contratación directa -No. 134 de 2007- para la construcción de la obra, que si bien fue declarado desierto, lo fue por causas distintas a la calidad de tales documentos, sin que esto desdiga de la falta de calidad de los productos que entregó.

159. De otra parte, el hecho de que la entidad hubiera utilizado documentos entregados por el consultor para proceder a la apertura del procedimiento de contratación directa de la primera etapa del proyecto, no significa necesariamente que los planos, diseños, etc., entregados por el contratista cumplieran con los requerimientos de calidad derivados del contrato de consultoría, ya que ese procedimiento se abrió antes de que se produjera la entrega final de todos los productos y de que se verificara, por parte de la entidad contratante, el estado y contenido de todos los documentos recibidos, a partir de lo cual estableció, como lo dijo en el acto administrativo, que “(...) *los diseños presentan una serie de inconsistencias imputables al contratista*”.

160. Al respecto, se observa que en la resolución acusada se mencionan los múltiples requerimientos que le fueron efectuados al contratista una vez hizo entrega final de los productos objeto del contrato de consultoría, formulados no sólo por la arquitecta supervisora de la obra en representación de la entidad contratante, sino por diversos funcionarios pertenecientes a distintas dependencias tanto del FORPO como de la Policía Nacional que estaban involucradas en la construcción



de la futura obra⁴⁹, requerimientos que versaron, entre otros, sobre el estudio de suelos del bloque, los planos topográficos para 14,5 hectáreas, el proyecto del acceso vehicular, los planos de detalle de la carpintería en madera, lo referente a las puertas y ventanas, del presupuesto oficial, de los acuíferos, de las vías públicas, del proyecto de alojamiento de cadetes, la edificación y plazoleta de comidas, los cálculos y diseño estructural, los estudios hidro-sanitarios y afines, etc.

161. En las condiciones expuestas, considera la Sala que el argumento del demandante relativo al proceso de contratación directa para la construcción de las obras y las razones para que se frustrara, como fundamento de su afirmación de que los productos entregados cumplían con las exigencias contractuales de calidad, no resulta suficiente para desvirtuar la existencia de los perjuicios sufridos por la entidad contratante como consecuencia de la deficiente entrega de los productos resultantes del contrato de consultoría celebrado por las partes, cuyo valor había sido pactado en la suma de \$6.078'005.600. Tampoco es suficiente dicho argumento para desvirtuar la cuantificación de los perjuicios del acto demandado, que ordenó hacer efectivo el amparo de calidad por el total de su valor asegurado, que ascendía a la suma de \$3.039'002.800 -equivalente al 50% del valor del contrato-. La cual obedeció a que la entidad consideró que los productos recibidos no respondían a lo que fue contratado y debidamente pagado y, en consecuencia,

⁴⁹ En la resolución se enuncian las siguientes comunicaciones, relacionadas con la calidad de los planos y diseños entregados: oficio No. CONSTRU SO 803-000468 del 4 de marzo de 2008 del director general del FORPO al contratista, sobre las condiciones de presentación y calidad en que fueron entregados los planos y estudios técnicos, frente a lo pactado; oficio No. CONSTRU SO804-000977 del 29 de abril de 2008 del director del FORPO al contratista; oficio No. CONSTRU IN805-004287 del 8 de mayo de 2008 dirigido por el jefe de la División Comercial al director de la entidad, en el que se relacionan los hallazgos con ocasión de los trabajos entregados, verificados y aprobados por la interventoría; oficio No. 310 GRUDI-ARCON, del 22 de abril de 2008, del coordinador delegado del Contrato Interadministrativo 06-05-10149 al director del FORPO, sobre el incumplimiento de las exigencias de calidad del trabajo presentado por la consultoría; oficio 345/GRUDI-ARCON, del 1º de mayo de 2008 del mayor arquitecto Martín Emilio Castro, con observaciones sobre: alojamiento de cadetes, control acceso peatonal, observaciones en la parte eléctrica reportadas por el mayor ingeniero electricista José Manuel Ortiz, edificio de administración, polideportivo, comercio, CESPO facultades, CESPO laboratorios, hotel, casino de cadetes y alféreces, picadero, picadero pesebreras, edificio talleres, caniles, apartamentos oficiales, apartamentos suboficiales, alojamientos especiales, polígono de armas cortas, parqueadero VIP; oficio No. DIRAF-ARCON-GUPRO del 1º de mayo de 2008 del mayor ingeniero civil Carlos Julio Salamanca, contenido de informe con las observaciones a los planos de las vías del proyecto; oficio No. CONSTRU IN806-005613 del 17 de junio de 2008 de la supervisora del proyecto, el coordinador del área y el jefe de la división comercial en donde se informan 30 observaciones que subsisten, a los trabajos presentados por el consultor, reiteradas en oficio No. CONSTRU IN806-005707 del 19 de junio de 2008; oficio No. CONSTRU SO806-001659 del 24 de junio de 2008, del director del FORPO al contratista, en donde le informa que los trabajos entregados no reúnen los estándares de calidad necesarios para iniciar las obras del proyecto, según las múltiples comunicaciones contentivas de las observaciones y recibidas por esa dirección de parte de otras dependencias, y que relaciona a continuación; y, oficio No. CONSTRU SO808-002355 del 20 de agosto de 2008, en el que el director del FORPO le hace múltiples precisiones al contratista respecto de los planos que fueron objeto de corrección y algunas de las observaciones que subsistían respecto de los trabajos entregados.



estimó que el monto de los perjuicios ascendió al valor total asegurado por concepto de la garantía de calidad, cuantificación que no fue desvirtuada por la parte actora.

XX- Los demás cargos de nulidad contra el acto demandado

161. Teniendo en cuenta que en la sentencia de primera instancia no se hizo referencia a todos los cargos esgrimidos contra el acto demandado, al hallar probado uno de ellos, es preciso emprender su análisis, toda vez que, tal y como se explicó, no prospera aquel por el cual se falló en primera instancia acogiendo las pretensiones.

162. Para el efecto, se tendrán en cuenta aquellos cargos sobre los cuales no hubo pronunciamiento en la sentencia de primera instancia: (i) el desconocimiento del derecho de audiencia y de defensa; (ii) la indebida notificación de las resoluciones demandadas; (iii) la indebida denominación del amparo; (iv) el no dar aviso a la aseguradora del siniestro y (v) la desviación de poder.

XXI- El derecho de audiencia y de defensa

163. El *a quo* no se pronunció sobre el desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, cargo que el demandante fundó en que el consorcio no fue vinculado antes de adoptar la decisión y no se pudieron defender de la orden de inscripción ante la Cámara de Comercio y la Procuraduría General de la Nación.

164. Lo anterior carece de fundamento, puesto que, tal y como se verificó al hacer la relación de los principales hechos probados en el plenario, durante toda la etapa previa a la toma de la decisión aquí cuestionada, el contratista fue informado de los requerimientos relacionados con la deficiente calidad de los documentos entregados y contestó los mismos, lo cual es indicativo de que no fue sorprendido con la decisión administrativa.

165. Además, la parte actora presentó recursos en vía administrativa y la acción fue oportuna, lo cual descarta una violación material que impidiera su derecho de defensa. Incluso, desplegó su oposición frente a la orden de inscripción ante la Cámara de Comercio y la Procuraduría General de la Nación, la cual fue resuelta mediante la resolución n.º 273 del 30 de abril de 2009. Por lo tanto, este cargo será desestimado.



XXII- La indebida notificación de las resoluciones

166. Este cargo tampoco fue resuelto por la primera instancia. La parte actora sostuvo que la notificación se hizo al Consorcio Tabio 2006 y no a sus integrantes, quienes sí tenían la capacidad jurídica para el efecto, pero no el primero, pues carecía de esta al no ser persona jurídica. Además, la citación para la notificación personal se envió el 28 de noviembre de 2008 y el mismo día se fijó el edicto, con lo cual se desconocieron los cinco días que se conceden para la notificación personal, según el artículo 45 del Código Contencioso Administrativo.

167. Al respecto, precisa recordar que tales defectos sólo inciden en la oponibilidad de los actos administrativos, pero no así en su validez. Efectivamente, la Sección ha puesto de presente que *“la falta de notificación del acto administrativo conlleva su ineficacia, que consiste en la imposibilidad de producir los efectos para los cuales se profirió, en consideración a que la publicidad del acto administrativo es un requisito indispensable para que las decisiones administrativas sean obligatorias”*⁵⁰.

168. Con todo, vale insistir que antes y durante la actuación administrativa aquí enjuiciada, las inconsistencias que la fundamentaron fueron informadas al consorcio, que era el que tenía la capacidad para actuar durante la actividad contractual y, además, las notificaciones se hicieron a su representante legal (fls. 691 y 717, c. 2), la señora Claudia Jeaneth Ramírez Gutiérrez, designada como tal en el documento de modificación del acuerdo de constitución de dicho consorcio (fl. 10, c. 2).

169. Sobre el envío de la citación para la notificación personal y la fijación del edicto el mismo 28 de noviembre de 2008, es preciso señalar que la primera se realizó el 19 de noviembre de 2008, cuando se expidió la resolución n.º 853 aquí demandada (fl. 691, c. 2), lo cual descarta cualquier irregularidad que se pudiera presentar con posterioridad, toda vez que la notificación ya estaba debidamente surtida desde el 19 de noviembre referido.

⁵⁰ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 20 de septiembre de 2007, exps. 29285-25934, M.P. Ramiro Saavedra Becerra.



XXIII- Violación de los artículos 1045, 1054, 1072 y 897 del Código de Comercio

170. Este cargo, fundado en que la denominación de la póliza debió ser de calidad de los elementos suministrados y no de servicios, lo cual daba lugar a su inexistencia, por cuanto el contrato de consultoría incorpora bienes, mientras que el contrato de prestación de servicios sí incorpora a estos últimos, pero no fue la tipología celebrada, tampoco fue resuelto por el *a quo*.

171. La calidad puede ser exigida sobre los bienes, servicios u obras dependiendo de la tipología contractual de que se trate. En el presente caso la controversia gira en torno a un contrato de consultoría, por lo que debe recordarse que, según la definición legal de esta clase de negocios jurídicos -numeral 2º del artículo 32, Ley 80 de 1993-, son aquellos que celebran las entidades estatales referidos a los estudios necesarios para la ejecución de proyectos de inversión, estudios de diagnóstico, prefactibilidad o factibilidad para programas o proyectos específicos, así como las asesorías técnicas de coordinación, control y supervisión; y que, en virtud del objeto del contrato, el consultor adelanta labores que, al implicar la realización de actividades que requieren de conocimientos especializados, equivalen a la ejecución de un servicio, además de comprometerse a entregar unos productos, resultantes de tales labores adelantadas, consistentes en los proyectos, estudios, planos, etc., es decir que, en el contrato de consultoría, surge una combinación de actuaciones y bienes de los que la entidad contratante es beneficiaria y cuya calidad debe estar garantizada⁵¹.

172. En esa medida, el objeto del contrato tenía un alcance más general que el que le asigna la parte actora. Entonces, este reparo nominativo no es de tal magnitud que impida determinar el objeto del amparo, que no era otro que garantizar que los diseños, estudios, planos, etc., entregados cumplieran con los estándares exigidos, que fue lo que declaró y sobre lo cual se defendió la parte actora. Por lo tanto, se impone para la Sala negar este cargo.

⁵¹ Al respecto, y a título ilustrativo, se observa que el artículo 4 del Decreto 4828 de 2008 establece los mecanismos de cobertura del riesgo y en el numeral 4.2 se refiere a los riesgos derivados del incumplimiento de las obligaciones contractuales; en el numeral 4.2.8, dispone: “Calidad del servicio. El amparo de calidad del servicio cubre a la entidad estatal contratante de los perjuicios imputables al contratista garantizado que surjan con posterioridad a la terminación del contrato y que se deriven de (i) la mala calidad o insuficiencia de los productos entregados con ocasión de un contrato de consultoría, o (ii) de la mala calidad del servicio prestado, teniendo en cuenta las condiciones pactadas en el contrato”.



XXIV- Violación de los artículos 1075, 1077 y 1088 del Código de Comercio

173. La parte actora fundó este cargo en la falta de aviso a la aseguradora sobre la ocurrencia del siniestro⁵², sobre el cual tampoco se pronunció el *a quo*. Al respecto, está probado que el 15 de septiembre de 2008, antes de adoptar los actos administrativos aquí cuestionados, el Fondo informó a la aseguradora sobre las inconsistencias que dieron lugar a la declaratoria del siniestro de calidad (fls. 583 a 598, c. 2). Además, en los actos administrativos demandados se ordenó notificarla (artículo 4 de la resolución n.º 853 del 10 de noviembre de 2008, fl. 690, c. 2), con lo cual se supera este reparo.

XXV- La desviación de poder

174. Finalmente, la desviación de poder tampoco fue resuelta por el *a quo*. Aquí la parte actora sostuvo que los actos administrativos fueron expedidos para justificar la irregularidad y el detrimento derivados para la Administración de no ejecutar la obra proyectada.

175. En tal sentido, debe advertirse que el incumplimiento en el factor calidad de los productos entregados no fue desvirtuado y tampoco se demostraron las finalidades ajenas que describe la demanda, esto es, que la declaratoria del siniestro trató de ocultar la negligencia en adelantar la construcción de la obra, que estaba cimentada en los diseños aquí cuestionados.

176. Precisa recordar que la desviación de poder *“tiene lugar cuando un acto administrativo que fue expedido por un órgano o autoridad competente y con las formalidades debidas, en realidad persigue fines distintos a los que le ha fijado el ordenamiento jurídico y que se presumen respecto de dicho acto. Esta causal de nulidad se da tanto cuando se persigue un fin espurio, innoble o dañino como cuando se procura un fin altruista o benéfico para el Estado o la sociedad, pero que en todo caso es distinto del autorizado o señalado por la norma pertinente”*⁵³.

177. Los testimonios solicitados por la parte demandada, señores Marco Jair Ospina Moncada -mayor de la Policía Nacional- que se desempeñaba en la oficina

⁵² Y en la no demostración de la ocurrencia del siniestro y su cuantía, tema que fue abordado así mismo al analizar la falsa motivación alegada.

⁵³ Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 7 de junio de 2012, exp. 66001-23-31- 000-1998-00645-01, M.P. Marco Antonio Velilla Moreno (E).



de Planeación de la Dirección Administrativa y Financiera de la entidad; Carlos Julio Salamanca -mayor de la Policía Nacional y que también se desempeñaba como ingeniero civil en la misma dependencia; Luis Felipe Carrillo Támara -miembro de la Policía Nacional, ingeniero civil y topógrafo que apoyó al coordinador del contrato interadministrativo entre la Policía Nacional y el FORPO, en la parte correspondiente a diseño vial y topografía-; y Martín Emilio Castro -arquitecto que hizo parte del grupo interdisciplinario designado por el grupo de Infraestructura de la Policía Nacional para hacer la revisión de los paquetes correspondientes a los proyectos de las edificaciones para la Escuela General Santander en Tabio-, ratificaron los argumentos de defensa de quien los citó a declarar (fls. 253, 304, 363 y 364, c. 1), es decir, la falta de calidad de los diseños y documentos entregados.

178. Por otra parte, dos de los tres testimonios solicitados por la parte actora fueron desistidos (fl. 354 rev., c. 1). Solamente se practicó el testimonio de Sandra Pilar Salamanca -arquitecta que se desempeñó como supervisora del contrato a partir de mayo de 2007-, que ratificó lo evidenciado en las pruebas documentales en relación con las deficiencias de calidad y las múltiples observaciones efectuadas a los productos entregados por el consultor (fls. 360, c. 1).

179. La valoración conjunta de las anteriores pruebas y las demás analizadas en esta providencia, son insuficientes para tener por probada la desviación de poder alegada.

180. Con fundamento en lo expuesto, la Sala revocará la decisión del *a quo* y, en su lugar, denegará las pretensiones de la demanda.

XXVI- Condena en costas

181. Toda vez que no se evidencia temeridad, ni mala fe de las partes, la Sala se abstendrá de condenar en costas de conformidad con lo normado en el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998, norma especial y de aplicación preferente para este tipo de asuntos.

XXVII- Apelación de la demandante

182. Se precisa que no le asiste razón a la parte actora en los argumentos de su apelación, fundados en el artículo 188 del CPACA, dado que, en virtud de lo



dispuesto por el artículo 308 de dicho Código, los procedimientos y actuaciones administrativas, así como las demandas y procesos en curso al entrar en vigencia la Ley 1437 de 2011 se seguirían rigiendo y culminarían de conformidad con el régimen jurídico anterior, es decir el Decreto-Ley 01 de 1984, en cuyo artículo 171 se estableció que, “[e]n todos los procesos, con excepción de las acciones públicas, el Juez, **teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes**, podrá condenar en costas a la vencida en el proceso, incidente o recurso, en los términos del Código de Procedimiento Civil” (se resalta).

183. Por otra parte, teniendo en cuenta que en este asunto no está probado que la parte vencida en el proceso -en este caso, la actora puesto que prosperó el recurso de apelación de la demandada- hubiera actuado con deslealtad procesal, temeridad, etc., no hay lugar a la condena en costas.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

FALLA:

REVÓCASE la sentencia del 17 de octubre de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Subsección B, y en su lugar se dispone:

PRIMERO: DECLÁRASE improcedente la objeción por error grave formulada por la parte demandada.

SEGUNDO: NIÉGANSE las pretensiones de la demanda.

TERCERO: Sin condena en costas procesales.

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

Se deja constancia de que esta providencia fue aprobada por la Sala en la fecha de su encabezado y que se firma en forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar la integridad



Radicación número: 25000232600020090087102 (49.690)

Actor: Integrantes Consorcio Tabio 2006

Demandado: Fondo Rotatorio de la Policía Nacional

Referencia: Apelación Sentencia-Acción contractual

y autenticidad del presente documento en el en el siguiente link:
<https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080/Vistas/documentos/evalidadoraspx>

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado electrónicamente

MARÍA ADRIANA MARÍN

Firmado electrónicamente

JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ

Firmado electrónicamente

NICOLÁS YEPES CORRALES

VF