

**DOCUMENTOS APORTADOS EXTEMPORANEAMENTE - No pueden ser valorados / DOCUMENTOS APORTADOS EN COPIA SIMPLE - Valor probatorio. Valoración probatoria**

**NOTA DE RELATORIA:** Sobre el valor probatorio dado a los documentos aportados en copia simple, consultar sentencia de unificación de 28 de agosto de 2013, exp. 25022

**CLAUSULA DE GARANTIA DE LOS CONTRATOS ESTATALES - Fundamento / GARANTIA UNICA QUE AVALE EL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES QUE SURJAN DEL CONTRATO - Requisito obligatorio y de orden público**

La cláusula de garantía de los contratos estatales ha sido prevista por las diferentes normas y estatutos que ha regido esa actividad de la administración los cuales han determinado que las personas naturales o jurídicas que celebren contratos con el Estado están en la obligación de prestar una garantía única que avale el cumplimiento de las obligaciones que surjan del contrato y sean puestas en cabeza suya. (...) Este requisito es obligatorio y de orden público, dado que constituye una herramienta para salvaguardar los fines de la contratación estatal tales como la satisfacción del interés general, al asegurar la ejecución del objeto del contrato, y el correcto uso del patrimonio público, al proteger al patrimonio del Estado del perjuicio que se derivaría de un eventual incumplimiento del contratista.

**CONTRATOS ESTATALES - Facultad de la administración de declarar la ocurrencia del siniestro amparado por una póliza / OCURRENCIA DEL SINIESTRO - Compete a la administración mediante la expedición de un acto administrativo ejecutable ante la jurisdicción, sin que esta sea una potestad de carácter sancionatorio / ACTO ADMINISTRATIVO QUE HACE EFECTIVO EL AMPARO - Procedencia aunque se haya finalizado el plazo de ejecución o liquidación del contrato**

Una de las prerrogativas con las que cuenta la administración en el ejercicio de la actividad contractual es, precisamente, la de declarar por medio de un acto administrativo debidamente motivado la ocurrencia siniestro o riesgo de incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista, el de estabilidad de la obra y el de calidad y correcto funcionamiento de los bienes suministrados, los cuales, como se dijo, deben encontrarse asegurados por las garantías del contrato. (...) Esta conclusión se deriva de manera lógica de lo previsto en el artículo 68 del Código Contencioso Administrativo, que en sus numerales 4 y 5 establece que las pólizas de seguro de las que la administración es beneficiaria prestan mérito ejecutivo junto con el acto administrativo que declara esa obligación –siempre que este se encuentre debidamente ejecutoriado-, lo cual implica la potestad de la entidad de declarar el siniestro, con la posibilidad de la aseguradora de oponerse solo mediante el uso de los recursos propios de la vía gubernativa y/o demandar la nulidad del acto judicialmente. (...) debe tomarse en consideración que esta prerrogativa de la administración no tiene una naturaleza sancionatoria, lo que permite su ejercicio después de terminado el plazo previsto para la ejecución del contrato, así como antes o después de su liquidación, en los casos en que esta fuere procedente. (...) a pesar de que la Ley 80 de 1993 no contempló específicamente la facultad en comento, aún en los contratos celebrados bajo su vigencia esta seguía existiendo como privilegio de la administración en razón a que el artículo 68 del Código Contencioso Administrativo aún regía, y aunque el artículo 75 de ese estatuto contractual derogó su numeral 5, esa prerrogativa también se deriva del numeral 4 del citado

artículo 68. (...) en el marco de los contratos estatales, la administración tiene la facultad de declarar la ocurrencia del siniestro amparado por una póliza mediante de la expedición de un acto administrativo ejecutable ante la jurisdicción, sin que esta sea una potestad de carácter sancionatorio. (...) la entidad estatal demandada contaba con la competencia para expedir el acto administrativo en el que hizo efectivo el amparo contenido en la póliza otorgada por Seguros del Estado S.A., sin que fuera óbice para ello el hecho de que se hubiera finalizado el plazo de ejecución o liquidado o no el contrato. **NOTA DE RELATORIA:** Sobre el tema consultar sentencias de: 10 de julio de 1997, exp. 9286; 3 de mayo de 2001, exp. 12724; 24 de agosto de 2002, exp. 13598; 14 de abril de 2005, exp. 14583 y de 23 de febrero de 2012, exp. 20810

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCION TERCERA**

**SUBSECCION B**

**Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH**

Bogotá D.C., nueve (9) de julio de dos mil quince (2015)

**Radicación número: 25000-23-26-000-2000-02756-01(28685)**

**Actor: SEGUROS DEL ESTADO S.A.**

**Demandado: PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION**

**Referencia: CONTRACTUAL**

Procede la Sección Tercera, Subsección B, del Consejo de Estado a resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandante contra la sentencia del 11 de agosto del 2004, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda. La sentencia será confirmada.

**SÍNTESIS DEL CASO**

La sociedad Seguros del Estado S.A. solicita la nulidad de la resolución n.º 3716 del 24 de septiembre de 1999, expedida por la Procuraduría General de la Nación, mediante la que declaró la ocurrencia del siniestro amparado por la póliza n.º 9653944, así como de la resolución n.º 771 del 8 de marzo del 2000, que al

resolver el recurso de reposición de la sociedad aseguradora confirmó el acto administrativo en todas sus partes.

## ANTECEDENTES

### I. Lo que se pretende

1. Mediante escrito presentado el 11 de diciembre del 2000 ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca (f. 1-39 c. 1), la sociedad Seguros del Estado S.A. presentó a través de apoderado demanda en ejercicio de la acción contractual contra la Procuraduría General de la Nación, con el fin de que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

*A.- Que se declare la NULIDAD de la resolución 3716 del 24 de septiembre de 1999 que declara el siniestro amparado por la Póliza N.º 9653944, y que a su vez hace la reclamación por la suma CIEN MILLONES SEISCIENTOS TREINTA MIL PESOS M/CTE (\$100'630.000). (Anexo 3).*

*B.- Que se declare la NULIDAD de la resolución 771 de MARZO 8 de 2000, por medio de la cual desata el recurso de reposición interpuesto de manera oportuna por mi representada, y que confirma la anterior resolución. (anexo 4).*

*C.- Que a título de restablecimiento del derecho, se sirva declarar que la Compañía SEGUROS DEL ESTADO S.A., no está obligada a cancelar la suma de dinero que se exige en las resoluciones Administrativas atrás referidas.*

*C.- (sic) Se condene a la Procuraduría General de la Nación a indemnizar los perjuicios ocasionados.*

*D.- Se condene en costas a la demandada.*

1.1. La demanda presentó como fundamento fáctico de sus pretensiones las siguientes circunstancias:

1.1.1. El 22 de diciembre de 1997 la Procuraduría General de la Nación y la sociedad Colombiana de Sistemas Ltda., Colsistemas, suscribieron el contrato n.º 0100 de 1997, cuyo objeto era la venta por parte del particular a la entidad pública varios equipos de computación y un software de sistematización para oficina, que consistía en 3 paquetes completos de Microsoft Office 97 estándar y un Molp B para 250 usuarios, el cual tenía un

valor total de \$846 642 000.

- 1.1.2. La demanda resalta que tanto la entrega del hardware y la instalación del software, así como el pago del valor del contrato, se cumplieron a cabalidad. Respecto del mantenimiento, en el contrato se estipuló para los microcomputadores de los ítems I y II un periodo de 3 años y las impresoras del ítem III un plazo de 2 años. También se acordó que el mantenimiento preventivo tendría un periodo de año y medio y se garantizaron los correctivos necesarios en el periodo garantizado.
- 1.1.3. Así mismo, se designó para que realizara el control y supervisión del contrato al Jefe de la División de Sistemas y se estipularon sus funciones. También se prohibió expresamente al contratista la cesión del contrato sin previa autorización de la entidad, se le exigió la constitución de las garantías pertinentes en forma de pólizas expedidas por aseguradora, se pactó la potestad de imponer multas de la administración y se estableció como plazo de ejecución contractual 7 meses contados a partir de su perfeccionamiento.
- 1.1.4. Para efecto de presentar las garantías exigidas, Colsistemas constituyó la póliza de cumplimiento n.º 9656944 del 23 de diciembre de 1997, expedida por Seguros del Estado S.A., las cuales fueron modificadas mediante anexos 368428 y 181825.
- 1.1.5. El 13 de marzo de 1998 las partes modificaron el contrato y reemplazaron los microcomputadores, software e impresoras por unos más actuales. La alteración no implicó aumento del precio o cambio en las restantes estipulaciones del contrato.
- 1.1.6. El 23 de octubre de 1998 se entregaron los equipos y programas de los ítems I, II, y III del contrato y Colsistemas remitió oficio a la directora jurídica de la Procuraduría en el que se le puso de presente que los problemas que se encontraban pendientes habían sido atendidos oportunamente, se le presentó un cuadro de evaluaciones de los servicios técnicos prestados a nivel nacional y se le dejó constancias, como se haría en muchas otras comunicaciones posteriores, que los problemas se debían al mal uso de los equipos por parte de los funcionarios de la entidad y por

problemas en el flujo eléctrico, ya que esta no contaba con las UPS necesarios.

- 1.1.7. En este oficio también se dejó constancia de que se había encontrado elementos extraños en los equipos como ganchos de cosedora y clips, por lo que se recomendó dar capacitación a los empleados, limpiar los equipos y se adquirieron las UPS. Además, se aclaró que estas fallas en tales circunstancias no podían ser consideradas como cubiertas por la garantía pero si producían gastos a Colistemas, por lo que deberían ser pagados por la Procuraduría.
- 1.1.8. En oficio n.º 1924 del 11 de diciembre de 1998 el jefe de la división de sistemas de la entidad, Javier Salazar Cedeño, dirigido al ingeniero Nacienceno Patiño indicó, en el punto segundo de la comunicación, que la Procuraduría no contaba con el presupuesto para adquirir los UPS, por lo que se haría el año siguiente.
- 1.1.9. Mediante oficio 871 del 17 de junio de 1999 la división de sistemas le indicó a la oficina jurídica de la Procuraduría que los problemas consignados en otro oficio de n.º DS-755 del 26 de mayo de 1999, los cuales habían ocurrido en Bogotá, habían sido corregidos, y quedaban pendientes sólo nueve casos en Caquetá, Antioquia, Santander, Bolívar, Boyacá, Quindío y el Cesar. También se informó que para las solicitudes de mantenimiento que se habían hecho telefónicamente desde las departamentales de San Andrés, Antioquia y Arauca se tuvo que recurrir a la firma Selcomp Ingeniería. La demandante deja constancia en este punto que las fallas enumeradas en este informe no hacen parte de la garantía del producto.
- 1.1.10. El 24 de septiembre de 1999 la Procuraduría General de la Nación expidió la resolución n.º 3716 en la que declaró realizado el riesgo amparado con la póliza n.º 9656944 de Seguros del Estado del 23 de diciembre de 1997, con la que se garantizaba, entre otros, la calidad, el mantenimiento preventivo y el correcto funcionamiento de los bienes objeto del contrato n.º 0100 de 1997. La póliza se hizo efectiva por un valor de \$100 630 000, suma que, al parecer, salió del avalúo que las empresas Selmor Ltda. y Selcomp habrían hecho del valor del mantenimiento preventivo de los equipos, las cuales presentaron un valor respectivo de \$100 630 000 y \$66

520 200.

- 1.1.11. La firma Softelco, subcontratista de Colsistemas, presentó un oficio el 18 de diciembre de 1999 dirigido a la división jurídica de la Procuraduría General de la Nación en el que indicaba que el mantenimiento preventivo se había hecho hasta el mes de mayo de 1999, en el que además hubo que hacer arreglos no incluidos dentro de la garantía, lo que generó costos que debieron ser asumidos por la entidad, lo cual no sucedió. Acusó también a la entidad de no atender las recomendaciones que en varias ocasiones se le hizo respecto de la compra de las UPS y la capacitación de los funcionarios. Resaltó la ausencia en la entidad de las UPS, ya que la fluctuación de la electricidad era permanente en las regiones donde se presentaron las fallas y estas generaban daños a los equipos. Finalizó indicando que aunque esto le causaba graves pérdidas económicas, solicitaba seguir prestando el servicio.
- 1.1.12. Por su parte, Seguros del Estado interpuso recurso de reposición contra la resolución alegando que no se había comprobado el siniestro, ni demostrado su cuantía. También propuso allanamiento por parte del contratista, indicando que lo respalda económicamente.
- 1.1.13. El recurso fue despachado negativamente mediante resolución n.º 771 del 8 de marzo del 2000 de la secretaría general de la Procuraduría General de la Nación, bajo los mismos argumentos expuestos en el oficio 871 del 17 de junio de 1999.

1.2. En lo tocante con el fundamento jurídico de las pretensiones, la parte demandante formuló cuatro cargos que enunció de la siguiente forma:

- 1.2.1. Nulidad por incompetencia del funcionario que profirió la resolución 771 del 8 de marzo del 2000, dado que la facultad para resolver los recursos de reposición sólo le sería entregada el 14 de marzo del 2000 en la resolución 025 que es citada en el acto acusado. Por esta circunstancia se vulneró lo prescrito en los artículos 6, 121, 209 y 211 de la Constitución Política.
- 1.2.2. Violación de ambos actos acusados de los artículos 29 y 89 de la Constitución; 14 numeral 1, 25 numeral 19 y 68 de la Ley 80 de 1993, dado que no se tuvieron en cuenta los procedimientos para declarar el siniestro y hacer efectiva la póliza y no tener en cuenta la solución formulada por Seguros del Estado en la reposición de la resolución primigenia.

1.2.3. Nulidad de las resoluciones demandadas por violación de los artículos 2, 6 y 89 de la Constitución; 3 del Código Contencioso Administrativo; 1, 14 y 27 de la Ley 80 de 1993 y 1060 del Código de Comercio por el aumento del riesgo que significó la conducta de la entidad contratante, que generó daños en los equipos y una mayor onerosidad a cargo del contratista.

1.2.4. Nulidad por violación de los artículos 18, 60 y 61 de la Ley 80 de 1993 y 29 de la Constitución en cuanto el contrato no fue liquidado, lo cual es necesario para determinar la cuantía y la comprobación del siniestro.

1.3. Además de lo anterior, la parte demandante ahondó más en el concepto de violación referido a cada cargo. De esta argumentación puede resaltarse lo siguiente:

1.3.1. Respecto del primer cargo, reiteró que la secretaría general de la Procuraduría General de la Nación fue la encargada de resolver el recurso de reposición contra la primera resolución, lo cual hizo mediante la resolución n.º 771 del 8 de marzo del 2000 en la que citó como sustento para su competencia para expedir el acto la facultad que para tal efecto le concedió el Procurador General en la resolución 025 del 14 de marzo del 2000, la cual, evidentemente, fue posterior a proferir el acto acusado.

1.3.2. Agregó que así se aceptara la validez de la aplicación de la resolución n.º 025 del 2000 para resolver el caso, de ella tampoco se deriva una competencia clara de la secretaría general, pues en ella se le otorga la capacidad para resolver los recursos de los oferentes, calidad que no tiene Seguros del Estado en este caso, pues funge como tercero interesado.

1.3.3. En cuanto al segundo cargo, afirmó que en la resolución n.º 3716 de 1999 no se siguió el procedimiento previsto en la Ley 80 de 1993 para declarar la ocurrencia del siniestro y hacer efectiva la póliza. En su sentir, de conformidad con esta norma se debió, primero, terminar el contrato mediante resolución motivada, luego efectuar la liquidación de manera bilateral o en su defecto unilateralmente, para lo cual se mantendrán vigentes las garantías y en caso de no estarlo se exigirá su ampliación o extensión. Sin embargo en este caso las pólizas estaban vigentes. Tampoco se declaró la caducidad del contrato, evento constitutivo del

siniestro de acuerdo con la Ley 80 de 1993.

1.3.4. Agregó que la resolución n.º 771 del 2000 nada resolvió sobre la viabilidad de la propuesta de allanamiento formulada en el recurso de reposición, sobre la que sólo indicó que no podía ser sustento de la revocatoria del acto administrativo que declaró el siniestro. Esta situación, según explicó, es contraria al artículo 68 del estatuto contractual en cuanto no buscó una solución rápida a la controversia, al artículo 69 del mismo código, dado que no es permitido a los funcionarios establecer prohibiciones a la utilización de mecanismos de solución directa de controversias y al artículo 3 que consagra los principios de economía, celeridad, eficacia e imparcialidad en la actividad contractual.

1.3.5. Sobre el tercer cargo, afirmó que hubo varios incumplimientos de la Procuraduría de sus obligaciones contractuales que aumentaron la onerosidad y riesgo del contrato, en contravía del artículo 1060 del Código de Comercio. Principalmente, refirió a la falta de acometidas eléctricas adecuadas para los equipos y acatar las recomendaciones de Colsistemas. Agregó que no se contaba en la entidad con las UPS necesarias para el funcionamiento de lo contratado, lo cual se evidencia en uno de los oficios suscritos por el jefe de la división de sistemas de la contratista.

1.3.6. En cuanto al último cargo, afirmó que la decisión de la Procuraduría fue de mala fe en la forma en la que determinó el valor del siniestro, pues para ello tomó el valor más alto de dos cotizaciones que Selcomp Ingeniería y Selmor Ingeniería habían hecho y se citan en los actos administrativos, lo que significa que se actuó en abierta contravención del artículo 1088 del Código de Comercio, pues el seguro se convirtió en fuente de enriquecimiento para el asegurado. Agregó que en las resoluciones se menciona la existencia de otra póliza de seguro para los mismos efectos, de la cual no se tenía conocimiento previo, circunstancia que de acuerdo con el artículo 1076 del Código de Comercio hace que el asegurado pierda su derecho indemnizatorio.

## **II. Trámite procesal**

2. El 31 de enero del 2001, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca admitió la demanda y dispuso su notificación a la Procuraduría General de la Nación (f. 42-43 c. 1). **La demanda fue contestada**, a tiempo, por la entidad estatal (f. 46-56 c.

1), la cual se opuso a la prosperidad de las pretensiones y desestimó los cargos de nulidad descritos en la demanda, así:

2.1. Indicó que su secretaría general sí contaba con la potestad para proferir la resolución n.º 771 del 8 de marzo del 2000, sobre la que aclaró que está fechada de esta forma por un error involuntario e intrascendente. Adicionó que aun aceptando que esta es la fecha de expedición del acto, de cualquier manera no se desvirtúa su competencia, ya que la delegación del Procurador General a la secretaría para la realización de todas las funciones inherentes a la actividad contractual se había hecho desde la resolución n.º 0095 del 12 de diciembre de 1995.

2.2. Rechazó el segundo cargo y alegó que el contrato, al ser de compraventa y por ende de ejecución instantánea, no debía ser liquidado como lo pide la actora. Agregó que los actos acusados sólo responden a su potestad de hacer efectivo el amparo de esa forma, y que el incumplimiento del contratista no fue de las obligaciones contractuales sino de las postcontractuales y accesorias, que también se hallaban amparadas por las pólizas efectivizadas.

2.3. Arguyó que no es cierto que la entidad no haya hecho uso de los medios directos de solución de las controversias, ya que de hecho mediante oficio DJ n.º 1641 del 6 de agosto de 1999 se puso en conocimiento de la aseguradora los incumplimientos de Colsistemas, a lo cual la respuesta de la demandante fue que para hacer efectiva la póliza se debería expedir el correspondiente acto administrativo motivado, lo que a renglón seguido hizo la Procuraduría. Agregó que igual la solución propuesta por la aseguradora no encaja en las circunstancias descritas por el artículo 68 de la Ley 80 de 1993, pues se refiere a partes contratantes y no a terceros, por lo que no podía ser acogida.

2.4. Desestimó el tercer cargo señalando que la falta de las UPS en la entidad no se acreditó debidamente y que un oficio de un funcionario no puede ser tomado como confesión de la entidad en tal sentido. Tampoco consideró probado que el daño en los equipos se debiera a esa causa, sino que, por el contrario, estos se debieron a defectos de los productos contratados, razón por lo que el contratista realizó las reparaciones respectivas, como lo exigía la garantía pactada.

2.5. Adujo también que, en cambio, el incumplimiento de Colsistemas fue tan patente, que incluso en determinado momento no fue posible su localización para que respondiera, motivo por el cual tuvo que acudir al asegurador como garante de las obligaciones.

2.6. Sobre el cuarto cargo, alegó que la existencia de dos cotizaciones y la escogencia de la de más alto valor no puede ser tomado como un signo de mala fe de la entidad, ya que esto obedeció únicamente a que la seleccionada era la que mejor se ajustaba a los costos generados por el incumplimiento del contratista.

2.7. Finalmente, afirmó que la existencia de otro seguro corresponde simplemente al cumplimiento de un deber legal contemplado en el artículo 107 de la Ley 42 de 1993, que indica que las entidades estatales deben asegurar sus bienes, lo que implica que es una fuente jurídica diferente a la de los contratos de los que trata la Ley 80 de 1993.

3. Surtido el trámite procesal correspondiente y concluido el periodo probatorio, se corrió traslado a las partes para alegar (f. 103 c. 1), oportunidad en la que actuaron ambas partes, así:

3.1. La Procuraduría solicitó que se despacharan desfavorablemente las súplicas en cuanto no se probó ninguno de los cargos alegados por la demandante y el daño sufrido por la aseguradora no puede ser reputado como antijurídico –único que deriva en la obligación de responder- cuando obedece a actos administrativos expedidos en cumplimiento de deberes legales y constitucionales de la entidad.

3.2. Se refirió particularmente a la causa del daño en los equipos, sobre lo que consideró insuficientes las pruebas allegadas por la parte para acreditar que fue por falta de capacitación y mal uso de los funcionarios. Concretamente indicó que los testimonios recogidos en tal sentido carecen de credibilidad, dado que en algunas declaraciones se afirma que los informes que se suscribieron al respecto fueron elaborados por cualquier funcionario del contratista y no por los autorizados.

3.3. Agregó que de todos modos lo que ocasionó la declaratoria del siniestro fue la negativa de Colsistemas a hacer el mantenimiento de la forma y en el modo pactado en el contrato.

3.4. Por su parte, Seguros del Estado reiteró los argumentos de la demanda, aunque respecto de la última causal de nulidad indicó que la mala fe de la entidad se refuerza si se tiene en cuenta que se probó que el mantenimiento preventivo de los equipos se contrató posteriormente con Selmor Ltda. por una cifra de \$50 000 000. Recordó que la cotización para los mismos efectos que la dicha empresa había hecho anteriormente para igual objeto fue la base para determinar la cuantía del siniestro, pero en esa ocasión la firma había afirmado que ello costaba \$100 630 000.

4. El 11 de agosto del 2004 el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B, profirió **sentencia** de primera instancia (f. 119-130 c. ppl), en la que el *a quo* negó las pretensiones al desestimar todos los cargos alegados en la demanda.

4.1. Consideró que no se probó la falta de competencia alegada en el primer cargo porque la potestad para resolver sobre asuntos contractuales estaba otorgada a la secretaría general de la Procuraduría desde la resolución 095 de 1995. En concreto indicó:

*La Sala desestimaré el cargo formulado, en primer lugar, por cuanto la Secretaría General, quien suscribió el acto que declaró el siniestro y su confirmación se encontraba autorizada desde 1995 mediante Resolución 095 (...), conforme a lo dispuesto en el literal c) artículo 2, para resolver sobre la reposición, y, en segundo lugar, porque si bien el acto administrativo antes referido fue derogado por la resolución 0025 de marzo 14 de 2000 (...), también lo es que la reposición fue resuelta el 8 de marzo del mismo año, esto es, dentro de la vigencia del acto de 1995; pero además, esta última resolución reasignó a la Secretaría General dichas funciones, de conformidad con el artículo 2, numeral 4.*

4.2. Tampoco aceptó el cargo de falta de terminación y liquidación del contrato, y señaló que este no requiere liquidación al ser un contrato de compraventa y en tal sentido, de ejecución instantánea. Aclaró que la existencia de obligaciones accesorias que se prolongan en el tiempo luego de la entrega de los bienes no desnaturalizan el contrato y corresponden simplemente al deber de garantía del

vendedor sobre lo contratado y su obligación de salir al saneamiento de los vicios que puedan presentar.

4.3. Reiteró que la prueba del siniestro la constituye el acto administrativo como privilegio que ostenta la administración por virtud del artículo 68 del Código Contencioso Administrativo, por lo que era innecesaria la terminación y ejecución del contrato, pues no constituyen presupuesto del siniestro. En el mismo sentido recordó que la aplicación de algunas normas del Código de Comercio se atenúa en la práctica contractual de seguros en la que intervienen entidades estatales, como los artículos 1056 y 1053 que establecen trámites para la reclamación y facultades del asegurador para oponerse a la misma.

4.4. Finalmente, respecto de la solución propuesta por la aseguradora, consideró que el recurso de reposición contra el acto que ya había tomado la decisión de declarar el siniestro no era la más oportuna, máxime cuando según documentos obrantes en el plenario a la aseguradora se le había avisado previamente de la situación que ocurría con el contratista y que estaba en riesgo la paralización del servicio público.

4.5. Sobre el tercer cargo, relativo al incremento del riesgo por parte del beneficiario, estimó que aunque se encuentra acreditado que Colsistemas advirtió a la Procuraduría la necesidad de capacitar a los funcionarios y adquirir las UPS, esto no era requisito previo para el cumplimiento de sus obligaciones como contratista. Además, contaba con mecanismos legales para evitar un desequilibrio contractual y por lo tanto ello no justificaba que se sustrajera de sus cargas.

4.6. En cuanto a lo anterior, advirtió que aunque existen varias declaraciones que aducen el cumplimiento de estas obligaciones por parte de Colsistemas, pero no hay pruebas que las respalden su contenido y estas sólo demuestran la atención de los requerimientos de septiembre y octubre de 1998, sin que nada se diga sobre las de 1999.

4.7. Respecto del cargo de indebido cálculo del siniestro, resaltó que a la demandante le correspondía probar que este era incorrecto, lo cual no hizo. Agregó que la escogencia de la mayor cotización nada tiene de irregular, o por lo menos en sí misma, pues evidentemente en la contratación estatal el precio no es el único elemento relevante para la selección de los contratistas, sino que esto

obedece también a, por ejemplo, las especificaciones técnicas, las cuales no fueron traídas al plenario por el demandante, a quien le correspondía dicha carga.

4.8. Finalmente, rechazó los argumentos del doble aseguramiento, pues ambas pólizas tienen objetos diferentes, una es propia de los riesgos derivados de la actividad contractual y la otra de los de fuente extracontractual. Al respecto afirmó:

*La Sala desestimaré las apreciaciones de la actora por cuanto el contrato de seguro (...) a que hace referencia, tiene un objeto diferente al que se discute, por cuanto el primero tiene por objeto proteger a los equipos de sistemas de todo daño extracontractual (hurto, incendio, terremoto), mientras el otro, de origen contractual, se limita a garantizar el buen estado de los equipos en los términos convenidos en el acuerdo.*

5. La anterior decisión fue **apelada** a tiempo por la parte demandante (f. 131 c. ppl), que sustentó su disenso con la decisión, en síntesis, de la siguiente forma:

5.1. Inició criticando la solución del *a quo* al primer cargo, dado que considera que no responde a su verdadero sentido, pues este se refería específicamente a lo que denominó una falsedad ideológica de la resolución n.º 771 del 8 de marzo del 2000, pues aunque exista la resolución n.º 095 de 1995, lo cierto es que no es en esta en la que se basa el acto para establecer la facultad de quien lo expidió, sino la resolución n.º 025 del 14 de marzo del 2000.

5.2. En sentir del demandante, esta circunstancia indica que se incurrió en dicha falsedad dado que la mención de esta última resolución implica que el acto fue expedido en fecha posterior al 8 de marzo del 2000:

*Por el contrario a los que se pretendió probar por parte de la procuraduría y a lo expresado por el H. Tribunal para negar la pretensión de la evidente Nulidad, surge de forma diáfana lo que en derecho se denomina, la falsedad ideológica, puesto que resulta claro, que la resolución no se profirió el 8 de marzo de 2000, sino en fecha posterior al 14 de marzo de 2000, cuando entró en vigencia la nueva Resolución 025 del 14 de marzo de dicho año, pues, si la resolución en realidad de verdad, se hubiere proferido en fecha anterior a esta última, la del 14 de marzo, para nada se tenía que haber mencionado la resolución 025, pues no había entrado en vigencia, no se conocía, no se aplicaba, en consecuencia y con mayor razón la Resolución 771 de marzo 8 de 2000, resulta evidente su nulidad, pues es claro que se profirió con fecha posterior al 8 de marzo de 2000.*

5.3. Respecto del segundo cargo, insistió en que el contrato bajo estudio no era de ejecución instantánea, pues sus obligaciones no se limitaban a una simple venta y entrega de un producto, sino que incluía la instalación, implementación y puesta en marcha de los equipos y programas y por lo tanto era un acuerdo que se prolongó en el tiempo por su complejidad y su extensión a todo el país. Por lo tanto, reiteró que debió realizarse su liquidación.

5.4. En cuanto al tercer cargo, indicó que no es cierto que la ausencia de las UPS no implicara una imposibilidad para que el contratista cumpliera sus obligaciones, dado que en el contrato se estableció expresamente como una carga de la Procuraduría tener listas las acometidas eléctricas y logísticas en cada uno de los puntos donde se debían instalar los equipos. Por lo tanto, en los sitios donde el fluido eléctrico no era constante debía contarse con las UPS, circunstancia que, según su decir, es de lógica elemental y no requiere ser probada con ningún concepto técnico o estudio.

5.5. También resaltó que las recomendaciones del contratista eran de obligatorio seguimiento de la Procuraduría y que ello era requisito fundamental no para el cumplimiento del contrato, sino para evitar el desequilibrio contractual con el que la Procuraduría llevó al contratista a agravar el riesgo.

5.6. Atacó también la forma en la que el *a quo* descartó los testimonios que hablan sobre el cumplimiento del contratista de la obligación del mantenimiento de los equipos, al considerar que lo que pide el Tribunal es una prueba de una prueba, pues afirmó que no había sustento de lo dicho por los declarantes. Además, agregó:

*Sin embargo y a contrario de lo que sostiene el H. Tribunal, existen medios probatorios que corroboran sus dichos, como es el mismo Contrato dentro de la cláusula de las obligaciones de la Procuraduría antes reseñadas. El documento confesión que indican no tener presupuesto para comprarlo, siendo prueba clara de la intención de la Procuraduría de hacer caer en el incumplimiento al Contratista, ahorcándolo económicamente, pues los viajes resultaban onerosos, costosos etc. Y bajo tal razonamiento, no se puede comprender como tan Alto Tribunal llegue a indicar que no era justificable la sustracción de las obligaciones convenidas por parte del Contratista, quien duró más de un año, prestando el servicio cuando los daños no eran causados por la calidad de los equipos, sino en gran parte a los problemas de fluido eléctrico, y al mal uso que se les daba a los mismos, tal y como consta en los correspondientes reportes que realizaban técnicos ajenos al Contratista, pues eran empresas que se vieron obligados a contratar*

*en algunas ciudades a quienes por el contrario les convenía que los daños fueran frecuentes.*

5.7. En lo relativo al cuarto cargo, indicó que la decisión de primera instancia no tiene en cuenta que la Procuraduría contrató con Selmor Ltda., que para efectos de la cuantificación del perjuicio cotizó su servicio en la suma de \$103 600 000, por apenas \$50 000 000. Aún más, el contrato posterior no solo es para el mantenimiento de los equipos entregados por Colsistemas, sino para 807 más, 38 terminales y 5 servidores. Teniendo esto en cuenta, según el recurrente, el valor al que debía ascender el siniestro era la suma aproximada de \$9 000 000.

5.8. Finalmente indicó que desiste del cargo relativo al doble aseguramiento, afirmando que en ese punto la sentencia había acertado.

6. Luego de que se admitiera el recurso (f. 146 c. ppl), el 29 de octubre del 2004 se corrió traslado a las partes para **alegar de conclusión** (f. 148 c. ppl), oportunidad en la que únicamente actuó Seguros del Estado (f. 149-158 c. ppl), que presentó básicamente los mismos argumentos expuestos en el recurso de apelación. Sólo debe resaltarse que en lo concerniente al segundo cargo agregó que se le había violado su derecho al debido proceso en cuanto no se le permitió saber, de forma previa a la expedición de las resoluciones, el valor de las cotizaciones que sirvieron de base a la cuantificación del siniestro, en directa violación del artículo 24 de la Ley 80 de 1993.

## **CONSIDERACIONES**

### **I. Competencia**

7. La Sala es competente para decidir el caso por ser un asunto contractual en el que es parte una entidad estatal de las enunciadas en el artículo 2 de la Ley 80 de 1993, según lo dispone el artículo 75<sup>1</sup> del mismo estatuto; y por cuanto se trata de un recurso de apelación presentado contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en un proceso que, por su cuantía<sup>2</sup>, tiene

---

<sup>1</sup> "Artículo 75.- Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos anteriores, el juez competente para conocer de las controversias derivadas de los contratos estatales y de los procesos de ejecución o cumplimiento será el de la jurisdicción contencioso administrativo (...)"

<sup>2</sup> En la demanda se estimó la cuantía del proceso, determinada por el valor por el que se hizo efectiva la póliza de garantía expedida por la demandante en los actos administrativos demandados, en la suma total de \$103 630 000. Se aplica en este punto el numeral 8º del artículo 2º del Decreto 597 de 1988 "por el cual se suprime el recurso

vocación de doble instancia.

## **II. Cuestión previa: documentos aportados extemporáneamente**

8. La Sala no valorará los documentos traídos por la parte demandante el 5 de junio del 2001 con los que se pretendía probar la suscripción de un contrato entre la sociedad Selcom Ltda. y la Procuraduría General de la Nación luego de la expedición de los actos acusados (f. 71-83 c. 1), debido a que estos fueron aportados vencida la oportunidad legal para el efecto. Vale resaltar que la valoración de la prueba ya había sido negada por tal razón por el Tribunal *a quo* mediante auto del 10 de julio del 2001 contra la cual la parte demandante no interpuso recurso alguno, quedando debidamente ejecutoriada el 15 de agosto del mismo año (f. 88-89 c. 1).

9. También se aclara que de acuerdo con lo decidido por la Sección Tercera en pleno en su sesión del 28 de agosto del 2013, se otorgará valor probatorio a todos los documentos traídos al proceso en copia simple, siempre que su aporte se haya producido durante las oportunidades previstas por las normas procesales aplicables a los juicios de competencia de la jurisdicción de lo contencioso administrativo y no hayan sido tachados como falsos, en los términos de los artículos 289 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, por la parte contra la cual se pretenden hacer valer<sup>3</sup>.

## **III. Hechos probados**

10. De conformidad con las pruebas válidamente allegadas al proceso, se tienen por probados los siguientes hechos relevantes:

10.1. El 22 de diciembre de 1997 la Procuraduría General de la Nación y la sociedad Colsistemas Ltda suscribieron el contrato n.º 100 de 1997, que había sido adjudicado a dicha compañía mediante resolución n.º 4123 del 9 de diciembre de 1997, cuyo valor total \$846 742 000 y su objeto se definió de la siguiente manera (copia auténtica del contrato n.º 100 de 1997 –f.204-214 c. 2-; copia

---

*extraordinario de anulación, se amplía el de apelación y se dictan otras disposiciones*", que modificaba el artículo 132 del Código Contencioso Administrativo, y que disponía que la cuantía necesaria para que un proceso de controversias contractuales iniciado en 2000 fuera de doble instancia, debía ser superior a \$26 390 000.

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia del 28 de agosto del 2013, expediente 25022, CP. Enrique Gil Botero.

auténtica de la resolución 4123 del 9 de diciembre de 1997 –f. 195-197 c. 2-):

*PRIMERA.- OBJETO. EL CONTRATISTA se obliga para con LA PROCURADURÍA, en los términos que señala este contrato, a entregarle a título de compraventa los bienes que a continuación se reseñan, de acuerdo con las especificaciones contenidas en su oferta presentada en 71 folios la cual hace parte integrante del siguiente contrato, así: ITEM 1: 200 MICROCOMPUTADORES, cada uno con las siguientes características (...). ITEM 2: 50 MICROCOMPUTADORES, cada uno con las siguientes características (...). ITEM 3: 210 IMPRESORAS, cada una con las siguientes características (...). Con los equipos descritos EL CONTRATISTA entregará: TRES (3) PAQUETES COMPLETOS DE MICROSOFT OFFICE 97 ESTÁNDAR y UNA (1) MOLP B para 250 usuarios, y junto con la documentación y software de cada equipo los DRIVERS Y MANUALES CORRESPONDIENTES A: FAX MODEM, TARJETA DE RED, CD-ROM Y VIDEO. PARÁGRAFO: EL CONTRATISTA garantiza que los bienes son nuevos, de óptima calidad y que cumplen con todas las características estipuladas en su oferta y en el presente contrato.*

10.2. Además de las obligaciones descritas en esta disposición se acordaron otras en la cláusula cuarta del contrato, de la siguiente forma:

*CUARTA.- OBLIGACIONES DE LAS PARTES: además de los deberes consagrados en los artículos 4º y 5º de la Ley 80 de 1993, son obligaciones de las partes: a) de LA PROCURADURÍA: 1) A efectuar los pagos en los términos convenidos en la Cláusula Tercera del presente contrato. 2) Tener listas las acometidas eléctricas y lógicas en cada uno de los puntos en que se deban instalar los equipos. 3) Autorizar y reconocer el valor de las correcciones que haya necesidad de efectuar a las acometidas eléctricas, cuando estas no son las adecuadas. 4) Permitir el acceso a las dependencias donde se instalarán los bienes, previa identificación del personal EL CONTRATISTA, para efectos de la instalación y de los mantenimientos de los bienes objeto de este contrato. 5) Designar los funcionarios para que se realicen las pruebas de correcto funcionamiento de los equipos. 6) Expedir y remitir a la División de Sistemas las certificaciones sobre correcta instalación y funcionamiento de los equipos y mantenimientos preventivos realizados. 7) Acatar las recomendaciones que haga EL CONTRATISTA tendientes, entre otras, al cuidado necesario para evitar que por falta de éste se presenten daños mayores en los bienes objeto del contrato 8) Autorizar el retiro de los equipos, en el evento de requerirse el traslado de estos a los laboratorios de EL CONTRATISTA. B) de EL CONTRATISTA: 1) Entregar los bienes en el plazo y en la forma estipulada en este contrato. 2) Despachar y ubicar en las diferentes ciudades y dependencias de LA PROCURADURÍA, los bienes objeto de este contrato, labor que se coordinará con el jefe de la Sección de Almacén y suministros. Los costos de despacho, transporte y sus respectivos seguros, son de su cargo. 3) Instalar de conformidad con el cronograma propuesto, los bienes en los sitios señalados en el pliego de condiciones, cuyo aparte en 4 folios forma parte integral del presente contrato. Instalación que consiste en: -Verificar las tomas eléctricas para asegurarse de que ofrecen óptimas condiciones para el*

correcto funcionamiento de los mismos. Si en el momento de la instalación del equipo encuentra que las acometidas eléctricas no son las adecuadas, lo reportará en forma inmediata por escrito al funcionario que debe recibirlos, indicando las anomalías encontradas y el valor de su corrección, y previa autorización escrita procederá a subsanarlas; dicho valor lo reconocerá la Entidad - Ensamblar todos los elementos que constituyen el computador tales como CPU, video, teclado, mouse, cables y la impresora. - Establecer las conexiones las conexiones eléctricas y puesta en marcha de los equipos. - Realizar pruebas con el funcionario encargará de dar el visto bueno de la instalación. 4) Garantizar contra defectos de fabricación los bienes a que se refieren los ítem I y II durante tres (3) años y los ítem III durante (2) años contados a partir de la fecha de instalación de los mismos en los respectivos sitios de ubicación a satisfacción de LA PROCURADURÍA . 5) Prestar el servicio de mantenimiento preventivo, de conformidad con lo indicado en la Cláusula quinta del presente contrato. El mantenimiento preventivo incluye mano de obra, desplazamiento y viáticos de su personal y elementos para tal fin. Este mantenimiento se realizará bajo la modalidad ON SITE, es decir en el mismo sitio donde serán instalados los equipos y consistirá en limpieza interna y externa de CPU, monitor, cabezas de drives, teclado e impresora, calibración de drives, así como test de eficiencia y funcionamiento adecuado de los diferentes dispositivos y periféricos. Presentar un informe de actividades avalado por el coordinador departamental, el Procurador territorial respectivo, el Jefe de la Dependencia correspondiente o la persona debidamente autorizada por éstos, luego de realizado cada mantenimiento a nivel nacional. 6) Prestar el servicio de mantenimiento correctivo, de conformidad con lo indicado en la Cláusula quinta del presente contrato, en los sitios donde sean instalados los bienes, sin costo adicional para la Entidad, en el evento de no poder dar solución en los plazos previstos EL CONTRATISTA podrá retirar el elemento de las Dependencias de LA PROCURADURÍA, en cuyo caso proporcionará de su propiedad un equipo o periférico de igual o superior configuración para cubrir el faltante temporalmente, solamente se desplazarán los equipos de su sitio cuando requieran ser observados en el laboratorio de EL CONTRATISTA. En casos de fallas del disco duro, EL CONTRATISTA reinstalará todo el software que tenga el equipo en ese momento en el disco que quede finalmente en la máquina. 7) Tanto para los mantenimientos preventivos como correctivos, en caso de requerirse repuestos estos serán aportados por EL CONTRATISTA. En los eventos del mantenimiento correctivo si el daño es causado por mal manejo del usuario el valor de los repuestos será cotizado y puesto a consideración de LA PROCURADURÍA, para su autorización. 8) Asignar personal técnico debidamente capacitado, con conocimientos necesarios para efectuar los mantenimientos preventivos y correctivos. 9) Garantizar un stock adecuado de repuestos para los bienes adquiridos, durante el plazo indicado en la Cláusula Quinta de este contrato. 10) Las demás inherentes a esta clase de contratos.

10.3. Respecto de las condiciones en las que se llevaría a cabo el mantenimiento preventivo y correctivo del que trata la cláusula cuarta, se acordó:

QUINTA.- (...) c) MANTENIMIENTOS: EL CONTRATISTA realizará, a los bienes objeto de este contrato, durante el tiempo que dure la garantía (ítem Y y II 3 años, e ítem III 2 años) el mantenimiento preventivo cada año y medio y todos los correctivos que sean necesarios durante el periodo garantizado. El servicio de atención a LA PROCURADURÍA será de 5 días a la semana, 8 horas al día en jornada de 8:00 a 12 m, y de 2:00 a 6:00 p.m., con un tiempo de respuesta máximo de 4 horas para Santafé de Bogotá y 12 horas para las demás ciudades, contadas a partir de la solicitud del servicio. EL CONTRATISTA, garantiza un stock durante 5 años contados a partir de la fecha de recibo de los equipos en la Sección de Almacén y Suministros. PARÁGRAFO: los plazos establecidos en esta cláusula sólo se prorrogarán por circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito debidamente comprobados, o cuando la Entidad lo considere necesario. Las circunstancias que impidan la ejecución oportuna del objeto del contrato deberán ser comunicadas, a través del interventor por escrito, en forma inmediata a LA PROCURADURÍA - División Jurídica a efectos de que ésta determine la viabilidad jurídica de prorrogar el plazo. A falta de prórroga la entidad procederá a aplicar las sanciones establecidas en el contrato.

10.4. De igual forma, en la cláusula octava del contrato se determinó lo siguiente respecto de las garantías:

*b) La calidad, mantenimiento preventivo y correcto funcionamiento de los bienes contemplados en los ítem I y II, suma asegurada \$369.170.000.00 M/CTE., correspondiente al 50% del valor de estos ítem, con vigencia de treinta y seis (36) meses. C) calidad, mantenimiento preventivo y correcto funcionamiento de los bienes contemplados en el ítem III, suma asegurada \$54.201.000.00, correspondiente al 50% del valor de este ítem, con vigencia de veinticuatro (24) meses. D) Provisión de repuestos: suma asegurada \$42.337.100.00, equivalente al 5% del valor de este ítem, con vigencia de sesenta (60) meses. La vigencia de la garantía de los amparos indicados en los literales b), c) y d) será a partir del 13 de marzo de 1998, fecha establecida para la entrega (...).*

10.5. Con el fin de garantizar su cumplimiento, el contratista constituyó la póliza única de seguro de cumplimiento en favor de entidades estatales n.º 9656944 del 23 de diciembre de 1997 expedida por Seguros del Estado S.A., con un valor asegurado de \$550 382 300 y una vigencia que se extendió, para el cumplimiento de la entrega de los equipos, hasta el 21 de julio de 1998, para la calidad de los ítems I y II hasta el 13 de marzo del 2001, para la calidad del ítem III hasta el 13 de marzo del 2000, y para la provisión de repuestos hasta el 13 de marzo del 2003 (copia auténtica de la póliza n.º 9656944 del 23 de diciembre de 1997 –f. 40 c. 2-; copia auténtica del certificado modificatorio n.º 357987 del 14 de enero de 1998 –f. 39 c. 2-; copia simple de certificado modificatorio n.º 181825 del 16 de mayo de 1998 –f. 41 c. 2-; copia simple del certificado modificatorio n.º 368428 del 20 de

mayo de 1998 –f. 42 c. 2-).

10.6. Los bienes contratados fueron entregados por Colsistemas y recibidos a satisfacción por la procuraduría el 20 de marzo de 1998. Igualmente, aunque no se cuenta con constancia al respecto, se tiene como hecho probado que el valor del contrato fue pagado mediante órdenes n.º 0535 y 01098 del 13 de mayo y 30 de junio de 1998, de lo que da cuenta el aparte considerativo de la resolución n.º 3716 del 24 de septiembre de 1998, siendo esta una circunstancia aceptada por ambas partes y en la que parcialmente se basan las pretensiones de la demanda (copia auténtica del acta n.º 015/ 97 del 20 de marzo de 1998 constituida por la sección de almacén y suministros de la Procuraduría -f. 198-203 c. 2-; copia auténtica de la resolución n.º 3716 del 24 de septiembre de 1999 –f. 115-121 c. 2- ).

10.7. En lo que tiene que ver con la garantía y el mantenimiento, consta que durante los meses de septiembre a noviembre de 1998 Colsistemas, o subcontratistas en ciudades diferentes a Bogotá, prestaron ese servicio. Sin embargo, en los meses de octubre, noviembre y diciembre de ese año, el contratista envió por lo menos 8 comunicaciones a la división de sistemas de la entidad estatal manifestando su inconformidad con tener que hacer mantenimiento y reparaciones que no tienen que ver con la garantía de los productos contratados según se pactó en el acuerdo inicial. De acuerdo con estos documentos, el contratista informó y reclamó que muchos de los desperfectos –aproximadamente el 60%- por los que se tenía que acudir a reparación eran causados por mal manejo de los computadores e impresoras, falta de capacitación de los usuarios y fallas en la electricidad debido a la falta de unidades UPS, en sitios donde el flujo de energía no es continuo, como Tunja, Cúcuta, Bucaramanga, Vaupés, Amazonas, Putumayo y Chocó. En el año de 1999, en el mes de marzo, Colsistemas remitió otra comunicación a la Procuraduría en el que presentaba reclamos similares y reiteraba que los daños, en su mayoría, se presentaban por la falta de las UPS (copia simple del reporte general de servicios solicitados y atendidos al 20 de octubre de 1998 –f. 52-55 c. 2-; copia simple del oficio del 23 de octubre de 1998 de Colsistemas a la división jurídica de la Procuraduría General de la Nación –f. 56-62 c. 2-; copia simple del oficio del 6 de noviembre de 1998 del Colsistemas a la división de sistemas de la Procuraduría General de la Nación -f.63-67 c. 2-; copia simple del oficio del 11 de noviembre de 1998 de Colsistemas a la división de sistemas de la Procuraduría General de la Nación –f.

68 c. 1-; copia simple del oficio del 27 de noviembre de 1998 del Colsistemas a la división de sistemas de la procuraduría General de la Nación; oficio del 4 de diciembre de 1998 de Colsistemas a la división de sistemas de la Procuraduría General de la Nación –f. 70-73 c. 2-; copia simple del oficio del 10 de marzo de 1999 de Colsistemas a la división de sistemas de la procuraduría –f.74-75 c. 2-).

10.8. Particularmente, se destaca que en oficio n.º 1924 del 11 de diciembre de 1998 el jefe de la División de Sistemas de la Procuraduría General de la Nación contestó el oficio de Colsistemas del 4 de diciembre del mismo año e indicó que no se contaba con presupuesto para comprar las UPS en el año 1998, por lo que esto debería esperar hasta la vigencia fiscal de 1999 (copia simple del oficio n.º 1924 del 11 de diciembre de 1998 –f.76-77 c. 2-).

10.9. Colsistemas prestó el servicio de mantenimiento hasta mayo de 1999 y luego no contestó los requerimientos que la División de Sistemas de la Procuraduría le haría de ahí en adelante. Varios medios de prueba acreditan esta situación. Primero, ello es patente en las comunicaciones cruzadas entre la División Jurídica y la División de Sistemas de la entidad durante mayo y junio de 1999 en la que se indica que ante el incumplimiento del contratista se tuvo que recurrir a la sociedad Selcomp Ingeniería. Además, en oficio del 18 de diciembre de 1999, la firma Softelco, subcontratista de Colsistemas para la prestación del servicio de mantenimiento, afirmó que desde mayo de 1999 Colsistemas había dejado de prestar el servicio dado que las sociedades y personas encargadas de ello habían cesado sus actividades en tal sentido por falta de pago de la contratista, aunque aclaró que en su sentir esto se debía a causas imputables a la Procuraduría. La representante legal de esta compañía reiteró sus afirmaciones en testimonio rendido en el trámite de este proceso (copia auténtica de oficio n.º 871 del 17 de junio de 1999 del jefe de la división de sistemas de la procuraduría a la jefe de la división jurídica de la entidad –f. 125-127 c. 2-; copia auténtica del oficio n.º 698 del 13 de mayo de 1999 del jefe de la división de sistemas de la procuraduría a la jefe de la división jurídica de la entidad –f. 128 c. 2-; copia auténtica del oficio n.º 698 del 13 de mayo de 1999 del jefe de la división de sistemas de la procuraduría a la jefe de la división jurídica de la entidad –f. 132-134 c. 2-; testimonio Carmen Sofía Ariza Gómez –f. 88-94 c. 2-; copia simple del oficio del 18 de diciembre de 1999 de Softelco a la división jurídica de la Procuraduría –f. 81-84 c. 2-).

10.10. El 6 de agosto de 1999 la demandada remitió el oficio n.º DJ1641 a

Seguros del Estado S.A., en la que le hace saber del incumplimiento de su afianzado y le propone lo siguiente (copia auténtica del oficio n.º DJ1641 del 6 de agosto de 1999 –f. 122-124 c. 2-):

*Como la actividad desplegada por la Entidad para obtener, de parte del contratista, el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato 100 de 1997, concretamente en lo atinente con LA GARANTÍA, han sido infructuosas, comedidamente les solicitamos tomar atenta nota de lo aquí informado, para que una vez analizado, ustedes como garantes, nos comuniquen si previo a la declaración del siniestro, estarían dispuestos a acordar una fórmula para que las obligaciones del contratista continúen siendo prestadas por la Aseguradora directamente o a través de un tercero.*

10.11. Como respuesta a la comunicación anterior, mediante oficio AJ—1113/98 del 7 de septiembre de 1999, Seguros del Estado se limitó a indicar que aquella constituía simplemente aviso de siniestro, pero la efectividad de la póliza dependía del cumplimiento de los requisitos que para ello previó la Ley 80 de 1993, concretamente la expedición de un acto administrativo motivado que declarara la ocurrencia del siniestro amparado. Igualmente, indicó que del asunto de hacerse cargo del contrato, directa o indirectamente, sólo se pronunciaría durante el trámite de la vía gubernativa (copia auténtica del oficio n.º AJ-1113/98 del 7 de septiembre de 1999 –f. 64-65 c. 1-).

10.12. El 24 de septiembre de 1999 la Secretaría General de la Procuraduría General de la Nación expidió la resolución n.º 3716 de 1999 mediante la que declaró ocurrido el riesgo amparado por la póliza n.º 965644 de Seguros del Estado S.A. y la hizo efectiva por la suma de \$100 630 000. La parte considerativa del acto administrativo resalta la falta de atención del contratista a los requerimientos para cumplir con la garantía y explica que el valor del amparo se deriva del análisis de dos cotizaciones enviadas por las sociedades Selmor Ltda. y Selcomp Ingeniería Ltda., por \$100 630 000 y \$66 520 200, escogiendo la primera de las opciones (copia simple de la resolución n.º 3716 del 24 de septiembre de 1999 –f. 115-121 c. 2-).

10.13. El 10 de noviembre de 1994 Seguros del Estado S.A. interpuso recurso de reposición y expuso razones similares a las enunciadas en los párrafos 1.2. a 1.3. de esta decisión, además de manifestar la propuesta según la cual podía allanarse al cumplimiento del contratista, apoyándole incluso económicamente para que cumpliera sus obligaciones contractuales (copia simple recurso de reposición del

10 de noviembre de 1999 de Seguros del Estado S.A. contra la resolución n.º 3716 del 24 de septiembre de 1999 –f. 115-121 c. 2-).

10.13. La secretaría general de la Procuraduría General de la Nación resolvió el recurso de reposición mediante resolución n.º 771 del 8 de marzo del 2000, por la cual confirmó en todas sus partes la n.º 3716 del 24 de septiembre de 1999 (copia auténtica de la resolución n.º 771 del 8 de marzo del 2000 –f. 12-24 c. 2-).

#### **IV. Problema jurídico**

11. De acuerdo con lo alegado en la demanda, lo decidido en la sentencia de primera instancia y, primordialmente, lo expuesto en la apelación, la Sala deberá resolver sobre la legalidad de las resoluciones n.º 3716 del 24 de septiembre de 1999 y 771 del 8 de marzo del 2000, expedidas por la secretaría general de la Procuraduría General de la Nación. Cabe aclarar que el análisis se centrará en los cuatro cargos formulados por la demandante Seguros del Estado y se limitará a lo alegado en el recurso que se desata, según lo dispone el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil.

#### **V. Cuestión previa: precedencia del adelantamiento del proceso sin que se hubiese vinculado al contratista Colsistemas Ltda.**

12. Antes de avanzar a la resolución del asunto, se debe aclarar que el adelantamiento del presente trámite judicial sin la citación y vinculación del contratista Colsistemas S.A. es totalmente procedente, dado que la relación jurídica existente entre asegurador y afianzado es la de un litisconsorcio apenas cuasinecesario, según lo ha establecido la Sección en casos anteriores<sup>4</sup>.

#### **VI. Análisis de la Sala**

13. La Sala no declarará la nulidad de las resoluciones acusadas por no encontrar probado ninguno de los cuatro cargos que en su contra se formularon, según se explica a continuación.

---

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 27 de marzo del 2014, expediente 19857, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

14. El **primer cargo** debe desestimarse. La parte demandante indicó en su recurso (ver supra párr. 5.1.) que este punto no había sido resuelto integralmente por el *a quo* ya que este no apuntaba a la falta de competencia de la secretaría general de la Procuraduría para resolver la resolución n.º 771 del 8 de marzo del 2000, sino a la falsedad ideológica que en ella se habría cometido al citar para tales efectos una resolución que fue expedida el 14 de marzo del 2000, lo que implica que en realidad esta fue proferida en una fecha posterior a la indicada en el acto acusado.

15. Sin embargo, la Sala no comparte esta apreciación. Contrario a lo que expone la parte, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca sí resolvió de fondo el cargo que sobre la competencia de la secretaría general formuló Seguros del Estado en la demanda, ya que este, de hecho, trataba sobre la falta de competencia que implicaba la cita de la resolución n.º 025 del 14 de marzo del 2000 para que la secretaría general resolviera la reposición del acto primigenio, dado que sólo hasta esta fecha se le había hecho de manera expresa la delegación para esos propósitos (ver supra párr. 1.2.1, 1.3.1 y 1.3.2.); sobre lo cual el *a quo* explicó no ser preciso dado que de cualquier manera la secretaría se encontraba facultada por la resolución n.º 095 de 1995 que le otorgó, mediante delegación, la facultad que originalmente estaba en cabeza del Procurador General de expedir actos administrativos en el marco de la actividad contractual de la entidad.

16. Quiere decir esto que el argumento de la presunta falsedad ideológica que se habría cometido en la resolución n.º 771 del 2000 fue alegado apenas en la apelación y que implica un cambio en la *causa petendi*. Por lo tanto, la Sala no puede resolver sobre el particular dado que ello implicaría una vulneración del debido proceso de la entidad demandante que durante el trámite procesal se vio avocada a defender la legalidad de su acto administrativo, en este punto particular, desde la perspectiva de la falta de competencia, así como un flagrante desconocimiento de lo previsto en el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, que consagra el deber del juzgador de pronunciarse en la sentencia de manera congruente a las formulaciones de la demanda<sup>5</sup>.

---

<sup>5</sup> Sobre el particular ver, entre otras: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 20 de febrero del 2014, expediente 29425; Sección Tercera, sentencia del 28 de agosto de 2013, expediente 25022, C.P. Enrique Gil Botero; Sección Tercera, sentencia del 26 de febrero del 2014, expediente 27619, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; Sección Cuarta, sentencia del 18 de noviembre del 2007, expediente 15145, C.P. Juan Ángel Palacio Hincapié; Sección

17. Además, la Sala destaca que en efecto a la secretaria general de la Procuraduría le asistía materialmente la facultad de proferir la resolución n.º 771 del 8 de marzo del 2000, ya que, como a bien tuvo señalarlo el juez de primera instancia, esta competencia le había sido conferida por delegación bien por la resolución n.º 095 del 12 de diciembre de 1995 como por la resolución n.º 025 del 14 de marzo del 2000 del Procurador General de la Nación, sea que se haya proferido la resolución acusada en la fecha indicada en su texto, o en fecha posterior.

18. Por último, partiendo del hecho de que no hay ninguna duda sobre la competencia que le asistía a la secretaria para expedir el acto que declaró la ocurrencia del siniestro, no puede dudarse de que esta le acompañaba para la resolución del recurso de reposición, dado que el artículo 50 del Código Contencioso Administrativo establece que este recurso debe ser desatado por el mismo agente que tomó la decisión inicial. En otras palabras, si la secretaria tenía competencia para expedir la decisión que hizo efectivo el amparo, obviamente la tenía también para expedir la que resolvió el recurso de reposición.

19. Tampoco se accederá a declarar la nulidad por el **segundo cargo**. En su recurso, el apelante insiste en que este contrato debió ser liquidado como requisito para declarar el siniestro dado que el contrato celebrado entre las partes es de tracto sucesivo y no de ejecución instantánea, al tratarse de un contrato en el que no solo se pactó una compraventa sino en el que se acordaron otras obligaciones que subsisten en el tiempo.

20. Se deben precisar dos aspectos sobre este asunto. Primero, la afirmación recién enunciada es contraria a lo acordado por las partes, dado que el objeto expresado en el contrato es, sin duda, la compraventa de equipos y programas informáticos. La Sala se permite transcribir nuevamente el aparte correspondiente:

*PRIMERA.- OBJETO. EL CONTRATISTA se obliga para con LA PROCURADURÍA, en los términos que señala este contrato, a entregarle a título de compraventa los bienes que a continuación se reseñan, de acuerdo con las especificaciones contenidas en su oferta presentada en 71 folios la cual hace parte integrante del siguiente contrato, así: ITEM 1: 200 MICROCOMPUTADORES, cada uno con las*

---

Quinta, sentencia del 10 de abril del 2014, expediente 08001-23-31-000-2011-01474-01, C.P. Susana Buitrago Valencia.

*siguientes características (...). ITEM 2: 50 MICROCOMPUTADORES, cada uno con las siguientes características (...). ITEM 3: 210 IMPRESORAS, cada una con las siguientes características (...). Con los equipos descritos EL CONTRATISTA entregará: TRES (3) PAQUETES COMPLETOS DE MICROSOFT OFFICE 97 ESTÁNDAR y UNA (1) MOLP B para 250 usuarios, y junto con la documentación y software de cada equipo los DRIVERS Y MANUALES CORRESPONDIENTES A: FAX MODEM, TARJETA DE RED, CD-ROM Y VIDEO. PARÁGRAFO: EL CONTRATISTA garantiza que los bienes son nuevos, de óptima calidad y que cumplen con todas las características estipuladas en su oferta y en el presente contrato.*

21. Así, es claro que el contrato estudiado es uno de ejecución instantánea, en el que la obligación principal es la entrega de lo contratado, circunstancia que agota el objeto contractual, el cual es invariable dada la solemnidad de los contratos estatales prevista en los artículos 39 y 41 de la Ley 80 de 1993 y la obligatoriedad de lo acordado para las partes consagrada en el artículo 1602 del Código Civil.

22. Ahora, tiene razón el recurrente en cuanto a la existencia de obligaciones que subsisten en el tiempo, como la de garantía de los bienes entregados por el contratista, pero estas son obligaciones accesorias que no afectan la naturaleza jurídica del negocio celebrado y que corresponden simplemente al deber de saneamiento de vicios que recae sobre el vendedor de una cosa previsto en el artículo 1893 del Código Civil, y a la carga del contratista estatal de responder por la calidad de los bienes y servicios contratados prevista en el numeral 4 del artículo 5º de la Ley 80 de 1993.

23. Segundo, aunque probablemente más importante que lo anterior, la declaratoria del siniestro y la efectividad de la póliza de cumplimiento mediante acto administrativo es una prerrogativa de la administración por disposición legal y no se encuentra supeditada a la liquidación de un contrato, ni siquiera en los casos en los que esta sí resulte procedente.

24. La cláusula de garantía de los contratos estatales ha sido prevista por las diferentes normas y estatutos que ha regido esa actividad de la administración los cuales han determinado que las personas naturales o jurídicas que celebren contratos con el Estado están en la obligación de prestar una garantía única que avale el cumplimiento de las obligaciones que surjan del contrato y sean puestas en cabeza suya.

25. Este requisito es obligatorio y de orden público, dado que constituye una herramienta para salvaguardar los fines de la contratación estatal tales como la satisfacción del interés general, al asegurar la ejecución del objeto del contrato, y el correcto uso del patrimonio público, al proteger al patrimonio del Estado del perjuicio que se derivaría de un eventual incumplimiento del contratista.

26. Su inclusión imperativa en el clausulado contractual ha sido prevista incluso desde el Decreto Ley 222 de 1983, en sus artículos 67 a 70 para luego ser incorporado a la Ley 80 de 1993 en sus artículos 25.19 y 60, así como en el artículo 7 de la Ley 1150 de 2007, y puede consistir, aunque no de manera exclusiva, en pólizas expedidas por sociedades autorizadas para su funcionamiento en el país. Su vigencia depende de su naturaleza y lo fijado en los diferentes reglamentos, pero en cualquier caso, no puede ser inferior al plazo de ejecución y liquidación del contrato.

27. Aunque en general se rige por lo previsto en el Código de Comercio, se trata de un contrato de seguro con elementos sustancialmente diferentes a los celebrados por particulares, especialmente en lo que tiene que ver con la reclamación ante la aseguradora, dado que la administración posee la potestad de proferir un acto administrativo debidamente motivado, mediante el cual declara la ocurrencia del siniestro amparado. Como todo acto administrativo, la declaratoria del siniestro goza de una presunción de legalidad que puede ser impugnada en sede administrativa tanto por quien expidió el seguro, como por el contratista. Obviamente, estas partes también tienen la potestad de demandarlo ante la jurisdicción de lo contencioso Administrativo.

28. Una de las prerrogativas con las que cuenta la administración en el ejercicio de la actividad contractual es, precisamente, la de declarar por medio de un acto administrativo debidamente motivado la ocurrencia de siniestro o riesgo de incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista, el de estabilidad de la obra y el de calidad y correcto funcionamiento de los bienes suministrados, los cuales, como se dijo, deben encontrarse asegurados por las garantías del contrato.

29. Esta conclusión se deriva de manera lógica de lo previsto en el artículo 68 del Código Contencioso Administrativo, que en sus numerales 4 y 5 establece que las pólizas de seguro de las que la administración es beneficiaria prestan mérito

ejecutivo junto con el acto administrativo que declara esa obligación –siempre que este se encuentre debidamente ejecutoriado-, lo cual implica la potestad de la entidad de declarar el siniestro, con la posibilidad de la aseguradora de oponerse solo mediante el uso de los recursos propios de la vía gubernativa y/o demandar la nulidad del acto judicialmente.

30. Ahora, debe tomarse en consideración que esta prerrogativa de la administración no tiene una naturaleza sancionatoria, lo que permite su ejercicio después de terminado el plazo previsto para la ejecución del contrato, así como antes o después de su liquidación, en los casos en que esta fuere procedente. Esta posición, que fue acogida por la Sección Tercera en sentencia del 10 de julio de 1997<sup>6</sup>, sería reiterada en sentencias del 3 de mayo del 2001<sup>7</sup>, 24 de agosto de 2002<sup>8</sup> y mucho más reciente mente 23 de febrero del 2012<sup>9</sup>.

31. También ha sido clara la jurisprudencia de la Sección en el sentido de que, a pesar de que la Ley 80 de 1993 no contempló específicamente la facultad en comento, aún en los contratos celebrados bajo su vigencia esta seguía existiendo como privilegio de la administración en razón a que el artículo 68 del Código Contencioso Administrativo aún regía, y aunque el artículo 75 de ese estatuto contractual derogó su numeral 5, esa prerrogativa también se deriva del numeral 4 del citado artículo 68. Concretamente se indicó<sup>10</sup>:

*Son válidos los actos administrativos por los cuales la entidad contratante decidió hacer efectiva la póliza que garantiza la estabilidad de la obra contratada, al declarar la ocurrencia del riesgo amparado. En efecto, no cabe duda de que aquella contaba, para hacerlo, con una facultad legal expresa, prevista en los numerales 4° y 5° del art. 68 del C.C.A., en los cuales se relacionan los actos que prestan mérito ejecutivo, estas dos normas contemplan la posibilidad de que las garantías constituidas a favor de las entidades estatales, incluida la de estabilidad de la obra, presten mérito ejecutivo, con las siguientes precisiones: En primer lugar, lo dicho supone tener claro que el numeral 4 del art. 68, que se encuentra parcialmente vigente, como se deduce*

---

<sup>6</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 10 de julio de 1997, expediente 9286, C.P. Carlos Betancur Jaramillo.

<sup>7</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, expediente 12724, C.P. Ricardo Hoyos Duque.

<sup>8</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, expediente 13598, C.P. Ricardo Hoyos Duque.

<sup>9</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, expediente 20810, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

<sup>10</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 14 de abril de 2005, expediente 14583, C.P. Alier Hernández Enríquez.

de la sentencia de agosto 24 de 2000 -Exp. 11318, C.P. Jesús María Carrillo-, en la que señaló: 'La Sala precisa que si bien es cierto la Ley 80 no derogó en su totalidad el artículo 68 del C.C.A., el cual prevé el trámite de la jurisdicción coactiva en favor de la administración pública, sí derogó el numeral 4º de la norma, puesto que esta disposición facultaba a las entidades estatales para aplicar el procedimiento coactivo en contra de los contratistas, siempre que los contratos, las pólizas de seguro y las demás garantías que otorgaran a favor de las entidades públicas, integran título ejecutivo con el acto administrativo de liquidación final del contrato, o con la resolución ejecutoriada que decreta la caducidad, o la terminación según el caso. El artículo 75 derogó dicha prerrogativa de la administración y fijó la competencia únicamente en el juez contencioso para el trámite de los procesos de ejecución, cuya fuente de la obligación la configure un contrato estatal.' De modo que la derogatoria ocurrida, según lo entendió entonces la Sala, se circunscribe a la atribución de competencias, para los procesos ejecutivos a la jurisdicción contencioso administrativa, despojando de la misma a la jurisdicción coactiva, pero no se extiende a la posibilidad de dictar los actos administrativos a que dicha norma se refiere, ni a la conformación del título ejecutivo; luego el numeral 4 del artículo 68 sigue vigente, en cuanto al hecho de que indiscutiblemente los actos allí relacionados prestan mérito ejecutivo, pues esto no contraviene la ley 80 de 1993, luego no se ha operado una derogación tácita en este sentido; lo que sí quedó derogado fue el hecho de que dichos actos presten mérito ejecutivo por jurisdicción coactiva, pues el artículo 75 de la ley 80 ha dispuesto que los procesos de ejecución, derivados de los contratos estatales, sean de conocimiento de la jurisdicción contencioso administrativa. En segundo lugar, y partiendo de la vigencia del numeral 4 citado, éste regula y se refiere expresamente a las relaciones de naturaleza contractual, cuando los contratistas constituyen pólizas a favor del Estado, las cuales, junto con el acto administrativo de liquidación, la declaratoria de caducidad o la terminación, prestan mérito ejecutivo. Ahora bien, el numeral 5 establece que cualquier otra garantía presta mérito ejecutivo a favor del Estado, junto con el acto administrativo que declara la correspondiente obligación. Para la Sala estas dos normas se deben integrar, para comprender su alcance y significado plenos, integración de la cual resulta que cualquier póliza contractual, constituida a favor del Estado, presta mérito ejecutivo -aunque no por jurisdicción coactiva-, pues no es lógico -ni es el sentido de la norma- fraccionar el mérito ejecutivo de las garantías contractuales a favor del Estado, cuando es claro que el numeral 4 citado incluye todos los amparos que puede contener una póliza; y el numeral 5 incluye cualquier otro tipo de garantía a favor del Estado, de donde se deduce que el propósito mismo de la norma es el de otorgar una prerrogativa a las entidades estatales para que puedan declarar ellas mismas el siniestro, y hacerlo exigible en forma efectiva.

32. Se concluye de esta manera, que la Sección Tercera ha indicado con meridiana claridad que en el marco de los contratos estatales, la administración tiene la facultad de declarar la ocurrencia del siniestro amparado por una póliza

mediante de la expedición de un acto administrativo ejecutable ante la jurisdicción, sin que esta sea una potestad de carácter sancionatorio.

33. En ese sentido, resulta evidente que la entidad estatal demandada contaba con la competencia para expedir el acto administrativo en el que hizo efectivo el amparo contenido en la póliza otorgada por Seguros del Estado S.A., sin que fuera óbice para ello el hecho de que se hubiera finalizado el plazo de ejecución o liquidado o no el contrato.

34. En lo que tiene que ver con el **tercer cargo**, la Sala tampoco lo encuentra acreditado, principalmente porque la ausencia de las UPS no se puede identificar como un incumplimiento de la Procuraduría en los estrictos términos en los que se pactaron las obligaciones a cargo de cada una de las partes contratantes.

35. La parte demandante hace alusión en su recurso de apelación al numeral segundo de la cláusula cuarta del contrato, indicando que era obligación de la Procuraduría tener listas las acometidas eléctricas para la instalación y puesta en marcha de los equipos, lo cual es cierto de acuerdo con lo indicado en el párrafo 10.2. de esta sentencia. Sin embargo, el tenor literal de la cláusula hace referencia a las acometidas eléctricas, lo cual no es necesariamente equivalente a contar con las UPS, unidades que permiten el flujo constante de energía eléctrica.

36. Esto quiere decir que la obligación que la demandante pretende poner en cabeza de la Procuraduría no se desprende de manera indubitable del texto contractual, ya que no se refiere expresamente a las UPS. Al hablar de acometidas eléctricas, el contrato puede referirse simplemente a la existencia de una conexión eléctrica necesaria para el funcionamiento del equipo. Además, la entidad contaba con reguladores de voltaje, de lo que dio fe Colsistemas en oficio del 11 de noviembre de 1998, visible en el folio 68 del cuaderno 2.

37. Ahora, de la lectura de la cláusula cuarta del contrato se concluye que la adecuación de las acometidas eléctricas no era un deber únicamente de la Procuraduría General de la Nación. En el numeral de los deberes del contratista, se indicó:

*3) Instalar de conformidad con el cronograma propuesto, los bienes en los sitios señalados en el pliego de condiciones, cuyo aparte en 4 folios forma parte integral del presente contrato. Instalación que consiste en: -*

*Verificar las tomas eléctricas para asegurarse de que ofrecen óptimas condiciones para el correcto funcionamiento de los mismos. Si en el momento de la instalación del equipo encuentra que las acometidas eléctricas no son las adecuadas, lo reportará en forma inmediata por escrito al funcionario que debe recibirlos, indicando las anomalías encontradas y el valor de su corrección, y previa autorización escrita procederá a subsanarlas; dicho valor lo reconocerá la Entidad*

38. Como puede verse, era una obligación del contratista al momento de entregar e instalar los equipos de cómputo verificar que las acometidas eléctricas fueran apropiadas para su funcionamiento y en caso de que no lo fueran, como lo alega ahora Seguros del Estado, debió haber provisto y ejecutado lo pertinente para corregir las fallas que se pudieran presentar, evento en el que los costos debían ser reembolsados por la Procuraduría. Por lo tanto, era precisamente a Colsistemas a quien le correspondía verificar ese aspecto e incurrir provisionalmente en los costos para solucionar algún inconveniente. Si esto no ocurrió, ese no es incumplimiento imputable al contratante, sino al contratista.

39. Tampoco pasa por alto la Sala que no existe en el expediente una prueba fehaciente de que los fallos presentados por los equipos sean causados por la ausencia de las UPS, carga que le correspondía de acuerdo a lo previsto por el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil. En este sentido, se aclara que lo que consideró el Tribunal *a quo* sobre la capacidad de los testimonios de empleados de Colsistemas y oficios de esa sociedad para probar el incumplimiento de la Procuraduría, así como la causa de las fallas de los equipos, es acertada, pues estos acreditan simplemente que el contratista, interesado de manera obvia en salvar su responsabilidad, consideraba que se debían a la falta de las UPS, más no que esto hubiera sido así.

40. Lo cierto en este asunto es que se encuentra probado que Colsistemas, teniendo un acuerdo contractual que lo obligaba a ello, dejó de prestar el servicio de mantenimiento a los equipos que vendió a la entidad estatal desde el mes de mayo de 1999, escudándose indebidamente en la excepción de contrato no cumplido para desatender de plano sus deberes contractuales, ya que la demostración del cumplimiento de quien la alega es requisito *sine qua non* para su procedencia<sup>11</sup>.

---

<sup>11</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 30 de enero del 2013, expediente 24217, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

41. De igual forma, la falta de acreditación del alegado incumplimiento de la entidad estatal implica la imposibilidad de que se aumentara el riesgo amparado por la póliza de la demandante, el cual, valga decir, permaneció siendo el mismo en toda oportunidad, al estar constituido por el incumplimiento eventual del contratista afianzado, el cual se concretó por razones que no se logró acreditar que fueran imputables a la Procuraduría.

42. Finalmente, la Sala desestimará el **cuarto cargo**, al no ser posible hacer una contrastación entre el contrato presuntamente suscrito posteriormente a la expedición de los actos acusados entre la Procuraduría y Selmor Ltda. y la cotización que antes la misma sociedad presentó a la entidad.

43. Esto debido a que los documentos con los que se pretende probar la existencia del contrato no son valorables por la Sala dada su extemporaneidad (ver supra párr. 8) y no se allegó la cotización. Por lo tanto no está acreditado que en efecto se suscribió un contrato estatal<sup>12</sup>, e incluso si lo estuviera, la ausencia de la cotización impide saber si en realidad hay coincidencia absoluta entre lo cotizado y lo contratado, como lo alega la parte demandante.

44. De esta forma, al no prosperar ninguno de los cargos de ilegalidad formulados por el recurrente, la Sala confirmará la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda.

## **VII. Costas**

45. No hay lugar a la imposición de costas, debido a que no se evidencia en el caso concreto actuación temeraria de ninguna de las partes, condición exigida por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 para que se proceda de esta forma.

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

---

<sup>12</sup> La Sala ha establecido en ocasiones anteriores que la única forma para probar la existencia de un contrato estatal es la presentación del escrito que hayan elevado las partes en el que conste acuerdo sobre objeto y contraprestación, dado su carácter solemne consagrado por los artículos 39 y 41 de la Ley 80 de 1993 (Consejo de estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 10 de julio del 2014, expediente 27592, C.P. Danilo Rojas Betancourth).

## RESUELVE

**PRIMERO: Confirmar** la sentencia del 11 de agosto de 2004 de la Sección Tercera, Subsección B, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

**SEGUNDO:** Sin condena en costas.

En firme este proveído, devuélvase al Tribunal de origen para lo de su cargo.

### CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

**Danilo Rojas Betancourth**  
Magistrado

**Stella Conto Díaz del Castillo**  
Presidenta de la Sala

**Ramiro Pazos Guerrero**  
Magistrado  
Impedido

**Fernando Restrepo Vallecilla**  
Conjuez

### SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DE LA DRA. STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO

**CONTRATOS ESTATALES - Facultad de la administración de declarar la ocurrencia del siniestro amparado por una póliza / OCURRENCIA DEL SINIESTRO - No compete a la administración la expedición de un acto administrativo que lo declare, porque es una facultad legal / ACTO ADMINISTRATIVO QUE HACE EFECTIVO EL AMPARO - Improcedencia porque el contrato debe estar liquidado como condición necesaria para declarar la ocurrencia del siniestro**

El cargo de falta de competencia debía prosperar. Esto, comoquiera que el contrato debía ser liquidado, condición necesaria para declarar la ocurrencia del siniestro y hacer efectiva la garantía. Por último, es claro que las entidades públicas no pueden declarar el siniestro y liquidar la pérdida mediante acto administrativo, pues, para el efecto, requieren de una facultad legal que no les fue otorgada. Me aparto en consecuencia de lo resuelto por la mayoría, fundado en el

artículo 68 del Decreto 01 de 1994, norma de carácter procesal en la que no se prevé la prerrogativa de invertir la carga de la prueba a favor de la administración.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCION TERCERA**

**SUBSECCION B**

**Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH**

Bogotá D.C., nueve (9) de julio de dos mil quince (2015)

**Radicación número: 25000-23-26-000-2000-02756-01(28685)**

**Actor: SEGUROS DEL ESTADO S.A.**

**Demandado: PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION**

**Referencia: CONTRACTUAL**

**SALVAMENTO DE VOTO PARCIAL DE LA DRA.  
STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO**

Con el debido respeto por la posición mayoritaria, contenida en la providencia de 9 de julio de 2015, expongo a continuación las razones que me llevaron a disentir de forma parcial, en cuanto considero que debía prosperar el cargo de falta de competencia, dado que la ejecución del contrato se prolongó en el tiempo, tenía que liquidarse.

En el presente caso, la sociedad Seguros del Estado S.A. solicitó que se declarara la nulidad de la resolución n.º 3716 de 24 de septiembre de 1999, expedida por la Procuraduría General de la Nación, por medio de la cual declaró la ocurrencia del siniestro amparado en la póliza n.º 9653944, así como de la resolución n.º 771 de 8 de marzo de 2000, que la confirmó.

Las pruebas dan cuenta de que el 22 de diciembre de 1997, la Procuraduría General de la Nación y la sociedad Colsistemas Ltda. suscribieron el contrato n.º 100 de 1997, para la compraventa de computadores, en el que, además, se acordó que el contratista realizaría el mantenimiento a los equipos, durante la vigencia de las garantías. La cláusula primera es del siguiente tenor:

*“Objeto. El contratista se obliga para con la Procuraduría, en los términos que señala este contrato, a entregarle a título de compraventa los bienes que a continuación se reseñan, de acuerdo con las especificaciones contenidas en su*

*oferta presentada en 71 folios, la cual hace parte integrante del siguiente contrato así: Item 1 1:200 microcomputadores, cada uno con las siguientes características (..). Item 2: 50 computadores, cada uno con las siguientes características (..) Item 3: 210 impresoras, cada una con las siguientes características (..). Con los equipos descritos el contratista entregará tres paquetes completos de Microsoft office 97 estándar y una MOLP B para 250 usuarios y junto con la documentación y software de cada equipo los Drivers y manuales correspondientes a: Fax Modem, tarjeta Red, CD-ROM y video. Parágrafo. El contratista garantiza que los bienes son nuevos, de óptima calidad y que cumplen con todas las características estipuladas en su oferta y en el presente contrato”.*

En la cláusula cuarta, el contratista se comprometió a instalar los equipos, de conformidad con el cronograma propuesto y en los sitios señalados en el pliego de condiciones. Para el efecto, estaba obligado a verificar las tomas eléctricas para asegurarse de su correcto funcionamiento, así como hacer los ajustes necesarios, previo reporte de las anomalías encontradas.

Y, en la cláusula quinta, la sociedad Colsistemas Ltda. acordó con la Procuraduría General de la Nación realizar el mantenimiento preventivo y correctivo de los equipos cada año y medio y “*durante el tiempo que dure la garantía (ítem I y II 3 años e ítem III 2 años)*”.

En la actuación está probado que, luego de instalados los computadores, se presentaron fallas por mal manejo e inestabilidad de la corriente de energía, razón por la cual el contratista requirió que la entidad adquiriera UPS para estabilizar la energía; empero la entidad no lo hizo, en la medida en que ello no fue acordado y, además, por falta de presupuesto. El contratista dejó de cumplir sus obligaciones, dando lugar a que la entidad contratante hiciera efectiva la garantía a cargo de la compañía de seguros, ahora demandante.

La posición mayoritaria negó las pretensiones. Consideró que la parte actora no probó ninguno de los cargos de ilegalidad propuestos en contra del acto administrativo acusado. Sostuvo que el contratista –Colsistemas Ltda.- estaba obligado a tomar las medidas necesarias para contrarrestar la situación e incumplió la prestación. La entidad pública contratante, por su parte, cumplió con lo que le correspondía, toda vez que puso a su disposición los reguladores de energía, necesarios para garantizar el debido funcionamiento de los equipos.

En cuanto al segundo cargo propuesto por la parte actora, atinente a que el contrato debió ser liquidado como requisito para declarar el siniestro, dado que el contrato era de tracto sucesivo, “*al tratarse de un contrato en el que no solo se pactó la compraventa sino en el que se acordaron otras obligaciones que subsisten en el tiempo*”, la Sala señaló que se trató de un contrato de ejecución instantánea, en la que la obligación principal era la entrega de lo contratado, circunstancia que agotó el objeto contractual. Aclaró que la garantía de los bienes entregados por el contratista son obligaciones accesorias que no afectaban la naturaleza jurídica del negocio celebrado y que, a su parecer, “*corresponden simplemente al deber de saneamiento de vicios que recae sobre el vendedor de una cosa*”.

La posición mayoritaria agregó que “*(..) aunque probablemente más importante que lo anterior, la declaratoria del siniestro y la efectividad de la póliza de cumplimiento mediante acto administrativo es una prerrogativa de la administración por disposición legal y no se encuentra supeditada a la liquidación de un contrato, ni siquiera en los casos en los que este sí resulte procedente*”

(páginas 27 y 28). Concluyó que “(..) la entidad demandada contaba con la competencia para expedir el acto administrativo en el que hizo efectivo el amparo contenido en la póliza otorgada por Seguros del Estado S.A., sin que fuera óbice para ello el hecho de que se hubiera finalizado el plazo de ejecución o liquidado o no el contrato” (página 31).

Disiento de la anterior posición. Considero que, independientemente de la titulación dada por las partes, el contenido de las obligaciones contraídas y la naturaleza de las prestaciones que el contratista debía realizar, permiten inferir que las prestaciones no se agotaron en un solo momento, de ahí que era necesaria la liquidación.

Esto es así porque, como se observa del contenido de las cláusulas primera, cuarta y quinta, no solo se convino el intercambio de computadores por precio, ya que el contratista estaba obligado a realizar su mantenimiento, durante la vigencia de las garantías.

El artículo 60 de la Ley 80 de 1993, vigente para la fecha de celebración del contrato del caso *sub examine*, claramente establece que los contratos en los que las prestaciones se suceden en el tiempo, como el sometido a consideración de la Sala, serán objeto de liquidación de común acuerdo, procedimiento que se efectuará dentro del término fijado en el pliego de condiciones o términos de referencia o, en su defecto, a más tardar antes del vencimiento de los cuatro (4) meses siguientes a la finalización del contrato o a la expedición del acto administrativo que ordene la terminación, o a la fecha del acuerdo que la disponga.

En estos términos el cargo de falta de competencia debía prosperar. Esto, comoquiera que el contrato debía ser liquidado, condición necesaria para declarar la ocurrencia del siniestro y hacer efectiva la garantía.

Por último, es claro que las entidades públicas no pueden declarar el siniestro y liquidar la pérdida mediante acto administrativo, pues, para el efecto, requieren de una facultad legal que no les fue otorgada. Me aparto en consecuencia de lo resuelto por la mayoría, fundado en el artículo 68 del Decreto 01 de 1994, norma de carácter procesal en la que no se prevé la prerrogativa de invertir la carga de la prueba a favor de la administración.

Finalmente, echo de menos la vinculación del contratista Colsistemas Ltda., tercero interesado en las resultas del proceso, necesaria para resolver el fondo del asunto, más aun cuando en el estudio del caso se hizo un análisis de su responsabilidad contractual. Al respecto, la posición mayoritaria considero que su comparecencia no era necesaria, “*dado que la relación jurídica existente entre asegurador y afianzado es la de un litisconsorcio apenas cuasinecesario, según lo ha establecido la Sección en casos anteriores*<sup>13</sup>”.

En los términos anteriores dejo consignado mi disenso.

Fecha *ut supra*.

**STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO**  
**Consejera de Estado**

---

<sup>13</sup> Sentencia de 27 de marzo de 2014, exp. 19857, M.P. Danilo Rojas Betancourth.

