

## BOLETÍN JURÍDICO CCI

3 DE SEPTIEMBRE DE 2024

UNA PUBLICACIÓN DE LA CÁMARA COLOMBIANA DE LA INFRAESTRUCTURA



### Contenido

(i) Novedades jurisprudenciales .....	2
1. La ocupación de predios en el marco de la ejecución de contratos de obra .....	2
2. Responsabilidad del Estado por la omisión en el mantenimiento y señalización de vías públicas.....	4

(ii) **Novedades jurisprudenciales**

**1. La ocupación de predios en el marco de la ejecución de contratos de obra**

En sentencia del pasado 22 de mayo de 2024, la subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado, con ponencia del magistrado Jaime Enrique Rodríguez Navas, analizó la responsabilidad de la entidad pública concedente frente a los daños a terceros por la ocupación temporal de predios con ocasión del desarrollo del proyecto.

Al respecto, manifestó el Consejo de Estado que en aquellos casos en los que se generen perjuicios al titular del predio por la ocupación del inmueble durante el desarrollo del contrato, la entidad pública concedente carece de facultad liberatoria de responsabilidad, aun cuando el contrato cuente con cláusula de indemnidad. Esto, comoquiera que, de un lado, dicha disposición contractual no es oponible a terceros, máxime cuando se trata de asuntos propios de responsabilidad extracontractual y, de otro, por cuanto la adquisición predial tiene como finalidad principal que los predios figuren a nombre de la entidad, quien finalmente es el sujeto encargado de responder ante terceros por esta clase de afectaciones.

En esa línea, señaló que no hay lugar a endilgar responsabilidad sobre el consorcio encargado de desarrollar las obras, en la medida en que, para el caso analizado, se surtió con éxito la indemnización correspondiente y la posterior reversión del contrato de concesión, escenario que indica entonces que la titularidad del predio está en cabeza de la entidad concedente. No obstante lo anterior, resaltó que en cada caso particular deben tenerse en cuenta las circunstancias fácticas que rodean el proceso, por cuanto no siempre la obligación de indemnizar recae exclusivamente en cabeza de la entidad concedente. En los siguientes términos lo dispuso el Consejo de Estado en su sentencia:

*“Como la presente demanda versa sobre la ocupación permanente de una porción de terreno que pasó a constituirse como parte de la vía “Briceño – Tunja – Sogamoso, tramo que compone la denominada “Troncal Central del Norte” que, por tratarse de una vía primaria o de primer orden es carácter nacional, en función de lo cual fue el INVÍAS - INCO quien suscribió el contrato de concesión, al margen de que se hubiera pactado una cláusula como la que aduce el apelante, la misma no produce los efectos liberatorios que supone el recurrente, por las siguientes razones: (i) tratándose de una vía nacional a cargo del INCO – hoy ANI, tal como lo prevé el artículo 34 de la Ley 105 de 1993, la entidad estatal podrá encargar al Concesionario la función para la adquisición de predios para la construcción de obras de infraestructura de transporte, no obstante los predios adquiridos figurarán a nombre de la entidad pública, lo que viene a indicar que ésta es la dueña de la vía; (ii) como reflejo de esta disposición normativa, en el contrato de concesión, en el parágrafo de la cláusula 21.4.1. concerniente a las obligaciones del INVÍAS - INCO en materia predial, se dispuso que sería el INCO quien suscribiría las respectivas escrituras de compraventa o los contratos a que hubiere lugar; así mismo, el INCO era el encargado de proveer el presupuesto necesario para la adquisición predial.*

*Sobre la responsabilidad extracontractual del INCO como titular de los derechos reales sobre los predios que componen el corredor vial, esta Corporación ha dicho que, aunque la ANI alegue que no responde por ningún daño generado con la ejecución del contrato, debido a la cláusula de indemnidad pactada, dicho pacto solo surte efectos entre las partes del convenio y, por lo tanto, es inoponible a terceros.*

*Al respecto, la Corporación tiene dicho que el hecho de que se pacte que el contratista responderá por los daños a terceros no tiene por efecto jurídico que la administración no responda, máxime cuando se trata de obligaciones que solo van en provecho de la entidad estatal como ocurre con la adquisición predial que, luego del proceso administrativo o judicial que la preceda, la propiedad pasa a su acervo. Por consiguiente, la cláusula de indemnidad, no puede interpretarse como exonerante de responsabilidad administrativa.*

*(...)*

*Así las cosas, la respuesta al primer problema jurídico será negativa, en el sentido de advertir que la cláusula de indemnidad pactada en el Otrosí del contrato No. 0377 de 2002 no coloca por fuera del ámbito obligacional de la ANI el deber de responder por la ocupación permanente de predios que sirvieron a la vía y, tal cláusula tampoco está llamada a producir efectos frente a terceros en materia de adquisición predial.*

*(...)*

*De cara a este asunto, con fundamento en las mismas razones que hubo para determinar el deber de responsabilidad del INCO – hoy ANI, prácticamente se excluye la obligación en tal sentido para el Consorcio ya que, como se indicó, el daño se configuró por la ocupación permanente de un predio que, surtida la indemnización correspondiente y, posteriormente la reversión del contrato de concesión, su titularidad pasará a ser de la entidad pública demandada. A esto se añade que las obligaciones contraídas en el contrato de concesión 0377 en lo atinente a la adquisición predial, ubican a Solarte y Solarte para el desarrollo de la gestión predial, con obligaciones de garantizar que la escrituración o titularidad recayera en favor de la entidad pública.*

*No quiere decir con ello que, en todos los eventos de responsabilidad extracontractual que se susciten en desarrollo de obras de infraestructura la obligación de indemnizar recaiga exclusivamente en la entidad concedente, sino que, en el caso particular, por tratarse de una ocupación permanente y atendiendo los efectos jurídicos que esta acarrea sobre la titularidad del bien ocupado, el único beneficiado y, por ende el único llamado a responder es el ente público dueño de la vía, aunado a que no se advierte a través de las pruebas que la entidad hubiese desplegado, pudiendo hacerlo, sus funciones de supervisión y vigilancia del cumplimiento de las obligaciones en materia predial que le asistían al Consorcio”.*

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, subsección C, consejero ponente Jaime Enrique Rodríguez Navas. 22 de mayo de 2024, radicado 15001-23-33-000-2012-00010-01, expediente 59159.

## 2. Responsabilidad del Estado por la omisión en el mantenimiento y señalización de vías públicas

El pasado 17 de junio de 2024, la Sección Tercera del Consejo de Estado, Subsección B, con ponencia del consejero ponente Freddy Ibarra Martínez, explicó los límites temporales que tiene la administración para declarar incumplido a un contratista.

En este caso, el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo puso de presente que el plazo para ejercer la prerrogativa con la que cuenta la administración para declarar el incumplimiento del contratista no está circunscrito al plazo de ejecución contractual, en la medida en que su finalidad no es conminatoria, lo que permite concluir que dicha declaratoria procede durante la fase de liquidación del contrato y hasta vencido el término durante el cual esta pueda extenderse, esto es, durante el plazo máximo de liquidación. Así lo expuso el Consejo de Estado:

*“(...) la prerrogativa de la administración que le permite declarar incumplido al contratista no tiene una finalidad conminatoria y, por ende, su ejercicio no está limitado por el plazo de ejecución contractual; tal como lo prevé la ley, en esta etapa la administración está facultada para hacer efectiva la garantía del contrato estatal y cuantificar el monto de los perjuicios sufridos, siendo perfectamente posible y frecuente que el incumplimiento y su magnitud solo puedan advertirse una vez culminada la ejecución.*

*En esa línea teleológica, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha precisado que la declaración de incumplimiento procede durante la fase de liquidación del contrato, la cual puede extenderse por el mismo término de la caducidad del correspondiente medio de control, en los siguientes términos: “Aunque la Sala no desconoce que el término de caducidad es diferente al de liquidación, es la misma ley la que permite que, durante los dos años siguientes al vencimiento del plazo para la liquidación unilateral, y mientras no se acuda ante el juez, se pueda surtir la liquidación, lo cual, mutatis mutandis, permite que la entidad contratante declare el incumplimiento para hacer efectiva la cláusula penal -resaltando, además, que no existe una disposición que restrinja el ejercicio de esta facultad-.*

*(...)*

*Lo anterior es coherente con el hecho de que toda controversia en materia contractual está sometida al plazo extintivo y de orden público previsto en el artículo 164 numeral 2 literal j) del CPACA para acudir al juez, el cual no puede ser desconocido por las entidades sometidas al estatuto de contratación mediante el uso de potestades unilaterales una vez ha operado la caducidad, pues, ello tendría el efecto de revivir, indebidamente, los plazos perentorios en los cuales es posible reclamar judicialmente*

*los derechos y obligaciones derivados del contrato estatal; en esas condiciones, la liquidación del contrato y la declaración de incumplimiento proceden dentro del término de caducidad del medio de control, el cual, a su vez, es el plazo máximo para efectuar la liquidación”.*

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, consejero ponente Fredy Ibarra Martínez. 17 de junio de 2024, radicado 52001-23-33-005-2018-00417-01, expediente 70.381