



Armenia, 07 de noviembre de 2023

Honorable Magistrado
ALEJANDRO LONDOÑO JARAMILLO
Tribunal Administrativo del Quindío
La Ciudad.

Medio de Control: Controversias Contractuales
Radicación: 63001-2333-000-2022-00058-00
Demandante: Municipio de Armenia
Demandado: Empresa de Desarrollo Urbano-Edua-
Aseguradora Solidaria de Colombia
Referencia: **Alegatos de conclusión en sede de primera instancia**

JHON ALEXANDER SANABRIA JARAMILLO, mayor de edad, e identificado como aparece en la parte final del presente documento, actuando en calidad de apoderado judicial del municipio de Armenia (Q) como parte demandante, presento en la oportunidad signada por el despacho mediante auto de fecha 20 de octubre de 2023 – *notificado en estados del día 23 de los mismos mes y año* -, alegatos de conclusión en sede de primera instancia dentro del asunto de la referencia. Lo anterior en los siguientes términos a saber:

Conocida la decisión del despacho de conocimiento, de impartir a la presente causa jurídico procesal, el trámite de sentencia anticipada, procede el suscrito a esbozar las razones con base a las cuales se estima, deben prosperar las súplicas de la demanda, tomando como punto de partida, aquellos concebidos como hechos jurídicamente relevantes no probados, así:

I. DEL INCUMPLIMIENTO AL CONTRATO INTERADMINISTRATIVO NO. 008 DE 2015 IMPUTABLE AL EXTREMO CONTRATISTA, EMPRESA DE DESARROLLO URBANO DE ARMENIA – EDUA LTDA.

Resulta apenas lógico que el argumento de defensa de extremo pasivo de la litis en efecto corresponda al cabal cumplimiento de las obligaciones de naturaleza contractual asumidas de manera libre y voluntaria. Empero las probanzas incorporadas al plenario, principalmente del informe técnico rendido por la Secretaría de Infraestructura del Municipio de Armenia (Q), dan cuenta de un estado de cosas totalmente opuesto.

Bajo ese entendido, se precisa traer a colación la carga obligacional que le asistía a cada uno de los extremos negociales de conformidad con la cláusula segunda del acto sinalagmático atrás citado, la cual dispone:

“Cláusula segunda: A) DEL MUNICIPIO DE ARMENIA 1. Transferir a la Empresa de Desarrollo Urbano de Armenia EDUA, el valor de los recursos para el desarrollo del contrato. 2. Designar a los profesionales idóneos para que ejerzan funciones de seguimiento y control de los recursos entregados y el desarrollo del presente contrato en los términos establecidos en el presente documento. 3. Suministrar a la Empresa de Desarrollo Urbano de Armenia EDUA, la información que requiera para la ejecución del presente contrato. 4. Liquidar el contrato. B) DE LA EMPRESA DE DESARROLLO URBANO DE ARMENIA EDUA 1. La EDUA ejercerá la dirección y coordinación general del proyecto para la Construcción del Centro Turístico y Cultural La Estación Fase I. 2. La EDUA ejecutará el objeto contractual de acuerdo con las especificaciones técnicas. 3. Realizar los trabajos en el tiempo acordado. 4. Tener disponibilidad del equipo y materiales necesarios para la realización de todas las actividades. 5. Acatar las órdenes de la Supervisión que representa al municipio de Armenia. 6. Cumplir con el régimen de protección social de los trabajadores de la obra. 7. Utilizar todos los implementos de seguridad que se requieran para ejecutar la obra acorde con las Normas acerca de Seguridad Industrial que se encuentren vigentes. 8. Cumplir con la utilización del equipo de protección en Seguridad Industrial del personal que va a laborar en la obra. 9. Dejar limpio el sitio donde se ejecutaron los trabajos y sectores aledaños garantizando un buen manejo de los componentes como residuos sólidos y material particulado que no genere afectación a la comunidad circundante en la obra y al medio ambiente. 10. Mantener en perfectas condiciones el lugar y las instalaciones donde se ejecutarán las obras y el lugar que sea destinado como depósito de materiales. 11. La EDUA se obliga a realizar antes del inicio



de la ejecución de las obras, la socialización del proceso constructivo con la comunidad. 12. La EDUA SE obliga a realizar las Actas de Vecindad en el sector, si se requieren, por recomendación del Supervisor del Contrato. 13. La EDUA se obliga a colocar la señalización preventiva con el fin de brindar seguridad y limitar el acceso a la obra de personas no vinculadas. 14. Se debe dar cumplimiento al Manual de Señalización y elaborar y cumplir los respectivos Planes de Manejo de Tránsito. 15. La EDUA tendrá en cuenta las observaciones y recomendaciones realizadas por el Municipio a través de los funcionarios de la Secretaría de Infraestructura. 16. Realizar correcta inversión del recurso objeto del contrato. 17. Velar por la correcta utilización de los recursos aportados al contrato. 18. Realizar la señalización preventiva. 19. La EDUA deberá hacer cumplimiento de la implementación en obra de las fichas ambientales. 20. Constituir las garantías que se requieran en el Contrato Interadministrativo y así mismo exigir la constitución de estas garantías en los contratos que suscriba de acuerdo a la naturaleza de los mismos. 21. Rendir de manera quincenal y al final de la ejecución del contrato las actividades adelantadas objeto de este contrato. 22. Entrega de Planos Record actualizados a la fecha de entrega de las obras. 23. Entrega de bitácoras, registro fotográfico e informes, así como la instalación de la valla informativa de la obra según las especificaciones que entregue el municipio. 24. Instalar una placa una vez finalizadas las obras. 25. Deberá cumplir el uso de los formatos o fichas ambientales de la secretaría de infraestructura. 26. Liquidar el Contrato”.

En efecto, *contrario sensu* lo manifestado por la contratista y la compañía de seguros que hace las veces de garante, la inversión de los dineros entregados por concepto de anticipo, no fueron empleados en los términos y condiciones pactadas por las partes o al menos no logró la EDUA desvirtuar la negación indefinida que sobre el particular propuso el municipio de Armenia (Q), desde el libelo demandatorio.

Del mismo modo, quedó en evidencia la liberalidad con la cual la EDUA Ltda ejecutó actividades contractuales no previstas o pactadas *pretexto* de una presunta falta de planeación en materia contractual.

Ambos supuestos, se itera, quedaron retratados en el informe técnico aportado con la demanda, motivo por el cual se entiende configurada la responsabilidad con culpa del ente descentralizado demandando, según los requisitos para su declaratoria se encuentran debidamente acreditados.

Sobre el particular, la Sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencia proferida el 22 de julio de 2009, expediente 17.552, haciendo referencia a una tesis vigente de la sala de casación civil de la Corte Suprema de Justicia, explicó el concepto de responsabilidad contractual por incumplimiento así:

“Ahora bien, sabido es que existe responsabilidad contractual sólo a condición de que cualquiera de las partes deje de ejecutar por su culpa el contrato y haya causado un perjuicio al acreedor. Para que se estructure esa responsabilidad contractual por infracción a la ley del contrato, debe demostrarse: (i) el incumplimiento del deber u obligación contractual, bien porque no se ejecutó o lo fue parcialmente o en forma defectuosa o tardía; (ii) que ese incumplimiento produjo un daño o lesión al patrimonio de la parte que exige esa responsabilidad y, obviamente, (iii) que existe un nexo de causalidad entre el daño y el incumplimiento¹”.

Criterio de interpretación refrendado por el Alto Tribunal mediante sentencia del 22 de marzo de 2022 (expediente 64165), con ponencia del Magistrado NICOLÁS YEPES CORRALES, en los siguientes términos:

“Para resolver el asunto objeto de la litis, a la vista de las pruebas obrantes en el proceso, la Sala procederá a examinar, en primer lugar, el contenido y alcance de las obligaciones que el actor alega incumplidas, no sin antes indicar que en el marco de la responsabilidad por incumplimiento la prosperidad de las pretensiones supone encontrar demostrado en el proceso, además de la existencia y validez del contrato, que la obligación derivada del negocio jurídico celebrado fue incumplida o se cumplió de manera defectuosa o tardía, que dicho incumplimiento es imputable al deudor y que el acreedor sufrió un perjuicio a

¹ Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Exp. 6461 de 4 de julio de 1992, M.P. José Fernando Ramírez Gómez.



consecuencia de mismo², a propósito de lo cual conviene recordar, además, que en principio es carga del actor demostrar todos los elementos de la responsabilidad y, dentro de ellos, el incumplimiento de la obligación y el perjuicio”.

Descendidos tales apartes al caso de marras, forzoso resulta concluir, que en tratándose de una responsabilidad civil o patrimonial de naturaleza contractual, para el accionante se encuentra probado inicialmente el daño antijurídico, correspondiente a la lesión de su derecho de crédito y frente al título de imputación jurídico denominado incumplimiento se tiene probado que el mismo es imputable al extremo negocial EDUA teniendo en cuenta que en la ejecución del negocio jurídico no se ciñó al contenido obligacional en tanto de un lado se ejecutaron actividades no contractuales; y de otro, faltó el extremo contratista al deber de correcta inversión de los recursos entregados por concepto de anticipo, conforme a su finalidad.

En relación con la tasación del perjuicio se debe precisar que el quantum indemnizatorio fue pactado de manera anticipada y convencional entre las partes del pluricitado negocio jurídico, situación que liberaba al accionante de la carga de la prueba frente al perjuicio, aspecto ampliamente agotado en el escrito de obertura procesal.

Finalmente, el tercer elemento de responsabilidad, es decir, el nexo de causalidad entre el incumplimiento propiamente dicho y el daño resarcible se encuentra acreditado mas allá de toda duda, como quiera que el segundo derivó consecuentemente del primero.

II. DE LA DECLARATORIA DEL SINIESTRO, AMPAROS DE CUMPLIMIENTO Y CORRECTA INVERSIÓN DEL ANTICIPO.

Para el tema que nos ocupa, menester resulta destacar la razón de ser de la constitución de garantías en favor de entidades estatales según lo manifestado de otrora por el Consejo de Estado, *verbi gracia* la Sentencia del 24 de agosto de 2000 (expediente CE-SEC3-EXP2000-N11318), en donde con ponencia del Magistrado JESÚS MARÍA CARRILLO BALLESTEROS, puntualizó:

(...) No obstante su autonomía, el contrato estatal constituye la razón principal que da origen al contrato de seguro y se une de tal modo que su cumplimiento y ejecución dependen del primero. Si bien, el contrato de seguro strictu sensu no es un contrato estatal; y es ser celebrado entre dos particulares en beneficio de un tercero, este tercero siempre es la administración pública. El otorgamiento de la garantía tiene justificación en razón del patrimonio estatal, comprometido por estar afectado directamente, lo cual le confiere un tratamiento especial, distinto de los contratos celebrados en interés de los particulares exclusivamente; tanto es así que la constitución de la garantía y su aprobación son requisitos indispensables para la ejecución del contrato.

Bajo ese entendido, es del caso realizar un estudio frente a las implicaciones de un eventual falta de planeación y el deber que en razón del mismo le asiste a la compañía aseguradora.

a. Causales de Nulidad por Objeto ilícito a la luz de la tesis vigente de la Sección Tercera del Consejo de Estado

Si bien es cierto la parte demandada alega en su favor una falta de planeación del Municipio de Armenia (Q) como exculpante de su responsabilidad; lo es también, que dicha apreciación adolece de prueba necesaria, y por ende en modo alguno se ajusta a las

² Cita de Citas. Sobre la responsabilidad contractual y sus elementos, la Corte Suprema de Justicia ha precisado: (...) Trátese aquí, según puede establecerse, de un proceso de responsabilidad civil contractual, razón por la cual el acogimiento de la acción depende de la demostración, en primer término, de la celebración por las partes del contrato a que se refiere la misma y, en segundo lugar, de los elementos que son propios a aquella, a saber: el incumplimiento de la convención por la persona a quien se demanda; la producción para el actor de un daño cierto y real; y, finalmente, que entre uno y otro de tales elementos medie un nexo de causalidad, es decir, que el perjuicio cuya reparación se persigue sea consecuencia directa de la conducta anticontractual reprochada al demandado.



prescripciones que constituyen la tesis vigente de la Sección Tercera del Consejo de Estado³ que sobre el particular dispone:

“(...) Alcance del principio de planeación en la contratación estatal:

El cumplimiento de los deberes y principios que la Constitución y la ley imponen en materia de contratación estatal aseguran la eficacia de la actividad contractual y, por ende, la efectiva satisfacción del interés general

(...) En efecto, los contratos del Estado “deben siempre corresponder a negocios debidamente diseñados, pensados, conforme a las necesidades y prioridades que demanda el interés público; en otras palabras, el ordenamiento jurídico busca que el contrato estatal no sea el producto de la improvisación ni de la mediocridad,”[xx] razón por la cual en todos ellos se impone el deber de observar el principio de planeación.

Para cumplir con el principio de planeación deben observarse “parámetros técnicos, presupuestales, de oportunidad, de mercado, jurídicos, de elaboración de pliegos y términos de referencia”[xxi] puesto que así se aseguran la prestación de los servicios públicos y la preservación de los recursos del Estado (...)

Pero además ha de tenerse en cuenta que el inciso 2° del artículo 3° de la Ley 80 de 1993 señala que los particulares “tendrán en cuenta al celebrar y ejecutar contratos con las entidades estatales que[xxii] colaboran con ellas en el logro de sus fines y cumplen una función social que, como tal, implica obligaciones” y por consiguiente de este precepto se desprende que el deber de planeación también abarca a estos colaboradores de la administración puesto que no sólo tienen el deber de ponerle de presente a la entidad las deficiencias de planificación que adviertan para que sean subsanadas sino que además deben abstenerse de participar en la celebración de contratos en los que desde entonces ya se evidencie que, por fallas en su planeación, el objeto contractual no podrá ejecutarse o su ejecución va a depender de situaciones indefinidas o inciertas por depender de decisiones de terceros, como por ejemplo el que estos se decidan a enajenar predios sobre los cuales han de construirse las obras que son o serán materia del contrato[xxiii] (...)

Ahora, en lo atinente al parámetro de oportunidad es bien sabido que este tiene relación con el momento en que ha de celebrarse el contrato y con la duración de su ejecución ya que, en cuanto a lo primero, debe procederse a la celebración del negocio cuando todos los factores jurídicos, económicos, técnicos, materiales, operativos, temporales, climáticos, etc., que sean previsibles, aseguren la mayor probabilidad de que la ejecución del objeto contractual se llevará a feliz término, se entregará en óptimas condiciones y, en cuanto a lo segundo, involucra la inmediata y eficiente prestación del servicio público y el precio real de las cosas o servicios que serán objeto del contrato.

Pero además ese parámetro de oportunidad, entre otros fines, persigue establecer la duración del objeto contractual pues esta definición no sólo resulta trascendente para efectos de la inmediata y eficiente prestación del servicio público, sino también para precisar el precio real de aquellas cosas o servicios que serán objeto del contrato que pretende celebrar la administración de tal suerte que pueda tener un marco de referencia que le permita evaluar objetivamente las propuestas que se presenten durante el respectivo proceso de escogencia del contratista[xxviii].

Y es que la definición de la duración del objeto contractual, y ya considerando el asunto desde el punto de vista del valor, permite fijar el costo real del negocio proyectado, es decir el valor de las cosas o servicios que se van a contratar teniendo en cuenta, entre otras variables, la fluctuación de precios para que la Administración no pague ni más ni menos de lo que verdaderamente vale la ejecución del objeto contractual y de esta manera ajustarse a la conmutatividad objetiva que de acuerdo con el artículo 28 de la Ley 80 de 1993 debe imperar en el contrato estatal (...)

Entonces, el desconocimiento del principio de planeación podría llevar al contrato a incurrir en una violación a la normatividad que la impone, incluso, a encajarse en un evento de objeto ilícito, cuando se estén contraviniendo las normas imperativas que ordenan que los contratos estatales deben estar debidamente planeados para que el objeto contractual se pueda realizar y finalmente se pueda satisfacer el interés público que envuelve la prestación de los servicios públicos.

Pero, por supuesto, no toda deficiencia en la planeación del negocio jurídico estatal implica una violación a la normatividad que la impone, ya que las falencias que determinan una transgresión normativa, son aquellas que desde el momento de la celebración del contrato hacen evidente que el

³ Consejo de Estado – Sección Tercera. Sentencia del 10 de Diciembre de 2016, CP. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, expediente 51.489.



objeto contractual no podrá ejecutarse o que su ejecución va a depender de situaciones indefinidas o inciertas por necesitar de decisiones de terceros, o que los tiempos de ejecución acordados no podrán cumplirse y por ende habrá de sobrevenir el consiguiente un posible incumplimiento de las partes contratantes, un detrimento patrimonial de la entidad contratante por los sobrecostos en que habrá de incurrirse por el retardo o diferentes situaciones que afecten la ejecución normal del objeto contractual (...)". (Subraya fuera de texto).

Autoriza entonces colegir el aparte en cita que solo bajo circunstancias de sumo especialísimas, el desconocimiento del principio de planeación puede conllevar a la configuración de la nulidad absoluta del contrato por objeto ilícito. Corresponden éstas a las siguientes:

1. Situaciones que desde el momento de la celebración del negocio jurídico evidencian que el objeto contractual no podrá ejecutarse.
2. Situaciones que desde el momento de la celebración del negocio jurídico evidencian que la ejecución del contrato va a depender de circunstancias indefinidas o inciertas por necesitar de decisiones de terceros.
3. Situaciones que desde el momento de la celebración del negocio jurídico evidencian que los tiempos de ejecución acordados no podrán cumplirse y por ende habrá de sobrevenir el consiguiente detrimento patrimonial de la entidad.

Mismas que se itera, no se encuentran probadas en el caso particular y concreto.

- La compañía aseguradora y su carga al momento de la expedición de la correspondiente póliza de seguros:

Para el municipio de Armenia (Q) es clara la carga que le asiste a **la aseguradora hoy demandada, respecto al conocer el objeto y las obligaciones del contrato estatal y evaluar el alcance y el riesgo de cumplimiento del mismo antes de expedir la póliza.** Sobre el particular, la Sección Tercera del Consejo de Estado⁴, con ponencia del Consejero Mauricio Fajardo Gómez, señaló que:

"(...)

La compañía aseguradora tiene la carga de conocer y evaluar el contrato cuyo cumplimiento garantiza.

En la sentencia C - 154 de 1996 la Corte Constitucional se pronunció sobre la condición calificada de los bancos y compañías de seguros como entidades autorizadas para otorgar la garantía única de cumplimiento del contrato estatal, así:

"Cuando el legislador escogió a los bancos y a las compañías de seguro como posibles garantes de los riesgos contractuales, medió un juicio de valoración que se juzga razonable y proporcionado, donde aquél tuvo en cuenta la solidez de tales entidades, que resulta de las exigencias y condicionamientos para su constitución, funcionamiento y operación (aporte mínimo de capital y de respaldo patrimonial, condiciones o márgenes especiales de solvencia, restricciones cuidadosas para la realización de sus inversiones, etc.) y, además, la circunstancia de que el propio Estado ejerce sobre ellas un sistema de inspección, control y vigilancia por intermedio de la Superintendencia Bancaria.

Adicionalmente debe tenerse en cuenta que el legislador escogió como garantes de las obligaciones contractuales del contratista con las entidades estatales, a los bancos y compañías de seguros, porque dentro del nuevo diseño de la contratación surge la posibilidad de que dichas entidades puedan exigir "la ejecución idónea y oportuna del objeto contratado" no sólo a aquél sino al garante, lo cual demanda que éste sea igualmente una persona calificada desde el punto de vista técnico y profesional y, además, de una reconocida solvencia económica para poder asumir el cumplimiento del contrato en sustitución del contratista garantizado (arts. 4, ordinal 1o., 17 y 18 de la Ley 80 de 1993)."

⁴ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO: SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN A. Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GÓMEZ. Bogotá D.C., veinticuatro (24) de julio de dos mil trece (2013). RADICACIÓN: 250002326000200100051 01 (EXPEDIENTE 27.505)



Ahora bien, las compañías de seguros autorizadas para operar en Colombia tienen como regla general la facultad que les asiste de seleccionar los riesgos que deseen asumir de acuerdo con su experiencia y su capacidad técnica y económica si se tiene en cuenta que el artículo 1056 del Código de Comercio dispone que el “asegurador podrá a su arbitrio asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés o la cosa asegurados”.

La contrapartida de esa autonomía para delimitar el riesgo en el contrato de seguro y decidir si se emite o no la póliza de seguro, no puede ser otra que la carga de la compañía de seguros de evaluar y definir en forma completa y clara las condiciones del riesgo para minimizar su exposición al mismo y prestar un adecuado servicio de aseguramiento.

Por lo anterior, delimitado el riesgo por la propia compañía de seguros y expedida la póliza correspondiente, la aseguradora tendrá la consecuente obligación de responder por el siniestro en los términos de la póliza de seguro otorgada, es decir que como consecuencia de su decisión voluntaria y libre de asumir un riesgo y de la expedición de la póliza respectiva, se le impone la obligación primordial de indemnizar al asegurado, mediante el pago de las sumas estipuladas - o la reposición o reconstrucción de la cosa asegurada en su caso- si en que le sea permitido en el momento de la reclamación entrar a redefinir el riesgo amparado o recortar el alcance de su cobertura, en forma unilateral y con fundamento en interpretaciones acerca de la naturaleza o alcance del amparo o invocar términos y condiciones que no fueron expresados en la póliza.

Tratándose de seguros de manejo o de cumplimiento, la compañía aseguradora por el hecho de pagar el siniestro se subroga en los derechos de la entidad asegurada contra el contratista cuyo cumplimiento estaba garantizado, con todos sus privilegios y accesorios, según lo dispone artículo 203, numeral 3 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, por lo cual se deduce también la carga de la compañía aseguradora en el conocimiento y evaluación del sujeto asegurado y del objeto del seguro, práctica que debe desplegar cuidadosamente antes de expedir la póliza, con el fin de establecer además del alcance del riesgo asegurado, los mecanismos de contragarantía o recuperación en caso de que la compañía aseguradora se vea en la obligación de pagar la indemnización.

Por otra parte, se ha indicado que de acuerdo con el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero corresponde a la compañía aseguradora la decisión de elegir los ramos de aseguramiento en los cuales presta el servicio y la definición de los formatos de las pólizas que diligencia ella misma en el momento en que las expide, con la identificación del objeto y riesgo asegurado en el caso de la póliza de cumplimiento y por lo tanto se concluye –también por esta vía- que la aseguradora tiene la carga obvia de conocer el objeto y las obligaciones del contrato y evaluar el alcance y el riesgo de cumplimiento del mismo antes de expedir la póliza, lo cual resulta especialmente importante en cuanto el contrato asegurado haya sido celebrado con una entidad estatal, toda vez que además de ser la actividad aseguradora de interés público por disposición del artículo 355 de la Constitución Política, en el caso del seguro de cumplimiento de los contratos estatales debe tener presente que con su ejecución se persigue la satisfacción del interés general que se encuentra inmerso en cada uno de tales contratos.

En conclusión, se considera que la compañía aseguradora falta a su deber legal cuando expide una póliza de cumplimiento sin conocer y evaluar con detalle el objeto del contrato asegurado y el estado del riesgo que asume, circunstancia suficiente para que no pueda alegar a su favor la ambigüedad del objeto del contrato asegurado y menos pueda ampararse en la falta de claridad o precisión de las cláusulas del contrato de seguro que han sido dictadas o elaboradas por ella misma (...).

De tal suerte lo anterior, que toda manifestación proveniente de la compañía de seguros en torno a las posibles falencias en la etapa de celebración y subsiguiente ejecución del contrato Interadministrativo N° 08 de 2015, se muestran extemporáneas, motivo por el cual, se impone su desestimo.

III. DEL ESTUDIO DE LA DECLARATORIA DE NULIDAD DEL CONTRATO INTERADMINISTRATIVO N° 08 de 2015 Y LOS EFECTOS JURÍDICOS DEL AMPARO DE BUEN MANEJO Y CORRECTA INVERSIÓN DEL ANTICIPO CONTENIDO EN LA POLIZA DE CUMPLIMIENTO N° 300-47-994000007585.

1. Del amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo

Tratándose de la garantía única de cumplimiento del contrato estatal que se constituye a través de una póliza de seguro, conforme señala la sección tercera del Consejo de Estado,



se tiene que las leyes aplicables al contrato de seguro son: **el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y el Código de Comercio, salvo en los asuntos expresamente regulados por el régimen de contratación estatal**⁵.

Ahora bien, la garantía de cumplimiento de cualquier contrato estatal está integrada por diferentes amparos que cubre los perjuicios que puedan ocasionarse durante la ejecución, entre tantos, se encuentra el denominado **buen manejo y correcta inversión del anticipo**⁶, este amparo, cubre los perjuicios sufridos por la Entidad Estatal con ocasión de:

- (i) La no inversión del anticipo**
- (ii) El uso indebido del anticipo**
- (iii) La apropiación indebida de los recursos recibidos en calidad de anticipo**

Dispone el decreto único reglamentario N° 1082 de 2015 en el artículo **2.2.1.2.3.1.10, la suficiencia de la garantía del buen manejo y correcta inversión del anticipo, la cual, debe estar vigente** hasta la liquidación del contrato o hasta la amortización del anticipo, y el valor de esta garantía debe ser el ciento por ciento (100%) de la suma establecida como anticipo, ya sea este en dinero o en especie.

La Agencia Nacional de Contratación Pública –Colombia Compra Eficiente indica respecto a este amparo, lo siguiente⁷:

“De acuerdo con la Ley 80 de 1993 las Entidades Estatales tienen la posibilidad de pactar en los contratos que celebren el pago anticipado y anticipos, siempre y cuando su monto no supere el 50% del valor del respectivo contrato. La citada disposición no restringe el tipo de contratos estatales a los cuales es aplicable, ni limita la posibilidad de pactar anticipo o pago anticipado en contratos de tracto sucesivo o en contratos de ejecución instantánea.

El anticipo es un adelanto o avance del precio del contrato destinado a apalancar el cumplimiento de su objeto, de modo que los recursos girados por dicho concepto solo se integran al patrimonio del contratista en la medida que se cause su amortización mediante la ejecución de actividades programadas del contrato, lo cual ha dado lugar a que la jurisprudencia haya catalogado dicha figura como propia de los contratos de tracto sucesivo. De otra parte, el pago anticipado es un pago efectivo del precio que se efectúa y se causa en forma anticipada de forma que los recursos se integran al patrimonio del contratista desde su desembolso, por lo cual dicha figura ha sido considerada por la jurisprudencia como propia de los contratos de ejecución instantánea. (Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 22 de junio de 2001. C.P. Ricardo Hoyos Duque).” (Negrilla fuera del texto original).

También resulta ilustrativo sobre el asunto, el siguiente pronunciamiento de la sección tercera del Consejo de Estado:

“[el anticipo] corresponde al primer pago de los contratos de ejecución sucesiva que habrá de destinarse al cubrimiento de los costos iniciales (...) Los valores que el contratista recibe

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, CP. MARTA NUBÍA VELÁSQUEZ RICO, sentencia 05 de Julio de 2018, expediente 52495

⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 5 de julio de 2006, Rad. 68001-23-15-000-1998-01597-01(24812): “(...) mientras en el anticipo se han considerado públicos u oficiales los recursos y de la exclusiva propiedad del ente estatal constituyéndose en un adelanto, avance o anticipo del precio no causado para la iniciación del objeto contractual, los trabajos o servicios, la atención de los gastos preliminares y su aplicación a los fines del contrato, que sólo se incorporan al patrimonio del contratista e implican un pago en la medida de su amortización. Por el contrario, en el pago anticipado, se ha señalado que es un pago del precio y, por tanto, se incorpora al patrimonio del contratista y es de su propiedad”.

⁷ <https://www.colombiacompra.gov.co/>



como anticipo los va amortizando en la proporción que vaya ejecutando el contrato; **De ahí que se diga que los recibió en calidad de préstamo.**⁸ (Negrilla fuera de texto).

Así las cosas, los dineros que entrega la entidad pública contratante, por este concepto, constituyen una especie de financiación con **destinación específica**, pues como lo señala la jurisprudencia administrativa: **"el pago de la suma de dinero que las partes convengan a ese título se hace en calidad de préstamo. Esto significa que las sumas entregadas como anticipo son de la entidad pública y esa es la razón por la cual se solicita al contratista que garantice su inversión y manejo y se amortice con los pagos posteriores que se facturen durante la ejecución del contrato."**⁹

Por su parte, mediante una interpretación armónica del tema, frente al amparo de buen manejo e inversión del anticipo y la diferencia con el amparo de cumplimiento, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en sentencia de 23 de septiembre de 2009 señaló:

*"1. Como la demanda se refiere a **dos amparos distintos**: el de cumplimiento del contrato y el de buen manejo y correcta inversión del anticipo, es útil recordar que en virtud del primero "el asegurador asume el riesgo de infracción eventual de una o varias de las obligaciones emanadas de un determinado negocio jurídico, quedando compelido a resarcir al contratante cumplido-beneficiario del seguro-el valor de los perjuicios que se le hayan causado por la inexecución total, parcial o tardía del deber de prestación a cargo de la parte caucionada" [Tribunal Superior de Bogotá, sentencia de 16 de diciembre de 2002, exp. 0419990816 01], **Mientras que el segundo "brinda cobertura de cara al riesgo de apropiación o destinación indebida de dineros o bienes entregados a una persona, a título no traslativo de dominio", lo que indica que el riesgo que asume el asegurador "no es la satisfacción de obligaciones que emanan de un determinado negocio jurídico o de la ley-como acontece en el seguro de cumplimiento-, sino el de infidelidad de la persona a quien se han confiado las sumas de dinero o valores"**.[Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 24 de julio de 2006. Exp. 00191]*

2. De la eventual nulidad del contrato interadministrativo N° 08 de 2015

Ahora bien, según el artículo 44 de la Ley 80 de 1993, los contratos del Estado son absolutamente nulos en los casos previstos en el derecho común y además en los diferentes numerales de éste artículo. Luego, los contratos estatales serán nulos de manera absoluta, i) en los eventos establecidos en el Código Civil como constitutivos de la nulidad absoluta de los actos o contratos, según las previsiones de sus artículos 6 y 1741 y ii) en los casos específicamente determinados en los diferentes numerales del artículo 44 de la precitada Ley 80 de 1993.

Por otro lado, el artículo 1746 del Código Civil establece que, por regla general, la declaración judicial de nulidad tiene fuerza de cosa juzgada y da a las partes el derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían sino hubiese existido el acto o contrato nulo; es decir, la respectiva sentencia que contenga tal declaración produce efectos retroactivos, conforme a los cuales, en el caso de los contratos, a cada parte surge el deber de restituir o repetir a la otra lo que ha recibido como prestación del contrato anulado, excepto cuando ésta ha tenido por fuente un objeto o causa ilícitos a sabiendas, en conformidad con lo dispuesto por el inciso primero de aquella disposición y el artículo 1525 ibídem. Y el artículo 48 de la Ley 80 de 1993, establece que la declaración de nulidad de un contrato de ejecución sucesiva no impedirá el reconocimiento y pago de las prestaciones ejecutadas hasta el momento de la declaratoria; e incluso, dispone que habrá lugar a dicho reconocimiento del contrato nulo por objeto o causa ilícita, cuando se probare que la entidad estatal se ha beneficiado, o sea, en cuanto las prestaciones cumplidas le

⁸ Consejo de Estado – Sección Tercera, Rad. 44001-23-31-000-1996-0686-01, Sentencia 13436 del 22 de junio de 2001, Consejero Ponente Ricardo Hoyos Duque.

⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 22 de junio de 2001 44001-23-31-000-1996-0686-01(13436).



hubieren servido para satisfacer un interés público, y únicamente hasta el monto del beneficio que ésta hubiere obtenido.

3. Del contrato de seguro y los efectos del riesgo asegurable – amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo –

Se considera oportuno precisar, acogiendo tesis vigente de la sección tercera del Consejo de Estado¹⁰, que si bien se celebraron dos contratos vinculados entre sí –el interadministrativo y el de seguro-, se trató de negocios jurídicos distintos, gozando cada uno de su propia individualidad y regidos cada uno por normas propias, interdependencia ésta que ha sido explicada a través de la figura de la coligación o conexión negocial, aplicable donde existen dos causas contractuales claramente identificables y diferenciables entre sí, por un lado, la del contrato interadministrativo, dirigida a que la EDUA cumpliera con unas obligaciones, y, de otra parte, la del contrato de seguro propiamente dicho, que quedó contenido en la póliza de cumplimiento N° 300-47-994000007585 con sus modificaciones, para amparar, entre otros, los riesgos derivados del manejo del anticipo.

En este orden de ideas, frente a una eventual declaratoria judicial de nulidad del citado contrato interadministrativo, se debe tener en cuenta, que la decisión judicial, no debe afectar las pretensiones declarativas y condenatorias relacionadas con la declaratoria y condena del siniestro del “*amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo*”, toda vez, que en este caso, efectivamente se materializó la realización del riesgo asegurado (*artículo 1072 Código de Comercio, siniestro*) como elemento esencial del contrato de seguro, en relación con la cobertura del mencionado amparo, al no invertir y manejar el deudor – EDUA - el dinero desembolsado a título de préstamo – anticipo- en los términos pactados en la citada póliza de cumplimiento, es decir, en vigencia del contrato de seguros surgieron obligaciones para el asegurador.

Cabe precisar, - *se itera* - que frente al “*amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo*”, el riesgo asegurado, no es el cumplimiento del objeto contractual como núcleo esencial del contrato estatal sino (i) La no inversión del anticipo, (ii) El uso indebido del anticipo, o (iii) La apropiación indebida de los recursos recibidos en calidad de anticipo. Es decir, un supuesto factico relacionado con la entrega de un dinero público a título de préstamo con una destinación específica.

SOLICITUD:

En los términos del presente escrito, se pedimenta al Honorable Tribunal Administrativo del Quindío, el estimo total de súplicas que integran el petitum de la demanda.

Del Señor Magistrado, respetuosamente,

JHON ALEXANDER SANABRIA JARAMILLO
C.C. No. 1.094.901.422 Armenia
T.P. No. 211.161 del C.S.J.

¹⁰ CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCION TERCERA - SUBSECCION C - Consejera ponente: OLGA MELIDA VALLE DE DE LA HOZ. Bogotá, D.C., seis (6) de mayo de dos mil quince (2015). Radicación número: 25000-23-26-000-2000-01208-01(30917)