

Señores

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO (REPARTO)

E. S. D.

REFERENCIA: SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN
PROVISIONAL DE ACTOS ADMINISTRATIVOS

DEMANDANTE: COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A.

DEMANDADOS: DEPARTAMENTO DEL PUTUMAYO

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, domiciliado y residente en la ciudad de Cali, identificado con la Cédula de Ciudadanía No.19.395.114 de Bogotá, portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi condición de apoderado general de la **COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A.**, sociedad legalmente constituida, con domicilio principal en la ciudad de Bogotá, D.C., identificada con NIT No. 860.037.013-6, conforme a la escritura pública y el certificado de existencia y representación adjuntos al presente escrito, me permito solicitar que se decrete como medida cautelar la **SUSPENSIÓN PROVISIONAL DE LOS EFECTOS JURÍDICOS** de los actos administrativos que a continuación se relacionan: i) Resolución No. 021 del 21 de abril de 2023 *“por medio de la cual se declara el siniestro con cargo al amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo otorgado mediante Seguro de Cumplimiento a favor de entidades Estatales No. NB-100100415 que garantiza el Contrato de Obra Pública No. 1225 de 2018 cuyo objeto es: MEJORAMIENTO DE VÍAS TERCARIAS PARA UNA PAZ ESTABLE Y DURADERA EN LOS MUNICIPIOS DEL DEPARTAMENTO DEL PUTUMAYO”* y la; ii) Resolución No.022 del 12 de mayo de 2023 *“POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVEN LOS RECURSOS DE REPOSICIÓN EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN No. 021 DE 2023 “Por medio de la cual se declara el siniestro con cargo al amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo otorgado mediante Seguro de Cumplimiento a favor de entidades Estatales No. NB-100100416 que garantiza el Contrato de Obra Pública No. 1225 de 2018 cuyo objeto es: “MEJORAMIENTO DE VÍAS TERCARIAS PARA UNA PAZ ESTABLE Y DURADERA EN LOS MUNICIPIOS DEL DEPARTAMENTO DEL PUTUMAYO”;* proferidos en el marco del proceso de incumplimiento contractual adelantado por el Jefe de la Oficina de Contratación del Departamento del Putumayo en contra del CONSORCIO VÍAS TERCARIAS y mi representada, en virtud de las cuales se declaró la ocurrencia del siniestro de buen manejo y correcta inversión del anticipo, amparado por la Póliza de Cumplimiento No. NB-100100416, conforme a las siguientes consideraciones:

**I. DEL CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS PARA DECRETAR LA
SUSPENSIÓN PROVISIONAL DE EFECTOS JURÍDICOS DE ACTOS
ADMINISTRATIVOS**

La medida cautelar solicitada mediante el presente escrito tiene como único fin proteger el patrimonio de mi representada y evitar erogaciones que no se encuentren debidamente justificadas o sobre las cuales repose una duda razonable sobre su legalidad. Lo anterior, considerando que la GOBERNACIÓN DEL PUTUMAYO expidió los referidos actos administrativos sin competencia, al haberse configurado la caducidad de la facultad sancionatoria del estado. Asimismo, su ilegalidad se torna evidente al constatar que dicha entidad pública desconoció el procedimiento respectivo al objeto del proceso, el cual se ceñía únicamente a afectar el amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo. En la misma medida, no se analizaron las condiciones pactadas en la póliza, toda vez que, de haberlo hecho, hubiese encontrado que la misma no ofrece cobertura frente a los hechos objeto del proceso de incumplimiento, al no haberse configurado el riesgo asegurado en ella. Por último, se desconoció la configuración de la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro en los términos del artículo 1081 del C. Co. y, aun así, declaró ocurrido el siniestro por la exorbitante suma de CINCO MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y SIETE MILLONES NOVECIENTOS SESENTA Y TRES MIL TRESCIENTOS OCHENTA Y OCHO PESOS CON CUARENTA Y CINCO CENTAVOS MCTE (\$5.247.963.388,45).

Con todo, es evidente la flagrante violación a las normas y a las disposiciones que regulan el contrato de seguro, lo que afecta gravemente la seguridad jurídica y el patrimonio de mi representada, en tanto que se desconoció el procedimiento previsto para el objeto del proceso de incumplimiento, además de omitir analizar las condiciones pactadas en la póliza, obligación que emana de las regulaciones del contrato de seguro contenidas en el código de comercio, mismas que prevén la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro, la cual también fue abiertamente desconocida.

Así las cosas, en caso de no acceder a la solicitud aquí deprecada, sería inevitable el hecho de que la Compañía de Seguros que represento tendrá que pagar las sumas alegadas por el extremo pasivo sin sustento alguno y en sacrificio de su patrimonio, máxime considerando que la GOBERNACIÓN DEL PUTUMAYO ha estado insistiendo en el pago de la exorbitante suma antes señalada, a pesar de haber desconocido normas de carácter sustancial al momento de proferir la decisión y que afectaron la legalidad de los actos administrativos con fundamento en los cuales pretende el cobro de CINCO MIL DOSCIENTOS CUARENTA

Y SIETE MILLONES NOVECIENTOS SESENTA Y TRES MIL TRESCIENTOS OCHENTA Y OCHO PESOS CON CUARENTA Y CINCO CENTAVOS MCTE (\$5.247.963.388,45).

Sobre la procedencia de la suspensión de los efectos de un acto administrativo como medida cautelar, los artículos 230 y siguientes del CPACA, disponen que:

“ARTÍCULO 230. CONTENIDO Y ALCANCE DE LAS MEDIDAS CAUTELARES. Las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. Para el efecto, el Juez o Magistrado Ponente podrá decretar una o varias de las siguientes medidas:

- 1. Ordenar que se mantenga la situación, o que se restablezca al estado en que se encontraba antes de la conducta vulnerante o amenazante, cuando fuere posible.*
- 2. Suspender un procedimiento o actuación administrativa, inclusive de carácter contractual. A esta medida solo acudirá el Juez o Magistrado Ponente cuando no exista otra posibilidad de conjurar o superar la situación que dé lugar a su adopción y, en todo caso, en cuanto ello fuere posible el Juez o Magistrado Ponente indicará las condiciones o señalará las pautas que deba observar la parte demandada para que pueda reanudar el procedimiento o actuación sobre la cual recaiga la medida.*

3. Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo. (...)

ARTÍCULO 231. REQUISITOS PARA DECRETAR LAS MEDIDAS CAUTELARES. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos.

En los demás casos, las medidas cautelares serán procedentes cuando concurren los siguientes requisitos:

- 1. Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho.*
- 2. Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados.*
- 3. Que el demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla.*
- 4. Que, adicionalmente, se cumpla una de las siguientes condiciones:*
 - a) Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable, o*
 - b) Que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios””.*

Así, tenemos que la medida cautelar de suspensión provisional de un acto administrativo: (i) es de las que taxativamente contemplas en la norma citada y, (ii) tiene como requisito de procedencia, que se logre poner en evidencia, de forma clara y precisa, la violación a normas superiores, a fin de demostrar que existe fundamento fáctico y jurídico para su decreto y, por ende, legitimación en la causa. De tal manera lo ha estimado el Consejo de Estado, en los siguientes términos:

*“La suspensión provisional constituye un importante instrumento de naturaleza cautelar, temporal y accesorio, tendiente a evitar que actos contrarios al ordenamiento jurídico continúen surtiendo efectos, dada la presunción de legalidad que los acompaña, mientras se decide de fondo su constitucionalidad o legalidad en el proceso donde se hubiere decretado la medida, como producto de una solicitud fundamentada del impugnante, que en consideración del juzgador sea procedente en razón de la claridad de la infracción al principio de legalidad; en consecuencia, es presupuesto básico de la medida que el acto esté produciendo sus efectos jurídicos . En este sentido, su finalidad no es otra que la de evitar, transitoriamente, la aplicación del acto administrativo, en virtud de un análisis provisional del mismo, salvaguardando los intereses generales y el Estado de derecho. (...) se deducen como requisitos para la procedencia de dicha medida cautelar que: **i) sea solicitada por el demandante, ii) exista una violación que “surja del análisis del acto demandado y su***

confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud” y iii) si se trata del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, se acrediten, al menos de manera sumaria, los perjuicios que se alegan como causados por los actores”¹.

En ese sentido, a continuación, se procederán a exponer las razones jurídicas y fácticas existentes que sustentan la suspensión provisional de los actos administrativos demandados para que se conjure, aunque sea temporalmente, el perjuicio que se podría causar al erario de la COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A. por el cobro de obligaciones sin el correspondiente sustento y/o motivación.

A. VICIOS DE NULIDAD RELACIONADOS CON LA EXPEDICIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS CONTRACTUALES SIN COMPETENCIA, POR HABER OPERADO LA CADUCIDAD DE LA FACULTAD SANCIONATORIA DEL ESTADO

En primer lugar, es necesario advertir que la facultad sancionatoria del Estado caduca en tres (3) años, contados a partir de la ocurrencia del hecho, conducta u omisión que pudiere ocasionarlas, de conformidad con el artículo 52 del CPACA, que a su tenor indica:

“ARTÍCULO 52. CADUCIDAD DE LA FACULTAD SANCIONATORIA. Salvo lo dispuesto en leyes especiales, la facultad que tienen las autoridades para imponer sanciones caduca a los tres (3) años de ocurrido el hecho, la conducta u omisión que pudiere ocasionarlas, término dentro del cual el acto administrativo que impone la sanción debe haber sido expedido y notificado. Dicho acto sancionatorio es diferente de los actos que resuelven los recursos, los cuales deberán ser decididos, so pena de pérdida de competencia, en un término de un (1) año contado a partir de su debida y oportuna interposición. Si los recursos no se deciden en el término fijado en esta disposición, se entenderán fallados a favor del recurrente, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial y disciplinaria que tal abstención genere para el funcionario encargado de resolver.

¹ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Rad. (51754)A del 12 de febrero de 2016, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

Cuando se trate de un hecho o conducta continuada, este término se contará desde el día siguiente a aquel en que cesó la infracción y/o la ejecución.

La sanción decretada por acto administrativo prescribirá al cabo de cinco (5) años contados a partir de la fecha de la ejecutoria”.

No hay duda de que el artículo 52 del CPACA es aplicable a los procedimientos administrativos sancionatorios contractuales, pues aun cuando el procedimiento está regulado en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, esta norma nada advierte sobre la caducidad, de modo que dicha ausencia debe suplirse con el procedimiento administrativo general contemplado en el CPACA. Así lo consideró COLOMBIA COMPRA EFICIENTE, en los siguientes términos:

“Sin perjuicio de lo anterior, puede considerarse que, dado el carácter supletivo del procedimiento administrativo sancionatorio del CPACA, las reglas de este procedimiento pueden complementar los aspectos no previstos en las normas especiales que rigen el procedimiento administrativo sancionatorio contractual. La anterior conclusión se sustenta en lo siguiente: i) el primer inciso del artículo 77 de la Ley 80 de 1993 establece una remisión a las normas del CPACA que rigen los procedimientos administrativos, en lo que sea compatible con el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y ii) los artículos 2 y 47 (inciso 1) del CPACA, consagran el principio de subsidiariedad, en virtud del cual las normas de la primera parte del código se deben aplicar en aquellos casos en los cuales haya vacío en las normas especiales.

*Definido lo anterior se observa que el artículo 52 del CPACA es la norma que consagra la caducidad de la facultad que tienen las autoridades administrativas para imponer sanciones, que opera luego de transcurridos tres (3) años de ocurrido el hecho, la conducta u omisión que pudiere ocasionarlas, plazo dentro del cual el acto administrativo sancionatorio debe quedar expedido y notificado. Además, estableció de manera independiente y autónoma el término de un (1) año para resolver los recursos procedentes contra el acto sancionatorio, contado a partir de la interposición de los mismos, **so pena de la pérdida de competencia**.*

Finalmente, dispuso que si los recursos no se deciden en el término fijado, se entenderán resueltos a favor del recurrente.

Ahora bien, en vista de que el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 no reguló este asunto de manera especial, resultaría posible aplicar el artículo 52 del CPACA, si las circunstancias de un caso concreto lo ameritan, porque no contradice la norma especial, sino que la complementa².

En virtud de lo anterior, la consecuencia de haberse configurado la caducidad no puede ser otra que la pérdida de competencia, siendo esta un límite temporal para que la administración profiera la decisión, en procura de la seguridad jurídica. Así lo ha reconocido el Consejo de Estado, en los siguientes términos:

*“Al igual que los derechos reconocidos a los ciudadanos, las potestades otorgadas a la Administración no son absolutas y por lo tanto deben ser limitadas para que su ejercicio no sea arbitrario. En el ámbito sancionatorio una de las garantías más importantes reconocidas al ciudadano, es precisamente la certeza sobre el carácter temporal del uso del poder punitivo del Estado. Se trata de un presupuesto de seguridad jurídica, **ya que ante la inactividad del aparato administrativo el ordenamiento jurídico prevé una consecuencia: la pérdida de competencia para imponer el castigo e incluso para adelantar el procedimiento mismo**³.*

Entonces, en el caso concreto operó el fenómeno de la caducidad, en tanto que transcurrieron más de tres (3) años desde la ocurrencia del presunto incumplimiento hasta la expedición y notificación del acto administrativo que resolvió el incumplimiento, en la medida que la actuación administrativa sancionatoria tuvo como origen el informe de interventoría del 14 de febrero de 2020, el cual relacionó, entre otros, un presunto incumplimiento en el plan de inversión del anticipo, así:

“El contrato de obra de acuerdo con la CLÁUSULA OCTAVA del contrato, tiene un anticipo por el 30% del valor total del contrato \$7.325'225.282,4, del cual a la fecha se ha desembolsado el 95.37%, como se relaciona a continuación.

² COLOMBIA COMPRA EFICIENTE. Concepto C-708 de 2021 del 18 de enero de 2022.

³ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Rad. 20738 del 22 de octubre de 2012, C.P. Enrique Gil Botero.

ITEM No.	DESCRIPCIÓN DEL ITEM	VALOR PROGRAMA APROBADO	VALOR ACUMULADO ACTUAL	SALDO ANTICIPO ACTUAL
1	MANO DE OBRA, INCLUYE NOMINAS Y PRESTACION DE SERVICIOS	\$ 1.232.522.528,24	\$ 1.143.679.359	\$ 88.843.168,84
2	HERRAMIENTA, EQUIPOS, MAQUINARIA, INCLUYE ALQUILER Y COMPRA	\$ 932.522.528,24	\$ 854.039.895	\$ 78.482.633,24
3	MATERIALES Y TRANSPORTE DE MATERIALES	\$ 5.130.879.324,79	\$ 4.988.438.384	\$ 142.440.940,79
4	CUATRO POR MIL	\$ 29.300.901,13	\$ 26.396.926	\$ 2.903.974,81
TOTALES		\$ 7.325.225.282,40	\$ 7.012.554.565	

No obstante, mediante los comunicados INTPUTUMAYO-2018-311 e INTPUTUMAYO-2018-402 se le requirió al CONSORCIO VÍAS TERCIARIAS un informe detallado del desglose de inversión para cada tramo, de acuerdo con los rubros aprobados del Plan de Inversión del anticipo, en donde se pueda evidenciar cual ha sido la inversión detallada en cada uno de los tramos que se encuentran en ejecución ya que a la fecha no se evidencia en obra el total del material aprobado para invertir con el anticipo, en especial lo que tiene que ver con el acero y cemento, de acuerdo con el cuadro relacionado a continuación:

ORDEN	MATERIAL	FECHA APROBACION	BENEFICIARIO	VALOR
1	CEMENTO	26/03/2019	CEMEX COLOMBIA S.A	\$ 736.896.006
3	CEMENTO	26/03/2019	FERRETRIANA	\$ 590.400.000
7	ACERO	28/03/2019	SISCONT LTDA	\$ 600.000.637
9	CEMENTO	17/04/2019	FERRETRIANA	\$ 590.400.000
41	ACERO	17/07/2019	SISCONT LTDA	\$ 200.857.125
84	ACERO	30/08/2019	SISCONT LTDA	\$ 329.000.000
TOTAL DESEMBOLSADO				\$ 3.047.553.768

De acuerdo con el registro del seguimiento que esta interventoría adelanta semanalmente para la entrada de materiales y a la verificación de cantidades con las actividades ejecutadas a la fecha se tiene lo siguiente:

MATERIAL	CANTIDAD AUTORIZADA DESEMBOLSO	CANTIDAD VERIFICADA INGRESADA A OBRA	FALTANTE
CEMENTO	4148 Tn	1736 Tn	-2412 Tn
ACERO 60,000	362 Tn	279 Tn	-83 Tn
ALAMBRE AMARRE	11 Tn	8 Tn	-2 Tn

Se puede evidenciar, de acuerdo con la relación anterior que el contratista de obra no ha dispuesto en obra el total del material, para el cual se han aprobado los desembolsos, por lo tanto, se encuentra en presunto incumplimiento al buen manejo de la inversión del anticipo”.

A pesar de que en audiencia del 1 de febrero de 2023 se solicitó a la interventoría una actualización de dicho informe en lo atinente al presunto incumplimiento del plan de inversión del anticipo, en el informe del 6 de febrero de 2023, oficio INTPUTUMAYO-2018-752, se adujo exactamente lo mismo que en el informe de interventoría del 14 de febrero de 2020, en idénticos valores y sumas, así:

“El contrato de obra de acuerdo con la CLAUSULA OCTAVA del contrato, tiene un anticipo por el 30% del valor total del contrato \$7.325´225.282,4, del cual a la fecha se ha desembolsado el 95.37%, como se relaciona a continuación.

ITEM No.	DESCRIPCIÓN DEL ITEM	VALOR PROGRAMA APROBADO	VALOR ACUMULADO ACTUAL	SALDO ANTICIPO ACTUAL
1	MANO DE OBRA, INCLUYE NOMINAS Y PRESTACION DE SERVICIOS	\$ 1.232.522.528,24	\$ 1.143.679.359	\$ 88.843.168,84
2	HERRAMIENTA, EQUIPOS, MAQUINARIA, INCLUYE ALQUILER Y COMPRA	\$ 932.522.528,24	\$ 854.039.895	\$ 78.482.633,24
3	MATERIALES Y TRANSPORTE DE MATERIALES	\$ 5.130.879.324,79	\$ 4.988.438.384	\$ 142.440.940,79
4	CUATRO POR MIL	\$ 29.300.901,13	\$ 26.396.926	\$ 2.903.974,81
TOTALES		\$ 7.325.225.282,40	\$ 7.012.554.565	

No obstante, mediante los comunicados INTPUTUMAYO-2018-311 e INTPUTUMAYO2018-402 se le requirió al CONSORCIO VIAS TERCARIAS un informe detallado del desglose de inversión para cada tramo, de acuerdo con los rubros aprobados del Plan de Inversión del anticipo, en donde se pueda evidenciar cual ha sido la inversión detallada en cada uno de los tramos que se encuentran en ejecución ya que a la fecha no se evidencia en obra el total del material aprobado para invertir con el anticipo, en especial lo que

tiene que ver con el acero y cemento, de acuerdo con el cuadro relacionado a continuación:

ORDEN	MATERIAL	FECHA APROBACION	BENEFICIARIO	VALOR
1	CEMENTO	26/03/2019	CEMEX COLOMBIA S. A	\$ 736.896.006
3	CEMENTO	26/03/2019	FERRETRIANA	\$ 590.400.000
7	ACERO	28/03/2019	SISCONT LTDA	\$ 600.000.637
9	CEMENTO	17/04/2019	FERRETRIANA	\$ 590.400.000
41	ACERO	17/07/2019	SISCONT LTDA	\$ 200.857.125
84	ACERO	30/08/2019	SISCONT LTDA	\$ 329.000.000
TOTAL DESEMBOLSADO				\$ 3.047.553.768

De acuerdo con el registro del seguimiento que esta Interventoría adelanta semanalmente para la entrada de materiales y a la verificación de cantidades con las actividades ejecutadas a la fecha se tiene lo siguiente:

MATERIAL	CANTIDAD AUTORIZADA DESEMBOLSO	CANTIDAD VERIFICADA INGRESADA A OBRA	FALTANTE
CEMENTO	4148 Tn	1736 Tn	-2412 Tn
ACERO 60,000	362 Tn	279 Tn	-83 Tn
ALAMBRE AMARRE	11 Tn	8 Tn	-2 Tn

Se puede evidenciar, de acuerdo con la relación anterior que el contratista de obra no dispuso en obra el total del material, para el cual se han aprobado los desembolsos, por lo tanto, habiendo fenecido a hoy el proyecto existe un presunto incumplimiento de obligaciones en el buen manejo y correcta inversión del anticipo”.

Así las cosas, es evidente que los hechos que dieron origen al presente proceso de incumplimiento datan, inclusive, de antes del 14 de febrero de 2020, fecha para la cual se realizó el respectivo informe de interventoría, pues al haber replicado la misma información, se constata que la situación no se modificó en los tres (3) años transcurridos entre un informe y otro.

Ahora, aun cuando el contrato finalizó su ejecución en noviembre de 2022, es claro que los hechos por los cuales se declaró ocurrido el siniestro de buen manejo y correcta inversión del anticipo se constituyeron antes del 14 de febrero de 2020, pues hasta ese momento había sido desembolsado el 95,73% del anticipo y en fecha posterior no hubo ningún otro desembolso, tal y como se demuestra del informe de interventoría del 6 de febrero de 2023.

En dicha medida, es claro que los hechos tuvieron lugar en febrero de 2020 o, incluso antes, y por lo anterior, se configuró la caducidad de la facultad sancionatoria del Estado prevista

en el artículo 52 del CPACA, máxime si se considera que el procedimiento administrativo de incumplimiento contractual en ningún momento fue suspendido por causales de fuerza mayor o caso fortuito como la pandemia del COVID-19, pues se citó a la continuación de la audiencia en pleno vigor de dicha situación de emergencia sanitaria.

Así las cosas, como la decisión cobró ejecutoria hasta el 15 de mayo de 2023, fecha en la que fue notificada por estrados la Resolución No. 022 de 2023, mediante la cual se resolvieron los recursos de reposición en contra de la Resolución No. 021 de 2023, es evidente que transcurrieron más de tres (3) años desde la ocurrencia del hecho hasta que se impuso la sanción y, de esta forma, se configuró la caducidad, por lo que la entidad contratante había perdido competencia para tomar decisiones en torno al proceso sancionatorio contractual.

B. VICIOS DE NULIDAD RELACIONADOS CON LA EXPEDICIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS CONTRACTUALES CON DESCONOCIMIENTO DEL DERECHO DE AUDIENCIA Y DEFENSA Y EN FORMA IRREGULAR, POR HABER DESCONOCIDO LAS FORMAS PROPIAS DEL JUICIO Y HABERSE MODIFICADO EL OBJETO DEL PROCEDIMIENTO DE INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL

En primera medida, es de advertir que la entidad contratante desconoció el debido proceso de las partes y erró al modificar el objeto del proceso administrativo sancionatorio, en la medida que luego de tres (3) años de haberse expedido el informe de interventoría del 14 de febrero de 2020 que dio inicio al proceso de incumplimiento, pretendió modificar su objeto y ceñirlo única y exclusivamente a la declaratoria del siniestro de buen manejo y correcta inversión del anticipo, sin embargo, este tipo de actuaciones no tienen naturaleza sancionatoria, por lo que era inviable continuar con el proceso administrativo sancionatorio en curso y debió haberse iniciado una actuación administrativa distinta, sin dicha naturaleza, mediante la cual se pretendiera únicamente la acreditación y cuantificación del perjuicio con relación al siniestro de buen manejo y correcta inversión del anticipo.

Al respecto, es necesario señalar que el Consejo de Estado ha afirmado lo siguiente con relación a la actuación administrativa que únicamente tiene como fin declarar el siniestro:

“(...) conviene distinguir la actuación administrativa en la que no se declara el incumplimiento del contrato, sino únicamente la ocurrencia del siniestro por anticipo, puesto que la decisión de declarar el siniestro y ordenar su

*pago por el valor correspondiente, no se configura como el resultado de un procedimiento sancionatorio frente a la compañía de seguros, toda vez que no está destinado a imponer una sanción, ni una restricción o limitación de la posición contractual. **Esa actuación estatal, cuando se adelanta frente a la compañía de seguros, se apoya en el ejercicio de un derecho, el de reclamar o hacer valer la póliza de seguro, el cual no tiene naturaleza sancionatoria**⁴.*

Con fundamento en lo anterior, en Concepto C-080 del 08 de abril de 2021, COLOMBIA COMPRA EFICIENTE afirmó:

*“Dicho esto, en este segundo evento la entidad no podría acudir al procedimiento del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, pues esta actuación no ostenta una naturaleza sancionatoria. Bajo esta premisa, haciendo una abstracción de lo expuesto sobre el amparo de estabilidad y calidad de la obra, **la Subdirección de Gestión Contractual considera que cuando únicamente se realizará la declaratoria del siniestro del amparo del buen manejo y correcta inversión del anticipo, sin declaratoria de incumplimiento, la actuación se rige por el procedimiento administrativo general dispuesto en los artículos 34 y siguientes de la Ley 1437 de 2011.***

En consecuencia, se podrá declarar el siniestro del amparo del buen manejo y correcta inversión del anticipo mediante acto administrativo motivado, previo agotamiento del procedimiento administrativo descrito, en el cual se incluyan los fundamentos facticos y probatorios de la ocurrencia del siniestro, así como la cuantía que reclama la entidad a título de perjuicios, con fundamento en lo establecido en el artículo 1077 del Código de Comercio”.

Vemos entonces que en el trámite del proceso de incumplimiento contractual, la entidad desconoció las normas propias del juicio, lo que a luces del artículo 29 de la Constitución Política y reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional desconoce el debido proceso inmerso en las actuaciones administrativas y judiciales, pues continuó el proceso administrativo sancionatorio iniciado en marzo de 2020, a pesar de que en audiencia del 1

⁴ CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 5 de julio de 2018. Radicado No. 52.495. C.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

de febrero de 2023 aclaró que el objeto se ceñiría única y exclusivamente a declarar el siniestro del buen manejo y correcta inversión del anticipo, por lo que al ser este el único objeto, a luces de la jurisprudencia citada, debió haber iniciado una nueva actuación administrativa en los términos del CPACA.

Al respecto, es necesario recordar que el artículo 29 de la Constitución Política dispone que el debido proceso, como derecho fundamental, es aplicable a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. En el mismo sentido, indica que dentro de las garantías que incluye este derecho se encuentra el deber de juzgar “(...) *con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio*”.

Bajo esta premisa, la Corte Constitucional se ha pronunciado en reiteradas oportunidades sobre la importancia de que el juzgador observe las formas propias de cada juicio y su correlación con la garantía del debido proceso. De tal forma, ha dicho:

*“Para que la protección del debido proceso sea efectiva, es necesario que las pautas procesales estén previamente definidas por el legislador, pues, de lo contrario, la función jurisdiccional quedaría sujeta a la voluntad y arbitrio de quienes tienen la función de solucionar los conflictos de los asociados y de resolver sobre la interdependencia de sus derechos. La previa definición legal de los procedimientos que constituyen el debido proceso ha sido llamada por la Carta Fundamental como “formas propia de cada juicio”, y constituye la garantía de referencia con que cuentan las personas para determinar en qué momentos la conducta de los jueces o de la administración, se sale ilegítimamente de los cauces de la legalidad. Resulta contrario al ordenamiento jurídico el que un funcionario encargado de adelantar procedimientos judiciales o administrativos que resuelvan sobre derechos subjetivos, proceda conforme su voluntad, desconociendo las pautas que la ley le ha señalado para el ejercicio de su función. **La libertad de escoger las formas de los juicios perjudicaría a los administrados, antes que agilizar y personalizar la aplicación de la justicia; traería confusión y caos en el seno de la sociedad y pondría en entredicho el pilar de la seguridad jurídica**”⁵.*

En el mismo sentido, señaló:

⁵ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU-429 del 19 de agosto de 1998, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

“El derecho a ser juzgado con la plenitud de las formas propias de cada juicio implica el establecimiento de esas reglas mínimas procesales, entendidas como “(...) el conjunto de reglas señaladas en la ley que, según la naturaleza del juicio, determinan los procedimientos o trámites que deben surtirse ante las diversas instancias judiciales o administrativas.”. De esta forma, dicho presupuesto se erige en garantía del principio de legalidad que gobierna el debido proceso, el cual “(...) se ajusta al principio de juridicidad propio del Estado de Derecho y excluye, por consiguiente, cualquier acción contra legem o praeter legem”⁶.

Como vemos, la observancia de las formas propias de cada juicio no solo está íntimamente ligada con el derecho fundamental al debido proceso, sino con principios de índole constitucional como la seguridad jurídica, legalidad y juridicidad, entre otros, que deben aplicarse estrictamente en las actuaciones judiciales y administrativas, a efectos de garantizar al destinatario su debido proceso. Así las cosas, para la Corte Constitucional es imprescindible atender los procedimientos establecidos por el legislador, de modo que al juzgador le está vedada la posibilidad de escoger libremente las formas del juicio, pues de otra manera se perjudicaría gravemente el debido proceso y la seguridad jurídica.

Con base en lo anterior, es evidente que la Gobernación del Putumayo desconoció el procedimiento aplicable a la declaratoria del siniestro de buen manejo y correcta inversión del anticipo, toda vez que al ser este el único fin, debió haber iniciado una actuación administrativa en los términos del CPACA, más no continuar con el procedimiento sancionatorio, pues debió considerar que la compañía aseguradora no es parte del contrato de obra y frente a ella no podría predicarse incumplimiento alguno y, por contera, sanción de cualquier índole.

Entonces, es fácil concluir que el objeto del presente proceso fue únicamente la declaratoria del siniestro y, en esta medida, le correspondía la entidad iniciar una actuación administrativa diferente al proceso administrativo sancionatorio previsto en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, en consideración a que la pretensión de afectar la póliza de cumplimiento no tiene naturaleza sancionatoria, como lo reconoció el Consejo de Estado. En vista de esto, es evidente que se desconocieron las formas de cada juicio y, consecuentemente, el debido proceso de las partes, lo que a su turno implica la invalidez de la actuación y la imperiosa necesidad de que esta sea declarada nula.

⁶ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-496 del 5 de agosto de 2015, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Ahora bien, no sólo se desconoció el debido proceso al haberse omitido el procedimiento correspondiente para declarar el siniestro del amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo, sino que en el informe de interventoría no se advirtió que una de las consecuencias del proceso sería efectivamente la afectación de dicho siniestro, a pesar de que en la audiencia se haya advertido.

Sobre el particular, debe recordarse que conforme al artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, la entidad contratante tiene la facultad de iniciar un procedimiento administrativo tendiente a declarar el incumplimiento contractual, sin embargo, también tiene el deber de garantizar el debido proceso del contratista y la aseguradora, mediante el cumplimiento a cabalidad del procedimiento contemplado en la norma en cita, que inicia con la citación a la respectiva audiencia, la cual debe cumplir con los siguientes requisitos:

“ARTÍCULO 86. IMPOSICIÓN DE MULTAS, SANCIONES Y DECLARATORIAS DE INCUMPLIMIENTO. Las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública podrán declarar el incumplimiento, cuantificando los perjuicios del mismo, imponer las multas y sanciones pactadas en el contrato, y hacer efectiva la cláusula penal. Para tal efecto observarán el siguiente procedimiento:

*a) Evidenciado un posible incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista, la entidad pública lo citará a audiencia para debatir lo ocurrido. **En la citación, hará mención expresa y detallada de los hechos que la soportan, acompañando el informe de interventoría o de supervisión en el que se sustente la actuación y enunciará las normas o cláusulas posiblemente violadas y las consecuencias que podrían derivarse para el contratista en desarrollo de la actuación.** En la misma se establecerá el lugar, fecha y hora para la realización de la audiencia, la que podrá tener lugar a la mayor brevedad posible, atendida la naturaleza del contrato y la periodicidad establecida para el cumplimiento de las obligaciones contractuales. En el evento en que la garantía de cumplimiento consista en póliza de seguros, el garante será citado de la misma manera (...)*”

Sin embargo, al revisar los informes de interventoría del 14 de febrero de 2020 y 6 de febrero de 2023, se evidencia que no se cumplió con los requisitos antes expuestos en lo referente a la afectación del amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo, pues

en el acápite correspondiente a las posibles consecuencias derivadas para el contratista nunca se mencionó la afectación al amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo, limitándose a afirmar lo siguiente:

- **Informe de interventoría del 14 de febrero de 2020:**

a. CONSECUENCIAS DEL PRESUNTO INCUMPLIMIENTO

De llegarse a declarar el incumplimiento, el contratante podrá hacer efectivas la siguiente cláusula;

INTPUTUMAYO-2018-507

"(...) CLÁUSULA NOVENA. - MULTAS. - En caso de incumplimiento de las obligaciones del Contratista derivadas del presente contrato, La Gobernación del Putumayo puede adelantar el procedimiento establecido en la ley e imponer las siguientes multas:

- 9.1 Por Incumplimiento en el plazo inicialmente pactado se impondrá multa por el 0.05% del valor del contrato por cada día de retraso injustificado
- 9.4 Por el incumplimiento en la oportuna disposición de las personas y equipos ofrecidos en la propuesta para el adecuado desarrollo del objeto contractual se impondrá una multa por el 0.5% del valor del contrato por cada día de retraso.
- 9.5 Por no presentar oportunamente los documentos, informes y demás requerimientos efectuados por el interventor y/o supervisor del contrato, para la debida ejecución se impondrá multa por el 0.5% del valor del contrato por cada día de retraso.

El valor de las multas se descontará de las cuentas pendientes a favor del CONTRATISTA, de la garantía de cumplimiento o por cualquier otro medio para obtener el pago, incluyendo la jurisdicción coactiva (...)"

- **Informe de interventoría del 6 de febrero de 2022:**

"No obstante lo expuesto, es claro que a la fecha el contrato se encuentra terminado en el plazo contractual estipulado, sin que para el efecto se hubiese ejecutado el 100 % del objeto contractual, generando una inejecución del 68,86%, así como que la interventoría mediante oficio INTPUTUMAYO-2018-745 del 17 de noviembre de 2022 solicitará el inicio del PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO en contra del CONTRATISTA DE OBRA cuya consecuencia jurídica es la CLAÚSULA PENAL, el cual se reiterará en comunicado subsiguiente, con el fin de que la entidad contratante de acuerdo a su propio

análisis técnico jurídico y contractual adopte las determinaciones finales a que hubiese lugar”.

Como se observa, aun cuando se mencionó la posible imposición de multa y la cláusula penal, no se hizo mención a que se afectaría el amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo, máxime considerando lo previamente señalado, esto es, que esto corresponde a una actuación netamente administrativa, más no sancionatoria.

Lo anterior constituye un desconocimiento flagrante al debido proceso y derecho de defensa, tal y como lo ha reconocido el Consejo de Estado en los siguientes términos:

*“3.5.1.3. A la luz de esta normatividad, el trámite administrativo encaminado a la declaración unilateral del incumplimiento contractual, la cuantificación del perjuicio y la imposición de las multas, cláusula penal pecuniaria, y demás sanciones pactadas en el contrato, debe desarrollarse a través de un procedimiento iniciado de forma oficiosa por la administración contratante, al que debe vincular -a través de la citación- al contratista y al garante, siendo este último un indudable interesado en el resultado de la actuación, y por ello mismo, sujeto legitimado para intervenir en el procedimiento y destinatario de las garantías previas derivadas de su regulación legal. **En ese sentido, el debido proceso del garante asegurador no se entiende satisfecho solamente con la notificación de la decisión declarativa del siniestro, en los términos del inciso tercero del artículo 7 de la Ley 1150 de 2007[49], sino con su convocatoria anterior a la toma de la decisión, que es jurídicamente imperativa para la entidad.***

***La citación, de acuerdo con el literal a) del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, debe contener un soporte fáctico detallado, adjuntar los informes de interventoría y/o supervisión que sustentan el trámite, y enunciar las normas o cláusulas presuntamente violadas.** Sin embargo, para que un vicio procedimental que recaiga sobre la convocatoria a audiencia sea susceptible de afectar la validez de la actuación entera no basta con su mera comprobación, sino que debe probarse que fue trascendental en la decisión adoptada”⁷.*

⁷ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Rad. 48945 del 1 de junio de 2020, C.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas.

Entonces, es evidente que un yerro de tal magnitud afecta la legalidad de la actuación administrativa, en tanto que no es jurídicamente viable que ni en la citación a audiencia de presunto incumplimiento, ni en los informes de interventoría que dieron origen a la misma, se deje de hacer referencia concreta a la posible consecuencia de afectar el siniestro de buen manejo y correcta inversión del anticipo, sorprendiendo a las partes respecto a dicho amparo.

C. VICIOS DE NULIDAD RELATIVOS A LA EXPEDICIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS CONTRACTUALES CON INFRACCIÓN DE NORMAS EN QUE DEBERÍAN FUNDARSE Y MEDIANTE UNA FALSA MOTIVACIÓN, POR CUANTO NO SE ACREDITÓ EL RIESGO ASEGURADO EN EL AMPARO DE BUEN MANEJO Y CORRECTA INVERSIÓN DEL ANTICIPO

A pesar de que la entidad reconoció que el anticipo fue invertido de acuerdo al plan de inversión del anticipo, encontró que los materiales no fueron utilizados en obra y, por lo tanto, afirmó que se configuró el riesgo cubierto en el amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo, sin indicar cuál de los tres (3) riesgos se había configurado, esto es: i) la no inversión del anticipo, ii) el uso indebido del anticipo y, iii) la apropiación indebida de los recursos recibidos en calidad de anticipo.

A primera vista, es evidente que no lo fue el riesgo de la no inversión del anticipo, pues la misma entidad reconoció que el contratista invirtió dicho anticipo. Por su parte, tampoco se logró acreditar que el contratista se apropió indebidamente de los recursos, de manera que el único supuesto que se encuadraría en lo indicado por la Gobernación sería el uso indebido del anticipo, sin embargo, como se entrará a exponer, ello tampoco fue acreditado.

Para comenzar, es importante mencionar que el amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo cubre a la entidad de los siguientes riesgos, los cuales están contemplados tanto en las condiciones generales de la póliza como en el artículo 2.2.1.2.3.1.7 del Decreto 1082 de 2015, a saber:

“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; y iii) la apropiación indebida de los recursos recibidos en calidad de anticipo”.

Así las cosas, a partir de dicho presupuesto, la entidad estatal, como facultada para iniciar el procedimiento sancionatorio, tiene la carga de probar la ocurrencia de dichos riesgos, además de cuantificar los perjuicios, tal y como lo ha reconocido COLOMBIA COMPRA EFICIENTE, así:

“En relación con el amparo del buen manejo y correcta inversión del anticipo se pueden presentar dos situaciones que determinan la actuación administrativa a seguir para la declaratoria del siniestro: i) que se declare el incumplimiento de las obligaciones y el siniestro de este amparo; o ii) que únicamente se declare el siniestro de este amparo.

*En el primer evento, debe tenerse en cuenta que si la declaración del siniestro se realiza con el acto administrativo que declara el incumplimiento, o el que impone multas, o el que declara la caducidad, debe adelantarse el procedimiento establecido en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, correspondiente al proceso sancionatorio. Ello es así, dado que en este caso la Administración está ejerciendo una potestad sancionatoria, y en tal sentido, le corresponde atender la norma especial en materia de contratación. En este escenario, con fundamento en lo establecido en el artículo 86 ibídem, la entidad está facultada para cuantificar los perjuicios causados por el incumplimiento del contratista. **Concretamente para el amparo del buen manejo y correcta inversión del anticipo, deberá relacionar las situaciones de hecho que soportan el siniestro, así como cuantificar los perjuicios sufridos por la entidad estatal con ocasión de la no inversión del anticipo, el uso indebido del anticipo; y/o la apropiación indebida de los recursos recibidos en calidad de anticipo**⁸.*

Entonces, al revisar el informe de interventoría actualizado a 6 de febrero de 2023, se evidencia que la entidad no cumplió con la carga de relacionar los hechos concretos que constituyeron un presunto incumplimiento con relación al anticipo y, mucho menos, cuantificó el perjuicio.

Así pues, en el informe de interventoría no se detalla qué aspecto del plan de inversión del anticipo fue incumplido por el contratista, limitándose a afirmar que:

⁸ COLOMBIA COMPRA EFICIENTE. Concepto C-080 del 08 de abril de 2021.

*“(...) ya que una vez culminado el plazo contractual no se logró evidenciar en obra el total del material aprobado para invertir con el anticipo, en especial lo que tiene que ver con el acero y cemento, de acuerdo con el cuadro relacionado a continuación (...) De esta manera, se pudo evidenciar, de acuerdo con la relación anterior que el contratista de obra no dispuso en obra el total del material, para el cual fueron aprobados los desembolsos, por lo tanto, habiendo fenecido a hoy el plazo para la ejecución contractual sin que se hubiese acreditado correctamente el manejo y la inversión del anticipo, **al no encontrarse obra que soporte la amortización debida de este**, existiendo a juicio del interventor un presunto incumplimiento de obligaciones contractuales a cargo del contratista de obra”.*

Como se observa, la interventoría no verificó detallada y concretamente el plan de inversión del anticipo, ni constató con lo efectivamente invertido por el contratista, sino que se limitó a afirmar que, al no haber constancia de la amortización del anticipo, se usó incorrectamente el mismo, lo cual no acredita de manera alguna ninguno de los riesgos asegurados en el amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo.

A pesar de lo anterior, esto es, que el informe de interventoría que dio origen al presente proceso indicó con claridad que el presunto incumplimiento del contratista está relacionado con la no amortización del anticipo, la entidad afirmó:

*“LOS HECHOS QUE ACREDITAN LA OCURRENCIA DEL RIESGO AMPARADO, **EN MANERA ALGUNA SE CENTRAN EN LA NO AMORTIZACIÓN DEL ANTICIPO**, PUES RESULTA SER UN HECHO CIERTO QUE EL ANTICIPO FUE ENTREGADO EN SU TOTALIDAD AL CONTRATISTA E INVERTIDO POR ESTE DE ACUERO AL PLAN DE INVERSIÓN DEL ANTICIPO, SITUACIÓN QUE SE DEMUESTRA CON LOS DIFERENTES DESEMBOLSOS REALIZADOS, Y CON LA POSTERIOR LIQUIDACIÓN DEL FIDEICOMISO (...)”.*

Aun así, es evidente que el tanto la interventoría, como la entidad, se fundamentaron en la no amortización del anticipo para tasar el perjuicio, pues en el acápite de tasación del perjuicio en la resolución que declaró el siniestro, se afirmó:

“De otra parte, de conformidad con lo certificado por la interventoría en oficio INTPUTUMAYO-2018-752 de fecha 6 de febrero de 2023 y lo informado por FIDUCIARIA BANCOLOMBIA correlativamente, así como realizado el ejercicio del valor del anticipo que se amortizó en las cinco (5) actas parciales que alcanzaron a ser pagadas, tenemos que el perjuicio con cargo al amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo asciende a la suma de (...)”

Lo anterior evidencia que la no amortización del anticipo es el riesgo que se declaró ocurrido, en atención a que si fuera cierto lo afirmado por el Jefe de la Oficina de Contratación de la Gobernación de Putumayo, el presunto perjuicio se hubiera tasado de forma distinta, más no con base en lo no amortizado por el contratista. Así las cosas, se hace evidente que el riesgo declarado fue la no amortización del anticipo y, en todo caso, también resulta claro que no se logró acreditar efectivamente el perjuicio, pues si no se buscaba declarar el riesgo de la no amortización del anticipo, tampoco era viable tasar el perjuicio con fundamento en lo no amortizado.

Al respecto, es importante recalcar que la no amortización del anticipo no es un riesgo cubierto por el amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo, lo que hace imposible su afectación por el mero hecho de no haberse amortizado el anticipo. Así lo ha reconocido el Consejo de Estado, en los siguientes términos:

*“Si el contratista no amortiza el anticipo, está incumpliendo una obligación a su cargo, pero de esta circunstancia no puede deducirse automáticamente –como lo hace el tribunal– que el contratista invirtió o manejó inadecuadamente el anticipo. Se itera que la regla general es que estas sumas se utilicen para cubrir los gastos que tiene el contratista al principio del contrato e impulsar la obra (construcción, montaje de campamentos, compra de equipos y materiales, etc.) y el anticipo tiene por finalidad entregarle una suma de dinero antes de que inicie la obra para que pueda realizarlos. **El hecho de que no ejecute la obra de acuerdo con el programa de inversión, que no facture y que por lo tanto no cumpla con la obligación de amortizar con cada cuenta, no evidencia –de ninguna manera– que haya invertido o manejado inadecuadamente el anticipo; razón por la cual tales circunstancias no***

autorizan a la entidad contratante a hacer efectiva la garantía, porque ellas no acreditan la ocurrencia del riesgo amparado⁹.

En otra oportunidad, se adujo:

*“La Sala ha estudiado el alcance de coberturas en materia del anticipo. Así, el Decreto 4828 de 2008 contiene tres (3) coberturas: (i) la no inversión; (ii) el uso indebido del anticipo; y (iii) la apropiación indebida de los bienes de le hayan entregado en calidad de anticipo. Esto permite aclarar que no puede indicarse que hubo apropiación indebida del anticipo. **La normativa es clara en establecer que la apropiación indebida requiere que el contratista destine los bienes a un asunto ajeno de la ejecución contractual**”*¹⁰.

Bajo esta óptica, es claro que no se configuró ninguno de los riesgos cubiertos en el amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo, esto es, i) no inversión, ii) uso inadecuado o iii) apropiación indebida del anticipo, como se anticipó al inicio de este acápite, lo que hace turno implica la imposibilidad de afectar la póliza.

A efectos de esclarecer ello, es importante indicar que la entidad contratante reconoció que el contratista invirtió el anticipo en los siguientes términos:

“PUES RESULTA SER UN HECHO CIERTO QUE EL ANTICIPO FUE ENTREGADO EN SU TOTALIDAD AL CONTRATISTA E INVERTIDO POR ESTE DE ACUERO AL PLAN DE INVERSIÓN DEL ANTICIPO, SITUACIÓN QUE SE DEMUESTRA CON LOS DIFERENTES DESEMBOLSOS REALIZADOS, Y CON LA POSTERIOR LIQUIDACIÓN DEL FIDEICOMISO”.

Con fundamento en lo anterior, es claro que el riesgo de la no inversión del anticipo no fue el que se configuró, toda vez que el Jefe de la Oficina de Contratación advirtió que el anticipo fue invertido. Así pues, es viable descartar el primer supuesto previsto en el artículo 2.2.1.2.3.1.7 del Decreto 1082 de 2015.

⁹ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Rad. 47760 del 3 de noviembre de 2020, C.P. Martín Bermúdez Muñoz.

¹⁰ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Rad. 58593 del 8 de septiembre de 2021, C.P. Martín Bermúdez Muñoz.

Por su parte, tampoco se logró acreditar la apropiación indebida del anticipo, en la medida que, tal y como es reconocido por el Consejo de Estado, “(...) esto implica que el contratista destine los bienes que se le haya[n] entregado en calidad de anticipo a un asunto ajeno de la ejecución contractual”¹¹, situación que tampoco se comprobó, máxime considerando que la entidad reconoció que el contratista invirtió el anticipo en el plan de manejo.

Igualmente, no se acreditó el supuesto del uso indebido del anticipo, pues se adujo que se había invertido el anticipo en el plan de manejo. Al respecto, es importante recordar que el Consejo de Estado hizo claridad respecto a los riesgos cubiertos en este amparo, así:

“La doctrina ha explicado el punto de la siguiente manera:

Podemos definirlo (el amparo de anticipo) como el amparo mediante el cual la compañía de seguros se obliga a indemnizar al contratante asegurado por los perjuicios que sufra este por causas imputables al contratista garantizado, derivados de manera directa de los distintos riesgos que emanen del manejo de dineros o bienes entregados a este último a título de anticipo, los cuales, no están siempre cubiertos en su totalidad, de tal suerte que solo los que sean explícitamente nombrados estarán amparados, y los que no lo estén, valga la redundancia estarán excluidos...

*Bien se trate de buen manejo, correcta inversión o uso, **se busca indemnizar al asegurado por los perjuicios derivados de la destinación que el contratista haga del anticipo sin hacer honor a las reglas del contrato para tal fin, empleándolos para gastos que no estén relacionados con el objeto contratado, y/o dirigiéndolos de manera distinta a la pactada en el contrato garantizado, sin haberse apropiado de ellos....***

La amortización es distinta de otros riesgos, y consiste como ya se había venido adelantando, en la devolución paulatina del anticipo por parte del contratista al contratante con corte a la facturación, normalmente conviniéndose que de cada factura emitida por el contratista se haga un descuento porcentual, hasta tanto el anticipo sea totalmente devuelto al contratante, es decir amortizado, entrando, ahí sí, a formar parte del precio

¹¹ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Rad. 58593 del 8 de septiembre de 2021, C.P. Martín Bermúdez Muñoz.

pactado en el contrato³⁹. En tales condiciones, como la amortización del anticipo está referida a la ejecución de un porcentaje de la obra en la misma proporción, a menos que el asegurador asuma de manera expresa tal riesgo dentro del amparo de anticipo, la NO amortización, vale decir, la no restitución al asegurado de un porcentaje del anticipo igual al de obra equivalente, no es un riesgo asociado a la utilización del anticipo o su apropiación. (...) Puede agregarse que un anticipo puede no haber sido amortizado, pero sí correctamente utilizado e invertido. Lo dicho, puesto que se trata como ya se adujo de riesgos distintos, en la medida en que la no amortización puede derivarse, por ejemplo, de un anticipo que sí tuvo la destinación que debía dársele conforme a las reglas contractuales, pero que por circunstancias imputables al contratista no se devolvió al contratante”¹².

Como se observa, los riesgos cubiertos en el amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo están dirigidos a indemnizar a la entidad por la destinación inapropiada que haga el contratista de los recursos entregados a título de anticipo, desconociendo el plan de inversión y dirigiéndolos de manera distinta a la pactada. Sin embargo – se insiste-, la entidad contratante reconoció que el contratista invirtió los recursos del anticipo en el plan de inversión, lo que de por sí descarta cualquiera de los riesgos cubiertos en el amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo.

Además de lo anterior, tampoco se cumplió con la carga de cuantificar los perjuicios, pues como ya se adujo no puede asimilarse este valor a lo no amortizado y, mucho menos, al valor de la cláusula penal, por lo que esta omisión torna inviable la declaratoria del siniestro y la afectación de la póliza. Sobre el particular, la entidad contratante adujo:

“AHORA, LO QUE SI ES DESMOSTRATIVO DE LA OCURRENCIA DEL RIESGO, ES EL RELATIVO AL BUEN MANEJO DEL ANTICIPO QUE SE LE DIO, ES QUE PESE A QUE SE ENCUENTRA DEMOSTRADO QUE EL CONTRATISTA ADQUIRIÓ BIENES (CEMENTO, ACERO Y ALAMBRE DE AMARRE) PARA SER UTILIZADOS EN LA OBRA, LO CIERTO, ES QUE MÁS ALLÁ DE LO MANIFESTADO POR EL SEÑOR ALFREDO MUÑIZ BECERRA EN SU TESTIMONIO, EN EL QUE EXPRESÓ EL POR QUÉ EN OBRA NO HABÍA SIDO POSIBLE CONTAR CON LA TOTALIDAD DE MATERIALES ADQUIRIDOS, DICHAS

¹² Ibidem.

ASEVERACIONES NO ENCONTRARON RESPALDO DOCUMENTAL (CARGA DE LA PRUEBA), POR LO TANTO, LA CONVICCIÓN A LA QUE LLEGA EL DESPACHO MÁS ALLÁ DE TODA DUDA RAZONABLE ES QUE EN EFECTO, LO QUE OPERÓ ALLÍ FUE “LA PÉRDIDA DE ALGUNOS MATERIALES Y EQUIPOS”, DADO QUE SI ESTO FUE LO QUE ACAECIÓ, COMO ES APENAS NATURAL UNA PÉRDIDA -LÉASE HURTO- LO PROCEDENTE HUBUESE SIDO QUE EN SU MOMENTO SE HUBIESEN FORMULADO LAS DENUNCIAS PENALES CORRESPONDEINTES DE TODOS Y CADA UNO DE LOS BIENES MUEBLES QUE SE VIERON AFECTADOS POR LA COMISIÓN DE UN INJUSTO, Y LA CONSECUENTE NOTIFICACIÓN A LA INTEREVENTORÍA DE OBRA ASÍ COMO A LA GOBERNACIÓN DEL PUTUMAYO DE LA EXISTENCIA DE DICHAS DENUNCIAS, SITUACIÓN QUE EN UNO Y EN OTRO CASO NO SUCEDIÓ (...)”.

DE TAL SUERTE, QUE EL RIESGO DEL BUEN MANEJO DE ANTICIPO SE MATERIALIZÓ EN EL SENTIDO DE QUE LOS BIENES PRODUCTO DEL ANTICIPO NO FUERON UTILIZADOS EN OBRA, ASÍ COMO TAMPOCO EXISTIÓ DEMOSTRACIÓN A NIVEL PROBATORIO QUE LOS MISMOS HUBIESEN ESTADO RESGUARDADOS EN ESPERA DE QUE AL PROYECTO SE LE REALIZARAN LOS AJUSTES ANTE LAS AUTORIDADES COMPETENTES”.

Vemos entonces que la Gobernación del Putumayo pretendió acreditar la configuración del riesgo aduciendo que se desconocieron obligaciones de custodia respecto a los materiales adquiridos, situación que no está cubierta dentro del amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo, pues en este solo se contemplan situaciones en las que el contratista haya desconocido el plan de inversión del anticipo y/o se haya apropiado de dichos recursos, dándoles un manejo diferente.

Aunado a ello, salta a la vista que una situación como la reconocida por la entidad contratante estaría excluida expresamente del amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo, en tanto que al afirmar que los materiales fueron hurtados, reconoció que se trató de una causa extraña, la cual está prevista en las exclusiones del amparo, así:

2. EXCLUSIONES

LOS AMPAROS PREVISTOS EN LA PRESENTE POLIZA NO OPERARAN EN LOS CASOS SIGUIENTES:

- 2.1 CAUSA EXTRAÑA, ESTO ES LA FUERZA MAYOR O CASO FORTUITO, EL HECHO DE UN TERCERO O LA CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA).
- 2.2 DAÑOS CAUSADOS POR EL CONTRATISTA A LOS BIENES DE LA ENTIDAD NO DESTINADOS AL CONTRATO.
- 2.3 USO INDEBIDO O INADECUADO O LA FALTA DE MANTENIMIENTO PREVENTIVO AL QUE ESTE OBLIGADA LA ENTIDAD ESTATAL.
- 2.4 EL DETERIORO NORMAL QUE SUFRAN LOS BIENES ENTREGADOS CON OCASIÓN DEL CONTRATO GARANTIZADO, COMO CONSECUENCIA DEL TRANCURSO DEL TIEMPO.

Con todo, es evidente que no se configuró ninguno de los riesgos amparados. Además, la entidad contratante ni siquiera aclaró cuál de las tres (3) situaciones fue la que se configuró en el caso concreto, esto es, i) la no inversión del anticipo, ii) el uso indebido del anticipo y, iii) la apropiación indebida de los recursos recibidos en calidad de anticipo.

Asimismo, tampoco se lograron acreditar los perjuicios ocasionados, pues si fuera cierto el argumento de que no se configuró el riesgo de la no amortización del anticipo, la entidad no podía tasar los perjuicios con base en lo no amortizado, de manera que debió haber probado los perjuicios de manera distinta.

Es más, también salta a la vista dicha falta de acreditación, en la medida que en su informe, la interventoría adujo que el contratista incumplió el anticipo con relación al acero y cemento, cuyo desembolsó ascendió a la suma de TRES MIL CUARENTA Y SIETE MILLONES QUINIENTOS CINCUENTA Y TRES MIL SETECIENTOS SESENTA Y OCHO PESOS MCTE (\$3.047.553.768), así:

ORDEN	MATERIAL	FECHA APROBACION	BENEFICIARIO	VALOR
1	CEMENTO	26/03/2019	CEMEX COLOMBIA S. A	\$ 736.896.006
3	CEMENTO	26/03/2019	FERRETRIANA	\$ 590.400.000
7	ACERO	28/03/2019	SISCONT LTDA	\$ 600.000.637
9	CEMENTO	17/04/2019	FERRETRIANA	\$ 590.400.000
41	ACERO	17/07/2019	SISCONT LTDA	\$ 200.857.125
84	ACERO	30/08/2019	SISCONT LTDA	\$ 329.000.000
TOTAL DESEMBOLSADO				\$ 3.047.553.768

Sin embargo, tasó el perjuicio en CINCO MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y SIETE MILONES NOVECIENTOS SESENTA Y TRES MIL TRESCIENTOS OCHENTA Y OCHO PESOS CON CUARENTA Y CINCO CENTAVOS (\$5.247.963.388,45), aun sin indicar cómo calculó dicho valor y las razones por las que tasó el perjuicio de manera distinta a como lo hizo la interventoría en su informe.

Es evidente entonces que no se acreditó el riesgo asegurado, así como tampoco el perjuicio causado, de manera que lo procedente será revocar la decisión, ante la clara falta de motivación de la misma.

D. VICIOS DE NULIDAD RELATIVOS A LA EXPEDICIÓN DE ACTOS ADMINISTRATIVOS CONTRACTUALES CON INFRACCIÓN DE NORMAS EN QUE DEBERÍA FUNDARSE Y MEDIANTE UNA FALSA MOTIVACIÓN, POR CUANTO LA PÓLIZA No. NB-100100416 CARECÍA DE COBERTURA TEMPORAL FRENTE A LOS SINIESTROS DECLARADOS

Al respecto, conviene resaltar que la Póliza de Seguro de Cumplimiento Entidades Estatales No. NB-100100416 tiene en total de 9 anexos y el último de ellos fue expedido el 26 de agosto de 2022. En la carátula del mismo se establece la vigencia de cada uno de los amparos y, respecto al buen manejo del anticipo, se evidencia que su vigencia es desde el 19 de agosto de 2020 hasta el 31 de mayo de 2022, así:

NOMBRE DEL AMPARO	VIGENCIA DESDE	VIGENCIA HASTA	SUMA ASEGURADA\$	VALOR PRIMAS\$
CUMPLIMIENTO	00:00 Horas Del 19/08/2020	24:00 Horas Del 31/05/2022	2.441.741.760,80	0,00
PRESTACIONES SOCIALES	00:00 Horas Del 19/08/2020	24:00 Horas Del 31/01/2025	1.220.870.880,40	0,00
BUEN MANEJO DEL ANTICIPO	00:00 Horas Del 19/08/2020	24:00 Horas Del 31/05/2022	7.325.225.282,40	0,00
ESTABILIDAD DE LA OBRA	00:00 Horas Del 31/01/2022	24:00 Horas Del 31/01/2027	2.441.741.760,80	0,00

Con relación a esto, es importante traer a colación una sentencia del Consejo de Estado que aclara la importancia de los límites temporales de la póliza, a efectos de su afectación o la declaratoria del siniestro:

“32. Dada la naturaleza de la obligación que contrae el asegurador, resulta de la mayor importancia la determinación del momento exacto a partir del cual aquel asume el riesgo que le es trasladado y así mismo, la hora y el día hasta los cuales va tal asunción, puesto que únicamente estará obligado a ejecutar la prestación a su cargo cuando el riesgo se realice dentro de ese lapso, es decir si el siniestro se presenta dentro

de esos límites temporales. Al respecto, el artículo 1073 del C. de Co., relativo a la responsabilidad del asegurador, establece que “Si el siniestro, iniciado antes y continuado después de vencido el término del seguro, consume la pérdida o deterioro de la cosa asegurada, el asegurador responde del valor de la indemnización en los términos del contrato. Pero si se inicia antes y continúa después que los riesgos hayan principiado a correr por cuenta del asegurador, éste no será responsable por el siniestro”.

33. De acuerdo con lo anterior, el legislador sólo concede el derecho a la indemnización a cargo del asegurador, cuando el riesgo se realiza o inicia su realización dentro del periodo amparado por la respectiva póliza. Como lo sostuvo la Sala, “Debe tenerse en cuenta que lo que se exige en el régimen de los contratos de seguros, en cuanto a su vigencia y cobertura, es que el riesgo efectivamente se materialice durante el periodo de vigencia de la póliza, puesto que una cosa es el surgimiento del derecho a obtener la indemnización y otra cosa es el derecho a recibir su pago, el que sí se concreta una vez se hace la reclamación en la forma establecida por la ley”¹³.

Como se observa, el Tribunal de Cierre en materia de lo Contencioso Administrativo es claro en advertir que la obligación indemnizatoria a cargo de la aseguradora sólo se configura en caso de que el siniestro se haya presentado dentro de la vigencia pactada y, es por tal razón, que la norma exige que la póliza tenga una vigencia desde el inicio del plazo contractual hasta su finalización, precisamente con el fin de no dejar desprotegido el patrimonio público durante el lapso de ejecución contractual.

Lo anterior es concordante con lo dispuesto en el artículo 2.2.1.2.3.1.10 del Decreto 1082 de 2015, el cual establece:

“La Garantía de buen manejo y correcta inversión del anticipo debe estar vigente hasta la liquidación del contrato o hasta la amortización del anticipo, de acuerdo con lo que determine la Entidad Estatal. 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”.

¹³ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Rad. 25472 del 19 de junio de 2013, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

Pese a lo anterior, el anexo 9 de la PÓLIZA NB-100100416 pactó como fecha final de la vigencia hasta el 31 de mayo de 2022 y, como se desprende del informe de interventoría, el presunto incumplimiento se configuró el último día del plazo contractual, esto es, en diciembre de 2022, lo que pone en evidencia la ausencia de cobertura temporal de la póliza en mención.

Lo anterior también fue reconocido por la entidad en la resolución que declaró el siniestro, en donde afirmó:

“RESPECTO A LA PRESCRIPCIÓN CONFORME A LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 1081 DEL CÓDIGO DE COMERCIO, ES DE ANOTAR, QUE LOS HECHOS QUE SE DEBATEN Y SOBRE LOS CUALES SE EDIFICA EL PRESUNTO INCUMPLIMIENTO TUVIERON SU INICIO EL 12 DE MARZO DE 2019, FECHA EN LA CUAL SE DESEMBOLSÓ POR PART DE LA GOBERNACIÓN DEL PUTUMAYO EL 30% DEL VALOR DEL CONTRATO A TÍTULO DE ANTICIPO Y SE EXTIENDEN -INCLUSIVE- AL 1° DE NOVIEMBRE DE 2022, OPORTUNIDAD EN LA CUAL EL CONTRATISTA DEBÍA REINICIAR LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO (...)”

Bajo esta lógica, si los hechos que dieron origen a la declaratoria de siniestro tuvieron lugar el 1 de noviembre de 2022 y la vigencia de la póliza se extendió a penas hasta el 11 de mayo de 2022, es evidente la falta de cobertura temporal de la misma.

En virtud de lo anterior, la póliza no presta cobertura temporal en la medida que su vigencia no se extendió hasta la terminación o finalización del plazo contractual como lo exige el artículo 2.2.1.2.3.1.10 del Decreto 1082 de 2015 y, ni siquiera alcanza a cubrir los hechos objeto del proceso, en tanto que como bien lo reconoció la entidad contratante, estos se configuraron el 1 de noviembre de 2022 y la póliza tenía vigencia hasta el 11 de mayo de 2022, esto es, el presunto riesgo se configuró por fuera del periodo de vigencia.

E. VICIOS DE NULIDAD CON LA EXPEDICIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS CONTRACTUALES CON INFRACCIÓN DE NORMAS EN QUE DEBERÍAN FUNDARSE Y A TRAVÉS DE UNA FALSA MOTIVACIÓN, POR CUANTO OPERÓ LA PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES DERIVADAS DEL CONTRATO DE SEGURO

El artículo 1081 del Estatuto Comercial establece que las acciones derivadas de los contratos de seguro prescriben en el término de dos años. Dicho precepto establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 1081. <PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES>. La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria.

La prescripción ordinaria será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción.

La prescripción extraordinaria será de cinco años, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho.

Estos términos no pueden ser modificados por las partes.” (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Por otro lado, el Consejo de Estado ha establecido que la prescripción respecto de los daños ocasionados como consecuencia del incumplimiento de obligaciones contractuales comienza a contar a partir del momento en que se configura dicho incumplimiento, expresando dicha postura de la siguiente forma:

“CAUSA GENERADORA DEL DAÑO [S]e debe precisar que la declaratoria de nulidad de actos administrativos contractuales -como la de cualquier otro acto administrativo- no solo obliga a restablecer los derechos afectados, sino que, también, puede ser fuente de responsabilidad, si es que con aquél se ha causado un daño. Es importante advertir que la responsabilidad que se puede originar en razón de la nulidad de un acto administrativo de naturaleza contractual difiere de la que se puede generar con ocasión del incumplimiento de las obligaciones de un contrato. Mientras que la primera surge por la transgresión de los elementos que la ley exige para que la administración exprese válidamente su voluntad a través de actos administrativos con proyección directa y mediata frente a los derechos de los administrados o los intereses jurídicamente tutelados, la responsabilidad contractual se

funda en que el deudor de una prestación deja de ejecutar, parcial o totalmente, una obligación de dar, de hacer o de no hacer que le es debida al acreedor de conformidad con lo pactado en el negocio jurídico. En ese sentido, el hecho de que una facultad exorbitante que proviene de la ley artículo 18, Ley 80 de 1993 y no de un pacto sea ejercida en contravención de los postulados normativos no desemboca en el incumplimiento del contrato. Vale precisar que esta distinción de modo alguno recorta el derecho que tiene quien sufrió un daño como consecuencia de la expedición y posterior anulación de los actos administrativos contractuales; lo que permite es identificar cuál es la fuente del daño que se reclama”.¹⁴

Así las cosas, el operador jurídico debió analizar la prescripción de la acción derivada del contrato de seguro a partir del hecho generador del daño que, como se esgrimió en el acápite correspondiente a la caducidad de la facultad sancionatoria, evidentemente ocurrió en febrero de 2020, fecha para la cual se realizó el informe de interventoría que dio cuenta de los presuntos incumplimientos en el plan de inversión del anticipo, mismo que fue ratificado en el informe actualizado de febrero de 2023. En ese entendido, al configurarse el presunto daño desde este momento, la prescripción de la acción derivada del contrato de seguro ya se configuró.

Por lo anterior, se debe tener en cuenta que en el caso concreto se configuró la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro, a luces de lo establecido en la normatividad vigente y en la jurisprudencia, toda vez que la ocurrencia de los hechos materia del proceso sancionatoria acaecieron, a más tardar, el 14 de febrero de 2020, fecha para la cual se elaboró el informe de interventoría que dio lugar al presente proceso de incumplimiento, de manera que, a la fecha en que se notificó la decisión, transcurrieron tres (3) años, 2 meses y 10 días, resultando claro que operó el fenómeno de la prescripción extintiva.

Incluso, podría interpretarse que los hechos ocurrieron el último día en que se ejecutó el contrato, esto es, antes de la segunda suspensión del mismo, toda vez que fue hasta ese momento que se realizar actividades en el marco del contrato de obra. Así pues, es necesario indicar que el Acta de Suspensión No. 02 de suscribió el 7 de diciembre de 2020, por lo que los hechos tuvieron que configurarse antes o incluso ese día, sin embargo, hasta

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera. Número de expediente: 76001-23-31-000-2007-00092-05. Sentencia del 11 de octubre de 2021.

la fecha de notificación de la decisión, transcurrieron dos (2) años, 4 meses y 7 días, lo que también es evidente la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro.

II. CON EL DECRETO DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS SE EVITA EL COBRO INFUNDADO DE LAS SUMAS QUE SE PRETENDE - EL ACTO ADMINISTRATIVO CARECE DE LA MOTIVACIÓN NECESARIA, AL NO EXISTIR FUNDAMENTO O RAZONAMIENTO DE LA OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA A LA QUE SE CONDENÓ MI REPRESENTADA

Como se anticipó en los acápites anteriores, en primera medida, se observa que la entidad pública expidió los referidos actos administrativos sin competencia, al haberse configurado la caducidad de la facultad sancionatoria del estado. Asimismo, su ilegalidad se torna evidente al constatar que dicha entidad pública desconoció el procedimiento respectivo al objeto del proceso, el cual se ceñía únicamente a afectar el amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo. En la misma medida, no se analizaron las condiciones pactadas en la póliza, toda vez que, de haberlo hecho, hubiese encontrado que la misma no ofrece cobertura frente a los hechos objeto del proceso de incumplimiento, al no haberse configurado el riesgo asegurado en ella. Por último, se desconoció la configuración de la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro en los términos del artículo 1081 del C. Co. y, aun así, declaró ocurrido el siniestro por la exorbitante suma de CINCO MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y SIETE MILLONES NOVECIENTOS SESENTA Y TRES MIL TRESCIENTOS OCHENTA Y OCHO PESOS CON CUARENTA Y CINCO CENTAVOS MCTE (\$5.247.963.388,45).

En ese sentido, no existe prueba de que la obligación contenida en los actos administrativos tenga fundamento o motivación, lo que por contera significa que el cobro de dicha obligación no tiene soporte e implicaría un agravio injustificado a mi representada, comoquiera que no le corresponde pagar suma alguna.

III. PERJUICIO IRREMEDIABLE - AL DECRETARSE LA SUSPENSIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS SE EVITA QUE LA PARTE PASIVA PUEDA PRETENDER EL COBRO DE SUMAS QUE EN CONTRAVÍA DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO SE IMPUSIERON EN CONTRA DE MI REPRESENTADA

Exigir el pago de obligaciones no exigibles sería tanto como ordenar el pago de lo no debido en desmedro de los recursos de la COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A. y afectando

en gran medida su patrimonio de manera injustificada, como ya se advirtió. En ese orden, permitir que los efectos jurídicos de los actos administrativos objeto de control sigan vigentes, afecta con inminencia y de manera grave el patrimonio de la Compañía de Seguros que represento, requiriendo por tanto el decreto de medidas impostergables que los neutralicen, máxime considerando que la GOBERNACIÓN DEL PUTUMAYO ha estado insistiendo en el pago de la exorbitante suma antes señalada, a pesar de haber desconocido normas de carácter sustancial al momento de proferir la decisión y que afectaron la legalidad de los actos administrativos con fundamento en los cuales pretende el cobro de CINCO MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y SIETE MILLONES NOVECIENTOS SESENTA Y TRES MIL TRESCIENTOS OCHENTA Y OCHO PESOS CON CUARENTA Y CINCO CENTAVOS MCTE (\$5.247.963.388,45).

Lo anterior, reiterando el hecho de que la obligación carece de todo sustento jurídico y fáctico, al haberse afectado la póliza sin antes acreditar el riesgo asegurado, desconociendo las condiciones pactadas.

PRUEBAS QUE SE PRETENDE HACER VALER

DOCUMENTALES:

1. Link Secop 1 del proceso de Licitación Pública No. SPD-LP-010-2018:
https://www.contratos.gov.co/consultas/detalleProceso.do?numConstancia=18-1-194632&g-recaptcha-response=03ADUVZwBmC2eoxkyucl287z5OB1ZSBDUQfY0D4Zgkk8hABTLaNesAkqzRmwGN8w4LQ7--AVkV4w1sIzLT1xoys9K7UQveoSCqr9snCljR4VJRSnrrBKOPsnecOslIX-B2QNSTeeHaADrpoxK8bxbRWKJdaPDzKJRglVf6ladDtqQDFe-ic6Kp17KdWBUDLznzY6OSuAbkXCbfeXQ3r8Ag7XcEas7phvW7SO8GI1jxTZJNo4VHSdzYBu7PDnnLMHiSjx8dzxuPmVADi4ri8XvUgxnTtl0QyPiMBuuP7xDENfo50HV6HyykEviwQplJ7pScCemyhvvYzd7fRI65CKGpl5RM_OfMQLaN5EqBnTooE3oJUyA2ndLaRfWXu_jgTZ0XFynGyrguxiUcq8AgB_i5_UwjF_3TJV2MLc0s3mi_1O2SRXevogRlyw0NKJerZ4n8mhBiH5J1Nzg_VZD3ewefgtg3s2LC5KPIS9YzsNqMcJpxyac2tmSxY-cE0rSbk9IKL0yJ3rJETTYIUW4YmU74L60HnmfAanlr3Mf5myOL_nJHiTeyW75y2uGfaBOYGp5mDH6MK-Vfu02I
2. Póliza de Seguro de Cumplimiento Entidades Estatales No. 100100416, anexo 0-9, expedida por la Compañía Mundial de Seguros S.A.

3. Condiciones generales de la Póliza de Seguro de Cumplimiento Entidades Estatales No. 100100416, anexo 0-9, expedida por la Compañía Mundial de Seguros S.A.
4. Las actuaciones que conforman el proceso de incumplimiento contractual adelantado contra el CONSORCIO VÍAS TERCIARIAS y la COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A., incluyendo el informe de interventoría del 14 de febrero de 2020 y el informe de interventoría del 6 de febrero de 2023.
5. Resolución No. 021 del 21 de abril de 2023, *“por medio de la cual se declara el siniestro con cargo al amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo otorgado mediante Seguro de Cumplimiento a favor de entidades Estatales No. NB-100100416 que garantiza el Contrato de Obra Pública No. 1225 de 2018 cuyo objeto es: “MEJORAMIENTO DE VÍAS TERCIARIAS PARA UNA PAZ ESTABLE Y DURADERA EN LOS MUNICIPIOS DEL DEPARTAMENTO DEL PUTUMAYO”.*
6. Resolución No. 022 del 12 de mayo de 2023, *“POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVEN LOS RECURSOS DE REPOSICIÓN EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN No. 021 DE 2023 “por medio de la cual se declara el siniestro con cargo al amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo otorgado mediante Seguro de Cumplimiento a favor de entidades Estatales No. NB-100100416 que garantiza el Contrato de Obra Pública No. 1225 de 2018 cuyo objeto es: “MEJORAMIENTO DE VÍAS TERCIARIAS PARA UNA PAZ ESTABLE Y DURADERA EN LOS MUNICIPIOS DEL DEPARTAMENTO DEL PUTUMAYO”.*

ANEXOS

1. Todos los documentos aducidos como prueba en el acápite anterior.
2. Escritura Pública No. 13.771 del 1 de diciembre de 2014, mediante la cual se otorga poder general al suscrito en representación de la COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A.
3. Certificado de Existencia y Representación de la COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A., expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá, D.C.
4. Certificado de Existencia y Representación de la COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A., expedido por la Cámara de Comercio de Cali.

NOTIFICACIONES

A mi mandante y al suscrito apoderado en la Calle 69 No. 4 – 48 oficina 502 en la ciudad de Bogotá. Para efectos de notificación electrónica, según lo previsto en el artículo 162 numeral 7, la dirección electrónica es: notificaciones@gha.com.co

Al **DEPARTAMENTO DEL PUTUMAYO – OFICINA DE CONTRATACIÓN**, entidad territorial representada legalmente por el señor BUANERGES FLORENCIO ROSERO PEÑA, en su calidad de gobernador o quien haga sus veces, a la dirección de notificación física en la Calle 8 No. 7-40 del municipio de Mocoa (Putumayo) y electrónica a los correos: notificaciones.judiciales@putumayo.gov.co y, contactenos@putumayo.gov.co.

Respetuosamente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA

C.C. No 19.395.114 de Bogotá D.C.

T.P. No. 39.116 del C.S. de la J.