



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

**Consejero Ponente: FERNANDO ALEXEI PARDO FLÓREZ**

Bogotá, D. C., veintisiete (27) de septiembre de dos mil veinticuatro (2024)

**Radicación:** 63001-23-33-000-2021-00084-01 (70.576)  
**Demandante:** Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A.  
**Litisconsorte por activa:** Seguros del Estado S.A.  
**Demandados:** Municipio de Armenia y otros  
**Referencia:** Controversias contractuales

*Temas: NULIDAD RELATIVA DEL CONTRATO DE SEGURO – El contencioso administrativo ostenta jurisdicción para su conocimiento cuando el negocio amparado es un contrato estatal. El término de caducidad de la acción judicial para ventilar esta pretensión se debe contabilizar desde el día siguiente al perfeccionamiento de la póliza. / COASEGURO – Las compañías que lo profieren conforman un litisconsorcio cuasinecesario de cara a la pretensión de nulidad de los actos que declaren el siniestro y ordenen hacer efectiva la póliza. / LITISCONSORCIO CUASINECESARIO – Su intervención está sometida al cumplimiento del presupuesto de la oportunidad del ejercicio del derecho de acción. Los cargos de nulidad que formule el litisconsorte deben ser analizados y resueltos en la sentencia. / PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DERIVADA DEL CONTRATO DE SEGURO – El término de dos años debe contabilizarse desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la declaración del siniestro. / DICTAMEN PERICIAL – Su valoración se debe efectuar de acuerdo con las reglas de la sana crítica, teniendo en cuenta la claridad, exhaustividad y calidad de sus fundamentos, la idoneidad del perito y las demás pruebas. / NULIDAD DEL ACTO QUE HACE EFECTIVO EL AMPARO DE BUEN MANEJO DEL ANTICIPO – El accionante debe demostrar que la entidad erró al considerar que hubo una destinación indebida. / DECLARACIÓN DEL ESTADO DEL RIESGO Y RETICENCIAS – La aseguradora tiene el deber de informarse en torno a él para retraerse de la celebración del contrato o para estipular condiciones más onerosas. / ASEGURABILIDAD DEL DOLO Y LA CULPA GRAVE – Es procedente en materia de contratación estatal, salvo que provenga de la conducta de la entidad que haya propiciado el incumplimiento contractual. / AMPARO DE BUEN MANEJO DEL ANTICIPO – Su cobertura es diferente a la de la no amortización del desembolso efectuado por la entidad.*

1. La Sala procede a resolver los recursos de apelación interpuestos por la parte demandante y su litisconsorte en contra de la sentencia del 11 de agosto de 2023, proferida por la Sala Cuarta de Decisión del Tribunal Administrativo del Quindío, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

**SÍNTESIS DEL CASO**

2. El Municipio de Armenia y la Unión Temporal Puentes de Armenia celebraron el contrato de obra 031 de 2015, con el fin de construir y ajustar los diseños de algunas de las vías de esa ciudad. De manera conjunta, las empresas Seguros del Estado S.A. (aseguradora líder) y Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. (coaseguradora) otorgaron la póliza 65-44-101128442 para amparar, entre otros, el buen manejo y correcta inversión del anticipo. La entidad contratante inició un procedimiento administrativo por presunto incumplimiento del contratista de esta obligación; el cual fue declarado mediante la Resolución 366 del 22 de diciembre de 2020, en la que se ordenó hacer efectiva la garantía



constituida. La accionante pretendió la declaratoria de nulidad de dichas decisiones (y el acto que resolvió el recurso de reposición), la restitución de los dineros que se haya desembolsado con ocasión de ellas y -subsidiariamente- la anulación del contrato de seguro y la declaratoria de prescripción de las acciones derivadas de este último, igualmente, con la devolución de los recursos pagados. La litisconsorte coadyuvó la solicitud de declaratoria de nulidad de los actos acusados.

## ANTECEDENTES

### ***La demanda y las razones de hecho y de derecho en las que se fundamentó***

3. El 31 de mayo de 2021<sup>1</sup>, la sociedad Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. -en adelante, también, Mapfre, la accionante o la demandante-, a través de apoderado judicial, interpuso demanda de controversias contractuales en contra de (i) el municipio de Armenia -en lo sucesivo, igualmente, la demandada, el municipio o la entidad territorial-, (ii) la sociedad Fiduciaria Bancolombia S.A. -en lo que sigue, la fiduciaria-, (iii) la empresa Seguros del Estado S.A.; y (iv) la Unión Temporal Puentes Armenia<sup>2</sup> -en lo sucesivo, también, la unión temporal o la contratista-, en la que formuló las siguientes pretensiones (se transcribe de forma literal, con sus propios énfasis y errores):

#### "Principales

**1. QUE SE DECLARE LA NULIDAD** de los siguientes actos administrativos contra los cuales se agotó la correspondiente vía administrativa, por haber incurrido en los cargos de falsa motivación y violación a las normas en que debe fundarse:

- Resolución No. 223 del 27 de agosto de 2020, proferida por el Departamento Administrativo Jurídico del Municipio de Armenia mediante el cual se declaró el incumplimiento contractual y se hizo efectivo el amparo de manejo y correcta inversión del anticipo del Contrato de Obra No. 031 de 2015, contenido en la Póliza de cumplimiento No. 65-44-101128442 expedida por SEGUROS DEL ESTADO como aseguradora líder con un 70% de participación y **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.** como coaseguradora, con un 30% de participación.
- Resolución No. 366 del 22 de diciembre de 2020 proferida por el Departamento Administrativo Jurídico del Municipio de Armenia mediante el cual se resolvieron los recursos de reposición formulados en contra de la Resolución No. 223 de 2020 y una petición especial sobre la declaratoria de incumplimiento.

**2. Como consecuencia de la solicitud precedente, SE ORDENE A TÍTULO DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** la restitución del valor total que **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.** hubiere efectuado por concepto de la obligación contenida en la Resolución No. 366 del 22 de diciembre de 2020, que asciende a \$5.641.430.697 de pesos.

**3. QUE SE ORDENE** el pago indexado de la suma que hubiese sido pagada por mi representada en virtud de la Resolución No. 366 del 22 de diciembre de 2020, a la fecha en la que quede en firme el fallo.

**4. Que como consecuencia de la declaratoria de nulidad se decrete la suspensión de toda actuación administrativa, coactiva o judicial derivada de los Actos Administrativos aquí impugnados, precisando que ni la Resolución No. 223 del 27 de agosto de 2020, proferida por el Departamento Administrativo Jurídico del Municipio de Armenia, ni ninguno otro en que se hubiere sustentado la decisión ahí advertida, hace las veces de título ejecutivo y en consecuencia, de ningún modo resultaría viable su cobro mediante**

<sup>1</sup> Archivo "001CorreoOficinaJudicial" del expediente OneDrive de primera instancia.

<sup>2</sup> Conformada por las sociedades Constructora Diez Cardona S.A.S., Furel S.A. y Construcciones Lezo S.A.S.



la vía judicial o coactiva, por lo que ruego se ordene al ente territorial demandado, abstenerse de librar mandamiento de pago de los actos atacados.

5. Que se condene a los demandados a pagar por todos los perjuicios que se acrediten en el curso del proceso.

6. Que se condene en costas y agencias en derecho a los demandados.

Subsidiarias

1. **QUE SE DECLARE LA NULIDAD** del Contrato de Seguro documentado en la Póliza de Cumplimiento No. 65-44-101125442 expedida por Seguros del Estado S.A. como aseguradora líder y MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. como coaseguradora, con fundamento en los motivos que se exponen en el presente escrito y que serán probados dentro este proceso.

2. **QUE SE DECLARE LA PRESCRIPCIÓN** de las acciones ordinarias derivadas del Contrato de Seguro documentado en la Póliza de Cumplimiento No. 65-44-101125442 expedida por Seguros del Estado S.A. como aseguradora líder y MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. como coaseguradora, con fundamento en los motivos que se exponen en el presente escrito y que serán probados dentro este proceso.

3. Como consecuencia de la nulidad y/o prescripción del Contrato de Seguro documentado en la Póliza de Cumplimiento No. 65-44-101125442 expedida por Seguros del Estado S.A. como aseguradora líder y **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.** como coaseguradora, se ordene a los demandados a restituir, actualizados e indexados, a título de restablecimiento del derecho la suma que MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. hubiere efectuado por concepto de la obligación contenida en la Resolución No. 366 del 22 de diciembre de 2020, que asciende a \$5.641.430.697 de pesos”.

4. Como fundamentos fácticos y jurídicos, en síntesis, se mencionaron los siguientes.
5. El 23 de diciembre de 2015, el municipio de Armenia (Quindío) y la Unión Temporal Puentes de Armenia celebraron el Contrato de Obra No. 031 de 2015 (*en adelante, el contrato de obra*), con el fin de construir y ajustar los diseños de algunas de las vías de dicho municipio, con un valor contractual de \$ 80.455'727.813 (y \$ 24.136'718.343,90 por concepto de anticipo). La unión temporal fue conformada por las sociedades Constructora Diez Cardona S.A.S., Furel S.A. y Construcciones Lezo S.A.S.
6. La Unión Temporal suscribió un contrato de seguro documentado con la Póliza No. 65-44-101128442, con el fin de amparar -entre otros riesgos- el buen manejo y la correcta inversión del anticipo, garantía que fue expedida de manera conjunta por las empresas Seguros del Estado S.A. (aseguradora líder) y Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. (coaseguradora), con una participación del 70 % y 30 %, respectivamente.
7. El 15 de febrero de 2016, se adjudicó el proceso de selección del interventor del contrato de obra al Consorcio Interpuentes Quindío.
8. Con el fin de manejar el plan de inversión del anticipo, se constituyó un patrimonio autónomo administrado por la Fiduciaria Bancolombia S.A., bajo el contrato de fiducia mercantil irrevocable No. 9141.
9. El 9 de marzo de 2016, se suscribió acta de inicio del contrato de obra, con un plazo de ejecución de veinticuatro (24) meses.



10. El 31 de marzo de 2016, el municipio desembolsó ante la fiduciaria el valor del anticipo, mismo día en el que el contratista solicitó y recibió a título de reembolso la cantidad de \$ 4.000'000.000.
11. Al día 5 de octubre de 2016, la fiduciaria había desembolsado el 100 % del valor del anticipo al contratista con la autorización previa del interventor.
12. Las partes suscribieron las siguientes modificaciones al contrato de obra: (i) la No. 001 del 22 de noviembre de 2016, por la cual se disminuyó el valor contractual a \$ 70.232'237.614; (ii) la No. 002 del 14 de junio de 2017, en la que se ajustó la garantía única de cumplimiento, correspondiéndole por concepto de anticipo el 34.97 % del valor contractual; y (iii) la No. 003 del 22 de junio de 2017, en la que se redujo el valor del contrato a \$ 55.000'000.000.
13. El 1 de noviembre de 2017, la Alcaldía de Armenia (en palabras de la demandante) remitió a la Secretaría de Infraestructura soportes documentales relativos a la inversión del anticipo por parte de la Unión Temporal.
14. El 8 de marzo de 2018, las partes ajustaron nuevamente el valor del contrato a \$ 54.999'991.702<sup>3</sup>.
15. El 12 de marzo de 2018, el alcalde del municipio solicitó al representante legal del Consorcio Interpuentes Quindío y al representante de la Unión Temporal un informe financiero detallado de interventoría sobre el buen manejo y correcta ejecución de los recursos entregados a título de anticipo dentro del contrato de obra.
16. El 4 de mayo de 2018, la interventoría solicitó hacer efectivas las garantías por el amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo de la póliza otorgada.
17. El 22 de agosto de 2018, el Departamento Administrativo del Municipio de Armenia recibió el informe de presunto incumplimiento remitido por la Secretaría de Infraestructura.
18. El 29 de octubre de 2018, se instaló e inició el procedimiento administrativo de que trata el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, por el presunto incumplimiento del buen manejo y correcta inversión del anticipo del contrato de obra.
19. Mediante Resolución No. 223 del 27 de agosto de 2020, notificada en audiencia virtual, el municipio declaró el incumplimiento constitutivo de reclamación de siniestro del amparo del buen manejo y correcta inversión del anticipo imputable a la contratista, declaró responsable solidario al Consorcio Interpuentes Quindío y ordenó hacer efectiva la garantía por \$ 18.764'082.998.
20. Mapfre presentó recurso de reposición en contra de esta última decisión, el cual fue resuelto a través de la Resolución No. 366 del 22 de diciembre de 2020,

---

<sup>3</sup> Durante el proceso se acreditó que este ajuste se dio mediante modificatorio no. 004 del 08 de marzo de 2018.





notificada en audiencia virtual, en la que se confirmó la determinación primigenia, modificando únicamente la tasación del perjuicio material por la suma de \$ 18.804'768.992.

21. Como concepto de la violación, la demandante alegó (i) la falsa motivación de los actos acusados, por falta de acreditación del incumplimiento declarado; (ii) que el dolo no podía comportar un riesgo asegurable; (iii) el desconocimiento del término bienal de prescripción de la acción derivada del contrato de seguro; y (iv) la omisión en la notificación oportuna de la modificación del riesgo tras conocerse el siniestro.
22. En su demanda, la accionante solicitó, a título de medida cautelar, la suspensión provisional de los efectos de los actos acusados<sup>4</sup>.

### **Contestaciones de la demanda y trámite en primera instancia**

23. El municipio de Armenia<sup>5</sup> se opuso a las pretensiones de la demanda y advirtió la configuración de la caducidad de la acción “*ante la eventual pretensión de nulitación (sic) absoluta del contrato*”. Propuso las excepciones previas que denominó, por un lado, (i) “*indebida integración de Litisconsorcio por pasiva*”, al considerar que el único legitimado para comparecer por ese extremo es la entidad territorial (y no los demás accionados); y, por otro, (ii) “*inepta demanda por Indebida formulación de las Pretensiones*”, al alegar que éstas desconocieron la naturaleza jurídica del coaseguro, que son ajenas a las resultas del procedimiento sancionatorio contractual y que no tuvieron en cuenta que la demandante efectuó el pago de su participación en la póliza. Igualmente, propuso la excepción de fondo que denominó “*legalidad de los actos demandados*”, al considerar que (i) éstos fueron debidamente motivados, ante el incumplimiento en el buen manejo y correcta inversión del anticipo por parte de la contratista; (ii) no resulta aplicable el artículo 1055 del Código de Comercio, relativo al dolo como riesgo no asegurable; (iii) no operó la prescripción de la acción derivada del contrato de seguro; y (iv) no se desconoció la obligación de conservar el estado del riesgo, dado que la declaración de éste recayó exclusivamente en el contratista como tomador de la póliza y colaborador del Estado.
24. Furel S.A.<sup>6</sup>, integrante de la unión temporal contratista, coadyuvó las pretensiones de la demanda, sosteniendo que (i) el contrato de obra se vició de nulidad por violación al principio de planeación, ante las múltiples modificaciones consistentes en la disminución del presupuesto del negocio, con las que se le impusieron cargas que la contratista no estaba en la obligación de soportar; (ii) las resoluciones acusadas fueron falsamente motivadas, pues el municipio no acreditó el incumplimiento endilgado y, por el contrario, (iii) la entidad omitió valorar adecuadamente un dictamen pericial aportado dentro del señalado

<sup>4</sup> Pedimento que fue denegado mediante auto del 14 de julio de 2021. Archivo “007.8AutoResuelveSolcMedCau” del expediente OneDrive de primera instancia.

<sup>5</sup> Carpeta “018.3MpioArmenia”, archivo “0. contestación demanda 63001233300020210008400” del expediente OneDrive de primera instancia.

<sup>6</sup> Carpeta “018.1Furel”, archivo “1. Contestacion” del expediente OneDrive de primera instancia.



trámite administrativo en torno a la correcta inversión del anticipo; (iv) la contratante no apreció en debida forma los demás elementos documentales obrantes en el plenario; (v) el anticipo fue destinado acorde al diseño de su inversión; y (vi) la entidad territorial privó a la unión temporal de la posibilidad de concurrir a una liquidación bilateral del vínculo negocial.

25. Construcciones Lezo S.A.S.<sup>7</sup>, otro constituyente de la unión temporal, coadyuvó las pretensiones principales de la demanda, a excepción de aquellas relativas al pago de perjuicios y costas procesales, y se opuso a las subsidiarias atinentes a la nulidad del contrato de seguro y a la prescripción de sus acciones. Propuso las excepciones de mérito que denominó (i) *“FALTA DE MOTIVACION DEL ACTO ADMINISTRATIVO-INCONGRUENCIA ARGUMENTATIVA ENTRE LA DECISIÓN Y LOS HECHOS QUE DIERON LUGAR A DICHA DECISION – MATERIAL PROBATORIO PRESENTADO EN EL PROCESO SANCIONATORIO”*; (ii) *“PROPORCIONALIDAD DE LA DECLARATORIA DE INCUMPLIMIENTO Y DECLARATORIA DEL SINIESTRO A LA LUZ DE LA EVIDENCIA PROBATORIA DE LA INVERSIÓN CORRECTA DEL ANTICIPO”*; (iii) *“DEL PRINCIPIO DE PLANEACIÓN Y SU INCUMPLIMIENTO POR PARTE DEL MUNICIPIO DE ARMENIA”*; (iv) *“VULNERACIÓN AL DEBIDO PROCESO EN EL PROCESO SANCIONATORIO ART. 86 DE LA LEY 1474 DE 2011”*; (v) *“EXSITENCIA (sic) DE DEMANDA DE ACCION DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES No. 2021- 037 EN EL QUE MAPFRE SEGUROS DE COLOMBIA S.A. ACTUA COMO LITIS COSORTE (sic) NECESARIO”*; (vi) *“ANTICIPO – CONSTITUCIÓN DE PATRIMONIO AUTÓNOMO – INVERSIÓN DEL ANTICIPO”*; y (vii) *“INEXISTENCIA DE SINIESTRO DE ANTICIPO Y SUBSIDIARIAMENTE FALTA DE ACREDITACIÓN DEL MISMO”*.

26. Fiduciaria Bancolombia S.A.<sup>8</sup> formuló la excepción previa de *“falta de legitimación por pasiva”*, y propuso las excepciones de mérito que denominó (i) *“FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A. HA ACTUADO EN ESTRICTO CUMPLIMIENTO DE SUS OBLIGACIONES CONTRACTUALES”*, pues no se formuló reproche alguno a su gestión como administradora del patrimonio autónomo *“Anticipo UT Puentes Armenia”*; (ii) *“FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A. ES AJENA A LOS HECHOS, ACTOS Y PRETENSIONES RECLAMADOS POR LA DEMANDANTE”*, en cuanto la controversia giró en torno a un contrato estatal del que la fiduciaria no hizo parte, con lo cual no tuvo incidencia en la expedición de los actos acusados y, aun si se declarase que hubo una indebida destinación del anticipo, ello no supondría responsabilidad imputable a la Fiduciaria; y (iii) *“FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A. HA ACTUADO DE BUENA FE Y EN CUMPLIMIENTO DE SUS DEBERES LEGALES”*, dado que los desembolsos se efectuaron en derecho de acuerdo a la carta de constitución de la unión temporal y el contrato de fiducia mercantil.

27. Seguros del Estado S.A. allegó memorial que referenció como *“intervención como litisconsorte necesario de la parte activa”*<sup>9</sup>, en el que manifestó coadyuvar lo solicitado por Mapfre. De igual forma, formuló pretensiones adicionales que, en lo esencial, corresponden a las planteadas de forma principal por la

<sup>7</sup> Carpeta “018.4Lezo”, archivo “CONTESTACION DEMANDA 2021-0084” del expediente OneDrive de primera instancia.

<sup>8</sup> Carpeta “018.2FidBancolombia”, archivo “Contestacion” del expediente OneDrive de primera instancia.

<sup>9</sup> La Sala destaca que la interviniente dio traslado simultáneo de su escrito vía correo electrónico a los demás sujetos procesales.



accionante<sup>10</sup>. Como cargos de nulidad contra los actos acusados, planteó: (i) la ineficacia o nulidad del contrato de seguro por la reticencia del municipio en torno al estado del riesgo; (ii) la violación del postulado de buena fe por la entidad territorial y la no asegurabilidad del dolo y la culpa grave; (iii) la culpa exclusiva de la víctima por la falta de diligencia en la supervisión del contrato; (iv) la falsa motivación de las resoluciones cuestionadas; (v) la violación del debido proceso y de los principios de congruencia y “*non reformatio in pejus*”; (vi) la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro; y (vii) la ausencia de cobertura del riesgo consistente en la no amortización del anticipo. Aportó, entre otras pruebas, un dictamen pericial de parte encaminado a demostrar la correcta inversión de dichos dineros.

28. Mediante auto del 31 de enero de 2022, se admitió en calidad de litisconsorte necesario a Seguros del Estado S.A., como consecuencia de su participación en el seguro otorgado. En esa oportunidad, el Tribunal advirtió que dicha sociedad presentó demanda separada en la que solicitó la declaratoria de nulidad de las mismas resoluciones atacadas; pero que no era posible acumular a este expediente dicho proceso por encontrarse pendiente para fallo.

29. En audiencia inicial del 7 de julio de 2022<sup>11</sup>, se fijó el litigio a partir de las pretensiones y excepciones formuladas por las partes del proceso. A su vez, la audiencia de pruebas se surtió en diligencias del 24 de agosto y 8 de septiembre de 2022<sup>12</sup>, en las que, principalmente, se practicó el interrogatorio de la representante legal de la Fiduciaria y se surtió la contradicción del dictamen pericial de parte aportado por Seguros del Estado S.A. Tras ello, se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

### ***La sentencia de primera instancia***

30. El Tribunal *a quo*, a través de la sentencia del 11 de agosto de 2023<sup>13</sup>, denegó las pretensiones de la demanda, con fundamento en lo siguiente.

31. Consideró que el municipio de Armenia expidió los actos administrativos demandados con base en un estudio riguroso del material probatorio aportado, el cual daba cuenta de que el anticipo desembolsado no había sido administrado ni invertido de forma adecuada, pues no se cumplió con el plan de inversión, y buena parte de los recursos utilizados carecían de soportes contables que

<sup>10</sup> “1. QUE SE DECLARE LA NULIDAD de los siguientes actos administrativos contra los cuales se agotó la correspondiente vía administrativa, por estar viciados de nulidad falsa motivación y transgresión al principio de buena fe por parte de la entidad como aseguradora y beneficiaria de la póliza expedida por Seguros del Estado, y violación a las normas en que debe fundarse: a. Resolución No. 223 del 27 de agosto de 2020, proferida por el Departamento Administrativo Jurídico del Municipio de Armenia (...). b. Resolución No. 366 del 22 de diciembre de 2020 proferida por el Departamento Administrativo Jurídico del Municipio de Armenia (...). 2. Como consecuencia de la solicitud precedente, SE ORDENE A TÍTULO DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO la restitución del valor total que las aseguradoras hayan efectuado por concepto de la declaratoria de siniestro conforme los actos administrativos indicados. 3. QUE SE ORDENE el pago indexado de la suma que hubiese sido pagada (...). 4. Que se condene al Municipio de Armenia a pagar por todos los perjuicios que se acrediten en el curso del proceso. 5. Que se condene en costas y agencias en derecho al Municipio de Armenia”. Carpeta “023IntervencionLitisconsorte”, archivo “SolicitudLitisconsorte” del expediente OneDrive de primera instancia.

<sup>11</sup> Índice 052 del expediente Samai de primera instancia.

<sup>12</sup> Índices 061 y 068 del expediente Samai de primera instancia.

<sup>13</sup> Índice 079 del expediente Samai de primera instancia.



permitieran ser amortizados del valor total de la obra, de manera que descartó el cargo de nulidad por falsa motivación. Soportó esta conclusión en lo decidido dentro del proceso iniciado por Seguros del Estado S.A. en contra de las mismas resoluciones<sup>14</sup>, en el cual se encontró acreditado que el contratista incumplió la obligación de buen manejo y correcta inversión del anticipo.

32. Desestimó el cargo formulado por violación de las normas en que deberían haberse fundado los actos. Señaló que la obligación del asegurado de informar el cambio en el estado de riesgo del contrato de seguro (conforme al artículo 1060 del Código de Comercio) gira en torno a circunstancias imprevisibles que sobrevengan a su celebración, cosa que no ocurrió en el presente caso, dado que el hecho debatido se refirió al siniestro por incorrecto uso del anticipo. Asimismo, compartió la conclusión del fallo dictado en el proceso iniciado por Seguros del Estado S.A. en el que se explicó que no se configuró la prescripción extintiva de la acción derivada del señalado negocio (consagrada en el artículo 1081 del Código de Comercio), pues se probó que el municipio conoció del incumplimiento del contratista el 3 de septiembre de 2018, fecha de presentación del informe elaborado por la supervisión del contrato<sup>15</sup>. Con base en los anteriores argumentos, resolvió denegar las pretensiones principales de la demanda.
33. En cuanto a los pedimentos subsidiarios, el Tribunal no accedió a la declaratoria de nulidad del contrato de seguro, al ratificar la tesis del fallo dictado en el proceso adelantado por Seguros del Estado S.A., según la cual el dolo y la culpa grave sí son riesgos asegurables en materia de la garantía de cumplimiento frente a entidades estatales. Precisó que lo anterior solo es inaplicable en el evento en el que la entidad contratante propicie el incumplimiento del contrato, situación que no se alegó en el presente caso.
34. El *a quo* se abstuvo de condenar en costas, al considerar que no se demostró su causación.

### **Los recursos de apelación**

35. La demandante Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. apeló<sup>16</sup> el fallo, al considerar que (i) no se tuvo en cuenta que el municipio conoció del incumplimiento contractual desde el 1 de noviembre de 2017 (fecha del informe no. 18 de interventoría) o, en subsidio, desde el 4 de mayo de 2018 (fecha de solicitud por parte de la interventoría de la efectividad de las garantías), de manera que se configuró la prescripción de la acción derivada del contrato de seguro; (ii) se valoró erradamente el dictamen pericial que llevó a negar las pretensiones de la demanda, dado que el mismo, a su juicio, acreditaría que el anticipo fue destinado en debida forma; (iii) se desconoció la modificación del estado de riesgo contenido en la póliza cobrada, al alegar que el municipio fue

<sup>14</sup> Expediente 63001233300020210003700 surtido, igualmente, ante el Tribunal Administrativo del Quindío, en el que su Sala Primera de Decisión profirió sentencia de primera instancia del 21 de abril de 2022.

<sup>15</sup> En el fallo de primera instancia no se desarrolla la incidencia de esta calenda en el cómputo del término binal de prescripción.

<sup>16</sup> Índice 093 del expediente Samai de primera instancia.





reticente en torno a las circunstancias que elevaron la contingencia garantizada, especialmente, los procesos penales iniciados con ocasión de estos hechos en contra de trabajadores de la alcaldía y de los contratistas; y (iv) se consideró erróneamente que el dolo y la culpa grave sí son riesgos asegurables, y se pasó por alto que Seguros del Estado sí alegó la mala fe del municipio en torno a los presuntos punibles investigados.

36. La sociedad Seguros del Estado S.A.<sup>17</sup>, igualmente, presentó apelación y reprochó que el Tribunal *a quo* (i) no tuvo en cuenta que la prescripción bienal de la acción derivada del contrato de seguro sí había operado para el momento de expedirse la Resolución 223 del 27 de agosto de 2020, a partir de cuatro fechas<sup>18</sup> en las que -a su juicio- el municipio tuvo conocimiento del siniestro de incumplimiento; (ii) erró al no haber valorado el dictamen pericial aportado por la aseguradora, que acreditaría la correcta inversión del anticipo y demostraría la falsa motivación de los actos acusados, además de la reducción del valor del anticipo derivada de las modificaciones contractuales; (iii) extendió la cobertura del amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo a la no amortización del mismo, la cual no estuvo cubierta en el presente caso; (iv) desconoció que el municipio obró con negligencia, al obviar su deber de información en torno a la configuración del incumplimiento endilgado; (v) pasó por alto que la aseguradora sí alegó que el municipio incurrió en mala fe y en conductas que dieron lugar a la inobservancia contractual, especialmente, en reticencias que generaron que el asegurador careciera de la información fidedigna en torno al alcance del riesgo; y (vi) no estudió las pretensiones adicionales planteadas en la intervención de la sociedad, al haberla considerado como una mera coadyuvante de Mapfre.

37. Esta alzada fue concedida por el Tribunal por auto del 13 de septiembre de 2023<sup>19</sup>, el cual fue objeto de recurso de reposición presentado por Mapfre<sup>20</sup>, en el que alegó que no se tuvo en cuenta la apelación presentada por esta última sociedad. Mediante proveído del 11 de octubre siguiente<sup>21</sup>, la corporación repuso la decisión y concedió, también, la impugnación omitida.

### **Trámite en segunda instancia**

38. Los recursos de apelación fueron admitidos con auto del 1 de diciembre de 2023<sup>22</sup>. Tras ello, el municipio de Armenia se opuso a la prosperidad de los

<sup>17</sup> Índice 083 del expediente Samai de primera instancia.

<sup>18</sup> Planteó los siguientes supuestos: **I)** 1 de noviembre de 2017, momento de entrega del informe de interventoría No. 18, con la relación de las facturas que el contratista de obra presentó como soportes de inversión del anticipo; **II)** 12 de marzo de 2018, cuando el Alcalde del Municipio solicitó a la interventoría y a la Unión Temporal un informe financiero sobre el buen manejo y correcta ejecución del anticipo; **III)** 23 de marzo de 2018, fecha en la que iniciaron las audiencias de formulación de imputación y solicitud de medida de aseguramiento por presuntos delitos relacionados con el presente caso; y **IV)** 4 de mayo de 2018, calenda en la que la Interventoría solicitó hacer efectiva la garantía de buen manejo y correcta inversión del anticipo, y en la que, la alcaldesa de Armenia suscribió un documento informándole a las aseguradoras sobre la posible afectación del amparo.

<sup>19</sup> Índice 083 del expediente Samai de primera instancia.

<sup>20</sup> Índice 092 del expediente Samai de primera instancia.

<sup>21</sup> Índice 096 del expediente Samai de primera instancia.

<sup>22</sup> Índice 005 del expediente Samai de segunda instancia.



reproches<sup>23</sup>, mientras que la Fiduciaria Bancolombia S.A. allegó escrito<sup>24</sup> en el que solicitó confirmar la sentencia de primer grado, al afirmar el cumplimiento de las obligaciones de dicha sociedad. El Ministerio Público guardó silencio.

## CONSIDERACIONES

### Presupuestos procesales

39. Como no se advierte la configuración de causal de nulidad alguna que invalide lo actuado y evidenciado el cumplimiento de los presupuestos procesales frente a las pretensiones principales: jurisdicción, competencia, oportunidad de la demanda, legitimación en la causa por activa (con la precisión que se expresará más adelante) y por pasiva, el agotamiento del requisito de conciliación extrajudicial y verificados los requisitos de la demanda en forma, le corresponde a la Sala decidir la segunda instancia de la presente *litis*.
40. Sin embargo, no se evidencia lo mismo a propósito del pedimento subsidiario de Mapfre encaminado a que se declare la nulidad relativa de la póliza. Frente a este tipo de pretensiones, la Corporación ha reconocido que *“los contratos de seguros que se celebran para respaldar o garantizar el cumplimiento de contratos estatales también participan de la naturaleza jurídica de éstos”*, entre otros motivos, debido a que *“los contratos de seguro que se celebran para garantizar el cumplimiento de los contratos estatales, deben examinarse con la misma óptica conceptual con la que se ha diseñado el régimen legal especial de los contratos estatales que ellos garantizan”*<sup>25</sup>, motivo por el cual el contencioso administrativo ostenta jurisdicción al respecto<sup>26</sup>. Ello se ve reforzado por el hecho de que, en su demanda, Mapfre imputó responsabilidad al municipio de Armenia, como entidad asegurada dentro de dicho negocio, por no haber informado de presuntas circunstancias de agravación del estado del riesgo (con fundamento en el artículo 1060 del Código de Comercio), lo cual asigna al contencioso administrativo la potestad de conocer de dicha solicitud, en virtud del instituto del fuero de atracción<sup>27</sup>. Pese a lo anterior, lo cierto es que esa pretensión fue formulada de manera extemporánea, comoquiera que, conforme al artículo 164 del CPACA (literal “j”, inciso segundo): *“Cuando se pretenda la nulidad absoluta o relativa del contrato, el término para demandar será de dos (2) años que se empezarán a contar desde el día siguiente al de su perfeccionamiento. En todo*

<sup>23</sup> Índice 014 del expediente Samai de segunda instancia.

<sup>24</sup> Índice 015 del expediente Samai de segunda instancia.

<sup>25</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Auto del 30 de enero de 2008, exp. 32867, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

<sup>26</sup> El contrato objeto de estudio en este proceso se rigió por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública (EGCAP), dado que fue celebrado por el municipio de Armenia (entidad territorial incluida en la enunciación del literal “a” del numeral 1 del artículo 2 de la Ley 80 de 1993), sin que mediaran normas especiales o de excepción que desplazaran el régimen general de contratación. Por esta razón, a su vez, las declaraciones de voluntad emitidas por este último con ocasión de dicho negocio, y aquí impugnadas, son actos administrativos.

<sup>27</sup> La jurisprudencia de esta Subsección ha reconocido que: “En virtud de la figura del fuero de atracción esta jurisdicción tiene competencia para fallar las pretensiones formuladas frente a los sujetos cuyos conflictos, en principio, no están sometidos a esta jurisdicción, pero han sido demandados de manera conjunta con una entidad pública, siempre que: (i) las imputaciones formuladas en contra de la entidad y el particular tengan sustento en los mismos fundamentos fácticos y jurídicos; (ii) exista una identidad en la fuente o causa de las imputaciones endilgadas y, con base en ello, (iii) se configure la probabilidad razonable de que la entidad pública pueda ser condenada”. Vid. Sentencia del 28 de julio de 2024, exp. 65.934 (contractual), C.P. José Roberto Sáchica Méndez.



caso, podrá demandarse la nulidad absoluta del contrato mientras este se encuentre vigente” (subraya la Sala)

41. Frente a lo anterior, el Tribunal *a quo*, mediante autos del 17 de noviembre y 10 de diciembre de 2021, encontró que el fenómeno de la caducidad no operó con relación a dicha pretensión subsidiaria, a su juicio, dado que el contrato principal de obra continuaba vigente ante la persistencia de la obligación de las partes de liquidarlo. La Sala se aparta de esta premisa, dado que (i) el contrato de seguro es principal, autónomo e independiente del contrato de obra, a pesar de estar coligado a él; y (ii) Mapfre alegó la nulidad *relativa* del negocio contenido en la póliza otorgada<sup>28</sup>, por lo que no es viable extender el término de caducidad durante toda su vigencia, teniendo en cuenta que esta hipótesis solo es aplicable ante la nulidad *absoluta* del negocio. Así las cosas, corresponde seguir la regla primigenia indicada en la norma citada, según la cual el cómputo debe hacerse “desde el día siguiente al de su perfeccionamiento” hasta por dos años.
42. Dado que la póliza fue otorgada el 30 de diciembre de 2015 (emisión original)<sup>29</sup>, el término de dos (2) años transcurrió hasta el 31 de diciembre de 2017, lo cual evidencia la extemporaneidad de la pretensión incoada mediante demanda del 31 de mayo de 2021. La misma situación se advierte, inclusive, respecto de la última prórroga a la póliza del 12 de marzo de 2018<sup>30</sup>, pues respecto de ésta el plazo bienal transcurrió hasta el 13 de marzo del 2020, sin que para esa fecha, siquiera, se hubiese presentado la solicitud de conciliación prejudicial, que fue radicada el 23 de abril de 2021<sup>31</sup>. Por este motivo, la Sala declarará la caducidad parcial de la acción respecto de los pedimentos subsidiarios elevados por la demandante, dirigidos a la declaratoria de nulidad relativa del contrato de seguro.
43. En cuanto a la intervención de Seguros del Estado S.A., la Sala considera que ésta no podía ser vinculada como litisconsorte necesario, comoquiera que la relación con Mapfre, derivada del contrato de coaseguro, no implicaba que su comparecencia dentro de este proceso fuese imprescindible para fallar de fondo. Así lo ha considerado esta subsección en anteriores oportunidades, al señalar lo siguiente:

*“En todo caso, se advierte que el peticionario fundamentó su solicitud anulatoria en la existencia de un **contrato de coaseguro**<sup>32</sup>, definido como aquella “operación en virtud de la cual varios aseguradores asumen, bajo un mismo contrato de seguro, un riesgo determinado o un conjunto de riesgos que son materia de amparo bajo una póliza de seguro y donde cada uno de ellos contrae una obligación individual e independiente respecto del asegurado”<sup>33</sup>, de modo que **por su naturaleza no es constitutivo de un litisconsorcio necesario de cara a las obligaciones conjuntas que vinculan a las aseguradoras**, lo que impediría incluso plantear una nulidad insaneable que enervara la inactividad*

<sup>28</sup> Aunque en las pretensiones subsidiarias se hizo referencia a la póliza otorgada bajo el consecutivo No. 65-44-101125442, la Sala entiende que se refiere a la misma garantía identificada con el No. 65-44-101128442.

<sup>29</sup> Archivo “POLIZA” de la carpeta “006.1CarpetaPruebas”, en “006PruebasAnexos” del expediente OneDrive de primera instancia.

<sup>30</sup> Ibid., pág. 18 y ss.

<sup>31</sup> Archivo “CONSTANCIA DE NO ACUERDO” ibid.

<sup>32</sup> art. 1095 del Código de Comercio (cita del original)

<sup>33</sup> Narváez Bonnet J. E., 2012, *El coaseguro*. Pág. 119 (cita del original)



de la parte de haber agotado la vía procesal disponible para controvertir tal posición.” (énfasis fuera del original)<sup>34</sup>

44. En otras oportunidades<sup>35</sup>, esta Sección ha emitido pronunciamiento de fondo frente a controversias en las que media un contrato de coaseguro, sin que haya intervenido la totalidad de las aseguradoras otorgantes de la póliza, lo cual reafirma que el litisconsorcio conformado por estas compañías no tiene la calidad de necesario. Así, esta Sección ha destacado que, en estos eventos, tal relación constituye un litisconsorcio cuasinecesario, *“en la medida en que el vínculo jurídico que hay entre ambos hace que en efecto la decisión que se tome en el sentido de sacar o no de la vida jurídica el acto administrativo tendrá el mismo efecto para ambos, pero ello no quiere decir que deban los dos concurrir al proceso para su validez”*<sup>36</sup>.

45. La preliminar distinción tiene una consecuencia jurídica trascendente, relacionada con la oportunidad en la que puede intervenir el litisconsorte cuasinecesario:

*“(…) si bien la aseguradora o el asegurado contratista, según el caso, no requieren ser citados al proceso, pues basta que uno solo de ellos demande, quien no lo haga puede concurrir e intervenir en el proceso en el estado en que se encuentre, antes de dictarse fallo de única o de segunda instancia (...), y con todas las prerrogativas de la parte activa **siempre que respecto de ella no haya operado la caducidad para ventilar en sede judicial sus pretensiones**, porque hay que recordar que, al contrario de lo que sucede con la nulidad, los efectos del restablecimiento del derecho dispuestos en la sentencia solo aprovechan a quien hubiera intervenido en el proceso y obtenido esta declaración a su favor, **intervención que, por supuesto, debe hacerse antes de que se hubiese configurado dicho fenómeno procesal de la caducidad**”*<sup>37</sup> (énfasis fuera del original).

46. En seguimiento de lo anterior, la Subsección ha sostenido que *“la formulación de pretensiones por parte de los litisconsortes cuasinecesarios del extremo activo de la controversia está supeditada al ejercicio oportuno de su derecho de acción, es decir, dentro del término de caducidad previsto en la norma para el medio de control al que se acuda en cada caso, el cual para la presente controversia es de naturaleza contractual”*<sup>38</sup>.

47. Bajo el derrotero que viene de desarrollarse, la participación de Seguros del Estado S.A. dentro del presente proceso, puntualmente para formular nuevas

<sup>34</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Auto del 30 de noviembre 2021, exp. 49142 C.P. José Roberto Sáchica Méndez.

<sup>35</sup> Vid. sentencias del 26 de enero de 2022, exp. 50698 y del 12 de abril de 2024, exp. 69664 (en ambas, C.P. Fredy Ibarra Martínez). En la segunda providencia citada, en la que se declaró la nulidad de los actos acusados, se consideró que *“La nulidad que se declara afecta únicamente las obligaciones que los actos administrativos demandados impusieron a la parte demandante Chubb Seguros Colombia SA, lo cual es viable por razón de la divisibilidad de las obligaciones asumidas para cada uno de los coaseguradores del riesgo del contrato materia de la presente litis, toda vez que en los términos del artículo 1092 del Código de Comercio, aplicable al coaseguro por disposición del artículo 1095 ibídem”*.

<sup>36</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia del 27 de marzo de 2014, exp. 29857, M.P. Danilo Rojas Betancourth.

<sup>37</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia del 23 de febrero de 2012, expediente 20.810, M.P. Ruth Stella Correa Palacio. Posición reiterada en sentencia del 30 de agosto de 2016, exp. 56599, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

<sup>38</sup> Sentencia del 30 de agosto de 2016, exp. 56599, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico.





pretensiones y cargos de nulidad, fue oportuna al haberse allegado el 28 de septiembre de 2021, esto es, dentro del término de dos (2) años consagrado para el ejercicio del derecho de acción, con lo que se impone concluir la obligatoriedad de tener en cuenta los cargos y pretensiones formuladas en dicho escrito. Por los anteriores motivos, hay lugar a desestimar la premisa de la que partió el Tribunal *a quo* al considerar -en la sentencia impugnada- frente a esta compañía que *“su participación no se extiende más allá de coadyuvar las pretensiones de Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A.”*, aunado a la contradicción en la que incurre, a renglón seguido, al reconocer que *“pese a haberse demandado a SEGUROS DEL ESTADO S.A., este Tribunal lo vinculó como litisconsorte necesario de MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., por cuanto realmente coadyuvó las pretensiones de la demanda”*<sup>39</sup>.

48. El anterior análisis tiene una consecuencia medular dentro de la presente sentencia, dado que permitirá enmarcar el alcance del estudio que debe efectuar esta Sala en torno a los recursos de apelación instaurados tanto por Mapfre como por Seguros del Estado, en función tanto de la demanda primigenia como de la intervención de la segunda compañía en calidad de litisconsorte por activa. En esa medida, se dará aplicación a lo previsto en el artículo 287 del CGP, según el cual *“[e]l juez de segunda instancia deberá complementar la sentencia del inferior siempre que la parte perjudicada con la omisión haya apelado”*, de manera que, en la parte resolutive, se emitirá el pronunciamiento correspondiente frente a los pedimentos de la interviniente.

### **Objeto de los recursos de apelación y problemas jurídicos**

49. Esta Sección ha establecido que el marco fundamental de competencia del juez de segunda instancia lo constituyen las referencias conceptuales y argumentativas que se aducen y esgrimen en contra de la decisión adoptada en el curso de la primera, por lo cual, en principio<sup>40</sup>, los demás aspectos, diversos a los planteados por el recurrente, están llamados a excluirse del debate en sede de apelación. Dado que los argumentos de las dos aseguradoras coinciden parcialmente, se procederá a analizarlos de forma conjunta, para posteriormente estudiar los argumentos adicionales de Seguros del Estado.
50. En tal sentido, de conformidad con los argumentos de los recursos de apelación, el objeto de la controversia a dirimirse por esta Corporación se contrae a resolver

<sup>39</sup> Como se anunció, la aseguradora fue admitida como litisconsorte necesario mediante providencia del 31 de enero de 2022.

<sup>40</sup> Debe precisarse, en todo caso, que *“dicha regla general no es absoluta, puesto que debe entenderse y admitirse junto con las excepciones que se derivan, por ejemplo i) de las normas o los principios previstos en la Constitución Política; ii) de los compromisos vinculantes asumidos por el Estado a través de la celebración y consiguiente ratificación de Tratados Internacionales relacionados con la protección de los Derechos Humanos y la vigencia del Derecho Internacional Humanitario, o iii) de las normas legales de carácter imperativo, dentro de las cuales se encuentran, a título puramente ilustrativo, aquellos temas procesales que, de configurarse, el juez de la causa debe decretar de manera oficiosa, no obstante que no hubieren sido propuestos por la parte impugnante como fundamento de su inconformidad para con la decisión censurada”* (Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia del 9 de febrero de 2012, exp. 21060, C.P. Mauricio Fajardo Gómez). Posición reiterada, entre otras, en: Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia del 6 de abril de 2018, exp. 46005, C.P. Danilo Rojas Betancourth.



los siguientes problemas jurídicos: (i) ¿Debió el *a quo* declarar la prescripción extintiva de la acción derivada del contrato de seguro?; (ii) ¿Erró el Tribunal al haber dejado de valorar el dictamen pericial aportado por Seguros del Estado S.A., y fue ello determinante para el sentido del fallo?; (iii) ¿Obvió el juzgador de primera instancia apreciar la existencia de una modificación del estado del riesgo contenido en la póliza?; (iv) ¿Fue indebidamente establecida la asegurabilidad del dolo y la culpa grave en el presente caso?; (v) ¿Se desconoció el alcance de la cobertura del riesgo incluido en la póliza?; y, finalmente, (vi) ¿Incurrió el municipio en declaraciones reticentes sobre el estado del riesgo de cara a los diseños de la obra y la situación penal de algunos participantes de los integrantes de la unión temporal contratista?

51. Para la resolución del tercer problema planteado, la Sala no tendrá en cuenta la fecha que Mapfre plantea en su recurso como momento en el que el municipio habría tenido conocimiento de la agravación del estado del riesgo (23 de marzo de 2018), por ser diferente al mencionado en este mismo punto de la demanda (1 de noviembre de 2017) y, por tanto, un argumento sorpresivo que no puede ser introducido en esta etapa del trámite.

**Sobre la alegada configuración de la prescripción extintiva de la acción derivada del contrato de seguro**

52. En su demanda, Mapfre argumentó la configuración de la prescripción extintiva de la acción derivada del contrato de seguro, a la luz de lo señalado en el artículo 1081 del Código de Comercio, el cual establece:

*“Artículo 1081.- 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 (2) 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. (...)”*

53. Con fundamento en lo anterior, adujo que la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que dicho límite implica que la administración solo está facultada para declarar un siniestro mediante acto administrativo dentro del mencionado plazo de dos años siguientes a la fecha en que tenga conocimiento de su ocurrencia, en todo caso, dentro de la vigencia de la póliza afectada. Para la accionante, el señalado término bienal debía ser contabilizado, en este caso, desde el 1° de noviembre de 2017, fecha en la que el municipio de Armenia habría tenido conocimiento del mal manejo del anticipo por parte de la unión temporal, lo cual justificó en que en dicha calenda *“la Alcaldía remitió a la Secretaría de Infraestructura los soportes documentales de la inversión del anticipo, por lo que es evidente que, para tal data, la contratante debía conocer, con base en dicha documentación, si se había invertido adecuadamente o no el anticipo desembolsado en el 2016”*. Seguros del Estado también planteó esta fecha como primera hipótesis temporal para deducir la configuración de la prescripción.



54. El Tribunal desestimó este argumento al traer a colación lo considerado en la sentencia que resolvió el proceso paralelo iniciado por Seguros del Estado S.A.<sup>41</sup>, en cuanto a que *“la sociedad demandante manifiesta que el conocimiento del ente territorial data del 02 de noviembre de 2017, y coincide con el momento en que la interventoría remite a la Secretaría de Infraestructura los soportes documentales de la inversión del anticipo”*, pero que *“no se advierte aportado el memorial respecto del cual la sociedad demandante pretende derivar el conocimiento del ente territorial”*. Frente a lo anterior, las dos aseguradoras alegaron en sus recursos de apelación que esta premisa es errónea, al considerar que en el expediente sí obra copia del Informe de Interventoría No. 18, *“en el cual dicho contratista arrimó relación de facturas que el contratista de obra presentó como soportes del anticipo, de las que se colige que estos no eran coherentes con el plan de anticipo”*.
55. Frente a lo previo, encuentra la Sala que, efectivamente, el documento mencionado por las apelantes fue incorporado al plenario, al hacer parte de los anexos remitidos por el alcalde municipal de Armenia en su oficio del 22 de julio de 2022 rendido como respuesta a la prueba por informe decretada en el proceso<sup>42</sup>. No obstante, una vez revisada esta prueba, se observa que (i) el documento en mención no señala la fecha en la que el mismo habría sido entregado a la entidad territorial (solo indica el mes de su elaboración, septiembre de 2017); y (ii), en todo caso, no demuestra que, con él, se hubiese puesto en conocimiento del municipio el supuesto mal manejo del anticipo.
56. Por el contrario, el informe señaló que: *“La interventoría se encuentra revisando la documentación suministrada por el contratista para la legalización del anticipo”* (pág. 52). Aunado a ello, se señaló que *“A la fecha el anticipo fue invertido en su totalidad”* (pág. 59), y que *“Mediante oficio UT-PUENTES-31-2015-173 el contratista entrega documentos soporte para el gasto del anticipo, **documentación que se encuentra en revisión por parte de la interventoría**”* (destacado añadido), todo lo cual desestima que el interventor y, por ende, el municipio, hubiesen tenido conocimiento acerca del supuesto mal manejo de dicha suma desde la fecha señalada por Mapfre, esto es, el 1 de noviembre de 2017, de manera que este argumento de la apelación no está llamado a prosperar.
57. La demandante también adujo que la valoración del informe de interventoría *“debió realizarse en conjunto con los comunicados que la interventoría remitió al municipio el 6 de marzo de 2017; el 18 de abril de 2017; el 14 de junio de 2017; el acta de comité No. 48 del 19 de julio de 2017 y el oficio CIQ-01-2016-336 del 13 de septiembre de 2017 [también mencionado por Seguros del Estado], donde se advirtió que los soportes entregados por el contratista de obra, no eran coherentes con el plan de inversión, sin que justificaran de forma fidedigna su*

<sup>41</sup> Sentencia de primera instancia del 21 de abril de 2022. Expediente 63001233300020210003700 surtido, igualmente, ante el Tribunal Administrativo del Quindío.

<sup>42</sup> Índice 057 del expediente Samai de primera instancia y Carpeta “039AnexosInformeAlcalde”, carpeta “TOMO1”, “Informe 18”, archivo “INF N°18 G2 CONTRATO 001-2016” del expediente OneDrive de primera instancia. Estas pruebas se tuvieron por incorporadas en audiencia de pruebas del 24 de agosto de 2022.



*inversión, lo que conlleva a que la entidad tenía suficientes elementos para conocer del riesgo*". La Sala estima errada la apreciación que realiza la aseguradora frente a estos documentos, dado que tampoco contienen el alcance que busca otorgarles, por los siguientes motivos.

58. En los comunicados referenciados, la interventoría le solicitó a la unión temporal que le remitiera la documentación necesaria para la legalización del anticipo, información que fue rendida por el contratista mediante oficio del 15 de agosto de 2017<sup>43</sup>. Encuentra la Sala que, ante esta respuesta, el interventor emitió el oficio CIQ-01-2016-336 del 13 de septiembre de 2017<sup>44</sup> (detallado en los recursos que aquí se estudian), con asunto: *"Observaciones a documentos del anticipo"*, en el que le indicó que *"luego de la revisión se encuentran las siguientes observaciones: (...) Una vez revisado todo lo anterior, se solicita al contratista complementar los valores para justificar el manejo del anticipo y aclarar los gastos que no están enmarcados en el plan de inversión del anticipo"*.
59. Lo anterior es concordante con lo reseñado en el informe final de interventoría<sup>45</sup>, en el que se relató que, en el referido oficio, se informó que *"los documentos no estaban enmarcados dentro del plan de inversión de anticipo, que no justificaron de manera adecuada la inversión del anticipo y que no enviaron a esta interventoría los informes respecto a los pagos por rendimientos financieros, ni la manera como se manejó dicho anticipo, tampoco se presentó el informe final de la entidad bancaria Bancolombia y el cierre de la fiducia para el respectivo reporte a la entidad solicitado en los oficios anteriormente citados"*. Se estableció que, por ello, *"mediante oficio CIQ-01-2016-383 del 14 de marzo de 2018 se solicita subsanar las observaciones a los soportes del manejo del anticipo; dado que no se recibió respuesta por parte del contratista, esta consultoría solicitó mediante oficio CIQ-01-2016-403 del 04 de mayo de 2018 a la secretaría de infraestructura del municipio de Armenia y enteró a Seguros del Estado (Sede Medellín) (sic) la solicitud para hacer efectivas las garantías por buen manejo y correcta inversión del anticipo"* (énfasis fuera del original).
60. De esta forma, la Subsección colige que los comunicados de interventoría a los que se hace referencia no se apresuraron a concluir que el manejo del anticipo había sido indebido. Por el contrario, su contenido consistió, en primera medida, en solicitar los soportes contables para valorar la forma en la que se había empleado dicha suma de dinero y, seguidamente, requerir la subsanación de las falencias identificadas, sin que esté probado que hubiese una certeza o conocimiento definitivo sobre el incumplimiento en que se sustentó la efectividad de las pólizas. Por ello, la Sala desestima este otro supuesto temporal.
61. Seguidamente, en su recurso, Seguros del Estado planteó como hipótesis temporal alternativa el 12 de marzo de 2018, correspondiente a la fecha en la

<sup>43</sup> Oficio U.T.PUENTES-031-2015-173 de esa fecha.

<sup>44</sup> Vid. archivo "CIQ-01-2016-336", carpetas "Anexo 5 Corresp enviada", "Informe 19", "TOMO 1" "039AnexosInformeAlcalde" del expediente OneDrive de primera instancia

<sup>45</sup> Vid. archivo "Informe final V18L", carpetas "INFORME FINAL INTERVENTORÍA CTO 001-2016", "CARPETAS PRUEBAS" del enlace de pruebas aducido en la contestación de la demanda del Municipio de Armenia.





que el Municipio solicitó a la interventoría y a la Unión Temporal un informe financiero detallado sobre el buen manejo y correcta ejecución de los recursos entregados a título de anticipo (mediante oficio AM-PGG 0060 de esa calenda<sup>46</sup>). Frente a ello, la Sala aprecia, nuevamente, que de dicho oficio no se deriva un conocimiento adecuado por parte de la entidad frente al acaecimiento del riesgo de indebido manejo del anticipo, porque se limitó a una solicitud de información dirigida, precisamente, a obtener insumos que le permitiesen confirmar o descartar tal hipótesis, lo que impone no aceptarlo para los efectos analizados.

62. Seguros del Estado planteó como siguiente posible punto de partida el 23 de marzo de 2018, como primera fecha en la que *“se llevó a cabo audiencia de formulación de imputación y solicitud de medida de aseguramiento en contra de Hernán Moreno Pérez, Fernando León Diez Cardona y Luz Maribel Ramírez, por delitos de peculado por apropiación, falsedad ideológica en documento y lavado de activos”*, lo cual refuerza con el testimonio de la supervisora del contrato de consultoría. Al respecto, la Sala tampoco puede deducir que el municipio haya tenido conocimiento de la materialización del riesgo a partir de la celebración de dicha diligencia (y de las que le siguieron, del 23 al 29 de marzo, del 3 al 6 de abril y el 11 y 12 de abril), comoquiera que, para ese momento, no se había proferido una decisión que desvirtuase la presunción de inocencia de los señalados sujetos y que determinase, con total certeza, que los recursos del anticipo habían sido indebidamente destinados.

63. Ahora bien, en subsidio de la primera fecha que ya ha sido desestimada (1 de noviembre de 2017), Mapfre planteó que *“inclusive para el 4 de mayo de 2018, dicha entidad conocía del riesgo, y esto es así porque mediante oficio fechado a 30 de abril de 018 (sic), pero recibido por el Secretario de Infraestructura el 4 de mayo de 2018, el Consorcio Interpuentes Quindío, solicitó hacer efectivas las garantías por riesgo de “cumplimiento” (...)”*, hipótesis que también propuso Seguros del Estado. Pese a que Mapfre referenció el oficio por medio del cual se solicitó hacer efectivo el amparo de cumplimiento, la Sala observa que en el expediente obra un documento con la misma fecha y radicado (CIQ-01-2016-403 del 30 de abril de 2018, y sello de recepción en la entidad del 4 de mayo de 2018)<sup>47</sup>, en el que el interventor relató a la entidad las observaciones formuladas a la unión temporal mediante oficio CIQ-01-2016-336 del 13/09/2017, reiteradas con oficio CIQ-01-2016-383 del 14 de marzo de 2018, *“sin que a la fecha se tenga respuesta alguna por parte del contratista de las comunicaciones en mención”*. Lo anterior le llevó a formular la siguiente advertencia:

*“Se evidencia con dicho comportamiento que el contratista no ha hecho un buen manejo y correcta inversión del anticipo, motivo por el cual ésta (sic) interventoría solicita a la entidad hacer efectivas las garantías de la póliza de seguro establecida en la cláusula sexta del contrato de obra pública No 2015-031 en lo referente al amparo por riesgo de ‘Buen manejo y correcta inversión del anticipo’”.*

<sup>46</sup> Vid. archivo “ANTICIPO7642”, carpetas “AnticCto031-2015Tom1”, “021.2MpioArmenia”, “021ContestacionDda” del expediente OneDrive del proceso 2021-00037. Vid. índice 55 Samai de primera instancia.

<sup>47</sup> Ibid., pág. 29.



64. Lo anterior es concordante con la respuesta rendida en este proceso por el alcalde municipal en oficio del 22 de julio de 2022<sup>48</sup>, según la cual *“el municipio de Armenia tan solo fue advertido de las presuntas irregularidades en torno al buen manejo y correcta inversión del anticipo del contrato de obra No. 31 de 2015 en la fecha del **04 de mayo de 2018**, tal y como se desprende del oficio CIQ-01-2016-403 suscrito por el Señor ANDRÉS LEONARDO LASSO AGUIRRE en su condición de representante legal de la interventoría”* (énfasis en el original).
65. A la luz de lo expuesto, esta colegiatura estima acreditado que el municipio de Armenia tuvo conocimiento del hecho constitutivo del incumplimiento el 4 de mayo de 2018, con lo cual, en principio, la potestad para hacer efectiva la póliza habría transcurrido hasta el 4 de mayo de 2020. No obstante, como lo advirtió Mapfre en su demanda, los términos en sede administrativa fueron suspendidos<sup>49</sup> por la entidad territorial a partir del 16 de abril de 2020, con ocasión de la expedición del Decreto Municipal 161 de esa fecha<sup>50</sup>, por el cual expresamente se resolvió que *“se entienden suspendidos los procedimientos sancionatorios contractuales y de simple incumplimiento contractual para hacer efectiva la garantía única de cumplimiento a favor de entidades estatales”*, y que *“durante el término que dure la suspensión y hasta el momento en que se reanuden las actuaciones no correrán los términos de caducidad, prescripción o firmeza prevista en la Ley que regule la materia”*. Este acto fue proferido en virtud de la habilitación otorgada, entre otros, por los Decretos Legislativos 440, 491 y 537 de 2020.
66. Para ese momento (16 de abril de 2020) restaban 18 días calendario para el vencimiento del término bienal de prescripción de la acción derivada del contrato de seguro. La mencionada suspensión de términos fue levantada a partir del 24 de agosto de 2020 mediante Decreto Municipal 276 de ese año<sup>51</sup>, de manera que el plazo restante en mención se prolongó hasta el 10 de septiembre siguiente, de lo cual la Sala deduce que la emisión de la Resolución 223 del 27 de agosto de 2020 por parte del municipio se efectuó dentro del término de dos (2) años previsto en el artículo 1081 del Código de Comercio (en concordancia con la jurisprudencia de esta corporación) para hacer efectiva la póliza otorgada por Mapfre y Seguros del Estado.
67. La anterior conclusión está igualmente soportada en la expedición del citado Decreto Legislativo 564 de 2020, por medio del cual se estipuló que *“[l]os términos de prescripción y de caducidad previstos en cualquier norma sustancial o procesal para ejercer derechos, acciones, medios de control o presentar*

<sup>48</sup> Índice 057 del expediente Samai de primera instancia.

<sup>49</sup> Cuando ya se encontraban bajo ese fenómeno, con ocasión del Decreto Legislativo 564 de 2020.

<sup>50</sup> Pese a que este acto administrativo no fue allegado al plenario, la Sala destaca que, conforme al artículo 177 del CGP, en materia de normas con alcance no nacional, *“no será necesaria su presentación cuando estén publicadas en la página web de la entidad pública correspondiente”*. En este caso, el Decreto Municipal 161 de 2020 puede ser consultado en el siguiente enlace disponible en el portal del municipio de Armenia: [https://www.armenia.gov.co/wp-content/uploads/2020/4/DECRETO\\_161\\_2020.pdf](https://www.armenia.gov.co/wp-content/uploads/2020/4/DECRETO_161_2020.pdf).

<sup>51</sup> Disponible en [https://www.armenia.gov.co/wp-content/uploads/2020/8/GACETA\\_MUNICIPAL\\_2411-AGOSTO\\_20\\_DE\\_2020\\_1.pdf](https://www.armenia.gov.co/wp-content/uploads/2020/8/GACETA_MUNICIPAL_2411-AGOSTO_20_DE_2020_1.pdf).



*demandas ante la Rama Judicial o ante los tribunales arbitrales, sean de días, meses o años, se encuentran suspendidos desde el 16 de marzo de 2020 hasta el día que el Consejo Superior de la Judicatura disponga la reanudación de los términos judiciales”, suspensión que, para este caso concreto, se extendió hasta el 24 de agosto de ese año, en virtud de la emisión de los Decretos Municipales 161 y 276 ya mencionados.*

68. Por estos motivos, la Sala desestima este cargo de las apelaciones, y da respuesta negativa al primer problema jurídico planteado, para concluir que el Tribunal no debió declarar la prescripción extintiva de la acción derivada del contrato de seguro ni, en consecuencia, la nulidad de los actos acusados por este motivo.

### **Sobre la valoración del dictamen pericial aportado por Seguros del Estado S.A.**

69. El siguiente motivo de inconformidad formulado por las aseguradoras se refiere a la ausencia de valoración del dictamen pericial aportado por Seguros del Estado S.A. Para Mapfre, esta prueba *“se circunscribió precisamente a demostrar la debida inversión del anticipo por parte del contratista de obra, lo que conllevaría declarar probado el cargo de falsa motivación”,* pese a lo cual consideró que *“el tribunal desestimó el hecho que de conformidad al dictamen, el anticipo se invirtió en el cumplimiento del contrato, y contrario a ello tuvo pie a denegar las pretensiones del medio de control”.* Seguros del Estado, igualmente, reprochó que *“El Tribunal desechó la argumentación según la cual parte del anticipo sí se invirtió en el cumplimiento del objeto contractual y en el desarrollo de la etapa inicial de ajuste de diseños, aduciendo que no se acreditaron soportes de la inversión -p. 23-. Sin embargo, no hizo análisis del dictamen pericial, lo cual constituye un defecto fáctico que atenta contra el derecho fundamental al debido proceso”.*
70. La Sala recalca que el análisis de la prueba técnica en mención se relaciona con el cargo de nulidad por *falsa motivación* enfilado por las dos aseguradoras, sustentado en el cuestionamiento sobre la configuración, o no, del siniestro por mal manejo e indebida destinación del anticipo. Dado que la señalada causal de nulidad implica, para el actor, la demostración del alejamiento entre la realidad fáctica y jurídica del caso en estudio y las premisas en las que se sustentó la motivación de las resoluciones acusadas, en este caso correspondía a la actora y su litisconsorte probar que no se configuró el supuesto de hecho para hacer efectiva la póliza por el señalado concepto, a fin de desestimar la presunción de legalidad que cobija a los actos administrativos cuestionados, conforme al artículo 88 del CPACA<sup>52</sup>.

<sup>52</sup> “ARTÍCULO 88. Presunción de legalidad del acto administrativo. Los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Cuando fueren suspendidos, no podrán ejecutarse hasta tanto se resuelva definitivamente sobre su legalidad o se levante dicha medida cautelar.”



71. La prueba técnica en la que las recurrentes fundan su reproche es el dictamen pericial denominado “*Documento Técnico: Análisis de inversión del Anticipo Contrato de Obra Pública 2015-031 del Municipio de Armenia*” elaborado por la firma Coravil S.A.S., que ya había sido objeto de aporte dentro de la actuación administrativa, y cuya contradicción se dio en audiencia de pruebas del 24 de agosto de 2022. Observa la Sala que el Tribunal, en efecto, no valoró esta prueba en el fallo apelado, pese a lo cual este medio probatorio no tiene la entidad suficiente para justificar la pretensión anulatoria elevada por la accionante y su litisconsorte, como pasará a explicarse.
72. A la luz del artículo 226 del Código General del Proceso (CGP)<sup>53</sup>, “[l]a prueba pericial es procedente para verificar hechos que interesen al proceso y requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos”. Así mismo, conforme al art. 232 *ejusdem*, “[e]l juez apreciará el dictamen de acuerdo con las reglas de la sana crítica, teniendo en cuenta la solidez, claridad, exhaustividad, precisión y calidad de sus fundamentos, la idoneidad del perito y su comportamiento en la audiencia, y las demás pruebas que obren en el proceso”, motivo por el cual el juzgador no puede otorgar absoluta validez de plano a las conclusiones de la pericia, sino que debe valorarlas a la luz de los insumos y metodología empleados para llegar a ellas, y tomando en consideración las demás piezas procesales obrantes en el plenario.
73. En las conclusiones del dictamen pericial, se señaló que: “*Con relación al manejo del anticipo, se establece que este se utilizó para la compra de materiales, subcontratos de obra y maquinaria. Adicionalmente, y tal como lo permite el contrato garantizado, el anticipo se utilizó para otros rubros relacionados con la obra, como son • Ensayos • Diseños • Cerramientos • Topografía • Gastos Bancarios, y legales • Impuestos, etc.*” (pág. 19). Se observa que la pericia reconoce que “*el análisis del uso del anticipo esta [sic] soportado por la documentación obtenida de la facturación y soportes de gastos de la unión temporal*”, y que “*Se trabajó con la siguiente información, suministrada por la UT Puentes Armenia (...)*”. Dado que los insumos empleados por el perito fueron suministrados por el propio contratista, de quien se predica el indebido manejo del anticipo desembolsado, esta situación impone una valoración más rigurosa y exhaustiva del ejercicio realizado con el fin de determinar si las conclusiones pueden, o no, ser compartidas como prueba que desvirtúe la legalidad de los actos acusados. Ello se impone, igualmente, de cara a la vinculación que el perito reconoce haber tenido de tiempo atrás con la compañía Seguros del Estado S.A.<sup>54</sup>.
74. En su contestación de la demanda, el municipio de Armenia arguyó que el valor probatorio del dictamen pericial se ve desestimado, debido a que (i) pese a estar

<sup>53</sup> Aplicable por remisión del artículo 218 del CPACA, modificado por el artículo 54 de la Ley 2080 de 2021, a su vez aplicable a este proceso teniendo en cuenta que el decreto de pruebas se dio con posterioridad a la entrada en vigencia de esta última norma.

<sup>54</sup> En audiencia de pruebas del 22 de agosto de 2022, al ser interrogado en cuanto a su “*vínculo legal, contractual o diversa índole con Seguros del Estado*”, el perito manifestó haber realizado varios acompañamientos a la aseguradora desde el año 2015.





encaminado a realizar un informe técnico, el estudio únicamente se basó en documentación o información contable; (ii) si bien el sustento principal fueron las facturas aducidas como soporte de la inversión del anticipo por parte del contratista, no se relacionaron aquellos insumos que sirvieron de base para la cuantificación de la inversión del anticipo; (iii) el informe pericial omitió analizar la idoneidad de los soportes contables aportados por el contratista y que sirvieron de base para las conclusiones allí esbozadas, toda vez que aquellos no cumplen los requisitos exigidos en las normas tributarias ni se ajustan al plan de inversión del anticipo; (iv) no existió prueba que acreditara el cumplimiento por parte del contratista de obra, ni de que los recursos entregados por este concepto se hubiesen invertido en la obra pública y para las actividades específicas del contrato, como se había pactado en el plan de inversión del anticipo; y (v) aun cuando el objeto de la prueba pericial era revisar el anticipo invertido en “obra”, esta situación solo constó en una visita técnica visual al sitio, sin mayores detalles de esta.

75. A la luz de lo previamente considerado, el extremo activo de esta controversia (Mapfre y Seguros del Estado) debió desvirtuar que se hubiese dado un indebido manejo al anticipo desembolsado por la entidad, o, lo que es lo mismo, demostrar que dicho rubro sí se invirtió conforme al plan aprobado por el interventor<sup>55</sup> (se transcribe literalmente, con sus propios énfasis y posibles errores):

RELACION DE INVERSION DE ANTICIPO

CONTRATO PUENTES DE ARMENIA # 2015-031

VALOR DEL CONTARTO (sic) \$ 80.455.727.813,00

VALOR DEL ANTICIPO

\$ 24.136.718.344,00

FECHA	DOC.	DESCRIPCIÓN	PROVEEDOR	VALOR	SUBTOTAL CAPÍTULO
m e s  1					\$ 4.240.821.413,04
	1	Nómina personal de obra	Contratista	\$ 679.335.578,0	18%
	2	Alquiler Equipo y maquinaria	Contratista	\$ 241.367.183,4	
	3	Anticipos Materiales	Contratista	\$ 3.151.161.623,2	
	4	Transportes en general	Contratista	\$ 72.410.155,0	
	5	GMF	Contratista	\$ 96.546.873,4	
		TOTAL MES 1			\$ 4.240.821.413,04
m e s  2					\$ 7.241.015.503,20
	1	Nómina personal de obra	Contratista	\$ 1.206.835.917,2	
	2	Alquiler Equipo y maquinaria	Contratista	\$ 482.734.366,9	30%
	3	Anticipos Materiales	Contratista	\$ 4.344.609.301,9	
	4	Transportes en general	Contratista	\$ 1.206.835.917,2	
		TOTAL MES 2			\$ 7.241.015.503,20
					\$ 12.654.881.427,76

<sup>55</sup> Pág. 3 del archivo “ANEXO A INFORME ANTICIPO CONT. 2015-031”, carpeta “TOMO1”, carpeta “039AnexosInformeAlcalde” del expediente OneDrive de primera instancia.



mes 3	1	Nómina personal de obra	Contratista	\$ 2.896.406.201,3	52%
	2	Alquiler Equipo y maquinaria	Contratista	\$ 3.048.467.526,8	
	3	Anticipos Materiales	Contratista	\$ 5.503.171.782,4	
	4	Transportes en general	Contratista	\$ 1.206.835.917,2	
		TOTAL MES 3			\$ 12.654.881.427,76
					\$ 24.136.718.344,00
TOTAL ANTICIPO				30%	\$ 24.136.718.344

76. Como se observa, los conceptos que hicieron parte del plan de inversión del anticipo aprobado, con visto bueno del interventor, no implicaron la destinación de recursos directamente al desarrollo de las obras, sino que buscaban permitir su apalancamiento por medio del pago de nómina, alquiler de maquinaria, materiales y transportes en general.
77. En ese contexto, la Subsección concluye que no es dable otorgar valor probatorio al dictamen pericial para sustentar el cargo de falsa motivación que se formuló, por las razones que pasan a exponerse.
78. En primera medida, al analizar la clasificación de los conceptos a los que se destinaron los recursos según el dictamen pericial, se infiere que ella no coincide con los rubros aprobados en el plan de inversión del anticipo. En efecto, en la prueba técnica aducida se señala lo siguiente (se transcribe de forma literal, incluso con posibles errores):

“El anticipo se usó en lo siguiente rubros de obra

Tabla N° 7. Gastos generados por Capítulos <sup>56</sup>

CAPITULO DE GASTO	GASTO	PORCENTAJE
<b>OFICINAS Y CAMPAMENTO</b>	197,715,298.00	1.05%
<b>DISEÑOS, ENSAYOS Y ASESORÍAS</b>	500,941,316.00	2.65%
NOMINAS, PRESTACIONES	1,888,391,616.23	9.99%
SUBCONTRATOS DE MANO DE OBRA	2,816,598,652.00	14.90%
TRANSPORTES, FLETES, ACARREOS	7,165,298,599.00	37.89%
MATERIA PRIMA	2,875,410,156.00	15.21%
EQUIPOS, ALQUILER Y HERRAMIENTA	248,742,950.00	1.32%
GASTOS VIAJE Y REPRESENTACIÓN	59,461,362.00	0.31%
IMPUESTOS Y RETENCIONES	2,521,657,333.00	13.34%
<b>GASTOS LEGALES</b>	181,830,182.00	0.96%
GASTOS BANCARIOS	45,739,943.74	0.24%
OTROS	407,621,944.00	2.16%
<b>GASTO TOTAL</b>	<b>18,909,409,351.97</b>	<b>100%</b>

En la tabla anterior, se observa que, de acuerdo con los soportes de gastos, el anticipo se usó para el pago de nóminas, mano de obra, materiales de reserva para su utilización en actividades futuras, con el fin de conservar el precio del año fiscal vigente, maquinaria y transportes.

<sup>56</sup> “De acuerdo con los soportes de gastos entregados por la Unión Temporal Puentes Armenia” (nota al pie en el original)



**Adicionalmente para otros usos como son los pagos de impuestos, gastos bancarios, diseños y cerramientos, etc., actividades necesarias para ejecutar la obra en su etapa inicial** (énfasis y subrayado fuera del original)

79. Como se vislumbra, entre los rubros enunciados por el perito se incluyeron conceptos que no fueron aprobados como parte del plan de inversión del anticipo, que se limitó -se reitera- al pago de nómina, alquiler de maquinaria, materiales, transportes en general y al cubrimiento del gravamen a los movimientos financieros (GMF). En tal sentido, el hecho de haber incluido soportes contables por concepto de “oficinas y campamento” “diseños, ensayos y asesorías”, “gastos legales”, “gastos bancarios”, “diseños y cerramientos”, así como la adición genérica de “otros”, no permite a la Sala tomar esta prueba como sustento válido para aceptar que se hubiesen empleado los recursos en forma estrictamente apegada al plan de inversión ni, por tanto, para desestimar la legalidad de los actos acusados.
80. Aunado a ello, la determinación de qué conceptos hacen parte, o no, del plan de inversión del anticipo constituye un ejercicio eminentemente jurídico, que no puede ser suplido por medio de la elaboración de un dictamen pericial. Según lo previsto en el artículo 226 del CGP, “[n]o serán admisibles los dictámenes periciales que versen sobre puntos de derecho”, motivo por el cual no es dable extender las conclusiones de esta prueba para tener los “capítulos de gasto” destacados como parte permitida dentro de la programación de pagos.
81. Otro aspecto que resta valor probatorio al dictamen es que, conforme a lo considerado por el municipio en los actos acusados, el cronograma en cuestión debió contabilizarse desde el primer desembolso efectuado por este concepto al contratista, que ocurrió el 31 de marzo de 2016<sup>57</sup>, a partir de lo cual se debe valorar la oportunidad para adelantar la destinación de los recursos transferidos por el municipio. Pese a lo anterior, conforme a la matriz de pagos obrante en el plenario, la última de las transferencias realizadas por el patrimonio autónomo ocurrió el 5 de octubre de 2016, esto es, más de seis meses después de que hubiesen iniciado las órdenes de pago, lo cual conlleva a concluir que su utilización se dio en desconocimiento de las mensualidades aprobadas por la interventoría. El dictamen pericial no brinda elementos de juicio en contra de esta circunstancia y, por el contrario, reafirma tal falencia al incorporar en sus consideraciones la relación de desembolsos de la fiducia al contratista (tabla no. 5 del documento), e igualmente al aseverar que la ejecución del monto que -en su decir- fue debidamente invertido, se extendió hasta el mes de junio de 2018 (tabla no. 6).
82. Frente a este último hallazgo, las sociedades aseguradoras alegaron que no era realista esperar que el plan de inversión del anticipo se ejecutara conforme a lo

<sup>57</sup> Pág. 117 de la Resolución 223 de 2020. Así mismo, vid. archivo “PRUEBA 6. MATRIZ DE PAGOS” de la carpeta de pruebas de la contestación de la demanda de Fiduciaria Bancolombia en el expediente OneDrive de primera instancia.



inicialmente previsto tras haberse celebrado los contratos modificatorios al negocio inicial. De cara a lo anterior, la Sala encuentra que estos acuerdos posteriores se limitaron a modificar el plazo de ejecución y el valor inicialmente pactados, sin que se hubiese previsto una modificación al plan de inversión del anticipo y sin que medie prueba de que el contratista haya solicitado la aprobación de un nuevo cronograma con fundamento en dichas variaciones. Ligado a ello, aun cuando en el texto primigenio del contrato se señaló de forma amplia que el anticipo podría ser empleado para la adquisición de *“elementos que se precisen para adelantar la ejecución del contrato”*, la destinación de aquél debió ceñirse a lo incorporado y aprobado por el interventor desde el respectivo plan para su inversión. Ello se deriva de las obligaciones que le asistían a la unión temporal de *“acatar las órdenes de la interventoría”*<sup>58</sup> y de *“respetar, facilitar y acatar los requerimientos y observaciones de la interventoría”*<sup>59</sup>, así como el deber previsto para el interventor -en el mismo contrato de obra- de *“impartir instrucciones u órdenes al contratista sobre asuntos de su responsabilidad, relacionados con las obras y éste estará obligado a cumplirlas”*, máxime cuando el señalado plan fue suscrito por el representante legal del adjudicatario plural. Aunado a ello, en el propio contrato de consultoría se previó como obligación del interventor la de *“velar por el cumplimiento del cronograma y flujo de inversión del contrato, efectuando controles periódicos de las actividades programadas”*<sup>60</sup>, lo cual desestima que el ejecutor tuviese libertad absoluta para establecer la destinación de los recursos del anticipo.

83. Adicionalmente, el municipio de Armenia llamó la atención sobre la inclusión de soportes contables de inversiones ajenas a lo aprobado en el plan de manejo del anticipo, como lo es la factura de venta 2003 por concepto de *“gastos reembolsables de la excavadora CAT 312 para el contrato N° 2015-012”*<sup>61</sup>, circunstancia que contribuye a restar credibilidad a las conclusiones del dictamen.

84. Por los anteriores razonamientos, el dictamen pericial aportado no otorga elementos de juicio que permitan demostrar la configuración del cargo de nulidad por falsa motivación que se formula contra las resoluciones acusadas. Así las cosas, a pesar de que el Tribunal omitió la valoración de esta prueba en el fallo apelado, la misma no resulta determinante para revocar la denegatoria de las pretensiones acogida en él.

### **Sobre el error que se reprocha en torno a no declarar probada la modificación del estado del riesgo**

85. Con el siguiente motivo de inconformidad vertido en la apelación de Mapfre se cuestionó que el fallo haya sostenido que el deber de declarar el estado de riesgo no está propiamente en cabeza del municipio, e insiste en que esta entidad fue reticente al haber tenido conocimiento oportuno de las circunstancias que, a su

<sup>58</sup> Obligación no. 4 del contratista (cláusula cuarta del contrato de obra).

<sup>59</sup> Cláusula décima tercera del contrato de obra, relativa a la interventoría.

<sup>60</sup> Obligación específica no. 5 del interventor (cláusula cuarta del contrato de consultoría).

<sup>61</sup> Pág. 141 del archivo “INFORME COSTOS Y GASTOS DEL PROYECTO JULIO-SEPTIEMBRE 2016.pdf” incluido en el “Anexo 1.1\_SOPORTES MENSUALES GASTOS” del dictamen pericial.





juicio, agravaron el riesgo a raíz del incumplimiento del contratista, y no haber informado de ello a la aseguradora. Funda su argumento en el artículo 1060 del Código de Comercio<sup>62</sup>, conforme al cual el asegurado o el tomador deben notificar al asegurador los hechos o circunstancias no previsibles que sobrevengan con posterioridad a la celebración del contrato, y que signifiquen agravación del riesgo o variación de su identidad local.

86. Para Mapfre, el tribunal incurrió en un error al señalar que, *“atendiendo a la experiencia que debe reposar en cabeza de las aseguradoras, estas no puedan alegar el total desconocimiento de las circunstancias que rodearon la ejecución y posterior suspensión del Contrato de Obra 031 de 2015”*, e invoca como motivo de agravación del riesgo las audiencias de formulación de imputación que se celebraron desde el 23 de abril de 2018 en contra de diversos sujetos con ocasión de presuntas irregularidades en el desarrollo de ese negocio.

87. A propósito de este argumento, la Sala destaca que el reproche de la aseguradora debe observarse en función de lo alegado desde la demanda inicialmente presentada, comoquiera que el recurso de apelación no puede ser empleado como una oportunidad para variar, mejorar o complementar los argumentos del libelo introductorio. Al revisar el capítulo relativo a este tópico<sup>63</sup>, se observa que Mapfre alegó que *“la contratante tuvo conocimiento de los hechos que fundamentaron los Actos Administrativos objeto de impugnación, desde el 01 de noviembre del 2017, momento en el que remitió a la Secretaría de Infraestructura los soportes documentales de la inversión del anticipo”*<sup>64</sup>, y no en el hecho de que dicha violación deba estimarse *“para fechas como el 23 de marzo de 2018, cuando se celebró audiencia de imputación y solicitud de medida de aseguramiento en contra de los señores Hernán Moreno Pérez, Fernando León Diez Cardona y Luz Maribel”*, como se aduce en el recurso. Por este motivo, no hay lugar a referirse a este argumento por resultar novedoso y, valga decir, carente de sustento en torno a la explicación de la relación entre esa diligencia judicial y la supuesta agravación del estado del riesgo.

<sup>62</sup> “ARTÍCULO 1060. MANTENIMIENTO DEL ESTADO DEL RIESGO Y NOTIFICACIÓN DE CAMBIOS. El asegurado o el tomador, según el caso, están obligados a mantener el estado del riesgo. En tal virtud, uno u otro deberán notificar por escrito al asegurador los hechos o circunstancias no previsibles que sobrevengan con posterioridad a la celebración del contrato y que, conforme al criterio consignado en el inciso lo del artículo 1058, signifiquen agravación del riesgo o variación de su identidad local.

La notificación se hará con antelación no menor de diez días a la fecha de la modificación del riesgo, si ésta depende del arbitrio del asegurado o del tomador. Si le es extraña, dentro de los diez días siguientes a aquel en que tengan conocimiento de ella, conocimiento que se presume transcurridos treinta días desde el momento de la modificación.

Notificada la modificación del riesgo en los términos consignados en el inciso anterior, el asegurador podrá revocar el contrato o exigir el reajuste a que haya lugar en el valor de la prima.

La falta de notificación oportuna produce la terminación del contrato. Pero sólo la mala fe del asegurado o del tomador dará derecho al asegurador a retener la prima no devengada.

Esta sanción no será aplicable a los seguros de vida, excepto en cuanto a los amparos accesorios, a menos de convención en contrario; ni cuando el asegurador haya conocido oportunamente la modificación y consentido en ella.”

<sup>63</sup> “4. LA ENTIDAD CONTRATANTE INCURRIÓ EN UNA VIOLACIÓN A LAS NORMAS EN QUE DEBE FUNDARSE, CONCRETAMENTE EN LO PRECEPTUADO EN EL ARTÍCULO 1060 DEL CÓDIGO DE COMERCIO.”

<sup>64</sup> En cualquier caso, este evento no tenía la entidad para generar, en cabeza del municipio, la obligación de informarlo como un evento de agravación, dado que, como se vio, en la entrega del informe de interventoría de noviembre de 2017 no se señaló de forma contundente acerca de la existencia de irregularidades en el manejo del anticipo.



88. Ahora bien, vale la pena destacar que el artículo 1060 del Código de Comercio, invocado por la recurrente, no aplica en los contratos de seguro de cumplimiento a favor de entidades estatales, tal y como ha sido reconocido por la jurisprudencia de esta Subsección, *“no solo por la función económica que cumplen<sup>65</sup>, sino también por oponerse al interés asegurable que profesan, donde el deber de garantía se edifica en normas de orden público que no se pueden desconocer ni dejar sin efecto”<sup>66</sup>*. Precisamente, se ha indicado que *“las consecuencias a las que alude el artículo 1060 en mención no pueden trasladarse automáticamente al contrato de seguro de cumplimiento a favor de entidades públicas”,* de manera que *“si no acontece la notificación de la agravación del estado del riesgo, la consecuencia prevista en el derecho común no podrá tener operancia, pues ello significaría admitir que el contrato estatal podría quedar desprovisto de protección patrimonial, en contravía de las normas que imponen su obligatoria salvaguarda durante toda la vigencia del negocio jurídico”<sup>67</sup>*, lógica que impide dar aplicabilidad a la norma aludida por Mapfre en el caso concreto.

89. En todo caso, en cuanto a la inconformidad con el sustento jurídico del fallo de primera instancia, se advierte que éste es concordante con la lectura que la jurisprudencia en materia civil y comercial ha dado al artículo 1058 del Código de Comercio, con la cual se ha concluido que el deber de informar acerca del estado del riesgo no exime a la aseguradora de efectuar una diligencia debida en torno a las circunstancias que rodean dicho suceso probable:

*“De tal modo que en la interpretación de la regla 1058 del Código de Comercio, tocante con la reticencia, los deberes de conducta frente a la buena fé (sic) son de doble vía, pero a la aseguradora le incumbe adoptar una conducta activa, para retraerse de la celebración del contrato o para estipular condiciones más onerosas, porque se trata de una buena fe calificada que por la posición dominante de las compañías aseguradoras al hallarse en mejores condiciones jurídicas, técnicas y organizacionales frente al usuario del seguro, también les compete. Precisamente la ley las autoriza para proponer un cuestionario al tomador, y a partir del mismo, es cómo las profesionales del seguro deben tomar las acciones necesarias para determinar el estado del riesgo del tomador. Fundadas en el cuestionario o en su investigación en relación con el tomador, es como pueden asumir la determinación de no contratar o de hacelo (sic) en condiciones más onerosas. La obligación emanada del 1058 es bífrente, cobija a las dos partes”<sup>68</sup>.*

90. Bajo tal entendido, el deber de información por parte del asegurado y el tomador no excluye el estudio diligente que la aseguradora debe efectuar, con anterioridad al otorgamiento de la póliza (o sus modificaciones), en torno a la

<sup>65</sup> La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que, debido a su naturaleza, además de otros, el artículo 1060 del C.Co. no resulta aplicable a los seguros de cumplimiento pactados a favor de particulares, en tanto lo harían inoperante. Al respecto, se pueden consultar: sentencia del 2 de mayo de 2002, Exp. 6785, M.P. Manuel Ardila Velásquez, sentencia del 15 de agosto de 2008, Rad. 11001 31 03 016 1994 03216 01, M.P. Pedro Octavio Munar Cadena. (referencia en el original)

<sup>66</sup> Sentencia del 5 de febrero de 2024, exp. 130012333000201300328 01 (62.324), C.P. José Roberto Sáchica Méndez.

<sup>67</sup> Ibid.

<sup>68</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 1 de septiembre de 2021, Rad. SC3791-2021. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.



situación real de su cliente y de las circunstancias que puedan agravar el riesgo que se busca amparar. Para el caso concreto, la Sala comparte el razonamiento del *a quo* en torno a que Mapfre y Seguros del Estado, en su calidad de garantes del contrato de obra en discusión, también contaban con la posibilidad de conocer las actuaciones surtidas en desarrollo del mismo y de abstenerse de otorgar nuevos amparos en el evento en que considerasen que hubo una agravación del estado del riesgo.

91. En este punto, cabe destacar que, conforme a la jurisprudencia en cita<sup>69</sup>, *“la reticencia o inexactitud de la declaración del tomador acerca de las cuestiones que permiten establecer el estado del riesgo asegurado, conduce a la nulidad relativa del contrato de seguro”*, y, aunque la accionante elevó este pedimento de forma subsidiaria, ya se ha concluido que operó el fenómeno de la caducidad para su estudio dentro del presente proceso. Por estos motivos, la Sala desestima el cargo de la apelación fundado en la pretendida vulneración del artículo 1058 del Código de Comercio, y da respuesta al tercer interrogante formulado para señalar que el *a quo* no obvió la existencia de una modificación del estado del riesgo contenido en la póliza. Se resalta, igualmente, que la demandante solicitó solamente la declaratoria de nulidad *“del Contrato de Seguro documentado en la Póliza de Cumplimiento No. 65-44-101125442”*, sin mencionar las prórrogas que fueron posteriormente otorgadas y que -eventualmente- serían las únicas afectadas por el supuesto vicio advertido en el libelo introductorio, motivo por el cual no hay lugar a referirse a tales acuerdos ulteriores.

### **Sobre el error que se reprocha al Tribunal por haber declarado el dolo y la culpa grave como riesgos asegurables**

92. El siguiente motivo de reproche de Mapfre se funda en el artículo 1055 del Código de Comercio, conforme al cual: *“El dolo, la culpa grave y los actos meramente potestativos del tomador, asegurado o beneficiario son inasegurables. Cualquier estipulación en contrario no producirá efecto alguno”*. Para la recurrente, el fallo de primer grado desconoció este canon al sostener que, en virtud del carácter estatal de la póliza otorgada (por amparar un contrato público), *“en el contrato de seguro para entidades estatales sí aplica la asegurabilidad del dolo y culpa grave respecto del tomador, pero que, conforme a la jurisprudencia del Consejo de Estado, “si, por el contrario, es el Estado quien por su propio incumplimiento da lugar a la concreción de un riesgo patrimonial en su contra, la garantía del contrato respectivo no le puede ser exigible al asegurador”*<sup>70</sup>. Frente a lo anterior, la aseguradora controvertió que el Tribunal hubiese aseverado que *“no se alegó en la demanda que el Municipio de Armenia hubiera incurrido en alguna conducta que diera lugar a la declaratoria de incumplimiento del contrato de obra”*, puesto que Seguros del Estado sí aludió a ello en su intervención. La litisconsorte también advirtió lo anterior en su recurso.

<sup>69</sup> *Ibid.*

<sup>70</sup> Para el efecto, citó la sentencia del 16 de mayo de 2019, Exp. No. 85001 23-31-000-2007-00159-01(40102), C.P. María Adriana Marín.



93. En primera medida, se considera acertada la apreciación del fallador de primera instancia en torno a las particularidades del contrato de seguro en materia de negocios estatales. Como lo ha reconocido la jurisprudencia de esta Subsección, la regla contenida en el artículo 1055 del estatuto comercial *“encuentra varias excepciones respecto del tomador en algunas tipologías de seguro, como en el seguro de daños y, dentro de esta categoría, en el seguro de cumplimiento de contratos estatales, en los cuales la garantía procede por la concreción del riesgo provocado por el contratista incumplido, al margen de que este haya obrado o no con culpa -dado que así se desprende de la naturaleza y los fines legales previstos para esa clase de garantía”*<sup>71</sup>. De esta forma, el argumento de la apelante no tiene vocación de prosperidad, dado que la garantía de cumplimiento, prevista en forma especial en el artículo 7 de la Ley 1150 de 2007 y el artículo 2.2.1.2.3.1.7. del Decreto 1082 de 2015, tiene por finalidad amparar a la entidad estatal frente al riesgo de inobservancia por parte del contratista de sus compromisos negociales.
94. A renglón seguido, en los recursos de las aseguradoras se reconoce que, de manera concomitante al señalado criterio, la jurisprudencia<sup>72</sup> ha sostenido que aquellas conductas constitutivas de mala fe o dolo, pero provenientes de la entidad estatal asegurada, no pueden ser objeto de aseguramiento, pero reprochan que el fallo haya considerado que esta circunstancia no fue alegada en el proceso, cuando ello sí ocurrió. Revisado lo anterior, efectivamente, Seguros del Estado advirtió esta situación en su escrito de intervención, al imputarle responsabilidad al municipio por no declarar el real estado del riesgo y omitir su deber de vigilancia en la verificación de los soportes contables de los desembolsos al momento de suscribir las actas de recibo parcial de obra.
95. Pese a este hallazgo, se valora que estos reproches no permiten deducir la existencia de una conducta constitutiva de incumplimiento doloso por parte del municipio, que hubiese sido determinante para la concreción del riesgo, dado que (i) las declaraciones presuntamente reticentes, en torno a las circunstancias de orden penal que rodearon a contratistas y funcionarios, se refieren a un posible vicio del consentimiento en el momento de expedición de la póliza o sus prórrogas, punto frente al que la Sala ya se ha referido; y (ii) si bien la entidad territorial contaba con poderes de seguimiento y vigilancia del contrato, no podía asignársele -a los efectos del contrato de seguro- la totalidad de estas labores, que fueron asumidas por la interventoría adelantada por el Consorcio Interpuentes Quindío, lo cual excluye la “culpa exclusiva de la víctima”, que se achaca a la contratante.
96. Por este último motivo, se considera desacertada la apreciación de Seguros del Estado al señalar que: *“la Supervisión debió hacer el seguimiento financiero del*

<sup>71</sup> Ibid.

<sup>72</sup> Ibid.: *“Sin embargo, la regla en mención se mantiene incólume frente al asegurado en el marco de la contratación pública, pues siendo el Estado asegurado un sujeto distinto del tomador, su conducta viciada con dolo o culpa grave o sus actos meramente potestativos, determinantes en la provocación del siniestro, no pueden ser cobijados por el seguro, pues ello cohonestaría un inadmisibles abuso del derecho de la administración y atentaría contra el principio de la buena fe, el cual, como lo establece el artículo 83 de la Constitución Política, debe regir todas las actuaciones de las autoridades públicas y de los particulares”*.





contrato, para vigilar y controlar el adecuado manejo de los dineros desembolsados al contratista a título de anticipo”, comoquiera que ello era una labor debidamente asignada al interventor conforme a la cláusula décima tercera del contrato de obra. En tal sentido, no se observa la existencia de una conducta deliberada tomada por el municipio de Armenia que hubiese facilitado la materialización del riesgo, consistente en el indebido manejo del anticipo desembolsado, razón por la cual no hay lugar a acceder a este cargo de la apelación de Mapfre.

97. Por todo lo revelado, el cuarto problema jurídico debe ser respondido de forma negativa, pues la asegurabilidad del dolo y la culpa grave en el presente caso no fue indebidamente establecida.

### **Sobre la alegada ausencia de cobertura del riesgo**

98. En su recurso de apelación, Seguros del Estado reprochó que no se haya tenido en cuenta el cargo de nulidad que propuso en su intervención por violación de los artículos 1036 y siguientes del Código de Comercio y el artículo 2.2.1.2.3.1.7 del Decreto 1082 de 2015, pues sostuvo que la omisión en la amortización del anticipo no fue un riesgo cubierto por la póliza. Comoquiera que -en efecto- fue un argumento no estudiado en el fallo de primera instancia, la Sala procederá a referirse a él, por ser así solicitado en la impugnación.
99. El juicio formulado por la litisconsorte se fundamenta en la diferencia que la jurisprudencia ha reconocido entre los riesgos por no amortización del anticipo y la indebida destinación del mismo. Sin embargo, en el análisis del caso concreto, la compañía no sustentó adecuadamente cuál es el motivo para considerar que el municipio de Armenia, en realidad, hizo efectiva la póliza por el primer hecho y no por el segundo, al sostener que, “[d]e acuerdo con el Municipio, la causa eficiente de la lesión al derecho de crédito la constituye el desembolso de recursos públicos a título de anticipo, el cual no fue justificado contablemente en su totalidad conforme al plan de inversión, y la no amortización del mismo por no ejecutarse la obra en su totalidad, lo cual constituye un uso y apropiación indebida en los términos del amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo”.
100. Al revisar la motivación de la Resolución 223 de 2020, se observa que, al referirse al mismo argumento planteado por la aseguradora en su recurso de reposición, la entidad señaló que: “Se debe precisar, nuevamente, que, en el presente caso, el daño antijurídico constitutivo de la lesión al derecho de crédito que tiene como título (sic) de Imputación jurídica es el incumplimiento declarativo de reclamación de siniestro de amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo, no tiene como causa eficiente simplemente un anticipo entregado no amortizado como lo afirma equivocadamente el apoderado del garante”<sup>73</sup>. Aunado a ello, en el acto se consideró que “[l]o anterior constituye, la causa eficiente del daño antijurídico en relación con el siniestro de buen manejo y

<sup>73</sup> Pág. 11 de la Resolución 366 de 2020.



*correcta inversión del anticipo bajo el concepto de uso y apropiación indebida, es decir, para el despacho, se trata de un perjuicio cierto y actual, que se encuentra consolidado, y no eventual o hipotético*<sup>74</sup>. Lo anterior, se estima, es concordante con la decisión adoptada en cada uno de los actos acusados, al haber declarado “*el incumplimiento constitutivo de reclamación de siniestro del amparo del buen manejo y correcta inversión del anticipo del contrato de obra nro. 031 de 2015, imputable al contratista plural denominado Unión Temporal Puentes Armenia*”, circunstancia que, como se vio, no fue desestimada ante este estrado judicial. En tal sentido, el cargo enfilado por Seguros del Estado se fundamentó en una deducción que no se desprende de la motivación del acto, dirigida a sustentar la efectividad de la garantía por el concepto ya desarrollado.

101. Se debe aclarar que, en anteriores ocasiones<sup>75</sup>, esta Subsección ha declarado la nulidad de actos administrativos por medio de los cuales se hace efectiva la póliza por buen manejo y correcta inversión del anticipo, pero con sustento en la no amortización de éste, al encontrar que se trata de un riesgo no cubierto por la póliza en el caso concreto. En el presente, se deduce que esta no es la hipótesis fáctica acaecida, en tanto el debate surtido a lo largo del proceso se deriva, precisamente, de la incorrecta utilización de este rubro por parte de la Unión Temporal, conforme a lo encontrado por el municipio dentro de la actuación contractual, y en contra del cual no se aportó prueba en este proceso.

102. Por estas razones, no se accederá al cargo de nulidad propuesto, y se dará respuesta negativa al quinto problema jurídico, en cuanto no se desconoció el alcance de la cobertura del riesgo incluido en la póliza.

### **Sobre la pretendida existencia de declaraciones reticentes frente al estado del riesgo y la alegada negligencia del municipio**

103. En su apelación, Seguros del Estado insistió en el cargo de nulidad propuesto con fundamento en las declaraciones -a su juicio- reticentes por parte del municipio de Armenia, pues éste se habría abstenido de poner de presente (i) la inexistencia de estudios y diseños previos a la suscripción del contrato, lo cual se habría traducido en que el asegurador no recibió correcta información sobre el verdadero estado del riesgo; y (ii) la denuncia y las circunstancias que rodeaban tanto a funcionarios del municipio como de los contratistas, que condujeron a las medidas de aseguramiento en contra de los integrantes de la Unión Temporal.

104. En cuanto al primer tópico, esta colegiatura se aparta de la premisa de la que se vale la impugnante, en tanto el contrato de obra sí contaba con los estudios y diseños previos para su ejecución, pero con él se buscaba, igualmente, realizar los ajustes necesarios para llevarlos a Fase III y, de esa forma, permitir el cabal desarrollo de las actividades. Esta circunstancia, a juicio de la Sala, nunca fue encubierta por el municipio, dado que (i) el objeto del contrato, desde el inicio

<sup>74</sup> Pág. 12 *ibid*.

<sup>75</sup> Al respecto, vid. sentencia del 12 de julio de 2024, exp. 69.817, C.P. Fernando Alexei Pardo Flórez.



del procedimiento, advirtió que las labores por contratar incluyeron el “ajuste a diseños”; además de que (ii) en los estudios previos incorporados en la fase precontractual<sup>76</sup>, se señaló -en múltiples acápites- que las obligaciones por ejecutar penderían, precisamente, de la entrega de los diseños definitivos<sup>77</sup>.

105. Asimismo, Seguros del Estado pasó por alto que, conforme a la obligación no. 17 del contratista, prevista en la cláusula cuarta del contrato de obra, el ejecutor debía “[r]ealizar la revisión, ajuste, y complemento de los estudios y diseños existentes, en un término no mayor de Treinta (30) días, contados a partir de la suscripción del acta de inicio del contrato”, lo cual desestima la imputación que sobre este punto formuló dicha recurrente. En tal sentido, la unión temporal proponente (posteriormente contratista) siempre tuvo conocimiento del alcance del objeto por desarrollar, con la etapa preliminar consistente en el ajuste a los diseños ya confeccionados por el municipio.

106. Aunado a lo anterior, incluso si se reprochaba el ocultamiento de información hacia la aseguradora en torno a este asunto, esta circunstancia sería atribuible únicamente a la unión temporal, y no al municipio, lo cual impide a la compañía oponerse a la reclamación efectuada por éste<sup>78</sup>. Frente a este punto, Seguros del Estado refutó que esta regla debe ser valorada a la luz del artículo 1039 del Código de Comercio, conforme al cual “*al asegurado corresponden aquellas obligaciones que no puedan ser cumplidas más que por él mismo*”, criterio que, para la Sala, no es de aplicabilidad en el presente caso, dado que el mismo contratista estuvo en plenas facultades para informar este estado de cosas al momento de contratar la póliza de marras.

107. Además, Seguros del Estado no sustentó la consecuencia de lo anterior sobre la materialización del riesgo asegurado y, como se vio en precedencia, la existencia de una eventual reticencia implicaría la declaratoria de nulidad relativa del negocio, pretensión únicamente elevada por Mapfre y que, en todo caso, fue extemporánea ante la configuración de la caducidad de la acción de cara a ella.

108. Por los mismos motivos que vienen de exponerse, el segundo punto de reproche de la aseguradora tampoco está llamado a ser acogido, en tanto (i) el contratista estuvo en capacidad de informar acerca de las diligencias penales a

<sup>76</sup> Vid. archivo “3. ESTUDIOS PREVIOS 031-2015” de la carpeta de pruebas de Seguros del Estado (carpeta “023IntervencionLitisconsorte” del expediente OneDrive de primera instancia).

<sup>77</sup> A este respecto, se rescatan los acápites 3.1.3 (“*Los permisos ambientales, que sean requeridos (...) como resultado posterior a la entrega de los diseños definitivos, donde se determinaran los permisos ambientales requeridos, serán responsabilidad del Contratista*”); 5.2 (“*La obra extra generada en desarrollo del contrato en ningún caso será objeto de ajuste, así como los costos correspondientes al capítulo I de ajuste de diseños en Fase III*”); 8.2.6 y 8.2.7 (se exigió como parte de la experiencia específica requerida para los especialistas en geotecnia y en estructuras “*acreditar la participación en mínimo dos (2) contratos cuyo objeto incluya dentro de su alcance la elaboración de Estudios y Diseños para la Construcción de Vías o Carreteras*” y “*para la Construcción de Puentes Vehiculares*”, respectivamente, para lo cual se previó que “*Este profesional deberá ingresar desde la fecha de iniciación del contrato para participar en la etapa de ajustes a los diseños del proyecto*”). Transcripción literal, con énfasis de la Sala.

<sup>78</sup> Conforme al artículo 2.2.1.1.3.2.6 del Decreto 1082 de 2015, “*La compañía de seguros no puede oponerse o defenderse de las reclamaciones que presente la Entidad Estatal alegando la conducta del tomador del seguro, en especial las inexactitudes o reticencias en que este hubiere incurrido con ocasión de la contratación del seguro o cualquier otra excepción que tenga el asegurador en contra del contratista*” (destacado fuera del original).



las que hace referencia Seguros del Estado, previo a la solicitud de prórroga o modificación de la póliza; y (ii) en todo caso, la eventual configuración de una reticencia sería motivo para la declaratoria de nulidad relativa del negocio, discusión frente a la cual -nuevamente- no es posible emitir pronunciamiento ante la caducidad de la acción.

109. Sumado a ello, es equivocada la aseveración de la litisconsorte según la cual *“la audiencia de formulación de imputación y solicitud de medida de aseguramiento se llevó a cabo entre los días 23 al 29 de marzo de 2018 y en días subsiguientes, pero previamente se había presentado escrito de acusación, toda vez que la denuncia fue interpuesta el 01 de septiembre de 2015 por el representante legal de CINTE SAS, según consta en el escrito de acusación”*, toda vez que (i) el escrito de acusación respectivo fue presentado el 6 de julio de 2018<sup>79</sup>, y (ii) la noticia criminal a la que se hace referencia<sup>80</sup> versó sobre una posible irregularidad en el proceso de selección para la contratación de la interventoría, desarrollada con anterioridad a que hubiese siquiera iniciado la ejecución del contrato 2015-031, con lo cual no guardó concordancia alguna con el riesgo por amparar.
110. En forma transversal a lo previamente desarrollado, se reitera la tesis planteada respecto del argumento propuesto por Mapfre en torno al incumplimiento del deber de declarar la modificación del estado del riesgo, consistente en el deber que le asiste, de manera concomitante, a la aseguradora de realizar la debida diligencia en torno a las actuaciones contractuales que serán objeto de amparo, así como a la situación específica de los tomadores y de quienes los representan. Se pone de presente que el proceso de selección emprendido por la entidad, junto con sus insumos, son aspectos que deben ser publicados para conocimiento de cualquier sujeto interesado, de forma que, si la ausencia de estudios definitivos resultaba ser determinante -a juicio de la aseguradora- para amparar, o no, el negocio, ello debió ser tenido en cuenta al momento de expedir la póliza discutida, junto con la situación procesal de los miembros de la unión temporal dentro del trámite penal.
111. Por estos motivos, la Sala no acoge el cargo de nulidad reiterado en el recurso de apelación, lo cual da lugar a responder negativamente el sexto problema jurídico planteado, es decir, a concluir que el municipio no incurrió en declaraciones reticentes sobre el estado del riesgo de cara a los diseños de la obra y la situación penal de algunos participantes de los integrantes de la unión temporal contratista.
112. Finalmente, la Sala no se referirá al cargo de nulidad formulado por Seguros del Estado relacionado con la violación del principio *“non reformatio in pejus”*, dado que este punto no fue alegado en el recurso de apelación. Se destaca que, conforme al artículo 328 del CGP, “[e]l juez de segunda instancia deberá

<sup>79</sup> Vid archivo “3-Escrito de Acusacion HERNAN Y OTROS”, carpetas “Imputacion-Acusacion”, “Anexos”, “041RespuestaFiscalia” del expediente OneDrive de primera instancia.

<sup>80</sup> Vid archivo “DENUN .JUAN M.SALAZAR INT.INDEB.CELEB.CONT.”, carpetas “DenunciaJuanMSalazar”, “Anexos”, “041RespuestaFiscalia” del expediente OneDrive de primera instancia.





*pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante*", motivo por el cual no es dable extender el análisis de la alzada a puntos que no fueron incluidos en el respectivo escrito. Por esta misma razón, tampoco se pronunciará sobre la ausencia de la condena en costas en primera instancia, en tanto ese tópico no fue recurrido.

### **Conclusiones**

113. En las condiciones previamente analizadas, la Subsección declarará la caducidad de la acción judicial en torno a la pretensión de nulidad relativa del contrato de seguro, modificará el fallo del Tribunal para negar los otros pedimentos (principales y subsidiarios) de la demanda de Mapfre, así como los incluidos en la intervención de Seguros del Estado, y confirmará en lo demás la sentencia de primera instancia, recapitulando que:
114. El contencioso administrativo ostenta jurisdicción para estudiar la legalidad de contratos de seguro otorgados para amparar negocios de naturaleza estatal, dado el régimen normativo especial que los cubre.
115. La oportunidad para solicitar la declaratoria de nulidad relativa de un contrato ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo no puede extenderse a toda su vigencia, dado que este criterio está limitado a los eventos en que se pretende la invalidez *absoluta* del negocio.
116. La intervención del coasegurador dentro de una demanda en la que se solicite la declaratoria de nulidad de un acto administrativo que haga efectiva la póliza será a título de litisconsorte cuasinecesario, por cuanto la decisión que se tome frente a dicha pretensión tendrá efectos sobre aquél, pero no es imprescindible su comparecencia para fallar de fondo. En estos eventos, la intervención del litisconsorte por activa para formular nuevos cargos y pretensiones está sujeto al cumplimiento de los mismos presupuestos procesales que debe reunir el demandante primigenio, incluyendo la oportunidad de la acción.
117. Con la finalidad de declarar el siniestro y hacer efectiva la póliza que ampare el contrato estatal, mediante la expedición del acto administrativo correspondiente, la entidad pública debe respetar el término de dos (2) años contados a partir del momento en el que haya tenido conocimiento (o debido tenerlo) del hecho que da base a dicha determinación. Para el caso del amparo de buen manejo del anticipo, se deberá tener en cuenta la prueba del momento en el que la contratante estuvo suficientemente enterada de que dicho rubro fue indebidamente destinado por el contratista.
118. El dictamen pericial debe ser valorado en función de la metodología empleada por el perito, los insumos tenidos en cuenta y las demás pruebas que obren en el expediente. En caso de ser empleado para sustentar un cargo de nulidad por falsa motivación, dicho medio probatorio debe ser concluyente para desestimar la legalidad del acto acusado.



119. El deber del tomador y del asegurado de declarar el estado del riesgo y su variación es concomitante a la carga con que cuenta el propio asegurador de adelantar las pesquisas necesarias para determinar la realidad del hecho probable cuyo acontecimiento se busca amparar. Las reticencias en torno a lo anterior conducen a la nulidad relativa del contrato de seguro, cuando se pretenda oportunamente.
120. Aun cuando el dolo y la culpa grave son riesgos no asegurables bajo el régimen civil y mercantil, en materia de contratación estatal esta previsión adquiere particularidades que permiten extender el amparo a dichos eventos, especialmente, en materia de la garantía frente al posible mal manejo del anticipo o su destinación indebida. Lo anterior solo se verá desestimado en el evento en el que la propia entidad, como consecuencia de su conducta dolosa, contribuya a la materialización del riesgo previsto.
121. El riesgo por indebido manejo del anticipo ha sido diferenciado de aquellos eventos de no amortización de dicho rubro.
122. La compañía de seguros no puede oponerse a las reclamaciones que presente la entidad estatal contratante alegando la conducta del tomador del seguro, en especial las inexactitudes o reticencias en que este hubiere incurrido con ocasión de la contratación del seguro.

### **La condena en costas**

123. En este tópico, se tiene que, de conformidad con la remisión del primer inciso del artículo 188 del CPACA<sup>81</sup>, y según lo establecido en el numeral 1 del artículo 365 del CGP<sup>82</sup>, según se ha entendido, la condena en costas no requiere de la apreciación o calificación de una conducta de la parte a la cual se le imponen<sup>83</sup>. Por lo tanto, se condenará en costas a las sociedades Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. y Seguros del Estado S.A. por ser las vencidas en el proceso, y a quienes se les resolverá desfavorablemente el recurso de apelación. Conforme al artículo 366 del CGP, las costas serán liquidadas por el tribunal *a quo*.

<sup>81</sup> Artículo 188. “*Condena en costas*: Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.

*En todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal*”. La modificación introducida por la Ley 2080 de 2021 es aplicable al caso concreto atendiendo la fecha en la que se interpuso el recurso de apelación (25 de agosto de 2023).

<sup>82</sup> Artículo 365 “*Condena en costas*. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas: 1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. (...)” (se destaca).

<sup>83</sup> En asuntos como el presente, el magistrado ponente estima que, para condenar en costas a la demandante (no así a la demandada vencida), debe acudirse a un criterio subjetivo, en aplicación del mandato incorporado -con la Ley 2080 de 2021- en el artículo 188 del CPACA, conforme al cual en todos los casos (salvo en litigios relacionados con grave violación de derechos humanos, donde no procede, o en las actuaciones gobernadas con reglas especiales, como en recursos extraordinarios) corresponde comprobarse si la demanda careció manifiestamente de fundamento legal. Sin embargo, también reconoce que no es una interpretación pacífica, por lo que -hasta tanto la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo no unifique la subregla- acogerá la actual posición mayoritaria de la Sección Tercera, que se inclina por mantener la aplicación del elemento objetivo.



124. A su vez, el artículo 361 *ejusdem* prevé que las costas están integradas por la totalidad de las expensas y gastos sufragados causados durante el trámite de la controversia, así como por las agencias en derecho, las cuales, en virtud del numeral 4 del artículo 366 de la misma normativa, se fijan con observancia de las tarifas establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura. Para el caso concreto, se deben seguir los parámetros establecidos en el artículo 6 del Acuerdo PSAA16-10554 expedido el 5 de agosto de 2016 proferido por la señalada corporación, vigente para el momento en el que se interpuso la demanda, conforme al cual las agencias en derecho para el trámite de segunda instancia pueden fijarse “[e]ntre 1 y 6 S.M.M.L.V.”.
125. Dado que en el trámite de la apelación se observó la intervención solo de Fiduciaria Bancolombia S.A. y del Municipio de Armenia<sup>84</sup>, aunado a la vigilancia que dichos sujetos realizaron al trámite de la segunda instancia del proceso, a cada uno de ellos, por separado, se le reconocerá el pago de agencias en derecho, que se fijan en el valor de tres (3) salarios mínimos legales mensuales (vigentes para el año 2024) para cada una de las demandadas mencionadas; sumas que deberán ser pagadas por partes iguales a cargo de Mapfre y Seguros del Estado.

### **Consideración final**

126. Se rememora que el *a quo* expresó en la sentencia de primera instancia<sup>85</sup> que quien aquí funge como litisconsorte por activa -Seguros del Estado S.A.- promovió proceso contra el municipio de Armenia (con solicitud de vinculación, como litisconsortes necesarios por activa, de Mapfre y de la Unión Temporal contratista), para cuestionar la legalidad de los mismos actos administrativos que fueron impugnados en el *sub lite*, causa judicial que se identifica con el radicado 63001233300020210003700 y que fue decidida en primera instancia el 21 de abril de 2022 por el Tribunal Administrativo del Quindío. Al consultar el aplicativo SAMAI, se constató que ese otro proceso cursa actualmente, en segunda instancia, ante esta Corporación, en la Subsección C de la Sección Tercera, bajo la radicación 63001233300020210003701 (68.671). Se observó -igualmente- que el *petitum* de la demanda que le dio origen, los hechos en los que se apoya y las partes en contienda, guardan íntima relación con lo que aquí se ha conocido; razón por la cual, se dispondrá que, por Secretaría, se remita copia de esta providencia, una vez ejecutoriada, con destino al indicado expediente, para lo que -en derecho- corresponda definir.
127. En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

<sup>84</sup> Anotaciones 14 y 15 del expediente Samai de segunda instancia.

<sup>85</sup> Página 23.



## RESUELVE

**PRIMERO: DECLARAR** la caducidad de la acción judicial, en lo que respecta a la pretensión subsidiaria No. 1 formulada por Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., correspondiente a la nulidad relativa del Contrato de Seguro documentado en la Póliza de Cumplimiento No. 65-44-101128442 expedida en coaseguro con Seguros del Estado S.A.

**SEGUNDO: MODIFICAR** el punto resolutivo primero de la sentencia del 11 de agosto de 2023, proferida por la Sala Cuarta de Decisión del Tribunal Administrativo del Quindío, el cual queda así:

**NEGAR** las pretensiones principales y las demás subsidiarias de la demanda presentada por Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A.

**NEGAR** las pretensiones formuladas en el escrito de intervención allegado por el litisconsorte por activa Seguros del Estado S.A.

**TERCERO: CONFIRMAR**, en lo demás, la referida sentencia apelada, en los estrictos términos y por las razones expresadas en la parte motiva de esta providencia.

**CUARTO: CONDENAR** en costas de segunda instancia a las sociedades apelantes Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. y Seguros del Estado S.A., que serán liquidadas por el Tribunal *a quo*. Como agencias en derecho, se fijan las sumas equivalentes a (i) tres (3) salarios mínimos legales mensuales (vigentes para el año 2024), en favor del municipio de Armenia; y (ii) tres (3) salarios mínimos legales mensuales (vigentes para el año 2024), en favor de la sociedad Fiduciaria Bancolombia S.A. El pago de estas sumas será asumido en partes iguales por las compañías aseguradoras condenadas en costas.

**QUINTO: REMITIR**, por Secretaría, copia de esta providencia, cuando adquiera ejecutoria, con destino al proceso con radicado 63001233300020210003701 (68.671) de la Subsección C de la Sección Tercera de esta Corporación, conforme a lo anotado en las consideraciones.

**SEXTO: DEVOLVER**, por Secretaría, el expediente al Tribunal de origen, una vez cumplido lo anterior.

## NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE  
**MARÍA ADRIANA MARÍN**  
Con aclaración de voto

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE  
**FERNANDO ALEXEI PARDO FLÓREZ**

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE  
**JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ**  
Con aclaración de voto





Radicación: 63001-23-33-000-2021-00084-01 (70.576)  
Demandante: Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A.  
Litisconsorte por activa: Seguros del Estado S.A.  
Demandados: Municipio de Armenia y otros  
Referencia: Controversias contractuales

**Nota:** Esta providencia fue suscrita en forma electrónica mediante el aplicativo del expediente SAMAI, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar la integridad y autenticidad del presente documento en el enlace <https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080/Vistas/documentos/validador>. Igualmente puede acceder al aplicativo de validación escaneando con su teléfono celular el código QR que aparece a la derecha.



VF