

SEÑORES:

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL QUINDIO

SALA PRIMERA DE DECISIÓN

sectribadmarm@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

MEDIO DE CONTROL: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES

RADICADO: 63-001-2333-000-2021-00084-00

DEMANDANTE: MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.

DEMANDADOS: MUNICIPIO DE ARMENIA Y OTROS

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, vecino de Cali, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.395.114 expedida en Bogotá DC., abogado en ejercicio y portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderado general de la compañía **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**, sociedad legalmente constituida e identificada con el NIT 891.700.037-9, conforme obra en el plenario, encontrándome dentro del término legal oportuno, presento **RECURSO DE APELACIÓN** en contra de la Sentencia No. 0014-001-2023 del 11 de agosto de 2023, solicitando que la misma sea **REVOCADA**. La petición se fundamenta en las consideraciones de hecho y de derecho que se sustentaran en acápites siguientes, en mérito de los cuales se considera que el fallo del *a-quo* no se encuentra ajustado a los presupuestos fácticos, disposiciones legales y jurisprudenciales que regulan el asunto.

I. OPORTUNIDAD

La Sentencia No. 0014-001-2023 del 11 de agosto de 2023 objeto del recurso de alzada, fue notificada por la judicatura vía correo electrónico el día 14 de agosto de 2023, siendo que por disposición del artículo 203 de la Ley 1437 de 2011, la notificación personal se entiende realizada en tal fecha. En dicho sentido, este extremo de la litis se encuentra dentro de la oportunidad procesal para presentar la apelación que nos atiende, de conformidad a las previsiones normativas contenidas en el artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

II. REPAROS CONCRETOS FRENTE A LA SENTENCIA No. 0014-001-2023 DEL 11 DE AGOSTO DE 2023

Cali - Av 6A Bis #35N-100, Of. 212, Cali, Valle del Cauca, Centro
Empresarial Chipichape
+57 315 577 6200 - 602-6594075
Bogotá - Calle 69 No.04-48 Of. 502, Ed. Buro 69
+57 3173795688 - 601-7616436

A. ERROR AL NO DECLARAR LA PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA DEL CONTRATO DE SEGURO DOCUMENTADO EN LA PÓLIZA No. 65-44-101128442 EN CONTRA DEL MUNICIPIO DE ARMENIA.

Del análisis del fallo recurrido, se tiene que equivocadamente el tribunal tomó como fecha para empezar a contabilizar el término bienal para que el Municipio de Armenia declarara el incumplimiento del Contrato de Obra Pública No. 031 de 2015, y así afectar la Póliza No. 65-44-101128442, a partir del 3 de septiembre de 2018, a raíz del informe SI-POI-3498 de la Secretaría de Infraestructura de dicho ente territorial, por considerar que para ese momento la entidad tuvo conocimiento adecuado, real y suficiente de la existencia del riesgo asegurado. No obstante, el municipio a través de su Secretaría de Infraestructura tuvo conocimiento del riesgo a partir del 2 de noviembre de 2017, ya que el día 1 de noviembre hogaño el Interventor aportó el Informe de Interventoría No. 18, en el cual dicho contratista arrió 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.

A la postre, en el fallo que nos ocupa el tribunal expresa que no se advierte aportado el memorial del cual la sociedad demandante pretende derivar el conocimiento del ente territorial, empero, este es un yerro, toda vez que a lo largo del desarrollo del proceso, se habló del Informe de Interventoría No. 18, el cual se encuentra en el índice 039 denominado “Anexos Informe Alcalde”, “Tomo 1”, “Informe 18”, carpeta esta que contiene todo lo relacionado al documento de notas, siendo relevante citar la portada del mismo, así:

INFORME 18

De interventoría al contrato de Obra Pública 2015-031

Período Agosto 09 a Septiembre 08 de 2017



CONTRATO 001-2016 INTERVENTORÍA TÉCNICA, ADMINISTRATIVA, FINANCIERA, CONTABLE, AMBIENTAL Y JURÍDICA DEL CONTRATO CUYO OBJETO ES AJUSTE A DISEÑOS Y CONSTRUCCIÓN DE LAS VÍAS: VÍA MONTECARLO TRAMO II, AVENIDA DE OCCIDENTE TRAMO III, VIA DEL YULIMA (CRA 19 - AV. OCCIDENTE TRAMO III), VIA LA COLONIA (CENTRO DE CONVENCIONES-CR19), CONEXIÓN CASTELLANA- COINCA (TRAMO CONEXIÓN NOGAL CARRERA 11 ENTRE CALLES 17N Y 19N) y AVENIDA 19 NORTE TRAMO II (CARRERA 14 A AV. CENTENARIO), QUE HACEN PARTE DEL PLAN DE OBRAS A FINANCIAR A TRAVÉS DE LA CONTRIBUCIÓN DE VALORIZACIÓN, EN EL MUNICIPIO DE ARMENIA, DEPARTAMENTO DE QUINDÍO

Secretaría de Infraestructura

Alcaldía de Armenia

Septiembre de 2017

Contiene: ORIGINAL

Conforme a lo anotado, se puede evidenciar que existe una indebida valoración probatoria del informe de interventoría, y es que inclusive esta 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, 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 inversión, lo que conlleva a que la entidad tenía suficientes elementos para conocer del riesgo.

Ahora bien, refulge necesario precisar que respecto del conocimiento adecuado, real y suficiente del riesgo por la entidad territorial, y el hecho de que por este extremo se haya alegado que el mismo se dio a través del Secretario de Infraestructura, válida resulta nuestra tesis, considerando que dicho funcionario pertenece al orden directivo del sector central del municipio, por lo que el facto de que esta dependencia conociera del Informe de Interventoría No. 18, obliga a que la entidad se entienda por enterada de su contenido, y es que para aclarar, se cita el siguiente organigrama:



Como se aprecia, la Secretaría de Infraestructura se encuentra totalmente ligada al despacho de la Alcaldía Municipal de Armenia, razón suficiente para concluir que todo lo que a dicha Secretaría llegue a conocimiento, de contera lo conoce la entidad territorial, y de ahí que en efecto el término para contabilizar el periodo de prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro para el caso concreto debieron tenerse a partir del 1 de noviembre de 2017, atendiendo los preceptos normativos contenidos en el artículo 1081 del Código de Comercio, que dispone:

(...) **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.

La prescripción extraordinaria será de cinco (5) años, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho.

Estos términos no pueden ser modificados por las partes (...). (Negrita por fuera del texto original)

En casos como el que nos convoca, la jurisprudencia del H. Consejo de Estado ha indicado que el

¹ <https://planeacionarmenia.gov.co/planeacion-municipal/>

término con el que el contratante cuenta para ordenar la afectación de los contratos de seguro vinculados, es de dos años, contados a partir del momento en el que conoció o debió haber conocido de la materialización del evento asegurado en los mismos; es decir, para aquella opera la prescripción ordinaria; lo anterior, en los siguientes términos:

(...) Tal y como ha sido expuesto por la Jurisprudencia de la Sala **la declaratoria de un siniestro a través de un acto administrativo deberá efectuarse por la Administración, a más tardar, dentro de los dos años siguientes a la fecha en que tenga conocimiento de su ocurrencia**, lo cual debe suceder durante la vigencia del seguro, aunque su declaración se produzca después de su vencimiento. Se reitera en esta ocasión que, si bien el artículo 1081 del Código de Comercio consagró un término de dos años para la prescripción ordinaria y uno de cinco años para la extraordinaria y que, asimismo, según lo han reiterado la doctrina y la jurisprudencia. Asimismo se precisa que para declarar el siniestro no es necesario que el contrato y la póliza se encuentren vigentes, lo importante es que los hechos constitutivos del siniestro hubieren ocurrido en vigencia de la póliza. (...)”² (Negrita adrede).

Es preciso reiterar lo establecido por la jurisprudencia frente a la materialización de la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro cuando se persigue la afectación del amparo por estabilidad de la obra:

Como puede apreciarse de la lectura del artículo 1081 del Código de Comercio, el término de prescripción ordinaria de las acciones derivadas del contrato de seguro es de 2 años, y **corre a partir del momento en que el interesado –la entidad beneficiaria del contrato de seguro, en el caso de garantías de cumplimiento otorgadas en contratación estatal- haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción. Así, desde el momento en que la entidad tiene conocimiento del hecho que da base a la acción, cuenta con un término de 2 años para proferir un acto administrativo mediante el cual declare la ocurrencia de un siniestro y su cuantía**³. (Negrita adrede).


En ese orden de ideas, el término de prescripción inició el día 1 de noviembre de 2017 y finalizó el día 2 de noviembre de 2019, siendo que para dicho momento no existía por parte de la entidad territorial un fallo que declarara el incumplimiento del Contrato de Obra No. 031 de 2015, es decir, que el término fue superado y por tanto, para el día 27 de agosto de 2020, la Resolución 223 de 2020, es ineficaz para afectar el contrato de seguro por encontrarse afectada por el fenómeno de la prescripción, ya que resultó ser extemporánea frente a tal propósito.

Adicionalmente, y si en juicio de gracia al tribunal le asistiera razón en no considerar el reparo que antecede, debe tomarse en cuenta que no es la única data desde la cual el Municipio de Armenia tuvo conocimiento del riesgo y que aplica para configurar el termino prescriptivo, pues de las documentales obrantes en el plenario se denota 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, 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”, documento visible en el expediente digital en la carpeta 039 “Anexos Informe Alcalde”, “Tomo 1”, “Documento 12”,

² CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sentencia del 9 de Julio del 2014, Rad. 250002326000200001198 02. M.P. Dr. Hernán Andrade Rincón.

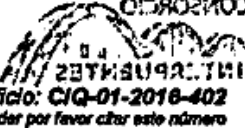
³ Consejo de Estado, Sección Tercera (2020). Radicado: 25000-23-26-000-2008-00262-01 (47166), C.P. Alberto Montaña Plata, mayo 05.

página 23, y que se cita parcialmente:



**CONSORCIO
INTERPUENTES**
ARMENIA, Abril 30 de 2018

ALCALDIA DE ARMENIA
Correspondencia Recibida:
2018RE14M1
Ciudadano: CONSORCIO
INTERPUENTES
Fecha: 2018-05-04 10:12:22
Asunto: COMUNICACION
Anexo: 2
Destinatario:
Mónica Andrea Bedoya
Lépez:
Secretaría de Infraestructura
Recibido por:
Ana Cecilia Lopez Barrera
PORSO asociado: No aplica



**CONSORCIO
INTERPUENTES**
Oficio: CIQ-01-2018-402
Al responder por favor citar este número

**Ingeniero
ALVARO JOSE JIMENEZ**
Secretario de Infraestructura
Municipio de Armenia
Piso 4 CAM

**Ingeniero
Giovany Herrera**
Director de Obra
Unión Temporal Puentes Armenia

Aseguradora Seguros del Estado
Calle 53#45-45 oficina 1008. Tel 3895060 Medellín (Antioquia)

Referencia: INTERVENTORIA TÉCNICA, ADMINISTRATIVA, FINANCIERA, CONTABLE, AMBIENTAL Y JURÍDICA DEL CONTRATO CUYO OBJETO ES AJUSTE A DISEÑOS Y CONSTRUCCIÓN DE LAS VÍAS: VÍA MONTECARLO TRAMO II, AVENIDA DE OCCIDENTE TRAMO III, VÍA DEL YULIMA (CRA 19 - AV. OCCIDENTE TRAMO III), VÍA LA COLONIA (CENTRO DE CONVENCIONES-CR 18), CONEXIÓN CASTELLANA- CONCA (TRAMO CONEXIÓN NOGAL CARRERA 11 ENTRE CALLES 17N Y 18N) Y VÍA AVENIDA 18 NORTE TRAMO II (CARRERA 14 A AV. CENTENARIO), QUE HACEN PARTE DEL PLAN DE OBRAS A FINANCIAR A TRAVÉS DE LA CONTRIBUCIÓN DE VALORIZACIÓN, EN EL MUNICIPIO DE ARMENIA, DEPARTAMENTO DE QUINDÍO.

Asunto: Solicitud de hacer efectivas las garantías por riesgo de "cumplimiento", de la póliza de seguro del contrato de la referencia

En el escenario de marras, se tiene que para el día 4 de mayo de 2018 la entidad municipal ya era conocedora del riesgo, por lo que el término de prescripción debe contabilizarse a partir del 5 de mayo de 2018, siendo que para el 5 de mayo de 2020 el mismo había completado los 2 años de prescripción ordinaria, sin que para tal data el municipio declarara el siniestro.

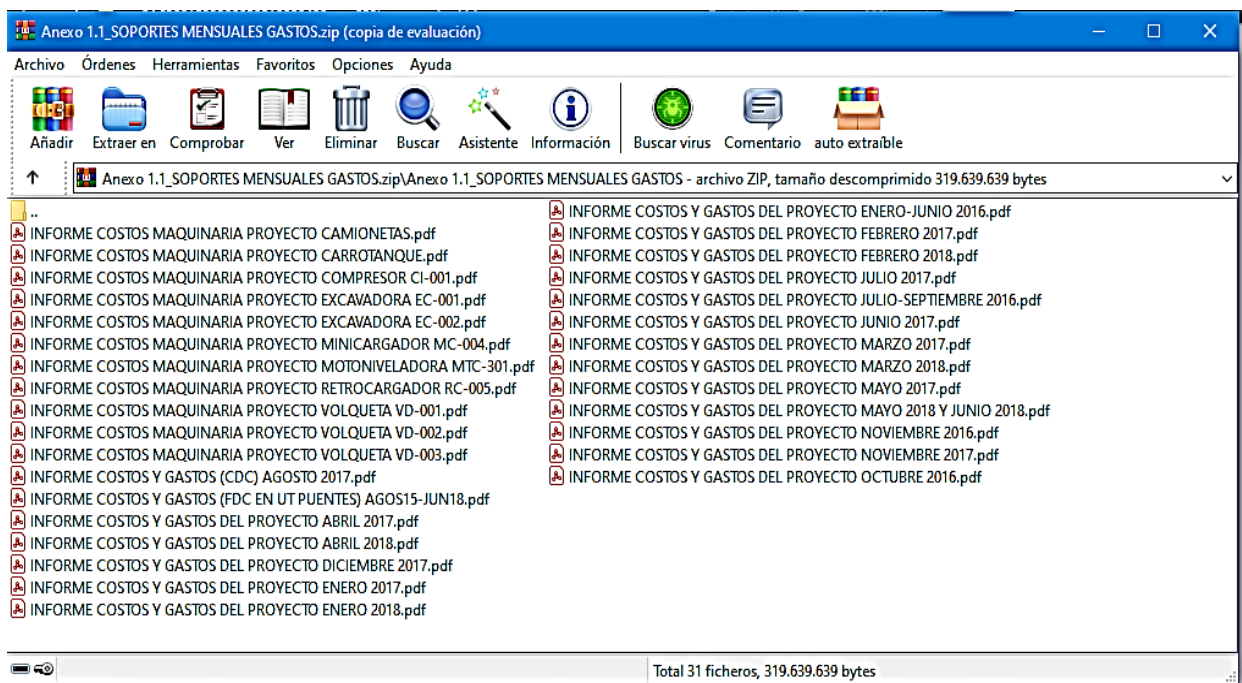
En conclusión, se demuestra y siempre estuvo demostrado que el contrato de seguro contenido en la Póliza No. 65-44-101128442, no podía ser objeto de afectación y por ende no se debió ordenar ninguna indemnización con cargo al mismo, por encontrarse configurado el fenómeno de la prescripción de sus acciones, razón suficiente para revocar el fallo atacado y en su lugar, librar de dicho deber a mi representada declarando nulas las resoluciones demandadas y ordenando a manera de restablecimiento el reintegro de toda suma que se haya cancelado por Mapfre Seguros S.A.

B. ERROR DE VALORACIÓN PROBATORIA EN DIMENSIÓN NEGATIVA RESPECTO DEL DICTAMEN PERICIAL DEL INGENIERO GUSTAVO ENRIQUE CORONADO NIEVES

GERENTE GENERAL DE CORAVIL S.A.S., QUE LLEVÓ A NEGAR LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA.

En el curso del proceso que nos ocupa, las partes aportaron una serie de medios de convicción que fueron decretados, practicados y finalmente valorados, siendo este último punto el que reviste falencias determinantes frente a la resolución de los problemas jurídicos planteados y que deriva en que la Sentencia No. 0014-001-2023 del 11 de agosto de 2023 sea apelada, ya que la valoración del dictamen pericial aportado por la coaseguradora SEGUROS DEL ESTADO S.A., se hizo en perspectiva negativa frente a lo que el mismo prueba para sacar adelante las pretensiones de la demanda.

Así las cosas, el objeto del dictamen pericial que nos atiende 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 de las Resoluciones No. 223 del 20 de agosto de 2017 y 366 de 22 de diciembre de 2020, sin embargo, 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, cuando del dictamen independientemente de su contradicción se evidenciaba una relación de los gastos del dinero de anticipos conforme se aprecia del anexo 1 ligado al informe aclaratorio, como se cita a continuación:



Conforme lo expuesto, y como se ha aseverado durante el decurso del proceso, erra el tribunal al perder de vista que el dictamen bajo estudio se estructuró a raíz de la información entregada por la unión temporal, de donde se resaltan los ítems contractuales, las actas de obra, las actividades realizadas y por realizar, las revisiones por interventoría, que permiten evidenciar la destinación de los dineros entregados como anticipo.

En consonancia, se tiene que con la demanda del medio de control se expuso que uno de los yerros preponderantes del Municipio de Armenia, consistió en la indebida valoración probatoria de los medio de convicción presentados por la defensa, para el caso concreto, el dictamen pericial arrimado por SEGUROS DEL ESTADO S.A., y lastimosamente en el mismo error incurre este tribunal, pues al restar valor probatorio al dictamen se desatendió el concepto de uso indebido del anticipo y el de amortización.

Entonces, vale la pena mencionar que el amparo de anticipo tiene como finalidad cubrir, según las condiciones generales de la póliza, dos eventos diferentes: (i) el uso indebido de los dineros o bienes recibidos a ese título y (ii) la apropiación indebida de los mismos, en uno y otro caso, por la definición contenida en la póliza, por el hecho de que los dineros no hubiesen sido utilizados en aquello para lo cual fueron entregados. Estos riesgos son completamente independientes de los asegurados mediante el amparo de cumplimiento, de tal suerte que el acaecimiento de aquellos no implica el acaecimiento de este último⁴.

Así mismo, la jurisprudencia distingue entre la amortización del anticipo y el uso indebido o la apropiación indebida del mismo. Basta al efecto mencionar no solo lo dicho por la Corte Suprema de Justicia en Sentencia de 24 de julio de 2006 y por el Consejo de Estado⁵ sino, más recientemente, lo afirmado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en fallo expedido el 9 de febrero de 2012.

De las sentencias mencionadas, se puede dilucidar que la administración debía demostrar, en cuanto al seguro contratado para el buen manejo del anticipo, la acreditación de la entrega al contratista de los recursos respectivos y que ellos no fueron destinados para la ejecución de la obra, no debiéndose confundir el valor por amortizar con el valor del anticipo no invertido.

De otro lado, si en dado caso se llegase afirmar, como equivocadamente lo hace el Municipio de Armenia, que el anticipo debía destinarse únicamente para la etapa de construcción, la ocurrencia del siniestro sería exclusivamente imputable a la entidad, pues debido a la falta de planeación del contrato y a la inexistencia de un estudio de las condiciones y estipulaciones contractuales, se entregó un anticipo de manera equivocada o anticipada, el cual fue invertido por el contratista con la finalidad de impulsar el inicio de las obras en cumplimiento del objeto contractual, algunas para desarrollar actividades correspondientes a la etapa de diseños y otras para desarrollar la etapa de construcción. Es de recordar que estos gastos que fueron plenamente avalados por la interventoría quien funge en el contrato como voz de la administración.

Como podemos apreciar, del estudio de las prueba presentadas por el contratistas y erróneamente valoradas, se puede deducir la no configuración de los elementos necesarios para declarar el siniestro y hacer efectiva la garantía afectando el amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo, pues se demostró que el contratista invirtió y destinó la suma antes indicada

⁴ Corte Suprema de Justicia, Cas. Civil, sentencia de 24 de julio de 2006, Expediente No. 00191. M.P. Carlos Ignacio Jaramillo

⁵ Consejo de Estado sección tercera, sentencia del 10 de diciembre de 2015, C.P. Jaime Orlando Santofimio.

para cubrir los gastos necesarios para el inicio de la ejecución del contrato.

Al respecto cabe señalar que, aun cuando la entidad también reprocha el hecho de que no se haya invertido o soportado en el plazo estipulado en el plan de inversiones, ello resulta irrelevante teniendo en cuenta que: i) el desembolso del anticipo inició en el mes de marzo y finalizó en el mes de octubre, por lo que no fue desembolsada su totalidad en el plazo de los 3 meses contemplados para el plan de inversión; ii) en cualquier caso, los dineros girados al contratista lo fueron a título de reembolsos y pagos a terceros que se hicieron exclusivamente con el fin de impulsar la ejecución del contrato y; iii) las suspensiones contractuales llevaron a que toda la ejecución sufra cambios en sus cronogramas, mal podría pensarse que la inversión del anticipo quede indemne de tales, sobretodo, cuando por fallas en la planeación de la administración, hubo modificaciones de los frentes de obras.

En ese orden, el tribunal debió analizar entre otras cosas dos preceptos a saber; por un lado; que el porcentaje del anticipo debía ajustarse al valor reducido del contrato, conforme a los Otrosíes y modificatorios con el fin de lograr tasar el valor contractual del anticipo que corresponde según la minuta al 30% del valor del contrato. Así las cosas, comoquiera que el valor del contrato se redujo a la suma de \$54.999.991.702, en virtud del modificatorio No. 004 de 2018, el valor del anticipo, correspondiente al 30%, también se alteró en los términos del valor total del contrato.

Así las cosas, correspondía al tribunal estudiar la información pericial de conformidad con la siguiente tabla:

4.5 Anticipo a recuperar

De acuerdo a la Tabla N°7, se tienen unos gastos relacionados por la UTPA, equivalentes a \$18,909,409,351.97. De acuerdo al numeral anterior, de este valor, el ítem de Transporte, se descuentan 1578’342.000 de pesos no comprobable en obra.

Al modificar este capítulo, los gastos efectivamente usados en el anticipo son los siguientes:

Tabla N° 13. Gastos generados por Capítulos Contables

CAPITULO DE GASTO	GASTO	PORCENTAJE
OFICINAS Y CAMPAMENTO	197,715,298.0	1.14%
DISEÑOS, ENSAYOS Y ASESORÍAS	500,941,316.0	2.89%
NOMINAS, PRESTACIONES	1,888,391,616.2	10.90%
SUBCONTRATOS DE MANO DE OBRA	2,816,598,652.0	16.25%
TRANSPORTES, FLETES, ACARREOS	5,586,956,599.0	32.24%
MATERIA PRIMA	2,875,410,156.0	16.59%
EQUIPOS, ALQUILER Y HERRAMIENTA	248,742,950.0	1.44%
GASTOS VIAJE Y REPRESENTACIÓN	59,461,362.0	0.34%
IMPUESTOS Y RETENCIONES	2,521,657,333.0	14.55%
GASTOS LEGALES	181,830,182.0	1.05%
GASTOS BANCARIOS	45,739,943.7	0.26%
OTROS	407,621,944.0	2.35%
GASTO TOTAL	\$ 17,331,067,352.0	100%

En conclusión, y con soporte del informe pericial, teniéndose claro el valor real del anticipo, luego de las modificaciones contractuales, y el valor reportado como gastos del proceso a título de anticipo, podemos afirmar que el mismo en su totalidad fue utilizado para la obra contratada y conforme a la autorización de la fiducia y la administración.

C. ERROR AL NO DECLARAR PROBADA LA MODIFICACIÓN DEL ESTADO DEL RIESGO CONTENIDO EN LA PÓLIZA No. 65-44-101128442 EN CONTRA DEL MUNICIPIO DE ARMENIA.

Erró el tribunal al optar por la tesis sobre la cual el deber de declarar el estado de riesgo no está propiamente en cabeza del Municipio de Armenia, como si se tratase de una excepción en contra del contratista, pues durante el trámite procesal el Municipio de Armenia, en su calidad de asegurado, fue reticente pues este tuvo oportuno, real y claro conocimiento de las circunstancias que agravaron el riesgo a raíz de incumplimiento del contratista, sin embargo, no cumplió con su deber de información con la aseguradora para que esta, conforme a derecho, puede modificar el amparo o terminar el contrato de seguro.

Así las cosas, cabe mencionar que conforme al artículo 1060 del Código de Comercio, se establece que:

(...) 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. (...).

La citada norma surge en el hecho de que, antes de perfeccionarse el aseguramiento, el tomador y el asegurado deben proporcionar a la compañía la información básica frente a qué es lo que va asegurar mediante la expedición de la póliza de seguro, dándole elementos suficientes para comprender el estado del riesgo que se le trasladará, es decir, para comprender la probabilidad de que acaezca el suceso dañoso; esto, de conformidad con lo dispuesto en el art. 1058 del Código de Comercio.

En ese orden de ideas, no es de recibo el argumento del despacho el cual 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, aún si contaban con un contratista externo para vigilar las labores en mención, pues la ley es quien por mandato expreso señala que al existir circunstancias que pueden variar o modificar el estado del riesgo declarado en la etapa precontractual, es deber ineludible de las partes que componen el aseguramiento, el informar oportunamente a la

aseguradora de dichas circunstancias, en tanto que la información inicial sobre el estado del riesgo incide en la determinación de la cuantía de la prima. Si el asegurador no cuenta con esta información, le es imposible mantener la ecuación entre el riesgo del contrato y el precio que se debe pagar por el contrato.

Sobre este tema, ha expresado la Corte Suprema de Justicia en múltiples pronunciamientos, afirmando que el tomador o asegurado están obligados a mantener el estado del riesgo, exprese o no en la póliza, de acuerdo al artículo 1060 del Código de Comercio y tienen el deber inexorable de notificar al asegurador las circunstancias imprevisibles que sobrevengan al contrato y agraven el riesgo asegurado.

En dicho sentido, probado se encuentra que el asegurado tenía el deber legal de declarar de manera sincera los hechos o circunstancias que determinan el estado de riesgo, y esto es así inclusive 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, por constituirse circunstancias adversas desconocidas por las compañías aseguradoras, pero no para el Municipio de Armenia, lo que constituye una falta de notificación de la agravación del riesgo.

En conclusión, por ser evidente el error que conlleva el fallo recurrido, es viable optar por su revocatoria.

D. ERROR AL DECLARAR EL DOLO Y LA CULPA GRAVE COMO RIESGOS ASEGURABLES EN LA PÓLIZA No. 65-44-101128442.

Este reparo se alega con fundamento en que el tribunal al darle alcance al contrato de seguro como uno estatal, encontró como asegurado el dolo y la culpa grave del tomador del seguro, edificando su tesis en que la entidad estatal no vulneró el principio de la buena fe, ni propició el incumplimiento del contrato, por lo que al asegurador le es exigible el pago de la garantía. No obstante, se tiene que la mala fe, sí fue alegada, aunque lo hizo SEGUROS DEL ESTADO S.A., debe entenderse que tal sociedad entró al proceso como coadyuvante de las pretensiones de la demandante MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.

Es de suma importancia explicar que el art.1055 del Código de Comercio contiene una disposición de ineficacia en el marco de las reglamentaciones que rodean a los contratos de seguro. Dicha normativa, establece expresamente que las actuaciones dolosas o gravemente culposas comportan riesgos inasegurables, por lo que cualquier pacto en contrario será ineficaz de pleno derecho. El tenor literal de dicha norma puntualiza: ***“ARTÍCULO 1055. <RIESGOS INASEGURABLES. 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, tampoco lo producirá la que tenga por objeto amparar al asegurado contra las sanciones de carácter penal o policivo.”*** (Subrayado y negrilla fuera del texto original).

Para aterrizar lo señalado en el artículo que antecede, es necesario primero remitirnos a los argumentos relativos a la mala fe del Municipio de Armenia, y relatados por SEGUROS DEL ESTADO S.A., lo cuales se citan:

“.- El Municipio de Armenia obró con mala fe, deslealtad y abuso al solicitarle a las aseguradoras la expedición de diversos certificados de seguro, sin poner de presente la denuncia y las circunstancias que rodeaban tanto a funcionarios de la alcaldía como de los contratistas. En consecuencia, el asegurador careció de información fidedigna y exacta al respecto, es decir, que, como lo definió la Corte Suprema de Justicia en otro caso equivalente, *“careció de elementos de juicio apropiados para tomar la decisión sobre el negocio”*⁸⁴, lo cual entraña la nulidad del seguro de cumplimiento por reticencia.

.- En el presente caso, sin lugar a duda se observa una inobservancia de las cargas a cargo del Municipio de Armenia pues, por un lado, obvió su deber de información y realizó declaraciones reticentes como se indicó precedentemente y, por otro lado, por cuanto transgresión flagrantemente su obligación de control y vigilancia y, en vez de mitigar la acusación de un daño, lo permitió. Con fundamento en lo anterior, es claro que el Municipio de Armenia actuó al margen de sus deberes legales, con descuido e inobservancia de las normas que rigen su actuación, las obligaciones contractuales adquiridas y una evidente mala fe constitutiva de dolo, en virtud del artículo 1055 del Código de Comercio, el contrato de seguro es ineficaz y por lo tanto no es procedente afectar la póliza de anticipo.

.- Como se observa en las piezas probatorias, y lo manifestado por el Municipio de Armenia en la Resolución No. 223 del 27 de agosto de 2020⁸⁵, la interventoría incumplió sus deberes al no solicitar los soportes contables al momento de autorizar los desembolsos o, por lo menos, al momento de autorizar las amortizaciones en las respectivas actas de avance de obra. Al respecto señaló: *“...se constituye precisamente para la interventoría una responsabilidad solidaria de los perjuicios ocasionados con el incumplimiento relacionado con la obligación del correcto manejo e inversión del anticipo, los cuales pudieron ser evitados, al no ser situaciones imprevistas ni irresistibles, no obstante de manera permisiva, continuó avalando actas de avance de obra y desembolsos de pagos parciales, según se hace constar en las referidas trece (13) actas, a pesar que la interventoría funge como colaborador de la administración pública...”*⁸⁶. También reprochó a la interventoría por no informar oportuna y puntualmente sobre los presuntos incumplimientos en el buen manejo y correcta inversión del anticipo. Todo lo anterior sorprende, teniendo en cuenta las amplias facultades con la que contaba la Supervisión del contrato y los deberes de control y vigilancia a su cargo.”

En tal orden de cosas, no solo se avizoran argumentos constitutivos de la mala fe del Municipio de Armenia, sino, que en cúmulo con los señalados por este extremo en sede de alegatos de conclusión, también se tienen argumentos que configuran inclusive, la culpa exclusiva de la entidad demandada en el perjuicio derivado del Contrato de Obra 031 de 2015.

Al respecto, el contrato de obra pública generalmente prevé obligaciones de hacer en cabeza de la persona jurídica o natural contratista, en este caso el Contrato 031 de 2015 también contuvo unas a cargo del MUNICIPIO DE ARMENIA que eran la aplicación misma e lo que dispone el art. 83 de la Ley 1474 del 2011, por ejemplo en la cláusula cuarta en la que se señaló que el Municipio estaba obligado, entre otras cosas a: *“(...) 1) Ejercer el control y vigilancia del contrato, a través del supervisor del contrato (...) 7) Realizar el seguimiento al cumplimiento del objeto del contrato, en el que se verificará además el cumplimiento de las obligaciones del contratista frente al pago*

⁸⁴ Pág. 284 de la Resolución No. 223 del 27 de agosto de 2020.

de seguridad social (...)", por lo que no bastaba con que se hubiere contratado una interventoría a través de otro contrato estatal para desentenderse de estas obligaciones de supervisión contractual directas que fue lo que en efecto ocurrió y que configura la culpa exclusiva de la entidad.

En conclusión, en el Municipio de Armenia es plausible predicar la mala fe como causa para dar lugar a los incumplimientos contractuales, siendo que inclusive se puede pregonar la culpa exclusiva en la causación del perjuicio que indemnizo al hacer efectiva la Póliza No. 65-44-101128442, razones que dan vía para que se acceda al reproche señalado y se revoque el fallo.

III. PETICIÓN

.- ÚNICA: Con fundamento en lo expuesto, comedidamente solicito se sirva revocar íntegramente el fallo de primera instancia contenido en la Sentencia No. 0014-001-2023 proferida por el Honorable Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Quindío el día 11 de agosto de 2023, y consecuentemente proceda a acceder a las pretensiones de la demanda, tanto principales, como subsidiarias, en caso del fracaso de las primeras, por cuanto los reparos esgrimidos por mi representada se fundamentan en una valoración errada de los preceptos normativos y jurisprudenciales, así como del material probatorio obrante en el plenario, en comunión a omisiones e inaplicaciones de previsiones que le beneficiaban y fueron debatidas, tal como se explicó en este escrito.

IV. NOTIFICACIONES

Para todos sus efectos ruego que se tomen como tales las direcciones que se han aportado en el curso del proceso.

Sin motivo diferente me suscribo de Usted con el decoro acostumbrado,

Atentamente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA

C.C. No. 19.395.114 de Bogotá D. C.

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

Correo: notificaciones@gha.com.co