

Honorable
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE QUINDÍO
Atn. M.P. Carlos Marin Pulgarin
E. S. D.

REF. : **Proceso:** 63001233300020210008400
Medio de control: Controversias contractuales
Demandante: MAPFRE SEGUROS GENERALES COLOMBIA SA
Demandado: Municipio de Armenia, Seguros del Estado S.A. y otros

ASUNTO: ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE SEGUROS DEL ESTADO

JUAN FELIPE TORRES VARELA, mayor de edad, domiciliado en Bogotá D.C., identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 1.020.727443, abogado titulado y en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No. 227.698 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi calidad de apoderado de **SEGUROS DEL ESTADO S.A.**, acudo ante su despacho de la manera más respetuosa, estando dentro del término para presentar alegatos de conclusión, para presentar **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN** a los alegatos ya presentados.

Por razones metodológicas, se presenta a continuación la siguiente Tabla de Contenido:

I. OPORTUNIDAD	3
II. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN	3
A. NULIDAD DE LA RESOLUCIÓN 223 DE 27 DE AGOSTO DE 2020	3
1. SOBRE LA FALSA MOTIVACIÓN DE LA RESOLUCIÓN No. 223 DE 2020	3
2. INDEBIDA VALORACIÓN PROBATORIA POR PARTE DE LA MUNICIPIO DE ARMENIA	5
a. Ausencia de valoración del dictamen pericial	5
b. Inobservancia del principio de legalidad y su presunción con la finalidad de declarar sin competencia la falsedad de las facturas.....	10
3. INDEBIDA TASACIÓN DE LA CUANTÍA DEL SINIESTRO DE BUEN MANEJO Y CORRECTA INVERSIÓN DEL ANTICIPO	13
a. El anticipo y su destinación en el contrato 031 de 2015.....	13
b. Inversión del anticipo en el caso concreto	14
4. DESCONOCIMIENTO DEL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA POR LA MODIFICACIÓN DEL VALOR DEL ANTICIPO	17
5. EL MUNICIPIO DESCONOCIÓ QUE EL PRESUNTO SINIESTRO DEVINO POR UNA CULPA EXCLUSIVA DE LA ENTIDAD	19

a. Inexistencia de procedimiento contractual para la autorización de desembolsos e inversión del anticipo	19
b. Falta de diligencia de la entidad en la vigilancia del contrato	21
6. LA ENTIDAD DESCONOCIÓ QUE LA AMORTIZACIÓN DEL ANTICIPO NO ES OBJETO DE COBERTURA A LA LUZ DEL CONTRATO DE SEGURO	26
7. EL MUNICIPIO DESCONOCIÓ QUE PARA EL MOMENTO EN EL QUE SE PROFIRIÓ LA RESOLUCIÓN No. 223 YA HABÍA OPERADO LA PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES QUE DERIVAN DEL CONTRATO DE SEGURO	27
a. Conocimiento del supuesto incumplimiento contractual por parte del Municipio de Armenia a partir del 1 de noviembre de 2017 y por tanto la configuración de la prescripción desde el 1 de noviembre de 2019.	27
b. Subsidiariamente, conocimiento del supuesto incumplimiento contractual por parte del Municipio de Armenia a partir del 12 de marzo de 2018 y por tanto la configuración de la prescripción desde el 12 de marzo de 2020.	30
c. Subsidiariamente, conocimiento del supuesto incumplimiento contractual por parte del Municipio de Armenia a partir del 23 de marzo de 2018 y por tanto la configuración de la prescripción desde el 23 de marzo de 2020.	30
d. Subsidiariamente, conocimiento del supuesto incumplimiento contractual por parte del Municipio de Armenia a partir de mayo de 2018 y por tanto la configuración de la prescripción desde el mayo de 2020.	30
B. NULIDAD DE LA RESOLUCIÓN 366 DE 22 DE DICIEMBRE DE 2020 POR VIOLACION AL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA Y AL DEBIDO PROCESO	31
C. NULIDAD DEL CONTRATO DE SEGURO POR DECLARACIONES RETICENTES.....	32
1. DECLARACIONES RETICENTES RELATIVAS A LA AUSENCIA DE ESTUDIOS PREVIOS	32
2. DECLARACIONES RETICENTES RELATIVAS A LAS PRESUNTAS IRREGULARIDADES EN EL MANEJO E INVERSIÓN DEL ANTICIPO. EL MUNICIPIO INCUMPLIÓ LOS DEBERES COMPLEMENTARIOS DE CONDUCTA, DE COMPORTARSE LEALMENTE Y CON BUENA FE	33
III. CONCLUSIONES	35
IV. PETICIÓN.....	36

I. OPORTUNIDAD

En audiencia de que trata el artículo 181 del CPACA celebrada el 8 de septiembre de 2022, el H. Magistrado ordenó correr traslado a las partes por el término común de diez días para presentar los alegatos de conclusión.

Así las cosas, el término de los 10 días para alegar de conclusión inició el día 9 de septiembre de 2021 y finaliza el día 22 de septiembre de la misma anualidad, razón por la cual, este escrito se presenta de forma oportuna.

II. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

A. NULIDAD DE LA RESOLUCIÓN 223 DE 27 DE AGOSTO DE 2020

Como se evidenció durante el curso del proceso, las Resoluciones Nos. 223 de 2020 y 366 de 2020 se encuentran viciadas de nulidad, ante los flagrantes y graves errores y omisiones que cometió el Municipio de Armenia, lo que derivó en la declaratoria de un siniestro sin haberse configurado los requisitos propios del mismo, conforme se explicará a continuación.

1. Sobre la falsa motivación de la Resolución No. 223 de 2020

Sobre la motivación de los actos administrativos, el Consejo de Estado ha señalado que la motivación de un acto implica que la manifestación de la administración tiene una causa que la justifica y obedece a criterios de legalidad, certeza de los hechos, debida calificación jurídica y apreciación razonable. Es decir, los motivos en que se instituye el acto deben ser ciertos, claros y objetivos.¹

Para que pueda considerarse que un acto administrativo ha sido expedido con falsa motivación, deberá analizarse: *“a) O bien que los hechos que la Administración tuvo en cuenta como motivos determinantes de la decisión no estuvieron debidamente probados dentro de la actuación administrativa; o b) Que la Administración omitió tener en cuenta hechos que sí estaban demostrados y que si hubiesen sido considerados habrían conducido a una decisión sustancialmente diferente.”*²

En el presente caso, con la expedición de la Resolución No. 223 del 27 de agosto de 2020, por la cual se resolvió declarar el siniestro y hacer efectivo el amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo, el Municipio de Armenia incurrió en una falsa motivación al haber desconocido los siguientes hechos que se encontraron demostrados a lo largo del proceso administrativo sancionatorio que se adelantó:

1. Aun cuando parte del anticipo no se invirtió de acuerdo con el plan de manejo de inversión aprobado, la entidad desconoció que este se dispuso para el desarrollo de la etapa inicial de ajuste de diseños, por lo que su manejo e inversión estuvo destinado, en cualquier caso, al cumplimiento del objeto contractual. Lo anterior, fue avalado y conocido tanto por el interventor

¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 26 de julio de 2017. Rad. 22326. C.P. Milton Chaves.

² Ibid.

como por la Secretaría de Infraestructura de la entidad, quienes suscribían las actas de avance de obra.

2. La Entidad desconoció el principio de congruencia con relación al anticipo, pues en virtud del modificatorio No. 004 de 2017, el valor total del contrato se redujo a la suma de \$54.999.991.702, por lo tanto, conforme con la cláusula tercera del contrato, el valor del anticipo correspondiente al 30%, también se alteró en los términos del valor total del contrato, quedando como suma de anticipo la suma de \$16.499.997.510. Por lo tanto, la determinación del Municipio de Armenia de hacer efectivo el amparo de Buen Manejo y Correcta Inversión del Anticipo de la póliza emitida por mi representada por la suma de dieciocho mil setecientos sesenta y cuatro millones ochenta y dos mil novecientos noventa y ocho pesos (\$18,764,082,998.00) fue completamente ajena a la realidad contractual y contraria al ordenamiento jurídico.
3. La no amortización del anticipo, contrario a lo que afirmó la entidad de manera equivocada, no constituye un uso y apropiación indebida en los términos del amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo, pues esta circunstancia no es objeto de cobertura bajo este amparo. De igual manera, se señala que, debido a la falta de planeación imputable a la entidad, el contrato tuvo diversas suspensiones y modificaciones, lo que conllevó a retrasos y problemas en su ejecución conduciendo, necesariamente, a la imposibilidad de amortizar la totalidad del anticipo. Por tal razón, la no amortización del anticipo, además de no ser objeto de cobertura de la Póliza, obedeció a una culpa exclusiva del Municipio de Armenia.

Adicionalmente, no resultaba procedente declarar el incumplimiento y hacer efectivo el amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo teniendo en cuenta que:

4. El contrato de seguro se tornó nulo o ineficaz por la transgresión al principio de buena fe por parte de la entidad como asegurada y beneficiaria de la póliza expedida por Seguros del Estado, pues a lo largo del proceso administrativo sancionatorio que se adelantó, se logró evidenciar que, pese a los reportes de la Interventoría relativos a la falta de soportes documentales de la inversión del anticipo, el Municipio nunca manifestó dicha circunstancia a la aseguradora, quien garantizó el contrato 031 de 2015 y sus modificaciones. Es decir, que la entidad tenía pleno conocimiento de las supuestas irregularidades presentadas, sin embargo, nunca lo informó omitiendo el deber de informarlo a la aseguradora en tanto se trataba de hechos que agravaban el riesgo asegurado.
5. Para el momento en el cual se profirió la resolución que declaró el siniestro y la que confirmó la primera, ya había operado la prescripción de la acción derivada del contrato de seguro, pues el Municipio de Armenia tuvo o debió razonablemente tener conocimiento de los hechos constitutivos del presunto siniestro para el día 02 de noviembre de 2017, fecha para la cual, además de haber transcurrido más de un año desde la finalización del plazo del plan de inversión del anticipo, la interventoría remite a la Secretaría de Infraestructura los soportes documentales de la inversión del anticipo, por lo que para esta fecha la Alcaldía debía tener conocimiento de si el anticipo desembolsado en el año 2016, había sido invertido en debida forma.

Con lo anterior, el Municipio de Armenia desconoció el deber de motivación de los actos administrativos, plasmando como motivos del acto hechos que no son ciertos, claros u objetivos, sino que por el contrario, obedecen a valoraciones y apreciaciones subjetivas de la entidad carentes de sustento y que derivaron de un error en la valoración de las pruebas recaudadas durante el proceso administrativo sancionatorio que se adelantó. A continuación, se reseñan los reparos que se formulan frente a la decisión del Municipio:

2. Indebida valoración probatoria por parte de la Municipio de Armenia

Uno de los errores que mayor incidencia tuvo en la decisión adoptada mediante Resolución 223 del 2020, fue la indebida valoración probatoria por parte de la Alcaldía de Armenia, pues, en primer lugar, restó absoluto valor probatorio al dictamen pericial por razones que carecen de fundamento jurídico alguno y, en segundo lugar, tuvo como falsas unas facturas con base en un informe de investigador de campo al cual atribuyó efectos de plena prueba, sin consideración a que estos no constituyen un medio probatorio. Adicionalmente, la entidad resolvió otorgarle valor solo a determinadas facturas y no a la totalidad de ellas, sin mencionar los motivos por los cuales les daba el valor correspondiente o no, no obstante que todas provenían de las mismas fuentes y contenían los requisitos de las facturas y no habían sido ni tachadas ni declaradas de falso. Lo anterior derivó, no solo en la declaratoria infundada del siniestro, sino en la indebida tasación de su cuantía comoquiera que no se tuvo en cuenta que, de acuerdo con el dictamen pericial, se encontró plenamente demostrado que el contratista invirtió y destinó la suma de \$17,331,067,352 para cubrir los gastos necesarios para el inicio de la ejecución del contrato, razón por la cual no se configuran los elementos necesarios para declarar el siniestro y hacer efectiva la garantía afectando el amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo por la suma de \$18,764,082,998 como erróneamente lo consideró la entidad en la Resolución 223 de 2020.

a. Ausencia de valoración del dictamen pericial

Con relación al dictamen pericial, el Municipio de Armenia concluyó que dicho dictamen “*constituye un simple documento informativo, que describe las condiciones del contrato, las modificaciones de la garantía única, relaciona los gastos mensuales realizados por la Unión Temporal Puentes Armenia sin un análisis claro, exhaustivo y detallado que permita al despacho tener certeza respecto a las conclusiones emitidas en el dictamen.*”³ Lo anterior, teniendo en cuenta que, para el Municipio: (i) el informe no contiene un análisis detallado de las facturas o documentos contables o financieros que tuvo en cuenta el perito para rendir el dictamen y, (ii) el dictamen pericial amplió el alcance del plan de inversión del anticipo, variando los ítems previstos en el documento suscrito, circunstancia que le resta credibilidad.⁴

Dichas afirmaciones resultan infundadas y faltan a la verdad, pues como se acreditó mediante documento denominado “Alcance y respuesta aclaratoria Resolución 223 de 2020” y el “Informe aclaratorio a las afirmaciones y/o interpretaciones señaladas en la Resolución 223 de 27 de agosto de 2020” elaborados por Coravil S.A.S. y que fueron aportados como prueba, el dictamen pericial: (i) Se elaboró con base en los soportes allegados por la Unión Temporal, (ii) el perito sí realizó una visita a las obras, (iii) el dictamen está basado tanto en facturas -de las cuales el Municipio de Armenia resolvió

³ Pág. 305 de la Resolución 223.

⁴ Pág. 305 de la Resolución 223.

darle valor a unas y a otras no sin motivar la decisión- como en otros documentos que constan en el expediente y, (iv) no contiene juicios de valor sobre la validez de ciertos documentos ni tendría por qué contenerlos pues están avalados por el Municipio.

(i) El dictamen pericial se elaboró con base en los soportes allegados por la Unión Temporal

En primer lugar, el Municipio de Armenia afirmó en su Resolución que el informe pericial fue elaborado con base en los soportes allegados por la Unión Temporal Puentes de Armenia sin que exista una relación detallada de las facturas analizadas que sirvieron de soporte para cuantificar la inversión del anticipo.⁵ Al respecto, se debe señalar que, como se indica en el documento “Alcance y respuesta aclaratoria Resolución 223 de 2020”⁶, con el dictamen pericial sí se presentó una relación resumida de todos los gastos, lo cual se evidencia a partir de los soportes que obran en el Anexo 1 y que se aportaron con el informe aclaratorio.

(ii) El perito si realizó una visita a las obras

En segundo lugar, de acuerdo con el Municipio, el objeto de la prueba pericial era revisar el anticipo invertido en “obra”, situación que solo consta respecto a una visita, sin ofrecer mayores detalles. También indicó que no existe en el dictamen un análisis técnico de la obra que pruebe la coherencia conjuntamente con el análisis financiero realizado.⁷ Frente a este punto, nos permitimos transcribir la respuesta del perito en la cual se indicó:

“En la aseveración sobre la visita al parecer existe confusión o error, por lo cual es necesario aclarar y precisar:

- *No estamos de acuerdo con el punto de vista expresado por el Municipio, ya que para nuestro análisis y cuantificación de los documentos financieros se consideraron las visitas al sitio de las obras como visitas de reconocimiento y NO fueron consideradas como elementos sustanciales para nuestro análisis.*
- *La visita al sitio de las obras Contrato 031 de 2015 se efectúa para el reconocimiento a los sitios de los frentes de trabajo para tener una ilustración general sobre la información evaluada en el “Estudio de información contractual, estudios y diseños disponibles y revisión del estado de ejecución”. Posteriormente, se realizó una visita de campo convocada por la Alcaldía de Armenia – Secretaría de Infraestructura – en la cual la Ingeniera delegada por parte de nuestra firma asistió. (Ver anexo 4– Carta de invitación). En esta visita, se contó con funcionarios de la Secretaría de Infraestructura, en la cual se hizo un recorrido por todo el tramo de frente Montecarlo, que es el sitio que tuvo la mayor intervención de obra.*
- *De igual manera se aclara que en el desarrollo técnico de las obras en su ejecución físico-financiera el financiamiento y la negociación de los ítems que hacen parte de la composición de los Análisis de Precios Unitarios (Materiales, Mano de Obra y Equipos – Administración, Imprevistos y Utilidades) no necesariamente ocurre en el tiempo en el cual la ejecución se adelanta en campo, según la realidad del negocio, prueba de esto son los modificatorios al contrato, los ajustes al cronograma y las múltiples suspensiones.*

⁵ Pág. 304 de la Resolución 223.

⁶ Documento denominado “Alcance y respuesta aclaratoria Resolución 223 de 2020” elaborado por Coravil. Pág. 2.

⁷Ibid.

- *Por lo tanto, si bien una visita de campo aporta ilustración general del estado de avance sobre el estudio realizado no es condición final para realizar los análisis de gastos que, en este caso, han sido presentados en el informe.”⁸*

Por lo anterior, es claro que las manifestaciones de la entidad se alejan de la realidad, por cuanto sí se realizó una visita de inspección ocular, en la cual incluso se contó con la asistencia de funcionarios del Municipio. No obstante, esta visita tan solo sirvió para ilustrar, sin que sea determinante de los resultados del peritaje, pues como lo menciona el perito, el avance de las obras no es condición final para analizar los gastos realizados por el contratista.

(iii) **El dictamen está basado tanto en facturas y en otros documentos que constan en el expediente**

En tercer lugar, para la Alcaldía de Armenia el informe pericial “solo fue elaborado con base en los documentos aportados por el contratista de obra – Unión Temporal Puentes Armenia, sin que se hiciera un análisis técnico del estado de ejecución de las obras, por tanto para el despacho, resulta difícil entender cómo se puede hacer un análisis financiero sin verificar el documento que soporta los gastos – facturas – comparado con el plan de inversión del anticipo respecto a los ítems, plazo y su relación causal, demostrando de esta manera divergencia o discrepancia entre el concepto, el juicio, la idea y la realidad o verdad.”⁹

Al respecto se recuerda que, como lo menciona el perito, el objeto de la visita al sitio del proyecto fue de reconocimiento, no para realizar mediciones del estado de la obra. Frente a este punto Coravil señaló:

“Diferimos de la apreciación hecha por el despacho en la cual el informe pericial fue exclusivamente basado en los soportes de la Unión Temporal Puentes Armenia; tal y como se señala en el Documento Técnico, uno de los insumos principales para el análisis de la inversión del anticipo fueron los soportes otorgados por la Unión Temporal, quien era la responsable de la compra de los materiales y la inversión de los dineros del anticipo, pero no significando esto que fueron los únicos tenidos en cuenta, aunque fueran los más relevantes.

Se insiste en lo expuesto en el inciso (a) en cuanto a que el análisis se elaboró con base en la información suministrada por la Unión Temporal con respecto a los documentos de gastos y/o inversión y, adicionalmente, a toda la documentación del contrato como lo son el plan de inversión, ítems contractuales, actas de obra, actividades ejecutadas, actividades recibidas y avaladas por la interventoría, materiales comprados, materiales negociados y transportados a los sitios de las obras. Sin embargo, no se entiende la subjetividad en afirmaciones como: “sin que se hiciera un análisis técnico del estado de ejecución de las obras” y “divergencia o discrepancia entre el concepto, el juicio, la idea y realidad o verdad”, afirmación que consideramos inaceptable desde la perspectiva de nuestro análisis, dado que Sí se realizaron los análisis técnicos con respecto a la inversión de los dineros del anticipo utilizados en la ejecución de las obras.

⁸ Documento denominado “Alcance y respuesta aclaratoria Resolución 223 de 2020” elaborado por Coravil. Pág. 3

⁹ Pág. 305 de la Resolución 223.

En el “Documento Técnico: Análisis de inversión del Anticipo Contrato de Obra Pública 2015-031 de Municipio de Armenia. I-1_002_V1. Coravil S.A.S.”. se presenta a lo largo de los pasos metodológicos el análisis técnico, que más allá de la valoración del estado de las obras físicas valora los soportes de inversión para el financiamiento de los componentes de la obra con el desglose de inversiones de los componentes en materiales, mano de obra, equipo, transporte, entre otros de cada uno de los análisis de unitarios de las actividades teniendo como referente el marco contractual de forma de pago y anticipo, de temporalidad real de la ejecución de las actividades de obra dadas las modificaciones que han sido identificadas a lo largo del proceso.”¹⁰ (Subraya y negrilla nuestra)

En igual sentido, en audiencia de pruebas, ante la pregunta efectuada relativa a cuáles fueron las fuentes que respaldaron los gastos de la Unión Temporal, el perito fue en claro en señalar que además de utilizó datos de la secretaria de infraestructura de la alcaldía de armenia, datos de la interventoría y sus informes, datos de la fiduciaria, y datos que reposaban en la alcaldía, respecto de los cuales no hubo tacha de falsedad ni desconocimiento de los mismos por parte de la alcaldía. Y ello se refleja en los anexos aportados con el dictamen pericial.

Por lo tanto, es claro que las manifestaciones del Municipio son desacertadas, pues para la elaboración del dictamen pericial se analizaron las facturas, los informes de gastos, los desembolsos de la fiducia, el contrato de fiducia, los estudios y diseños del contrato de obra y se realizó un cotejo de la información con los documentos contractuales tales como los modificatorios.

En cuarto lugar, la entidad afirmó que se encontraron innumerables inconsistencias en los documentos contables y facturas que sustentaban la inversión del anticipo, tales como incumplimiento de las normas tributarias y del plan de inversión del anticipo. Nuevamente, se pone de presente lo manifestado por el perito al señalar:

“Primero aclarar que el alcance del análisis técnico de los trabajos no incluyen aspectos como juzgar la validez de los documentos ni valorar aspectos contables ni tributarios.

La competencia de la valoración de la validez de cada uno de los soportes corresponde a instancias judiciales que, de ser el caso, definirán o conceptuarán al respecto. De igual forma, los aspectos tributarios y contables no hicieron parte de la revisión técnica, esta se centró en rubros y componentes que están asociados a los análisis de precios unitarios, es decir en los costos directos: Mano de Obra, Materiales, Equipos y Transportes y costos indirectos relacionados con gastos administrativos.

De otra parte, no entendemos como la Alcaldía del Municipio de Armenia indica las inconsistencias en la temporalidad en el Plan de Inversión de Anticipo cuando en la propia Resolución 223 de 2020 califican con okey (OK)¹¹ soportes de un alto porcentaje de documentos suministrados para soportar el anticipo por parte de la Unión Temporal Puentes Armenia y limitan esa inversión por razones asociadas al término de inversión que inicialmente

¹⁰Documento denominado “Alcance y respuesta aclaratoria Resolución 223 de 2020” elaborado por Coravil. Pág 4.

¹¹ Resolución 223 de 2020 en la referencia de pie de página en la página 122 se indica que “Para los efectos de la revisión la expresión “OK” (okey) se usa como equivalente de cumple o está bien”.

se definió para el anticipo, que como explicamos anteriormente, no era viable invertirse en los tres primeros meses de la ejecución contractual, ya que en este período se desarrollaron las actividades de ajustes de diseño.”¹²

También se destaca que, de acuerdo con la valoración realizada por el perito, los soportes que el Municipio de Armenia pretende desconocer, fueron calificados como “OK” por la Entidad, situación que se evidencia con las tablas incluidas en la parte motiva de la Resolución 223 a partir de la página 118.

Con base en dichos datos, el perito concluyó:

“Finalmente, de este cruce de datos se puede establecer:

- a) El valor calificado como “OK” de los soportes de las tablas de la Resolución tiene un valor de \$10.109.927.335,00.***
- b) Cruzada la información de la Resolución 223 de 2020 con la base de datos elaborada por CORAVIL S.A.S. identificamos que se encuentran \$8.799.482.016,23 más en soportes de idénticas condiciones a las ya calificadas en OK y que fueron cuantificadas en nuestro primer informe y relacionadas en este documento aclaratorio en el anexo con el archivo digitalizado con los soportes escaneados. (Nóminas, caja menor)***

Dentro del cuadro relacionado anteriormente se encontró que en la Resolución 223 de 2020 se validaron como “ok” los valores mencionados, lo que define que para el Municipio de Armenia si cumplen soportes que equivalen a una sumatoria por \$10.109.927.335,00 y demostrando respecto a nuestro enfoque que el municipio si le da credibilidad a los mismos, como se demuestra en cada una de las tablas de la resolución, incluidas en el citado acto administrativo, donde se muestra una columna titulada “observación” en la cual indican la valoración “OK” y/o una nota. Así mismo, en la Resolución 223 de 2020 en la referencia de pie de página en la página 122 se indica que “Para los efectos de la revisión la expresión “OK” (okey) se usa como equivalente de cumple o está bien”.”¹³ (subraya y negrilla nuestra)

Como se desprende de lo comentado, el Municipio actuó en contravención o contrario a sus propios actos, pues a pesar de haber calificado con un “ok” ciertos soportes documentales, finalmente concluye que estos no cumplen con los requisitos y los excluye de la tasación del perjuicio. Ello no solo resulta contradictorio sino también arbitrario y desproporcionado, teniendo en cuenta que ello incrementó el monto a indemnizar. Adicionalmente, desconoció por completo la metodología empleada por el perito, la cual consistió en un análisis técnico en el cual se valoró el estado de las obras físicas, los soportes de inversión y el desglose de inversiones de los componentes en materiales, mano de obra, equipo, transporte, entre otros, lo cual reflejó que la suma de \$17,331,067,352 se encuentra debidamente soportada.

Todo lo anterior evidencia la falsa motivación en que incurrió el Municipio de Armenia al desestimar por completo, y sobre la base de afirmaciones carentes de fundamentos fácticos y jurídicos, el valor probatorio de un dictamen pericial que cumple con todos los requisitos establecidos en el artículo 226

¹² Documento denominado “Alcance y respuesta aclaratoria Resolución 223 de 2020” elaborado por Coravil. Pág 5.

¹³ Documento denominado “Alcance y respuesta aclaratoria Resolución 223 de 2020” elaborado por Coravil. Pág 7.

del Código General del Proceso¹⁴ y que resulta absolutamente claro, preciso, exhaustivo y detallado, transgrediendo con ello el derecho al debido proceso de los convocados.

b. Inobservancia del principio de legalidad y su presunción con la finalidad de declarar sin competencia la falsedad de las facturas

Otro de los yerros en los que incurrió la entidad, fue el haber declarado la falsedad de las facturas sin tener competencia para ello y con base en un informe que carece de valor probatorio. Ello incidió negativamente en la decisión, pues el haber excluido dichas facturas del análisis, conllevó al Municipio a concluir que no se soportó ni se probó la inversión del anticipo.

De acuerdo con el oficio SI-POI-3498 del 03 de septiembre de 2018 elaborado por la Supervisión del contrato, del análisis de las facturas allegadas por el contratista se determinó que algunas facturas correspondían a relaciones comerciales no ciertas – facturas falsas. Al respecto la Secretaría de Infraestructura señaló¹⁵:

“Del informe del investigador de campo realizado por la Policía Judicial al interior del proceso penal que cursa en contra del Representante de la UNIÓN TEMPORAL PUENTES ARMENIA, se evidencia que desde el mes de enero de 2018, este organismo de investigación procedió a verificar la veracidad de las relaciones comerciales establecidas por el contratista con los dineros provenientes del desembolso del anticipo por parte de la Administración Municipal, donde ellos en su labor de campo, comprobaron que las facturas que se describen a continuación corresponden a relaciones jurídicas comerciales no ciertas:

(...)

En consecuencia, de lo anterior, esta Secretaría del informe de policía judicial, puede concluir que el valor total de las anteriores operaciones comerciales no justificadas asciende a la suma de CUATROCIENTOS NOVENTA Y SIETE MILLONES CIENTO NOVENTA Y OCHO MIL CUATROCIENTOS SESENTA PESOS MONEDA LEGAL COLOMBIANA (\$497.189.460).” (subraya y negrilla nuestra)

Dicho informe sirvió de base para iniciar el procedimiento administrativo sancionatorio y fue tenido en cuenta por la entidad en la Resolución 223 para concluir que no se soportó dentro del plazo del plan

¹⁴ “**ARTÍCULO 226. PROCEDENCIA.** La prueba pericial es procedente para verificar hechos que interesen al proceso y requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos.

Sobre un mismo hecho o materia cada sujeto procesal solo podrá presentar un dictamen pericial. Todo dictamen se rendirá por un perito.

No serán admisibles los dictámenes periciales que versen sobre puntos de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 177 y 179 para la prueba de la ley y de la costumbre extranjera. Sin embargo, las partes podrán asesorarse de abogados, cuyos conceptos serán tenidos en cuenta por el juez como alegaciones de ellas.

El perito deberá manifestar bajo juramento que se entiende prestado por la firma del dictamen que su opinión es independiente y corresponde a su real convicción profesional. El dictamen deberá acompañarse de los documentos que le sirven de fundamento y de aquellos que acrediten la idoneidad y la experiencia del perito.

Todo dictamen debe ser claro, preciso, exhaustivo y detallado; en él se explicarán los exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuadas, lo mismo que los fundamentos técnicos, científicos o artísticos de sus conclusiones (...).”

¹⁵ Oficio SI-POI-3498 del 03 de septiembre de 2018, citado por la Entidad en la página 17 de la Resolución 223 de 2020.

de inversión del anticipo, el valor total de \$22.828.652.830 correspondiente a transferencias, reembolsos y giros a terceros. Lo anterior constituye un craso error pues, por un lado, se le asignó valor probatorio a un documento que no tiene tal entidad y, por el otro, se tuvo por falsas unas facturas desconociendo que dicha falsedad solo puede ser declarada por un juez penal.

En primer lugar, resulta desacertado tener como plena prueba lo establecido en el informe de investigador de campo, teniendo en cuenta que dicho informe carece de valor probatorio incluso en el proceso penal. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha señalado:

*“De una parte, **recuérdese, los informes de la policía judicial carecen de valor probatorio**, aserto que en nuestro ordenamiento se predica a partir del artículo 50 de la Ley 504 de 1999, el cual introdujo un inciso final al artículo 313 del Código de Procedimiento Penal de la época (D. 2700/91), del siguiente tenor: **“En ningún caso los informes de la Policía Judicial y las versiones suministradas por informantes tendrán valor probatorio en el proceso”**, preceptiva avalada por la Corte Constitucional que mantuvo vigencia en la codificación subsiguiente, al establecer el artículo 319 de la ley 600 de 2000, **únicamente los requisitos y forma en que han de ser rendidos (Cfr. CSJ SP 13 MAR 2011 Rad. 34144)**, sin referir a su mérito o eficacia probatoria.*

***Lo cierto es que lo consignado en esos documentos debe ser corroborado posteriormente dentro del proceso, con elementos de convicción que puedan ser controvertidos por el investigado**, pues, de otra manera, el derecho de defensa, componente básico de la garantía fundamental al debido proceso, se tornaría en la más cruel de las utopías, pues bastaría tener en cuenta el contenido del informe para acusar e incluso condenar a la persona que allí se señale como autora o partícipe de un delito, cuando lo que garantiza el artículo 29 de la Constitución Política, es que el procesado tiene el derecho de presentar pruebas y de controvertir las que se alleguen en su contra, como presupuesto dialéctico a la pretensión estatal de desvirtuar su inocencia.”¹⁶ (subraya y negrilla nuestra)*

En sentencias más recientes, la Sala Penal de la Corte ha reiterado su postura indicando:

*“Aunque es evidente que la Corte ha transitado por diversas fases hermenéuticas sobre el particular, la última visión es la que más se alindera con el derecho fundamental a la defensa, pues, independientemente de que el informe haya sido rendido en la fase instructiva, conste en un documento o se cuente con orden de autoridad judicial –en los términos del artículo 316 de la Ley 600 de 2000–, **lo cierto es que el informe de policía judicial, en principio, no es un medio probatorio, ya que solo sirve «para buscar nuevas pruebas, o lograr su autorización**, mas no como evidencia de la responsabilidad penal de la persona implicada por ellos» (CSJ SP7830-2017, rad. 46.165) y, únicamente podría ser examinado i) como prueba pericial, si corresponde a un dictamen –porque involucra el conocimiento científico, técnico o artístico– del perito, o ii) como testimonio si, en cambio, equivale al verdadero conocimiento **directo** de un hecho*

¹⁶ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia del 08 de septiembre de 2015. M.P. José Leonidas Bustos. Rad. 39419.

concerniente a la investigación, caso en el cual, el informe debe ser ratificado para que pueda ser analizado en tanto instrumento suasorio.”¹⁷ (subraya y negrilla nuestra)

Como se observa, por sí solo el informe de investigador de campo no tiene valor probatorio alguno, pues solo sirve como un criterio orientador para el juez, debiendo acreditarse lo allí consignado a través de otros medios de prueba. Por tal razón, es evidente que el Municipio de Armenia incurrió en un error al trasladar un informe del proceso penal, el cual ni siquiera pudo ser controvertido en el curso del proceso administrativo sancionatorio, y tenerlo como plena prueba desconociendo que, por disposición normativa e interpretación jurisprudencial, este carece de valor probatorio.

Aunado a lo anterior, la entidad se atribuyó competencias que no le corresponden al tener como falsas unas facturas sin consideración a que una declaratoria en ese sentido solo puede realizarla un juez penal, luego de surtirse un proceso judicial en el cual se demuestre la configuración del delito de falsedad en documento privado.

En efecto, tal y como lo establece el artículo 29 de la Ley 906 de 2004, corresponde a la jurisdicción penal la persecución y el juzgamiento de los delitos cometidos en el territorio nacional. Como órganos de dicha jurisdicción, el artículo 31 de la misma ley señala a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, los Tribunales Superiores de distrito judicial y los Juzgados penales, siendo estos los únicos competentes para juzgar y determinar la comisión o no de un delito. De ahí que, para tener por falso un documento, es necesario que este haya sido estudiado en el marco de un proceso penal, en el cual el juez deberá analizar, entre otras cosas, si dicho documento ha sido alterado físicamente o si, por el contrario, siendo genuino, este contiene afirmaciones falsas sobre la existencia de un acto o un hecho o sus modalidades.¹⁸ Por tal razón, resulta inadmisibles y contrario al principio de legalidad que, en el trámite de un proceso administrativo sancionatorio, la entidad tenga como falsas unas facturas que no han sido declaradas como fraudulentas en el curso de un proceso penal.

Cabe recordar que las actuaciones de las autoridades se encuentran delimitadas y restringidas por el principio de legalidad, según el cual, estas solo pueden hacer aquello expresamente permitido u ordenado por las leyes¹⁹ -artículo 121 C.N.-, lo que implica necesariamente que ninguna entidad, independientemente de su naturaleza, puede actuar de manera irrestricta, o sin observancia plena de las disposiciones constitucionales y legales que las rigen. Dicha limitación busca impedir que las autoridades actúen al margen de sus funciones o de manera arbitraria, garantizando la seguridad

¹⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia del 05 de junio de 2019. Rad. 54.151. M.P. Eyder Patiño Cabrera; Ver también: Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia del 26 de junio de 2019. Rad. 53265. M.P. Luis Guillermo Salazar.

¹⁸ En sentencia C-637 de 2009, la Corte Constitucional se refirió al delito de falsedad documental señalando la diferencia entre falsedad ideológica y falsedad material. En esa oportunidad indicó que la falsedad ideológica consiste en la falta de verdad de un documento, mientras que la falsedad material consiste en la alteración del documento en sí.

¹⁹ Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia C-044/17 del 1 de febrero de 2017 señaló: “Dentro de las garantías del debido proceso el principio de legalidad ocupa un lugar central. Este principio cumple, en el marco de un Estado constitucional de derecho, un conjunto de finalidades significativas. Permite a los ciudadanos ajustar su conducta al marco de los mandatos elegidos en el doro democrático para el desarrollo de la vida social en armonía u para la consecución de los fines esenciales del Estado. (...) Desde otra orilla, la que corresponde a las autoridades públicas, el principio de legalidad enmarca toda actuación del Estado y sus órganos, encauza el ejercicio de sus funciones y permite un control social y jurídico de las medidas adoptadas por estos órganos. El principio de legalidad, según el artículo 121 y los principios de la función pública genera para las autoridades una cláusula de cierre que posee un sentido opuesto a la que atañe a los ciudadanos. Las autoridades sólo pueden hacer aquello expresamente permitido u ordenado por las Leyes.”

jurídica de los administrados. No obstante, en el presente caso, es evidente que el Municipio de Armenia desconoció este principio al asumir un rol que le corresponde exclusivamente al juez penal, declarando la falsedad de las facturas aportadas con fundamento en un informe de investigador de campo, lo cual refleja a todas luces una extralimitación en sus funciones, máxime teniendo en cuenta que no existe norma alguna en el ordenamiento jurídico que le atribuya dicha facultad, pues como ya se mencionó, esta le corresponde única y exclusivamente a los órganos que conforman la jurisdicción penal.

Así las cosas, se encuentra demostrado que el Municipio de Armenia incurrió en una indebida valoración probatoria respecto de las facturas declaradas como falsas, pues no las tuvo en cuenta al momento de tasar el supuesto perjuicio causado, situación que evidencia la falsa motivación que vicia con nulidad la Resolución 223 de 2020.

3. Indebida tasación de la cuantía del siniestro de buen manejo y correcta inversión del anticipo

Como se mencionó, quedó debidamente demostrado que, en el presente caso, no se configuraban los elementos necesarios para declarar el siniestro y hacer efectiva la garantía afectando el amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo por la suma de \$18,764,082,998, como se explicará a continuación:

a. El anticipo y su destinación en el contrato 031 de 2015

En la cláusula tercera del contrato 031 de 2015 se estableció el pago de un anticipo correspondiente al 30% del valor del contrato. En esta cláusula se indicó:

*“TERCERA: FORMA DE PAGO: El valor del contrato que se suscriba con ocasión del presente proceso de contratación será cancelado por el sistema de precios unitarios fijos, así: A) Una vez cumplidos los requisitos de perfeccionamiento y legalización del contrato, **la ENTIDAD entregará un anticipo del treinta por ciento (30%) del valor del contrato**, el contratista deberá constituir una fiducia o un patrimonio autónomo irrevocable para el manejo de los recursos que reciba a título de anticipo en los términos previstos en el artículo 91 de la Ley 1474 de 2011. El anticipo se constituye como aquella suma de dinero que se entrega al contratista para ser destinada al cubrimiento de los costos en que éste debe incurrir **para iniciar la ejecución del objeto contractual**, a su vez es la financiación por parte de la entidad estatal de los bienes y servicios correspondientes a la prestación a ejecutar, el mismo además de contar con el respaldo legal consagrado a través del artículo 40 de la Ley 80 de 1993, es a su vez viable pactarlo en aquellos contratos que por su naturaleza lo requieren tales como los de obra, **toda vez que el contratista para dar inicio al objeto contractual debe realizar la contratación de la mano de obra y la adquisición de materiales, maquinaria u otros elementos que se precisen para adelantar la ejecución del contrato**. B) El 65% del valor total del contrato a través de actas parciales de recibo de obra., y C) El 5% restante (último pago), previa suscripción del acta final y recibo a satisfacción por parte del MUNICIPIO DE ARMENIA(...)” (subraya y negrilla nuestra)*

Dicha redacción se corresponde con la forma de pago establecida en el pliego de condiciones definitivos de la Licitación Pública No. DAJ-LP-010 de 2015, **sin que en estos se indique de manera**

especifica los términos y condiciones para la administración del patrimonio autónomo, pues solo se señala el deber de constituir una fiducia y la necesidad de acreditar el pago de los aportes parafiscales y su afiliación obligatoria y pago al sistema de Seguridad Social.

Como se desprende de la cláusula mencionada, el anticipo se entrega al contratista para ser destinado al cubrimiento de los costos en que este debe incurrir para iniciar la ejecución del objeto contractual, toda vez que el contratista debe realizar la contratación de mano de obra, adquisición de materiales, maquinaria u otros elementos que se precisen para adelantar la ejecución. En este sentido, teniendo en cuenta que la cláusula primera del contrato 031 de 2015 indicaba que su objeto es el ajuste a diseños y construcción de las vías allí indicadas, debe entenderse que, en atención a la naturaleza mixta de las prestaciones del contrato y, al no haberse determinado de forma expresa que el anticipo sería destinado únicamente a la etapa de construcción o a la etapa de diseños, el anticipo se pactó para ambas etapas, pudiendo ser utilizado para cubrir los costos del inicio de la ejecución del objeto contractual según la necesidad y realidad del contrato.

Al respecto, cabe señalar que en el plan de inversión del anticipo presentado por el contratista y aprobado por la Interventoría no se especificó si los rubros contemplados correspondían a la etapa de diseños o de construcción, por el contrario, se señaló de manera general que sería utilizado para la nómina, alquiler de los equipos y maquinaria, anticipos de materiales y transportes, los cuales constituían gastos necesarios para iniciar la ejecución del contrato. Así las cosas, si el anticipo estaba pactado para impulsar el inicio de la ejecución del contrato, el cual se daba con la etapa de ajustes a diseños, mal podría entenderse que dicho anticipo únicamente debía ser utilizado para dar inicio a la etapa de construcción, más aún cuando la entrega del anticipo coincidía con la etapa de ajuste a diseños. Por tal razón, es claro que el anticipo pactado para el contrato 031 de 2015 estaba destinado para las etapas de ajuste de diseños y construcción.

b. Inversión del anticipo en el caso concreto

Como se demostró a lo largo del proceso administrativo sancionatorio que se adelantó ante el Municipio, es claro que el anticipo, por un lado, fue aprobado y autorizado de acuerdo con los requisitos establecidos en el contrato de fiducia y, por el otro, fue destinado para el desarrollo de diseños, ensayos, estudios, replanteo, localización, topografía y cerramiento, gastos administrativos, pagos de nómina, mano de obra, materiales de reserva entre otros.

Como se señaló en el dictamen pericial rendido por Coravil, algunos de los recursos del anticipo se utilizaron en la etapa de ajuste de diseños. Al respecto se dijo:

“Debido al cronograma de ejecución del contrato, la etapa de ajuste de diseños se prorrogó hasta julio de 2017, por lo cual algunos de los recursos del anticipo se utilizaron en ítems, como el desarrollo de diseños, ensayos, estudios, replanteo, localización, topografía y cerramiento, lo cual implica gastos administrativos, entre otros.”

Del análisis de las carpetas que contienen copias de las facturas mensuales reportados por la Unión Temporal Puentes Armenia (UTPA) se evidencian gastos totales que ascienden a \$18,909'409.351,97. Los gastos mensuales se discriminan en la siguiente tabla:

(...)

"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 transporte.

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".²⁰

Con relación a los gastos invertidos en el anticipo, el perito señaló que, de la suma total de \$18,909,409,351.95, debía descontarse la suma de \$1,578,342,000 correspondiente al ítem de transporte, toda vez que no se comprobaron estos valores en obra.²¹

Respecto a esta suma, en audiencia del 26 de agosto de 2021, ante la pregunta efectuada por el H. Magistrado relativa a por qué en el informe rendido se indica que hay un sobre costo estimado de \$1,578,342,000 no comprobados en obra que corresponden a gastos de transporte que están por fuera del alcance final del contrato de obra, el perito precisó:

"Porque en el desarrollo del contrato, en el modificadorio No. 1 se determina que avenida de occidente y yolima son alcances de la obra que no son realizables, entonces se determina que esos dos tramos del proyecto no van a estar incluidos dentro del alcance contractual y dentro de la etapa de informes que nos entrega la Unión Temporal si nos vincula soportes por 1.578.342.000 de materiales que fueron comprados y relacionan la facturas para avenida occidente y avenida yolima. Al no estar dentro del alcance contractual, nosotros decidimos que no deben estar vinculados a la cuantificación de la inversión que ellos hicieron del anticipo." ²²

Una vez efectuada esta modificación, el perito determinó que los gastos efectivamente utilizados en el anticipo ascendieron a una suma de \$17,331,067,352, tasando el siniestro por un valor de \$5,595,763,122. Al respecto, se concluyó que:

"Con relación al manejo de 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.*

Del análisis del uso del anticipo, de acuerdo con los soportes documentales existentes de la unión temporal, se soporta que los dineros utilizados ascienden a \$17,331'067,352 en gastos,

²⁰ Dictamen pericial del 18 de junio de 2019 rendido por Coravil. Pág. 13.

²¹ Dictamen pericial del 18 de junio de 2019 rendido por Coravil. Pág. 18.

²² Audiencia de pruebas 26 de agosto de 2021. Minuto 0:32:03 de la grabación de audiencia.

dejando el siguiente balance:

Anticipo contractual:	\$ 24.136.718.344
Menos Impuesto 5% Seguridad	\$ 1.206.835.917
Anticipo Consignado en la fiducia ⁵	\$ 22.929.882.427
Menos Saldo que permanece en la Fiducia	\$ 3.051.954
Anticipo desembolsado de la fiducia y entregado al contratista ⁶	\$ 22.926.830.474
Anticipo usado en gastos del contrato	\$ 17.331.067.352
Diferencia:	\$ 5.595.763.122
Valor del Siniestro del amparo de anticipo:	\$ 5.595.763.122

”²³

Con fundamento en lo precedente, y conforme a todas las pruebas obrantes -facturas y demás documentación-, quedó suficientemente probado que el contratista, en uso del anticipo, realizó inversiones con fines de ejecutar la obra, de al menos un valor de \$18,909'409.351,97 o en su defecto, por valor de \$17,331'067,352. Dichas inversiones se realizaron 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. Aun cuando es discutible si dichos gastos hacen parte o no del plan de inversión, lo cierto es que fueron utilizados para cubrir los costos en que debió incurrir el contratista para iniciar la ejecución del contrato, lo que desestima de plano que los recursos hayan sido utilizados de forma “indebida”, más aun teniendo en cuenta la realidad del contrato, pues la etapa de ajuste de diseños se extendió por un tiempo mayor al estipulado debido a la falta de planeación de la entidad contratante y la etapa de construcción se enfrentó a diversas vicisitudes con relación a los frentes de obra a ejecutar. En efecto, como se señala en los informes de interventoría, el contratista no podía cumplir con los plazos para la entrega de estudios y diseños toda vez que se presentaron circunstancias que dificultaban su cumplimiento, como es el caso de los diseños de los frentes Montecarlo tramo II, pues solo hasta el mes de septiembre de 2016 se pudo acceder al predio donde se construiría el puente No. 4 para poder realizar las exploraciones geotécnicas.²⁴

Al respecto cabe señalar que, aun cuando la entidad también reprochó 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) por las condiciones de ejecución del contrato, no fue posible invertir los dineros en el plazo indicado; ii) 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 y; iii) 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.

Frente a este punto, en el documento denominado “Alcance y respuesta aclaratoria Resolución 223 de 2020” el perito indicó:

*“Teniendo en cuenta estas definiciones no se entiende la insistencia de **NO** valorar la inversión del anticipo cuando en ningún momento en el contrato ni en la forma de pago está descrito el procedimiento en el evento que no se logre invertir el anticipo en el tiempo pactado al inicio del*

²³ Dictamen pericial del 18 de junio de 2019 rendido por Coravil. Pág 19.

²⁴ Informe No 8 de interventoría. Pág. 22.

contrato, mucho menos viendo la realidad de este y los ajustes que fueron necesarios para culminar la etapa de ajustes a los estudios y diseños. Por lo cual, el hecho de no poder invertir el anticipo según el Plan de inversión de este en el tiempo pactado no indica que no se invirtió en obra según las necesidades del contrato, pero aun si lo fuera refiriéndonos a los tres meses pactados, se determina por la realidad del contrato que era imposible invertir en este tiempo la totalidad del anticipo por las razones explicadas en los textos expuestos en los párrafos anteriores.

(...)

Con relación al plazo del anticipo para su inversión pactado en tres meses, mal haría el contratista en apresurar la inversión de estos dineros en esos tres meses, cuando aún no se culminaban todos los ajustes de los diseños, esto no significaría que no se fueran a invertir los dineros, si no esperar a dirigir los recursos a el alcance final del contrato. Por tal motivo encontramos que al no valorar la inversión de estos dineros fuera de la fecha estipulada no se ajusta a la realidad del contrato en inversión del anticipo más cuando el Municipio de Armenia en la propia Resolución 223 de 2020 valida soportes como ajustados a el rubro de anticipo, pero fuera de tiempo. No es posible catalogar un siniestro de anticipo excluyendo los soportes por que se invirtieron fuera de tiempo, cuando el alcance de la póliza cubre la inversión del anticipo mas no limita al tiempo en el cual se invierte.”²⁵ (subraya y negrilla nuestra)

Por todo lo anterior, es indudable que el Municipio de Armenia incurrió en un error al haber tasado el perjuicio en \$18.764.082.998, desconociendo que se encuentra soportada la inversión de \$17,331'067,352, por lo que el valor del perjuicio no podía ser superior a la suma de \$5,595,763,122, lo cual demuestra la falsa motivación en que incurrió la entidad al no tener en cuenta las conclusiones del dictamen pericial, la totalidad de las facturas aportadas, y las condiciones particulares en las que se ejecutó el contrato.

4. Desconocimiento del principio de congruencia por la modificación del valor del anticipo

Quedó demostrado que la entidad desconoció el principio de congruencia con relación al anticipo, pues en virtud del modificatorio No. 004 de 2017, el valor total del contrato se redujo a la suma de \$54.999.991.702, por lo tanto, de conformidad con la cláusula tercera del contrato, el valor del anticipo correspondiente al 30%, también se alteró en los términos del valor total del contrato, quedando como suma de anticipo la suma de \$16.499.997.510. Por lo tanto, la determinación del Municipio de Armenia de hacer efectivo el amparo de Buen Manejo y Correcta Inversión del Anticipo de la póliza emitida por Seguros del Estado por la suma de \$18,764,082,998.00 es completamente ajena a la realidad contractual y contraria al ordenamiento jurídico.

Como sabemos, el contrato de obra No. 031 de 2015 inicialmente contempló un valor correspondiente a \$80.455.727.813. No obstante, mediante modificatorio No. 001 del 22 de noviembre de 2016, se estipuló la supresión de la ejecución de la obra “avenida de occidente tramo III”, modificando el valor del contrato a la suma de \$70.232.237.614. Posteriormente, mediante modificatorio No. 002 del 14 de junio de 2017, las partes modificaron parcialmente la cláusula tercera del contrato, estableciendo que el dinero desembolsado a título de anticipo correspondía al 34,79% del valor del contrato. Días después, mediante modificatorio No. 003 del 22 de junio de 2017, las partes establecieron que solo

²⁵ Documento denominado “Alcance y respuesta aclaratoria Resolución 223 de 2020” elaborado por Coravil. Págs. 9 y 10.

ejecutarían tres de las obras inicialmente pactadas, modificando el valor del contrato a \$55.000.000.000. Finalmente, mediante modificatorio No. 004 del 08 de marzo de 2018, las partes estipularon un valor total del contrato correspondiente a la suma de \$54.999.991.702, teniendo en cuenta el ajuste a diseños a nivel fase III.

Según se puede observar de las pruebas obrantes en el expediente, mediante modificatorio No. 001 del 22 de noviembre de 2016, el contrato modificó su valor reduciendo de \$80.455.727.813 a \$70.232.237.614, sin embargo, de manera errada e incongruente, el valor del anticipo aumentó del 30% del valor inicial al 34,79%. Al respecto cabe mencionar que en el análisis del mercado que realizó la entidad en la etapa de planeación del contrato, se determinó que el valor del anticipo debía ser *“menor o igual al 30% del valor del Presupuesto Oficial”*, lo que quiere decir que el aumento del 4.79% no podía realizarse. Lo anterior, por cuanto los derechos y obligaciones consignados en los contratos son ley para las partes tanto en materia civil como estatal por lo que las modificaciones realizadas con posterioridad no podían desconocer lo establecido en el pliego de condiciones, ni en los estudios de mercado realizados en la etapa precontractual. De ahí que el valor del anticipo debió corresponder al 30% del valor total del contrato, razón por la cual, ante la disminución del valor total del contrato mediante los modificatorios Nos. 001, 002 y 003, lo lógico y natural es que el valor del anticipo se redujera en la misma proporción. No obstante, en el presente caso sucedió lo contrario pues, aún cuando contractualmente quedó establecido - de manera errada- que el anticipo correspondería al 34,79% del valor del contrato, lo cierto es que la suma efectivamente desembolsada a título de anticipo, esto es \$22,929,882,427, en realidad correspondió casi al 42% del valor final del contrato, el cual ascendía a la suma de \$54.999.991.702.

En el informe preliminar de auditoría realizado en el año 2019 por la Contraloría Municipal de Armenia, el equipo auditor advirtió: *“Para el equipo auditor en esta primera fase de la auditoria especial llama la atención el caso específicamente del Contrato de obra 031 de 2015 que a pesar de que presento una modificación de lo contratado en menor obra y valor por \$25.455.727.813 (resultado del monto del contrato inicial menos el monto contrato final del contrato, así \$80.455.727.813 - \$55.000.000.000), no se evidenció devolución proporcional del anticipo por parte del contratista Unión Temporal Puentes Armenia al Municipio de Armenia, ni compromiso legal pactado que así lo exigiera.”*²⁶ Finalmente, la Contraloría concluyó que la Entidad desconoció el principio de Congruencia con relación al anticipo, pues la variación del 30% al 34.79% supuso un aumento en el valor del anticipo de 297.077.122 lo cual no resulta razonable y es desproporcionada. Según la Contraloría, debería haberse devuelto el excedente luego de realizar las modificaciones, porque es inequitativo reducir los costos, pero aumentar el anticipo.²⁷

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, quedando como suma de anticipo la suma de \$16.499.997.510. Por lo tanto, la diferencia entre la suma entregada a título de anticipo y la suma final ya mencionada, esto es, \$16.499.997.510, debió ser devuelta por el contratista sin que ello pueda ser solicitado a la aseguradora, pues no se trata del pago de un perjuicio causado a la entidad por uso indebido o incorrecta inversión del anticipo, sino simplemente la devolución de un pago de lo no debido.

²⁶ Informe Preliminar de Auditoría Especial de la Contraloría Municipal de Armenia. Pág. 338. Carpeta 051 del expediente digital.

²⁷ Ibid.

Al respecto indicó: “...frente a lo cual se evidencia que tal diferencia de valores, de lo inicialmente pactado como anticipo a lo posteriormente aumentado en el contrato modificatorio N° 002 por el mismo concepto, debía ser devuelto a la administración pública, más aún, cuando en el primer modificatorio se redujo el primer tramo, suprimiendo su ejecución contractual, dejando inequitativa la diferencia de reducir costos pero aumentar anticipo en un porcentaje del 4.79% sobre el 30% convenido en el Contrato de obra N° 031 de 2015.”²⁸

En ese sentido, resulta evidente el error en el que incurrió la administración al afectar la póliza por un valor superior, pues, conforme a las cláusulas del contrato y sus modificaciones, el valor total del anticipo para el contrato se redujo a la suma de **\$16.499.997.510**, por lo cual el haber afectado un mayor valor a ello correspondió a una actuación indebida, impropia, desleal y de mala fe de la Alcaldía de Armenia, ya que, como es ampliamente desarrollado por la jurisprudencia, nuestro ordenamiento jurídico se funda en un principio indemnizatorio con lo cual no habría cabida a un enriquecimiento sin justa causa, como sucedió en el presente caso.

5. El Municipio desconoció que el presunto siniestro devino por una culpa exclusiva de la entidad

A lo largo del proceso se demostró que la actuación del Municipio de Armenia tuvo injerencia directa en la ocurrencia del presunto siniestro, pues a partir de las pruebas obrantes en el expediente se evidenció la ineficiencia y falta de diligencia de la entidad al no haber establecido un procedimiento para autorizar los desembolsos e inversión del anticipo, y al no haber ejercido una adecuada vigilancia en relación con el anticipo.

Adicional a ello, de los procesos penales allegados al expediente, es claro que la contratación del contrato No. 031 de 2015 se dio de manera fraudulenta, y la apropiación de dineros del Municipio de Armenia se efectuó con anuencia de la alcaldesa y ciertos funcionarios de la alcaldía y de la EDUA, por lo que, de considerarse que hubo una indebida apropiación de los dineros girados a título de anticipo, este es imputable a la entidad, quien a través de sus funcionarios consintió y participó en estos hechos.

a. Inexistencia de procedimiento contractual para la autorización de desembolsos e inversión del anticipo

De acuerdo con el artículo 2.2.1.1.2.4.1 del Decreto 1082 de 2015, en los casos previstos en la Ley, el contratista debe suscribir un contrato de fiducia mercantil para crear un patrimonio autónomo, con una sociedad fiduciaria autorizada para ese fin por la Superintendencia Financiera de Colombia, a la cual la Entidad Estatal debe entregar el valor del anticipo. En su inciso tercero este artículo señala que, en los pliegos de condiciones, **la Entidad Estatal debe establecer los términos y condiciones de la administración del anticipo a través del patrimonio autónomo.** Dicha determinación resulta de suma importancia pues es la guía que deberá tenerse en cuenta por todos los que intervienen en el proceso para la aprobación de los desembolsos.

En el presente caso la cláusula tercera del contrato 031 de 2015 estableció el pago de un anticipo

²⁸ Informe Preliminar de Auditoría Especial de la Contraloría Municipal de Armenia. Página 244. Carpeta 051 del expediente digital.

del 30% del valor del contrato. Dicha cláusula además plasmó la noción de anticipo determinando que se “(...) constituye como aquella suma de dinero que se entrega al contratista para ser destinada al cubrimiento de los costos en que éste debe incurrir para iniciar la ejecución del objeto contractual(...)” que podrá ser utilizada para “(...) realizar la contratación de la mano de obra y la adquisición de materiales, maquinaria y otros elementos que se precisen para adelantar la ejecución del contrato”. Sin embargo, ni en el contrato ni en los pliegos o algún otro documento contractual se establecieron los términos y condiciones específicas de administración del anticipo, es decir, procedimientos respecto de a quién le corresponde aprobar los desembolsos o si se requiere algún documento adicional al pago de sistema de seguridad social, entre otras cosas.

En la cláusula décima del contrato de fiducia mercantil irrevocable suscrito entre la Unión Temporal Puentes de Armenia y la Fiduciaria Bancolombia S.A se señala que para la transferencia de los recursos deberá entregarse a la fiduciaria el plan de inversión o utilización del anticipo y únicamente se realizará la transferencia de recursos siempre que la instrucción de pago realizada por el fideicomitente esté acompañada de la factura, cuenta de cobro o soporte que corresponda y cuente con el visto bueno del Interventor y/o Supervisor.²⁹ Aun cuando en este contrato evidentemente se reguló todo lo relativo a los desembolsos, se trata de cláusulas prestablecidas que deben ser interpretadas con lo dispuesto por la entidad en el respectivo contrato de obra o pliego de condiciones, circunstancia que en este caso brilla por su ausencia.

Adicional a ello, encontramos que en el contrato de consultoría No. 001 de 2016 nada se dijo respecto a las funciones de la interventoría en relación con la aprobación de los desembolsos del patrimonio autónomo, o en general con la forma en que debía ser manejado el anticipo. Únicamente se señaló, en el literal A) numeral 5, que el interventor debe velar por el cumplimiento del cronograma y flujo de inversión del contrato, efectuando controles periódicos de las actividades programadas. De igual manera, en el pliego de condiciones se estableció que el anticipo sería manejado en forma conjunta por el contratista con la interventoría. De esa manera, la entidad interpretó que correspondía a la interventoría la aprobación de cada uno de los desembolsos, sin que se hubiera señalado de manera expresa desde el inicio del contrato y sin que se contara con directrices claras respecto a cómo debían aprobarse los desembolsos y qué tipo de soportes debía requerir. Con todo y dicha interpretación, cabe señalar que toda actuación debía estar siempre bajo supervisión, control y vigilancia del Municipio de Armenia.

De acuerdo con el Municipio, “prueba del incumplimiento de la interventoría lo constituye la falta de soportes contables idóneos, que debieron ser acreditados conforme al plan de inversión del anticipo, en el preciso momento en que la interventoría autorizaba los desembolsos por parte de la fiducia mercantil irrevocable al contratista de obra, que en su mayoría correspondieron a reembolsos o por

²⁹ “DÉCIMA – TRANSFERENCIAS DE RECURSOS: La FIDUCIARIA realizará las TRANSFERENCIAS DE RECURSOS con cargo exclusivo a los RECURSOS y hasta la concurrencia de los mismos, para lo cual se atenderá lo siguiente:
(...)”

10.3. La instrucción para realizar cada una de las TRANSFERENCIAS DE RECURSOS se hará por escrito por parte del FIDEICOMITENTE y deberá estar acompañada de la factura, cuenta de cobro o del soporte que corresponda para efectos de proceder con la TRANSFERENCIA DE RECURSOS, así mismo deberá contar con el visto bueno del INTERVENTOR Y/O SUPERVISOR, quien en todo caso deberá verificar bajo su exclusiva responsabilidad que tales TRANSFERENCIAS DE RECURSOS sean destinadas exclusivamente para los fines del CONTRATO y que se ajusten a lo previsto en el PLAN DE INVERSIÓN Y/O UTILIZACIÓN DEL ANTICIPO.”

lo menos al momento de autorizar las amortizaciones en las respectivas actas de avance de obra.”³⁰
(subraya y negrilla nuestra)

Al respecto nos preguntamos, ¿qué entiende el Municipio por soportes contables idóneos? No sobra recordar que, según lo manifestado por la fiduciaria en sus descargos al interior del proceso administrativo sancionatorio, que obran en el expediente, *“de las 27 órdenes de pago cada una cumplía con los requisitos exigidos por el contrato, es decir que estuvieran firmadas por los funcionarios avalados, tanto Fideicomitente e Interventor del contrato, conforme la tarjeta de firmas autorizadas (Anexo No. 4) y que estuviera conforme al Plan de Inversiones del Contrato de Obra, dicho derrotero se puede ver en la relación de las 27 ordenes de pago...”*³¹ Además, como se mencionó con anterioridad, la orden de pago debía ir acompañada con algún tipo de soporte, luego se puede entender que la Unión Temporal allegó documentos para fundamentar los reembolsos o pagos a terceros solicitados. De ahí que no entendemos qué sería un documento idóneo para la Entidad o qué tipo de soportes serían suficientes para autorizar los desembolsos, pues fue el Municipio quien omitió establecer los derroteros para la aprobación de las transferencias. Si la administración hubiera sido diligente, se habría determinado: i) A cargo de quién se encontraba la función de aprobar los desembolsos; ii) cuáles eran los criterios para aprobar el desembolso; iii) qué documentos debían ser solicitados y aportados para impartir aprobación, entre otras. Sin embargo, no lo hizo.

Todo lo anterior evidencia la falta de diligencia del Municipio desde la etapa precontractual del contrato, incumpliendo con el deber establecido en el artículo 2.2.1.1.2.4.1 del Decreto 1082 de 2015 al no establecer los términos y condiciones concretas para la transferencia del dinero pactado a título de anticipo, propiciando confusiones que desencadenaron el supuesto “sinistro” a la luz del amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo, lo que a todas luces configura una culpa exclusiva de la entidad.

b. Falta de diligencia de la entidad en la vigilancia del contrato

Aunado a la falta de diligencia en la determinación de los términos y condiciones para el manejo de la fiducia, el Municipio omitió ejercer una debida vigilancia sobre el contrato de obra No. 031 de 2015 y el contrato de consultoría No. 001 de 2016, desconociendo sus obligaciones como supervisor del contrato, como se observa a continuación:

El artículo 83 de la Ley 1474 de 2011 dispone que “[e]l contrato de Interventoría será supervisado directamente por la entidad estatal”. En consonancia con lo anterior, el artículo 84 de la misma ley establece que los Supervisores estarán facultados para “solicitar informes, aclaraciones y explicaciones sobre el desarrollo de la ejecución contractual, y serán responsables por mantener informada a la entidad contratante de los hechos o circunstancias que puedan constituir actos de corrupción tipificados como conductas punibles, o que puedan poner o pongan en tipificados como conductas punibles, o que puedan poner o pongan en riesgo el cumplimiento del contrato, o cuando tal incumplimiento se presente.”

³⁰ Pág. 281.

³¹ Descargos Fiduciaria en el proceso sancionatorio. Pág. 3.

Por su parte, el Contrato 031 de 2015, en su ordinal “B” de la cláusula cuarta, señaló: **“OBLIGACIONES DEL MUNICIPIO: 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 de seguridad social (...).”** De lo anterior se desprende que, aun cuando la Entidad contrató una interventoría para realizar el seguimiento técnico, financiero y administrativo del contrato 031 de 2015, el **Municipio de Armenia conservaba la obligación de ejercer control y vigilancia del contrato de obra.**

Por otro lado, en los pliegos de condiciones definitivos del Contrato de Consultoría No. 001 de 2016³² se reguló lo relativo a las funciones del Supervisor del contrato. En el punto 1.12 se estableció lo siguiente:

*“La supervisión del contrato será ejercida por la **SECRETARÍA DE INFRAESTRUCTURA** a través de su representante o del funcionario que esta designe mediante oficio. El interventor deberá respetar, facilitar y acatar los requerimientos y observaciones de la supervisión.*

El supervisor está autorizado para impartir instrucciones u órdenes al interventor sobre asuntos de su responsabilidad, relacionados con las obras y éste estará obligado a cumplirlas. Todas las comunicaciones u órdenes del Supervisor al Contratista, serán expedidas o ratificadas por escrito, al igual que las de Interventoría.

*Serán funciones del supervisor asegurar para la **SECRETARÍA DE INFRAESTRUCTURA**, que el interventor cumpla con las obligaciones pactadas en el contrato, para la correcta ejecución de las obras en los aspectos técnicos y administrativos del mismo.*

El supervisor, en cumplimiento de sus funciones, vigilará estrictamente cualquier alteración de las condiciones básicas del diseño que llegare a ser causa de desperfectos o fallas de las obras, tales como desviación de los planos y las especificaciones por parte del Contratista, uso de materiales o procedimiento de construcción inadecuados por parte de éste”. (Subraya y negrilla nuestras).

En desarrollo de la obligación de supervisión, el pliego de condiciones definitivo estableció en el numeral 16 del punto 9.16. -obligación que se transcribe en el contrato de consultoría-, **previando la necesidad de que el Municipio de Armenia ejerciera su función de vigilancia y control de los contratos,** la siguiente obligación a cargo de la interventoría:

“16. Registrar con el contratista y/o el residente de la obra o representante de aquel en el sitio de ejecución del contrato, en la “Bitácora o Libro de Obras”, las acciones realizadas en ella; los inventarios periódicos de materiales, equipo y personal; así como las actas de los comités técnicos de obra o administrativos que periódicamente deben realizarse y las observaciones o

³² El objeto del contrato radicó en la “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, vía del Yulima (cra 19 - av. occidente tramo iii), vía la Colonia (centro de convenciones-cr 19), 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”.

novedades que se hayan sucedido. Este libro formará parte integral de los documentos del contrato y de la Interventoría. Aquí también deberá reposar los conceptos técnicos de consultores externos a la obra o a la actividad contractual, que por algún motivo se invitaron a dar conceptos”.

Como obligaciones específicas del Municipio de Armenia, el Contrato 001 de 2016 estableció en su numeral 1 del ordinal “B” de la cláusula cuarta, la de *“Ejercer el control y vigilancia del contrato, a través del supervisor del contrato”*. Y adicionalmente en la cláusula decima tercera del contrato de interventoría se señaló que todas las actividades derivadas de la ejecución de dicho contrato estarían supervisadas por el Municipio de Armenia, asignando al supervisor una serie de facultades dentro de las cuales se destacan:

- *“13.2.1. Revisar y analizar los estudios previos, anexo técnico, pliego de condiciones, etc a fin de que conozca en detalle el proceso y las obligaciones mutuas de las partes, así como el entorno jurídico del proceso contractual (...).*
- *13.2.6. Informar inmediatamente al contratista sobre toda irregularidad que perciba en la ejecución del contrato.*
- *13.2.9. Formular por escrito las recomendaciones tendientes a la debida ejecución del contrato e informar oportunamente cualquier anomalía o conflicto que se presente con la propuesta de solución a la misma, ante el Municipio de Armenia.*
- *“13.2.11. Las demás inherentes a sus funciones.”*

Aunado a todas las estipulaciones contractuales precitadas, el Municipio de Armenia cuenta con un manual de contratación -Decreto 1082 de 2016- en el cual se establecen, entre otras, las funciones y atribuciones generales del Supervisor del contrato. El numeral 7.1.6 de dicho manual dictamina como atribuciones particulares del supervisor la de ejercer el control respecto de los aspectos: (i) administrativos; (ii) técnicos; (iii) financieros; y (iv) jurídicos; y se destacan las siguientes:

“(...

3.Llevar y mantener actualizado el archivo documental del respectivo contrato, en el cual deberán constar todos los documentos y correspondencia producida durante la vigencia del contrato.

4.Velar y exigir en los términos y plazos pactados el cumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista, tales como: entrega de informes, documentos, que permitan verificar la correcta ejecución del objeto contratado y efectuar las observaciones que considere pertinentes a efectos de lograr el cabal cumplimiento del contrato.

5.Informar oportunamente al Municipio de Armenia sobre el incumplimiento total o parcial de parte del contratista de las obligaciones del contrato.”

Adicionalmente, mediante Resolución 018 de 2016, la Alcaldía de Armenia creó un cargo como profesional especializado grado 9, para el cual fue designada la ingeniera Blanca Inés Álvarez, quien ejerció la labor de supervisión de los contratos de interventoría celebrados por el Municipio de Armenia. Entre las principales funciones que le fueron atribuidas se encuentran:

- “1. Coordinar los comités de obra de los contratos de valorización*
- 2. Revisar los Diseños Definitivos en la etapa de ajuste a diseños de las obras de Valorización*
- 3. Realizar la revisión de informes, actas y liquidaciones de los contratos interadministrativos y demás contratos relacionados con valorización*
- 4. Hacer las visitas técnicas de las obras de valorización con el fin de realizar control y seguimiento*
- 5. Remitir a las entidades competentes las eventualidades que se presenten dentro de la ejecución de las obras y hacer seguimiento de las mismas, a fin de que no se afecte al cronograma de estas*
- 6. Coordinar las reuniones que se deben realizar con otras entidades publicas o privadas que se vean involucradas en el proyecto*
- 7. Revisar especificaciones técnicas, análisis de precios unitarios, presupuestos y cantidades de obra y demás actividades relacionadas con valorización*

(...)

- 11. Efectuar la supervisión de los contratos y convenios que le sean asignados de acuerdo a su competencia y necesidades de la entidad*
- 12. Dirigir, coordinar y controlar la ejecución de las obras que se realizan por valorización a través de convenios, delegación o contratación*
- 13. Resolver todo tipo de consultas de su competencia y especialidad al interior de la Administración Central (...)*”

Como se desprende de todo lo anterior, el Supervisor del contrato tenía a su cargo el deber de ejercer control y vigilancia de los contratos de interventoría y de obra y realizar el seguimiento al cumplimiento del objeto contractual. Para ello, contaba con la facultad de exigir a la interventoría la elaboración de informes, o incluso solicitar documentos e información directamente al contratista de obra, impartir instrucciones al interventor e informar sobre cualquier anomalía o irregularidad presentada. Ahora bien, descendiendo de lo comentado, resulta evidente que al Municipio de Armenia le faltó diligencia en la vigilancia del contrato de interventoría y de obra, especialmente en lo relativo al manejo del 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 2020, 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...”³³. También reprochó a la interventoría por no informar oportuna y puntualmente sobre los presuntos incumplimientos en el buen manejo y correcta inversión del anticipo.

³³ Pág. 284 de la Resolución No. 223 del 27 de agosto de 2020.

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 primer lugar, debe mencionarse que las actas parciales de recibo de obra eran suscritas por el contratista, el interventor y el supervisor. Así lo manifestó la ingeniera Blanca Inés Álvarez al afirmar en su declaración: *“Las actas parciales las suscribía el contratista, el interventor y el Secretario de Infraestructura, en algún momento de la ejecución de las obras se hicieron un cambio en el formato del pago de actas parciales y se incluyó la suscripción, la firma del supervisor.”*³⁴ Ello implica que la Secretaría de Infraestructura se encontraba presente en los comités en los que se verificaba la amortización del anticipo, razón por la cual resulta inadmisibles el hecho de que el Municipio endilgue responsabilidad exclusivamente al interventor por la no verificación de los soportes contables de los desembolsos al momento de suscribir las actas de recibo parcial, pues la Supervisión también se encontraba presente, por lo que no puede excusarse en el desconocimiento del estado actual del desarrollo del contrato.

De otra parte, aun cuando durante el plazo del plan de inversión del anticipo la interventoría no informó sobre algún incumplimiento relacionado con el plan de inversión del anticipo, en los informes de interventoría sí se señaló que el contratista no había allegado los soportes documentales correspondientes. Al respecto cabe recordar que una de las funciones de la Supervisión era velar y exigir en los términos y plazos pactados el cumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista, por lo que, si la entidad consideraba que para cada desembolso debía obtenerse la documentación correspondiente o que, para la finalización del plazo del plan de inversión el contratista debía aportar todos los soportes y la interventoría elaborar un informe, así debió exigirlo para comprobar el cumplimiento de las obligaciones a cargo de la interventoría y del contratista de obra en relación con el buen manejo del anticipo.

Resulta cuestionable que, teniendo el Supervisor la facultad de solicitar información sobre la inversión del anticipo, de indagar sobre por qué no se tenían los soportes documentales y de requerir a la interventoría para que a la finalización del plazo de inversión del anticipo elaborara un informe detallado, no se hiciera uso de estas facultades. El Municipio de Armenia no se preocupó por determinar la suerte del anticipo sino solo hasta que fue notificada del inicio de los procesos penales en contra de algunos los integrantes de la Unión Temporal Puentes de Armenia, no obstante que previamente ya tenía conocimiento de la denuncia interpuesta el 01 de septiembre de 2015 por el representante legal de CINTE SAS, según consta en el escrito de acusación de la Fiscalía.³⁵

También es importante mencionar que, de acuerdo con lo establecido en el pliego de condiciones definitivo que hace parte integral del contrato de consultoría No. 001 de 2016, el anticipo sería manejado en forma conjunta por el contratista con la interventoría. Ello implica que la Supervisión debió hacer el seguimiento financiero del contrato, para vigilar y controlar el adecuado manejo de los dineros desembolsados al contratista a título de anticipo, por lo que le correspondía una labor juiciosa con relación a la solicitud de información de soportes documentales e informes tanto a la Interventoría como al contratista de obra.

³⁴ Visible en la Pág. 290 de la Resolución 223.

³⁵ Carpeta 51. Folio 3. Proceso penal Rad. 630016000002018099 que cursó ante el Juzgado 02 penal del circuito con funciones de conocimiento de Armenia. Procesada: Aura María Zapata Saldarriaga.

Como se evidencia de las pruebas obrantes en el expediente, con el Informe No. 18 la Interventoría hizo entrega a la Secretaría de Infraestructura de la relación de facturas mes a mes desde enero de 2016 hasta el mes de junio de 2017 aportadas por la Unión Temporal Puentes de Armenia. Al respecto la Supervisión señaló en oficio SIPOI Nro. 2717 del 26 de junio de 2018: *“NOTA 6 La veracidad de las facturas y si fueron o no invertidas en la obra que se estaba ejecutando en el Contrato de Obra Pública No. 2015-031, no es verificable por esta Secretaría y corresponde a la Interventoría, haber elaborado dicha verificación.”* Esta afirmación falta a la verdad pues, como ya vimos, la Supervisión contaba con amplias facultades para verificar el cumplimiento del objeto contractual, pudiendo revisar la documentación en aras de comprobar que la Interventoría estuviera ejerciendo debidamente sus funciones de vigilancia financiera respecto del contratista de obra.

Es evidente la inobservancia de la entidad de dar cumplimiento a su función de supervisor del contrato ya que permitió que la interventoría se mantuviera al margen de su obligación de verificar y controlar todas las etapas y obligaciones contractuales, concretamente las relativas al anticipo del contrato. Es inaudito que, teniendo las funciones de supervisión tanto del Contrato de Obra 031 de 2015 como del Contrato de Consultoría No. 001 de 2016, no las atendiera a cabalidad y en los términos que se requería. Y peor aún que, no obstante las múltiples comunicaciones e informes emanados de la interventoría y dirigidas a la entidad contratante, esta última jamás haya tomado las medidas necesarias para atender las circunstancias controversiales que se le ponían de presente, en otras palabras, o se mantenía al margen o estuvo en conocimiento y prefirió no hacer nada al respecto, en gran medida, por su cognición y confabulación para ejercer actos indebidos. No en vano, funcionarios de la alcaldía se encuentran en curso en procesos penales y con medidas restrictivas de la libertad.

Por todo lo anterior, resulta claro que el Municipio de Armenia fue negligente en el control y vigilancia del contrato de obra No. 031 de 2015 y el contrato de consultoría No. 001 de 2016, pues teniendo todas las atribuciones legales y contractuales para verificar el adecuado desembolso e inversión del anticipo, se mantuvo ajeno a dichas circunstancias, preocupándose por conocer lo relativo al manejo y correcta inversión del anticipo únicamente hasta el año 2018, lo que demuestra desinterés y falta de cuidado por parte del Municipio, configurándose una culpa exclusiva de la entidad en la causación de los perjuicios que se alegan. En tal sentido, no era procedente la declaratoria de siniestro, en tanto esta circunstancia constituye una causal eximente de responsabilidad para la garante.

6. La entidad desconoció que la amortización del anticipo no es objeto de cobertura a la luz del contrato de seguro

Como ha quedado demostrado, la no amortización del anticipo no constituye un riesgo asociado a la utilización del anticipo o su apropiación, pues la amortización está relacionada directamente con el porcentaje de ejecución de un contrato, esto es, con el cumplimiento en sí del objeto contractual, por lo que un anticipo puede no haber sido amortizado, pero sí haberse invertido o utilizado correctamente, como ocurrió en este caso. Se trata de riesgos y situaciones completamente distintas y ajenas amparadas bajo supuestos fácticos diferentes, por lo que es errado e improcedente que el Municipio tuviera en cuenta la no amortización de la suma de \$18.764.082.998 correspondiente a recursos públicos entregados a título de anticipo al contratista, para reclamar de las aseguradoras el pago del amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo, máxime cuando se encuentra acreditado que el contratista invirtió el anticipo en suma que asciende a \$17.331.067.352.

Frente a este punto cabe señalar que la no amortización del anticipo, en este caso, además de no ser un riesgo cubierto por la póliza, fue consecuencia de la falta de planeación de la entidad, pues con las constantes modificaciones y suspensiones del contrato se tornó imposible avanzar en su ejecución y cumplir a cabalidad con el objeto contractual. Por lo tanto, se trata de un hecho imputable al Municipio de Armenia que en todo caso no es objeto de cobertura a la luz del amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo.

7. El Municipio desconoció que para el momento en el que se profirió la Resolución No. 223 ya había operado la prescripción de las acciones que derivan del contrato de seguro

Conforme a reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado, y con fundamento en el artículo 1081 del Código de Comercio, “*el acto administrativo por medio del cual se declara el siniestro debe ser expedido por la Administración Pública a más tardar dentro de los dos años siguientes a la fecha en la cual ésta tenga conocimiento de la ocurrencia del siniestro, hecho que necesariamente deberá acaecer durante la vigencia del seguro, aunque la declaratoria se produzca después de su vencimiento*”³⁶.

Al respecto, el Consejo de Estado señaló que “*Por regla general, la Administración dispone del término de (2) dos años para declarar el siniestro y la consiguiente efectividad de la garantía, contados a partir de cuando tenga conocimiento de la ocurrencia del siniestro, o de la fecha en que razonablemente podía tenerlo, conforme a lo dispuesto en el artículo 1081 del Código de Comercio, que establece los términos de prescripción en el contrato de seguros*”³⁷ (negrillas y subrayado son nuestros)

En el presente caso, de acuerdo con lo manifestado por la entidad³⁸, se tuvo conocimiento “de manera solemne” del presunto siniestro el día 03 de septiembre de 2018, fecha en la cual la Supervisora del contrato presentó el informe comunicando a la Directora Jurídica del Departamento Administrativo del Municipio de Armenia sobre el posible incumplimiento de la Unión Temporal Puentes de Armenia relacionado con el manejo e inversión del anticipo, tasando el perjuicio y solicitando la efectividad de la garantía.

No obstante, lo anterior resulta desacertado y contradictorio con las pruebas obrantes en el expediente de las cuales se evidencia que el Municipio de Armenia tuvo o razonablemente debía tener conocimiento desde el día 01 de noviembre del 2017, como se analizará a continuación:

a. Conocimiento del supuesto incumplimiento contractual por parte del Municipio de Armenia a partir del 1 de noviembre de 2017 y por tanto la configuración de la prescripción desde el 1 de noviembre de 2019.

³⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 19 de agosto de 2009, Expediente 21432, Radicación 2001233100019990639 01, Actor: Jorge Eliécer Murillo Parra. Demandado Empresa Nacional de Telecomunicaciones – Telecom -. C.P. Mauricio Fajardo Gómez. Esta sentencia reitera y reproduce a su vez, en extenso, la sentencia proferida por la misma Sección Tercera el 22 de abril de 2009, Exp. 14.667, C.P. Myriam Guerrero de Escobar. Pueden consultarse también la sentencia de 6 de octubre de 2005 de la Sección Tercera, Exp. 7840, C.P. Camilo Arciniegas; la sentencia de octubre 31 de 1994 de la Sección Cuarta, Exp. 5759, C.P. Guillermo Chahin Lizcano, y la sentencia de diciembre 14 de 1992 de la Sección Primera, Exp. 2128, C.P. Yesid Rojas, entre otras sentencias.

³⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 22 de abril de 2009, Exp. 14.667, C.P. Myriam Guerrero de Escobar.

³⁸ Página 333 de la Resolución 223.

De acuerdo con los documentos contractuales que obran en el expediente, el día 31 de marzo de 2016 se realizó la primera transferencia de la Fiducia Mercantil Irrevocable de Administración y Pago al contratista de obra por concepto de reembolso, fecha en la cual se activó el plazo de tres meses del plan inversión del anticipo, el cual vencería el día 01 de julio de 2016. Con posterioridad al 31 de marzo, se realizaron 56 transferencias, finalizando el desembolso del anticipo el día 05 de octubre de 2016. Tal y como lo afirma la Secretaría de Infraestructura en el oficio SI-POI-2717 del 26 de junio de 2018, para el día 13 de diciembre de 2016 ya se había retirado la totalidad del anticipo.

Desde el inicio del contrato, la Interventoría presentó diversos informes en los cuales se puso de presente que, durante el plazo de inversión del anticipo, el contratista no reportó el estado de inversión ni aportó los soportes correspondientes. Entre estos se destacan los siguientes:

No. Informe	Información relevante
Informe No. 1 – Mes de marzo de 2016	“La U.T PUENTES ARMENIA presentó plan de manejo de anticipo.”
Informe No. 2 – Mes de abril de 2016	“La UT-PUENTES ARMENIA presentó un plan de manejo de anticipo. <u>Para la vigencia del presente informe el contratista no reportó estado de inversión de anticipo.</u> ”
Informe No. 3 - Mes de mayo 2016	“La UT-PUENTES ARMENIA presentó un plan de manejo de anticipo. <u>Para la vigencia del presente informe el contratista no reportó estado de inversión de anticipo.</u> ”
Informe No. 4 – Mes de mayo 2016	“La UT-PUENTES ARMENIA presentó un plan de manejo de anticipo. <u>Para la vigencia del presente informe el contratista no reportó estado de inversión de anticipo.</u> <u>A la fecha solo se cuenta con flujo de caja entregado en la oferta</u> ”
Informe No. 5 – Mes de julio de 2016	“La UT-PUENTES ARMENIA presentó un plan de manejo de anticipo. <u>Para la vigencia del presente informe el contratista no reportó estado de inversión de anticipo.</u> ”
Informe No. 6 – Mes de agosto de 2016	“La UT-PUENTES ARMENIA presentó un plan de manejo de anticipo. En el anexo 12 se presenta el seguimiento a la fiducia y se reporta el estado de Inversión del anticipo.”
Informe No. 10 – Mes de octubre 2016	“La UT-PUENTES ARMENIA presentó plan de manejo de anticipo. En el anexo 11 se presenta el seguimiento a la fiducia y se reporta el estado de inversión del anticipo. A la fecha el anticipo fue invertido en su totalidad. Así mismo, se verificó que fueron pagados los rendimientos al Municipio de Armenia. El contratista debe entregar a esta

	<i>interventoría la trazabilidad de los rendimientos.”</i>
--	--

Como se observa de dichos informes, en reiteradas oportunidades la Interventoría señaló que el contratista no entregó los soportes del anticipo de manera oportuna, circunstancia que no era ajena a la Entidad, máxime teniendo en cuenta que era la Secretaría de Infraestructura quien revisaba los informes de la interventoría, como se comentó en extenso en puntos anteriores.

Aunado a ello, se debe señalar que durante la ejecución del contrato se suscribieron 13 actas parciales de obra, en las cuales se deja constancia del estado de ejecución del proyecto y se evalúa lo relativo a la amortización del anticipo. Dichas actas se encuentran firmadas por el Contratista, la interventoría y la Secretaría de Infraestructura, razón por la cual es posible afirmar que la entidad siempre tuvo conocimiento del estado actual de ejecución del proyecto y, además, tenía la posibilidad de verificar periódicamente el manejo del anticipo efectuado por el contratista de obra.

Mediante oficio CIQ-01-2016-224 del 06 de marzo de 2017 dirigido al contratista con copia a la entidad, la Interventoría solicita al contratista la documentación sobre el cierre de la fiducia, solicitud que es reiterada el 18 de abril y el 14 de junio de 2017.

Luego, como consta en el acta de comité No. 48 del 19 de julio de 2017, el cual se llevó a cabo en la Secretaría de Infraestructura, el contratista manifestó que había hecho entrega de los soportes de la fiducia directamente a la entidad. Al respecto es menester poner de presente que, para el momento de entrega de los soportes de la fiducia, habían transcurrido más de 6 meses desde el vencimiento del plazo de inversión del anticipo, por lo que, para ese momento, ya la Entidad debía tener conocimiento (si hubiera sido diligente) sobre cuál fue la suerte de los dineros desembolsados a título de anticipo.

Posteriormente, mediante oficio CIQ-01-2016-336 del 13 de septiembre de 2017, dirigido al contratista con copia a la entidad, la Interventoría señala que los documentos no estaban enmarcados dentro del plan de inversión y no justifican de manera adecuada la inversión del anticipo.

Igualmente, con el informe de interventoría No. 18 del periodo de agosto 09 a septiembre 08 de 2017, entregado a la Secretaría de Infraestructura el día 01 de noviembre de 2017, el Interventor aportó, en medio magnético, la relación de las facturas que el contratista de obra presentó como soportes de inversión del anticipo. Se resalta que para esta fecha había transcurrido un año desde el vencimiento del plazo de inversión del anticipo y la Interventoría ya había informado que los documentos aportados no justificaban de manera adecuada la inversión.

Por todo lo anterior, es forzoso concluir que la entidad debió razonablemente tener conocimiento del presunto siniestro para afectar el amparo de buen manejo e inversión del anticipo por lo menos para el día 01 de noviembre de 2017, fecha en la cual recibió los soportes por parte del contratista. De ahí que, el término de prescripción para declarar el siniestro y hacer efectivo el amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo inició su cómputo el día **02 de noviembre de 2017** y finalizó el día **02 de noviembre de 2019**, razón por la cual, para el día 27 de agosto de 2020, fecha en la que la entidad profirió la Resolución 223 de 2020, ya había prescrito la posibilidad de declarar el siniestro.

b. Subsidiariamente, conocimiento del supuesto incumplimiento contractual por parte del Municipio de Armenia a partir del 12 de marzo de 2018 y por tanto la configuración de la prescripción desde el 12 de marzo de 2020.

Teniendo en cuenta que, en la página 17 de la citación para la audiencia de presunto incumplimiento, se señala que el día 12 de marzo de 2018, mediante oficio AM-PGG-0060 del 12 de marzo de 2018, el Alcalde del Municipio solicitó al Consorcio Interpuentes y a la UT puentes de Armenia, un informe financiero detallado sobre el buen manejo y correcta ejecución de los recursos entregados a título de anticipo, la forma de cómo fueron amortizados, la cuantía y el estado a la fecha de los rendimientos financieros. Valga recordar que, para la fecha de esta solicitud, ya el Municipio indicaba que el contratista no había aportado los soportes documentales en su totalidad de forma oportuna y que, aquellos que fueron entregados no estaban enmarcados dentro del plan de inversión o no justificaban de manera adecuada su manejo e inversión.

c. Subsidiariamente, conocimiento del supuesto incumplimiento contractual por parte del Municipio de Armenia a partir del 23 de marzo de 2018 y por tanto la configuración de la prescripción desde el 23 de marzo de 2020.

Subsidiariamente, aun cuando se encuentra acreditado que el Municipio de Armenia tuvo o debió tener conocimiento el día 01 de noviembre de 2017, en caso de no acogerse dicha postura habría que decir que, en todo caso, la posibilidad de declarar el siniestro está prescrita, pues se evidencia que, por lo menos para el día 23 de marzo de 2018, el Municipio ya tenía conocimiento del presunto siniestro.

Posteriormente, los días 23 al 29 de marzo, 03 al 06 de abril, 11 y 12 de abril, 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, los cuales, según el abogado del Municipio Edilberto Vanegas Holguín, guardan relación directa con los contratos de obra No. 012 y 031 de 2015. De ello se infiere que, para el día 23 de marzo de 2018 era absolutamente evidente la ocurrencia de un presunto siniestro por indebido manejo del anticipo.

Por tal razón, resulta evidente que al menos para el día 23 de marzo de 2018, fecha en la cual se realizó la primera audiencia de imputación de cargos, el Municipio de Armenia ya tenía pleno conocimiento del presunto incumplimiento del contratista en cuanto al buen manejo y correcta inversión del anticipo. De ahí que, el cómputo del término de prescripción inició el día 23 de marzo de 2018 y finalizó el día 23 de marzo de 2020, razón por la cual para el día 27 de agosto, fecha en la que se profirió la Resolución 223, ya había prescrito la posibilidad de declarar el siniestro.

d. Subsidiariamente, conocimiento del supuesto incumplimiento contractual por parte del Municipio de Armenia a partir de mayo de 2018 y por tanto la configuración de la prescripción desde el mayo de 2020.

Subsidiariamente, aun si no se acogiera el argumento planteado en el numeral anterior, en cualquier caso, la posibilidad de declarar el siniestro se encuentra prescrita, pues se encuentra demostrado que para el día 04 de mayo de 2018 la entidad ya tenía certeza absoluta de la ocurrencia de un posible siniestro.

Como se señala en la página 19 de la citación a la audiencia de presunto incumplimiento, el día 04 de mayo de 2018 el Departamento Administrativo Jurídico del Municipio de Armenia recibió el oficio CIQ-01 2016-403 del 30 de abril de 2018. En este oficio, la Interventoría solicita hacer efectiva la garantía de buen manejo y correcta inversión del anticipo, toda vez que el contratista no aportó los soportes documentales de la fiducia y el manejo del anticipo. Ese mismo día, esto es 04 de mayo de 2018, según consta en la información del contrato 031 de 2015 que se encuentra en la plataforma SECOP³⁹, la alcaldesa de Armenia suscribió un documento informándole a las aseguradoras sobre la posible afectación del amparo.

Así las cosas, podemos concluir que para el día 04 de mayo de 2018, el Municipio de Armenia tenía pleno conocimiento de la ocurrencia de un posible siniestro, iniciado el cómputo del término de prescripción el día 05 de mayo de 2018 y finalizando el día 05 de mayo de 2020, razón por la cual, para el momento de expedición de la Resolución 223 del 27 de agosto de 2020, ya había prescrito la posibilidad de declarar el siniestro.

En síntesis, del análisis efectuado es claro que el Municipio de Armenia carecía de competencia para declarar el siniestro y hacer efectivo el amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo, pues para la fecha de expedición del acto administrativo ya había operado el fenómeno prescriptivo de la acción derivada del contrato de seguro, hecho que fue completamente desconocido por la entidad.

B. NULIDAD DE LA RESOLUCIÓN 366 DE 22 DE DICIEMBRE DE 2020 POR VIOLACION AL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA Y AL DEBIDO PROCESO

Aunado a la falsa motivación de la Resolución 223 de 2020, la cual es reiterada en la Resolución No. 366 de 2020, al confirmar la decisión de declarar el siniestro y hacer efectiva la garantía con base en razones infundadas y alejadas de la realidad, se encuentra debidamente acreditado, a partir de las pruebas obrantes en el expediente, que la Resolución No. 366 de 2020 adolece de nulidad por violación al principio de congruencia, de la no reformatio in pejus y al derecho al debido proceso del contratista y su garante. En efecto, basta con una lectura de la parte resolutive para evidenciar que la entidad, de manera arbitraria, aumentó el valor de los perjuicios en detrimento de los derechos de los recurrentes.

Al respecto, se recuerda que mediante Resolución No. 223 del 27 de agosto de 2020, la entidad resolvió declarar el siniestro y afectar la Póliza No. 65-44-101128442 emitida por Seguros del Estado en coaseguro con Mapfre por un valor de dieciocho mil setecientos sesenta y cuatro millones ochenta y dos mil novecientos noventa y ocho pesos **(COP\$18,764,082,998)**. Frente a dicha determinación, Seguros del Estado interpuso recurso de reposición, a lo cual, el Municipio de Armenia profirió la Resolución No. 366 del 22 de diciembre de 2020 la cual confirmó la decisión pero modificó la resolución inicial en su numeral cuarto y estableció como perjuicios a cargo de las aseguradoras, la suma total de dieciocho mil ochocientos cuatro millones setecientos sesenta y ocho mil novecientos noventa y dos pesos **(COP\$18,804,768,992)**, a saber:

³⁹ Disponible en: <https://www.contratos.gov.co/consultas/detalleProceso.do?numConstancia=15-1-151218>

ARTÍCULO 4°. MODIFICAR la tasación del perjuicio material, realizando un ajuste al valor del siniestro, quedando en la suma de **DIECIOCHO MIL OCHOCIENTOS CUATRO MILLONES, SETECIENTOS SESENTA Y OCHO MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y DOS PESOS, (\$18.804.768.992,00)**, según lo expuesto en la parte motiva.

PARAGRAFO PRIMERO. Conforme al ajuste realizado al valor del siniestro, los integrantes del contratista plural denominado **UNIÓN TEMPORAL PUENTES ARMENIA**, para efectos del pago económico de los perjuicios materiales, en los términos del artículo 7 de la Ley 80 de 1993, responderán patrimonialmente conforme a su porcentaje de participación en la UNIÓN TEMPORAL, de la siguiente manera:

INTEGRANTE		% DE PARTICIPACIÓN	VALOR NOMINAL A PAGAR POR CONCEPTO DE PERJUICIO MATERIAL
CONSTRUCTORA CARDONA SAS	DIEZ	40%	\$ 7.521.907.596,80
FUREL S.A		35%	\$ 6.581.669.147,20
CONSTRUCCIONES SAS	LEZO	25%	\$ 4.701.192.248,00

La decisión del Municipio de Armenia concerniente a hacer más gravosa la situación del único recurrente es completamente incongruente, injusta y transgrede flagrantemente los principios que rigen las actuaciones de la administración, los artículos 2, 29, 31 de la Constitución Política; los artículos 3, 187 y 306 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, este último en concordancia con el artículo 328 del Código General del Proceso.

C. NULIDAD DEL CONTRATO DE SEGURO POR DECLARACIONES RETICENTES

Se demostró también que el Municipio de Armenia cumplió en forma reticente el deber de informar a la aseguradora sobre el estado real del riesgo pues, en primer lugar, omitió mencionar la ausencia de estudios previos para la ejecución del contrato de obra 031 de 2015 y, en segundo lugar, omitió informar sobre las presuntas irregularidades encontradas con relación al anticipo una vez vencido el plazo del plan de inversión, las cuales además se presentaron con anuencia de la alcaldesa designada para la fecha.

1. Declaraciones reticentes relativas a la ausencia de estudios previos

Sobre el particular, basta reiterar que el Municipio de Armenia omitió informar a la aseguradora sobre la inexistencia de estudios y diseños, los cuales, como quedó suficientemente acreditado, no eran una obligación en cabeza del contratista, pues estos habían sido contratados previamente por el Municipio. No sobra recordar que los antecedentes contractuales del Contrato de Obra No. 031 de 2015, esto es, (i) el Contrato Interadministrativo No. 022 de 2013⁴⁰; (ii) el Contrato Interadministrativo No. 013 de 2015⁴¹; y (iii) el Contrato de Consultoría No. 008 de 2018; sirvieron como base de la aseguradora para

⁴⁰ Objeto: “acompañamiento institucional en la estructuración técnica, administrativa, operativa, financiera y legal del plan de obras a financiar a través de la contribución de valorización”

⁴¹ “La estructuración técnica, administrativa, operativa, legal y financiera en fase de factibilidad de los proyectos: vía Montecarlo tramo ii, avenida de occidente tramo iii, vía del Yulima (cra 19 - av. occidente tramo iii), vía la colonia (centro de

determinar y evaluar el riesgo a asumir, sin embargo, se desconocía por completo que los diseños entregados mediante Contrato Interadministrativo eran absolutamente deficientes.

Así las cosas, es evidente que la falta de información sobre la insuficiencia y ausencia de los diseños se traduce en que el asegurador no recibió información certera sobre el verdadero estado del riesgo. Y, habida consideración de la incidencia que ello tuvo en la ejecución del contrato, es evidente que dejó de suministrarse al asegurador una información relevante, importante, sobre ese estado del riesgo, que hubiera permitido valorarlo y, o bien no asumirlo, es decir, retraerlo de celebrar el contrato de seguro, o hacerlo en condiciones distintas, más onerosas.

2. Declaraciones reticentes relativas a las presuntas irregularidades en el manejo e inversión del anticipo. El Municipio incumplió los deberes complementarios de conducta, de comportarse lealmente y con buena fe

En virtud del mencionado deber de diligencia de las partes, las solicitudes de modificaciones a las pólizas han debido ir precedidas de la información que permitiera conocer cabalmente el estado del riesgo. No obstante, las aseguradoras no fueron informadas de los problemas relativos a los sobrecostos, la supuesta falta de soportes de la inversión del anticipo, ni de los actos de corrupción.

En efecto, para cuando fue expedido el Anexo 6 de la póliza -12 de marzo de 2018-, ya el municipio tenía conocimiento de las irregularidades advertidas que condujeron a las medidas de aseguramiento en contra de los integrantes de la Unión Temporal y a la ocurrencia del presunto siniestro. Téngase en cuenta que 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 acusación⁴².

Aunado a ello, en reiteradas oportunidades la interventoría le manifestó a la Entidad que el contratista no entregó los soportes del anticipo de manera oportuna, e incluso, mediante oficio CIQ-01-2016-336 del 13 de septiembre de 2017, dirigido al contratista con copia a la entidad, la interventoría señaló que los documentos no estaban enmarcados dentro del plan de inversión y no justificaban de manera adecuada la inversión del anticipo. De igual manera, con el informe de interventoría No. 18 del periodo de agosto 09 a septiembre 08 de 2017, el cual se entregó a la Secretaría de Infraestructura el día 01 de noviembre de 2017, el Municipio de Armenia tuvo acceso a las facturas y soportes de inversión del anticipo, por lo que para dicha fecha ya se tenía conocimiento sobre las presuntas irregularidades presentadas con relación al anticipo. No obstante, dichas irregularidades nunca fueron puestas de presente.

Y es que los funcionarios de la Alcaldía, sea por la confabulación o por la simple falta de interés y negligencia o desconocimiento de sus obligaciones contractuales, jamás cumplieron a cabalidad sus deberes ni mucho menos cumplieron con la obligación de suministrar información amplia, suficiente y

convenciones – cr19), conexión castellana- Coinca (tramo conexión nogal carrera 11 entre calles 17n y 19n), avenida 19 norte, tramo ii (carrera 14 a av. centenario) y conexión carrera 15, tramos i y ii (Nueva Cecilia – avenida las palmas), que hacen parte del plan de obras a financiar a través de la contribución de valorización (...)

⁴² Proceso Penal rad. 630016000000201800075 que cursó ante el Juzgado Tercero Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Armenia, Quindío. Pag. 2 y ss. Procesado: Francisco Javier Valencia.

fidedigna a las aseguradoras. En efecto, lo que resulta de mayor relevancia frente a este punto, es que desde el inicio de la ejecución contractual, la entonces alcaldesa tenía conocimiento del acuerdo realizado entre el señor Francisco Javier Valencia, su cónyuge, y el señor Fernando León Diez Cardona.

Como quedó acreditado al interior de los procesos penales, el señor Francisco Javier Valencia, esposo de la entonces alcaldesa, realizó acuerdos con el señor Fernando León Diez Cardona para que se le adjudicara, por parte de la Alcaldía, unos contratos de obra pública. De acuerdo con las pruebas recaudadas en el proceso penal, se adjudicó el contrato 031 de 2015 a la Unión Temporal Puentes de Armenia, donde su representante legal, Fernando León Diez Cardona, había pactado entregarle al señor Francisco Javier Valencia, el 10% de dicho valor. Señaló el Juez de conocimiento:

“Para todo lo anterior el señor FRANCISCO JAVIER VALENCIA SALAZAR se concertó desde el año 2014 y hasta el mes de octubre de 2016, con FERNANDO LEÓN DIEZ CARDONA, SEBASTIÁN CONGOTE, AURA MARÍA ZAPATA, JULIO CESAR ESCOBAR POSADA, RICARDO ARTURO RAMÍREZ Y JUAN SEBASTIAN LONDOÑO FORERO, entre otros, para apropiarse de los recursos de la administración municipal de Armenia Quindío. Los 7 contratos relacionados a folios 4 a 6 del escrito presentado por la Fiscalía, eran los que componían las obras de valorización en el municipio de Armenia, y en virtud a los elementos de conocimiento obtenidos durante la indagación se tiene que el señor FRANCISCO JAVIER VALENCIA SALAZAR en calidad de esposo de la primera mandataria de esta ciudad para el periodo 2012-2015 se apropió de más de \$12.000.000.000, entre el periodo comprendido entre abril de 2015 (fecha del primer contrato interadministrativo y octubre 2016 (fecha en que se terminó de gastar el anticipo del contrato 031 de 2015).”⁴³

Todo lo anterior fue incluso aceptado por el señor Francisco Valencia, quien aceptó los cargos imputados por la Fiscalía General de la Nación.

También, en proceso penal adelantado en contra de la señora Aura María Zapata, quien se desempeñó como directora técnica de la empresa de desarrollo urbano de armenia (EDUA), se señaló: *“Igualmente, la precitada señora el día 5 de mayo de 2016 recibieron por parte del señor ROMAN DIEZ CARDONA, hermano de FERNANDO DIEZ CARDONA la suma de 270 millones de pesos, (cheque n°508330 provenientes como se dijo anteriormente de los anticipos de los contratos – Bancolombia Unicentro.”⁴⁴* (subraya y negrilla nuestra)

Lo anterior demuestra que el Municipio de Armenia obró con mala fe, deslealtad y abuso al solicitarle a las aseguradoras la expedición de la póliza y 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, o peor aun, a sabiendas que, desde el inicio del contrato, podría acaecer el siniestro en tanto el contrato de obra se contrató y ejecutó de manera fraudulenta. Ello implica que el Municipio

⁴³ Proceso Penal rad. 630016000000201800075 que cursó ante el Juzgado Tercero Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Armenia, Quindío. Pag. 73. Procesado: Francisco Javier Valencia.

⁴⁴ Proceso Penal. Rad. 630016000000201800099 que cursó ante el Juzgado Segundo Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Armenia, Quindío. Pág. 8.

incumplió deberes generales y otros de índole ética-jurídica.⁴⁵ En este contexto se habla, siguiendo a Hinestrosa, *“de los deberes complementarios, integradores o contiguos de la prestación, que cumplen una “función reguladora” y, en últimas, se remiten al mandamiento fundamental de obrar de buena fe, esto es, con corrección y lealtad, de acuerdo con las reglas del medio y las circunstancias (arts.1603 c.c. y 870 c.co.)”*.⁴⁶

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”*⁴⁷, lo cual entraña la nulidad del seguro de cumplimiento por reticencia.

Por tal razón, solicito al H. Tribunal declarar la nulidad del contrato de seguro en razón a la mala fe y las declaraciones reticentes e inexactas por parte del Municipio de Armenia.

III. CONCLUSIONES

En síntesis, resulta evidente y se encuentra plenamente acreditado lo siguiente:

- a. La Resolución No. 223 de 2020 se encuentra viciada de nulidad por falsa motivación, al haber declarado el siniestro de buen manejo y correcta inversión del anticipo con fundamento en razones subjetivas, que no obedecen a hechos ciertos, objetivos y certeros, desconociendo abiertamente lo probado dentro del proceso administrativo sancionatorio y valorando de forma indebida las pruebas aportadas y practicadas. Adicionalmente, se desconoció que ya había operado la prescripción de la acción derivada del contrato de seguro, por lo que carecía de facultad para declarar el siniestro.
- b. La Resolución No. 366 de 2020 se encuentra viciada de nulidad por falsa motivación, al haber confirmado la declaratoria de siniestro con fundamento en las razones invocadas en la Resolución No. 223 de 2020. Adicionalmente, esta desconoce el principio de congruencia y de non reformatio in pejus y transgrede el derecho al debido proceso de las aseguradoras, al haber aumentado el valor de los perjuicios, a pesar de que ello no fue objeto de recurso.
- c. El contrato de seguro es nulo, como consecuencia de la nulidad del contrato garantizado. De igual manera, lo es ante la transgresión al principio de buena fe por parte de la entidad como asegurada y beneficiaria de la póliza expedida por Seguros del Estado, pues:

⁴⁵ Fernando Hinestrosa, Tratado de las Obligaciones, I, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, primera edición, marzo de 2002, p. 550. Hinestrosa cita a Bigliuzzi-Geri: “Es preciso recordar la tendencia de buena parte de la doctrina moderna a proyectar un esquema más complejo, según el cual el contenido de la relación ha de enriquecerse con un conjunto de ‘deberes’ integradores, impuestos a ambas partes (pero, en realidad, más al deudor que al acreedor), que deberían asegurarles una especie de garantía recíproca acerca de la actuación correcta de la relación y la exclusión de cualquier comportamiento que pudiera repercutir en daño sobre la esfera jurídica de la contraparte.”

⁴⁶ Hinestrosa, ob. cit., p. 550.

⁴⁷ Corte Suprema de Justicia, Cas. Civil, sentencia SC4659-2017 de 3 de abril de 2017, M. P. Aroldo Quiroz Monsalvo. Radicación 11001-31-03-023-1996-02422-01.


- i) Pese a los reportes de la Interventoría relativos a la falta de soportes documentales de la inversión del anticipo, el Municipio nunca manifestó dicha circunstancia a la aseguradora, quien garantizó el contrato 031 de 2015 y sus modificaciones.
 - ii) Para la fecha de suscripción del Modificadorio No. 004 del 08 de marzo de 2018, la entidad tenía pleno conocimiento de las supuestas irregularidades presentadas, omitiendo el deber de informarlo a la aseguradora en tanto se trataba de un hecho agravante del riesgo asegurado y de una omisión constitutiva de reticencia, la cual, por la entidad de la irregularidad, ha debido ser declarada e informada a la aseguradora.
 - iii) Como se evidenció a partir de los procesos penales allegados al expediente, la entonces alcaldesa del Municipio de Armenia tenía pleno conocimiento del manejo inadecuado de los recursos, pues por intermedio de su esposo Francisco Javier Valencia se realizaron acuerdos con el señor Fernando León Diez para adjudicar las obras de valorización. Por tal razón, el Municipio obró de mala fe al solicitar la expedición de una garantía, a sabiendas de que el siniestro ocurriría, debido a la contratación fraudulenta del Contrato No. 030 de 2015.
- d. Quedó ampliamente demostrado que el contratista realizó la inversión de **\$17,331'067.352**, conforme los pliegos de condiciones definitivos y el Contrato 031 de 2015, situación que fue avalada por el interventor y la supervisión del contrato, tal y como se ejemplifica en los distintos soportes emitidos por la fiduciaria, las facturas y documentos aportados en el proceso, y el dictamen pericial allegado por el suscrito.
- e. Como se ejemplificó en el curso del proceso, las excepciones planteadas por el suscrito en la demanda quedaron plenamente soportadas y demostradas, por lo cual, se solicita al H. Tribunal que declare la procedencia de la totalidad de las pretensiones en los términos planteados en la respectiva demanda.

IV. PETICIÓN

Por todo lo expuesto, solicito al H. Tribunal que se acceda a la pretensiones invocadas en la demanda y se declare la nulidad de las Resoluciones Nos. 223 y 366 de 2020.

Me suscribo, con toda mi consideración y respeto,

Respetuosamente,



JUAN FELIPE TORRES VARELA.
C.C. No. 1.020.727.443 de Bogotá D.C.
T.P. No. 227.698 del C.S de la J.