



Radicado: 68001-23-31-000-2012-00130-01 (62025)

Demandante: QBE CENTRAL DE SEGUROS S.A.

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

CONSEJERO PONENTE: NICOLÁS YEPES CORRALES

Bogotá D.C., primero (1) de noviembre dos mil veintitrés (2023)

Referencia: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES
Radicación: 68001-23-31-000-2012-00130-01 (62025)
Demandante: QBE CENTRAL DE SEGUROS S.A.
Demandado: INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS -INVIAS-

Temas:

COMPETENCIA DEL JUEZ EN SEGUNDA INSTANCIA - Se circunscribe a los aspectos o temas apelados. CADUCIDAD DE LA ACCIÓN - Para demandar actos administrativos contractuales. ACCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES. Es la idónea para demandar la nulidad de actos administrativos contractuales. FALSA MOTIVACIÓN COMO VICIO DEL ACTO ADMINISTRATIVO - Concepto. PRINCIPIO DE CONGRUENCIA - Concepto - Le está vedado al juez pronunciarse acerca de aspectos que no fueron pretendidos en la demanda o que no hayan sido expuestos en los hechos. CONTRATOS DE SEGURO CELEBRADOS PARA GARANTIZAR EL CUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES EMANADAS DEL CONTRATO ESTATAL – Régimen jurídico. DECLARATORIA DEL SINIESTRO - Difiere de la ocurrencia del siniestro - Procede estando vencida la póliza siempre y cuando el siniestro ocurra en vigencia de ésta - La facultad de la Administración de declarar el siniestro comporta la prerrogativa de cuantificar el perjuicio. CARGA DE LA PRUEBA - Quien demanda tiene la carga de desvirtuar la presunción de legalidad del acto administrativo que cuestiona. TESTIGO SOSPECHOSO - Su declaración debe ser examinada y valorada con mayor rigurosidad.

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 4 de abril de 2018, proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, que negó las pretensiones de la demanda.

I. SÍNTESIS DEL CASO

El Instituto Nacional de Vías, en adelante el INVIAS, y la sociedad INSCO Ltda. suscribieron el contrato n.º 1350 del 22 de agosto de 2005, cuyo objeto consistió en realizar el diseño, reconstrucción, pavimentación y/o repavimentación en una vía en el departamento de Santander. El contrato fue modificado y prorrogado en varias ocasiones.



Radicado: 68001-23-31-000-2012-00130-01
(62025)

Demandante: QBE CENTRAL DE SEGUROS S.A

Con el fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones a su cargo, el contratista constituyó con la aseguradora QBE Central de Seguros S.A., en lo sucesivo la compañía de seguros o la aseguradora QBE, y a favor del INVIAS la garantía única de cumplimiento estipulada en el contrato, para lo cual la compañía de seguros expidió la póliza n.º 61100000889 en la que fueron amparados, entre otros, el buen manejo y correcta inversión del anticipo y el cumplimiento.

Por medio de la Resolución n.º 2189 del 2 de abril de 2009, confirmada mediante Resolución n.º 4202 del 15 de julio de 2009, el INVIAS: (i) declaró el siniestro de incumplimiento parcial del contrato, porque el contratista no prorrogó la garantía única de cumplimiento tras celebrar tres acuerdos modificatorios, y (ii) le impuso multa por valor de \$1.714.397.702, que debía pagar dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria del acto administrativo; de lo contrario haría efectiva la garantía única de cumplimiento n.º 61100000889.

Posteriormente, por medio de la Resolución n.º 3020 del 9 de julio de 2010, confirmada mediante Resolución n.º 5198 del 2 de noviembre de 2010, el INVIAS: (i) declaró el siniestro de buen manejo y correcta inversión del anticipo, porque el contratista no amortizó la totalidad del anticipo, (ii) le ordenó pagar la suma de \$1.403.119.686,84 dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria del acto administrativo; de lo contrario descontaría este valor de los saldos pendientes por pagar o haría efectiva la garantía única de cumplimiento n.º 61100000889, y (iii) ordenó el reconocimiento de los rendimientos financieros sobre el anticipo no amortizado.

En su demanda, la aseguradora QBE solicita que se declare la nulidad de los actos administrativos referidos y pretende el consecuente restablecimiento del derecho. A su juicio, las Resoluciones n.º 2189 del 2 de abril de 2009, 4202 del 15 de julio de 2009, 3020 del 9 de julio de 2010 y 5198 del 2 de noviembre de 2010 fueron expedidas con infracción de la ley y falsa motivación, dado que la sociedad INSCO Ltda. no ejecutó el contrato, de tal suerte que se está “*en presencia de una INEXISTENCIA DEL RIESGO ASEGURABLE*”. Además, considera que las Resoluciones n.º 3020 del 9 de julio de 2010 y 5198 del 2 de noviembre de 2010 no contienen los supuestos de hecho ni las pruebas de la ocurrencia del siniestro de



buen manejo y correcta inversión del anticipo, así como tampoco sustentan la cuantía de la indemnización, y refiere que la póliza no se encontraba vigente cuando ocurrió el siniestro y que la aseguradora no la prorrogó porque el contratista no pagó las primas.

II. ANTECEDENTES

1. Demanda

1.1. El 15 de junio de 2011¹, la aseguradora QBE, mediante apoderado judicial y en ejercicio de la acción contractual, presentó demanda en contra del INVIAS.

1.2. En la demanda la parte actora formuló las siguientes pretensiones, que se transcriben textualmente, incluso con eventuales errores:

PRIMERA: *Que se declare la nulidad de la Resolución No. 3020 del 09 de julio de 2010, "Por la cual se declara el siniestro de anticipo del Contrato de Obra No. 1350 de 2005".*

SEGUNDA: *Que se declare la nulidad de la Resolución No. 5198 del 2 de noviembre de 2010, "Por el cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 03020 del 09 de Julio de 2010, que declaró el siniestro del anticipo del Contrato de Obra No. 1350 de 2005"*

TERCERA: *Que se declare la nulidad de la Resolución No. 2189 del 2 de abril de 2009, "Por medio de la cual se declara el incumplimiento parcial del Contrato No. 1350 de 2005, suscrito con INSCO LTDA".*

CUARTA: *Que se declare la nulidad de la Resolución No. 4202 del 15 de Julio de 2009, "Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 2189 del 2 de abril de 2009", en lo que confirma la resolución anterior.*

QUINTA: *Que como consecuencia de las declaraciones anteriores, se restablezca el derecho de la aseguradora QBE Seguros S.A. declarando que no está obligada a pagar cantidad alguna de dinero a título de garantía por el buen manejo del anticipo del contrato No. 1350 de 2005.*

SEXTA: *Que se declare que el INVIAS debe devolver, junto con los intereses moratorios a la tasa máxima permitida por la ley, los dineros que recaude forzosamente con fundamento en la Resolución No. 3020 del 09 de Julio de 2010, la Resolución No. 5198 del 2 de noviembre de 2010, la Resolución No. 2189 del 2 de abril de 2009 y la Resolución No. 4202 del 15 de Julio de 2009.*

SÉPTIMA: *Que se condene a la parte demandada en costas.*

¹ Fl. 2 a 54, C. 1 y 2 a 52, C. 2.



OCTAVA: *Que se ordene a la parte demandada dar cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176 a 178 del C.C.A.”.*

1.3. Como fundamento fáctico de sus pretensiones, la parte demandante enunció los siguientes hechos que, a continuación, la Sala sintetiza:

1.3.1. Afirmó que el 22 de agosto de 2005, el INVIAS y la sociedad INSCO Ltda. suscribieron el contrato n.º 1350 de 2005, cuyo objeto consistió en realizar el diseño, reconstrucción, pavimentación y/o repavimentación de la vía Grupo 81, en el tramo 1 troncal Puerto Parra del K2+800 al K13+500 con una longitud de 10.70 Kilómetros, tramo 2 troncal Albania – La llana del K0+000 al K30+300 con una longitud de 30 Kilómetros, en el departamento de Santander.

1.3.2. Adujo que el valor del contrato ascendió a la suma de \$9.553.207.694,00 y que el plazo acordado para ejecutar las labores fue de veinticuatro (24) meses contados a partir de la orden para iniciar la obra, la cual tuvo lugar el 30 de noviembre de 2005.

1.3.3. Refirió que la compañía de seguros expidió la garantía única de cumplimiento n.º 61100000889 “*para garantizar el cumplimiento del contrato No. 1350 de 2005*”, póliza que cubrió, entre otros amparos, el buen manejo y correcta inversión del anticipo y el cumplimiento.

1.3.4. Indicó que el INVIAS, de conformidad con lo acordado por las partes, le entregó -en principio- al contratista un anticipo correspondiente al 15% del valor total del contrato.

1.3.5. Puso de presente que, tras varias modificaciones contractuales, la entidad pública finalmente le entregó al contratista un anticipo por valor de \$4.729.310.571.

1.3.6. Adujo que la compañía de seguros, mediante anexo n.º 61300001406, incrementó el valor del amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo en la suma de \$4.729.310.571.



1.3.7. Manifestó que las partes prorrogaron el contrato en seis ocasiones, de tal suerte que su plazo de ejecución se extendió hasta el 30 de septiembre de 2008.

1.3.8. En cuanto a las prórrogas n.º 1, 2 y 3, manifestó que aquellas estuvieron acompañadas de las respectivas modificaciones a la garantía única de cumplimiento, expedidas por la compañía de seguros.

1.3.9. Frente a las prórrogas n.º 4, 5 y 6, precisó que la compañía de seguros no expidió los anexos solicitados por el contratista, porque este último no pagó las primas.

1.3.10. Indicó que, con ocasión de una reclamación elevada por la entidad contratante, la compañía de seguros solicitó a la empresa SATVA -ajustador de seguros- *“investigar el aviso de siniestro presentado por el INSTITUTO NACIONAL DE VIAS (INVIAS), debido al incumplimiento de la ejecución de las obras contempladas en el contrato”*.

1.3.11. Refirió que, mediante informe del 25 de noviembre de 2008, la empresa SATVA dio cuenta que el contratista subcontrató la ejecución de las obras a su cargo con la sociedad INGECCOL S.A. y que, por tanto, la compañía aseguradora no estaba llamada a responder.

1.3.12. Manifestó que el 10 de diciembre de 2008, la compañía aseguradora, con ocasión de un aviso de siniestro allegado por la entidad contratante, le puso de presente al INVIAS que en el caso concreto no existía un riesgo asegurable, *“teniendo en cuenta que en la póliza de seguro de cumplimiento No. 61100000889 del 10 de octubre de 2005 emitida por QBE Seguros S.A. se indica claramente que el Tomador de la póliza es INSCO LTDA y no INGECOL (sic) LTDA.”*.



1.3.13. Adujo que la interventoría informó que el contratista tenía pendiente por amortizar un saldo del anticipo y que la División de Tesorería del INVIAS determinó que el valor no amortizado fue de \$1.403.119.686,84.

1.3.14. Puso de presente que el 3 de abril de 2009, el INVIAS solicitó al contratista la devolución del anticipo no amortizado -\$1.403.119.686,84-, requerimiento que fue comunicado a la compañía de seguros.

1.3.18. Refirió que por medio de la Resolución n.º 2189 del 2 de abril de 2009, el INVIAS, entre otros, declaró: (i) el siniestro de incumplimiento parcial del contrato de obra n.º 1350 del 22 de agosto 2005, porque en contratista no prorrogó la garantía única de cumplimiento; y (ii) le impuso una multa por valor de \$1.714.397.702, decisión que fue confirmada mediante Resolución n.º 4202 del 15 de julio de 2009.

1.3.19. Indicó que por medio de la Resolución n.º 3020 del 9 de julio de 2010, el INVIAS: (i) declaró el siniestro de buen manejo y correcta inversión del anticipo, porque el contratista no amortizó la totalidad del anticipo; y (ii) le ordenó devolver la suma de \$1.403.119.686,84, disponiendo que para tal efecto descontaría dicho monto de los saldos pendientes o haría efectiva la garantía única de cumplimiento y sus anexos modificatorios, decisión que fue confirmada mediante Resolución n.º 5198 del 2 de noviembre de 2010.

1.3.20. Afirmó que por medio de la Resolución n.º 6562 del 29 de diciembre de 2010, el INVIAS aclaró las Resoluciones n.º 3020 del 9 de julio de 2010 y 5198 del 2 de noviembre de 2010, en el sentido de indicar que el valor en letras del anticipo no amortizado fue de mil cuatrocientos tres millones ciento diecinueve mil seiscientos ochenta y seis pesos con ochenta y cuatro centavos (\$1.403.119.686,84).

1.4. Como fundamento jurídico de la demanda, la aseguradora formuló los siguientes cargos:

1.4.1. En el primer cargo, que denominó “*fundamento constitucional de la responsabilidad del Estado*”, indicó que las Resoluciones n.º 2189 del 2 de abril de



2009, 4202 del 15 de julio de 2009, 3020 del 9 de julio de 2010 y 5198 del 2 de noviembre de 2010 le causaron un daño antijurídico con consecuencias patrimoniales desfavorables.

1.4.2. Frente al segundo cargo, que tituló *“ilegalidad y falsa motivación del de (sic) los actos administrativos por inexistencia del riesgo asegurable”*, adujo que todos los actos demandados, esto es, las Resoluciones n.º 2189 del 2 de abril de 2009, 4202 del 15 de julio de 2009, 3020 del 9 de julio de 2010 y 5198 del 2 de noviembre de 2010, son nulos, porque la sociedad INSCO Ltda. no ejecutó el contrato, de tal suerte que *“se está en presencia de una INEXISTENCIA DEL RIESGO ASEGURABLE”*. A este efecto, añadió que *“quien ejecutó el contrato de Obra No. 1350 de 2005 fue la sociedad INGECOL LTDA. y no INSCO LTDA. quien fue el inicial tomador de la póliza”*, y que lo anterior se desprende de la oferta mercantil del 19 de agosto de 2005 y del estado de cuentas de las sociedades.

1.4.3. Con relación al tercer cargo, que denominó *“ilegalidad y falsa motivación del acto administrativo que declara el siniestro de anticipo y del acto administrativo confirmatorio”*, precisó que el INVIAS, al expedir las Resoluciones n.º 3020 del 9 de julio de 2010 y 5198 del 2 de noviembre de 2010, por medio de las cuales declaró el siniestro de correcta inversión y buen manejo del anticipo, no indicó los supuestos de hecho, ni las pruebas del siniestro, ni soportó la cuantía de la indemnización, es decir, no motivó su decisión, de tal suerte que los actos referidos son nulos.

Igualmente, refirió que para el momento en el que ocurrió el siniestro la póliza no se encontraba vigente, *“[p]or consiguiente, el INVIAS no podía hacer exigible el cumplimiento de la póliza en mención porque el siniestro ocurrió fuera del plazo de vigencia del seguro fijado en la póliza, situación que exime al Asegurador de la indemnización”*.

Finalmente, agregó que la compañía de seguros no expidió los anexos a las prórrogas n.º 4, 5 y 6 del contrato, porque el contratista no pagó las primas respectivas, *“por ende, no puede pretender el INSTITUTO NACIONAL DE VIAS (INVIAS) bajo la premisa que la aseguradora QBE SEGUROS S.A. amparó el*



contrato de obra No. 1350 de 2005, sus modificaciones y adiciones 1, 2 y 3, hacer exigible la garantía de cumplimiento No. 61100000889, pues como se mencionó, no existe disposición legal ni constitucional, que obligue a la aseguradora asumir el riesgo derivado de las adiciones 4, 5 y 6”.

2. Contestación de la demanda

2.1. Mediante auto del 15 de febrero de 2012², el Tribunal Administrativo de Santander admitió la demanda y ordenó su notificación al INVIAS y al Ministerio Público.

2.2. El INVIAS contestó³ la demanda, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones al considerar que los actos administrativos cuestionados se profirieron conforme a derecho. En cuanto a los hechos aceptó unos, manifestó estarse a lo probado respecto de otro tanto y dijo que los restantes eran apreciaciones subjetivas del demandante.

2.2.1. A este efecto, frente al primer cargo de la demanda, indicó que el caso bajo estudio no gira en torno a la responsabilidad contractual o extracontractual del Estado, de tal suerte que lo argüido por la demandante, al señalar que los actos administrativos demandados le causaron un daño antijurídico, no resulta aplicable.

2.2.2. Con relación al segundo cargo de la demanda, manifestó que de conformidad con lo pactado en la cláusula séptima del contrato de obra n.º 1350 del 22 de agosto 2005, INSCO Ltda. no podía ceder el contrato sin el consentimiento previo y escrito del INVIAS.

A este respecto, agregó que la oferta mercantil aludida por la actora no constituye plena prueba de la cesión del contrato, porque el INVIAS no la autorizó. Recalcó que, mediante oficio del 6 de noviembre de 2008, la entidad pública demandante le manifestó al contratista que no autorizaba la cesión del contrato. Además, precisó que las sociedades INSCO Ltda. e INGECOL S.A., de común acuerdo, “anularon”

² Fl. 518, C. 2.

³ Fl. 565 a 581, C. 3.



la oferta mercantil. Por tanto, concluyó que el contrato fue ejecutado por la sociedad INSCO Ltda. y que, en tal sentido, el cargo invocado por la actora no puede prosperar.

2.2.3. Frente al tercer cargo de la demanda, manifestó que la póliza estuvo vigente hasta el 30 de noviembre de 2008; sin embargo, precisó que el 6 de noviembre de 2008 la entidad pública requirió al contratista para que amortizara el anticipo faltante, circunstancia que, a su juicio, da cuenta de que el siniestro ocurrió en vigencia de la póliza.

2.2.4. Finalmente, formuló como excepciones la genérica y la que denominó “*INEXISTENCIA DEL DERECHO RECLAMADO*”, bajo el entendido de que la parte demandante no probó los vicios alegados ni los perjuicios solicitados en la demanda.

3. Alegatos de conclusión

Mediante auto del 28 de octubre de 2015⁴, se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para alegar de conclusión y presentar concepto, respectivamente.

3.1. La parte demandante⁵ insistió en el argumento según el cual la sociedad INGECOL S.A. ejecutó el contrato de obra n.º 1350 del 22 de agosto 2005, de tal suerte que no existió un riesgo asegurable. Además, indicó que los amparos otorgados no produjeron efecto alguno, pues el tomador/afianzado cedió el contrato sin el visto bueno de la aseguradora. Finalmente, refirió que la entidad pública demandada no motivó el acto administrativo mediante el cual declaró el siniestro de buen manejo y correcta inversión del anticipo y que dicha declaratoria no era procedente porque el siniestro acaeció estando vencida la póliza.

3.2. El INVIAS⁶ reiteró lo manifestado en el líbello introductorio.

⁴ Fl. 1439, C. 5.

⁵ Fl. 1443 a 1466, C. 5.

⁶ Fl. 1467 a 1474, C. 5.



3.3. El Ministerio Público guardó silencio.

4. Sentencia de primera instancia

4.1. Mediante sentencia del 4 de abril de 2018⁷, el Tribunal Administrativo de Santander negó las pretensiones de la demanda.

4.2. Como sustento de su decisión, el Tribunal, tras referirse a las pruebas allegadas al expediente, abordó el examen de los cargos invocados en el líbello introductorio.

4.3. A este efecto, comenzó por indicar que las Resoluciones n.º 3020 del 9 de julio de 2010 y 5198 del 2 de noviembre de 2010 se motivaron adecuadamente. Indicó que la entidad pública demandada expuso los argumentos y las pruebas que dan cuenta que el anticipo no fue amortizado en su totalidad.

4.4. Además, manifestó que la compañía de seguros fue vinculada a la actuación administrativa y que ejerció su derecho de contradicción y defensa, de tal suerte que, a juicio del Tribunal, se garantizó su derecho al debido proceso.

4.5. En cuanto a la mora en el pago de la prima correspondiente a la ampliación de la garantía para los contratos adicionales n.º 4, 5 y 6, puso de presente que de conformidad con lo establecido en el Ley 80 de 1993 y en la Ley 1150 de 2007, la falta de pago de las primas no da lugar a la terminación automática del contrato de seguros. En este sentido, afirmó que cualquier argumento expuesto por la parte demandante, relacionado con la terminación de la póliza por la falta de pago de la prima, no está llamado a prosperar.

4.6. Frente a la vigencia de la póliza y la ocurrencia del siniestro, el *a quo* afirmó que el amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo estuvo vigente hasta el 30 de noviembre de 2008 y que, de conformidad con las pruebas, se acreditó que

⁷ Fl. 1476 a 1447, C. Ppal.



el 6 de noviembre de 2008 el INVIAS le solicitó al contratista la devolución del anticipo sin amortizar, concluyendo en tal sentido que la declaratoria de siniestro fue oportuna, pues en estricto sentido el siniestro acaeció en vigencia de la póliza.

A este efecto, en la sentencia de primera instancia se indicó lo siguiente:

“De esta manera, tal y como se indicó y ahora se reitera, el deber de amortizar la suma entregada por concepto de anticipo debía efectuarse, según los términos de la cláusula octava del contrato, iniciaba (sic) con cada Acta de Obra por Hito una vez entregada la mitad de dos hitos proyectados a ejecutarse, lo que en el presente caso, acaeció desde el 06 de noviembre de 2008, como lo acredita el oficio de 06 de noviembre de 2.008 a través del cual se requiere la devolución de los dineros correspondientes al anticipo no amortizado.

Si bien, nuevamente mediante oficio 218-CA-156-OB del 18 de diciembre de 2008, la Firma Interventora del contrato solicitó una vez más la devolución del anticipo, aclarando que el monto de la suma a devolver corresponde a \$1.403.119.686,84 en virtud de la devolución de la suma de \$873.776.102,16 efectuada por el INVIAS; no resulta acertado tomar esta última fecha como la del acaecimiento del siniestro, pues existe evidencia que su acaecimiento, entendido como la omisión de amortizar las sumas entregadas por concepto de anticipo ocurrió con antelación al 06 de noviembre de 2008, cuando se da a conocer esta situación al contratista”.

4.7. Con relación a la ausencia del riesgo asegurable, indicó que en el presente caso la oferta mercantil aludida por la parte actora constituyó una oferta para subcontratar las obligaciones a cargo de la sociedad INSCO Ltda., y no una oferta para ceder el contrato. En tal sentido, afirmó que la oferta no nació a la vida jurídica, pues se requería *“por un lado, la autorización previa por parte del INVIAS y por el otro, la formalización de la oferta en un nuevo contrato a través del cual, ya no se ofreciera la ejecución de las obras, sino que INGECOL S.A. se “comprometiera” a llevar a cabo dichos trabajos”.*

A este efecto, en la sentencia se manifestó lo siguiente:

“En este evento, si bien, se advierte que INSCO LTDA dio inicio a un procedimiento con miras a entregar la ejecución de las obras del contrato 1350 de 2005 -aspecto que QBE SEGUROS S.A. pretende exonerarse del pago de la póliza No. 6110000889-, no es menos cierto que en el presente caso dicha situación -la de entregar el cumplimiento de los trabajos- nunca se formalizó, a consecuencia de lo cual, tampoco se dio paso a los fundamentos de hecho en los cuales la parte demandante finca la denominada “ausencia del riesgo asegurable” respecto de la póliza de cumplimiento del contrato 1350 de 2005.



Radicado: 68001-23-31-000-2012-00130-01
(62025)

Demandante: QBE CENTRAL DE SEGUROS S.A

Sumado a lo anterior cabe señalar que acorde con el contenido de la CLASULA DECIMA SEPTIMA del contrato 1350 de 2005, el contratista se comprometió a subcontratar la ejecución de los trabajos, solo en aquellos eventos en los que fuera necesario personal y/o equipos especializados, lo que debería estar sometido a consideración del INVIAS y frente a lo cual, no existe evidencia en el presente proceso, ni respecto de la necesidad de contratar por la especialidad ni del análisis de dicha situación por la entidad contratante

En uno u otro caso, la ausencia de autorización previa y expresa por parte del INVIAS para adelantar sub contratación del objeto del contrato 1350 de 2005, impide otorgar efectos jurídicos a dicha situación y tener por cuenta la existencia de dicha relación entre INSCO LTDA e INGECOL S.A.”.

Sumado a lo anterior, el Tribunal advirtió que en el proceso no quedó acreditado que la sociedad INSCO Ltda. hubiese subcontratado las obras a su cargo y agregó que “[p]or el contrario, a la foliatura se arrió el oficio de fecha 29 de enero de 2009, a través del cual INSCO LTDA informa a QBE SEGUROS S.A. que pese a haberse recibido una oferta mercantil con INGECOL para subcontratar las actividades del contrato principal 1350 de 2005, la cual sería presentada al INVIAS para su aprobación, tal y como lo exigía el contrato, las partes acordaron anular dicha oferta y limitarse a trabajar bajo el esquema de alquileres (sic) de maquinaria y transporte de materiales”.

5. Recurso de apelación

5.1. El 25 de abril de 2018, la aseguradora QBE interpuso recurso de apelación⁸, el cual fue concedido el 28 de mayo de 2018⁹ y admitido el 28 de agosto de 2018¹⁰.

5.2. En su recurso, la parte demandante solicitó revocar la sentencia apelada y, en su lugar, acceder a las pretensiones de la demanda. Al efecto, formuló los siguientes reparos:

5.2.1. En el primer cargo, que tituló “*los actos administrativos discutidos y cuya declaratoria de nulidad se pretende sí se encuentran viciados de nulidad por transgresión al debido proceso de QBE SEGUROS S.A.*”, señaló, por una parte, que el Tribunal, al examinar la legalidad de las Resoluciones n.º 3020 del 9 de julio de

⁸ Fl. 1500 a 1525, C. Ppal.

⁹ Fl. 1526, C. Ppal.

¹⁰ Fl. 1510, C. Ppal.



Radicado: 68001-23-31-000-2012-00130-01
(62025)

Demandante: QBE CENTRAL DE SEGUROS S.A

2010 y 5198 del 2 de noviembre de 2010, “no comprendió” que la no amortización del anticipo no quedó cubierta dentro del amparo de buen manejo y la correcta inversión del anticipo, de tal suerte que el INVIAS no podía declarar el siniestro por ausencia de amortización del anticipo, pues este último es distinto al amparo de buen manejo o correcta inversión del anticipo y no estaba incluido en la póliza.

A este efecto, en el recurso se indicó que:

“[...] el Tribunal a quo no comprendió que el amparo de buen manejo de anticipo nada tiene que ver con la amortización del anticipo, que sí está relacionado con el amparo de amortización del anticipo. Éste último amparo no está incluido en el amparo de buen manejo de anticipo, mucho menos en la póliza expedida por QBE SEGUROS S.A. El amparo de amortización de anticipo es muy diferente al de buen manejo de anticipo, reiterando que el primero no está incluido en la póliza expedida por mi mandante”.

[...]

En ese sentido, por obvio que parezca destacarlo, aquellas coberturas o amparos que no estén expresamente establecidos en la póliza y bajo el amparo de anticipo, no se encuentran incluidas en los riesgos trasladados a la aseguradora y por cuyas indemnizaciones debería estar llamada a responder. Evidenciando así que los actos administrativos mediante los cuales se efectúan las declaraciones de ocurrencia del siniestro por ausencia de amortización de anticipo de INSCO LTDA. carecen de fundamento jurídico porque ese amparo no está incluido en la póliza por la cual se vinculó a mi mandante al procedimiento administrativo y en el cual se origina la presente controversia contractual.

[...]

Es así como, la cobertura expresa de la póliza expedida por QBE SEGUROS S.A. se relaciona con el buen manejo o correcta inversión del anticipo, de ninguna manera con la amortización de éste. Si el INVIAS quería tener tal garantía, debió exigir expresamente el amparo de debida amortización del anticipo [...].”

De otra parte, adujo que el Tribunal no tuvo en cuenta que las Resoluciones n.º 3020 del 9 de julio de 2010 y 5198 del 2 de noviembre de 2010 son ilegales y adolecen de falsa motivación, porque la entidad no motivó ni fundamento probatoriamente el acaecimiento del siniestro de buen manejo y correcta inversión del anticipo y la cuantía de la indemnización, frente a lo cual precisó:

“[...] los actos administrativos proferidos por el INVIAS y que se refieren única y exclusivamente a la declaratoria del siniestro de anticipo, adolecen de ilegalidad y falsa motivación porque se limitaron a señalar el monto de la garantía de incumplimiento del contrato, pero no contienen debida motivación ni los fundamentos probatorios que soportan el real acaecimiento del siniestro y, por tanto, la cuantía de la indemnización que a favor de la entidad se ordena.

[...]

Las Resoluciones 320 de 2010 y 5198 de 2010 no cuentan con el respaldo probatorio del daño que hubiera podido generar en el patrimonio del INVIAS el hecho



constitutivo del siniestro por cuya indemnización reclama a la Aseguradora; de modo que esta falsa motivación y ausencia probatoria hace latente su nulidad. Como asegurador, el INVIAS tenía la obligación de acreditar la cuantía de la pérdida a través del acto administrativo que declaró el siniestro de anticipo, y no lo hizo”.

5.2.2. Con relación al segundo reparo, que denominó “*los actos administrativos son nulos ante la inexistencia de riesgo asegurable. La póliza no puede ser afectada si no existe riesgo asegurable*”, indicó que en el presente caso el riesgo asegurable radicaba en el incumplimiento de las obligaciones a cargo de la sociedad INSCO Ltda., de tal suerte que la compañía de seguros únicamente estaría llamada a responder por los siniestros que acaecieran en atención al incumplimiento de dicha sociedad.

A juicio del recurrente, en el proceso obran pruebas que acreditan que la sociedad INGECOL S.A. fue quien realmente ejecutó el contrato, tales como: los informes elaborados por la empresa SATVA, el testimonio de su Gerente y comunicaciones remitidas por la compañía de seguros al INVIAS, circunstancia que, a su juicio, “*es constitutiva de la inexistencia del riesgo asegurable*”, porque “*el afianzado no ejecutó el Contrato de Obra*”.

5.2.3. En lo que guarda relación con el tercer cargo, que tituló “*los actos administrativos discutidos en lo contencioso administrativo deben ser declarados nulos porque la póliza que se pretende afectar no estaba vigente para la época de ocurrencia del siniestro*”, afirmó que el Tribunal se equivocó al analizar este cargo de la demanda, porque la póliza no estaba vigente cuando ocurrió el siniestro. Según la recurrente, el siniestro se estructura con la expedición de los actos administrativos demandados, esto es, con las Resoluciones n.º 3020 del 9 de julio de 2010 y 5198 del 2 de noviembre de 2010 y “*no con el simple aviso del siniestro*”. Además, manifestó que, en todo caso, el requerimiento que efectuó el INVIAS al contratista para que amortizara el anticipo ocurrió por fuera de la vigencia de la póliza, de tal suerte que no había lugar a su declaratoria.

6. Actuación en segunda instancia



Radicado: 68001-23-31-000-2012-00130-01
(62025)

Demandante: QBE CENTRAL DE SEGUROS S.A

6.1. Mediante providencia del 1 de octubre de 2018¹¹, se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para alegar de conclusión y presentar concepto, respectivamente.

6.2. La parte demandante¹² reiteró los reparos expuestos en el recurso de apelación.

6.3. El INVIAS y el Ministerio Público guardaron silencio.

III. CONSIDERACIONES

Para resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, la Sala analizará los siguientes aspectos: (1) jurisdicción y competencia; (2) acción procedente; (3) legitimación en la causa; (4) caducidad; (5) problema jurídico; (6) análisis de la Sala; (6.1.) régimen del contrato n.º 1350 del 22 de agosto de 2005; (6.2.) el contrato de seguro celebrado para garantizar el cumplimiento de obligaciones emanadas del contrato estatal; (6.3) caso concreto; (6.4.) examen de validez de los actos acusados; y (7) costas.

1. Jurisdicción y competencia

La jurisdicción de lo contencioso administrativo, en tanto guardián de la constitucionalidad y legalidad administrativa, conoce de las controversias sobre contratos del Estado. A esta jurisdicción está adscrito este tipo de debate en sede judicial.

El presente litigio versa sobre legalidad de la Resolución n.º 2189 del 2 de abril de 2009 y de su confirmatoria, esto es, la Resolución n.º 4202 del 15 de julio de 2009, mediante las cuales el INVIAS declaró el siniestro de incumplimiento parcial del contrato de obra n.º 1350 del 22 de agosto 2005, así como también de la Resolución n.º 3020 del 9 de julio de 2010 y su confirmatoria, es decir, la Resolución n.º 5198

¹¹ Fl. 1534, C. Ppal.

¹² Fl. 1535 a 1553, C. Ppal.



Radicado: 68001-23-31-000-2012-00130-01
(62025)

Demandante: QBE CENTRAL DE SEGUROS S.A

del 2 de noviembre de 2010, por medio de las cuales el INVIAS declaró el siniestro de buen manejo y correcta inversión del anticipo y le ordenó al contratista devolver el anticipo no amortizado, y el consecuente restablecimiento del derecho, a propósito de lo cual conviene resaltar que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo es la competente para decidir las controversias en las que dicha entidad sea parte, comoquiera que ostenta la calidad de entidad estatal, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 52¹³ del Decreto 2171 de 1992¹⁴, en concordancia con el artículo 2¹⁵ de la Ley 80 de 1993.

Por su parte, el Consejo de Estado es competente para desatar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 4 de abril de 2018, proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, dada la vocación de doble instancia del proceso, teniendo en cuenta que la cuantía para el año 2011¹⁶ supera los 500

¹³“Artículo 52. Reestructuración del Fondo Vial Nacional como el Instituto Nacional de Vías. Reestructúrase el Fondo Vial Nacional como el Instituto Nacional de Vías, establecimiento público del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa, patrimonio propio y adscrito al Ministerio de Transporte”.

¹⁴“Por el cual se reestructura el Ministerio de Obras Públicas y Transporte como Ministerio de Transporte y se suprimen, fusionan y reestructuran entidades de la rama ejecutiva del orden nacional”.

¹⁵ “Artículo 2o. De la definición de entidades, servidores y servicios públicos. Para los solos efectos de esta ley:

1o. Se denominan entidades estatales:

a) La Nación, las regiones, los departamentos, las provincias, el distrito capital y los distritos especiales, las áreas metropolitanas, las asociaciones de municipios, los territorios indígenas y los municipios; los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), así como las entidades descentralizadas indirectas y las demás personas jurídicas en las que exista dicha participación pública mayoritaria, cualquiera sea la denominación que ellas adopten, en todos los órdenes y niveles”.

¹⁶ Para el año 2011 el valor del salario mínimo legal mensual vigente era de \$535.600 Información obtenida de la página oficial del Banco de la República de Colombia <https://www.banrep.gov.co/es/salarios>. Para este año, el tope correspondiente a los 500 SMLMV equivalía a \$204.000.000. En este caso, la cuantía de la demanda se estimó en un monto de \$3.200.000.000.



Radicado: 68001-23-31-000-2012-00130-01
(62025)

Demandante: QBE CENTRAL DE SEGUROS S.A

SMLMV, de conformidad con lo establecido en los artículos 129¹⁷, 132-5¹⁸ y 181¹⁹ del CCA., vigentes a la fecha de presentación de la demanda.

2. Acción procedente

De acuerdo con el artículo 87 del CCA, subrogado por el artículo 32 de la Ley 446 de 1998, la acción contractual es el mecanismo procesal idóneo para acceder ante el juez en procura de obtener una decisión de fondo frente a cualquier controversia derivada del negocio jurídico estatal. Es así como, resulta procedente utilizar esta herramienta procesal para cuestionar las actuaciones desarrolladas durante la ejecución y liquidación del contrato estatal, así como la legalidad de los actos administrativos proferidos en desarrollo de éste. Así, puede cualquiera de las partes solicitar: (i) que se declare la existencia o nulidad de un contrato estatal; (ii) que se hagan las declaraciones, condenas o restituciones consecuenciales; (iii) que se ordene su revisión; (iv) que se declare su incumplimiento; (iv) que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios derivados del mismo; y (v) que se hagan otras declaraciones y condenas. De igual manera, el Ministerio Público o cualquier tercero que acredite un interés directo podrá pedir que se declare la nulidad absoluta del contrato.

Bajo el anterior contexto, en el presente caso la acción contractual ejercida por la parte demandante es adecuada, por cuanto en el libelo introductorio se pretende la nulidad de los siguientes actos administrativos de naturaleza contractual: la

¹⁷ “Artículo 129. Competencia del Consejo de Estado en segunda instancia. El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los Tribunales Administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se conceda el extraordinario de revisión”.

¹⁸ “Artículo 132. Competencia de los tribunales administrativos en primera instancia. Los Tribunales Administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos [...] 5. De los referentes a contratos de las entidades estatales en sus distintos órdenes y de los contratos celebrados por entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios, cuando su finalidad esté vinculada directamente a la prestación del servicio, cuando la cuantía exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales”.

¹⁹ “Artículo 181. Apelación. Son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales [...]”



Radicado: 68001-23-31-000-2012-00130-01
(62025)

Demandante: QBE CENTRAL DE SEGUROS S.A

Resolución n.º 2189 del 2 de abril de 2009 y su confirmatoria, esto es, la Resolución n.º 4202 del 15 de julio de 2009, así como también de la Resolución n.º 3020 del 9 de julio de 2010 y su confirmatoria, esto es, la Resolución n.º 5198 del 2 de noviembre de 2010, y se solicita el consecuente restablecimiento del derecho.

3. Legitimación en la causa

En el presente caso se concluye que la sociedad QBE Central de Seguros S.A. y el Instituto Nacional de Vías -INVIAS- están legitimados en la causa por activa y por pasiva, respectivamente. La primera, porque expidió la garantía única de cumplimiento n.º 61100000889 (hecho probado 6.3.1.1.3.), a través de la cual se ampararon los siniestros cuya ocurrencia fue declarada en los actos administrativos acusados -amparo de cumplimiento y de buen manejo y correcta inversión del anticipo-, de donde se colige que le asiste un interés²⁰ para demandar su nulidad²¹, y el segundo porque profirió dichos actos (hechos probados 6.3.1.1.32., 6.3.1.1.34, 6.3.1.1.35. y 6.3.1.1.37.).

4. Caducidad

Comoquiera que la parte demandante pretende la nulidad de la Resolución n.º 2189 del 2 de abril de 2009 y de su confirmatoria, esto es, la Resolución n.º 4202 del 15 de julio de 2009, así como también de la Resolución n.º 3020 del 9 de julio de 2010 y su confirmatoria, es decir, la Resolución n.º 5198 del 2 de noviembre de 2010, y se solicita el consecuente restablecimiento del derecho, la Sala abordará el examen de caducidad teniendo en cuenta para ello el plazo previsto en el numeral 10º del artículo 136 del CCA, aplicable al caso concreto en virtud de lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley 153 de 1887²², según el cual la acción contractual caducará al

²⁰ Según la jurisprudencia de esta Sección “*para pretender la nulidad de actos administrativos expedidos con ocasión de la actividad contractual, es necesario acreditar un interés sustancial, subjetivo, concreto, serio y actual, opuesto, por tanto, al interés que puede asistir a cualquier persona que pretende defender el ordenamiento jurídico, esto es, el de la simple legalidad*”. Cfr. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 16 de julio de 2021. Rad.: 50731.

²¹ Sobre la legitimación en la causa por activa de las entidades aseguradoras en controversias contractuales, Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 5 de agosto de 2020. Rad.: 45183.

²² Según el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, que fue modificado por el artículo 624 del CGP, los términos que hubieren empezado a correr se deben regir por las normas vigentes para el momento



Radicado: 68001-23-31-000-2012-00130-01
(62025)

Demandante: QBE CENTRAL DE SEGUROS S.A

vencimiento del término de dos (2) años contados a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que les sirvan de fundamento.

De acuerdo con lo anterior, en el *sub judice* se advierte que el derecho de accionar se ejerció en tiempo, teniendo en cuenta: (i) que la Resolución n.º 4202 del 15 de julio de 2009, por medio de la cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto contra Resolución n.º 2189 del 2 de abril de 2009, se notificó mediante edicto desfijado el **4 de septiembre de 2009** (hecho probado 6.3.1.1.34.); (ii) que la Resolución n.º 5198 del 2 de noviembre de 2010, por medio de la cual se resolvió el recurso de reposición presentado contra la Resolución n.º 3020 del 9 de julio de 2010, se notificó mediante edicto desfijado el **13 de diciembre de 2010** (hecho probado 6.3.1.1.37.); y (iii) que la demanda, aun sin tener en cuenta el trámite conciliatorio adelantado por la actora²³, se radicó el **15 de junio de 2011**²⁴, esto es, dentro de los dos (2) años contados a partir del día siguiente a la notificación de los actos administrativos referidos.

5. Problema jurídico

Corresponde a la Sala establecer si, de conformidad con lo hechos probados, los actos demandados adolecen de los vicios alegados por la recurrente y si, con

en que estos iniciaron a correr. Al respecto, el Consejo de Estado, Sección Tercera en auto del 24 de abril de 2017 dentro del expediente Rad.: 50602, indicó lo siguiente:

“En punto de la aplicación del artículo 40 de la Ley 153 de 1887, para la determinación de la regla de caducidad cuando se presentan conflictos entre normas que, en principio, regulan la misma situación, esta Corporación puntualizó [...] la Sala considera que el 40 debe aplicarse para definir el conflicto en el tiempo respecto de la aplicación de normas sobre caducidad, en tanto se trate de términos que ya hubieren empezado a correr sin que haya iniciado el respectivo proceso. En efecto, cuando el artículo 40 ibídem se refiere a las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios, está haciendo mención a las normas procesales, entre otras, a las normas de caducidad que, tal y como lo indica dicha norma, son de aplicación inmediata. Teniendo en cuenta lo anterior, se modifica lo dicho por la Sala en la providencia del 27 de mayo de 2005, en los términos de este proveído, de manera que, en todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración salvo cuando se trate de leyes concernientes al modo de reclamar en juicio los derechos que resultaren del mismo, entre las cuales se consideran incluidas las normas que establecen términos de caducidad para el ejercicio de las acciones, que por ser de carácter procesal, son de aplicación inmediata. En este orden de ideas, se tiene que la norma de caducidad aplicable deberá ser la vigente al momento en que ya hubieren empezado a correr los términos contemplados en normas legales anteriores, las cuales se aplicarán de manera preferente”.

²³ Fl. 515, C. 2. La conciliación extrajudicial obligatoria se radicó el 22 de marzo de 2011, trámite que se declaró fallido el 31 de mayo de 2011.

²⁴ Fl. 2 a 54, C. 1 y 2 a 52, C. 2.



fundamento en ello, hay lugar a declarar su nulidad y a reconocer el restablecimiento solicitado en la demanda.

6. Solución al problema jurídico.

Antes de resolver el problema jurídico planteado, conviene precisar el régimen jurídico del contrato n.º 1350 del 22 de agosto de 2005 y referirse brevemente a los contratos de seguro celebrados con el fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones emanadas del contrato estatal.

6.1. Régimen del contrato n.º 1350 del 22 de agosto de 2005

Teniendo en cuenta que el contrato n.º 1350 del 22 de agosto de 2005, en marco del cual se expidieron los actos administrativos contractuales que se cuestionan en la presente demanda, fue suscrito por el INVIAS con el propósito de realizar “*EL DISEÑO, LA RECONSTRUCCIÓN, LA PAVIMENTACIÓN Y/O REPAVIMETACIÓN DE LA VÍA GRUPO 81. EN EL TRAMO 1 TRONCAL -PUERTO PARRA DEL K2+800 AL K13+500 CON UNA LONGITUD DE 10.7 KILÓMETROS. TRAMO 2 TRONCAL (ALBANIA) – LA LLANA DEL K0+000 AL K30+000 CON UNA LONGITUD DE 30 KILOMETROS, EN EL DEPARTAMENTO DE SANTANDER*”, se colige que el régimen aplicable al negocio jurídico es el establecido en la Ley 80 de 1993, sin perjuicio de la remisión al derecho privado prevista en el artículo 13 *ibídem*, estatuto vigente al tiempo de su celebración²⁵, de modo que este será el marco normativo bajo el cual se abordará el análisis de las pretensiones de la demanda.

Cabe añadir que el **numeral 1º** del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 define el contrato de obra como aquel que “*celebran las entidades estatales para la construcción, mantenimiento, instalación y, en general, para la realización de cualquier otro trabajo material sobre bienes inmuebles, cualquiera que sea la modalidad de ejecución y pago*”, y que el **numeral 2º** *ibídem* prevé que son contratos de consultaría, entre otros, “*los que tienen por objeto la interventoría, asesoría, gerencia de obra o de proyectos, dirección, programación y la ejecución de diseños, planos, anteproyectos y proyectos*”.

²⁵ Lo anterior, de conformidad con lo establecido en el artículo 38 de la Ley 153 de 1887 “*En todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración*”.



De igual manera, en cuanto a su contenido, es de resaltar que el estatuto general de contratación de la administración pública establece que las estipulaciones contractuales han de ajustarse a las disposiciones legales que correspondan a la naturaleza y la esencia del negocio jurídico de que se trate, pudiendo la partes acordar libremente, en el marco de su autonomía de la voluntad, las cláusulas que consideren convenientes o necesarias y que no contraríen el ordenamiento jurídico²⁶.

6.2. De los contratos de seguro celebrados para garantizar el cumplimiento de obligaciones emanadas del contrato estatal

Con el propósito de asegurar el cumplimiento total y oportuno del objeto contratado y de proteger el patrimonio público²⁷, el legislador determinó que es deber de los contratistas, salvo las excepciones consagradas en la ley, constituir a favor de las entidades contratantes garantías de cumplimiento -pólizas, garantías bancarias etc.-, con el fin de trasladar a un tercero la obligación de concurrir al pago de la respectiva indemnización de perjuicios, en caso de que se produzca el incumplimiento de las prestaciones a cargo de aquellos²⁸.

Así, en el numeral 19²⁹ del artículo 25 de la Ley 80 de 1993, vigente al momento de la celebración del contrato que dio lugar a la expedición de los actos administrativos acusados, que establece el principio de economía, preveía lo siguiente:

"19. El contratista prestará garantía única que avalará el cumplimiento de las obligaciones surgidas del contrato, la cual se mantendrá vigente durante su vida y liquidación y se ajustará a los límites, existencia y extensión del riesgo amparado.

²⁶ El artículo 40 de la Ley 80 de 1993, en efecto dispone: "Del contenido del contrato estatal. Las estipulaciones de los contratos serán las que de acuerdo con las normas civiles, comerciales y las previstas en esta ley, correspondan a su esencia y naturaleza. / Las entidades podrán celebrar los contratos y acuerdos que permitan la autonomía de la voluntad y requieran el cumplimiento de los fines estatales. / En los contratos que celebren las entidades estatales podrán incluirse las modalidades, condiciones y, en general, las cláusulas o estipulaciones que las partes consideren necesarias y convenientes, siempre que no sean contrarias a la Constitución, la ley, el orden público y a los principios y finalidades de esta ley y a los de la buena administración."

²⁷ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 22 de abril de 2009. Rad.: 14667.

²⁸ Cfr. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 28 de noviembre de 2019. Rad.: 36600

²⁹ Reglamentado por medio del Decreto 679 de 1994 -artículos 16 a 19-, el cual posteriormente fue derogado por el artículo 29 del Decreto 4828 de 2008.



Igualmente, los proponentes prestarán garantía de seriedad de los ofrecimientos hechos.

Las garantías consistirán en pólizas expedidas por compañías de seguros legalmente autorizadas para funcionar en Colombia o en garantías bancarias.

La garantía se entenderá vigente hasta la liquidación del contrato garantizado y la prolongación de sus efectos y, tratándose de pólizas, no expirarán por falta de pago de la prima o por revocatoria unilateral.

Las garantías no serán obligatorias en los contratos de empréstito, interadministrativos y en los de seguros.

Las entidades estatales podrán exonerar a las organizaciones cooperativas nacionales de trabajo asociado legalmente constituidas del otorgamiento de garantías en los contratos que celebren con ellas, siempre y cuando el objeto, cuantía y modalidad de los mismos, así como las características específicas de la organización de que se trate, lo justifiquen. La decisión en este sentido se adoptará mediante resolución motivada”.

La norma referida fue derogada por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007, que en su artículo 7^o³⁰, vigente en la actualidad, determina que:

“ARTÍCULO 7o. DE LAS GARANTÍAS EN LA CONTRATACIÓN. Los contratistas prestarán garantía única para el cumplimiento de las obligaciones surgidas del contrato. Los proponentes prestarán garantía de seriedad de los ofrecimientos hechos.

Las garantías consistirán en pólizas expedidas por compañías de seguros legalmente autorizadas para funcionar en Colombia, en garantías bancarias y en general, en los demás mecanismos de cobertura del riesgo autorizados por el reglamento para el efecto. Tratándose de pólizas, las mismas no expirarán por falta de pago de la prima o por revocatoria unilateral. El Gobierno Nacional señalará las condiciones generales que deberán ser incluidas en las pólizas de cumplimiento de los contratos estatales.

El Gobierno Nacional señalará los criterios que seguirán las entidades para la exigencia de garantías, las clases y niveles de amparo de los riesgos de los contratos, así como los casos en que por las características y complejidad del contrato a celebrar, la garantía pueda ser dividida teniendo en cuenta las etapas o riesgos relativos a la ejecución del respectivo contrato.

El acaecimiento del siniestro que amparan las garantías será comunicado por la entidad pública al respectivo asegurador mediante la notificación del acto administrativo que así lo declare.

Las garantías no serán obligatorias en los contratos de empréstito, en los interadministrativos, en los de seguro y en los contratos cuyo valor sea inferior al 10% de la menor cuantía a que se refiere esta ley, caso en el cual corresponderá a

³⁰ Reglamentado por medio del Decreto 4828 de 2008, que fue derogado por el Decreto 734 de 2012, el cual a su vez fue derogado por el Decreto 1510 de 2013 (compilado en el Decreto 1082 de 2015)



Radicado: 68001-23-31-000-2012-00130-01
(62025)

Demandante: QBE CENTRAL DE SEGUROS S.A

la entidad determinar la necesidad de exigirla, atendiendo a la naturaleza del objeto del contrato y a la forma de pago, así como en los demás que señale el reglamento”.

Al amparo estas normas y a diferencia de los particulares y/o beneficiarios del seguro³¹, surge para la Administración³² la facultad de declarar la ocurrencia del siniestro por medio de un acto administrativo debidamente motivado, con carácter ejecutivo y ejecutorio, que -por regla general³³- no tiene naturaleza sancionatoria³⁴ y, por tanto, puede ser impugnado en sede administrativa o demandado judicialmente por el contratista o la aseguradora³⁵. Además de lo anterior, cabe agregar que dicha facultad igualmente conlleva la prerrogativa de cuantificar el perjuicio³⁶ cuando haya lugar³⁷, con el fin de determinar el monto que deberá pagar la compañía de seguros y/o el contratista.

³¹ De conformidad con lo establecido en los artículos 1072, 1075 y 1077 del Código de Comercio, los particulares y/o beneficiarios del seguro, ocurrido el siniestro, deben presentar una reclamación ante la aseguradora, que presta mérito ejecutivo, salvo en los casos previstos en el artículo 1053 ibídem, entre ellos, cuando la aseguradora objete la reclamación, caso en el cual el interesado deberá demandar. En la reclamación le corresponde al asegurado demostrar la ocurrencia del siniestro y la cuantía de la pérdida, si fuere el caso.

³² La facultad deviene de lo establecido en los numerales 4 y 5 del artículo 68 del CCA -vigente para la época de los hechos-, hoy artículo 99 del C PACA.

³³ Al efecto, cabe señalar que la declaratoria de la ocurrencia del siniestro correspondiente a la seriedad de la propuesta tiene carácter sancionatorio, de conformidad con lo establecido en el numeral 12 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993, a cuyo tenor literal “[s]i el adjudicatario no suscribe el contrato correspondiente dentro del término que se haya señalado, quedará a favor de la entidad contratante, en calidad de sanción, el valor del depósito o garantía constituidos para responder por la seriedad de la propuesta, sin menoscabo de las acciones legales conducentes al reconocimiento de perjuicios causados y no cubiertos por el valor de los citados depósito o garantía”. De ahí que para adoptar la decisión es menester que la entidad pública adelante la correspondiente actuación administrativa sancionatoria.

³⁴ Al respecto, Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 14 de octubre de 2021. Rad.: 50623.

³⁵ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 27 de marzo de 2014. Rad.: 29587.

³⁶ En sentencia del 11 de julio de 2012, esta Sección precisó que, “[e]n lo que atañe a la cuantificación de la pérdida, la Sala reitera, en esta oportunidad, el criterio que de años atrás ha consolidado la jurisprudencia de la Sección, en el sentido de que, además de la prerrogativa de declarar la ocurrencia de los siniestros, la administración tiene la facultad de cuantificar el perjuicio, a través del acto administrativo que hace exigible la garantía constituida a su favor. No de otra forma podría integrarse el título de recaudo ejecutivo (con características de ser claro, expreso y exigible), para efectuar el cobro del siniestro [...] No obstante, precisa la Sala que, cuando se hacen exigibles las garantías que amparan los riesgos derivados del cumplimiento de contratos estatales, no es aplicable el procedimiento previsto en los artículos 1075 y 1077 del Código de Comercio -como lo sugiere el recurrente-, concernientes a la reclamación por parte del asegurado y a la objeción que puede formularle el asegurador. Precisamente, la expedición del acto administrativo suple la reclamación que debe efectuar el asegurado [...]”. Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 11 de julio de 2012. Rad.: 19519, reiterada en sentencia del 28 de noviembre de 2019. Rad.: 36600.

³⁷ Tal y como lo ha precisado esta Subsección, no siempre es necesario demostrar la cuantía del perjuicio, como, por ejemplo, ocurre en los seguros de vida. Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 23 de junio de 2010, Rad.: 16494.



En suma, las garantías de cumplimiento con naturaleza indemnizatoria que se expiden a favor de las entidades contratistas comportan las siguientes características: (i) son una especie de seguro de daños; (ii) dada su naturaleza indemnizatoria no basta la ocurrencia del siniestro sino que es indispensable que se haya causado un daño al patrimonio del acreedor; (iii) el monto a indemnizar no necesariamente corresponde al valor asegurado, sino al del perjuicio efectivamente ocasionado al patrimonio del acreedor; y (iv) la suma a indemnizar no puede ser mayor al valor asegurado en la póliza³⁸.

6.3. El caso concreto

En el recurso de apelación presentado por la aseguradora QBE Central de Seguros S.A. contra la sentencia del 4 de abril de 2018, proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, que negó las pretensiones de la demanda, la recurrente centró su reproche en afirmar (i) que la entidad contratante no debió hacer efectiva la garantía única de cumplimiento, porque el amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo no cubría la no amortización del anticipo; (ii) que los actos demandados no están motivados y no contienen los fundamentos probatorios que soportan el acaecimiento del siniestro de buen manejo y correcta inversión del anticipo y la cuantía de la indemnización; (iii) que el contratista -afianzado- no fue quien ejecutó las labores contratadas, de tal suerte que no existió un riesgo asegurable; y (iv) que el siniestro ocurrió estando vencida la póliza.

En este sentido, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 357³⁹ del CPC, se resolverá el asunto *sub lite* en aquello que el recurrente reprocha como

³⁸ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 22 de abril de 2009. Rad.: 14667.

³⁹ “Artículo 357. Competencia del Superior. La apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante, y por lo tanto el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquélla. Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones (...) Cuando se hubiere apelado de una sentencia inhibitoria y la revocare el superior, éste deberá proferir decisión de mérito aun cuando fuere desfavorable al apelante.”



desfavorable⁴⁰.

A partir de lo anterior, en el presente caso la Sala únicamente analizará los reparos (ii), (iii) y (iv) antes referidos, esto es, aquellos atinentes a que los actos demandados no están motivados y no contienen los fundamentos probatorios que soportan el acaecimiento del siniestro de buen manejo y correcta inversión del anticipo y la cuantía de la indemnización; que el contratista -afianzado- no fue quien realmente ejecutó las labores contratadas, de tal suerte que, a su juicio, no existía un riesgo asegurable; y que el siniestro ocurrió estando vencida la póliza, pues los mismos, además de que se alegaron en el recurso de apelación, corresponden a los cargos de nulidad esgrimidos en la demanda.

Con relación al primer reparo formulado en el recurso de apelación, frente al cual la recurrente adujo que el INVIAS no debió hacer efectiva la garantía única de cumplimiento, porque el amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo no cubría la no amortización del anticipo, la Sala se abstendrá de examinar este planteamiento, comoquiera que no hizo parte de los cuestionamientos expuestos en la demanda, lo que en estricto sentido se traduce en una modificación de la *causa petendi*. De hecho, en caso de emitirse un pronunciamiento sobre este particular se estaría desconociendo el principio de congruencia, que impide al juez sorprender a las partes con decisiones que recaigan sobre aspectos que no fueron materia de

⁴⁰ Sobre la competencia del *ad quem* con ocasión del recurso de apelación, cabe resaltar que la Sala Plena de esta Sección, mediante sentencia del 9 de febrero de 2012, unificó su jurisprudencia refiriendo que el mencionado recurso se encuentra sujeto o limitado a los argumentos planteados por el recurrente y que, por tal motivo, toda inconformidad con lo resuelto por el a quo que no se alegue en la alzada, está llamada a excluirse del debate de segunda instancia en virtud del principio dispositivo y de congruencia. Así lo refirió esta Sección en aquella oportunidad: "(...) *En este orden de ideas, para la Sala Plena de la Sección Tercera resulta claro –y alrededor de este planteamiento unifica en esta materia su Jurisprudencia– que por regla general el marco fundamental de competencia del juez de segunda instancia lo constituyen las referencias conceptuales y argumentativas que se aducen y esgrimen en contra de la decisión que se hubiere adoptado en primera instancia, por lo cual, en principio, los demás aspectos, diversos a los planteados por el recurrente, están llamados a excluirse del debate en la instancia superior, sin perjuicio de los casos previstos o autorizados por la Constitución Política o por la ley, toda vez que en el recurso de apelación operan tanto el principio de congruencia de la sentencia como el principio dispositivo, razón por la cual la jurisprudencia nacional ha sostenido que “las pretensiones del recurrente y su voluntad de interponer el recurso, condicionan la competencia del juez que conoce del mismo. Lo que el procesado estime lesivo de sus derechos, constituye el ámbito exclusivo sobre el cual debe resolver el ad quem: “tantum devolutum quantum appellatum”*. En esa misma sentencia de unificación, la Sala Plena reiteró que mediante el recurso de apelación se garantiza el derecho de impugnación contra una decisión judicial, y por ende es obligación del recurrente controvertir los argumentos del juez de primera instancia con sus propias consideraciones, en aras de solicitarle al superior que decida sobre el asunto que presenta ante la segunda instancia



Radicado: 68001-23-31-000-2012-00130-01
(62025)

Demandante: QBE CENTRAL DE SEGUROS S.A

debate a lo largo del proceso, a excepción de aquellos que deben resolverse de oficio, en garantía del debido proceso y del derecho de defensa y contradicción.

Al respecto, es menester anotar que de conformidad con lo establecido en el artículo 305⁴¹ del CPC, hoy artículo 281⁴² del CGP, que consagra el principio de congruencia, debe existir consonancia o coherencia correlativa entre la providencia judicial y las pretensiones y los hechos que se aducen en la demanda, así como las excepciones propuestas⁴³⁻⁴⁴. De este modo, si se resuelven aspectos no pretendidos en la demanda se estaría dictando un fallo *extra petita*; si se condena más allá de lo pedido se trataría de una providencia *ultra petita*; y si no se resuelven todas las pretensiones o las excepciones, la decisión sería *infra* o *citra petita*⁴⁵.

En diversas oportunidades esta Corporación se ha referido al principio de congruencia de las sentencias como uno de los orientadores de las decisiones judiciales, a propósito del cual ha señalado que:

“En efecto, el campo de la controversia jurídica y de la decisión del juez, encuentra su límite en las pretensiones y hechos aducidos en la demanda y en los exceptivos

⁴¹ “Artículo 305 La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este Código contempla, y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley. No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda, ni por causa diferente a la invocada en ésta.

Si lo pedido por el demandante excede de lo probado, se le reconocerá solamente lo último.

En la sentencia se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que aparezca probado y que haya sido alegado por la parte interesada a más tardar en su alegato de conclusión, y cuando éste no proceda, antes de que entre el expediente al despacho para sentencia, o que la ley permita considerarlo de oficio”.

⁴² En la actualidad este principio se encuentra consagrado en el artículo 281 del Código General del Proceso, cuyo texto es el siguiente:

“Artículo 281. Congruencias. La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley.

No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda ni por causa diferente a la invocada en esta.

Si lo pedido por el demandante excede de lo probado se le reconocerá solamente lo último.

En la sentencia se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que aparezca probado y que haya sido alegado por la parte interesada a más tardar en su alegato de conclusión o que la ley permita considerarlo de oficio...”.

⁴³ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. Sentencias del 18 de diciembre de 2020, Rads.: 62573, 64129 y 64270, del 19 de noviembre de 2020, Rad.: 65854 y del 5 de marzo de 2021, Rad.: 65440.

⁴⁴ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. Sentencias del 31 de octubre de 2016, Rad.: 59949 y del 27 de noviembre de 2017, Rad.: 59913.

⁴⁵ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 5 de marzo de 2020, Rad.: 64627A.



Radicado: 68001-23-31-000-2012-00130-01
(62025)

Demandante: QBE CENTRAL DE SEGUROS S.A

alegados por el demandado; por tanto no le es dable ni al juez ni a las partes modificar la causa petendi a través del señalamiento extemporáneo de nuevos hechos, o a través de una sutil modificación de las pretensiones en una oportunidad diferente a la legalmente prevista para la modificación, adición o corrección de la demanda, respectivamente, so pena de incurrir en la violación al principio de congruencia. El actor sólo cuenta con dos oportunidades para precisar la extensión, contenido y alcance de la controversia que propone, es decir para presentar el relato histórico de los hechos que originan la reclamación y para formular las pretensiones correspondientes: la demanda y la corrección o adición de la misma, de acuerdo con dispuesto en los artículos 137, 143, 170 y 208 del Código Contencioso Administrativo.

Sobre los anteriores lineamientos se asienta el principio procesal de 'la congruencia de las sentencias', reglado por el Código de Procedimiento, el cual atañe con la consonancia que debe existir entre la sentencia y los hechos y pretensiones aducidos en la demanda (art. 305), que garantiza el derecho constitucional de defensa del demandado, quien debe conocer el terreno claro de las imputaciones que se le formulan en contra. El juez, salvo los casos de habilitación ex lege, en virtud de los cuales se le faculta para adoptar determinadas decisiones de manera oficiosa, no puede modificar o alterar los hechos ni las pretensiones oportunamente formulados, so pena de generar una decisión incongruente⁴⁶.

Así las cosas, como el argumento referido, según el cual el amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo no cubría la no amortización del anticipo, fue incluido por primera vez en el recurso de apelación, variando de esta manera la *causa petendi*, la Sala no lo tendrá en cuenta al delimitar el objeto de la apelación y, por tanto, no se pronunciará sobre el mismo en segunda instancia.

Bajo esta óptica, se procederá a establecer cuáles son los hechos probados que resultan relevantes para decidir la controversia sometida a juicio. De igual manera, se relacionarán las pruebas adicionales para resolver el caso *sub judice*.

6.3.1. Hechos probados y pruebas adicionales

En el caso concreto la Sala analizará los documentos aportados en copia simple, siempre que no hayan sido tachados de falsedad por alguna de las partes o exista alguna disposición que haga exigible el requisito de las copias auténticas o de una

⁴⁶ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 1° de marzo de 2006, Rad.: 15.898. En similar sentido, pueden verse, por ejemplo, las sentencias de la Sección Tercera del 27 de septiembre de 2018, Rad.: 42769 y 14 de febrero de 2019, Rad.: 58894, entre muchas otras.



Radicado: 68001-23-31-000-2012-00130-01
(62025)

Demandante: QBE CENTRAL DE SEGUROS S.A

determinada copia, de conformidad con lo dispuesto por esta Corporación en sentencia de unificación del 28 de agosto de 2013³⁷.

6.3.1.1. Hechos probados

6.3.1.1.1. Está acreditado que el 22 de agosto de 2005, el INVIAS y la sociedad INSCO Ltda. suscribieron el contrato n.º 1350, cuyo objeto consistió en *“REALIZAR EL DISEÑO, RECONSTRUCCIÓN, PAVIMENTACIÓN Y/O REPAVIMENTACIÓN DE LA VÍA GRUPO 81, EN EL TRAMO 1 TRONCAL PUERTO PARRA DEL K2+800 AL K13+500 CON UNA LONGITUD DE 10.70 KILÓMETROS, TRAMO 2 TRONCAL ALBANIA – LA LLANA DEL K0+000 AL K30+300 CON UNA LONGITUD DE 30 KILÓMETROS, EN EL DEPARTAMENTO DE SANTANDER, de conformidad con los Pliegos de Condiciones de la Licitación Pública DG-164-2004”*, según da cuenta copia auténtica del contrato⁴⁷.

En cuanto al valor y su plazo, en la cláusula segunda se acordó que *“el presente contrato se estima en la suma de [...] (\$9.553.207.694)”* y en la cláusula cuarta se estipuló que el plazo máximo para ejecutar las labores sería de hasta 24 meses contados a partir de la orden de inicio que debía impartir el Secretario General Técnico del INVIAS, precisándose que dicho término comprendía 3 meses para la etapa de diseño y 21 meses para la de construcción.

³⁷ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de unificación del 28 de agosto de 2013. Rad.: 25022, en la que se manifestó que, “[...] Debe precisarse que la copia simple de las pruebas que componen el acervo del proceso penal, en especial las diligencias adelantadas por las demandadas, pueden ser valoradas toda vez que los medios probatorios obrantes fueron practicados con audiencia de la demandada, y solicitados como prueba traslada por la parte demandante, petición que fue coadyuvada por las demandadas, surtiéndose así el principio de contradicción [...] En consideración a lo anterior y a pesar de que no se cumplió con el requisito de autenticación de la copia previsto en el artículo 254 de la ley procesal civil, la Sala considera en esta oportunidad, en aras de la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal y de la garantía del derecho de acceso a la justicia consagrado en los artículos 228 y 229 de la Constitución Política, que no pueden aplicarse las formas procesales con excesivo rigorismo y en forma restrictiva, con el fin de desconocer lo que las mismas partes no han hecho y ni siquiera han discutido durante el proceso, como lo es la autenticidad del documento aportado por la parte actora en copia simple, admitido como prueba por la Nación que, además, aceptó el hecho aducido con el mismo en la contestación de la demanda”.

⁴⁷ Fl. 58 a 72, C. 2.



Frente al anticipo y su amortización, en la cláusula octava se estableció que *“una vez cumplidos los requisitos de perfeccionamiento y ejecución del contrato, EL INSTITUTO concederá al CONTRATISTA previa solicitud, un anticipo del quince por ciento (15%) del valor básico del contrato, sujeto a la disponibilidad del Plan Anual de Caja – PAC [...]”* y en su párrafo segundo se acordó que el anticipo se amortizaría en el doble del porcentaje, en cada *“Acta de Obra por Hito”*, una vez se hubiesen entregado al menos la mitad de los hitos proyectados a ejecutarse.

A su turno, en la cláusula décima cuarta se estipuló que el INVIAS podría imponer sanciones al contratista, a título de multa, de conformidad con las causales y montos previstos en la Resolución n.º 000227 del 26 de enero de 2004⁴⁸, expedida por la entidad pública.

Con relación a la cesión y subcontratación, en la cláusula décima séptima se acordó que el contratista no podría ceder el contrato sin el consentimiento previo y escrito del INVIAS y que solo habría lugar a subcontratar la ejecución de labores que requirieran de personal y/o equipos especializados, previa autorización expresa del INVIAS. Además, se estipuló que el uso de subcontratistas no relevaría al contratista de las obligaciones a su cargo.

En punto de la garantía única de cumplimiento, en la cláusula décima novena se acordó que sería deber del contratista constituir a favor del INVIAS una póliza para amparar los siguientes riesgos: (i) el cumplimiento general del contrato, con una vigencia correspondiente al plazo del contrato y 5 meses más; (ii) el buen manejo y correcta inversión del anticipo, con una vigencia correspondiente al plazo del contrato y 5 meses más; (iii) el pago de salarios, con una vigencia correspondiente al plazo del contrato y 3 años más; (iv) la calidad de los estudios y diseños, con una vigencia correspondiente al plazo del contrato y 5 meses más; y (v) la estabilidad de las obras, con vigencia de 5 años contados a partir de la firma del acta de recibo.

⁴⁸ *“Por medio de la cual se establece el procedimiento para la imposición de sanciones y se señalan las causales y cuantías para hacer efectiva la Cláusula de Multas en los contratos celebrados por el Instituto Nacional de VÍAS”.*



Radicado: 68001-23-31-000-2012-00130-01
(62025)

Demandante: QBE CENTRAL DE SEGUROS S.A

6.3.1.1.2. Se probó que el 2 de noviembre de 2005, la aseguradora QBE, con fundamento en lo previsto en el contrato n.º 1350 del 22 de agosto de 2005, expidió la póliza única de cumplimiento n.º 61100000889 en la que figura como tomador la sociedad contratista y como beneficiario el INVIAS, según da cuenta copia auténtica del anexo n.º 61300000676⁴⁹. En la póliza quedaron cubiertos los siguientes amparos:

Amparos	Valor Asegurado	Vigencia desde	Vigencia hasta
Buen manejo y correcta inversión del anticipo	\$1.418.793.171	30/11/05	30/04/08
Cumplimiento	\$1.910.641.539	30/11/05	30/04/08
Pago de salarios y prestaciones	\$955.320.769	30/11/05	30/11/10
Calidad de los estudios y diseños	\$95.532.077	30/11/05	30/04/08
Calidad de la obra	\$2.865.962.308	30/11/05	30/11/10

6.3.1.1.3. Consta que el 30 de noviembre de 2005, el Secretario General Técnico del INVIAS dio la orden para iniciar la ejecución del contrato, según da cuenta copia auténtica del oficio SGT-054245⁵⁰.

6.3.1.1.4. Está acreditado que el 9 de diciembre de 2005, las partes modificaron el contrato en el sentido de incrementar el anticipo en la suma de \$1.654.579.582. Asimismo, acordaron que las demás estipulaciones se mantendrían incólumes y que el contratista modificaría la garantía única de cumplimiento. Lo anterior, según da cuenta copia auténtica del acuerdo modificatorio⁵¹.

6.3.1.1.5. Consta que el 13 de diciembre 2005, la aseguradora QBE modificó el valor asegurado correspondiente al amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo a efectos de contemplar la suma de \$1.654.579.581,70, según da cuenta copia auténtica del anexo n.º 61300000733⁵² de la póliza n.º 61100000889.

6.3.1.1.6. Se probó que el 10 de octubre de 2006 las partes suscribieron el contrato modificatorio n.º 2, en el que incrementaron el valor del anticipo en la suma de \$3.310.517.399,70. Asimismo, acordaron que las demás estipulaciones se mantendrían incólumes y que el contratista modificaría la garantía única de

⁴⁹ Fl. 122, C. 2.

⁵⁰ Fl. 120, C. 2.

⁵¹ Fl. 127 y 128, C. 2.

⁵² Fl. 130, C. 2.



cumplimiento. Lo anterior, según da cuenta copia auténtica del acuerdo modificatorio⁵³.

6.3.1.1.7. Quedó acreditado que el 13 de octubre de 2006, la aseguradora QBE modificó el valor del amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo, el cual quedó en la suma de \$3.310.517.399,70, según da cuenta copia auténtica del anexo n.º 61300001102⁵⁴ de la póliza n.º 61100000889.

6.3.1.1.8. Consta que el 27 de noviembre de 2007 las partes suscribieron el contrato modificatorio n.º 3, cuyo objeto consistió en precisar el alcance del objeto, el cual quedó así: *“EL DISEÑO, la reconstrucción, la pavimentación y/o la repavimentación de la vía grupo 81 en el tramo 1 troncal puerto parra del k8+000 Al K13+500 con una longitud de 5.5 kilómetros tramo 2 troncal (Albania) – la llana del k5+120 al k22+000 con una longitud de 16.88 kilómetros en el departamento de Santander”*. Igualmente, acordaron que las demás estipulaciones se mantendrían incólumes y que el contratista modificaría la garantía de cumplimiento y la de responsabilidad civil extracontractual. Lo anterior, según da cuenta copia auténtica del acuerdo modificatorio⁵⁵.

6.3.1.1.9. Se probó que el 29 de noviembre de 2007, las partes prorrogaron el contrato por cuatro (4) meses -hasta el 30 de marzo de 2008-, según da cuenta copia auténtica del correspondiente acuerdo de voluntades⁵⁶.

6.3.1.1.10. Está probado que el 3 de diciembre de 2007, la aseguradora QBE modificó la garantía única de cumplimiento en el sentido de aclarar su objeto de conformidad con el contrato modificatorio n.º 3 del 27 de noviembre de 2007, según da cuenta copia auténtica del anexo n.º 61300001399⁵⁷ de la póliza n.º 61100000889.

⁵³ Fl. 132 y 133, C. 2.

⁵⁴ Fl. 135 a 137, C. 2.

⁵⁵ Fl. 151 y 152, C. 2.

⁵⁶ Fl. 172 y 173, C. 2.

⁵⁷ Fl. 154 y 155, C. 2.



Radicado: 68001-23-31-000-2012-00130-01
(62025)

Demandante: QBE CENTRAL DE SEGUROS S.A

6.3.1.1.11. Se acreditó que el 7 de diciembre de 2007 las partes suscribieron el contrato modificatorio n.º 4, en el que modificaron la forma de pago e incrementaron el valor del anticipo en la suma de \$4.729.310.571. Igualmente, acordaron que las demás estipulaciones se mantendrían incólumes y que el contratista modificaría la garantía única de cumplimiento. Lo anterior, según da cuenta copia auténtica del referido negocio jurídico⁵⁸.

6.3.1.1.12. Consta que el 19 de diciembre de 2007, la aseguradora QBE modificó el valor del amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo, contemplando al efecto la suma de \$4.729.310.571, según da cuenta copia auténtica del anexo n.º 61300001406⁵⁹ de la póliza n.º 61100000889.

6.3.1.1.13. Está acreditado que el 21 de diciembre de 2007, la aseguradora QBE modificó la garantía única de cumplimiento en el sentido de prorrogar las vigencias de los amparos, según da cuenta copia auténtica del anexo n.º 61300001410⁶⁰ de la póliza n.º 61100000889, así:

Amparos	Vigencia hasta
Buen manejo y correcta inversión del anticipo	30/08/2008
Cumplimiento	30/08/2008
Pago de salarios y prestaciones	30/03/2011
Calidad de los estudios y diseños	30/08/2008
Calidad de la obra	Cinco años a partir del acta de entrega

6.3.1.1.14. Se probó que el 28 de marzo de 2008, las partes prorrogaron el contrato por un (1) mes -hasta el 30 de abril de 2008-, según da cuenta copia auténtica del acuerdo de voluntades⁶¹.

6.3.1.1.15. Consta que el 8 de abril de 2008, la aseguradora QBE modificó la garantía única de cumplimiento en el sentido de prorrogar las vigencias de los amparos, según da cuenta copia auténtica del anexo n.º 61300001177⁶² de la póliza n.º 61100000889, así:

⁵⁸ Fl. 157 a 159, C. 2.

⁵⁹ Fl. 168 y 169, C. 2.

⁶⁰ Fl. 193, C. 2.

⁶¹ Fl. 175 a 177, C. 2.

⁶² Fl. 199 y 200, C. 2.



Radicado: 68001-23-31-000-2012-00130-01
(62025)
Demandante: QBE CENTRAL DE SEGUROS S.A

Amparos	Vigencia hasta
Buen manejo y correcta inversión del anticipo	30/9/2008
Cumplimiento	30/9/2008
Pago de salarios y prestaciones	30/04/2011
Calidad de los estudios y diseños	30/09/2008
Calidad de la obra	30/11/2010

6.3.1.1.16. Consta que el 30 de abril de 2008, las partes prorrogaron el contrato por dos (2) meses -hasta el 30 de junio de 2008-, según da cuenta copia auténtica del acuerdo de voluntades⁶³.

6.3.1.1.17. Está acreditado que el 15 de mayo de 2008, la aseguradora QBE modificó la garantía única de cumplimiento en el sentido de prorrogar las vigencias de los amparos, según da cuenta copia auténtica del anexo n.º 61300001480⁶⁴ de la póliza n.º 61100000889, así:

Amparos	Vigencia hasta
Buen manejo y correcta inversión del anticipo	30/11/2008
Cumplimiento	30/11/2008
Pago de salarios y prestaciones	30/06/2011
Calidad de los estudios y diseños	30/11/2008
Calidad de la obra	30/11/2010

6.3.1.1.18. Se probó que el 13 de junio de 2008, la aseguradora QBE aclaró que la póliza estaba vigente a partir del 30 de noviembre de 2005, según da cuenta copia auténtica del anexo n.º 61300001493⁶⁵ de la póliza n.º 61100000889.

6.3.1.1.19. Está acreditado que el 27 de junio de 2008, las partes prorrogaron el contrato por un (1) mes -hasta el 30 de julio de 2008-, según da cuenta copia auténtica del acuerdo de voluntades⁶⁶.

6.3.1.1.20. Quedó probado que 30 de julio de 2008, las partes prorrogaron el contrato por un (1) mes -hasta el 30 de agosto de 2008-, según da cuenta copia auténtica de voluntades⁶⁷.

⁶³ Fl. 179 a 181, C. 2.

⁶⁴ Fl. 202, C. 2.

⁶⁵ Fl. 208, C. 2.

⁶⁶ Fl. 183 y 184, C. 2.

⁶⁷ Fl. 186 y 187, C. 2.



Radicado: 68001-23-31-000-2012-00130-01
(62025)

Demandante: QBE CENTRAL DE SEGUROS S.A

6.3.1.1.21. Consta que el 29 de agosto de 2008, las partes nuevamente prorrogaron el contrato por un (1) mes -hasta el 30 de septiembre de 2008-, según da cuenta copia auténtica del respectivo acuerdo modificatorio⁶⁸.

6.3.1.1.22. Está acreditado que, sin fecha determinada, el contrato se suspendió por 30 días y, por tanto, finalizó el 30 de octubre de 2008, según da cuenta copia auténtica de la Resolución n.º 02189 del 2 de abril de 2009⁶⁹, del oficio n.º 46402 suscrito por la Dirección General – Coordinación Plan 2005 del INVIAS⁷⁰ y del acta de entrega y recibo definitivo de la obra⁷¹.

6.3.1.1.23. Consta que el 29 de septiembre de 2008, el INVIAS ofició a la aseguradora QBE para que rindiera descargos por el presunto incumplimiento del contratista -INSCO Ltda.-, porque, tras suscribir las prórrogas del 27 de junio, 30 de julio y 29 de agosto de 2008, omitió prorrogar la garantía única de cumplimiento y el seguro de responsabilidad civil extracontractual, según da cuenta copia auténtica del oficio n.º 38893⁷².

6.3.1.1.24. Se probó que el 9 de octubre de 2008, la aseguradora QBE dio respuesta al requerimiento efectuado por el INVIAS el 29 de septiembre de 2008, informando que no fue posible prorrogar la garantía única de cumplimiento porque *“la firma INSCO Ltda. no pagó las primas de los anexos”*, según da cuenta copia simple del oficio n.º GLI-2119-2008⁷³.

6.3.1.1.25. Está acreditado que el 6 de noviembre de 2008, el INVIAS solicitó a la sociedad INSCO Ltda. la devolución del anticipo no amortizado por valor de \$2.276.895.789, según da cuenta copia auténtica del oficio n.º 46402, suscrito por la Dirección General - Coordinación Plan 2005 del INVIAS⁷⁴.

⁶⁸ Fl. 189 a 191, C. 2.

⁶⁹ Fl. 414 a 430, C. 2.

⁷⁰ Fl. 602, C. 3

⁷¹ Fl. 605 a 608. C. 3.

⁷² Fl. 210, C. 2.

⁷³ Fl. 212, C. 2.

⁷⁴ Fl. 602, C.3.



Radicado: 68001-23-31-000-2012-00130-01
(62025)

Demandante: QBE CENTRAL DE SEGUROS S.A

Al efecto, en el oficio referido la entidad pública manifestó que:

“Como es de su conocimiento el Instituto otorgó al contrato 1350 de 2005 celebrado con la firma Insko un anticipo total por valor de \$4.729.310.571 discriminando de acuerdo a la relación de la pagos del INVIAS de fecha noviembre 5 de 2008, así:

ANTICIPO	FECHA	VALOR ANTICIPO
ANTICIPO 1	25/11/2005	1.418.793.171,30
ANTICIPO 2	31/12/2005	235.786.410,70
ANTICIPO 3	31/10/2006	1.655.937.817,70
ANTICIPO 4	28/12/2007	1.418.793.171,30
TOTAL		4.729.310.571,00

Teniendo en cuenta que el contrato terminó el 30 de octubre de 2008 y falta por amortizar \$2.276.895.789, incumpliendo así las obligación (sic) establecida en el contrato 1350 parágrafo segundo de la cláusula octava, el Instituto atentamente le solicita de manera perentoria sea devuelto al INVIAS la totalidad del anticipo concedido en el término de cinco (5) días a partir del recibo de esta comunicación”.

6.3.1.1.26. Consta que el 25 de noviembre de 2008, la empresa SATVA, ajustador designado por la compañía de seguros con ocasión de la reclamación efectuada por el INVIAS frente al presunto incumplimiento del contrato, presentó a la aseguradora QBE un informe en el que, entre otros puntos, puso de presente que, según lo manifestado por el Representante Legal de la sociedad contratista en reunión llevada a cabo el 20 de octubre de 2008 y de conformidad con los documentos por él suministrados -oferta mercantil del 19 de agosto de 2005 y estado de cuentas de las sociedades-, pudo constatar que la sociedad INSCO Ltda. subcontrató la ejecución del contrato n.º 1350 del 22 de agosto de 2005 con la sociedad INGECOL S.A. Lo anterior, tal y como consta en copia auténtica del informe de la fecha⁷⁵⁻⁷⁶.

6.3.1.1.27. Está probado que el 5 de diciembre de 2008, las partes y la interventoría, suscribieron el acta de entrega y recibo definitivo de la obra, según da cuenta copia auténtica del documento⁷⁷.

⁷⁵ Fl. 351 a 380, C. 2.

⁷⁶ De conformidad con lo establecido en el numeral 2º del artículo 10 de la Ley 446 de 1998, Los documentos privados de contenido declarativo emanados de terceros, se apreciarán por el juez sin necesidad de ratificar su contenido, salvo que la parte contraria solicite su ratificación”.

⁷⁷ Fl. 605 a 608. C. 3.



Radicado: 68001-23-31-000-2012-00130-01
(62025)

Demandante: QBE CENTRAL DE SEGUROS S.A

6.3.1.1.28. Se acreditó que el 10 de diciembre de 2008, la aseguradora QBE dio respuesta a un aviso de siniestro allegado por el INVIAS. En su respuesta manifestó que *“nos encontramos ante la presencia de una inexistencia de riesgo asegurable”* como elemento del contrato de seguros, dado que el afianzado -INSCO Ltda.- no fue quien realmente ejecutó el contrato n.º 1350 del 22 de agosto de 2005, pues subcontrató las actividades a su cargo con la sociedad INGECOL S.A., según da cuenta copia simple del oficio n.º 73711⁷⁸.

6.3.1.1.29. Consta que el 29 de enero de 2009, INSCO Ltda. se dirigió a la aseguradora QBE para aclarar ciertos aspectos en relación con la oferta mercantil del 19 de agosto de 2005, aludida por la empresa ajustadora en su informe, tal y como consta en copia auténtica del oficio n.º GG-09-51 suscrito por el Gerente de la sociedad contratista⁷⁹. En la comunicación indicó que durante la etapa de preconstrucción de la obra recibió una oferta mercantil por parte de la sociedad INGECOL S.A. *“para subcontratar las actividades del contrato principal 1350 de 2.005, oferta que fue estudiada y aceptada”* y, por tanto, se acordó presentarla al INVIAS para su aprobación, a pesar de lo cual las partes de común acuerdo *“anularon”* dicha oferta, pues los riesgos para la sociedad INGECOL S.A. eran muy altos, y convinieron trabajar bajo el esquema de alquiler de maquinaria y transporte de materiales. Además, precisó que la interventoría y el INVIAS tenían conocimiento de lo anterior.

6.3.1.1.30. Está acreditado que, sin fecha determinada, la empresa SATVA reiteró que en reunión celebrada el 20 de octubre de 2008, el Gerente de la sociedad INSCO Ltda. manifestó que las obras correspondientes al contrato n.º 1350 del 22 de agosto de 2005 fueron ejecutadas por la sociedad INGECOL S.A. e indicó que el contratista nunca dio cuenta de que la oferta se hubiese anulado, sino que, por el contrario, reiteró que INGECOL S.A. tenía toda la disposición para culminar las labores, según da cuenta copia auténtica de un informe sin fecha suscrito por la Gerente de la empresa⁸⁰.

⁷⁸ Fl. 405 a 408, C. 2.

⁷⁹ Fl. 382 y 383, C. 2.

⁸⁰ Fl. 394 a 398, C. 2.



6.3.1.1.31. Se probó que el 3 de abril de 2009, el INVIAS nuevamente solicitó a la sociedad INSCO Ltda. la devolución del anticipo no amortizado por valor de \$1.403.119.686,84, advirtiendo que en caso de que no reintegrara el dinero se declararían la ocurrencia del siniestro y se haría efectiva la garantía única de cumplimiento n.º 61100000889, según da cuenta copia simple del oficio n.º 13517⁸¹.

6.3.1.1.32. Consta que por medio de la Resolución n.º 02189 del 2 de abril de 2009, notificada mediante edicto desfijado el 20 de mayo de 2009, el INVIAS: (i) declaró el siniestro de incumplimiento parcial del contrato n.º 1350 del 22 de agosto de 2005, (ii) impuso una multa al contratista por la suma de \$1.714.397.702, correspondiente al 0.05 del valor del contrato, de conformidad con lo dispuesto en la Resolución n.º 000227 de 2004 y (iii) ordenó al contratista pagar el valor de la sanción impuesta dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria del acto administrativo, so pena de hacer efectiva la garantía única de cumplimiento n.º 61100000889. Lo anterior, según da cuenta copia auténtica del acto administrativo⁸² y del edicto⁸³.

Como sustento de lo anterior, la Administración consideró que el contratista incumplió las obligaciones a su cargo, pues, tras celebrar los contratos modificatorios del 27 de junio, 30 de julio y 29 de agosto de 2008, no prorrogó la garantía única de cumplimiento.

A este respecto, la entidad pública puso de presente que la garantía, aun cuando el contratista no hubiese pagado las primas correspondientes, permanecía vigente hasta el vencimiento del plazo para la liquidación del contrato. Igualmente, adujo que no existía prueba que diera cuenta que la sociedad INSCO Ltda. no hubiera ejecutado el contrato. Al efecto, indicó que la interventoría y la firma consultora contratada por el INVIAS informaron que el 26 de agosto de 2005 las sociedades INSCO Ltda. e INGECOL S.A. “anularon” la oferta mercantil del 19 de agosto de 2005. Finalmente, indicó que la compañía de seguros fue informada de la ocurrencia del siniestro mediante comunicaciones del 29 de septiembre y del 2 de octubre de 2008, es decir, en vigencia de la póliza.

⁸¹ Fl. 415, C. 2.

⁸² Fl. 414 a 430, C. 2.

⁸³ Fl. 430 y 431, C. 2.



6.3.1.1.33. Está acreditado que el 18 de mayo de 2008, la sociedad INSCO Ltda. interpuso recurso de reposición contra la Resolución n.º 02189 del 2 de abril de 2009, según se desprende del contenido de la Resolución n.º 04202 del 15 de julio de 2009⁸⁴. En su escrito la recurrente indicó que, si bien incumplió la obligación de prorrogar la garantía única de cumplimiento, dicha circunstancia obedeció a “*la culpa exclusiva de la aseguradora*”, que no expidió las prórrogas a la garantía única de cumplimiento.

6.3.1.1.34. Se probó que por medio de la Resolución n.º 04202 del 15 de julio de 2009, el INVIAS confirmó la Resolución n.º 02189 del 2 de abril de 2009, decisión que fue notificada mediante edicto desfijado el 4 de septiembre de 2009, según da cuenta copia auténtica del acto administrativo⁸⁵ y del edicto⁸⁶.

Como sustento de lo decidido, la Administración indicó que la obligación de prorrogar la garantía única de cumplimiento estaba en cabeza del contratista y no de la aseguradora. Asimismo, reiteró que la póliza permaneció vigente hasta el vencimiento del plazo para liquidar el contrato, porque así lo establece la Ley.

6.3.1.1.35. Consta que por medio de la Resolución n.º 3020 del 9 de julio de 2010, el INVIAS: (i) declaró el siniestro de buen manejo y correcta inversión del anticipo, (ii) ordenó al contratista pagar la suma de \$1.403.119.686,84 dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria del acto administrativo, correspondiente al anticipo no amortizado, so pena de descontar dicho valor de los saldos pendientes por pagar o hacer efectiva la garantía única de cumplimiento n.º 61100000889, y (iii) ordenó el reconocimiento de los rendimientos financieros sobre el anticipo no amortizado, según da cuenta copia auténtica del acto administrativo⁸⁷.

Como sustento de la decisión, la entidad pública demandada puso de presente que al contratista se le otorgó un anticipo por valor de \$4.729.310.571, el cual fue amparado por la compañía de seguros; sin embargo, según lo informado por la

⁸⁴ Fl. 434 a 450, C. 2.

⁸⁵ Fl. 434 a 450, C. 2.

⁸⁶ Fl. 451, C. 2.

⁸⁷ Fl. 483 a 488, C. 2.



Tesorería de la entidad, aquel no amortizó la totalidad del anticipo y, por tanto, adeudaba a la entidad la suma de \$1.403.119.686,84.

6.3.1.1.36. Quedó acreditado que el 12 de agosto de 2010, la aseguradora QBE interpuso recurso de reposición contra la Resolución n.º 3020 del 9 de julio de 2010, según da cuenta copia auténtica de dicho recurso⁸⁸. Es su escrito, la recurrente solicitó, por un lado, revocar el acto recurrido y, por el otro, practicar pruebas.

Como fundamento del recurso, afirmó: (i) que la Administración incumplió los principios de transparencia, responsabilidad y selección objetiva, porque seleccionó a un contratista que no estaba en capacidad de ejecutar el contrato; (ii) que no existe un riesgo asegurable, porque el contratista subcontrató la ejecución de las obras con la sociedad INGECOL S.A.; y (iii) que la declaratoria de siniestro -Resolución n.º 3020 del 9 de julio de 2010- se produjo estando vencida la póliza.

6.3.1.1.37. Consta que por medio de la Resolución n.º 05198 del 2 de noviembre de 2010, notificada mediante edicto desfijado el 13 de diciembre de 2010, el INVIAS negó la solicitud de pruebas elevada por el recurrente y confirmó la Resolución n.º 3020 del 9 de julio de 2010, según da cuenta copia auténtica del acto administrativo⁸⁹ y de su constancia de notificación⁹⁰.

Frente al fondo de la controversia, la entidad empezó por precisar que el valor del anticipo no fue amortizado por el contratista, incumpliendo lo establecido en el párrafo segundo de la cláusula octava del contrato. En cuanto al cargo atinente a la presunta violación de los principios de transparencia, responsabilidad y selección objetiva, manifestó que su fundamento “*nada tiene que ver con el contenido del acto administrativo que se recurre*”. Frente a la alegada inexistencia del riesgo asegurable, puso de presente que la oferta mercantil del 19 de agosto de 2005 fue anulada por las partes. Finalmente, con relación a la cobertura de la póliza, precisó que la ocurrencia del siniestro tuvo lugar durante la ejecución del contrato y que la recurrente confunde la ocurrencia del siniestro con su declaratoria.

⁸⁸ Fl. 490 a 497, C. 2.

⁸⁹ Fl. 499 a 507, C. 2.

⁹⁰ Fl. 508, C. 2.



Radicado: 68001-23-31-000-2012-00130-01
(62025)

Demandante: QBE CENTRAL DE SEGUROS S.A

6.3.1.1.38. Está acreditado que por medio de la Resolución n.º 6562 del 29 de diciembre de 2010, el INVIAS, de oficio, aclaró las Resoluciones n.º 3020 del 9 de julio de 2010 y 05198 del 2 de noviembre de 2010, en el sentido de indicar que el valor del siniestro en letras era de mil cuatrocientos tres millones ciento diecinueve mil seiscientos ochenta y seis pesos con ochenta y cuatro centavos, según da cuenta copia autentica del acto administrativo⁹¹.

6.3.1.2. Pruebas adicionales

6.3.1.2.1. En el proceso obran los testimonios rendidos por Ana María Finkielstein⁹², Adriana Carolina Paipa Carranza⁹³ y Alejandro Ángel Mendieta⁹⁴.

Ana María Finkielstein, quien se desempeñó como Gerente de la empresa SATVA -ajustador designado por la compañía de seguros QBE-, manifestó que su función fue la de guiar y acompañar a la aseguradora ante la reclamación presentada por el INVIAS por el presunto incumplimiento del contratista, con el fin de establecer la ocurrencia del siniestro y su cuantía y, por tanto, determinar si estaba amparado en la póliza. Agregó que en el presente caso la aseguradora no estaba llamada a responder *“porque como parte del ajuste surgió que INSCO que era el afianzado bajo la póliza desde el inicio no fue el que ejecutó el contrato objeto de cobertura, por cuanto incluso desde antes de que se hubiera dado la orden de inicio de las obras, INSCO había subcontratado la ejecución del contrato con un tercero completamente ajeno a la póliza que se llamaba INGACON (sic)”*. Adujo que en una reunión el Representante Legal de la sociedad INSCO Ltda. le informó verbalmente acerca de la subcontratación y le suministró copias de una oferta mercantil y de los soportes financieros. Manifestó que, una vez examinado el contrato celebrado entre las sociedades INSCO Ltda. e INGECOL S.A., le llamó la atención que *“mas o menos el 85% del valor del contrato iba a ser pagado por insto (sic) a INGECOL y de otra parte que había una cláusula según la cual INGECOL debía exigirle[s] a sus trabajadores que mientras estuvieran en las obras debían hacerse pasar como*

⁹¹ Fl. 511 a 513, C. 2 y 596 a 598, C. 3.

⁹² Fl. 672, C. 3.

⁹³ Fl. 1399, C. 5.

⁹⁴ Fl. 618, C. 4.



Radicado: 68001-23-31-000-2012-00130-01
(62025)

Demandante: QBE CENTRAL DE SEGUROS S.A

empleados de INSCO, con estricta prohibición de que mencionaran a INGECOL". Preciso que la póliza no podía afectarse, pues existió reticencia por parte de la sociedad INSCO Ltda. al no informar a la aseguradora que un tercero ejecutaría el contrato.

La Sala estima que el testimonio referido carece de eficacia probatoria, pues más allá de los informes que la testigo elaboró en su condición de Gerente de la empresa SATVA (hechos probados 6.3.1.1.26. y 6.3.1.1.30.) -que por demás no tienen un respaldo probatorio que los soporte-, en el proceso no existen otras pruebas que den cuenta o corroboren el dicho de la testigo. Por el contrario, al plenario fueron allegados otros elementos de prueba, tales como testimonios y pruebas documentales, a los cuales se hará referencia más adelante, que contradicen las afirmaciones de la testigo, lo que le resta credibilidad a su declaración.

A su turno, **Adriana Carolina Paipa Carranza**, funcionaria del INVIAS que tuvo a su cargo la supervisión del contrato n.º 1350 del 22 de agosto de 2005 hasta diciembre de 2009, manifestó que la sociedad contratista tenía a cargo la obligación de suscribir las garantías y prorrogarlas. Afirmó que dicha sociedad no presentó las garantías atinentes a las modificaciones 4, 5 y 6, porque tenía problemas económicos. Indicó que el contratista no amortizó la totalidad del anticipo. Puso de presente que participó en algunos comités y visitas técnicas a la obra y observó "*maquinaria, material de acopio y personal de INSCO*". Refirió que no le consta que la sociedad INSCO Ltda. hubiese subcontratado la ejecución de las obras a su cargo, a propósito de lo cual recalcó que a las reuniones que se llevaron a cabo en el INVIAS frente a la ejecución del contrato asistió el Representante Legal de la sociedad contratista, que para ceder el contrato o para subcontratar su ejecución se requería la autorización del INVIAS, lo que no ocurrió en el presente caso, y que el contrato se inició, ejecutó y terminó con el contratista INSCO Ltda. Finalmente, manifestó que las prórrogas se celebraron para que el contratista culminara las labores contratadas y precisó que el contrato se suspendió entre septiembre y octubre de 2008.

Por su parte, **Alejandro Ángel Mendieta**, quien fungió como Representante Legal de la sociedad INSCO Ltda. durante la época de los hechos, manifestó que la



Radicado: 68001-23-31-000-2012-00130-01
(62025)

Demandante: QBE CENTRAL DE SEGUROS S.A

aseguradora no modificó la póliza, porque no pagó la prima. Indicó que la sociedad contratista le dio un correcto manejo al anticipo, pero no fue posible amortizarlo en un 100%. Adujo que en varias ocasiones solicitó a la aseguradora modificar la póliza de cumplimiento, puntualmente en cuanto a 3 adiciones, con el fin de culminar la ejecución del contrato, *“obteniendo siempre una respuesta negativa”*. Preciso que el contrato se ejecutó con personal y maquinaria de la sociedad INSCO Ltda. y con otro tanto que se alquiló para actividades específicas y recalco que en ningún momento se puede hablar de un subcontrato, como lo argumentó la aseguradora. Dijo que INGECOL S.A. *“apoyó la ejecución de algunas actividades”* a través del alquiler de maquinaria, circunstancia que conoció el INVIAS.

La Sala le dará credibilidad al dicho de los dos testigos antes referidos y procederá a su valoración, dado que, según se desprende de su relato, por cuenta de sus funciones y de los servicios prestados -supervisor del contrato y Representante Legal de la sociedad contratista- conocieron de primera mano las circunstancias que rodearon la celebración y ejecución del contrato, así como los aspectos relacionados con la expedición de la garantía única de cumplimiento, sus modificaciones y anexos, la ocurrencia del siniestro, su reclamación y la correspondiente declaratoria. Además, su dicho contiene un hilo conductor coherente y preciso, que se acompasa con las restantes pruebas del plenario.

Con todo, es menester precisar que, comoquiera que los testimonios referidos provienen de personas que estuvieron vinculadas laboralmente con la con la entidad demandada y con el contratista, a juicio de la Sala sus declaraciones resultan sospechosas, por lo cual serán valoradas con la especial severidad que se requiere⁶⁴. Al respecto, vale reiterar que conforme lo ha manifestado esta Corporación, los testimonios que resulten sospechosos no pueden desecharse de plano, sino que deben ser examinados y valorados con mayor rigurosidad, de cara a las demás pruebas que reposen en el expediente y de acuerdo con las circunstancias propias de cada asunto litigioso⁶⁵.

6.3.1.2.2. Igualmente, reposa la oferta mercantil grupo 81 -sin fecha determinada- a través de la cual la sociedad INGECOL S.A. propuso a la sociedad INSCO Ltda. *“ejecutar por el sistema de precio unitario sin fórmula de reajuste, las actividades*



Radicado: 68001-23-31-000-2012-00130-01
(62025)

Demandante: QBE CENTRAL DE SEGUROS S.A

que a continuación se relacionan, las cuales se deben ejecutar teniendo en cuenta la normatividad INVIAS 1996 y 2002 utilizando los recursos técnicos necesarios para el desarrollo de del (sic) contrato principal suscrito entre INSCO LTDA y el INVIAS⁹⁵.

6.3.1.2.3. Obra el documento denominado “estado de cuentas INGECOL – INSCO Ltda. terminación del contrato No. 1350-2005” con corte al 9 de octubre de 2008, el cual contiene un cuadro en el que se relaciona el total a pagar a INGECOL S.A., el anticipo por amortizar a 31 de marzo de 2008, el balance total a 31 de marzo de 2008, el total facturado, el total amortizado, el total a pagar a 10 de octubre de 2008 a INGECOL S.A. y el valor a pagar a INGECOL S.A. para terminar la obra⁹⁶.

Para la Sala las pruebas documentales antes referidas carecen de eficacia probatoria, pues, tras examinar su contenido, no es posible determinar su autoría.

Frente al documento denominado oferta mercantil grupo 81, además de que no posee fecha, se advierte que tampoco contiene la página de firmas, de tal suerte que no resulta posible determinar cuándo y quien lo suscribió. Por su parte, el documento titulado “estado de cuentas INGECOL – INSCO Ltda. terminación del contrato No. 1350-2005” tan solo da cuenta de un cuadro con conceptos y valores, es decir, está falto del nombre, cargo, entidad o empresa que lo elaboró, así como también de la respectiva firma de su autor.

6.4. Del examen de validez de los actos acusados

La parte recurrente acusa la Resolución n.º 3020 del 9 de julio de 2010 y su confirmatoria, esto es, la Resolución n.º 5198 del 2 de noviembre de 2010, por medio de la cual se declaró el siniestro de buen manejo y correcta inversión del anticipo, porque, a su juicio, no están motivadas y no contienen los fundamentos probatorios que soportan el acaecimiento del siniestro de buen manejo y correcta inversión del anticipo y la cuantía de la indemnización **-primer cargo del recurso de apelación-**

⁹⁵ Fl. 384 a 391, C. 2.

⁹⁶ Fl. 392, C. 2.



Radicado: 68001-23-31-000-2012-00130-01
(62025)

Demandante: QBE CENTRAL DE SEGUROS S.A

. Además, estima que los actos administrativos son nulos, pues el siniestro ocurrió estando vencida la póliza **-tercer cargo del recurso de apelación-**.

De otro lado, acusa la Resolución n.º 2189 del 2 de abril de 2009 y su confirmatoria, es decir, la Resolución n.º 4202 del 15 de julio de 2009, por medio de la cual se declaró el siniestro de incumplimiento parcial del contrato, así como también la Resolución n.º 3020 del 9 de julio de 2010 y su confirmatoria, esto es, la Resolución n.º 5198 del 2 de noviembre de 2010, por medio de la cual se declaró el siniestro de buen manejo y correcta inversión del anticipo, dado que, según afirma, el contratista **-afianzado-** no fue quien realmente ejecutó las labores contratadas, de tal suerte que no existió un riesgo asegurable **-segundo cargo del recurso de apelación-**.

En este orden de ideas, a continuación, la Sala abordará el examen de los cargos formulados en el recurso de alzada de forma independiente.

6.4.1. Primer cargo del recurso de apelación: la falsa motivación

La compañía de seguros considera que las Resoluciones n.º 3020 del 9 de julio de 2010 y 5198 del 2 de noviembre de 2010 son nulas, porque el INVIAS no plasmó debidamente los supuestos de hecho y de derecho acerca de la ocurrencia del siniestro y la cuantía de la indemnización y tampoco soportó probatoriamente lo anterior.

La motivación es un elemento del acto administrativo que, por regla general, le impone a la administración la carga de exponer los fundamentos de hecho y de derecho que soportan su decisión. Por tanto, si aquellos no corresponden con la realidad, bien sea porque no existen o por un error en los mismos, se configura el vicio de falsa motivación⁹⁷. Así, tratándose de la declaratoria del siniestro, si los fundamentos de hecho y de derecho que aduce la entidad para proceder a su

⁹⁷ Cfr. Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia del 5 de julio de 2018. Rad.: 0685-2010.



declaratoria no se acompasan con aquellos que dan lugar a su aplicación⁹⁸, el acto demandado estará viciado y habrá de declararse su nulidad.

Descendiendo al caso concreto, de conformidad con las pruebas obrantes en el expediente, puntualmente lo acordado en la cláusula octava del contrato, se observa que el INVIAS le otorgó al contratista un anticipo por \$4.729.310.571, correspondiente al 50% del valor total del contrato (hechos probados 6.3.1.1.1., 6.2.1.1.4., 6.2.1.1.6. y 6.2.1.1.11.).

De igual modo, al tenor de lo previsto en el párrafo segundo de la cláusula octava del contrato, se advierte que el contratista se comprometió a amortizar el anticipo *“en el doble del porcentaje del anticipo en cada Acta de Obra por hito, una vez se hayan entregado al menos la mitad de los hitos proyectados a ejecutarse”* (hecho probado 6.3.1.1.4.).

Asimismo, se aprecia que, para dar cumplimiento a la obligación establecida en la cláusula novena del contrato -garantía única de cumplimiento-, la aseguradora QBE expidió la póliza n.º 61100000889 a favor del INVIAS, en la que, entre otros, amparó el buen manejo y correcta inversión del anticipo, póliza que sufrió modificaciones debido a los incrementos de que fue objeto el anticipo, tras lo cual el valor total de dicho amparo ascendió a la suma de \$4.729.310.571 (hechos probados 6.2.1.1.1., 6.2.1.1.3., 6.2.1.1.5., 6.2.1.1.7. y 6.2.1.1.11.).

Finalmente, se observa que mediante Resolución n.º 3020 del 9 de julio de 2010, confirmada mediante Resolución n.º 5198 del 2 de noviembre de 2010, el INVIAS: declaró la ocurrencia del siniestro de buen manejo y correcta inversión del anticipo; ordenó al contratista pagar la suma de \$1.403.119.686,84, correspondiente al anticipo no amortizado, advirtiendo que, de no efectuarse el pago, descontaría dicho valor de los saldos pendientes por pagar o haría efectiva la garantía única de cumplimiento n.º 61100000889; y ordenó el reconocimiento de los rendimientos financieros sobre el anticipo no amortizado, con fundamento, entre otros, en los

⁹⁸ Frente a la declaratoria del siniestro por parte de la Administración, Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 27 de marzo de 2014. Rad.: 29857.



siguientes argumentos que se citan textualmente (hechos probados 6.3.1.1.35 y 6.3.1.1.37):

“CONSIDERANDO

[...]

Que al Contratista le fue otorgado un anticipo total por CUATRO MIL SETECIENTOS VEINTINUEVE MILLONES TRESCIENTOS DIEZ MIL QUINIENTOS SETENTA Y UN PESOS (\$4.729.310.571.00) MONEDA CORRIENTE)

[...]

Que el contratista presentó ante el Instituto Nacional de Vías -INVIAS- la Garantía única de Cumplimiento número 61100000889 otorgado por la Compañía Aseguradora QBE Central de Seguro, la cual ampara el buen manejo del anticipo por un valor de CUATRO MIL SETECIENTOS VEINTINUEVE MILLONES TRESCIENTOS DIEZ MIL QUINIENTOS SETENTA Y UN PESOS (\$4.729.310.571.00) MONEDA CORRIENTE.

[...]

Que la fecha de vencimiento del plazo de ejecución fue el treinta (30) de octubre de 2008, en virtud de las prórrogas suscritas con el contratista.

Que la firma INSCO LTDA., fue aceptada en el proceso de reorganización ante la Superintendencia de Sociedades, según resolución 430.15999 del 1º de diciembre de 2008.

Que la sociedad INSCO LTDA., al momento de ser aceptada en el proceso de reorganización, tenía pendiente de amortizar por concepto de anticipo la suma de dos mil doscientos setenta y seis millones seiscientos cuarenta y cinco mil novecientos noventa y ocho pesos con ochenta y cuatro centavos (\$2.276.645.998,84)

Que el contratista INSCO LTDA., el 30 de diciembre de 2008, con posterioridad a la admisión al proceso de reorganización, amortizó la suma de ochocientos setenta y tres millones setecientos setenta y seis mil ciento don pesos con dieciséis centavos (\$873.776.102.16).

[...]

Que el acta de entrega y recibo definitivo de obra, suscrita por el representante de la firma contratista INSCO LTDA., el representante legal de la interventoría PONCE DE LEÓN S.A. INGENIEROS CONSULTORES, la directora de la consultora de apoyo a la gestión Zona 3 CONSULTORÍA COLOMBIANA S.A., la supervisora del proyecto y el asesor Dirección General – Coordinador Plan 2500 para la época de los hechos, señala un saldo de anticipo por amortizar de MIL CUATROCIENTOS TRES MILLONES CIENTO DIECINUEVE MIL SEISCIENTOS OCHENTA Y SEIS PESOS CON CINCUENTA CENTAVOS (1.403.119.686,50) MONEDA CORRIENTE.

Que mediante relación de pagos, expedida por el área de Tesorería de Instituto Nacional de Vías se determinó el valor del anticipo no amortizado del contrato de obra No. 150 de 2005, por la suma de MIL CUATROCIENTOS TRES MILLONES CIENTO DIECINUEVE MIL SEISCIENTOS OCHENTA Y SEIS PESOS CON OCHENTA Y CUATRO CENTAVOS (\$1.403.119.686,84).

[...]

Que el saldo del valor total del anticipo dejado de amortizar debe ser cancelado por el contratista o reconocido con cargo al amparo de buen manejo del anticipo de la



Radicado: 68001-23-31-000-2012-00130-01
(62025)

Demandante: QBE CENTRAL DE SEGUROS S.A

garantía única de cumplimiento No. 61100000889 otorgada por la compañía garante del contrato QBE CENTRA DE SEGURO, toda vez que con las presentes declaraciones se constituye el siniestro de anticipo”.

Bajo el anterior contexto, la Sala estima que en el presente caso no se encuentra acreditado el vicio alegado por la recurrente, pues no se advierte que los fundamentos de hecho y de derecho expuestos por la Administración en las Resoluciones n.º 3020 del 9 de julio de 2010 y 5198 del 2 de noviembre de 2010, en cuanto a la ocurrencia del siniestro de buen manejo y correcta inversión del anticipo y la cuantificación del perjuicio, no correspondan con la realidad. Además, tampoco se observa que la entidad pública demandada hubiese omitido plasmar debidamente las pruebas que soportaron su decisión o que hubiese proferido la decisión sin motivación.

A este respecto, **en primer lugar**, cabe resaltar que en el expediente no obran pruebas que conduzcan a establecer que, en los términos señalados por la compañía aseguradora, los fundamentos de hecho y de derecho aducidos por el INVIAS para declarar la ocurrencia del siniestro y para cuantificar la indemnización no existieron o que se cometió un error en los mismos. De hecho, al proceso no se allegaron elementos de prueba encaminados a determinar que la sociedad INSCO Ltda., contrario a lo afirmado por la Administración en los actos acusados, amortizó la totalidad del anticipo, supuesto que, en caso de haberse probado, hubiese desvirtuado los fundamentos aducidos por el INVIAS para declarar el siniestro de buen manejo y correcta inversión del anticipo.

Por el contrario, según se desprende de la motivación del acto y tal y como quedó demostrado en el *sub judice*, de conformidad con lo pactado en el contrato, la Administración le entregó a la sociedad contratista \$4.729.310.571 a título de anticipo, el cual debía amortizarse en el doble del porcentaje en cada acta de obra por hito, una vez se hubiesen entregado al menos la mitad de dos hitos proyectados a ejecutarse (hechos probados 6.3.1.1.1., 6.3.1.1.4., 6.3.1.1.6. y 6.3.1.1.11.), lo que no ocurrió. A este último efecto, la entidad tomó en consideración que, a partir del acta de entrega y recibo definitivo de la obra y de la relación de pagos expedida por el área de Tesorería del INVIAS, el contratista no amortizó la totalidad del anticipo que le fue entregado.



Radicado: 68001-23-31-000-2012-00130-01
(62025)

Demandante: QBE CENTRAL DE SEGUROS S.A

Asimismo, en lo que atañe a la cuantificación de la indemnización, es decir, al monto calculado por el INVIAS como anticipo no amortizado -\$1.403.119.686,84-, se reitera que la parte recurrente tampoco probó que los supuestos de hecho y de derecho aducidos por la entidad demandada en los actos administrativos acusados no correspondan con la realidad y tampoco que se haya incurrido en un error en los mismos. Por el contrario, en el presente asunto se aprecia que el monto del siniestro no partió de la simple afirmación de un valor por parte INVIAS, sino que comportó un ejercicio de verificación y acreditación de unos supuestos fácticos que permitieron su estimación, según pasa a exponerse.

Según se desprende de los actos acusados, el INVIAS tuvo en cuenta que al contratista se le entregó un anticipo por valor de \$4.729.310.571; que la aseguradora QBE amparó el riesgo de correcta inversión y buen manejo del anticipo por el mismo valor; que el contratista se obligó a amortizar la totalidad del anticipo; que una vez finalizado el plazo de ejecución -30 de octubre de 2008- el contratista no amortizó la totalidad del anticipo; y que el monto del anticipo no amortizado, de acuerdo con la relación de pagos de la Oficina de Tesorería de la entidad, fue de \$1.403.119.686,84.

Estas consideraciones expuestas en la parte motiva de los actos administrativos tantas veces mencionados encuentran respaldo en las pruebas allegadas al expediente, puntualmente en el testimonio del Representante Legal de la sociedad afianzada, quien afirmó que el contratista no amortizó el 100% del anticipo (prueba adicional 6.3.1.2.1.), así como también en las comunicaciones enviadas por el INVIAS al contratista el 6 de noviembre de 2008 y el 3 de abril de 2009, de las que se desprende que la sociedad INSCO Ltda. incumplió lo pactado en el párrafo segundo de la cláusula octava del contrato, pues del total del anticipo que le fue entregado -\$4.729.310.571- en efecto no amortizó la suma de \$1.403.119.686,84 (hechos probados 6.3.1.1.25. y 6.3.1.1.31.).

Precisamente, en la comunicación del 6 de noviembre de 2008 el INVIAS indicó que *“el contrato terminó el 30 de octubre de 2008 y falta por amortizar \$2.276.895.789, incumpliendo así las (sic) obligación establecida en el contrato 1350 párrafo*



Radicado: 68001-23-31-000-2012-00130-01
(62025)

Demandante: QBE CENTRAL DE SEGUROS S.A

segundo de la cláusula octava, el Instituto atentamente le solicita de manera perentoria sea devuelto al INVIAS la totalidad del anticipo [...]", y en la misiva del 3 de abril de 2008 precisó que, "[c]omo es de su conocimiento el contrato de obra No. 1350 celebrado entre el Instituto Nacional de Vías y la firma INSCO LTDA, le fue otorgado un anticipo por un valor total de CUATRO MIL SETECIENTOS VEINTINUEVE MILLONES TRESCIENTOS DIEZ MIL QUINIENTOS SETENTA Y UN PESOS (\$4.729.310.571) MONEDA CORRIENTE, de cuyo valor a la fecha no se ha amortizado el valor de MIL CUATROCIENTOS TRES MILLONES CIENTO DIECINUEVE MIL SEISCIENTOS OCHENTA Y SEIS PESOS CON OCHENTA Y CUATRO CENTAVOS (\$1.403.119.686,84)".

De otro lado, y, en **segundo lugar**, la Sala no aprecia que la decisión asumida por el INVIAS adolezca de fundamentos probatorios que la sustenten. Según se observa, las Resoluciones n.º 3020 del 9 de julio de 2010 y 5198 del 2 de noviembre de 2010 se soportaron en pruebas que dan cuenta de la ocurrencia del siniestro y de la cuantificación del perjuicio -algunas de ellas traídas a esta sede judicial- tales como: el contrato n.º 1350 del 22 de agosto de 2005 y sus modificaciones frente al anticipo, a partir del cual se aprecia el valor que le fue entregado al contratista por concepto de anticipo (hechos probados 6.3.1.1.1. 6.3.1.1.4., 6.3.1.1.6. y 6.3.1.1.11.); la garantía única de cumplimiento n.º 61100000889, expedida por la aseguradora QBE y sus modificaciones, que permiten estimar el amparo y el valor asegurado (hechos probados 6.3.1.1.3., 6.3.1.1.5., 6.3.1.1.7. y 6.3.1.1.12.), la comunicación del 6 de noviembre de 2008 (hecho probado 6.2.1.1.25.), el acta de entrega y recibo definitivo de la obra (hecho probado 6.3.1.1.27.) y la relación de pagos expedida por el área de Tesorería, de los cuales se puede sustraer que el contratista, finalizada la ejecución del contrato, se abstuvo de amortizar la suma de \$1.403.119.686,84.

A partir de lo anterior, la Sala estima que la parte demandante no cumplió con la carga probatoria que le correspondía, teniendo en cuenta que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, "[i]ncumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen", de donde el vicio alegado -falsa motivación- requiere de



prueba, cuya omisión por la demandante, a quien corresponde tal *onus*, impide su reconocimiento.

Bajo este entendido, se concluye que la falsa motivación de las Resoluciones n.º 3020 del 9 de julio de 2010 y 5198 del 2 de noviembre de 2010 no fue acreditada en el proceso y aunque el juez posee claras facultades oficiosas para decretar pruebas y con ello auscultar algunos vacíos que en materia probatoria pudo dejar una deficiente concepción de la prueba por el extremo procesal interesado y de esta manera buscar la verdad material, dichas facultades deben utilizarse para esclarecer las partes oscuras que puedan quedar en el proceso, pero no puede esgrimirse para suplir la ritualidad probatoria que corresponde atender a las partes desequilibrando la relación jurídico procesal entre ambos extremos, pues al juez corresponde guardar la debida neutralidad en el transcurso del proceso, salvo que se presenten o existan condiciones excepcionales que exijan a este hacer uso de las atribuciones oficiosas en materia probatoria, las cuales en el caso concreto no se advierten.

En suma, la Sala no encuentra acreditado que, de cara a lo argumentado por la recurrente, las Resoluciones n.º 3020 del 9 de julio de 2010 y 5198 del 2 de noviembre de 2010 adolezcan de falsa motivación, pues no se probó que los fundamentos de hecho y de derecho expuestos en los actos administrativos no correspondan a la realidad y mucho menos que la decisión no estuviese debidamente soportada en pruebas, de tal suerte que el cargo no tiene la vocación de prosperar.

6.4.2. Segundo cargo del recurso de apelación: la inexistencia del riesgo asegurable - “los actos administrativos son nulos ante la inexistencia de riesgo asegurable. La póliza no puede ser afectada si no existe riesgo asegurable”

La recurrente alega que las obras contratadas fueron ejecutadas por la sociedad INGECOL S.A. y no por la sociedad contratista INSCO Ltda., circunstancia que, a su juicio, “es constitutiva de la inexistencia del riesgo asegurable” y afecta la validez



Radicado: 68001-23-31-000-2012-00130-01
(62025)

Demandante: QBE CENTRAL DE SEGUROS S.A

de la Resolución n.º 2189⁹⁹ del 2 de abril de 2009 y su confirmatoria, esto es, la Resolución n.º 4202 del 15 de julio de 2009, así como también de la Resolución n.º 3020 del 9 de julio de 2010¹⁰⁰ y su confirmatoria, es decir, la Resolución n.º 5198 del 2 de noviembre de 2010.

A este respecto, cabe precisar que, de conformidad con las pretensiones de la demanda, en el presente caso no se discute la existencia, nulidad, ni el incumplimiento del contrato de seguros suscrito entre la sociedad INSCO Ltda. y la aseguradora QBE; la controversia gira en torno a la legalidad de los administrativos referidos y bajo esta óptica se abordará el examen del presente cargo¹⁰¹.

Descendiendo al caso concreto, examinadas en conjunto las pruebas que obran en el expediente, en lo que guarda relación con la celebración y ejecución del contrato de obra suscrito entre el INVIAS y la sociedad INSCO Ltda., la Sala encuentra acreditado: (i) que el 22 de agosto de 2005 el INVIAS y la sociedad INSCO Ltda. suscribieron el contrato n.º 1350 (hecho probado 6.3.1.1.1.); (ii) que el 2 de noviembre de 2005, la aseguradora QBE expidió la póliza única de cumplimiento en la que figura como tomador la sociedad INSCO Ltda. (hecho probado 6.3.1.1.3.); (iii) que mediante informe del 25 de noviembre de 2008, la empresa SATVA -ajustador designado por la compañía de seguros- presentó a la aseguradora QBE un informe en el que dio cuenta que la sociedad INSCO Ltda. subcontrató la

⁹⁹ Por medio de la cual el INVIAS: (i) declaró el incumplimiento parcial del contrato n.º 1350 del 22 de agosto de 2005; (ii) impuso una multa al contratista por la suma de \$1.714.397.702, que corresponden al 0.05 del valor del contrato, de conformidad con lo dispuesto en la Resolución n.º 000227 de 2004; y (iii) ordenó al contratista pagar el valor de la sanción impuesta dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria del acto administrativo, pues de lo contrario se haría efectiva la garantía única de cumplimiento n.º 61100000889”.

¹⁰⁰ Por medio de la cual el INVIAS: (i) declaró la ocurrencia del siniestro de buen manejo y correcta inversión del anticipo; (ii) ordenó al contratista pagar la suma de \$1.403.119.686,84 dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria del acto administrativo, correspondiente al anticipo no amortizado, pues de lo contrario descontaría dicho valor de los saldos pendientes por pagar o haría efectiva la garantía única de cumplimiento n.º 61100000889; y (iii) ordenó el reconocimiento de los rendimientos financieros sobre el anticipo no amortizado”.

¹⁰¹ La jurisprudencia de esta Corporación ha señalado en forma reiterada y uniforme que el planteamiento de los cargos constituye el contorno de la decisión del juez administrativo, quien deberá resolver sobre la validez del acto demandado dentro de los límites establecidos en la demanda, es decir, con fundamento en los motivos de violación alegados por la parte actora en el libelo introductorio y las normas que hayan sido invocadas como vulneradas. Dicho en otras palabras, el control de legalidad que el juez contencioso administrativo realiza no es general sino particular y concreto, de modo que el análisis que realiza el operador jurídico sólo puede circunscribirse a los motivos de violación que se alegan en la demanda, los cuales constituyen la causa petendi en el proceso. Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 9 de diciembre de 2011. Rad.: 20410 y sentencia del 22 de octubre de 2012, Rad.:20738.



Radicado: 68001-23-31-000-2012-00130-01
(62025)

Demandante: QBE CENTRAL DE SEGUROS S.A

ejecución del contrato n.º 1350 del 22 de agosto de 2005 con la sociedad INGECOL S.A. y como soporte de su informe mencionó la existencia de una oferta mercantil de fecha 19 de agosto de 2005 y de un estado de cuentas entre dichas sociedades (hecho probado 6.3.1.1.26.); (iv) que el 29 de enero de 2009, la sociedad contratista ofició a la compañía aseguradora para aclarar que la oferta mercantil fue anulada de común acuerdo y que la sociedad INGECOL S.A. tan solo le alquiló maquinaria y transportó materiales (hecho probado 6.3.1.1.29.); y (v) que -sin fecha determinada- la empresa SATVA reiteró que la sociedad INGECOL S.A. fue quien realmente ejecutó las labores contratadas (hecho probado 6.3.1.1.30.).

A su turno, en lo que se refiere a las decisiones adoptadas por la Administración frente al incumplimiento del contratista, está probado: (i) que por medio de la Resolución n.º 2189 del 2 de abril de 2009, confirmada mediante Resolución n.º 04202 del 15 de julio de 2009, el INVIAS declaró el siniestro de incumplimiento parcial del contrato n.º 1350 del 22 de agosto de 2005 e impuso multa al contratista, porque no prorrogó la garantía única de cumplimiento tras celebrar los acuerdos modificatorios del 27 de junio, 30 de julio y 29 de agosto de 2008 (hechos probados 6.3.1.1.32. y 6.3.1.1.34.); (ii) que por medio de la Resolución n.º 3020 del 9 de julio de 2010, confirmada mediante Resolución n.º 05198 del 2 de noviembre de 2010, el INVIAS declaró la ocurrencia del siniestro de buen manejo y correcta inversión del anticipo y ordenó al contratista pagar la suma de \$1.403.119.686,84, porque no amortizó la totalidad del anticipo (hechos probados 6.3.1.1.35. y 6.3.1.1.37.).

Bajo el anterior contexto probatorio, en los términos señalados en el recurso de apelación, la Sala no encuentra demostrada la premisa que soporta el cargo alegado por la recurrente, esto es, que en efecto la sociedad INGECOL S.A. hubiese ejecutado el contrato n.º 1350 del 22 de agosto de 2005, como pasa a exponerse.

A este respecto, en el proceso reposa el informe del 25 noviembre de 2008, suscrito por la empresa SATVA -ajustador designado por la compañía de seguros- (hecho probado 6.3.1.1.26.), así como también su reiteración (hecho probado 6.3.1.1.30.), en los que se puso de presente que, según lo manifestado por el Representante



Legal de la sociedad INSCO Ltda. en reunión llevada a cabo el 20 de octubre de 2008, el contratista subcontrató las labores a su cargo con la sociedad INGECOL S.A., información que, según se adujo, puede corroborarse con la oferta mercantil del 19 de agosto de 2005 y el estado de cuentas de las sociedades.

En efecto, en el primer informe rendido por la ajustadora se indicó que, “[e]n esa misma reunión [del 20 de octubre de 2008], el afianzado nos mencionó que en realidad ellos no habían ejecutado las obras -situación que a lo largo del ajuste nunca se mencionó, de hecho, se ocultó -sino que para ello habían subcontratado, sin conocimiento del INVÍAS, a la firma INGENIERIAS Y CONSTRUCCIONES DE COLOMBIA S.A. INGECOL (sic) S.A. que era a quien había que pagarle para que culminara el contrato.[...] En efecto, de acuerdo con la versión del propio contratista, él conocía desde un comienzo que se encontraba imposibilitado para ejecutar directamente el contrato 1350, toda vez que con antelación a él, INSCO venía ejecutando otras obras del mismo Plan 2500 a nivel nacional, de manera que carecía tanto de maquinaria como de personal para desarrollar las obras que constituían su objeto. Fue así como decidió, con antelación a la firma el 22 de agosto de 2005 del contrato 1.350 con el INVÍAS, formar el 19 de agosto de 2005 el contrato con INGECOL (sic) en virtud del cual, sin conocimiento del INVÍAS, sería esta última firma la que ejecutaría las obras del contrato 1350”.

Por su parte, en la reiteración al informe -sin fecha-, la empresa ajustadora señaló que “[e]l doctor Ángel nos manifestó que nos enviaría el contrato y el estado de cuentas con INGECOL S.A. y nos confirmó verbalmente que esta firma estaba dispuesta a continuar con la ejecución de las obras del contrato hasta su finalización [...] Fue a raíz de lo anterior, que INSCO aportó los documentos con los que buscaba la financiación por parte de la Aseguradora, incluyendo entre ellos, la oferta mercantil suscrita con INGECOL y los estados financieros correspondientes [...] En ningún momento nos manifestaron ni el doctor Ángel ni el ingeniero Forero que la oferta mercantil a la que hicieron referencia fuera para el suministro de maquinaria y el transporte de materiales, ni menos aun que ella hubiera sido anulada”.



Radicado: 68001-23-31-000-2012-00130-01
(62025)

Demandante: QBE CENTRAL DE SEGUROS S.A

A pesar de lo anterior, a juicio de la Sala, las pruebas documentales referidas -por sí solas- no permiten concluir que en efecto la sociedad INGECOL S.A. hubiese ejecutado las labores a cargo de la sociedad INSCO Ltda. y mucho menos que esta última las haya subcontratado con aquella, no solamente porque las afirmaciones provenientes de la empresa SATVA no tienen un respaldo probatorio que las soporte, sino también porque en el proceso obran elementos de prueba que las contradicen.

De hecho, en el expediente no reposa prueba alguna que dé cuenta de la reunión que sostuvieron el contratista y la empresa SATVA el 20 de octubre de 2008, aspecto frente al cual tampoco fue interrogado el Representante Legal de la sociedad INSCO Ltda. en el marco de la declaración que rindió en el proceso, de tal suerte que, más allá de lo referido por la empresa ajustadora en el informe presentado a la compañía de seguros y en el testimonio de su representante legal, se desconocen los detalles acerca del desarrollo de esta reunión. Por otra parte, tampoco se probó que el contratista estuviese ejecutando, al mismo tiempo, otras obras del Plan 2500 y mucho menos que careciera de maquinaria y personal que le impidieran ejecutar el contrato n.º 1350 del 22 de agosto de 2005. Por el contrario, las pruebas documentales y los testimonios allegados al plenario -con eficacia probatoria- dan cuenta que el contratista ejecutó el contrato con su maquinaria y personal y que para actividades específicas INGECOL S.A. le alquiló maquinaria.

En efecto, en lo que respecta a la oferta mercantil del 19 de agosto de 2005 y a los soportes financieros que, según la empresa SATVA y la aseguradora QBE dan cuenta que el contratista subcontrató las actividades a su cargo, si bien al proceso fueron aportados, por un lado, el documento denominado "*oferta mercantil grupo 81*" (prueba adicional 6.2.1.2.2.) y, por el otro, el documento titulado "*estado de cuentas INGECOL – INSCO Ltda. terminación del contrato No. 1350-2005*" (prueba adicional 6.2.1.2.3.), tal como atrás se indicó, para la Sala los documentos referidos carecen de eficacia probatoria, pues no se puede determinar su autoría y, por tanto, a partir de estos no es posible corroborar el dicho de la demanda (F.J. pruebas adicionales).



Radicado: 68001-23-31-000-2012-00130-01
(62025)

Demandante: QBE CENTRAL DE SEGUROS S.A

De igual modo, no se puede pasar por alto que la sociedad INSCO Ltda. en comunicación del 29 de enero de 2009, dirigida a la compañía de seguros, manifestó que la oferta mercantil del 19 de agosto de 2005 fue “anulada” de común acuerdo (hecho probado 6.3.1.1.29.) y que las partes acordaron trabajar bajo el esquema de alquiler de maquinaria y transporte de materiales.

Sobre este particular, en la comunicación referida expresamente se indicó que:

“Es cierto que durante la etapa de preconstrucción, Inesco Ltda recibió una oferta mercantil de la firma Ingeccol para subcontratar las actividades del contrato principal 1350 de 2.005, oferta mercantil que fue estudiada y aceptada por Inesco Ltda, toda vez que Ingeccol disponía de la infraestructura necesaria para la ejecución de la obra. En su momento se acordó con Ingeccol que una vez iniciado el plazo contractual, esta oferta sería presentada al INVIAS para su aprobación tal como lo exigía el contrato 1350-2.005.

Sin embargo luego de analizar los riesgos que correría Ingeccol, y que no era la intención de dicha firma ir más allá de un apoyo en la infraestructura requerida, se llegó al acuerdo entre las partes de anular dicha oferta mercantil y trabajar bajo el esquema de alquiler de maquinaria y transporte de materiales, como efectivamente se hizo [...]

Es así, como el representante legal de Ingeccol mediante comunicación IGC-CE-06-0125, informó al INVIAS que “entre Inesco Ltda e Ingeccol S.A. de común acuerdo y en uso de las facultades consagradas en el artículo 1602 del código civil, resolvimos de forma verbal y voluntaria anular el contrato de oferta mercantil firmado entre las dos compañías, el cual nunca nació a la vida jurídica”

Además, se aprecia que el Representante Legal de la sociedad contratista, Alejandro Ángel Mendieta, en el testimonio que rindió en el proceso fue enfático en afirmar que la sociedad INSCO Ltda. no subcontrató las labores a su cargo con la sociedad INGECOL S.A. y refirió que esta última tan solo le alquiló maquinaria para actividades específicas (prueba adicional 6.3.1.2.1.), a saber:

“PREGUNTA: Por favor manifiéstele al Despacho, si recuerda los medios humanos, contractuales y legales que empleó INSCO (sic) para ejecutar el contrato de obra 1350 de 2005, que celebró con el INVIAS. CONTESTÓ: INSCO LTDA. a través de mas de 25 años ejecutó los proyectos directamente con personal, maquinaria e infraestructura de la compañía. PREGUNTA: INSCO LTDA., ejecutó a través de sus trabajadores el contrato No. 1350 de 2005. CONTESTÓ: Sí, consta en los archivos del INVIAS, las nóminas, la maquinaria de propiedad de INSCO LTDA., la infraestructura utilizando maquinaria alquilada para algunas actividades específicas. En ningún momento se puede hablar de un subcontrato, como lo ha argumentado la asegurado (sic) QBE Seguros, ya que es conocido en el sector de la infraestructura que la[s] compañías en la ejecución de las obras, se apoyan en profesionales y empresas pequeñas para la ejecución de actividades puntuales [...]



Radicado: 68001-23-31-000-2012-00130-01
(62025)

Demandante: QBE CENTRAL DE SEGUROS S.A

PREGUNTA: Conoce usted la compañía INGECOL (sic). CONTENSTÓ: Sí. PREGUNTA: Existía alguna relación entre INSCO e INGECOL para el momento de los hechos, concretamente el año 2008. CONTESTÓ: INGECOL apoyó la ejecución de algunas actividades en el contrato 1350 a través de alquiler de maquinaria. PREGUNTA: Conoce el INVIAS los contratos que INSCO tenía celebrado con INGECOL (sic). Para el apoyo de la ejecución del contrato No. 1350. CONTESTÓ: Si los conoce, sin contratos de alquiler de maquinaria y reposan en los archivos del INVIAS [...]”.

De otra parte, cabe resaltar que, de conformidad con lo establecido en la cláusula décima séptima del contrato, el contratista únicamente podía subcontratar la ejecución de labores que requirieran personal y/o equipos especializados, previa autorización expresa del INVIAS, circunstancia que en el presente caso no se demostró. Al efecto, en la cláusula referida se estipuló que:

“CLÁSULA DÉCIMA SÉPTIMA: -CESIÓN Y SUBCONTRATOS. - EI CONTRATISTA no podrá ceder el contrato sin el consentimiento previo y escrito del INSTITUTO, pudiendo este reservarse las razones que tenga para negar la cesión. La cesión se efectuará de conformidad con lo establecido en el Artículo 893 del Código de Comercio. El CONTRATISTA solo podrá subcontratar la ejecución de trabajos que requieran de personal y/o equipos especializados, requiriendo para ello la autorización previa y expresa del INSTITUTO, quien no adquirirá relación alguna con los subcontratistas. El empleo de tales subcontratistas no relevará al CONTRATISTA de las responsabilidades que asume por las labores de la construcción y por las demás obligaciones emanadas del presente contrato [...]”.

Sumado a lo anterior, cabe agregar que en el proceso no obran pruebas atinentes a la ejecución del contrato -tales como bitácoras, actas de comités de obra, informes de ejecución, informes de interventoría, testimonios, o cualquier otra prueba-, que permitan corroborar el dicho de la actora, esto es, que la sociedad INGECOL S.A. ejecutó el contrato n.º 1350 del 22 de agosto de 2005. Por el contrario, en lo que atañe a esta etapa contractual, tan solo obra el testimonio rendido por la supervisora del contrato, Adriana Carolina Paipa Carranza, quien afirmó que en los comités que participó y en las visitas técnicas que realizó siempre observó maquinaria, material y personal de la sociedad INSCO Ltda. (prueba adicional 6.3.1.2.1.), así:

“[...] PREGUNTA: Conoció el INVIAS si la firma INSCO celebró algún tipo de contrato con otra sociedad para la ejecución del contrato 1350 de 2005, en caso afirmativo manifieste al Despacho por qué razón le consta. CONTESTÓ: No. Dentro del instituto se encuentra el trámite pertinente para una cesión o subcontrato plasmada en el contrato 1350 de 2005. Si se presentara un cesión, ésta solicitud debía dirigirse a la Subdirección de licitaciones del Instituto, quien está facultada para revisar y aprobar las posibles cesiones que se presenten, y si son avaladas se realiza [la] minuta donde se acuerdan las partes, situación que no se dio en el



Radicado: 68001-23-31-000-2012-00130-01
(62025)

Demandante: QBE CENTRAL DE SEGUROS S.A

contrato 1350 de 2005, resalto que todos los documentos contractuales, como son minutas, actas de recibo parcial de obra, están firmadas y aprobadas por el representante legal de INSCO LTDA, el ingeniero Alejandro Ángel Mendieta. Todas las reuniones que se surtieron en el Instituto frente a la ejecución de este contrato, fueron atendidas por el representante legal antes citado [...].

En suma, bajo el anterior contexto, para la Sala resulta claro que la premisa aducida por la parte actora para soportar su cargo no se encuentra acreditada, comoquiera que no se demostró que efectivamente la sociedad INGECOL S.A. haya ejecutado el contrato n.º 1350 del 22 de agosto de 2005 y mucho menos que la sociedad INSCO Ltda. hubiese subcontratado las obras a su cargo, razón por la cual el cargo no está llamado a prosperar.

6.4.3. Tercer cargo del recurso de apelación: la vigencia de póliza -“los actos administrativos discutidos en lo contencioso administrativo deben ser declarados nulos porque la póliza que se pretende afectar no estaba vigente para la época de ocurrencia del siniestro”

La parte actora considera que la ocurrencia del siniestro se configuró estando vencida la póliza. Para soportar su cargo, adujo que la garantía única de cumplimiento n.º 61100000889 estuvo vigente hasta 30 de noviembre de 2008 y que las Resoluciones n.º 3020 del 9 de julio de 2010 y 5198 del 2 de noviembre de 2010 se profirieron después de su vencimiento. Igualmente, indicó que el aviso de siniestro se produjo transcurrida la vigencia de la póliza.

De conformidad con la jurisprudencia de esta Sección¹⁰², el siniestro debe ocurrir durante el plazo de vigencia de la póliza para que la aseguradora resulte obligada a indemnizar; sin embargo, su declaratoria mediante acto administrativo puede darse en vigencia o con posterioridad a la misma, pero dentro del término de prescripción establecido en el artículo 1081¹⁰³ del Código de Comercio.

¹⁰² Cfr. Consejo de Estado, Sección Primera. Sentencia del 11 de julio de 2002. Rad.: 7255. Reiterada por la Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencia del 23 de junio de 2010, Rad.: 16494.

¹⁰³ “ARTÍCULO 1081. <PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES>. La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria.



Radicado: 68001-23-31-000-2012-00130-01
(62025)
Demandante: QBE CENTRAL DE SEGUROS S.A

Al respecto, esta Subsección en sentencia del 14 de octubre de 2021¹⁰⁴ manifestó lo siguiente:

“Aparte, esta Sección ha precisado que el derecho de la entidad contratante a hacer efectiva la póliza de garantía surge con el incumplimiento contractual¹⁰⁵, derecho que se materializa y concreta con el acto administrativo de declaración del siniestro, del cual se desprenden las consecuencias contractuales y legales del caso¹⁰⁶. Si bien, en este orden de ideas, el riesgo objeto de amparo debe producirse durante la vigencia del contrato de seguro, no ocurre lo mismo con la reclamación del pago o declaración del siniestro, que puede ser coetánea o posterior a la vigencia de la póliza, en cuanto no supere el término bienal establecido en el artículo 1081 del CCo, a partir del conocimiento de la ocurrencia del siniestro¹⁰⁷”.

Descendiendo al caso en concreto, examinadas en conjunto las pruebas que obran en el expediente, se encuentra acreditado: (i) que el 2 de noviembre de 2005 la aseguradora QBE expidió la garantía única de cumplimiento n.º 61100000889, en la que amparó, entre otros, el buen manejo y correcta inversión del anticipo (hecho probado 6.3.1.1.3.); (ii) que el 15 de mayo de 2008, la aseguradora QBE prorrogó la vigencia de los amparos, entre ellos, el buen manejo y correcta inversión del anticipo, cuya vigencia, según la póliza, se extendió hasta el 30 de noviembre de 2008 (hecho probado 6.3.1.1.17.); (iii) que el 6 de noviembre de 2008, el INVIAS solicitó al contratista la devolución del anticipo no amortizado (6.3.1.1.25.); y (iv) que por medio de la Resolución n.º 3020 del 9 de julio de 2010, confirmada mediante Resolución n.º 05198 del 2 de noviembre de 2010, el INVIAS declaró la ocurrencia del siniestro de buen manejo y correcta inversión del anticipo y ordenó al contratista pagar la suma de \$1.403.119.686,84 (hechos probados 6.3.1.1.35. y 6.3.1.1.37.).

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

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

Estos términos no pueden ser modificados por las partes”.

¹⁰⁴ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 14 de octubre de 2021. Rad.: 50623.

¹⁰⁵ Cita original. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 5 de agosto de 2020, Rad.: 45183.

¹⁰⁶ Cita original. Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 3 de mayo de 2001, Rad.: 12724, Subsección A, sentencia del 29 de mayo de 2014, Rad.: 27563; y del 23 de junio de 2010, Rad.: 16494.

¹⁰⁷ Cita original. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 21 de marzo de 2007, Rad.: 29102; del 22 de abril de 2009, Rad.: 14667; del 23 de junio de 2010, Rad.: 16494; Subsección C, sentencia del 31 de agosto de 2015, Rad.: 48459; y Subsección A, sentencia del 17 de abril de 2017, Rad.: 23359



Bajo el anterior contexto probatorio, para la Sala resulta claro que, contrario a lo afirmado por la actora, la declaratoria del siniestro fue oportuna, pues aunque el acto administrativo se profirió con posterioridad a la vigencia de la póliza, ciertamente el siniestro, que resulta ser lo importante, ocurrió durante su cobertura, sumado al hecho de que la decisión de la Administración se profirió dentro del término de prescripción. Al respecto, en el proceso se acreditó que, según lo indicado en la póliza, la garantía estaría vigente hasta el 30 de noviembre de 2008 (hecho probado 6.3.1.1.17.), sumado al hecho de que por expresa disposición del Decreto 4828 de 2008¹⁰⁸, aquella, en todo caso, debía extenderse hasta la liquidación del contrato. Además, se probó que el 6 de noviembre de 2008, es decir, antes de la fecha de vencimiento indicada en la póliza, la entidad pública demandada requirió al contratista para que amortizara la totalidad del anticipo (hecho probado 6.3.1.1.25.), lo que, sin lugar a duda, permite concluir que el siniestro declarado por el INVIAS mediante Resolución n.º 3020 del 9 de julio de 2010, confirmada por medio de la Resolución n.º 05198 del 2 de noviembre de 2010, acaeció durante la cobertura de la póliza, pues en efecto durante la vigencia de la póliza fue que la entidad pública se percató de la no amortización del anticipo por parte del contratista, al punto que lo requirió para que amortizara los saldos pendientes.

En este orden, resulta forzoso concluir que no está probado el vicio invocado por la recurrente, pues en el presente caso se acreditó que la declaratoria del siniestro fue oportuna, comoquiera que aquel acaeció estando en vigencia la póliza, razón por la cual el cargo alegado no está llamado a prosperar. Sumado a lo anterior, no se puede perder de vista que el requerimiento efectuado por la Administración al contratista para que amortizara los saldos pendientes, contrario a lo afirmado por la recurrente, tuvo lugar durante la vigencia de la póliza.

¹⁰⁸ Decreto 4828 de 2008 “por el cual se expide el régimen de garantías en la Contratación de la Administración Pública [...] Artículo 7°. Suficiencia de la garantía [...] 7.2 Buen manejo y correcta inversión del anticipo. El valor de esta garantía deberá ser equivalente al cien por ciento (100%) del monto que el contratista reciba a título de anticipo, en dinero o en especie, para la ejecución del contrato y, su vigencia se extenderá hasta la liquidación del contrato”.



Radicado: 68001-23-31-000-2012-00130-01
(62025)
Demandante: QBE CENTRAL DE SEGUROS S.A

En consecuencia, la Sala confirmará la sentencia del 4 de abril de 2018, proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, que negó las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia, esto es, al constatar: que los actos acusados no adolecen de falsa motivación; que no se probó que la sociedad INGECOL S.A. haya ejecutado el contrato; y que la declaratoria del siniestro fue oportuna.

7. Costas

No hay lugar a la imposición de costas en esta instancia, debido a que no se evidencia una actuación temeraria de alguna de las partes, condición exigida por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 para que ésta proceda.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 4 de abril de 2018, proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, por Secretaría REMITIR el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE



Radicado: 68001-23-31-000-2012-00130-01
(62025)

Demandante: QBE CENTRAL DE SEGUROS S.A

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
NICOLÁS YEPES CORRALES
Presidente de la Sala

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS
Magistrado

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ
Magistrado (E)

VF