

## **SEGURO DE CUMPLIMIENTO – Características – Estructura**

Se empieza por señalar que el contrato de seguro de cumplimiento no ostenta el carácter de accesorio del contrato que ampara, toda vez que, como ya está suficientemente decantado tanto por la jurisprudencia de esta Corporación como por la de la Corte Suprema de Justicia, se trata de un negocio principal, autónomo e independiente.

Las razones en las que se funda tal aserto parten de la regulación y estructura de este tipo de negocio, en el que la aseguradora asume una obligación que le es propia, consistente en cubrir al asegurado y/o beneficiario, a cambio del pago de una prima, de los perjuicios que le puedan ser ocasionados en caso de incumplimiento de las obligaciones de su contratista (siniestro), esto es así, aun cuando el surgimiento de tal obligación de la aseguradora esté condicionado a que se materialice el riesgo, esto es, a que en el negocio jurídico cuyo cumplimiento ampara el contratista inobserve los compromisos adquiridos y que este comportamiento le genere un perjuicio al beneficiario de la póliza.

En este punto es pertinente mencionar que si bien en otro tiempo se discutía acerca de si, por su función económica, el contrato de seguro de cumplimiento en verdad era una fianza y, por tanto, si no se trataba de un negocio jurídico autónomo sino accesorio al contrato cuyo cumplimiento ampara, lo cierto es que esta discusión ya ha sido ampliamente superada tanto por la jurisprudencia como por un sector mayoritario de la doctrina, al razonar que a pesar de que una y otra figura participan de una misma finalidad dirigida a avalar el cumplimiento de una obligación, ello no desdice de que dicho propósito se persigue por vías diferentes que responden a la regulación legal y diferencial que a cada una de ellas corresponde y que, dada su especialidad, no puede trasladarse entre sí.

## **SUSPENSIÓN DEL CONTRATO – Naturaleza – Convenio – Obligaciones**

Para desarrollar esta idea, es pertinente destacar que la suspensión del contrato es un convenio en virtud del cual las partes estipulan su parálisis transitoria, debido a la ocurrencia de eventos que impiden temporalmente su ejecución. Este pacto se eleva como una herramienta de reconocimiento de los sucesos que impiden la correcta ejecución del negocio jurídico y se erige, por lo mismo, como un mecanismo para precaver el avance inocuo del plazo negocial ante la presencia de sucesos que imposibilitan continuar con su desarrollo, permitiendo a las partes actuar en el marco de su autonomía negocial, en pro de atender las circunstancias que trastocan la normal marcha del vínculo y evitar que éstas lo perjudiquen en mayor medida.

En suma, la suspensión es un mecanismo que propende por la conservación y cumplimiento del contrato, en tanto busca impedir que se venza el plazo fijado para su desarrollo, sin que el objeto pueda completarse, en la medida que constituye un lapso pasivo en donde su ejecución se encuentra detenida, pero no extinguida, por tanto, no perturba la vigencia del negocio jurídico, solo se limita a contener momentáneamente el cumplimiento de algunas de sus obligaciones, sin anularlas, por lo cual permanece latente el riesgo de su incumplimiento. Existen, además, otras obligaciones que por su propia naturaleza, no pueden suspenderse –v.g. el pago de prestaciones sociales del personal de la obra, la vigilancia de la obra, el correcto y buen manejo del anticipo, el mantenimiento mismo de la vigencia de las pólizas en el caso de los contratos estatales, entre otras–, de modo que, igualmente, se mantiene el riesgo de su inobservancia.

## **SUSPENSIÓN DEL CONTRATO – Contrato de seguro**

En ese orden de ideas, se arriba a la conclusión de que la detención pactada de la ejecución del contrato amparado no supone que se detengan o desaparezcan temporalmente las obligaciones asumidas por la aseguradora, toda vez que, mientras esté vigente tal pacto negocial, perdura el propósito de conservar el patrimonio envuelto en esa contratación, en la medida que se mantiene latente el riesgo de que se incumplan las obligaciones convenidas, pues éstas, se insiste, no han desaparecido, de ahí que también se mantenga la obligación condicional de pago. Esto explica por qué en las modificaciones a la póliza de cumplimiento que expidió Seguros del Estado S.A., en razón de las suspensiones del contrato de obra, no se observa que los amparos se hubieren interrumpido por el periodo de aquéllas.

## **ANTICIPIO – Buen manejo – Correcta inversión – Suspensión del contrato**

El anticipo se constituye en una suerte de préstamo que el contratante le realiza al contratista para la ejecución del objeto pactado, de modo que los recursos que lo componen continúan siendo de propiedad del primero; por ende, a diferencia del pago anticipado, no supone una remuneración, por lo que no forma parte del patrimonio del contratista, de manera que éste debe realizar las labores tendientes a destinarlo y emplearlo en los términos convenidos por las partes. Entonces, como el anticipo continúa siendo parte integrante del patrimonio del contratante, surge para éste la expectativa de que dichos dineros y/o bienes se empleen en los términos reseñados en el contrato y, si ello no ocurre, se revele también a su favor la aspiración de recomponer su acervo patrimonial, panorama que de forma paralela da lugar al asomo de riesgos potenciales por el indebido uso o destinación, así como por la apropiación que el contratista realice respecto de tales bienes.

En el campo específico de la contratación estatal, el buen manejo y correcta inversión del anticipo se erige como una obligación de cardinal relevancia de cara a la efectiva protección del patrimonio público y la consecución de los fines esenciales del Estado, por lo cual resulta coherente y por demás justificado que

se exija la constitución de un amparo que cubra específicamente el riesgo de las inobservancias del contratista de cara a la disposición de tales recursos.

En este orden de ideas y dada la constatación de que la obligación que deriva de la entrega del anticipo, esto es, su correcto manejo e inversión, permea el devenir contractual, es claro que, incluso, ante la suspensión del término -no de la vigencia del negocio jurídico en el que se ha pactado, el interés asegurable y el riesgo de su afectación permanecen patentes, en tanto, mientras el vínculo subsista y existan saldos del anticipo sin disponer en las labores para las cuales ha sido pactado, persiste el riesgo de su apropiación o de su incorrecto empleo y con ello la posibilidad de lesión del patrimonio público que se busca proteger; de manera que ante la pervivencia de tales aspectos, no es posible sostener que la suspensión del contrato de obra 620 de 2010 hubiere conllevado, por “sustracción de materia”, al detenimiento, ni siquiera temporal, de las obligaciones de la aseguradora.

### **SEGURO DE CUMPLIMIENTO – Terminación – Notificación – Estado del riesgo**

[...] la Sala estima de sumo interés esclarecer que la terminación anticipada por falta de notificación de la agravación del estado del riesgo prevista en el inciso cuarto del artículo 1060 del Código de Comercio no aplica en los contratos de seguro de cumplimiento a favor de entidades estatales, no solo por la función económica que cumplen, sino también por oponerse al interés asegurable que profesan, donde el deber de garantía se edifica en normas de orden público que no se pueden desconocer ni dejar sin efecto.

### **SEGURO DE CUMPLIMIENTO – Naturaleza**

El primer plano aludido requiere traer de presente la naturaleza de la prestación pactada en el seguro de cumplimiento, por tratarse, como ya se vio, de una figura que sirve de garantía para que el acreedor se proteja del perjuicio patrimonial que le podría ocasionar el eventual incumplimiento de los compromisos contractuales adquiridos por el deudor, en donde la aseguradora acoge dicho riesgo –el incumplimiento– como propio, en retribución del pago de una prima. La particularidad del objeto del seguro de cumplimiento, en virtud de su función económica y social, lo ubica como una tipología especial frente a los demás seguros, de cara a la cual le resultan inaplicables algunas reglas generales dispuestas para ese segmento de contratos comerciales

### **SEGURO DE CUMPLIMIENTO – Irrevocabilidad**

No obstante, más allá de que se trate de una atribución prevista para la mayoría de los contratos de seguro, las especiales connotaciones inmersas en el de cumplimiento vedan su aplicación respecto de éste, al contravenir el sentido común que enseña que la garantía respecto del cumplimiento de una obligación no puede quedar al arbitrio y voluntarismo de quien la ampara (el asegurador) o de quien está llamado a cumplirla (el tomador, posición que en el caso de los contratos estatales la ocupa el contratista), desdibujando su propósito, al permitir, por ejemplo, que la aseguradora lo dé por culminado dejando desprovisto de protección al asegurado y ubicándolo en una posición más nociva que la que tenía de forma previa a la suscripción del seguro, pues frustraría la expectativa y confianza adquirida en preservar su patrimonio.

Descrito así el estado en materia de la irrevocabilidad del seguro de cumplimiento, en atención a la singularidad que éste proyecta, dado el contenido de la garantía que avala, es relevante resaltar que tratándose del contratación estatal, el legislador consagró la imposibilidad de ejercer la facultad de revocación unilateral en esos negocios jurídicos, puesto que la Ley 80 de 1993 (artículo 25, numeral 19), en su versión original determinó que la garantía única que avala el cumplimiento de las obligaciones surgidas del contrato, contenida en pólizas, no expirará por revocación unilateral, norma que si bien fue derogada por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007, se reprodujo en el artículo 7 de esta misma ley [...].

### **CONTRATO DE SEGURO – Entidades públicas – Regulaciones especiales.**

Así las cosas, aun cuando no se desconoce que el contrato de seguro está específicamente regulado en normas del derecho común, no puede perderse de vista que en lo que concierne al de cumplimiento a favor de entidades públicas, existen, paralelamente, una serie de regulaciones especiales edificadas en razón de la función que está llamado a cumplir y, no menos importante, en atención al interés asegurable que motiva su celebración; por tanto, resulta imperioso resaltar que, en estos casos, el contrato no se rige íntegramente por una u otra normativa, sino que se integra de ambas, es decir, se trata de un régimen mixto que, para ser coherente, impone, necesariamente entender que las reglas del derecho privado que le resultan aplicables son solamente aquellas que no se oponen o niegan la especialidad con la que deben mirarse esta clase de seguros cuando se prestan en favor de las entidades estatales contratantes.



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

**Consejero Ponente: JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ**

Bogotá D.C., cinco (5) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

**Radicación:** 130012333000201300328 01 (62.324)  
**Demandante:** Seguros del Estado S.A.  
**Demandado:** Instituto Nacional de Vías –INVIAS-  
**Acción:** Controversias contractuales  
**Asunto:** Sentencia de segunda instancia

*Temas: CONTRATO DE OBRA PÚBLICA – efectos de la suspensión del negocio jurídico / CONTRATO DE SEGURO DE CUMPLIMIENTO – vigencia durante la suspensión del contrato asegurado / CONTRATO DE SEGURO DE CUMPLIMIENTO – naturaleza e improcedencia de su revocación unilateral / INTERÉS ASEGURABLE EN EL CONTRATO DE SEGURO DE CUMPLIMIENTO – interés superior contenido en normas de orden público / TERMINACIÓN ANTICIPADA DEL CONTRATO DE SEGURO DE CUMPLIMIENTO – inaplicabilidad tratándose de contratos estatales / ALTERACIÓN DEL ESTADO DEL RIESGO – presupuestos - carga de información / DEBIDO PROCESO EN MATERIA CONTRACTUAL – relevancia de la citación al garante.*

Surtido el trámite de ley, sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia mediante la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

En esta instancia la controversia gira alrededor de la nulidad de los actos administrativos a través de los cuales se hizo efectivo el amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo, con fundamento en que tal declaración no era procedente porque el contrato de obra estaba suspendido, el contrato de seguro había terminado previamente por falta de notificación de la alteración del estado del riesgo, y porque no era posible afectar ese amparo sin haberse realizado previamente la liquidación del contrato de obra. Asimismo, se discute la validez del acto administrativo por medio del cual se declaró la caducidad del contrato de obra porque las citaciones que se enviaron a la aseguradora para asistir al procedimiento administrativo en el que se adoptó esa decisión fueron inoportunas.

### **I. SENTENCIA IMPUGNADA**

1. Corresponde a la decisión proferida el 24 de agosto de 2015 por el Tribunal Administrativo de Bolívar, a través de la cual decidió:

*“PRIMERO: DECLARAR la nulidad parcial de las Resoluciones Nos. 02908 del 17 de junio de 2011, 04089 del 17 de agosto de 2011 y 05193 del 4 de octubre de 2011 emitidas por el INVÍAS, únicamente con el alcance de determinar que la multa que allí se impuso al contratista CONSORCIO U-M 035 por valor de \$60.864.505.80, no le es exigible a SEGUROS DEL ESTADO S.A. en virtud de la Póliza de Seguro de Cumplimiento de Entidades Estatales No. 21-44-101072909*

*expedida por dicha compañía. Lo anterior, con fundamento en los argumentos expuestos en la parte motiva de este fallo.*

*“SEGUNDO: Como consecuencia de la anulación parcial que se decreta de las Resoluciones Nos. 02908 del 17 de junio de 2011, 04089 del 17 de agosto de 2011 y 05193 del 4 de octubre de 2011 proferidas por el INVÍAS, y a título de restablecimiento del derecho a favor de SEGUROS DEL ESTADO S.A., se declara que al no serle exigible a esta compañía aseguradora la multa por valor de \$60.864.505.80 impuesta al contratista CONSORCIO U-M 035, y en el evento que SEGUROS DEL ESTADO S.A. hubiere cancelado la misma al INVIAS, esta última entidad deberá devolver lo recibido por dicho concepto a SEGUROS DEL ESTADO S.A., previa actualización de ese monto a la fecha de ejecutoria de la presente sentencia. Lo anterior, con sujeción a la parte motiva de este proveído.*

*“TERCERO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.*

*“CUARTO: CONDENAR a ambas partes al pago de costas procesales, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia, para cuya liquidación se deberá observar lo dispuesto en los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso, y se incluirán las agencias en derecho que fueron fijadas a cargo del INVÍAS y a favor de SEGUROS DEL ESTADO S.A., en la suma de \$608.645 y a cargo de SEGUROS DEL ESTADO S.A. y en favor del INVÍAS en la suma de \$5'456.529,00. Lo anterior, por las razones señaladas en las consideraciones de este fallo.*

*“QUINTO: ORDENAR la compulsa de copias a la Fiscalía General de la Nación para que en el marco de sus competencias, investigue las presuntas irregularidades que pudieron existir en torno a la disposición, pago, desembolso, manejo bancario y amortización del valor del anticipo que fuere entregado en desarrollo del contrato estatal objeto de la presente demanda.*

*“SEXTO: Ejecutoriada la presente providencia, expídase por SECRETARÍA GENERAL de este Tribunal copia auténtica para su cumplimiento, con las constancias de ley. Previa las anotaciones de rigor, archívese el expediente”<sup>1</sup>.*

La providencia cuestionada resolvió la demanda cuyas pretensiones, hechos principales y fundamentos de derecho se enuncian a continuación:

## **Pretensiones**

2. El 3 de diciembre de 2012<sup>2</sup>, Seguros del Estado S.A. (en adelante, la demandante o la aseguradora) presentó demanda contra el Instituto Nacional de Vías (en adelante, el INVÍAS, el Instituto o el demandado), con el fin de obtener las siguientes declaraciones y condenas (se transcribe como obra en el texto original):

*“Primera: Que se declare la nulidad de las Resoluciones Nos. 2908, 4089 y 5193 de 2.011 del Jefe Oficina Asesora Jurídica del anotado Instituto, solo en cuanto tienen que ver con la aseguradora demandante, por medio de las cuales, primera y tercera, dicho funcionario declaró y aclaró la ocurrencia del siniestro de buen manejo y correcta inversión del anticipo del contrato de obra pública No. 620 de 2.010 por valor de \$576'085.167, amparado por la demandante Seguros del Estado S.A. en su póliza No. 21-44-101072909, e impuso multa por \$60'864.505,80 con cargo al mismo amparo, y con la segunda de dichas resoluciones confirmó lo resuelto en la primera de ellas.*

<sup>1</sup> Folios 300 y 301 del cuaderno principal.

<sup>2</sup> Folio 20 (reverso) del cuaderno 1.

*Segunda: Que se declare la nulidad de la Resolución No. 4266 de 2.011 del Jefe Oficina Asesora Jurídica del anotado Instituto, solo en cuanto por medio de ella dicho funcionario ordenó hacer efectiva, contra la demandante Seguros del Estado S.A., la anotada póliza No. 21-44-101072909 en el amparo de cumplimiento por valor de \$121'729.011 (artículos tercero, cuarto y quinto).*

*Tercera: Que a título de restablecimiento del derecho, se disponga:*

*i) que la demandante Seguros del Estado S.A. no debe suma alguna de dinero al Instituto Nacional de Vías por concepto del amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo contenido en su póliza No. 21-44-101072909, o se condene a este último a restituírle a aquella, en pesos actualizados, toda suma de dinero que, hasta el momento del fallo, hubiere recibido por cuenta o en razón de las Resoluciones Nos. 2908, 4089 y 5193 de 2.011 que aquí se pide anular; y*

*ii) que se condene al Instituto Nacional de Vías al pago de la siguiente suma, la cual, para efectos de lo dispuesto en el artículo 206 del CGP – ley 1564 /12, estimo en \$124'483.197,50 más la actualización e intereses moratorios comerciales correspondientes, liquidados desde el 4 de noviembre /11 hasta el día del pago (Resolución No. 4266/11).*

***Cuarta: Que se condene en costas a la parte demandada***<sup>3</sup>.

## **Hechos**

3. Como supuesto fáctico de sus pretensiones, la demandante refirió, en suma, lo siguiente.

4. El INVÍAS y el consorcio U-M 035 (en adelante, el consorcio o el contratista) suscribieron el contrato 620 del 14 de septiembre de 2010, para “*la construcción de accesos y obras complementarias para el puente Botón de Leyva en la carretera Mompós – Guamal, ruta 7804*”, por un valor de \$1.217'290.116 y un plazo que vencía el 31 de diciembre de 2010; no obstante, debido a las suspensiones que se pactaron, su término se extendió hasta el 29 de agosto de 2011.

5. A solicitud del contratista, Seguros del Estado S.A. otorgó a favor del INVÍAS la garantía única de cumplimiento contenida en la póliza 21-44-101072909, mediante la cual se cubrieron cinco amparos, entre ellos, el de cumplimiento, por valor de \$121'729.011,60, y el de buen manejo y correcta inversión del anticipo, por la suma de \$608'645.058. El 23 de septiembre de 2010 la póliza fue aprobada por INVÍAS.

6. El 29 de octubre de 2010, cuando estaba suspendido el contrato, INVÍAS giró al contratista \$576'099.828, por concepto de pago del anticipo estipulado en el negocio jurídico. El 15 de abril de 2011, el interventor –consorcio IAR Ingeniería– manifestó al INVÍAS que, ese mismo día, Bancolombia le informó que el contratista retiró de la cuenta corriente conjunta casi la totalidad del dinero depositado a título de anticipo, dejando un saldo de \$14.661.

---

<sup>3</sup> Folios 2 y 3 del cuaderno 1.

7. INVIAS profirió las Resoluciones Nos: (i) 2908 del 17 de junio de 2011, mediante la cual declaró la ocurrencia del siniestro cubierto por el amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo y le impuso una multa al contratista por el monto de \$60'864.505, para cuyo cobro afectó el mismo amparo; (ii) 4089 del 17 de agosto de 2011, a través de la cual se confirmó la Resolución 2908; y, (iii) 5193 del 4 de octubre de 2011, que aclaró el contenido del artículo segundo de la 2908<sup>4</sup>.

8. En consideración a que después de ocho (8) meses de haber iniciado el plazo del contrato su porcentaje de ejecución era “cero”, el INVIAS adelantó un procedimiento sancionatorio en contra del contratista, el cual culminó con la expedición de la Resolución No. 4266 de 2011, por medio de la cual declaró la caducidad del negocio jurídico, aplicó la cláusula penal pecuniaria pactada y ordenó hacer efectiva la garantía en el amparo de cumplimiento por \$121'729.011.

9. A pesar de que la aseguradora no fue convocada oportunamente a la audiencia en la que se profirió la Resolución No. 4266, el 4 de noviembre de 2011, pagó al INVIAS la suma de \$124'483.197.50, con inclusión de los intereses causados hasta ese momento.

#### **Fundamentos de derecho**

10. En relación con las Resoluciones Nos. 2908, 4089 y 5193 de 2011, la pretensión de nulidad se soportó en la infracción de los artículos 1054, 1055, 1057, 1073 y 1060 del Código de Comercio, 1602 del Código Civil y 1072 del Código de Comercio, y 60 y 61 de la Ley 80 de 1993.

11. En lo que concierne a los primeros cuatro artículos del Código de Comercio, se señaló que debido a que el contrato principal –el de obra– estaba suspendido cuando se hizo el depósito y se retiraron los recursos de la cuenta, lo mismo debía predicarse respecto del contrato de seguro por ser accesorio, por lo cual las obligaciones de la aseguradora no eran exigibles durante ese período.

12. Respecto del artículo 1060 del Código de Comercio, indicó que se vulneró porque la póliza se hizo efectiva a pesar de que el contrato de seguro había terminado anticipadamente, en tanto no se le notificó a la aseguradora acerca de la alteración del estado del riesgo que se produjo por el hecho de que, aunque se pactó en el contrato de obra que el dinero sería manejado a través de una cuenta corriente de manejo conjunto entre el contratista y el interventor, el banco desembolsó los recursos sin la firma de este último.

13. Reseñó que se desconocieron los artículos 1602 del Código Civil y 1072 del Código de Comercio, puesto que la entidad obvió los amparos del contrato de seguro, al imponer una multa con base en el riesgo de buen manejo y correcta inversión del anticipo, pese a que dicho amparo no cubre la imposición de una sanción de esta naturaleza.

---

<sup>4</sup> En el sentido de aclarar que el valor de \$60'864.505,85 se imponía a título de multa.

14. El cuarto cargo se relacionó con la violación de los artículos 60 y 61 de la Ley 80 de 1993 y se soportó en que, sin liquidarse el negocio jurídico, el INVIAS concluyó que el contratista no “*amortizó*” el anticipo y que ocurrió el siniestro amparado, lo cual desconoce el propósito del finiquito del contrato, al ser una etapa que permite establecer el balance final de la ejecución del acuerdo de voluntades.

15. Al referirse a la Resolución No. 4266 de 2011, por medio de la cual se declaró la caducidad del contrato de obra, se alegó que el demandado vulneró el derecho al debido proceso de la aseguradora, en tanto no le dio la oportunidad de comparecer a la audiencia en la que se profirió esa decisión, pues las dos citaciones que se le remitieron para el efecto no fueron recibidas a tiempo.

### **La contestación de la demanda<sup>5</sup>**

16. INVÍAS se opuso a las súplicas incoadas<sup>6</sup>; para el efecto, propuso los siguientes medios exceptivos: (i) *falta de causa*; dado que la actuación de la entidad se enmarcó en lo previsto en el ordenamiento legal; (ii) *inexistencia de la obligación*, pues las resoluciones debatidas gozan de presunción de legalidad; y (iii) *prescripción*, por cuanto “*si alguna vez el demandante tuvo algún derecho al reclamo, éste se encuentra prescrito por el paso del tiempo*”<sup>7</sup>.

### **Alegatos en primera instancia**

17. Surtido el debate probatorio<sup>8</sup>, en el término para alegar de conclusión, la demandante insistió en los razonamientos que plasmó en el libelo introductorio<sup>9</sup>. A su turno, INVÍAS reiteró los argumentos de su defensa<sup>10</sup>. El Ministerio Público no se pronunció.

### **Fundamentos de la providencia recurrida**

18. El Tribunal Administrativo de Bolívar accedió parcialmente a las súplicas de la demanda en los términos transcritos al inicio de este proveído. Como fundamento de su decisión, explicó que no tienen vocación de prosperidad tres de los cuatro cargos de nulidad formulados en contra de las Resoluciones Nos. 2908, 4089 y 5193 de 2011, por las siguientes razones:

---

<sup>5</sup> En la contestación del libelo introductorio el INVIAS se limitó a manifestar las breves argumentaciones que se relacionan en este acápite.

<sup>6</sup> Folios 143 a 147 del cuaderno 1.

<sup>7</sup> Folio 147 del cuaderno 1.

<sup>8</sup> En la audiencia inicial del 9 de julio de 2014, el Tribunal decretó las pruebas documentales aportadas con la demanda y con la contestación de ésta –folios 21 a 105 y 130 a 142 del cuaderno 1-. Asimismo, ofició (i) a Bancolombia para que aportara certificación sobre la cuenta corriente concerniente al contrato 620 de 2010, así como copia de los extractos de ésta de los meses de octubre de 2010 a enero 2011 y de los cheques que fueron girados contra esta misma -folios 172 y 173 del cuaderno 1- y (ii) al INVÍAS para que allegara copia de las resoluciones enjuiciadas, del contrato 620 de 2010, de la carta suscrita por Bancolombia el 30 de septiembre de 2010, de la póliza otorgada por la aseguradora, de las citaciones a la audiencia de sanción realizadas a Seguros del Estado S.A., de la orden de recibo del anticipo del contrato y de la acreditación del pago hecho por la compañía aseguradora al INVÍAS el 4 de noviembre de 2011 -folios 175 a 200 del cuaderno 1 y folios 201 a 246 del cuaderno 2-.

<sup>9</sup> Folios 258 a 266 del cuaderno 2.

<sup>10</sup> Folios 256 y 257 del cuaderno 2.

a. La suspensión del contrato de obra que operó entre el 11 de octubre de 2010 y el 22 de junio de 2011 no era impedimento para que el Instituto autorizara el desembolso del anticipo durante ese período, por cuanto no existe previsión legal o contractual en ese sentido; en cambio, la cláusula novena del negocio jurídico sí fue clara en establecer su obligación de entregarlo “*una vez cumplidos los requisitos de perfeccionamiento y ejecución*” del contrato; además, dicha suspensión se justificó en la imposibilidad de ejecutar las obras debido a las inundaciones en la zona del proyecto y la afectación predial sobre las viviendas aledañas, pero ello no era obstáculo para que el contratista efectuara las labores de actualización de estudios y diseños contempladas para los 15 días iniciales del contrato, tarea para la cual se requería el giro del anticipo.

b. Dado que el amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo estaba vigente desde el 14 de septiembre de 2010 hasta el 1 de noviembre de 2011, era procedente que la contratante declarara la ocurrencia del siniestro, comoquiera que el riesgo se configuró durante ese lapso.

c. Las irregularidades bancarias de las que, al parecer, se valió el contratista para disponer por sí solo de los dineros girados a la cuenta corriente que era de manejo conjunto entre éste y el interventor no alteraron el estado del riesgo de que trata el artículo 1060 del Código de Comercio, toda vez que independientemente de los defectos que se aludieron en torno al manejo de dicha cuenta, el evento amparado que era el uso indebido de los recursos entregados, sí se configuró.

d. INVÍAS no estaba obligado a esperar a la etapa de liquidación para hacer exigible el amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo, puesto que sólo se requiere que el riesgo se estructure dentro del período de vigencia fijado legalmente en la póliza, lo cual puede acontecer, inclusive, de forma previa al finiquito negocial.

e. Respecto de los actos administrativos que declararon la ocurrencia del buen manejo y correcta inversión del anticipo, concluyó el Tribunal que sí se vulneraron los artículos 1602 del Código Civil y 1072 del Código de Comercio, en la medida que dicho amparo no incluía la imposición de la multa, comoquiera que ésta es una cobertura propia del de cumplimiento, el cual fue afectado a través de la Resolución No. 4266 de 2011, con la aplicación de la cláusula penal.

Añadió que, en atención al principio de manejo individual de los riesgos y coberturas del contrato de seguro, y dado que el demandado ya había hecho exigible la póliza en lo tocante al buen manejo y correcta inversión del anticipo por el monto de \$576'085.167, no era factible que se impusiera al contratista, bajo ese mismo concepto, una multa por valor de \$60'864.505. Por lo anterior, declaró la nulidad parcial de las resoluciones referidas, únicamente, en lo relativo a la multa que INVIAS le impuso al consorcio. Consecuencialmente, dispuso su devolución actualizada a la compañía aseguradora, previa demostración de su pago.

19. Finalmente, indicó que la Resolución No. 4266 de 2011 no desconoció la garantía de debido proceso de la aseguradora, dado que el Instituto sí la citó a la audiencia

pública del proceso sancionatorio, así como a la diligencia en la que ésta se reanudó. Encontró que carecen de respaldo probatorio las afirmaciones de la aseguradora, puesto que no se demostró que hubiere sido citada con posterioridad a la audiencia del proceso sancionatorio, por cuanto las comunicaciones entregadas tienen 3 constancias de recepción distintas. En punto al sello que la demandante aseguró que tiene fecha de recibido del 25 de agosto de 2011, pero en una hora ulterior a la de la audiencia, resaltó que es ilegible, lo que impide tener por probado, en grado de certeza, que la entidad no la citó oportunamente.

## II. EL RECURSO DE APELACIÓN<sup>11</sup>

20. La aseguradora impugnó el fallo de primer grado, con el fin de que sea revocado en los aspectos que le resultaron desfavorables. En concreto, su inconformidad se centró en cuatro argumentos principales.

21. La suspensión del contrato de obra no se limitó a unas determinadas obligaciones ni a una parte del objeto; por ende, más allá de que se hubiere convenido el pago del anticipo al cumplirse los requisitos de perfeccionamiento y ejecución, lo cierto es que la exigibilidad de dicha obligación, así como la de las demás pactadas, se encontraba suspendida. Adujo que no es cierto que no existiera disposición legal o contractual que impidiera el desembolso del anticipo, pues a través del acuerdo de suspensión se limitó la exigibilidad de dicha obligación.

22. Como el contrato de seguro es accesorio al de obra, al estar el último suspendido, los amparos asegurados estuvieron detenidos, “*por mera sustracción de materia*”. La aseguradora está llamada a responder por el uso indebido del anticipo en caso de que su malversación hubiere ocurrido por causa y con ocasión de la ejecución normal del contrato de obra y no como consecuencia del cumplimiento anticipado de obligaciones no exigibles.

23. La salida del dinero de la cuenta corriente conjunta sin la firma del interventor y sin notificarle a la aseguradora acerca de dicha modificación alteró el estado del riesgo del contrato de seguro, lo cual produjo su terminación anticipada en los términos del art. 1060 del Código de Comercio, circunstancia en la que resulta irrelevante establecer si se configuró o no responsabilidad de las partes o de la entidad bancaria.

24. El hecho de que INVÍAS concluyera que el contratista no amortizó el anticipo antes de la liquidación del contrato de obra resulta anticipada y carente de fundamento, pues la liquidación es la única vía para cuantificar los resultados económicos y financieros de la ejecución, lo que significa, entre otros, dilucidar la inversión del anticipo o su uso indebido.

25. Finalmente, en lo que concierne a la negativa del Tribunal de declarar la nulidad de la Resolución No. 4266 de 2011, señaló que en la citación del INVIAS OAJ 35612

---

<sup>11</sup> El INVÍAS también recurrió en apelación la sentencia de primer grado -folios 304 a 306 del cuaderno principal-; no obstante, desistió del mismo -folio 333 del cuaderno principal-, actuación que fue admitida por el *a quo*, mediante proveído del 3 de agosto de 2018 -folios 337 y 338 del cuaderno principal-.

para la asistencia a la audiencia del proceso sancionatorio consta que fue recibida con posterioridad al día fijado para su celebración y en la comunicación OAJ 35612 se lee que fue entregada el “25 de agosto de 2011, 11:30 am”, es decir, el mismo día de celebración de la diligencia, pero en hora posterior, circunstancias que, afirmó, acreditan la violación de su derecho de defensa.

### **Alegaciones en segunda instancia**

26. Al alegar de conclusión en segunda instancia<sup>12</sup>, la demandante insistió en los argumentos que expuso en su alzada<sup>13</sup>.

27. El Ministerio Público solicitó que se confirme la sentencia apelada, al indicar que (a) no se alteró el estado del riesgo por el retiro del dinero de la cuenta bancaria sin la firma conjunta del contratista y el interventor, puesto que lo que se presentó fue un incumplimiento de la cláusula negocial que establecía esta condición y, en todo caso, esta circunstancia configuró el riesgo de apropiación indebida del anticipo, de conformidad con el Decreto 4828 de 2008 (art. 4.2.1); (b) sí procedía la entrega del anticipo, pues, según lo pactado, una vez cumplidos los requisitos de perfeccionamiento y ejecución la entidad pública debía dar cumplimiento a su obligación, al margen del acuerdo de suspensión del negocio jurídico; (c) al suspender el contrato, el contratista se comprometió a mantener vigente la garantía única constituida, de modo que no es cierto que el contrato de seguro se encontrara suspendido; (d) no se requería de la liquidación del contrato para hacer exigible alguno de los amparos cubiertos por la garantía única de cumplimiento, dado que la ley estableció un procedimiento especial para el efecto; y, (e) no es claro que la aseguradora hubiere recibido de forma extemporánea las citaciones a las audiencias que dieron lugar a la Resolución No. 4266 de 2011, puesto que el sello del día de recibido es ilegible.

28. El demandado guardó silencio.

## **III. CONSIDERACIONES**

### **Objeto de la apelación**

29. De conformidad con los argumentos planteados en el recurso de apelación<sup>14</sup>, la Sala se ocupará de establecer: (i) si la suspensión del contrato de obra produjo como efecto directo y automático la suspensión de las obligaciones del contrato de seguro durante dicho interregno; (ii) si operó la terminación anticipada del contrato de seguro, con ocasión de la falta de notificación de la presunta alteración del estado del riesgo;

---

<sup>12</sup> En auto del 3 de agosto de 2018, el Tribunal concedió el recurso de apelación -folios 337 y 338 del cuaderno principal- y esta Corporación lo admitió en proveído del 12 de octubre de ese año -folio 344 del cuaderno principal-. Luego, el 21 de mayo de 2019, corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto -folio 352 del cuaderno principal-.

<sup>13</sup> Folio 354 del cuaderno principal.

<sup>14</sup> El marco de actuación del juez de segundo grado se circunscribe a los motivos de disenso que sustentan la alzada; por tanto y al advertir que no se formuló reparo alguno respecto de la decisión del *a quo* de declarar la nulidad parcial de las Resoluciones 2908, 4089 y 5193 de 2011, en lo relativo a la imposición de la multa por \$60'864.504,80, bajo el amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo, la Sala no se pronunciará sobre dicho cargo.

(iii) si la ocurrencia del siniestro de buen manejo y correcta inversión del anticipo no se puede establecer antes de la liquidación del contrato; y, (iv) si es posible, a partir del contenido de las citaciones que se enviaron a la aseguradora para comparecer a la audiencia del procedimiento administrativo y su reanudación, determinar si se hicieron con posterioridad a la fecha y hora previstas para la celebración de las diligencias.

## **El caso concreto**

### **Los efectos de la suspensión del contrato de obra respecto de la vigencia del contrato de seguro**

30. Se empieza por señalar que el contrato de seguro de cumplimiento no ostenta el carácter de accesorio del contrato que ampara, toda vez que, como ya está suficientemente decantado tanto por la jurisprudencia de esta Corporación como por la de la Corte Suprema de Justicia, se trata de un negocio principal, autónomo e independiente<sup>15</sup>.

a. Las razones en las que se funda tal aserto parten de la regulación y estructura de este tipo de negocio, en el que la aseguradora asume una obligación que le es propia, consistente en cubrir al asegurado y/o beneficiario, a cambio del pago de una prima, de los perjuicios que le puedan ser ocasionados en caso de incumplimiento de las obligaciones de su contratista (siniestro), esto es así, aun cuando el surgimiento de tal obligación de la aseguradora esté condicionado a que se materialice el riesgo, esto es, a que en el negocio jurídico cuyo cumplimiento ampara el contratista inobserve los compromisos adquiridos y que este comportamiento le genere un perjuicio al beneficiario de la póliza.

b. En este punto es pertinente mencionar que si bien en otro tiempo se discutía acerca de si, por su función económica, el contrato de seguro de cumplimiento en verdad era una fianza y, por tanto, si no se trataba de un negocio jurídico autónomo sino accesorio al contrato cuyo cumplimiento ampara, lo cierto es que esta discusión ya ha sido ampliamente superada tanto por la jurisprudencia como por un sector mayoritario de la doctrina, al razonar que a pesar de que una y otra figura participan de una misma finalidad dirigida a avalar el cumplimiento de una obligación, ello no desdice de que dicho propósito se persigue por vías diferentes que responden a la regulación legal y diferencial que a cada una de ellas corresponde y que, dada su especialidad, no puede trasladarse entre sí<sup>16</sup>.

---

<sup>15</sup> Al respecto se puede consultar, entre otras, las siguientes providencias: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencias del 2 de mayo de 2002 (Exp. 6785), sentencia del 12 de diciembre de 2006 (Radicado 19980085301), 15 de agosto de 2008 (Rad. 11001310301619940321601). Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencias del 22 de abril de 2009 (Exp. 14667), del 13 de agosto de 2020 (Exp. 60348) Subsección A, del 6 de febrero de 2020 (Exp. 56088) Subsección B, entre otras.

<sup>16</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 2 de mayo de 2002, Exp. 6785, M.P. Manuel Ardila Velásquez, sentencia del 15 de agosto de 2008, Rad. 11001 31 03 016 1994 03216 01, M.P. Pedro Octavio Munar Cadena. En esta última providencia, la Corte acudió al criterio del tratadista Efrén Ossa, al transcribir textualmente que: "... se trata de un seguro que, por su estructura y función, participa de la naturaleza de la fianza (...) Lo que no es uniforme es su operación técnico comercial".

c. Cabe resaltar que el contrato de seguro se regula como una tipología especial de negocio jurídico, con una estructura y funcionamiento distintivos, enmarcados en la aptitud y especialidad de la empresa aseguradora y la obligación que adquiere de amparar los riesgos asumidos, en el marco de su actuar negocial y experticia en dicho campo. Dados los negocios que despliega, la compañía aseguradora desarrolla un modelo económico en torno al aseguramiento de eventos futuros e inciertos que asume como mecanismo para preservar el patrimonio del asegurado y/o beneficiario, lo hace así, porque ese es el modelo bajo el cual realiza su actividad mercantil, escenario que tiene un reconocimiento expreso del legislador, al establecer su regulación particular como negocio jurídico independiente.

d. Así las cosas y ante la evidencia de que el contrato de seguro de cumplimiento es autónomo respecto del contrato cuyo cumplimiento ampara, debe colegirse desde ya que no le asiste razón a la aseguradora cuando le atribuye la errada condición de accesorio, con el objeto de fincar sus pretensiones en una supuesta suspensión de sus obligaciones, derivada de una inexistente comunicabilidad automática de la suspensión en la exigibilidad de las del contrato amparado.

31. En línea con el carácter autónomo del contrato de seguro y de cara a lo alegado por la apelante en cuanto a que la suspensión del contrato de obra generó, por “*sustracción de materia*” la detención de sus obligaciones, es relevante resaltar que la paralización pactada de la ejecución del negocio jurídico avalado no supone su extinción, por lo cual durante ese periodo el interés asegurable no se interrumpe y, asimismo, queda latente la posibilidad de que el riesgo del incumplimiento se materialice; de manera que correlativamente, se sostiene también la obligación condicional de pago en cabeza de la aseguradora.

a. Para desarrollar esta idea, es pertinente destacar que la suspensión del contrato es un convenio en virtud del cual las partes estipulan su *parálisis transitoria*, debido a la ocurrencia de eventos que impiden temporalmente su ejecución. Este pacto se eleva como una herramienta de reconocimiento de los sucesos que impiden la correcta ejecución del negocio jurídico y se erige, por lo mismo, como un mecanismo para precaver el avance inocuo del plazo negocial ante la presencia de sucesos que imposibilitan continuar con su desarrollo, permitiendo a las partes actuar en el marco de su autonomía negocial, en pro de atender las circunstancias que trastocan la normal marcha del vínculo y evitar que éstas lo perjudiquen en mayor medida.

b. En suma, la suspensión es un mecanismo que propende por la conservación y cumplimiento del contrato, en tanto busca impedir que se venza el plazo fijado para su desarrollo, sin que el objeto pueda completarse, en la medida que constituye un lapso pasivo en donde su ejecución se encuentra detenida, pero no extinguida, por tanto, no perturba la vigencia del negocio jurídico, solo se limita a contener momentáneamente el cumplimiento de algunas de sus obligaciones, sin anularlas, por lo cual permanece latente el riesgo de su incumplimiento. Existen, además, otras obligaciones que por su propia naturaleza, no pueden suspenderse –v.g. el pago de prestaciones sociales del personal de la obra, la vigilancia de la obra, el correcto y buen manejo del anticipo, el mantenimiento mismo de la vigencia de las pólizas en el caso de los contratos estatales, entre otras–, de modo que, igualmente, se mantiene el riesgo de su inobservancia.

c. En ese orden de ideas, se arriba a la conclusión de que la detención pactada de la ejecución del contrato amparado no supone que se detengan o desaparezcan temporalmente las obligaciones asumidas por la aseguradora, toda vez que, mientras esté vigente tal pacto negocial, perdura el propósito de conservar el patrimonio envuelto en esa contratación, en la medida que se mantiene latente el riesgo de que se incumplan las obligaciones convenidas, pues éstas, se insiste, no han desaparecido, de ahí que también se mantenga la obligación condicional de pago. Esto explica por qué en las modificaciones a la póliza de cumplimiento que expidió Seguros del Estado S.A., en razón de las suspensiones del contrato de obra, no se observa que los amparos se hubieren interrumpido por el periodo de aquéllas<sup>17</sup>.

d. Ahora, en punto al anticipo –que es lo que interesa al proceso–, es de señalar que su estipulación da origen a obligaciones correlativas entre las partes. En cabeza de la contratante, se origina el deber de entregarlo, en los términos y condiciones fijadas para el efecto. En una relación de sucesión inmediata, surge en cabeza del contratista la obligación de manejar debida y correctamente el dinero o bienes que recibe a ese título. Esta obligación, por su propia naturaleza, no podría entenderse en vilo en razón de la suspensión del contrato en la que se ha pactado. Iría contra toda lógica suponer que, durante la detención convenida de las obligaciones, el contratista quedara liberado de tal compromiso y pudiera entonces apropiarse de tales recursos o usarlos indebidamente, como si el riesgo amparado quedara al descubierto.

e. El anticipo se constituye en una suerte de préstamo que el contratante le realiza al contratista para la ejecución del objeto pactado, de modo que los recursos que lo componen continúan siendo de propiedad del primero; por ende, a diferencia del pago anticipado, no supone una remuneración, por lo que no forma parte del patrimonio del contratista, de manera que éste debe realizar las labores tendientes a destinarlo y emplearlo en los términos convenidos por las partes. Entonces, como el anticipo continúa siendo parte integrante del patrimonio del contratante, surge para éste la expectativa de que dichos dineros y/o bienes se empleen en los términos reseñados en el contrato y, si ello no ocurre, se revele también a su favor la aspiración de recomponer su acervo patrimonial, panorama que de forma paralela da lugar al asomo de riesgos potenciales por el indebido uso o destinación, así como por la apropiación que el contratista realice respecto de tales bienes.

f. En el campo específico de la contratación estatal, el buen manejo y correcta inversión del anticipo se erige como una obligación de cardinal relevancia de cara a la efectiva protección del patrimonio público y la consecución de los fines esenciales del Estado, por lo cual resulta coherente y por demás justificado que se exija la constitución de un amparo que cubra específicamente el riesgo de las inobservancias del contratista de cara a la disposición de tales recursos. Así, en el Decreto 4828 de

---

<sup>17</sup> En efecto, se observa que en la póliza No. 21-44-101072909 expedida el 15 de septiembre de 2010, en lo que concierne al amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo se indicó que su vigencia iba desde el 14 de septiembre de 2010 hasta el 30 de junio de 2011 (folio 82 del cuaderno 1). En el anexo 7, se extendió la vigencia de este amparo hasta el 30 de agosto de 2011 (folio 89 del cuaderno 1), lo mismo ocurrió en el anexo 8 que la extendió hasta el 30 de octubre de 2011 (folio 90 del cuaderno 1) y en el anexo 9 que lo hizo hasta el 1 de noviembre de 2011, sin que se indicara en ninguna de tales modificaciones que entre la fecha inicial de vigencia y la final hubiere operado alguna interrupción o suspensión. Lo mismo se observa respecto del amparo de cumplimiento.

2008<sup>18</sup> –vigente al momento de la celebración del contrato 620, de la expedición de la póliza No. 21-44-10107290<sup>19</sup> y de la expedición de las resoluciones demandadas– se estableció que a través de la garantía única de cumplimiento se debe respaldar a la entidad pública contratante del riesgo asociado al buen manejo y correcta inversión del anticipo, con la especificación de que cubre los eventos de (i) la no inversión; (ii) el uso indebido, y (iii) la apropiación indebida, durante toda la vigencia del contrato, incluida la liquidación<sup>20</sup>.

g. En este orden de ideas y dada la constatación de que la obligación que deriva de la entrega del anticipo, esto es, su correcto manejo e inversión, permea el devenir contractual, es claro que, incluso, ante la suspensión del término -no de la vigencia- del negocio jurídico en el que se ha pactado, el interés asegurable y el riesgo de su afectación permanecen patentes, en tanto, mientras el vínculo subsista y existan saldos del anticipo sin disponer en las labores para las cuales ha sido pactado, persiste el riesgo de su apropiación o de su incorrecto empleo y con ello la posibilidad de lesión del patrimonio público que se busca proteger; de manera que ante la pervivencia de tales aspectos, no es posible sostener que la suspensión del contrato de obra 620 de 2010 hubiere conllevado, por “*sustracción de materia*”, al detenimiento, ni siquiera temporal, de las obligaciones de la aseguradora.

32. La parte recurrente alegó también que en virtud de la suspensión del contrato de obra, estaba suspendida igualmente la obligación del INVIAS de depositar el anticipo, lo que, en su entender, relevaba a la aseguradora de responder por la materialización del riesgo asociado a su buen manejo y correcta inversión, en tanto sus obligaciones se limitaban a garantizar los eventos que se presentaran por causa y con ocasión de la ejecución normal del contrato y no como consecuencia del cumplimiento anticipado de obligaciones no exigibles.

a. En lo que a este aspecto concierne, se estima pertinente advertir que lo que alega la recurrente es que, por efecto de que el INVÍAS hubiere consignado el valor del anticipo en un momento en que el contrato de obra estaba suspendido, los riesgos del manejo de tales recursos quedaron por fuera de la cobertura del seguro de cumplimiento; no alega que ese comportamiento hubiere alterado el estado del riesgo declarado al momento de tomar el seguro<sup>21</sup> –por lo mismo, tampoco invoca ninguna consecuencia asociada a ello de cara al valor de la prima o a la vigencia del contrato

---

<sup>18</sup> Artículo 4.2.1 del Decreto 4828 de 2008.

<sup>19</sup> Folio 237 del cuaderno 2. La referida póliza cubre los amparos de: i) cumplimiento, ii) buen manejo y correcta inversión del anticipo, iii) pago de salarios y prestaciones sociales, iv) estabilidad y calidad de la obra y v) calidad del servicio.

<sup>20</sup> Si bien la norma reglamentaria no concretó el significado de los supuestos integradores del amparo en estudio, en aras de entender su alcance, la definición de los verbos rectores con que se demarcó este evento se dirigen a concebir los supuestos de no inversión e uso indebido como el empleo o destinación disímil de los recursos entregados, en contravía de los fines perseguidos en la contratación estatal y, en específico, obviando las reglas que al respecto se fijaron en el acuerdo negocial, mientras que la cobertura de apropiación indebida busca precaver los perjuicios de que el contratista tome para sí, haciéndose dueño del dinero recibido en calidad de anticipo.

<sup>21</sup> La causa que, de conformidad con la demanda y el recurso de apelación, habría alterado el estado del riesgo consistió en que, a pesar de que en el contrato de obra se acordó que la cuenta en la que se depositaría el anticipo debía ser de manejo conjunto, los recursos se retiraron sin la firma del interventor, lo cual ocurrió sin que la entidad diera noticia de ello a la aseguradora y conllevó, a su juicio, a la terminación del contrato seguro. Este cargo se analizará más adelante.

de seguro<sup>22</sup>–, por lo cual, en aplicación del principio de congruencia, el análisis se limita al primer aspecto señalado.

b. Hecha la anterior precisión, cabe advertir también que el riesgo que ampara el seguro de cumplimiento a favor de entidades estatales está asociado a la posibilidad de que el contratista inobserve sus obligaciones, por lo cual, salvo que lo que se cuestione sea que el incumplimiento no es atribuible a él sino a la contratante, no cabe a la aseguradora discutir sobre la forma en que la entidad desarrolla sus compromisos, para sustraerse del cumplimiento de los suyos. Es del caso igualmente reparar en que el hecho de que una obligación esté suspendida significa que su ejecución no es exigible por el acreedor, no que, si pese a ello se ejecuta, su cumplimiento no provenga de la relación contractual que la originó.

c. Sin perjuicio de todo lo anterior –que sería suficiente para despachar negativamente este cargo de la apelación–, la Sala estima pertinente mencionar que, a diferencia de lo que ocurre con la obligación del contratista de dar buen manejo e invertir correctamente el anticipo, sí es posible que en virtud de la suspensión del contrato se haga temporalmente inexigible la obligación de la contratante de entregar esos recursos; no obstante, lo que muestra el acervo probatorio es que esa prestación, que había surgido y se había hecho exigible desde antes de la suspensión del negocio jurídico, no quedó cobijada por ese acuerdo. De ello dan cuenta las causas que llevaron a esa negociación y el comportamiento mismo de las partes.

d. Según lo pactado en el contrato, durante los primeros 15 días siguientes a la suscripción del acta de inicio, al consorcio le correspondía desarrollar labores de actualización y unificación de estudios y diseños<sup>23</sup>, luego de ello, empezaría a desarrollar las labores propias de ejecución de las obras. Una vez constatado el cumplimiento de los requisitos de perfeccionamiento y ejecución, el acta de inicio se firmó el 5 de octubre de 2010, el día 11 siguiente se suscribió la primera suspensión que permaneció hasta el 10 de diciembre de ese año, el 23 de diciembre se suscribió la segunda suspensión que finalizó el 22 de febrero de 2011, y aunque en ellas no se distinguió respecto de las obligaciones que quedaban paralizadas, los motivos que llevaron a este acuerdo y el comportamiento de las partes permiten deducir que no cobijaron la del desembolso del anticipo ni tampoco las de las labores relacionadas con la primera etapa.

---

<sup>22</sup> De conformidad con lo estatuido en el artículo 1060 del Código de Comercio, la agravación del estado del riesgo, cuando le es notificada a la aseguradora, la faculta para revocar el contrato –lo cual, como se verá no resulta aplicable a los seguros de cumplimiento– o a reajustar la prima. La falta de notificación genera como consecuencia legal la terminación del contrato de seguro, norma que, como se verá, no es aplicable cuando el seguro de cumplimiento se pacta a favor de una entidad estatal.

<sup>23</sup> “**CLAUSULA CUARTA: PLAZO.**– El plazo para la ejecución de los trabajos será hasta el 31 de diciembre de 2010 a partir de la orden de iniciación que impartirá el Subdirector de la Red Nacional de Carreteras del INSTITUTO, previo el cumplimiento de los requisitos de perfeccionamiento y ejecución del mismo y de la aprobación de los documentos del numeral 7.2 del pliego de condiciones. **PARÁGRAFO:** El plazo se divide del a siguiente forma: a) Etapa de actualización y unificación de estudios y diseños de las obras a ejecutar (15 días calendario): Dentro de los quince (15) días calendario contados a partir de la fecha de la orden de inicio, el contratista deberá elaborar la actualización y unificación de estudios y diseños de la obra a ejecutar. Dentro de los primeros quince (15) días calendario contados a partir de la fecha de la orden de inicio, el Contratista deberá adelantar las siguientes actividades: 1) Elaborar y ajustar el PAGA (Programa de Adaptación de la Guía de Manejo Ambiental); 2) Gestionar y obtener los permisos, concesiones y autorizaciones por uso, intervención y aprovechamiento de los recursos naturales. B) Etapa de construcción ...” (folio 53 del cuaderno 1).

e. En efecto, la razón que justificó la primera suspensión –que tuvo lugar entre el 11 de octubre y el 10 de diciembre de 2010<sup>24</sup>– y la segunda –que se presentó entre el 23 de diciembre de 2010 y el 22 de febrero de 2011<sup>25</sup>–, se sustentó en las inundaciones que afectaron la zona del proyecto y que impedían para ese entonces la ejecución de las obras; sin embargo, el expediente revela que las labores de verificación de estudio y diseños continuaron ejecutándose con la aquiescencia de la entidad pública, tanto que, con base en las tareas que venían desarrollándose en esta materia y respecto de las cuales se venía haciendo seguimiento, el 7 de febrero de 2011 el contratista solicitó un desembolso con cargo al anticipo de \$21'915.000 – que se había depositado el 12 de octubre de 2010<sup>26</sup>–, el cual fue autorizado por la interventoría, como a continuación se lee:

*“- Con oficio 017 del 7 de febrero de 2011 (Anexo copia), el Consorcio UM-035 solicitó (sic) el desembolso del Cheque 870971 a Geodinámica S.A. por valor de \$21.915.000 como Anticipo para adelantar los Estudios y Diseños del proyecto, cheque que fue autorizado y devuelto por esta interventoría de acuerdo con los soportes entregados. Esta empresa consultora representada por el ingeniero Mauricio Camargo viene adelantando los Estudios y Diseños y están culminando los mismos de acuerdo con los seguimientos y reuniones adelantadas por la interventoría y el INVIAS”<sup>27</sup> (énfasis agregado).*

f. En consecuencia y sin perjuicio de lo dicho previamente, la Sala encuentra que el supuesto fáctico en el que la aseguradora funda este cargo de la apelación no está acreditado.

33. En virtud de todo lo expuesto hasta ahora, la Sala concluye que los argumentos de la aseguradora que se fundaron en la suspensión del contrato de obra no están llamados a prosperar.

### **La terminación del contrato de seguro de cumplimiento por efecto de la falta de notificación a la aseguradora de la agravación del estado del riesgo**

34. La demandante adujo que la entidad no podía afectar el amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo, toda vez que en los términos del artículo 1060 del Código de Comercio, para el momento en que lo hizo, el contrato de seguro que lo cubría ya había terminado, dado que el INVIAS se abstuvo de notificarle la agravación del estado del riesgo, el cual, afirmó, se modificó con la salida del dinero depositado en la cuenta corriente de manejo conjunto sin la firma del interventor.

35. Sin perjuicio de que, como adelante se explicará, el hecho al que alude la aseguradora no constituyó una alteración del estado del riesgo, la Sala estima de sumo interés esclarecer que la terminación anticipada por falta de notificación de la agravación del estado del riesgo prevista en el inciso cuarto del artículo 1060 del Código de Comercio no aplica en los contratos de seguro de cumplimiento a favor de

<sup>24</sup> Folios 209 y 210 del cuaderno 2.

<sup>25</sup> Folios 211 y 212 del cuaderno 2.

<sup>26</sup> Así quedó registrado en las motivaciones de la Resolución No. 2908 del 17 de junio de 2011 (folio 24 del cuaderno 1).

<sup>27</sup> Folio 24 del cuaderno 1.

entidades estatales, no solo por la función económica que cumplen<sup>28</sup>, sino también por oponerse al interés asegurable que profesan, donde el deber de garantía se edifica en normas de orden público que no se pueden desconocer ni dejar sin efecto.

36. Para el desarrollo del anterior aserto, resulta imprescindible el examen del contrato de seguro de cumplimiento desde dos perspectivas; la primera, referida a la naturaleza misma de los seguros de esta clase y, la segunda, relacionada con un componente adicional y diferenciador de estos contratos cuando se pactan a favor de una entidad pública, consistente en el interés asegurable u objeto superior que garantizan.

37. El primer plano aludido requiere traer de presente la naturaleza de la prestación pactada en el seguro de cumplimiento, por tratarse, como ya se vio, de una figura que sirve de garantía para que el acreedor se proteja del perjuicio patrimonial que le podría ocasionar el eventual incumplimiento de los compromisos contractuales adquiridos por el deudor, en donde la aseguradora acoge dicho riesgo –el incumplimiento– como propio, en retribución del pago de una prima. La particularidad del objeto del seguro de cumplimiento, en virtud de su función económica y social, lo ubica como una tipología especial frente a los demás seguros, de cara a la cual le resultan inaplicables algunas reglas generales dispuestas para ese segmento de contratos comerciales<sup>29</sup>.

a. Una de las normas que rehúsa su procedencia en este negocio es la relativa a la revocación unilateral por cualquiera de las partes que en él interviene, en punto a los especiales matices que tocan las obligaciones inmiscuidas en la póliza de cumplimiento, pues en virtud de las prestaciones que avala, como aspecto singular y específico de su esencia, la irrevocabilidad se erige como aspecto imprescindible para asegurar el cabal funcionamiento y propósito de este negocio jurídico.

b. El artículo 1071 del Código de Comercio consagra, por regla general, la *revocación* como una facultad unilateral con la que cuentan las partes para dar por terminado el contrato de seguro, prevista como una atribución de amplio alcance, en tanto la ley no la sujeta a la manifestación de un motivo o justificación específico, simplemente expresa que es requerida la inequívoca expresión de voluntad de la parte, mediante noticia escrita.

c. No obstante, más allá de que se trate de una atribución prevista para la mayoría de los contratos de seguro, las especiales connotaciones inmersas en el de cumplimiento vedan su aplicación respecto de éste, al contravenir el sentido común que enseña que la garantía respecto del cumplimiento de una obligación no puede quedar al arbitrio y voluntarismo de quien la ampara (el asegurador) o de quien está llamado a cumplirla (el tomador, posición que en el caso de los contratos estatales la ocupa el contratista), desdibujando su propósito, al permitir, por ejemplo, que la

---

<sup>28</sup> La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que, debido a su naturaleza, además de otros, el artículo 1060 del C.Co. no resulta aplicable a los seguros de cumplimiento pactados a favor de particulares, en tanto lo harían inoperante. Al respecto, se pueden consultar: sentencia del 2 de mayo de 2002, Exp. 6785, M.P. Manuel Ardila Velásquez, sentencia del 15 de agosto de 2008, Rad. 11001 31 03 016 1994 03216 01, M.P. Pedro Octavio Munar Cadena.

<sup>29</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Exp. 6785 y Rad. 11001 31 03 016 1994 03216 01. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 6 de julio de 2020, Exp. 47630.

aseguradora lo dé por culminado dejando desprovisto de protección al asegurado y ubicándolo en una posición más nociva que la que tenía de forma previa a la suscripción del seguro, pues frustraría la expectativa y confianza adquirida en preservar su patrimonio.

d. Este mismo panorama se despliega respecto del tomador –que, se reitera, cuando el seguro se pacta a favor de la entidad pública contratante, es el contratista–, pues no podría predicarse la existencia real de una garantía, si la protección del patrimonio del asegurado –que es el acreedor de la obligación– queda a merced del capricho del sujeto cuya conducta es la generadora del riesgo, por el eventual desconocimiento de las obligaciones que están a su cargo. Resulta entonces abiertamente incoherente que la garantía prestada se reduzca al querer de ese sujeto, pues ello iría en total perjuicio de quien busca protegerse patrimonialmente de los perjuicios que podrían derivarse de los incumplimientos de aquél, tal como lo ha resaltado la Corte Suprema de Justicia, de vieja data, al señalar que “*toda garantía repulsa por antonomasia que su función jurídico-económica quede tan frágilmente pendiendo de semejante voluntarismo*”<sup>30</sup>.

e. Descrito así el estado en materia de la irrevocabilidad del seguro de cumplimiento, en atención a la singularidad que éste proyecta, dado el contenido de la garantía que avala, es relevante resaltar que tratándose del contratación estatal, el legislador consagró la imposibilidad de ejercer la facultad de revocación unilateral en esos negocios jurídicos, puesto que la Ley 80 de 1993 (artículo 25, numeral 19), en su versión original determinó que la garantía única que avala el cumplimiento de las obligaciones surgidas del contrato, contenida en pólizas, no expirará *por revocación unilateral*, norma que si bien fue derogada por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007, se reprodujo en el artículo 7 de esta misma ley, en los siguientes términos:

*“ARTÍCULO 7. 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 ...”* (se subraya).

38. La anterior consagración normativa no se circunscribe a precisar legalmente la función jurídico-económica que persigue la póliza de cumplimiento –bajo todos los escenarios, es decir, entre particulares y cuando está inmersa la Administración–, en los términos ya explicados, sino que de forma igualmente determinante y coherente con ello, también obedece y se explica en función del reconocimiento y trascendencia que revela el interés asegurable abordado en las pólizas que avalan el cumplimiento de los contratos estatales, que no es otro que la protección del patrimonio público.

<sup>30</sup> CSJ SC de 15 de agosto de 2008, Rad. 1994-03216-01.

39. En efecto, entendiéndose que el interés asegurable que persigue el contrato de seguro de cumplimiento no es otro que el objeto mismo de este negocio jurídico o, en otras palabras, el vínculo económico que se busca preservar por la amenaza en la ocurrencia de uno o varios riesgos expresamente asumidos por la compañía aseguradora, claro es avizorar que los seguros que con ese objeto se toman a favor de la administración pública comportan una óptica especial dado el fin cardinal por el que propende la contratación estatal de servir al interés general.

40. Sin dudar, el alcance de la póliza de cumplimiento a favor de entidades públicas no se reduce a avalar la observancia de obligaciones derivadas de un negocio jurídico, sino que constituye, realmente, una herramienta apropiada para garantizar la satisfacción de los cometidos que se buscan cubrir a través de la contratación estatal, mediante la conservación del patrimonio que está inmiscuido en el negocio jurídico, pues dicha garantía funciona como respaldo de protección y reparación del erario, en la medida que da confianza de la indemnización que recibiría la entidad en caso de acaecimiento de los riesgos amparados, lo cual provee la salvaguarda en la continua y eficiente la prestación de los servicios públicos a cargo de la entidad contratante.

41. Bien se sabe que los móviles superiores que dan lugar a la contratación del Estado distan de los que persigue la negociación entre particulares, puesto que los primeros están dirigidos a satisfacer el interés general, el cual es común a todos los que hacen parte de la organización social, mientras que entre los particulares la finalidad está dirigida a la consecución de objetivos meramente individuales, derrotero que de ninguna forma puede perderse de vista en relación con el contrato de seguro que garantiza la observancia tales pactos negociales, comoquiera que a la póliza de cumplimiento se le comunica o participa de la antedicha finalidad de asegurar la satisfacción del interés general.

42. Así las cosas y dado que a la entidad estatal le corresponde cumplir con los fines esenciales del Estado<sup>31</sup>, para lo cual utiliza el contrato como medio eficiente para su consecución al contar con la colaboración de un tercero especializado en la ejecución del objeto requerido, es claro que surge el riesgo de que un eventual desconocimiento de las obligaciones de aquél le pueda acarrear perjuicios, lo cual eleva como una necesidad imperiosa contar con una garantía de aseguramiento, toda vez que los daños patrimoniales que se le puedan causar no se circunscriben a afectar a un sujeto individual, sino a perturbar al colectivo que representa la sociedad y la prosperidad comunal. Reflejo de esto se halla en normas de orden público y, por ende,

---

<sup>31</sup> **Artículo 2 de la Constitución Política.** *Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.*

*“Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”.* Artículo 3 Ley 80 de 1993: *“Los servidores públicos tendrán en consideración que al celebrar contratos y con la ejecución de los mismos, las entidades buscan el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas en la consecución de dichos fines.*

*Los particulares, por su parte, tendrán en cuenta al celebrar y ejecutar contratos con las entidades estatales que colaboran con ellas en el logro de sus fines y cumplen una función social que, como tal, implica obligaciones”.*

de obligatoria observancia, que imponen a los contratistas contar con una garantía que avale el cumplimiento de sus obligaciones, como es apenas obvio, durante todo el tiempo que permanezca el riesgo de su incumplimiento<sup>32</sup>.

43. La Ley 1150 de 2007, en su artículo 7, prevé con carácter imperativo e ineludible tal obligación, la cual, dado su carácter de orden público, incluso si estuviera ausente en el clausulado del contrato –salvo en los que fueron expresamente excluidos por la ley– se entendería incorporada en él. En línea con ello, el Decreto reglamentario 4828 de 2008 (art. 7.2) –vigente al momento de celebración del contrato de obra, del de seguro, e incluso, al momento de expedición de las resoluciones demandadas– establecía la vigencia mínima que debía tener cada amparo y, refiriéndose específicamente al de buen manejo y correcta inversión del anticipo, establecía que debía ser igual a la del plazo del contrato garantizado, más el plazo previsto para su liquidación<sup>33</sup>; en relación con el de cumplimiento propiamente dicho, la vigencia no podía ser menor a la del negocio jurídico, incluido el plazo para su liquidación y, respecto de las obligaciones accesorias o de garantía del contratista, los amparos respectivos debían estar vigentes por el tiempo mínimo que en esa misma norma se estableció, previsiones todas éstas asociadas a la suficiencia de la garantía que actualmente se mantienen en el Decreto 1082 de 2015.

44. Así las cosas, ciertamente se observa que la obligación legal de contar con una garantía que avale el cumplimiento de las obligaciones del contratista le confiere un elemento diferencial a la póliza de cumplimiento de contratos estatales, en tanto está consagrada en una norma de orden público que no puede derogarse y que debe ser observada como marco de conducta de la actividad comercial, que eleva como imperativo una herramienta de protección del patrimonio público comprometido en el devenir contractual de las entidades públicas, previsión que materializa la consecución del interés general, fin último del actuar público.

45. En suma, el interés asegurable de la póliza de cumplimiento a favor de entidades estatales cobra una importancia superior, en tanto se halla directamente vinculado a la necesidad de proteger el patrimonio público que puede verse afectado en el marco de la actividad contractual del Estado para resguardarlo del daño que le puede ocasionar la posible desatención de los compromisos contractuales por parte del contratista<sup>34</sup>; de ahí que la imposibilidad de revocar unilateralmente estas pólizas se halle justificada, no solamente en el hecho de que sirven de aval de cumplimiento de una obligación, sino también y no menos importante, en el hecho de que, por imperativo legal, el patrimonio público debe permanecer protegido durante todo el curso de la relación comercial, y respecto de las obligaciones de garantía, incluso después de ello.

---

<sup>32</sup> Sobre el carácter de orden público de las normas que regulan las garantías en materia de contratación estatal se pueden consultar, entre otras, las siguientes providencias: Consejo de Estado, Sección Tercera, auto del 20 de noviembre de 2003, (Exp. 19929), sentencia 10 de julio de 2013, Exp. 27816 (Subsección A), Corte Constitucional, sentencia C-648 de 2002.

<sup>33</sup> El Decreto 1082 de 2015, actualmente vigente, dispone que este amparo debe estar vigente hasta la liquidación del contrato o hasta la amortización del anticipo, de acuerdo con lo que determine la Entidad Estatal (art. 2.2.1.2.3.1.10).

<sup>34</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 22 de abril de 2009, radicación 190012331000199409004-01 (14.667), Consejera Ponente: Myriam Guerrero de Escobar.

46. Así las cosas, aun cuando no se desconoce que el contrato de seguro está específicamente regulado en normas del derecho común, no puede perderse de vista que en lo que concierne al de cumplimiento a favor de entidades públicas, existen, paralelamente, una serie de regulaciones especiales edificadas en razón de la función que está llamado a cumplir y, no menos importante, en atención al interés asegurable que motiva su celebración; por tanto, resulta imperioso resaltar que, en estos casos, el contrato no se rige íntegramente por una u otra normativa, sino que se integra de ambas, es decir, se trata de un régimen mixto que, para ser coherente, impone, necesariamente entender que las reglas del derecho privado que le resultan aplicables son solamente aquellas que no se oponen o niegan la especialidad con la que deben mirarse esta clase de seguros cuando se prestan en favor de las entidades estatales contratantes<sup>35</sup>.

47. En mira las anteriores precisiones, para resolver el cargo de la apelación consistente en que la aseguradora no estaba llamada a cubrir los perjuicios que se derivaron del indebido uso que el consorcio le dio a los recursos del anticipo del contrato de obra 620 de 2010, porque el seguro que se tomó para amparar su cumplimiento se habría terminado por falta de notificación de la alteración del estado del riesgo, es necesario reparar en el contenido del artículo 1060 del Código de Comercio en el que se soporta tal alegación:

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

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

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

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

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

---

<sup>35</sup> En este mismo sentido se pueden consultar, entre otras, las siguientes providencias de esta Corporación: sentencia del 19 de febrero de 2009, Rad. 200001720, sentencia del 30 de enero de 2008, Exp. 32867, sentencia del 14 de junio de 2019, Exp. 36860 y sentencia del 28 de noviembre de 2019, Exp. 36600, las dos últimas de la Subsección A.

a. Como se observa, la ley mercantil es precisa en fijar las consecuencias derivadas de la modificación del estado del riesgo, según si se ha cumplido o no con el deber de información, al determinar dos escenarios de desenlace diferenciados: el primero emerge con el acatamiento del asegurado o tomador de notificar la agravación del estado del riesgo –sea voluntaria o involuntaria–, panorama en el que, una vez enterado, el asegurador cuenta con las opciones de revocar unilateralmente el contrato o de reajustar el valor de la prima; el segundo se relaciona con la falta de notificación de la alteración del estado del riesgo, caso en el cual, por imperativo legal, se da la terminación anticipada del contrato, y, en algunos casos, a dicha consecuencia se añade la retención de la prima no devengada, si se comprueba la mala fe del asegurado o tomador.

b. Sin embargo, por las razones ya comentadas, las consecuencias a las que alude el artículo 1060 en mención no pueden trasladarse automáticamente al contrato de seguro de cumplimiento a favor de entidades públicas, sino que su lectura debe hacerse en clave con la naturaleza de esta clase de seguro y con las normas de orden público que el legislador instituyó para la protección del erario que queda comprometido en el marco de los contratos estatales, lo cual significa que esta norma –como cualquier otra del derecho privado (art. 13 Ley 80 de 1993)– sólo podrá ser aplicada en lo que no contravenga la especialidad y finalidad que persigue la contratación de la administración y, de la mano con ello, en cuanto no se oponga a las normas que regulan con carácter especial algunos aspectos del seguro de cumplimiento a favor de tales entidades.

c. En ese contexto y en atención a que lo que impone la Ley 1150 de 2007 con carácter imperativo es que las obligaciones derivadas del contrato estatal deben contar con una garantía que avale su cumplimiento<sup>36</sup>, de donde claramente se deriva que deben estar vigentes por el mismo tiempo que permanezca el riesgo de su inobservancia –lo cual, a su vez, es concordante con las normas reglamentarias que desarrollan esta ley en este aspecto–, dable es concluir que se opone abiertamente a dicha norma de orden público el contenido de otras de derecho privado que admiten la posibilidad de que la vigencia de la póliza que se ha pactado en función de la del contrato amparado, pueda cesar en sus efectos de manera anticipada, bien sea por la decisión unilateral del asegurador o del tomador, o bien por una consecuencia legal.

d. Así las cosas, tratándose de contratos estatales y por las razones previamente explicadas sobre el carácter irrevocable de la póliza de cumplimiento, el interés asegurable que se identifica cuando el beneficiario de la indemnización es una entidad estatal y las normas de orden público que se instituyeron como expresión de tales aspectos, resulta forzoso concluir que una vez notificada de la alteración del estado del riesgo, la aseguradora solo podrá reajustar el valor de la prima. A su turno, si no acontece la notificación de la agravación del estado del riesgo, la consecuencia prevista en el derecho común no podrá tener operancia, pues ello significaría admitir que el contrato estatal podría quedar desprovisto de protección patrimonial, en contravía de las normas que imponen su obligatoria salvaguarda durante toda la vigencia del negocio jurídico.

---

<sup>36</sup> Salvo los contratos que expresamente quedaron excluidos de tal exigencia (Ley 80 de 1993, art. 7, inc. final).

e. Reitérase la superioridad del interés asegurable que persigue la póliza de cumplimiento estatal y la obligatoria observancia de las normas de orden público que establecen como imperativo que el cumplimiento de los contratos estatales debe estar avalado por una garantía única –entre ellas, la más común, la póliza de cumplimiento–, pues ello conduce a enfatizar con toda contundencia que el patrimonio público no puede desprotegerse, en tanto denota la preservación de un bien de interés de trascendencia colectiva, al constituirse en la herramienta palpable que da cabida a la consecución de los fines estatales, en pro del interés general.

f. En este momento de la providencia la Sala estima pertinente aclarar que la lectura del régimen del contrato de seguro que acá se destaca no supone que se desconozca que la carga del tomador de emitir una declaración fidedigna de los factores y componentes que determinan el estado del riesgo al momento de contratar el seguro constituye una manifestación relevante para que el asegurador determine el valor de la prima en función de la extensión y la probabilidad de acaecimiento del suceso futuro e incierto cuyo alea de realización asume, con el fin de que valore y consienta si lo ampara o no y, si lo hace, bajo qué condiciones. Tampoco pasa por inadvertido que, dado que el contrato de seguro es de tracto sucesivo, el estado del riesgo pueda sufrir variaciones y cambios en el curso de su devenir, toda vez que existe la posibilidad de que no se mantenga inmóvil o pasivo. Lo que se quiere significar es que no todas las consecuencias que el legislador previó para reajustar esa relación cuando ello ocurre son aplicables cuando la garantía se presta a favor de una entidad pública como aval del cumplimiento de las obligaciones de su contratista.

g. En línea con ello, resulta ineludible destacar que el entendimiento aquí reseñado de ninguna manera pretende dejar a la aseguradora en una posición inequitativa de cara a la relación riesgo – prima que tuvo en cuenta al momento de celebrar el contrato, puesto que, si bien, por las razones antedichas estará llamada a cubrir los perjuicios derivados de la materialización del siniestro –hasta el monto asegurado–, aun cuando no hubiere sido notificada oportunamente de la agravación del estado del riesgo, en tanto no opera la sanción de la terminación automática, lo cierto es que nada impide a la compañía aseguradora acudir a la vía judicial con el objeto de que se reconozca a su favor la compensación a que haya lugar, cuya causación, claro está, tendrá que ser acreditada por ella<sup>37</sup>.

---

<sup>37</sup> La doctrina especializada en la materia ha realizado estudios a fin de dilucidar una amplia mirada en torno al manejo de agravación del riesgo en otros territorios. Bajo esta línea, ha resaltado las modificaciones introducidas a nivel internacional, presentes en cambios legislativos y en proyectos de ley, las cuales evidencian una matización frente al tratamiento que sobre el particular otorga el derecho patrio.

Así y a título ilustrativo, se pone de presente la legislación Chilena (2013) que prevé que si acontece el riesgo sin efectuarse la declaración sobre su agravación, la aseguradora puede reducir la indemnización que le corresponde pagar, en caso de que se pruebe de que dicho aumento del riesgo hubiere conducido a celebrar el contrato de seguro en condiciones más onerosas. A su vez, el ordenamiento Uruguayo consagra que si se omite denunciar el agravamiento del riesgo y ocurre el siniestro atado a éste, el asegurador quedará liberado de la prestación referida a ese siniestro particular y concreto.

Por su parte, los Principio del Derecho Europeo del Contrato de Seguros, artículo 4:203 Sanciones, establecen que ante la ausencia de comunicación de la agravación del riesgo, tratándose de una circunstancia que el tomador conocía o debía haber conocido e informado, la aseguradora no satisfará la prestación asegurada, si se trata de un riesgo que la compañía no habría avalado; sin embargo, si se trata de un riesgo que la aseguradora sí habría cubierto por una mayor prima, la prestación asegurada se abonará proporcionalmente o de acuerdo con dichas condiciones.

48. Ahora, retomando el asunto que en esta ocasión ocupa la atención de la Sala, se estima pertinente mencionar que, aun cuando lo analizado en precedencia resulta suficiente para descartar este cargo de la apelación, no sobra advertir que si hipotéticamente se admitiera que el contrato de seguro de cumplimiento a favor de entidades públicas pudiera terminar por falta de notificación de la agravación del estado del riesgo, lo cierto es que en este caso ello no se presentó. Al respecto, es necesario tener en cuenta que no cualquier circunstancia o evento súbito puede provocar la agravación del mismo, sino que debe referirse –según las distinciones incluidas en el artículo 1060 del Código de Comercio– a hechos imprevistos, imprevisibles, nuevos y, por consiguiente, sobrevinientes que cambien sustancialmente el suceso originalmente asumido, significando una modificación relevante para el asegurador, al resultar trascendentes o de tal magnitud que incidan en la posibilidad de materialización del alea cubierto, al punto que de haberlo así conocido no lo hubiere asumido o lo hubiere hecho por una prima mayor.

a. La aseguradora alude que se presentó la agravación del estado del riesgo con la salida del dinero depositado en la cuenta corriente de manejo conjunto sin la firma del interventor; no obstante, dicho suceso no configura una situación inesperada o distinta de lo que pudo haber valorado al momento de expedir la póliza, ni una variación significativa del alea amparado.

b. Empieza la Sala por señalar que en un escenario como el que toca el *sub lite*, le corresponde a la aseguradora demostrar la razón de por qué el supuesto acaecido no era previsible al momento de la expedición de la póliza y por qué supera el nivel del riesgo que asumió y la medida de dicha agravación; sin embargo, más allá de su dicho, Seguros del Estado no acreditó ninguno de esos supuestos.

c. En cambio, lo que se observa es que la conducta del contratista de retirar los recursos sin la firma del interventor era un aspecto perfectamente previsible al momento de tomar la póliza, de cara a la forma en la que se pactó que debía manejarse el anticipo y los riesgos mínimos que, de conformidad con la normatividad vigente en ese momento, se debían amparar en relación con las obligaciones que aquél asumió al aceptar la entrega de esos recursos.

d. Al respecto, es importante destacar que frente al anticipo el contratista tiene la obligación de manejarlo e invertirlo adecuadamente, lo que se traduce en que no puede destinarlo para gastos diferentes a aquellos para los cuales se pactó –que son los necesarios para el desarrollo del objeto convenido–, despilfarrarlo ni apropiarse de él. En función de ello, las partes acuerdan la forma en que deben manejarse los recursos entregados a ese título, como un mecanismo de control para procurar que se utilicen según lo estipulado, por lo cual el amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo lleva implícito el cubrimiento del riesgo latente de que el contratista ejecute

---

Si bien nuestra Legislación no consagra unos mecanismos como los enunciados para otros países, lo cierto es que resulta en un ejercicio muy valioso conocer esas nuevas tendencias legislativas, en tanto que todas presentan un punto en común, el cual es definir respuestas a la falta de comunicación de la alteración del riesgo que resultan menos drásticas que la culminación del vínculo negocial, en aras de preservar sus efectos e interés que condujo a su celebración (sobre el particular, consultar: JARAMILLO J, Carlos Ignacio: “*La modificación del estado del riesgo en el contrato de seguro, su agravación y su disminución, tendencias e incidencias del criterio de razonabilidad*”. Revista Ibero – Latinoamericana. Seguros, 2021, p, 73 a 108. <https://doi.org/10.11144/Javeriana.ris56.merc>).

conductas que desconozcan o incumplan la forma acordada por las partes para el manejo de tales recursos y que conduzcan a contrariar los propósitos para los cuales fue estipulado<sup>38</sup>.

e. En este caso, de cara al manejo de los recursos que la entidad se obligó a entregar a título de anticipo, las partes acordaron en el párrafo primero de la cláusula novena que tales recursos se debían depositar en una cuenta corriente de manejo conjunto, de tal forma que los cheques que se giraran con cargo a ella necesitaban de la firma del contratista y de la del interventor; asimismo, en el párrafo cuarto de esa misma cláusula, las partes estipularon que el INVIAS, a través de la interventoría, debía revisar y aprobar los programas de inversión del anticipo de conformidad con el manual de interventoría<sup>39</sup>. En suma, la necesidad de la firma de la interventoría para disponer de los recursos del anticipo –que, por regla general, se emite previa verificación de los avances de la ejecución del objeto pactado– se erigió como un mecanismo de control para que se invirtieran en los propósitos de la obra.

f. En ese contexto, constituía un riesgo desde el momento mismo en que se tomó la póliza, que el contratista, eventualmente, incumpliera su obligación de manejar los recursos en las condiciones pactadas y que ello pudiera conducir a la configuración de alguno de los riesgos cubiertos por el amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo, esto es, a su no inversión, su uso indebido e, incluso, a su apropiación; de manera que, en estas condiciones y ante la ausencia de una prueba que conduzca a una conclusión diferente, no es posible colegir que esa conducta del consorcio hubiere sido imprevisible al momento de tomar la póliza, menos aún que hubiere conllevado a la agravación del estado del riesgo al momento en que se expidió la póliza.

g. En suma, la inobservancia del debido empleo del anticipo no devino de una modificación del riesgo amparado. El siniestro declarado no superó los supuestos asegurados, ni muchos menos denotó un desconocimiento de las circunstancias que condujeron la celebración del contrato de seguro, comoquiera que lo que se aseguró fueron precisamente esos eventos que advertían la posible utilización de los recursos públicos en fines al margen de la contratación estatal, supuesto que se presentó, sin resultar de un suceso que aumentara el riesgo asumido, pues, como ya se vio, la conducta que llevó a ello no era imprevisible y, por tanto, no alteró ni agravó los escenarios que desde que se tomó el seguro se podían avizorar como vías que podían conducir y facilitar el inadecuado manejo del anticipo.

49. En línea con todo lo expuesto en este capítulo y ante la constatación de que no tiene aplicabilidad la figura de terminación anticipada del contrato a las pólizas de

---

<sup>38</sup> “El contratista, frente al anticipo, que ha sido calificado correctamente como un avance o préstamo que se le hace para que pueda cubrir los gastos iniciales del contrato, tiene dos obligaciones totalmente distintas:

a. De una parte, manejarlo adecuadamente e invertirlo correctamente. Para tal fin en el contrato se debe pactar la manera como debe manejar estos recursos y rendir las cuentas correspondientes. Es posible que la cuenta a través de la cual se maneje el anticipo solo pueda ser utilizada con la firma del interventor, y también que deba <<legalizar>> los gastos, en un plazo determinado, con el objeto de demostrar que lo ha manejado adecuadamente y lo ha invertido correctamente. Esta obligación es la que está cubierta con la póliza expedida por la Compañía de Seguros y, para que la Compañía esté obligada a pagarla, debe declararse que el contratista la incumplió, lo que no ocurrió en este caso”. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 3 de noviembre de 2020, Exp. 47760, C.P. Martín Bermúdez Muñoz.

<sup>39</sup> Folio 55 del cuaderno 1.

cumplimiento emitidas a favor de entidades estatales y, asimismo, ante la falta de acreditación de que la conducta del contratista hubiere significado una agravación del estado del riesgo, forzoso es concluir que el cargo formulado por la apelante con base en este reproche no puede prosperar.

### **Ocurrencia del siniestro de buen manejo y correcta inversión del anticipo**

50. La aseguradora sostuvo que la entidad no podía declarar la ocurrencia del siniestro de buen manejo y correcta inversión del anticipo sin que se hubiere liquidado el contrato de obra, pues solo hasta ese momento se podía constatar si el contratista lo “*amortizó*”, si lo invirtió o lo usó de forma indebida, dado que el finiquito constituye el hito contractual donde se realiza el balance de los resultados económicos y financieros del negocio jurídico.

51. En los términos del artículo 1072 del Código de Comercio, el siniestro se concibe como la realización del riesgo asegurado, escenario que se concreta en el momento mismo en que acontece el incumplimiento de alguna de las obligaciones contractuales aseguradas<sup>40</sup> –para unos casos específicos previstos en la ley, se constituye con la expedición del acto administrativo que lo declare<sup>41</sup>–, lo que descarta, de entrada, que dicho momento tenga que coincidir con el de la liquidación del contrato, en tanto se trata de una fase posterior a la finalización del plazo pactado para la ejecución del objeto convenido, destinada a establecer el balance final de lo que fue la ejecución del negocio jurídico.

52. Se añade a lo anterior que, en virtud de la vigilancia y control del vínculo negocial, la entidad cuenta con herramientas precisas para constatar la inobservancia de los compromisos adquiridos para la ejecución del contrato durante su curso, por lo cual, aunque no se descarta que la declaración del siniestro se pueda hacer durante la fase de la liquidación –pero dentro del de los términos de prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro (art. 1081, C.Co.)–, no se impone como necesario que se llegue hasta esa etapa para constatar el incumplimiento que, en todo caso, habrá ocurrido de manera previa, en la medida que, se insiste, basta con que acontezca el hecho amparado para que el siniestro se concrete.

53. Lo dicho en términos generales se predica claramente respecto de los riesgos que cobija el amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo, esto es, de acuerdo con el Decreto 4828 de 2008 aplicable a este caso, (i) la no inversión, (ii) el uso indebido, y (iii) la apropiación del anticipo, puesto que se trata de sucesos cuya eventual ocurrencia está latente durante el curso del iter contractual<sup>42</sup> y, de llegar a

---

<sup>40</sup> En ese mismo sentido, la Corte Suprema de Justicia ha expresado que “*el riesgo asegurado se traduce en la eventualidad de un incumplimiento de la obligación garantizada por parte del deudor-contratista, esta Sala ya ha precisado en diversas ocasiones que es al momento de ocurrir tal inejecución prestacional imputable a éste, cuando jurídicamente se configura el siniestro entendido como percutor del débito que, por fuerza de su materialización, se radica en cabeza del asegurador*”.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 24 de julio de 2006, expediente 00191.

<sup>41</sup> De conformidad con lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley 80 de 1993, y en el artículo 2.2.1.2.3.1.19. del Decreto 1082 de 2015, el acto administrativo que declara la caducidad y el que impone multa son constitutivos de siniestro.

<sup>42</sup> Tanto que, de conformidad con esa misma normativa, dado que se trata de riesgos que están latentes y pueden configurarse dentro de la fase de ejecución del contrato, se ordena que la vigencia de ese amparo debe coincidir con la del contrato y extenderse hasta la fase de su liquidación.

materializarse, en los términos del artículo 1072 del Código de Comercio, darían lugar a la ocurrencia del siniestro, por sí mismos y sin la necesidad de la expedición de un acto posterior de liquidación, que incluso podría no ocurrir jamás, lo que no impediría tener por configurado el siniestro.

54. En consecuencia, el hecho de que la entidad advierta la ocurrencia de alguno de los supuestos que están cobijados por el amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo antes de realizar el balance final del contrato, no le impide declarar su ocurrencia. Al contrario, de cara al tiempo de prescripción extintiva de la acción derivada del contrato de seguros que la ley consagra, lo que se impone es hacerlo dentro de ese periodo que, incluso, puede vencer antes de la fase de liquidación del contrato.

55. Ahora, en relación con el reparo formulado por la aseguradora, consistente en que la liquidación constituye el hito adecuado para la configuración del siniestro, porque sólo en ese momento se puede constatar si el contratista amortizó o no el anticipo, resulta imperioso precisar que, en los términos del referido Decreto 4828 de 2008 (art. 4.2.1), la falta de amortización no es uno de los riesgos cubiertos por el amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo, las partes no lo adicionaron a la póliza de cumplimiento del contrato de obra 620 de 2010, ni fue declarado por la entidad en las resoluciones demandadas, por lo cual lo alegado por la aseguradora sobre este preciso aspecto no tiene incidencia de cara al debate de legalidad que se aborda en este juicio.

56. En efecto, de acuerdo con el mencionado decreto, los riesgos que quedan cubiertos por el amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo son los de no inversión, uso indebido y apropiación. La amortización no queda comprendida en ninguno de ellos, porque se trata de un ejercicio contable posterior, consistente en la devolución progresiva de tales recursos, mediante el descuento aplicado a los resultados de cada corte de cuentas pactado, cuyo cumplimiento depende de la forma en la que las partes hayan estipulado tal ejercicio, pero que, generalmente, coincide con la ejecución del 100% del objeto convenido<sup>43</sup>.

57. Al hilo de lo anterior y según se deriva del contenido de la Resolución No. 2908 de 2011, el INVIAS declaró la ocurrencia del siniestro de buen manejo y correcta inversión del anticipo con base en que el contratista usó indebidamente los recursos que le fueron desembolsados a ese título, en total \$576'099.828, en la medida que, de acuerdo con el informe de interventoría del 15 de abril de 2011, a esa fecha se pudo constatar que en la cuenta corriente que se abrió para el manejo conjunto de tales dineros había un saldo equivalente a \$14.661, a pesar de que la interventoría únicamente había autorizado el retiro de \$21'915.000 para adelantar las labores de verificación y actualización de estudios y diseños; aunado al hecho de que el consorcio giró varios cheques con destinación diferente a las necesidades del contrato<sup>44</sup> y a que

---

<sup>43</sup> Al respecto se pueden consultar, entre otras, las siguientes providencias: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencias del 3 de noviembre de 2020, Exp. 47760. En el mismo sentido se ha pronunciado la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, al respecto se puede consultar la sentencia del 1 de septiembre de 2022, Exp. SC2840-2022.

<sup>44</sup> Tomado de la transcripción hecha del informe en la referida resolución (folio 24, c. 1).

no había aval ni acta de recibo de los productos para los cuales fue solicitado y autorizado el desembolso, motivación que, valga mencionar, no ha sido cuestionada por la aseguradora en este juicio.

58. Lo anterior pone en evidencia que el siniestro que declaró la entidad no fue el de la amortización del anticipo, que tampoco fue amparado por la aseguradora, sino el de su uso indebido el cual ocurrió y se pudo verificar al margen de la liquidación del contrato y del ejercicio contable de la amortización. Por consiguiente y ante la advertencia de ausencia de prosperidad de las argumentaciones esbozadas por la actora respecto de este cargo, la Sala lo negará.

### **Violación del debido proceso de la aseguradora**

59. La aseguradora sostiene que el Tribunal erró al despachar desfavorablemente este cargo, dado que el INVÍAS sí transgredió su derecho al debido proceso, al proferir la Resolución No. 4266 de 2011, por medio de la cual se declaró la caducidad del contrato de obra 620 de 2010, por cuanto la entidad no la citó oportunamente a la audiencia en que se produjo esta determinación. En específico, señaló que, contrario a lo sostenido por el *a quo*, las comunicaciones que aportó al expediente son legibles y dan cuenta de que recibió la convocatoria a la referida audiencia hasta las 11:00 am del 25 de agosto de 2011, pese a que dicha diligencia se realizaría a las 8:00 am de ese mismo día.

60. Para desarrollar este cargo de la apelación es pertinente mencionar que, por disposición legal contenida en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 –vigente para el momento en que se dio inicio al procedimiento administrativo que antecedió a la expedición de la Resolución No. 4266 de 2011<sup>45</sup>–, la aseguradora debe ser vinculada al procedimiento administrativo que se surta con el objeto de imponer multas, sanciones y declaraciones de incumplimiento del contratista, en la medida que, si bien la decisión administrativa que en ese sentido puede llegar a adoptarse en el marco de tal procedimiento no podría calificarse respecto de ella como una sanción, dado que lo que define es la materialización de su obligación contractual de pago por cumplimiento de la condición de la que pende –la configuración del siniestro–, lo cierto es que, por eso mismo, respecto de ella se predica un indudable interés en el resultado de la actuación, de ahí que sea un sujeto legitimado para intervenir en ella.

61. Al hilo de lo anterior, cabe señalar que el debido proceso del garante no se entiende satisfecho solamente con la notificación del acto que declare el siniestro, comoquiera que resulta ineludible su convocatoria de forma anterior a la toma de la decisión, para que pueda conocer los hechos que la fundamentan, presentar sus descargos, argumentaciones y pruebas que estime pertinentes a efectos de controvertir los cargos con fundamento en los cuales la entidad pretende hacer efectiva la garantía de cumplimiento, lo que adquiere especial relevancia si se tiene en cuenta que cuando el siniestro se declara a través de un acto administrativo, la aseguradora no tiene otro escenario –previo a un proceso judicial– para debatir u oponerse a la

---

<sup>45</sup> Según la información que reposa en el expediente la primera citación se hizo en el mes de agosto de 2011, la Ley 1474 de 2011 entró a regir el 12 de julio de ese mismo año.

declaratoria de su existencia y, con ello, al surgimiento de la exigibilidad de su obligación de pago, en tanto en estos casos no se aplican las reglas previstas en el derecho común de cara a la reclamación de la indemnización, normativa que prevé una oportunidad para que la aseguradora se oponga a ella con base en las objeciones que estime procedentes.

62. En el *sub lite*, obra el oficio OAJ 33682 del 9 de agosto de 2011<sup>46</sup>, dirigido a la aseguradora, contentivo de la invitación a la audiencia del proceso sancionatorio en el marco de la Ley 1474 de 2011<sup>47</sup>, en la cual se manifestó que tenía como propósito iniciar el trámite para la declaratoria de caducidad del contrato de obra 620 de 2010, con la enunciación de los hechos que soportaron el grave incumplimiento aducido en contra del contratista, ante el abandono y falta de ejecución del objeto pactado, las pruebas documentales que demuestran los supuestos indicados, los fundamentos de derecho y el señalamiento de cómo sería el desarrollo de la audiencia prevista, inicialmente, para el 18 de agosto de 2011, con la expresa mención de la oportunidad de rendir descargos, aportar pruebas y controvertir las presentadas por la entidad.

63. Asimismo, se aportaron dos citaciones remitidas por el INVÍAS a la aseguradora, la primera, fechada el 19 de agosto de 2011 –identificada con el número OAJ 35612<sup>48</sup>– y, la segunda, fechada el 22 de ese mismo mes y año –bajo la radicación OAJ 35907<sup>49</sup>–, con el fin de convocar a la compañía de seguros a la audiencia del proceso sancionatorio cuya reanudación se programó para el 25 de agosto siguiente, en ambos documentos se consignó el texto que a continuación se transcribe:

*“Con el fin de garantizar el derecho de contradicción y de defensa, se suspendió el desarrollo de la audiencia del afectado prevista para el día 18 de agosto del año 2011 en contra de su afianzado y se informa que será reanudada el día 25 de agosto de 2011, a las 8:00 am, teniendo en cuenta lo siguiente:*

*El interventor del contrato No. 620 de 2010, Consorcio IAR Ingeniería, informó en audiencia del afectado de fecha 18 de agosto del año 2011, que el representante legal del Consorcio UM-035 de manera informal le hizo llegar el cambio de su dirección de correspondencia, por lo que el mismo no se encontraba notificado para asistir”.*

64. En punto al debate establecido en torno al momento de recepción de tales citaciones, se observa en las comunicaciones la presencia de varios sellos de distinta fecha. En la citación del 19 de agosto de 2011 aparece constancia de recibido por parte de Seguros del Estado del 26 y 30 de agosto y del 6 de septiembre de esa misma anualidad, mientras que en la comunicación del 22 de agosto de 2011 se observa un sello del 6 de septiembre de 2011 y otro de la Gerencia Nacional de Fianzas de la aseguradora de agosto de 2011, pero ilegible respecto del día, así:

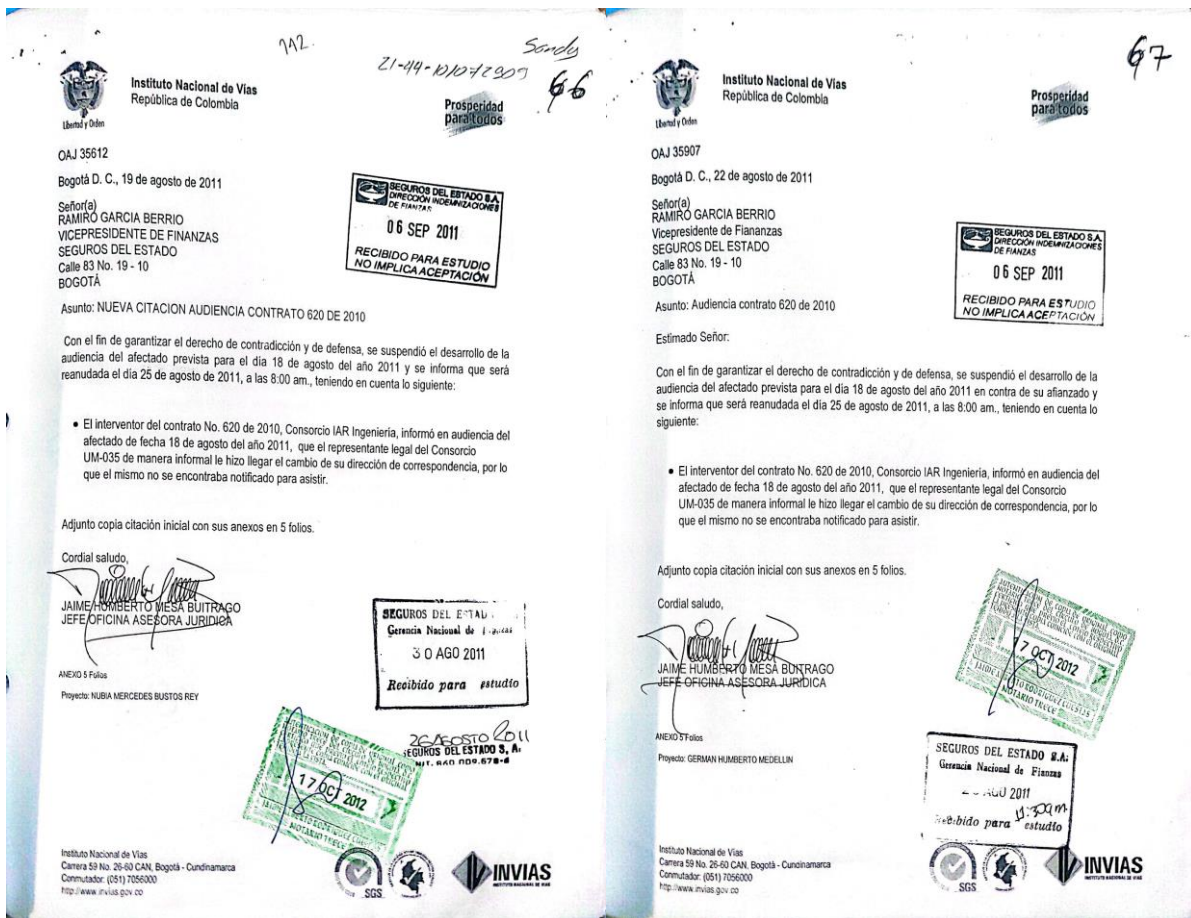
<sup>46</sup> Folios 231 a 233 del cuaderno 2.

<sup>47</sup> El proceso sancionatorio dirigido a la declaratoria de caducidad contractual se rigió por el procedimiento de que trata la Ley 1474 de 2011, toda vez que para el momento en que éste inició -agosto de 2011- dicha normativa ya se encontraba vigente -lo cual aconteció desde el 12 de julio de 2011-; para el efecto, se recuerda, que si bien el contrato se rige por las leyes vigentes al momento de su celebración, el artículo 38 de la Ley 153 de 1887 estatuye que las normas aplicables a éstos, en relación con la reclamación en juicio de los derechos que emanen del negocio jurídico, serán las vigentes al tiempo de la controversia.

<sup>48</sup> Folio 66 del cuaderno 1.

<sup>49</sup> Folio 67 del cuaderno 1.

Radicación: 130012333000201300328 01 (62.324)  
Demandante: Seguros del Estado S.A.  
Demandado: Instituto Nacional de Vías –INVIAS–  
Asunto: Controversias contractuales



65. Las anteriores piezas probatorias acreditan que la entidad sí remitió sendas citaciones a la demandante, pero no otorgan la certidumbre requerida para colegir que ello ocurrió extemporáneamente, toda vez los sellos plasmados versan sobre dependencias internas de la compañía –Dirección de Indemnizaciones de Fianzas y Gerencias Nacional de Fianzas–, sin que sea posible establecer con certeza la fecha de recepción inicial por parte de la aseguradora.

66. En la citación OAJ 35907 es visible un sello con fecha de recepción de agosto de 2011, a las 11:30 am, sin que se pueda leer el día en que ello aconteció, marca sobre la cual la actora sustentó sus pedimentos, al señalar que ésta da cuenta de que recibió la citación el 25 de agosto de 2011 tres horas después del momento para el cual estaba programada la audiencia, toda vez que la diligencia se citó para las 8:00 am de ese día; no obstante, más allá del dicho de la demandante, el examen del documento no permite colegir que la referida comunicación ocurrió en las circunstancias que reseñó, puesto que, como no es legible el día, no es posible establecer si la citación se recibió la misma fecha en que se expidió –22 de agosto de 2011–, un día después o, en efecto, como alega la demandante, el mismo día de la diligencia, pero en una hora posterior a la de la citación; de modo que no acreditó el supuesto en el que basó su inconformidad.

67. Igualmente, en los escritos OAJ 35612 y OAJ 35907 obran sendos sellos de la Dirección de Indemnizaciones de Fianzas del 6 de septiembre de 2011, cuyo examen no da lugar a colegir que hasta esa fecha la actora recibió la convocatoria del INVÍAS, puesto que, como ya se explicó, se observan otras constancias previas, en la citación

OAJ 35907 de agosto de 2011, sin que sea legible el día y en la OAJ 35612 del 30 de agosto de 2011, marcas que conducen a entender, que esos sellos de septiembre se refieren a un trámite interno de la aseguradora, más no al momento primigenio en que a ésta le entregaron la comunicación proveniente de la contratante.

68. Así las cosas, lo que se constata es que la parte actora no cumplió con la carga de prueba que le compelia en torno al aspecto en estudio –*onus probando incumbit actori*–, según lo previsto en el artículo 167 del C.G.P<sup>50</sup>–, toda vez que no logró acreditar el fundamento en que apoyó su pedimento, dado que no demostró que las citaciones mencionadas le hubieren sido entregadas con posterioridad al 25 de agosto de 2011.

69. Por consiguiente y como no se comprobó que a Seguros del Estado se le hubiere convocado de forma tardía a la audiencia que definió el procedimiento sancionatorio del contrato 620 de 2010, es decir, no se acreditó la indebida citación del garante, resulta forzoso colegir que no se demostró la transgresión de su derecho de contradicción y defensa, aserto que conduce a la Sala a no acceder a la prosperidad del cargo de violación al debido proceso.

70. En línea con lo expuesto en cada uno de los acápites que resolvieron los problemas planteados en la alzada, la Sala confirmará la sentencia apelada, puesto que, como se vio, no prosperó alguno de los pedimentos formulados.

### **Costas**

71. Habida consideración de que en este proceso se aplica el artículo 188 del CPACA, de conformidad con el artículo 365 del Código General del Proceso, numeral 1, la Sala condenará en costas a la parte demandante en la medida en que, por las razones previamente expresadas, se resolverá desfavorablemente el recurso de apelación que interpuso en contra de la sentencia del 24 de agosto de 2015, en lo que le fue desfavorable. Se advierte que, bajo las reglas del código en cita la condena en costas no requiere de la apreciación o calificación de una conducta temeraria de la parte a la cual se le imponen, toda vez que en el régimen actual dicha condena se determina con fundamento en un criterio netamente objetivo, en este caso frente a la parte que ha resultado vencida, *“siempre que exista prueba de su existencia, de su utilidad y de que correspondan a actuaciones autorizadas por la ley”*.

72. La liquidación de las costas se debe adelantar de manera concentrada en el Tribunal que conoció del proceso en primera instancia, de acuerdo con lo que dispone el artículo 366 del Código General del Proceso.

73. En relación con las agencias en derecho, se pone de presente que se registrarán por el Acuerdo 1887 de 2003, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura,

---

<sup>50</sup> “ARTÍCULO 167. CARGA DE LA PRUEBA. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”.

vigente para la fecha en que se presentó la demanda<sup>51</sup>. De conformidad con su artículo tercero, en la fijación de las tarifas en los asuntos contencioso administrativos, debe tenerse en cuenta la naturaleza, la calidad y la duración útil de la gestión realizada por el apoderado, así como la cuantía de la pretensión y demás circunstancias relevantes.

74. En este caso, la Sala advierte que, dado que la demandante será condenada a pagar las costas de la segunda instancia, también será condenada a pagar las agencias en derecho de aquélla, las cuales, en los términos del artículo 6 del aludido Acuerdo, deben fijarse en un porcentaje de hasta el 5% del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia. En consideración a que la entidad demandada tuvo apoderado, pero éste no hizo pronunciamiento en esta instancia, se fijan las agencias en derecho a cargo de Seguros del Estado S.A. y a favor del Instituto Nacional de Vías en siete millones cinco mil ochocientos sesenta y tres pesos m/cte (\$7'005.863), teniendo en cuenta la relación porcentual del 1% del valor de la pretensión económica de la demanda que se niega, representada en el monto de \$700'586.364, resultante de sumar el valor por el que se ordenó hacer efectivo el amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo cuya nulidad se niega y el valor que se estimó que le debía ser reconocido a la aseguradora por el pago que hizo con base en la Resolución No. 4266 de 2011, por medio de la cual se declaró la caducidad del contrato de obra 620 de 2010, cuya nulidad también se niega.

#### **IV. PARTE RESOLUTIVA**

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

#### **FALLA:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia del 24 de agosto de 2015, proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, de conformidad con las razones expuestas en esta providencia.

**SEGUNDO: CONDENAR** en costas a la parte actora, para lo cual se fija como agencias en derecho para la segunda instancia, la suma de siete millones cinco mil ochocientos sesenta y tres pesos m/cte (\$7'005.863), a favor de Instituto Nacional de Vías -INVÍAS-

---

<sup>51</sup> Que fija, en su numeral 3.3.1. que las agencias en derecho podrán ser fijadas en hasta el 5% de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia. Este Acuerdo es aplicable a este caso pese a la derogatoria que hizo de él el Acuerdo 10554 de 2016 que fue expedido con ocasión de la entrada en vigencia del CGP. El Acuerdo 10554 estableció en su artículo 7° que “se aplicará respecto de los procesos iniciados a partir de dicha fecha. Los comenzados antes se siguen regulando por los reglamentos anteriores sobre la materia, de manera especial los contenidos en los Acuerdos 1887 de 2003 (...)”.

Radicación: 130012333000201300328 01 (62.324)  
Demandante: Seguros del Estado S.A.  
Demandado: Instituto Nacional de Vías –INVIAS-  
Asunto: Controversias contractuales

**TERCERO:** En firme esta providencia, **DEVOLVER** el expediente al Tribunal de origen.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE  
**MARÍA ADRIANA MARÍN**

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE  
**JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ**

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE  
**NICOLÁS YEPES CORRALES (E)**

VF

*Nota: se deja constancia de que esta providencia se suscribe de forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar la integridad y autenticidad del presente documento en el link <https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080/Vistas/documentos/validador>. Igualmente puede acceder al aplicativo de validación escaneando con su teléfono celular el código QR que aparece a la derecha. Se recuerda que, con la finalidad de tener acceso al expediente, los abogados tienen la responsabilidad de registrarse en el sistema Samai.*

