

CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL – CONTROVERSAS CONTRACTUALES

El artículo 164-2, literal j, numeral v, del CPACA, establece que en aquellos negocios jurídicos que requieran de liquidación y ésta no se logre por mutuo acuerdo o no se practique por la administración unilateralmente, el término de caducidad será de dos (2) años contabilizados desde el vencimiento del término previsto para la liquidación bilateral y unilateral.

PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES DERIVADAS DEL SEGURO – Contrato de seguro – El régimen especial de prescripción de las acciones derivadas de los contratos de seguros consagrado en el Código de Comercio, es plenamente aplicable a la presente controversia, pues aun cuando el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 prevé que los contratos de seguro como el celebrado por la entidad demandada para garantizar el cumplimiento del convenio, se califican como estatales, esto no desdice de la aplicación de las normas comerciales en la materia, según lo dispone el artículo 13 *ibídem*; en consecuencia, los términos de prescripción previstos por el artículo 1081 del estatuto mercantil resultan aplicables no solo por remisión del referido artículo 13 de la Ley 80 de 1993, sino porque el contrato de seguro contiene un régimen especial en materia de prescripción liberatoria, que no riñe con el derecho público. Se advierte también que el régimen de caducidad de la acción previamente estudiada, no suplanta al de la prescripción extintiva, pues se trata de fenómenos jurídicos diferentes como ha sido expuesto por la Sala en diversas oportunidades.

PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES DERIVADAS DEL SEGURO – Contrato de seguro – Prescripción extintiva - Prescripción ordinaria - Prescripción extraordinaria

La prescripción extintiva requiere del cumplimiento de tres presupuestos generales o principales: (i) la inactividad del acreedor de la obligación, que no exigió o reclamó la prestación correlativa a su derecho de crédito; (ii) el transcurso del tiempo durante el periodo determinado por la ley; y, (iii) que constitucional o legalmente no se señale expresamente que una determinada relación jurídica es imprescriptible. Por su parte, el artículo 1081 del Código de Comercio establece dos tipos de prescripciones en materia de seguros, la ordinaria y la extraordinaria: (a) la primera es de dos (2) años, los cuales empiezan a correr contra el “interesado” a partir del conocimiento, real o presunto, que tenga sobre el “*hecho que da base a la acción*”¹⁷, el cual, en el caso de la reclamación de la prestación asegurada en cabeza de la compañía de seguros, será desde el momento en que el asegurado o beneficiario conoció o debió conocer la ocurrencia del hecho constitutivo del siniestro; (ii) la segunda no atiende al conocimiento del acaecimiento del riesgo amparado por parte del interesado, sino que responde a factores objetivos; también está instituida para proteger a quienes padecen de alguna incapacidad y se configura con el paso de cinco (5) años contados desde el momento en que nace el respectivo derecho.

La prescripción ordinaria corre contra los interesados, esto es, *“los sujetos directa y primariamente envueltos en un contrato de seguro”*, posición que ha sido reiterada por esta Subsección al indicar que por interesado debe entenderse aquel que deriva algún derecho del contrato de seguro, es decir, el tomador, el asegurado y el beneficiario, en la medida en que tienen conocimiento de sus prerrogativas respecto de éste.

SEGURO DE CUMPLIMIENTO – Contratos estatales – Convenios interadministrativos – Carácter indemnizatorio – Perjuicio real e identificable al patrimonio

De conformidad con lo establecido en los artículos 1082, 1083 y 1088 del Código de Comercio, el seguro de cumplimiento de contratos estatales se clasifica como una categoría especial del seguro de daños con carácter patrimonial, en tanto su finalidad consiste en proteger el patrimonio público del perjuicio que podría ocasionarse a la entidad estatal por el incumplimiento de las obligaciones pactadas bajo el negocio jurídico, indemnizando las consecuencias patrimoniales derivadas del acaecimiento de ese riesgo. Con ocasión de su naturaleza meramente indemnizatoria, el seguro de daños no puede constituir fuente de enriquecimiento para el asegurado, por lo que para la asunción del riesgo por parte del asegurador no resulta suficiente que el hecho constitutivo del siniestro haya acaecido, sino que resulta indispensable que haya causado un perjuicio real e identificable al patrimonio del asegurado o beneficiario, el cual a su vez determina el monto a indemnizar, sin que éste pueda ser mayor a la suma asegurada. En esa medida, la suma indemnizable no necesariamente debe corresponder al valor asegurado, sino que debe ser el resultado de la afectación patrimonial efectivamente ocasionada.

CONSTITUCIÓN DE GARANTÍAS - CONTRATOS ESTATALES - Ley 1150 de 2007 – Decreto 1510 de 2013

Conforme a lo dispuesto por la Ley 1150 de 2007 y el Decreto 1510 de 2013, los contratistas del Estado prestarán garantía única para el cumplimiento de las obligaciones surgidas del contrato, la cual puede consistir en pólizas expedidas por compañías de seguros legalmente autorizadas para funcionar en Colombia.

CONSTITUCIÓN DE GARANTÍAS - Convenios interadministrativos

En lo que refiere a los convenios interadministrativos, de las mismas normas puede extraerse que, aunque esta garantía no es obligatoria, ello no significa que su pacto esté prohibido; contrariamente, en tanto frente a los convenios gravitan riesgos de incumplimiento, la ley permite a las entidades públicas justificar la necesidad de su exigencia en consideración al objeto, la forma de pago y los riesgos involucrados en cada caso, con fundamento en los principios de planeación, responsabilidad y economía.

CONVENIOS INTERADMINISTRATIVO – NEGOCIO JURÍDICO - Finalidad

Los convenios interadministrativos son negocios jurídicos celebrados entre entidades públicas con el objeto de cooperar, coordinar y/o colaborar en la realización de funciones administrativas de interés común para quienes lo suscriben, con la finalidad de garantizar el eficiente y eficaz ejercicio de las funciones públicas. De este modo, tales convenios no tienen por objeto prestaciones patrimoniales propias de los contratos conmutativos, ni intereses puramente económicos o contrapuestos, dado que con ellos se busca primordialmente cumplir con objetivos atados al interés general en virtud del principio de colaboración.

En ese sentido [...] “convenios interadministrativos”, sirven de vehículo para que dos o más entidades públicas se comprometan y encaucen sus voluntades hacia la gestión cooperada de las funciones administrativas que corresponde a cada una de ellas en procura de un fin común. Con base en ello, el concepto de convenio excede el tradicional de “contrato”, pues pese a que media un acuerdo de voluntades, en éstos se excluye la contraposición de intereses entre las entidades que los suscriben, lo que en todo caso no significa que los compromisos que se asuman en virtud de este tipo de acuerdos no puedan tener un componente de carácter patrimonial.

CONVENIOS INTERADMINISTRATIVO – Diferencia con Contratos estatales

De manera que la nota distintiva de los convenios interadministrativos, la constituye la concurrencia de entidades estatales para la realización de un fin común, respecto del cual, cada una de ellas está interesada u obligada desde sus propias funciones o atribuciones legales. Se trata de un ánimo de cooperación entre organismos con funciones interrelacionadas o complementarias bajo un “paralelismo de intereses”, por lo que no existe preeminencia de una entidad frente a la otra -como en el caso del ente público respecto del contratista- sino que las relaciones se desarrollan en un plano de igualdad o equivalencia, esto es, sin que existan prerrogativas en favor de una parte a costa de la otra.

CONVENIOS INTERADMINISTRATIVOS – Potestad unilateral de la administración – Imposición de multas, sanciones y declaratorias de incumplimiento

Por ende, con ocasión de su naturaleza, finalidad y alcance, en los convenios interadministrativos, no es procedente ejercer la potestad unilateral de la administración para la imposición de multas, sanciones y declaratorias de incumplimiento previstas en los artículos 17 de la Ley 1150 de 2007 y 86 de la Ley 1474 de 2011, en tanto y en cuanto esta clase de convenciones: (i) no involucran un contenido patrimonial a título de remuneración o precio por la prestación de un servicio, el suministro de un bien o la realización de una obra a favor de una entidad por la otra y, por ello, no tienen un interés puramente económico; (ii) tienen por objeto ejecutar actividades que contribuyen directamente al fin común de los sujetos públicos contratantes, pues están

vinculados desde su ámbito funcional con un ánimo de colaboración y cooperación, y en tal sentido, no existen intereses contrapuestos, ni uno superior en cabeza de la entidad pública, como en el caso de los contratos y que justifica tales prerrogativas; y (iii) la voluntad de colaboración, cooperación y coordinación entre las entidades ocurre en un plano de igualdad o equivalencia, por lo que no existe un ámbito de superioridad y de control y dirección del “*contratante*” frente al “*contratista*”, como sucede con los contratos.

CONVENIOS INTERADMINISTRATIVOS – Facultad para pactar cláusula de multas, sanciones e incumplimientos

Por otra parte, aunque en los convenios interadministrativos no es procedente ejercer la potestad unilateral de la administración para la imposición de multas, sanciones y declaratorias de incumplimiento, ello no obsta para que en ejercicio de la autonomía de la voluntad, las partes convengan sanciones o penas pecuniarias con el fin de apremiar el cumplimiento de las obligaciones derivadas del convenio indicando el procedimiento para su efectividad.”



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

Consejero ponente: JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ

Bogotá, D.C., veintiuno (21) de febrero de dos mil veinticinco (2025)

Expediente: 880012333000-2021-00028-01 (69993)
Demandante: Instituto Nacional de Vías - INVIAS
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y otro
Medio de control: Controversias contractuales
Asunto: Sentencia de segunda instancia

Temas: *PRESCRIPCIÓN ORDINARIA DE LAS ACCIONES DERIVADAS DEL CONTRATO DE SEGURO - Su término es de dos (2) años contabilizados a partir del momento en se conoció o debió conocer el hecho constitutivo del siniestro y corre frente a quienes derivan directamente algún derecho del contrato de seguro, es decir, el tomador, el asegurado y el beneficiario, en la medida en que tienen conocimiento de sus derechos respecto de éste / LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO ESTATAL - Corresponde al momento en que se define el ajuste o rendición final de cuentas del negocio jurídico con el objeto de establecer, con fundamento en su desarrollo, las acreencias pendientes o saldos a favor o en contra de las partes / SEGURO DE CUMPLIMIENTO DE CONTRATOS ESTATALES - Se clasifica como una categoría del seguro de daños con carácter patrimonial, en tanto su finalidad consiste en proteger el patrimonio público del perjuicio que podría ocasionarse a la entidad estatal por el incumplimiento de las obligaciones pactadas bajo el negocio jurídico / SEGURO DE DAÑOS - No puede constituir fuente de enriquecimiento para el asegurado / CONVENIOS INTERADMINISTRATIVOS - Tienen origen y fundamento en un ánimo de cooperación entre organismos con funciones interrelacionadas o complementarias bajo un “paralelismo de intereses”, por lo que las relaciones se desarrollan en un plano de igualdad o equivalencia, sin que existan prerrogativas en favor de una entidad a costa de la otra.*

Surtido el trámite de ley, sin que se advierta causal de nulidad que invalide lo actuado, la Sala procede a resolver el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

La controversia se refiere al presunto incumplimiento de un convenio interadministrativo y a la afectación de la garantía única de cumplimiento.



Radicación: 880012333000-2021-00028-01 (69993)
Demandante: Instituto Nacional de Vías - INVIAS
Demandado: Departamento Archipiélago de San
Andrés, Providencia y Santa Catalina y otro
Referencia: Controversia contractual

I. LA SENTENCIA IMPUGNADA

¹ Corresponde a la decisión adoptada el 12 de abril de 2023¹, en la que el Tribunal Administrativo del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina resolvió la demanda² presentada el 9 de junio de 2021³ por el Instituto Nacional de Vías (el INVIAS, parte actora o entidad demandante), en contra del departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina (el departamento o entidad territorial demandada) y La Previsora S.A. Compañía de Seguros (la aseguradora), cuyos principales hechos, fundamentos de derecho y pretensiones se describen a continuación.

Hechos

² El INVIAS y la entidad territorial demandada suscribieron el Convenio Interadministrativo 1282 del 26 de agosto de 2013, para el “*DRAGADO DE PROFUNDIZACIÓN DEL CANAL DE ACCESO AL PUERTO DE SAN ANDRÉS*”, por un valor de \$13.600'000.000 y un plazo inicial de diez (10) meses. Mediante Adicional 1, del 7 de mayo de 2014, se adicionó en la suma de \$5.600'000.000.

³ En cumplimiento de lo pactado en las cláusulas quinta y séptima del convenio, y conforme a lo acordado en el Adicional 1, el INVIAS desembolsó a favor del departamento la totalidad de los aportes a su cargo por un total de \$19.200'000.000.

⁴ Para garantizar el buen manejo y la correcta inversión de los desembolsos, así como el cumplimiento general del convenio, la entidad territorial constituyó a favor del INVIAS la póliza de seguro 1012877 con La Previsora S.A., con vigencia hasta el 18 de junio de 2019 -última modificación-.

⁵ De conformidad con la cláusula quinta del convenio, si vencido el plazo estipulado para su ejecución no se habían invertido la totalidad de los recursos, el departamento debía reintegrarlos al INVIAS; así mismo, en la cláusula décima sexta se acordó que los rendimientos financieros debían ser reintegrados mensualmente por el departamento a la entidad demandante.

⁶ El plazo del convenio se prorrogó en diez oportunidades, terminando el 31 de diciembre de 2018 sin que se hubieran ejecutado la totalidad de los recursos. El departamento realizó un reintegro parcial de los recursos no ejecutados al INVIAS por valor de \$17.200'000.000.00, quedando un saldo por reintegrar de \$969'028.494;

¹ Expediente digital, archivo “29_SENTENCIA_ACCEDEPAR”.

² Expediente digital, archivo “010DEMANDA”.

³ Expediente digital, archivo “02ActaReparto”.



Radicación: 880012333000-2021-00028-01 (69993)
Demandante: Instituto Nacional de Vías - INVÍAS
Demandado: Departamento Archipiélago de San
Andrés, Providencia y Santa Catalina y otro
Referencia: Controversia contractual

además, para la fecha de la presentación de la demanda, el departamento había reintegrado por concepto de rendimientos financieros un total de \$3.892'158.913.

7. En criterio del actor, el departamento incumplió el convenio por cuanto: (i) no reintegró en su totalidad el saldo de los dineros no invertidos; (ii) no reintegró la totalidad de los rendimientos financieros generados por los recursos aportados; (iii) no realizó todos los pagos de las obligaciones que contrajo bajo los contratos que celebró para la ejecución del convenio (que denominó como negocios jurídicos derivados)⁴ ni procedió con su liquidación; y (iv) no hizo entrega de la información requerida por el INVÍAS para definir el balance del negocio jurídico.

Pretensiones

8. A partir de los supuestos fácticos antes enunciados, la parte actora solicitó (i) declarar que el departamento demandado incumplió el convenio, y consecuencialmente, condenar tanto a la entidad territorial como a la aseguradora, a: (ii) pagar la suma de \$969'028.494 correspondientes al saldo de los desembolsos girados no invertidos, con su respectiva indexación e intereses moratorios; (iii) pagar el valor de los rendimientos financieros producidos por las sumas que aún figuran en la cuenta corriente constituida para el manejo de los desembolsos⁵; (iv) realizar las acciones y entregar los documentos necesarios para efectuar el cierre del balance financiero del convenio; y, (v) pagar los valores pendientes a favor de los contratistas de los negocios jurídicos derivados. Así mismo, pidió (vi) liquidar judicialmente el convenio interadministrativo.

Contestación de la demanda

9. El departamento demandado guardó silencio en el término para contestar la demanda.

10. La aseguradora⁶ se opuso a las pretensiones, para lo cual, expuso que: (i) cualquier pretensión en su contra debía considerar las condiciones generales de la póliza en cuanto a la delimitación y exclusión de las coberturas otorgadas, incluyendo el límite del valor asegurado; (ii) no era procedente la afectación de la garantía de cumplimiento debido a la ausencia de acto administrativo que declarara el siniestro; (iii) no se acreditó el incumplimiento del departamento, pues de haber existido, la entidad demandante estaba obligada a iniciar un procedimiento administrativo sancionatorio

⁴ Contrato de prestación de servicios 1012 de 2015 celebrado con Ingeproyect Ltda. y contrato de obra 1676 de 2017 celebrado con la Unión Temporal D.M. San Andrés.

⁵ Cuenta corriente de manejo y firmas conjuntas No. 2660 6999 5279 del Banco Davivienda, Sucursal San Andrés.

⁶ Expediente digital, archivo "06Contestacion Demanda".



Radicación: 880012333000-2021-00028-01 (69993)
Demandante: Instituto Nacional de Vías - INVIAS
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y otro
Referencia: Controversia contractual

permitiendo ejercer el derecho de defensa tanto al contratista como a la aseguradora; (iv) la cobertura de la póliza estaba limitada al convenio interadministrativo, por lo que no resultaba extensible a los posibles incumplimientos del departamento frente a terceros. Propuso también las excepciones de (v) caducidad del medio de control y (vi) prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro; subsidiariamente, solicitó (vii) dar aplicación al mecanismo de compensación de los valores de los dineros adeudados al contratista.

Alegatos en primera instancia

11. Agotado el período probatorio⁷ y dentro del término de traslado para alegar de conclusión, la parte actora reiteró los argumentos expuestos en la demanda⁸; a su vez, la aseguradora⁹ reafirmó lo expuesto en su contestación. El departamento¹⁰ indicó que no se probó el incumplimiento del objeto del convenio interadministrativo y que la demanda fue presentada después de haber caducado el medio de control. El Ministerio Público guardó silencio.

Los fundamentos de la sentencia impugnada

12. El Tribunal declaró que la entidad territorial incumplió el convenio, lo liquidó judicialmente incluyendo a favor del INVIAS el valor de los recursos no invertidos con intereses de mora, y afectó la garantía de cumplimiento por dicho concepto hasta el límite del amparo. Negó las demás pretensiones de la demanda¹¹. Como fundamentos de la decisión, el *a quo* expuso lo siguiente:

(i) La demanda fue interpuesta dentro del término establecido por los artículos 164

⁷ Se tuvieron como pruebas las documentales allegadas por el INVIAS y la aseguradora, incluyendo copia del convenio interadministrativo 1282 de 2013 junto con su adición y sus prórrogas, copia auténtica de la garantía de cumplimiento 012877, sus condiciones generales y modificaciones, copias simples del acta de aprobación de la garantía, de la orden de inicio del convenio, del oficio SMF 11301 del 16 de marzo de 2020 dirigido al Banco Davivienda, de la respuesta emitida por esa entidad bancaria mediante oficio 75640 del 18 de octubre de 2020, de los memorandos SMF 33412 y SMF 34028 del 15 y 18 de mayo de 2021, así como de los oficios SMF-34841 - 22/08/19, SMF-40014 - 23/09/19, SMF-44453 - 21/10/19, SMF-49602 - 19/11/19, SMF-51443 - 03/12/19, SMF-1209 - 14/01/20, SMF-3929 - 05/02/20, SMF-11295 - 16/03/20, SMF-40292 - 15/10/20, SMF-4095 - 15/10/20, SMF-44718 - 09/11/20, SMF-49338 - 02/12/20 y SMF- 230203 - 06/05/21.

⁸ Expediente digital, archivo “12Agregar Memorial”.

⁹ Allegados mediante correo electrónico del 2 de diciembre de 2021.

¹⁰ Expediente digital, archivo “13Agregar Memorial”.

¹¹ Textualmente determinó: “*PRIMERO: DECLÁRESE el incumplimiento de parte del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina del Convenio 1282 de 2013. SEGUNDO: LIQUIDAR judicialmente el convenio 1282 de 2013 celebrado por el Instituto Nacional de Vías -INVIAS- y el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina. En consecuencia, Téngase la suma de \$ 1.868.889.063 a cargo del departamento archipiélago y en favor del INVIAS a título de los dineros no restituidos y su respectivo interés moratorio. TERCERO: AFÉCTESE la póliza de seguros No. 1012877 hasta el límite de su amparo por el cumplimiento del contrato. CUARTO: NIÉGANSE las demás súplicas de la demanda, conforme lo expuesto en precedencia. TERCERO: Sin lugar a costas en la instancia.*”



*Radicación: 880012333000-2021-00028-01 (69993)
Demandante: Instituto Nacional de Vías - INVIAS
Demandado: Departamento Archipiélago de San
Andrés, Providencia y Santa Catalina y otro
Referencia: Controversia contractual*

del CPACA y 1081 del Código de Comercio.

- (ii) Se acreditó que el departamento omitió devolver los recursos no ejecutados.
- (iii) Sobre el reintegro de los rendimientos financieros, de cara a la ausencia de elementos probatorios que permitieran establecer o evidenciar los rendimientos generados por la cuenta corriente de manejo de los recursos del convenio, no podía reconocerse este concepto.
- (iv) Tampoco procedía la pretensión relacionada con la cancelación de los pagos pendientes a terceros contratantes con origen en los contratos derivados para el desarrollo del convenio celebrados por el departamento, puesto que si bien existe una relación presupuestal entre los dineros aportados por el INVIAS al convenio y los contratos derivados para su desarrollo, la relación individual de cada una de dichas contrataciones resulta ajena al demandante; en últimas, el perjuicio generado por el incumplimiento en el pago de los contratos derivados es propia del vínculo particular existente entre la entidad territorial y sus contratistas, donde el hipotético incumplimiento convencional no generaba un perjuicio directo de los intereses del demandante.
- (v) Carecían de sustento jurídico los cargos esgrimidos por la aseguradora, por cuanto desconocían que:
 - (a) Las normas de derecho público que ponen a la administración en una posición de superioridad sobre el contratista, como las cláusulas excepcionales al derecho común, no son de recibo en los convenios interadministrativos por expresa prohibición del artículo 14 de la Ley 80 de 1993; tampoco procede el ejercicio de la competencia unilateral para la imposición de multas, sanciones y declaratorias de incumplimiento previstas en los artículos 17 de la Ley 1150 de 2007 y 86 de la Ley 1474 de 2011;
 - (b) En el convenio no se pactó a favor de ninguna de las partes la posibilidad de imponer multas, sanciones, penas u otras medidas conminatorias al cumplimiento; y
 - (c) Aunque la póliza otorgada y el artículo 128 del Decreto 1510 de 2013 materializaban el riesgo por intermedio del acto administrativo que declara el siniestro, el Código de Comercio que rige los contratos de seguro también habilita la demostración del siniestro y la cuantía del perjuicio en sede jurisdiccional, vía que era la procedente en este caso ante la inexistencia de habilitación para hacerlo unilateralmente. La obligación a cargo del asegurador nace con la realización del riesgo amparado y es exigible cuando el asegurado o el beneficiario prueba tanto el siniestro como la cuantía del perjuicio; para tal fin, a la aseguradora demandada le resultaba irrelevante si ello ocurría en sede judicial o administrativa, pues en ambas



*Radicación: 880012333000-2021-00028-01 (69993)
Demandante: Instituto Nacional de Vías - INVIAS
Demandado: Departamento Archipiélago de San
Andrés, Providencia y Santa Catalina y otro
Referencia: Controversia contractual*

el ordenamiento jurídico garantiza el respeto al debido proceso.

(vi) La póliza cubría expresamente los perjuicios derivados del incumplimiento y de la debida inversión de los recursos aportados por el INVIAS, por lo que estando acreditado que: ^(a) el departamento incumplió su obligación de reintegrar los valores no ejecutados; ^(b) la cuantía de esos recursos; y, ^(c) que ese incumplimiento y los perjuicios causados estaban amparados bajo las condiciones generales de la póliza 1012877, resultaba procedente la declaración judicial del acaecimiento del siniestro amparado y por ende la efectividad del contrato de seguro por ese concepto, con límite en la cuantía o monto asegurado.

El recurso de apelación

13. La compañía aseguradora recurrió¹² la sentencia de primera instancia solicitando revocar la condena en su contra. Insistió en la configuración de la caducidad del medio de control y de la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro, así como en la improcedencia de las pretensiones por la no imposición de sanciones por parte de la demandante para apremiar el cumplimiento del departamento, y la necesidad de respetar las condiciones generales de la póliza frente al riesgo y la cuantía asegurada; agregó que, de mantenerse la condena, debe aplicarse la compensación pactada en el contrato de seguro. Al respecto, indicó lo siguiente:

(i) La demanda fue radicada después del vencimiento del término legal de dos (2) años establecido en el artículo 164 del CPACA, por lo que se configuró la caducidad del medio de control.

(ii) La acción fue incoada mucho después de los plazos previstos en el artículo 1081 del Código de Comercio, de manera que no era procedente la condena en su contra fundada en la no devolución de los saldos no invertidos, pues las acciones derivadas del contrato de seguro habían prescrito.

(iii) Las condiciones del contrato de seguro son ley para las partes, por lo que no puede exigírsele a la aseguradora asumir riesgos de manera indiscriminada y a responder por la materialización de ellos cualquiera sea su fuente, objeto, lugar o momento en que acaezcan, cuando contractualmente no asumió los mismos. Adicionalmente, en la condición quinta del contrato de seguro se dispuso que la responsabilidad de la aseguradora estaría limitada al valor establecido como asegurado.

¹² Expediente digital, archivo "32_RECEPCIONRECURSOAPELACION_MEMORIALAPELACIONE20".



Radicación: 880012333000-2021-00028-01 (69993)
Demandante: Instituto Nacional de Vías - INVIAS
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y otro
Referencia: Controversia contractual

(iv) No resulta admisible que se pretenda por la demandante declarar el incumplimiento del convenio cuando ésta tuvo todas las herramientas legales a su disposición para conminar a cumplir el contrato. Como la parte actora no puso en marcha sus potestades legales en materia sancionatoria para conminar al contratista a cumplir el convenio en los términos de los artículos 17 y 86 de las leyes 1150 de 2007 y 1474 de 2011, carece de causa y de objeto pretender que se declare en sede judicial su incumplimiento.

(v) Debe darse aplicación a la condición décima cuarta del contrato de seguro, conforme a la cual, si el INVIAS fuere deudor del departamento garantizado por cualquier concepto, se aplicará la compensación y la indemnización se disminuirá en el monto de esas acreencias.

II. CONSIDERACIONES

Problema jurídico

14. Corresponde a la Sala determinar si la demanda fue presentada oportunamente y, en caso afirmativo, si los demás argumentos de la aseguradora vertidos en el recurso de apelación tienen la suficiencia para modificar o revocar la decisión del *a quo*.

La caducidad de la acción

15. El artículo 164-2, literal j, numeral v, del CPACA, establece que en aquellos negocios jurídicos que requieran de liquidación y ésta no se logre por mutuo acuerdo o no se practique por la administración unilateralmente, el término de caducidad será de dos (2) años contabilizados desde el vencimiento del término previsto para la liquidación bilateral y unilateral.

16. Está acreditado que el convenio fue objeto de varias prórrogas, y según la última de ellas acordada bajo el Adicional 11, su plazo de ejecución venció el 31 de diciembre de 2018. Por su parte, en la cláusula vigésima se acordó expresamente que el convenio interadministrativo sería objeto de liquidación, procedimiento que debía *“efectuarse dentro de los seis (6) meses siguientes a su vencimiento”* en los términos del artículo 11 de la Ley 1150 de 2007, que prevé 4 meses para la liquidación unilateral y 2 meses para la unilateral.

17. Dado que la octava pretensión de la demanda refiere a la liquidación judicial del convenio, deduciéndose así la ausencia de dicho trámite, el término para proceder con la liquidación inició el 1 de enero de 2019 y venció el 1 de julio de ese mismo año; en consecuencia, el plazo de dos (2) años para interponer la demanda transcurrió inicialmente entre el 2 de julio de 2019 y el 2 de julio de 2021. Como la demanda se



Radicación: 880012333000-2021-00028-01 (69993)
Demandante: Instituto Nacional de Vías - INVÍAS
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y otro
Referencia: Controversia contractual

presentó el 9 de junio de 2021, se concluye que fue oportuna, aun sin considerar que los términos procesales estuvieron suspendidos entre el 16 de marzo y el 30 de junio de 2020 producto de las medidas procesales utilizadas por el Consejo Superior de la Judicatura dentro del marco de la pandemia por el Covid-19¹³.

La prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro

18. El régimen especial de prescripción de las acciones derivadas de los contratos de seguros consagrado en el Código de Comercio, es plenamente aplicable a la presente controversia, pues aun cuando el artículo 32 de la Ley 80 de 1993¹⁴ prevé que los contratos de seguro como el celebrado por la entidad demandada para garantizar el cumplimiento del convenio, se califican como estatales¹⁵, esto no desdice de la aplicación de las normas comerciales en la materia, según lo dispone el artículo 13 *ibídem*; en consecuencia, los términos de prescripción previstos por el artículo 1081 del estatuto mercantil resultan aplicables no solo por remisión del referido artículo 13 de la Ley 80 de 1993, sino porque el contrato de seguro contiene un régimen especial en materia de prescripción liberatoria, que no riñe con el derecho público. Se advierte también que el régimen de caducidad de la acción previamente estudiada, no suplanta al de la prescripción extintiva, pues se trata de fenómenos jurídicos diferentes como ha sido expuesto por la Sala en diversas oportunidades¹⁶.

¹³ Mediante el Decreto Legislativo 564 del 15 de abril de 2020, el Gobierno Nacional determinó que “los términos de prescripción y de caducidad previstos, en cualquier norma sustancial o procesal para derechos, acciones, medios de control o presentar demandas ante la Rama Judicial, sean de días, meses o años, se encuentran suspendidos desde el 16 marzo 2020 hasta el día que el Consejo Superior de la Judicatura disponga la reanudación de los términos judiciales”. Mediante los Acuerdos PCSJA20-11517, PCSJA20-11518, PCSJA20-11519, PCSJA20-11521, PCSJA20-11526, PCSJA20-11527, PCSJA20-11528, PCSJA20-11529, PCSJA20-11532, PCSJA20-11546, PCSJA20-11549 y PCSJA20-11556 el Consejo Superior de la Judicatura suspendió los términos judiciales hasta el 8 de junio de 2020. Finalmente, por medio del Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020, el CSJ dispuso: “Artículo 2. Suspensión de términos judiciales. Se prorroga la suspensión de términos judiciales en el territorio nacional, desde el 9 de junio hasta el 30 de junio de 2020 inclusive. Se exceptúan de esta suspensión de términos los asuntos señalados en los artículos siguientes” y “Artículo 1. Levantamiento de la suspensión de términos judiciales. La suspensión de términos judiciales y administrativos en todo el país se levantará a partir del 1 de julio de 2020 de conformidad con las reglas establecidas en el presente Acuerdo”.

¹⁴ El cual señala que son “contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto...”.

¹⁵ Porque fue celebrado por el departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, entidad estatal de conformidad con lo dispuesto por el artículo 2.1(a) de la Ley 80 de 1993.

¹⁶ La caducidad no es igual a la prescripción ni son figuras que estén atadas la una a la otra, pese a que tienen resultados adversos a las pretensiones del demandante. Sobre el particular, la Sala reitera que “la prescripción de la acción procedente del contrato de seguro puede ser alegada en forma independiente a la caducidad de la acción contractual, toda vez que se trata de fenómenos jurídicos diferentes” (Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 6 de diciembre de 2017, (Exp. 54.635, C.P. Marta Nubia Velásquez) y que “en torno al contrato de seguro se puede indicar que la prescripción consagrada en el artículo 1081 del Código de Comercio se refiere a la extinción del derecho, al paso que la caducidad de la acción contractual establecida en el Código Contencioso Administrativo implica la improcedencia de la acción” (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez, sentencia del 19 de febrero de 2009, radicación número: 05001-23-31-000-2000-01720-01(24609). Por ende, cada figura tiene sus propios contornos y debe analizarse de manera separada. Esta posición fue reiterada en sentencia del 27 de agosto de 2021, Consejero Ponente: José Roberto SÁCHICA Méndez, radicación número 25000-23-36-000-2012-00436-01(50761).



19. La prescripción extintiva requiere del cumplimiento de tres presupuestos generales o principales: ⁽ⁱ⁾ la inactividad del acreedor de la obligación, que no exigió o reclamó la prestación correlativa a su derecho de crédito; ⁽ⁱⁱ⁾ el transcurso del tiempo durante el periodo determinado por la ley; y, ⁽ⁱⁱⁱ⁾ que constitucional o legalmente no se señale expresamente que una determinada relación jurídica es imprescriptible. Por su parte, el artículo 1081 del Código de Comercio establece dos tipos de prescripciones en materia de seguros, la ordinaria y la extraordinaria: ^(a) la primera es de dos (2) años, los cuales empiezan a correr contra el “interesado” a partir del conocimiento, real o presunto, que tenga sobre el “hecho que da base a la acción”¹⁷, el cual, en el caso de la reclamación de la prestación asegurada en cabeza de la compañía de seguros, será desde el momento en que el asegurado o beneficiario conoció o debió conocer la ocurrencia del hecho constitutivo del siniestro¹⁸; ⁽ⁱⁱ⁾ la segunda no atiende al conocimiento del acaecimiento del riesgo amparado por parte del interesado, sino que responde a factores objetivos; también está instituida para proteger a quienes padecen de alguna incapacidad¹⁹ y se configura con el paso de cinco (5) años contados desde el momento en que nace el respectivo derecho.

20. La prescripción ordinaria corre contra los interesados, esto es, “los sujetos directa y primariamente envueltos en un contrato de seguro”²⁰, posición que ha sido reiterada por esta Subsección al indicar que por interesado debe entenderse aquel que deriva algún derecho del contrato de seguro, es decir, el tomador, el asegurado y el beneficiario, en la medida en que tienen conocimiento de sus prerrogativas respecto de éste²¹.

21. En el caso concreto, la Sala considera que debe partirse de la aplicación de la prescripción ordinaria de dos (2) años contados a partir del conocimiento real o presunto del hecho que da base a la acción, es decir, del conocimiento que tuvo o debió tener el INVIAS de los hechos que en la demanda adujo como constitutivos del

¹⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 19 de febrero de 2002, M.P. Nicolás Bechara Simancas, Exp. 6011.

¹⁸ En aplicación de lo previsto en el inciso segundo del artículo 1081 del Código de Comercio, la Subsección A de la Sección Tercera, en un caso que involucró el estudio de la prescripción en una póliza que incluía el amparo de riesgos financieros, contabilizó la prescripción a partir del conocimiento del hecho aducido como siniestro. En dicha sentencia señaló que “[e]n este orden de ideas, se aprecia que no tuvo ocurrencia la prescripción derivada del contrato de seguro consagrada en el artículo 1081 del Código de Comercio, toda vez que FINAGRO presentó la demanda dentro del término de dos años contado a partir de la fecha en que se encontró en conocimiento de las irregularidades que alegó como amparadas bajo las pólizas de seguro que le otorgó Seguros Colpatria S.A.” (énfasis agregado) Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 25 de enero de 2017 (Exp. 48.887, C.P. Marta Nubia Velásquez). Ver también: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 5 de marzo de 2020 (Exp. 63.861, C.P. Marta Nubia Velásquez); sentencia del 6 de diciembre de 2017 (Exp. 54.635, C.P. Marta Nubia Velásquez) y sentencia del 19 de junio de 2013 (C.P. Danilo Rojas Bethancourt, Exp. 25.472).

¹⁹ JARAMILLO JARAMILLO, Carlos Ignacio, “La prescripción en el contrato de seguro”, Editorial Universidad Javeriana, 2012, Bogotá D.C., pp. 67-68.

²⁰ HINESTROSA, Fernando, “La prescripción extintiva”, Universidad Externado de Colombia, 2006, p. 73.

²¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 5 de marzo de 2020 (Exp. 63.861, C.P. Marta Nubia Velásquez).



Radicación: 880012333000-2021-00028-01 (69993)
Demandante: Instituto Nacional de Vías - INVIAS
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y otro
Referencia: Controversia contractual

siniestro, por cuanto esa entidad ostenta la posición de asegurada y beneficiaria bajo la garantía de cumplimiento objeto de reclamo²² y, por ende, es parte “interesada” o directamente envuelta en el contrato de seguro, quien además conocía sus condiciones y sus derechos en tanto aprobó su alcance y contenido²³ y fue informada de cada una de sus modificaciones²⁴.

22. Aunque en la demanda el INVIAS expuso diversos hechos como constitutivos de incumplimiento, y por ende del siniestro, el *a quo* únicamente encontró acreditado el relacionado con la no devolución de los recursos aportados por la parte actora que no fueron ejecutados bajo el convenio y en consecuencia decidió afectar la garantía solo por ese concepto; por su parte, en el recurso de apelación, la aseguradora reprocha el hecho de que ese incumplimiento pudiera ser cubierto por la póliza, dado que para el momento en que se presentó la demanda habían prescrito las acciones derivadas del contrato de seguro. En esa medida, y para resolver el planteamiento del apelante bajo el breve marco normativo que se ha descrito, corresponde establecer el momento en que el INVIAS conoció o debía conocer que el departamento no reintegró la totalidad de los recursos no invertidos, único hecho constitutivo del siniestro que se encontró probado en la sentencia de primera instancia y que sustenta la afectación de la póliza, a lo cual se opone la aseguradora como apelante único con fundamento en la configuración de la prescripción extintiva.

23. En la cláusula quinta del convenio se acordó que “*Si vencido el plazo estipulado en el presente Convenio EL DEPARTAMENTO no hubiere invertido los recursos, deberá reintegrarlos al área de Tesorería del INSTITUTO*”. Esta disposición convencional no implica que el reintegro de esos recursos tuviera que hacerse al momento mismo de la finalización del plazo de ejecución, dado que la determinación de su existencia y monto requería la definición de las inversiones efectivamente realizadas por el departamento en cumplimiento del objeto del convenio; en concordancia con ello e interpretándolo sistemáticamente, bajo la cláusula décima sexta se especificó que dichos recursos serían “*reintegrados al INSTITUTO una vez se haya formalizado el Acta de Recibo Final del Convenio y se procederá a la liquidación del Convenio Interadministrativo*”.

24. Por tanto y según lo pactado, una vez suscrita el acta de recibo final, se determinaba la existencia de los eventuales recursos no invertidos y surgía la obligación a cargo del departamento de reintegrarlos al INVIAS previo a la liquidación del convenio.

²² Expediente digital, visible en el archivo “06Contestacion Demanda”.

²³ Mediante acta de aprobación de la garantía aportada con la demanda.

²⁴ Tal como se indicó en libelo inicial, con el cual, el INVIAS aportó copia de cada una de las modificaciones de la garantía.



*Radicación: 880012333000-2021-00028-01 (69993)
Demandante: Instituto Nacional de Vías - INVIAS
Demandado: Departamento Archipiélago de San
Andrés, Providencia y Santa Catalina y otro
Referencia: Controversia contractual*

25. Conforme a lo indicado en la demanda y a las pruebas allegadas, las partes del convenio no suscribieron el acta de recibo final. No obstante, el desconocimiento de esa estipulación no excusa el hecho de que, para el momento de realizarse el corte final de cuentas del negocio jurídico, la parte actora debía conocer el saldo de los recursos no invertidos según lo acordado en el negocio jurídico y atendiendo a la finalidad misma del trámite liquidatorio.

26. En esa medida, la parte actora debió conocer el incumplimiento constitutivo del siniestro para el momento de la liquidación del convenio o, en este caso, cuando venció el plazo previsto para hacerlo ante la omisión de dicho trámite, momento en que se definía el ajuste o rendición final de cuentas del negocio jurídico con el objeto de establecer las acreencias pendientes o saldos a favor o en contra de las partes, entre ellos, los valores no ejecutados y no reintegrados por el departamento.

27. Como el plazo de ejecución finalizó el 31 de diciembre de 2018 y el término para liquidar el convenio venció el 1 de julio de 2019 -transcurridos 6 meses conforme a la cláusula vigésima-, el plazo de dos (2) años de la prescripción ordinaria frente al contrato de seguro transcurrió entre el 2 de julio de 2019 y el 2 de julio de 2021. Como la demanda se presentó el 9 de junio de 2021, para ese momento no se había configurado la prescripción extintiva, por lo que la demanda fue oportuna, aún sin considerar que los términos prescriptivos también fueron suspendidos entre el 16 de marzo y el 30 de junio de 2020 con ocasión de las medidas adoptadas por el Consejo Superior de la Judicatura producto de la pandemia por el Covid-19.

El seguro de daños y las condiciones de la póliza 1012877

28. De conformidad con lo establecido en los artículos 1082, 1083 y 1088 del Código de Comercio, el seguro de cumplimiento de contratos estatales se clasifica como una categoría especial del seguro de daños con carácter patrimonial, en tanto su finalidad consiste en proteger el patrimonio público del perjuicio que podría ocasionarse a la entidad estatal por el incumplimiento de las obligaciones pactadas bajo el negocio jurídico, indemnizando las consecuencias patrimoniales derivadas del acaecimiento de ese riesgo²⁵. Con ocasión de su naturaleza meramente indemnizatoria, el seguro de daños no puede constituir fuente de enriquecimiento para el asegurado, por lo que para la asunción del riesgo por parte del asegurador no resulta suficiente que el hecho constitutivo del siniestro haya acaecido, sino que resulta indispensable que haya causado un perjuicio real e identificable al patrimonio del asegurado o beneficiario, el cual a su vez determina el monto a indemnizar, sin que éste pueda ser mayor a la suma asegurada. En esa medida, la suma indemnizable no necesariamente debe

²⁵ Conforme al artículo 1127 del Código de Comercio, son asegurables tanto la responsabilidad contractual como la extracontractual.



corresponder al valor asegurado, sino que debe ser el resultado de la afectación patrimonial efectivamente ocasionada.

29. Conforme a lo dispuesto por la Ley 1150 de 2007²⁶ y el Decreto 1510 de 2013²⁷, los contratistas del Estado prestarán garantía única para el cumplimiento de las obligaciones surgidas del contrato, la cual puede consistir en pólizas expedidas por compañías de seguros legalmente autorizadas para funcionar en Colombia.

30. En lo que refiere a los convenios interadministrativos, de las mismas normas puede extraerse que, aunque esta garantía no es obligatoria, ello no significa que su pacto esté prohibido; contrariamente, en tanto frente a los convenios gravitan riesgos de incumplimiento, la ley permite a las entidades públicas justificar la necesidad de su exigencia en consideración al objeto, la forma de pago y los riesgos involucrados en cada caso, con fundamento en los principios de planeación, responsabilidad y economía.

31. En este orden, bajo la póliza de cumplimiento, el tomador del seguro traslada el riesgo de la inobservancia de sus obligaciones convencionales a la compañía aseguradora, por lo que de presentarse el hecho constitutivo de incumplimiento y en la medida que éste ocasione daños que afecten el patrimonio de la entidad pública acreedora, surge la obligación de la compañía aseguradora de resarcir los daños ocasionados al beneficiario, hasta la concurrencia de la suma asegurada. La compañía de seguros, en los términos del artículo 1056 del Código de Comercio, tiene la facultad de seleccionar los riesgos que desee asumir de acuerdo con su experiencia y capacidad técnica y económica, de manera que delimitados éstos por ella misma y expedida la garantía correspondiente, tendrá la consecuente obligación de responder por el siniestro en los términos definidos en la póliza.

32. El convenio 1282 de 2013 tuvo por objeto realizar el dragado de profundización del canal de acceso al puerto de San Andrés, para lo cual, el INVIAS aportaría la

²⁶ "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 no serán obligatorias en los contratos de empréstito, en los interadministrativos, en los de seguro y en los contratos cuyo valor sea inferior al 10% de la menor cuantía a que se refiere esta ley, caso en el cual corresponderá a la entidad determinar la necesidad de exigirla, atendiendo a la naturaleza del objeto del contrato y a la forma de pago, así como en los demás que señale el reglamento".

²⁷ "Artículo 110. Riesgos que deben cubrir las garantías en la contratación. El cumplimiento de las obligaciones surgidas en favor de las Entidades Estatales con ocasión de: (i) la presentación de las ofertas; (ii) los contratos y su liquidación; y (iii) los riesgos a los que se encuentran expuestas las Entidades Estatales, derivados de la responsabilidad extra-contractual que pueda surgir por las actuaciones, hechos u omisiones de sus contratistas y subcontratistas, deben estar garantizadas en los términos de la ley, y del presente decreto". "Artículo 111. Clases de garantías. Las garantías que los oferentes o contratistas pueden otorgar para asegurar el cumplimiento de sus obligaciones son: 1. Contrato de seguro contenido en una póliza. 2. Patrimonio autónomo. 3. Garantía Bancaria". "Artículo 76. Convenios o contratos interadministrativos. La modalidad de selección para la contratación entre entidades estatales es la contratación directa (...). Artículo 77. No obligatoriedad de garantías. En la contratación directa la exigencia de garantías establecidas en el Título III de las disposiciones especiales del presente decreto no es obligatoria y la justificación para exigir las o no debe estar en los estudios y documentos previos".



Radicación: 880012333000-2021-00028-01 (69993)
Demandante: Instituto Nacional de Vías - INVIAS
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y otro
Referencia: Controversia contractual

suma de \$19.200'000.000, mientras que el departamento demandado invertiría integralmente dichos recursos mediante la celebración, ejecución y liquidación de los contratos necesarios para la realización de las obras correspondientes, obligándose a reintegrar al INVIAS los valores no invertidos o ejecutados.

33. Con el fin de garantizar las obligaciones a su cargo, el departamento constituyó a favor del INVIAS la *“Póliza de Seguro de Cumplimiento Única a favor de Entidades Estatales No. 1012877”*, conforme a la cual y sus condiciones generales, la compañía aseguradora demandada asumió los siguientes riesgos:

(i) El incumplimiento total o parcial de las obligaciones nacidas del convenio y a cargo del departamento, así como su cumplimiento tardío o defectuoso, bajo el amparo de *“CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO”*, con un valor asegurado de \$1.920'000.000.

(ii) El uso y apropiación indebidos, así como la no inversión de los recursos aportados por el INVIAS y su no devolución por parte del departamento, bajo el amparo de *“BUEN MANEJO DEL ANTICIPO”*, con un valor asegurado correspondiente a la totalidad del desembolso a cargo de la parte actora (\$19.200'000.000). Aunque las sumas aportadas por el INVIAS no correspondían a un anticipo, la póliza fue clara al establecer que su objeto envolvía garantizar la *“INVERSIÓN DEL DESEMBOLSO DEL CONVENIO”*, precisando que el *“AMPARO DE ANTICIPO ENTIÉNDESE COMO AMPARO DE LOS DESEMBOLSOS OTORGADOS POR EL INVIAS”*²⁸.

34. En el fallo de primera instancia, el Tribunal *a quo* encontró que la parte actora acreditó el hecho constitutivo del siniestro y la cuantía de la pérdida en los términos del artículo 1077 del Código de Comercio, por cuanto: (i) se probó la existencia de recursos no invertidos, (ii) que el departamento incumplió con su obligación de reintegrarlos al INVIAS; y (iii) se demostró que las sumas pendientes de devolución ascendían a \$969'028.494 conforme a las pruebas aportadas por el INVIAS y ante el silencio de la entidad territorial demandada. En el recurso de apelación, la aseguradora no cuestiona ni desconoce la obligación a cargo del departamento de reintegrar los aportes no invertidos, ni su omisión sobre el particular, como tampoco la cuantía de los recursos pendientes de devolución y de los intereses de mora tasados por el Tribunal, que componen la suma por la que ordenó la afectación de la garantía (\$1.868'889.063), sin que éstos excedan el valor asegurado (\$19.200'000.000).

35. En consecuencia, la Sala no encuentra que la sentencia de primera instancia impusiera a la aseguradora la asunción de riesgos de manera indiscriminada, ni le

²⁸ En la póliza se indicó que su cobertura se extendía a la no inversión, el uso y la apropiación indebidos de dichos recursos.



obligó a responder por la materialización de ellos indistintamente de su fuente. Contrariamente, la afectación de la garantía tuvo origen en el reconocimiento del carácter patrimonial del seguro de daños, en la materialización de un riesgo expresamente cubierto por la póliza y en la acreditación de la afectación efectivamente ocasionada por el acaecimiento del siniestro, sin que se superara el monto asegurado²⁹. De esta manera, el cargo de la apelante resulta infundado sin que en la alzada se allegaran elementos de juicio para llegar a una conclusión diferente, pues aunque la recurrente exige el acatamiento de las condiciones de la póliza, no indica cuáles fueron desconocidas.

La no imposición de multas o sanciones por parte del INVIAS para apremiar al departamento a cumplir

³⁶. Los convenios interadministrativos son negocios jurídicos celebrados entre entidades públicas con el objeto de cooperar, coordinar y/o colaborar en la realización de funciones administrativas de interés común para quienes lo suscriben, con la finalidad de garantizar el eficiente y eficaz ejercicio de las funciones públicas³⁰. De este modo, tales convenios no tienen por objeto prestaciones patrimoniales propias de los contratos conmutativos, ni intereses puramente económicos o contrapuestos, dado que con ellos se busca primordialmente cumplir con objetivos atados al interés general en virtud del principio de colaboración³¹.

³⁷. En ese sentido, esta Subsección ha señalado que los “*convenios interadministrativos*”, sirven de vehículo para que dos o más entidades públicas se comprometan y encaucen sus voluntades hacia la gestión cooperada de las funciones administrativas que corresponde a cada una de ellas en procura de un fin común. Con base en ello, el concepto de convenio excede el tradicional de “*contrato*”, pues pese a que media un acuerdo de voluntades, en éstos se excluye la contraposición de intereses entre las entidades que los suscriben, lo que en todo caso no significa que los compromisos que se asuman en virtud de este tipo de acuerdos no puedan tener un componente de carácter patrimonial³².

³⁸. De manera que la nota distintiva de los convenios interadministrativos, la constituye la concurrencia de entidades estatales para la realización de un fin común,

²⁹ Este último aspecto reiterado en el numeral tercero la parte resolutive de la sentencia, en donde se ordena afectar la póliza “*hasta el límite de su amparo*”.

³⁰ El artículo 95 de la Ley 489 de 1998 establece que “*Las entidades públicas podrán asociarse con el fin de cooperar en el cumplimiento de funciones administrativas o de prestar conjuntamente servicios que se hallen a su cargo, mediante la celebración de convenios interadministrativos o la conformación de personas jurídicas sin ánimo de lucro*”.

³¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 23 de mayo de 2012, Exp. 1998-01471.

³² Sentencia del 14 de junio de 2019, Exp. 25000-23-37-000-2010-02552-01(AP). C.P. Marta Nubia Velásquez Rico.



Radicación: 880012333000-2021-00028-01 (69993)
Demandante: Instituto Nacional de Vías - INVIAS
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y otro
Referencia: Controversia contractual

respecto del cual, cada una de ellas está interesada u obligada desde sus propias funciones o atribuciones legales. Se trata de un ánimo de cooperación entre organismos con funciones interrelacionadas o complementarias bajo un “*paralelismo de intereses*”, por lo que no existe preeminencia de una entidad frente a la otra -como en el caso del ente público respecto del contratista- sino que las relaciones se desarrollan en un plano de igualdad o equivalencia, esto es, sin que existan prerrogativas en favor de una parte a costa de la otra.

39. Por ende, con ocasión de su naturaleza, finalidad y alcance, en los convenios interadministrativos, no es procedente ejercer la potestad unilateral de la administración para la imposición de multas, sanciones y declaratorias de incumplimiento previstas en los artículos 17 de la Ley 1150 de 2007 y 86 de la Ley 1474 de 2011, en tanto y en cuanto esta clase de convenciones: ⁽ⁱ⁾ no involucran un contenido patrimonial a título de remuneración o precio por la prestación de un servicio, el suministro de un bien o la realización de una obra a favor de una entidad por la otra y, por ello, no tienen un interés puramente económico; ⁽ⁱⁱ⁾ tienen por objeto ejecutar actividades que contribuyen directamente al fin común de los sujetos públicos contratantes, pues están vinculados desde su ámbito funcional con un ánimo de colaboración y cooperación, y en tal sentido, no existen intereses contrapuestos, ni uno superior en cabeza de la entidad pública, como en el caso de los contratos y que justifica tales prerrogativas; y ⁽ⁱⁱⁱ⁾ la voluntad de colaboración, cooperación y coordinación entre las entidades ocurre en un plano de igualdad o equivalencia, por lo que no existe un ámbito de superioridad y de control y dirección del “*contratante*” frente al “*contratista*”, como sucede con los contratos.

40. Por otra parte, aunque en los convenios interadministrativos no es procedente ejercer la potestad unilateral de la administración para la imposición de multas, sanciones y declaratorias de incumplimiento, ello no obsta para que en ejercicio de la autonomía de la voluntad, las partes convengan sanciones o penas pecuniarias con el fin de apremiar el cumplimiento de las obligaciones derivadas del convenio indicando el procedimiento para su efectividad.

41. El convenio interadministrativo 1282 de 2013 fue nominado como tal, y conforme a su contenido y alcance carece de un contenido de obligaciones contrapuestas, en tanto tuvo por objeto la conjunción de esfuerzos para el desarrollo de las obras necesarias para el dragado de profundización del canal de acceso al puerto de San Andrés, mediante el aporte de una suma de dinero por parte del INVIAS y su inversión mediante la celebración, ejecución y liquidación de los negocios jurídicos requeridos para tal finalidad por el departamento, sin que bajo el clausulado del negocio jurídico se hubiesen acordado medidas coercitivas a favor de alguna de las partes para apremiar su cumplimiento.



Radicación: 880012333000-2021-00028-01 (69993)
Demandante: Instituto Nacional de Vías - INVIAS
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y otro
Referencia: Controversia contractual

42. En consecuencia, carece de sustento el argumento de la aseguradora consistente en que el INVIAS no impuso multas o sanciones al departamento durante su ejecución para conminarlo a cumplir, no solo por cuanto tal circunstancia no impide que el juez del contrato verifique el proceder contrario a las obligaciones contraídas al suscribir el acuerdo de voluntades, y por ende, determine su incumplimiento, sino también ante la inexistencia de esas prerrogativas en cabeza de la entidad pública demandante bajo el negocio jurídico objeto de la controversia. Se anota, además, que los saldos por reintegrar, único concepto reconocido por el *a quo* y que es debatido por la aseguradora, solo se mostraban a la liquidación del convenio, por lo que aun en el caso de que fueran procedentes esas potestades a favor del INVIAS, estas no se activaban en la fase de ejecución del negocio jurídico y por ende no eran pasibles de ser ejercidas en la forma extrañada por el recurrente.

43. Así mismo, la imposición de multas o sanciones por parte del INVIAS durante la ejecución del convenio tampoco era un requisito para hacer efectiva la garantía ante el incumplimiento del departamento, pues no existió pacto en ese sentido en el convenio ni en el contrato de seguro, y conforme a los artículos 1077 y 1080 del Código de Comercio, resulta suficiente que el asegurado pruebe el siniestro y la cuantía de la pérdida -tal como quedó acreditado según se ha expuesto- para que el asegurador esté en el deber jurídico de proceder con el pago, por cuenta de la materialización del riesgo que libremente asumió.

La compensación pactada en el contrato de seguro

44. Solicitó la aseguradora en el recurso de alzada dar aplicación a la condición décima cuarta del contrato de seguro, donde se dispuso que: *“Si la entidad estatal contratante asegurada al momento de tener conocimiento del incumplimiento o con posterioridad a éste o del resultado de la liquidación del contrato y antes del pago de la indemnización, fuere deudor del contratista garantizado por cualquier concepto, se aplicará la compensación y la indemnización se disminuirá en el monto de las acreencias”*.

45. En el caso concreto, no se elevó pretensión o excepción tendiente al reconocimiento de acreencia alguna a favor del departamento, quien no contestó el libelo inicial ni demandó en reconvención, como tampoco obra prueba en el expediente de su existencia, sin que la aseguradora en la contestación, en los alegatos o en el recurso de apelación haya acreditado lo contrario, por lo que ante la inexistencia de fundamentos fácticos y probatorios que evidencien alguna acreencia a favor del departamento, y en consecuencia, la procedencia de dar aplicación a la condición del contrato de seguro antes indicada, el cargo así propuesto resulta



Radicación: 880012333000-2021-00028-01 (69993)
Demandante: Instituto Nacional de Vías - INVÍAS
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y otro
Referencia: Controversia contractual

insuficiente para variar la decisión de primera instancia.

46. En consecuencia, ante la improcedencia de la totalidad de los argumentos vertidos en el recurso de apelación y dado que la condena impuesta por el Tribunal *a quo* se mantiene incólume, procede la Sala a indexar su valor de conformidad con lo establecido en el artículo 187 del CPACA con base en la siguiente fórmula:

$$R = RH \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

En la que el valor R se determina multiplicando el valor histórico (RH), que es la suma por actualizar, multiplicada por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE vigente a la fecha de ejecutoria de esta providencia (enero de 2025), dividido por el índice inicial de precios vigente al momento de proferirse el fallo de primera instancia (abril de 2023).

Valor sin indexar = \$1.868'889.063

$$R = \$1.868'889.063 \times \frac{\text{Índice Final (146,24)}}{\text{Índice Inicial (132,80)}}$$

R = **\$2.058'029.642** como valor indexado.

47. La indexación efectuada tiene por finalidad traer a valor presente las sumas liquidas reconocidas en el fallo de primera instancia, como un instrumento que permite equilibrar el fenómeno de la depreciación que sufre la moneda por efecto de la pérdida del poder adquisitivo del dinero, por lo que no se concibe como un desmejoramiento de la posición del apelante único al no modificar la condena impuesta por el *a quo*, al tratarse únicamente de una actualización de ésta con el objetivo de que posea un valor igual -o similar- al que tuvo en el momento en que fue impuesta por el fallo recurrido.

Costas

48. En consideración a que este proceso se rige por el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021³³, en armonía con el artículo 365 del Código General del Proceso, la Sala condenará en costas a la compañía aseguradora demandada, en la medida en que fracasaron los cargos de apelación que formuló y se confirmará la sentencia de primera instancia. Dicha condena no

³³ Como el recurso se interpuso el 28 de abril de 2023, le son aplicables las modificaciones introducidas por la Ley 2080 de 2021.



Radicación: 880012333000-2021-00028-01 (69993)
Demandante: Instituto Nacional de Vías - INVIAS
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y otro
Referencia: Controversia contractual

requiere la apreciación o la calificación de una conducta temeraria, sino la verificación objetiva de quién resultó vencido.

49. 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.

50. En relación con las agencias en derecho, el Acuerdo PSAA16-10554 de 5 de agosto de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, define en el artículo segundo que, para la fijación de las agencias en derecho, se debe tener en cuenta *“la calidad y la duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y demás circunstancias especiales directamente relacionadas con dicha actividad, que permitan valorar la labor jurídica desarrollada”*, sin que en ningún caso se puedan desconocer los rangos de las tarifas mínimas y máximas señaladas por el artículo 5 de esta misma normativa, la cual, para los asuntos declarativos de segunda instancia, fija una tarifa mínima de un (1) SMLMV y una máxima de (6) SMLMV.

51. Teniendo como marco estas precisiones y en vista de que todos los cargos de la apelación se hallaron infundados, la Sala fija las agencias en derecho de segunda instancia en dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes que deberán ser pagados por la recurrente a favor de la entidad demandante.

III. 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: MODIFICAR el numeral 1.1. de la sentencia del 12 de abril de 2023 proferida por el Tribunal Administrativo del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, el cual quedará así:

“SEGUNDO: LIQUIDAR judicialmente el convenio 1282 de 2013 celebrado por el Instituto Nacional de Vías -INVIAS- y el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina. En consecuencia, Téngase la suma de \$2.058'029.642 a cargo del departamento archipiélago y en favor del INVIAS a título de los dineros no restituidos y su respectivo interés moratorio”.



Radicación: 880012333000-2021-00028-01 (69993)
Demandante: Instituto Nacional de Vías - INVIAS
Demandado: Departamento Archipiélago de San
Andrés, Providencia y Santa Catalina y otro
Referencia: Controversia contractual

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia de primera instancia.

TERCERO: CONDENAR en costas por la segunda instancia a La Previsora S.A. Compañía de Seguros y **FIJAR** como agencias en derecho, a favor del INVIAS, la suma equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Las costas se liquidarán de manera concentrada en el Tribunal a *quo*.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
MARÍA ADRIANA MARÍN

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
FERNANDO ALEXEI PARDO FLÓREZ

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ

VF

Nota: esta providencia fue suscrita en 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.

