

LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO ESTATAL – Regulación legal – Ley 80 de 1993 artículo 60 – Concepto – Condiciones – Requisitos del acta de liquidación del contrato – Término para la liquidación del contrato – Acto administrativo de liquidación del contrato estatal

De acuerdo con su regulación legal (Ley 80 de 1993, art. 60), la liquidación es una actuación mediante la cual las partes contratantes establecen, con fundamento en el desarrollo del contrato, las acreencias pendientes o los saldos a favor o en contra de cada una, o se declaran a paz y salvo, según el caso, con miras a extinguir el negocio jurídico celebrado. Esta tiene por finalidad definir el resultado de la ejecución de las prestaciones recíprocas y efectuar un balance final de cuentas y pagos, a fin de establecer quién adeuda a quién y en qué cuantía. En ese sentido, la liquidación debe reflejar el estado económico del contrato y dejar constancia de los derechos y obligaciones derivados de su ejecución.

La liquidación no se reduce a un mero corte de cuentas, pues tiene por objeto evitar escenarios de latencia e indefinición respecto de la forma en que se ejecutaron las prestaciones contractuales. De ahí que el artículo 60 de la Ley 80 de 1993 disponga que, en esta etapa, las partes también puedan acordar los ajustes, revisiones y reconocimientos a que haya lugar y que en el acta de liquidación consten “los acuerdos, conciliaciones y transacciones (...) para poner fin a las divergencias presentadas”. Precisamente, debido a su naturaleza y finalidad, la oportunidad para llevar a cabo la liquidación se abre una vez se ha producido la terminación del contrato. En ese sentido, como lo ha señalado la Subsección, la liquidación es “una actuación posterior a su terminación normal o anormal”.

CESIÓN DEL CONTRATO ESTATAL – Procedencia – Relación contractual – Vínculo contractual – Alcance respecto al contrato

La cesión de la posición contractual implica que un sujeto, el cesionario, pasa a ocupar el lugar de otro dentro de un vínculo contractual, sin que se transmitan de manera separada e individual los créditos y las deudas, sino la posición contractual (C. Co., art. 887). La cesión no comporta la terminación del contrato respecto del cual una de las partes es sustituida por otra, sino que el negocio jurídico se mantiene vigente sin solución de continuidad.

IMPROCEDENCIA DE LIQUIDACIÓN ANTICIPADA DE CONTRATO ESTATAL OBJETO DE CESIÓN – Liquidación anticipada del contrato estatal – Liquidación considerado en su integridad

[...] pese a la sustitución de la posición contractual que ostentaba el Consorcio Constructor, el contrato continuó su ejecución sin solución de continuidad. Dado que el contrato no terminó con ocasión de la cesión de la posición del Consorcio Constructor. [...] El hecho de que el Consorcio Constructor conservara la obligación de responder por el anticipo recibido mientras ostentó la posición de contratista tampoco imponía la realización de una liquidación anticipada, pues esta recae sobre el contrato considerado en su integridad y no sobre una prestación aisladamente considerada.

COMPETENCIA PARA EXPEDIR ACTOS ADMINISTRATIVOS – Principio de legalidad – Constitución Política artículo 6 y 121 – Contrato de seguro – Prescripción de las acciones del contrato de seguro – Código de

Comercio Artículo 1081 – Régimen mixto aplicable a seguros de cumplimiento a favor de entidades estatales - Ejercicio de competencias administrativas – Derecho privado no regula competencia de la administración

La competencia para expedir un acto administrativo y su delimitación a partir de criterios funcionales, territoriales o temporales es una cuestión propia del derecho público, corolario del principio de legalidad (C.P., arts. 6 y 121). Esta se concreta en la habilitación normativa para que una autoridad, en ejercicio de funciones administrativas, adopte una decisión unilateral que modifica la situación jurídica de su destinatario.

Las disposiciones comerciales que regulan la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro (C.Co., art. 1081), aun cuando integran el régimen jurídico mixto aplicable a los seguros de cumplimiento a favor de entidades públicas, no determinan, en estricto sentido, la competencia de la Administración para declarar la ocurrencia de un siniestro. Ello no excluye, claro está, que el fenómeno de la prescripción extintiva incida en la legalidad del acto administrativo cuando este se expide en contravención de tales reglas, pero dicha circunstancia no equivale a que normas de derecho privado regulen la competencia para expedirlos.

En la Resolución 01548 del 20 de abril de 2010, mediante la cual se declaró el “siniestro de anticipo”, el INVÍAS invocó como normas atributivas de la competencia para declarar la ocurrencia del siniestro las Leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007, así como sus decretos reglamentarios. El artículo 7º de la Ley 1150 y el numeral 14.3 del Decreto 4828 de 2008 no establecieron un límite temporal, fijado en función del acta de recibo parcial de las obras ejecutadas por quien cede su posición en el contrato, para expedir el acto que declare la ocurrencia del riesgo cubierto por el amparo de anticipo. Por lo tanto, el hecho de que hubieran transcurrido más de dos años desde la suscripción del acta de recibo de la obra ejecutada por el Consorcio Constructor, el 14 de diciembre de 2007, no implicó el desconocimiento de un límite a la competencia temporal para expedir el acto administrativo. Una cuestión distinta a esta es determinar si en esa fecha empezó a correr el término de prescripción.

SINIESTRO – Concepto - Código de Comercio artículo 1072 – Concepto de riesgo – Código de Comercio artículo 1054

El siniestro se entiende como “la realización del riesgo asegurado” (C. Co., art. 1072). El riesgo, a su vez, se define como el “suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario, y cuya realización da origen a la obligación del asegurador” (C. Co., art. 1054). Dejando de lado los supuestos en que se declara mediante acto administrativo la caducidad del contrato o se imponen multas, en los cuales la ley y el reglamento disponen expresamente que el acto administrativo es constitutivo del siniestro, este corresponde a un hecho jurídico: el incumplimiento imputable de las obligaciones que dimanen del contrato estatal.

DECLARATORIA DE SINIESTRO – Proceso de reestructuración – Ley 550 de 1999 artículo 14 – Alcance – Prescripción de la acción del contrato de seguro – Conocimiento del Hecho – Declaratoria del siniestro dentro del término de prescripción

[...] el INVÍAS declaró la ocurrencia del siniestro porque el Consorcio Constructor, que había cedido su posición contractual, no devolvió las sumas correspondientes al anticipo. Por una parte, aquellas que no pudieron ser amortizadas mediante el mecanismo pactado contractualmente de deducciones sobre el precio a pagar en las actas de avance de obra; y, de otra, las sumas que el INVÍAS reintegró al contratista, por haber sido descontadas de actas de obra emitidas con posterioridad a la admisión de INECONTE el 25 de junio de 2007 al proceso de reestructuración.

[...] Por las razones que se exponen a continuación, la exigibilidad de la obligación de devolver el anticipo quedó sometida, respecto de todos sus deudores, al resultado del proceso de reestructuración empresarial al que fue admitida INECONTE.

El artículo 14 de la Ley 550 de 1999, vigente al momento de la iniciación y admisión de INECONTE al proceso de reestructuración, (...) la exigibilidad de una obligación a cargo del deudor del concurso recuperatorio, al que la ley denominaba empresario, quedaba suspendida, de modo que no podía exigirse coactivamente su cumplimiento. Adicionalmente, si dentro del término legal el acreedor guardaba silencio o manifestaba expresamente que no prescindía de hacer valer su crédito contra el empresario y, respecto de la deuda, existían codeudores solidarios, la exigibilidad de la obligación también se suspendía frente a estos.

[...] Respecto de la obligación de devolver el anticipo existían codeudores solidarios. En los términos empleados por el legislador concursal, "el empresario [contaba] con codeudor solidario".

[...] Luego de la iniciación del proceso de reestructuración empresarial de INECONTE, el INVÍAS no prescindió de su derecho a obtener de este el pago de la obligación de devolver el anticipo. Por el contrario, presentó como acreencia para su graduación y calificación la suma correspondiente. Este hecho produjo como consecuencia jurídica que la exigibilidad de la obligación, tanto frente al empresario como respecto de sus codeudores, quedara sometida a lo que se decidiera en la negociación del acuerdo para la reestructuración de los pasivos de INECONTE.

Las consideraciones anteriores conducen a concluir que, frente al incumplimiento de la obligación de devolver el anticipo, el término de prescripción para exigir la prestación asegurada no había empezado a correr con anterioridad al 4 de diciembre de 2009. Solo hasta esa fecha, con la celebración de la audiencia prevista en el artículo 27 de la Ley 550 de 1999, se declaró el fracaso de la negociación del acuerdo y se dio inicio al trámite de liquidación de INECONTE, dentro del cual se estableció posteriormente que sus activos eran insuficientes para atender este pasivo externo. En consecuencia, dado que las resoluciones demandadas se expedieron en el año 2010, se impone concluir que su expedición no vulneró el artículo 1081 del Código de Comercio.

La conclusión a la que arriba la Sala impone desestimar el reparo del apelante relativo a la configuración del fenómeno prescriptivo.

[...] Esta conclusión se refuerza al considerar que, en el acta de entrega y recibo de las obras ejecutadas por el Consorcio Constructor, suscrita el 14 de diciembre de 2007, se pactó que el INVÍAS reintegraría las sumas descontadas de actas presentadas con posterioridad a la admisión de INECONTE al proceso de reestructuración. Ello implicaba que tanto esas sumas como aquellas que no lograron amortizarse mediante el

mecanismo de deducciones debían ser restituidas conforme a lo que se definiera en el proceso de reestructuración, dentro del cual este pasivo fue objeto de negociación.

PRINCIPIO DE LEGALIDAD CONTRACTUAL – Amortización del anticipo del contrato – Acuerdo de reestructuración y reactivación empresarial – Devolución del anticipo del contrato – Pago en exceso – Inexistencia de la culpa grave – Principio de responsabilidad contractual – Contrato de seguro

[L]a actuación del INVÍAS se ajustó a la Ley 550 de 1999. La exigibilidad de la amortización del anticipo frente a PUCALPA, al Consorcio Constructor y a INECONTE quedó supeditada a lo que se definiera en el proceso de reestructuración de esta última compañía. Por esa razón, la entidad debía abstenerse de practicar deducciones sobre facturas presentadas con posterioridad al inicio del trámite de reestructuración. Asimismo, resultaba procedente la restitución al Consorcio Constructor de las sumas deducidas después de esta fecha, circunstancia sobre la cual la Superintendencia de Sociedades puso de presente dicha situación al promotor en el marco del proceso. La ley prohibía esa operación, la sancionaba con ineficacia de pleno derecho y preveía la imposición de multas a la entidad acreedora si no se revertía. En consecuencia, el INVÍAS no podía conservar los valores deducidos tras el inicio del proceso de reestructuración y estaba obligado a reintegrarlos al deudor del concurso.

Lo anterior conduce a concluir que no puede imputarse al INVÍAS una conducta gravemente culposa ni un acto meramente potestativo. No hubo culpa grave, porque, al haber actuado conforme a las prescripciones legales, no se configuró una violación del estándar de conducta exigible, que se opone a “manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios” (C.C., art. 64). Tampoco se trató de un acto meramente potestativo del tomador, esto es, de una conducta dependiente exclusivamente de su pura voluntad (C.C, art. 1534), sino de la observancia de las prohibiciones impuestas por la legislación de reactivación empresarial como consecuencia de la admisión de INECONTE al proceso de reestructuración.

En consecuencia, la Sala no encuentra atendible el reparo según el cual las resoluciones se expidieron con violación del artículo 1055 del Código de Comercio. Primero, porque esta norma no regula, en estricto sentido, las consecuencias jurídicas de la culpa del acreedor asegurado durante la ejecución del contrato garantizado. Su alcance consiste en prohibir que, bajo un contrato de seguro, se pacten como riesgos asegurados el dolo o los actos meramente potestativos del tomador, y en sancionar esas estipulaciones con ineficacia de pleno derecho, supuesto que no se presentó en este caso. Segundo, porque la conducta del INVÍAS no puede calificarse como resultado de culpa grave ni como un acto meramente potestativo, de modo que no se configuró una exclusión.

TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE SEGURO – Seguro de cumplimiento – Notificación de cambios del riesgo asegurable – Riesgo previsible – Improcedencia de la nulidad del acto administrativo – Entidad aseguradora – Falta de notificación en la variación del estado no es aplicable – Ley 550 de 1999 – Código de Comercio artículo 1060 no es aplicable a los seguros de cumplimiento a favor de entidades estatales

La consecuencia prevista en el inciso cuarto del artículo 1060 del Código de Comercio, relativa a la terminación del contrato de seguro por la falta de notificación de la variación del estado del riesgo, no resulta aplicable a los seguros de cumplimiento a favor de entidades estatales, como el que se examina en este proceso. En una línea reiterada, la Subsección ha descartado que la inobservancia de dicha carga produzca, por sí sola, la terminación del contrato de seguro.

[...] Pero, además de las consideraciones anteriores, la Sala constata que la conducta adoptada por el INVÍAS no reúne las condiciones que el artículo 1060 del Código de Comercio exige para que si se calificara como un elemento determinante de la variación de la identidad local del riesgo asegurado, diera lugar a la terminación del contrato de seguro por falta de notificación.

La disposición legal supedita esa consecuencia jurídica a que, con posterioridad al perfeccionamiento de la relación aseguraticia, sobrevengan "hechos o circunstancias no previsibles" que comporten la variación del estado del riesgo.

[...] Si eran previsibles, se entienden incorporados al estado original del riesgo y, por ello, evaluados en su incidencia sobre el consentimiento del asegurador, en la determinación del alcance de la responsabilidad asumida y en la fijación de la prima, como prestación cierta a cargo del tomador.

La conducta del INVÍAS, que no fue resultado de la desatención de sus obligaciones sino a la observancia de las prescripciones de la Ley 550, estuvo determinada por la admisión de INECONTE, uno de los tomadores del seguro, a un proceso de reestructuración empresarial. La Sala considera que esa circunstancia era previsible para la aseguradora. También lo eran sus consecuencias, previamente analizadas, en la medida en que se encontraban expresamente definidas en la ley: la prohibición de amortizar el anticipo vía deducciones sobre el precio a pagar por el avance de las obras.

[...] [E]n el seguro de cumplimiento la aseguradora asume los riesgos en su condición de profesional en su identificación, mensuración y administración, lo que le impone, al momento de la suscripción, valorar y cuantificar los factores que inciden en la probabilidad de ocurrencia y en la magnitud del siniestro, así como en la prima y en las condiciones de la cobertura. Dentro de ese ámbito se encuentran el deterioro de la situación financiera del contratista o tomador, junto con las consecuencias jurídicas que el ordenamiento les asigna.



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

Consejero ponente: JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ

Bogotá, D.C., trece (13) de marzo dos mil veintiséis (2026)

Expediente: 05001233300020120074803 (70.848)
Demandante: Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A.
Demandados: Instituto Nacional de Vías
Acción: Controversias contractuales
Asunto: Sentencia de segunda instancia

Temas: EFECTOS DE LA CESIÓN DE POSICIÓN CONTRACTUAL - la cesión de la posición contractual del Consorcio Constructor no implicaba la terminación del negocio jurídico y, en consecuencia, no daba lugar a una actuación tendiente a su liquidación / PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DERIVADA DEL CONTRATO DE SEGURO Y COMPETENCIA PARA DECLARAR EL SINIESTRO - Las disposiciones comerciales que regulan la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro, aun cuando integran el régimen jurídico mixto aplicable a los seguros de cumplimiento a favor de entidades públicas, no determinan, en estricto sentido, la competencia de la Administración para declarar la ocurrencia de un siniestro / INICIO DEL PROCESO DE REESTRUCTURACIÓN Y AMORTIZACIÓN DEL ANTICIPO - ya sea que se entienda que la amortización del anticipo comporta el pago de una obligación o que supone una compensación entre deudas dinerarias líquidas—la de la entidad de pagar el precio y la del contratista de amortizar un capital que no le pertenece—, el INVÍAS no podía efectuar deducciones sobre las sumas facturadas por el avance de las obras. El artículo 17 de la Ley 550 se lo prohibía al establecer que no podrán efectuarse compensaciones, pagos, arreglos, conciliaciones o transacciones de ninguna clase de obligaciones del deudor del concurso

Surtido el trámite de ley, sin que se advierta causal de nulidad que invalide lo actuado, la Sala resuelve el recurso de apelación presentado contra la sentencia de primera instancia, que negó las pretensiones de la demanda.

La controversia versa sobre la legalidad de los actos administrativos mediante los cuales una entidad estatal declaró la ocurrencia de un riesgo cubierto por el amparo de anticipo y confirmó dicha decisión, respectivamente.

I. LA SENTENCIA IMPUGNADA

1. Corresponde a la providencia dictada el 29 de noviembre de 2023 por la Sala Sexta de Oralidad del Tribunal Administrativo de Antioquia, quien adoptó las siguientes decisiones: (i) negó la nulidad de las Resoluciones 01548 del 20 de abril de 2010 y 6570 del 29 de diciembre del mismo año, mediante las cuales se declaró la ocurrencia de un riesgo cubierto por el amparo de anticipo y se confirmó esa determinación; (ii) se abstuvo de condenar en costas; y, (iii) ordenó el archivo del expediente una vez quedara en firme la sentencia de primera instancia¹.

2. Este fallo estudió la demanda presentada por Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A.² (en adelante, “MAPFRE”) contra el Instituto Nacional de Vías (en adelante, “INVÍAS”), cuyas pretensiones, hechos principales y fundamentos de derecho se sintetizan a continuación³.

Pretensiones y fundamentos⁴

¹ Índice SAMAI 140, T.A.

² Actualmente, HDI Seguros Colombia S.A.

³ La demanda se presentó el 26 de noviembre de 2012 (Cuaderno 1, folio 83).

⁴ Cuaderno 1, folio 1 a 77.



COMPARTIDO POR:



Expediente: 05001233300020120074803 (70.848)
Demandante: Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A.
Demandado: Instituto Nacional de Vías - INVÍAS
Acción: Controversias contractuales

3. MAPFRE pidió que se anule la Resolución 01548 del 20 de abril de 2010, mediante la cual el INVÍAS declaró la ocurrencia de un riesgo cubierto por el amparo de anticipo del contrato de obra 1609 del 9 de septiembre de 2005 (pretensión 1ª). Asimismo, solicitó que se anule la Resolución 6570 del 29 de diciembre de 2010, por medio de la cual se resolvió el recurso de reposición y se confirmó el contenido de la decisión inicial (pretensión 2ª).
4. Como consecuencia de la anulación de ambas resoluciones, MAPFRE pidió que se declare que el INVÍAS no podía hacer efectiva la garantía única de cumplimiento n.º 3424000002001 y que, por lo tanto, no estaba obligada a pagar la suma de \$2.761'333.656 (pretensión 3ª). Finalmente, pidió que se condene al INVÍAS a pagar a MAPFRE las costas del proceso (pretensión 4ª) y que se ordene dar cumplimiento a la sentencia conforme a lo previsto en los artículos 192, 194 y 195 del CPACA.
5. Como fundamentos fácticos de sus pretensiones, expuso lo siguiente:
6. El 9 de septiembre de 2005, el INVÍAS y el consorcio INECON-TE PUCALPA G07 (en adelante, el "Consortio Constructor"), integrado por Constructora INECON-TE S.A. (en adelante, "INECONTE") y Pulcapa Construcciones LTDA. (en adelante, "PUCALPA"), celebraron el contrato 1609 de 2005. Su objeto consistió en el diseño, la reconstrucción, la pavimentación y/o repavimentación de diferentes tramos de dos corredores viales ubicados en jurisdicción del departamento de Antioquia: la vía Camilo C – Fredonia y la vía Montebello – Versailles.
7. El valor del contrato se fijó en la suma de \$12.789'208.415 y su plazo de ejecución se pactó en veinticuatro meses, contados a partir de la fecha de la orden de inicio que impartiera el INVÍAS. De igual manera, se convino un anticipo en favor del Consortio Constructor equivalente al 12.5% del valor del mismo. El buen manejo y la correcta inversión del anticipo fueron garantizados mediante la póliza de cumplimiento n.º 3424000002001 emitida por MAPFRE⁵.
8. El 24 de noviembre de 2005, el INVÍAS expidió la orden de inicio del contrato. Posteriormente, el 28 de noviembre del mismo año, la entidad estatal autorizó la entrega del anticipo por valor de \$1.592'275.721. El monto del anticipo fue objeto de dos aumentos mientras el Consortio Constructor conservó su posición contractual: el primero, por valor de \$1.220'733.706, formalizado mediante acuerdo modificatorio del 9 de diciembre de 2005, cuyo desembolso fue autorizado el 23 de diciembre de 2005; el segundo, por valor de \$1.008'452.302, formalizado mediante acuerdo modificatorio del 25 de mayo de 2006, cuyo desembolso fue autorizado el 5 de julio de 2006. De acuerdo con lo convenido en la cláusula octava del contrato, a partir de las actas de obra presentadas desde el mes de mayo de 2007 se comenzó a amortizar el anticipo.
9. El 25 de junio de 2007, la Superintendencia de Sociedades admitió a INECONTE a un proceso de reestructuración. El INVÍAS se hizo parte de dicho procedimiento concursal y presentó una acreencia por \$23.888'076.847, la cual incluía el monto

⁵ Según lo indicado en la demanda, el contrato fue objeto de las siguientes modificaciones: el 9 de diciembre de 2005 se aumentó el anticipo en \$1.220'733.706,87; el 25 de mayo de 2006 se aumentó el anticipo en \$1.008'452.302,30; el 22 de junio de 2006 se especificó el objeto del contrato; el 18 de septiembre de 2007 se modificó la forma de pago; el 15 de junio de 2007 se adicionó el valor del contrato; el 22 de noviembre de 2007 el consorcio cedió el contrato al Consortio Construcción Vial 03 – Procopal S.A.; el 23 de noviembre de 2007 se prorrogó el plazo; el 28 de diciembre de 2007 se aumentó el valor del anticipo en \$2.854'170.350; el 31 de diciembre de 2007 se modificó la cláusula de apropiación presupuestal; el 23 de junio de 2008 se prorrogó el plazo y se adicionó el valor del contrato; y el 23 de junio de 2008 se aclaró el valor del contrato.



COMPARTIDO POR:



Expediente: 05001233300020120074803 (70.848)
Demandante: Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A.
Demandado: Instituto Nacional de Vías - INVÍAS
Acción: Controversias contractuales

del anticipo no amortizado del contrato 1609 de 2005, por valor de \$2.761'333.656. En desarrollo del proceso de reestructuración, el Consorcio Constructor presentó nueve actas de obra al INVÍAS, respecto de las cuales se descontó el porcentaje correspondiente para efectos de la amortización del anticipo, por un valor total de \$1.129'257.188.

10. El 22 de noviembre de 2007, el INVÍAS autorizó la cesión de la posición contractual del Consorcio Constructor al Consorcio Construcción Vial 03 – Procopal S.A. (en adelante, el “Consorcio Cesionario”).

11. El 26 de noviembre de 2007, INECONTE solicitó al INVÍAS abstenerse de descontar, compensar o amortizar anticipos en relación con el contrato. Asimismo, pidió la restitución de las sumas descontadas a título de amortización del anticipo con posterioridad al 25 de junio de 2007, debido a su admisión en el proceso de reestructuración.

12. El 14 de diciembre de 2007, el INVÍAS y el Consorcio Constructor suscribieron el acta de entrega y recibo definitivo de las obras construidas por los integrantes de esta estructura plural. En este documento precisaron que, con corte al 22 de noviembre de 2007, se había amortizado el anticipo por un valor de \$2.189'385.262. Igualmente, se pactó que la entidad estatal reintegraría al Consorcio Constructor el valor del anticipo amortizado a partir del 25 de junio de 2007 (\$1.129'257.188), como consecuencia de la admisión de INECONTE al trámite de reestructuración. El 19 de diciembre del mismo año, el INVÍAS reintegró esta suma al Consorcio Constructor.

13. El 9 de noviembre de 2009, tras la culminación de las obras faltantes por el Consorcio Cesionario, se suscribió el acta de liquidación bilateral del contrato. En este documento se registró que, del monto total del anticipo entregado por el INVÍAS al Consorcio Constructor, no se amortizó la suma de \$2.761'333.656.

14. El 20 de abril de 2010, mediante la Resolución 01548, el INVÍAS declaró la ocurrencia del riesgo cubierto por el amparo de anticipo. Asimismo, ordenó al Consorcio Constructor y a sus integrantes pagar la suma de \$2.761'333.656, advirtiendo que, de no proceder en ese sentido, haría efectiva la garantía única de cumplimiento. Frente a esta determinación, el Consorcio Constructor y MAPFRE interpusieron recurso de reposición, los cuales fueron resueltos mediante la Resolución 6570 del 29 de diciembre de 2010, que confirmó lo decidido.

15. El 26 de mayo de 2010, debido a que el proceso de reestructuración fracasó, se inició el trámite de liquidación INECONTE. INVÍAS fue reconocido como titular de una acreencia por \$23.411'654.300. Sin embargo, dicho crédito no fue atendido debido a la insuficiencia de los activos, tal como se indicó en la audiencia de confirmación del acuerdo de adjudicación que se llevó a cabo el 20 de diciembre de 2011.

16. MAPFRE formuló seis cargos de nulidad contra las resoluciones demandadas. El primero fue el de incompetencia temporal y violación del artículo 1602 del Código Civil y de la cláusula 4 de las condiciones generales del seguro, sustentado en cuatro razones diferentes:

16.1. Señaló que la etapa de liquidación del contrato con el Consorcio Constructor debía agotarse para declarar la ocurrencia del siniestro. En este sentido, destacó que las condiciones generales del contrato de seguro exigían el acta de liquidación para hacer efectivo el amparo de anticipo. Al no haberse efectuado la liquidación de



COMPARTIDO POR:



Expediente: 05001233300020120074803 (70.848)
Demandante: Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A.
Demandado: Instituto Nacional de Vías - INVÍAS
Acción: Controversias contractuales

la relación contractual con el Consorcio Constructor, concluyó que los actos eran nulos por desconocer esta cláusula del contrato de seguro.

16.2. Afirmó que, una vez suscrita el acta de recibo definitivo de las obras ejecutadas por el Consorcio Constructor el 14 de diciembre de 2007, el INVÍAS no liquidó unilateralmente el contrato dentro del plazo legal correspondiente ni tampoco dentro del término de caducidad de dos años, el cual vencía el 28 de marzo de 2010. Sostuvo que, como consecuencia de esta omisión, a partir de esta última fecha la entidad perdió competencia no solo para liquidar el contrato, sino también para declarar la ocurrencia del siniestro.

16.3. Adujo que, aun si se asumiera que el acta de recibo definitivo de la obra construida por el Consorcio Constructor, suscrita el 14 de diciembre de 2007, correspondía a la liquidación de la relación contractual con esa estructura plural, transcurrieron más de dos años desde su suscripción hasta la expedición de los actos demandados. Con base en ello, señaló que el INVÍAS había perdido competencia para declarar el siniestro *“por haber operado el fenómeno de la prescripción de la acción derivada del contrato de seguro”*.

16.4. Por último, afirmó que el INVÍAS conoció el siniestro en tres fechas distintas: el 7 de octubre de 2007, cuando se abstuvo de efectuar el descuento sobre el acta de obra 6D para amortizar el anticipo, correspondiente al tramo 2 del proyecto; el 19 de noviembre de 2007, cuando se abstuvo de efectuar el descuento sobre el acta de obra 35, correspondiente al tramo 1 del proyecto; y el 19 de diciembre de 2007, fecha en la que reintegró al Consorcio Constructor la suma de \$1.129'257.188, que había sido deducida como cuota de amortización del anticipo con posterioridad a la admisión de INECONTE al proceso de reestructuración. Con base en ello, sostuvo que, para la fecha de expedición de los actos demandados (20 de abril de 2010), se había configurado la prescripción.

17. El segundo cargo de nulidad fue el de falsa motivación y violación de los artículos 17 de la Ley 550 de 1999, 7 de la Ley 80 de 1993, 1568 del Código Civil y 1055 del Código de Comercio. En su fundamentación, indicó que los hechos que sustentaron la declaratoria de ocurrencia del siniestro no se encontraban cubiertos por el seguro, toda vez que el INVÍAS actuó con culpa grave al abstenerse de efectuar las deducciones para la amortización del anticipo después de la admisión de INECONTE al proceso de reestructuración y al reintegrar sumas que ya habían sido amortizadas con posterioridad a esa fecha.

18. Adujo que la conducta del INVÍAS obedeció a una interpretación errada del artículo 17 de la Ley 550 de 1999, pues quien fue admitido al proceso de reestructuración fue INECONTE y no el Consorcio Constructor. Con base en ello, señaló que este proceso no impedía efectuar las deducciones para la amortización del anticipo ni imponía la devolución de las sumas ya deducidas por ese concepto. Agregó que PUCALPA, el otro integrante del Consorcio Constructor, estaba obligado a responder por la totalidad de las obligaciones derivadas del contrato. En consecuencia, concluyó que la conducta del INVÍAS fue gravemente culposa y configuró un acto meramente potestativo, lo cual constituía un acto inasegurable.

19. El tercer cargo formulado fue el de falsa motivación y violación de los artículos 1054, 1072 y 1077 del Código de Comercio. MAPFRE sostuvo que el seguro amparaba exclusivamente la apropiación indebida o el mal uso que el Consorcio Constructor hiciera de los dineros recibidos a título de anticipo, pero no la decisión del INVÍAS de abstenerse de efectuar las deducciones para amortizar el anticipo ni



COMPARTIDO POR:



Expediente: 05001233300020120074803 (70.848)
Demandante: Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A.
Demandado: Instituto Nacional de Vías - INVÍAS
Acción: Controversias contractuales

la de reembolsar sumas ya amortizadas. De igual manera, afirmó que la entidad estatal tampoco demostró que el Consorcio hubiera hecho un mal uso del anticipo o se hubiera apropiado indebidamente de estos recursos.

20. El cuarto cargo fue el de falsa motivación y violación de los artículos 1602 del Código Civil y 1060 del Código de Comercio. Al respecto, indicó que se presentó una variación del estado del riesgo, porque el INVÍAS decidió no practicar las deducciones para la amortización del anticipo en los términos pactados en el contrato, sin haber informado a la aseguradora. Afirmó que esta conducta derivó en la terminación del contrato de seguro y, por ende, en la ausencia la obligación de MAPFRE de pagar el monto de la pérdida.

21. El quinto cargo de nulidad consistió en la falsa motivación y violación del artículo 1081 del Código de Comercio. MAPFRE indicó que había operado la prescripción de la acción derivada del contrato de seguro, con fundamento en el mismo planteamiento expuesto en el cargo de incompetencia temporal, relativo al momento de configuración del siniestro.

22. El sexto cargo formulado consistió en la falsa motivación, al considerar que el INVÍAS invocó equivocadamente los artículos 2530 y 2535 del Código Civil y 34.3 y 36.4 de la Ley 550 de 1999 para justificar la suspensión del término de prescripción de la acción derivada del seguro durante el trámite del proceso de reestructuración. Sostuvo que dichas disposiciones no eran aplicables, pues el artículo 2530 del Código Civil regula la prescripción adquisitiva y los artículos 2535 y siguientes se refieren a acciones civiles de carácter ejecutivo. Añadió que los artículos 34.3 y 36.4 de la Ley 550 de 1999 resultaban aplicables cuando el proceso de reestructuración culminaba con un acuerdo. Indicó, además, que las garantías allí previstas se refieren a las reales o fiduciarias, no a pólizas de seguro. Finalmente, señaló que el proceso de reestructuración solo afectó a INECONTE y no a PUCALPA ni al Consorcio Constructor, por lo que el término de prescripción no se suspendió.

Contestación de la demanda

23. El INVÍAS propuso la excepción de buena fe, argumentando que giró el anticipo en cumplimiento de lo previsto en la cláusula octava del contrato y que tiene derecho a exigir la devolución de los dineros del anticipo no amortizado, en tanto el proceso de reestructuración al que se sometió INECONTE fracasó. Igualmente, planteó la excepción de enriquecimiento sin causa por parte de MAPFRE, al considerar que la aseguradora pretendía desconocer los riesgos amparados por la póliza. Finalmente, alegó la excepción de *"imposibilidad de condena en costas y agencias en derecho"*, al estimar que debía presumirse la buena fe procesal del INVÍAS.

24. La entidad también se pronunció sobre los cargos de nulidad y afirmó que gozaba de la potestad para declarar el siniestro y hacer efectivas las pólizas otorgadas en su favor mediante la expedición del respectivo acto administrativo, por lo cual no resultaban aplicables los artículos 1075 y 1077 del Código de Comercio. Además, indicó que, para declarar el siniestro, no era necesaria la previa liquidación del contrato con el Consorcio Constructor, pues este fue cedido y continuó su ejecución con el Consorcio Cesionario. Agregó que, en virtud de los términos del contrato de cesión, el responsable por el anticipo seguía siendo el Consorcio Constructor y que su pago quedó supeditado a las resultas del proceso de reestructuración de INECONTE, y no a la liquidación del contrato de obra.



COMPARTIDO POR:



Expediente: 05001233300020120074803 (70.848)
Demandante: Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A.
Demandado: Instituto Nacional de Vías - INVÍAS
Acción: Controversias contractuales

25. Finalmente, sostuvo que, en virtud de la solidaridad pasiva de los integrantes del consorcio, el INVÍAS estaba facultado para dirigirse exclusivamente contra INECONTE. Añadió que la aseguradora garantizó la responsabilidad del Consorcio Constructor por el buen manejo del anticipo y, por ello, se encontraba llamada a responder, en tanto el contratista incumplió su obligación de amortizar el anticipo tras el fracaso del proceso de reestructuración. También precisó que la entidad restituyó las sumas amortizadas en cumplimiento de la orden impartida por la Superintendencia de Sociedades, razón por la cual su conducta no fue culposa ni constituyó un acto meramente potestativo.

Intervención de litisconsortes y llamados en garantía

26. En el auto admisorio de la demanda se ordenó vincular a INECONTE y a PUCALPA, integrantes del Consorcio Constructor, como litisconsortes por activa⁶. INECONTE no realizó ninguna actuación, pues, en razón de su liquidación judicial, se ordenó su desvinculación del proceso mediante auto del 23 de mayo de 2013⁷. Por su parte, PUCALPA no formuló pretensiones propias, sino que manifestó que coadyuvaba las pretensiones de la demanda y se adhería a sus fundamentos fácticos y jurídicos⁸.

27. El Tribunal Administrativo admitió el llamamiento en garantía formulado por el INVÍAS contra (i) JOYCO Ltda., interventor del contrato de obra; (ii) Mundial de Seguros S.A., compañía que emitió la garantía de cumplimiento del contrato de interventoría; (iii) el Consorcio Zona 2 Centro Occidente, integrado por Interdiseños Ltda. y Restrepo Uribe Ltda., que celebró un contrato de consultoría para apoyar a la entidad estatal en la gerencia del programa de infraestructura vial en el que se enmarcó el contrato de obra; y, (iv) Liberty Seguros S.A., que emitió la garantía de cumplimiento del contrato de consultoría⁹. Mediante auto del 6 de diciembre de 2016, esta Corporación revocó parcialmente dicha providencia y excluyó del proceso a Interdiseños Ltda. y a Restrepo Uribe Ltda., quienes fueron las únicas que impugnaron la decisión¹⁰. En consecuencia, JOYCO Ltda., Liberty Seguros S.A. y Compañía Mundial de Seguros S.A. conservaron la condición de llamados en garantía.

28. JOYCO Ltda. contestó la demanda y el llamamiento en garantía. Formuló como excepciones la *“ausencia de nexa causal entre los hechos objeto de la demanda y la participación de la firma interventora”* y la *“inexistencia de prueba sumaria, ni siquiera de indicios de un actuar doloso o culposo de la interventora”*. Adujo que, en su condición de interventor del contrato de obra, suscribió el acta de devolución del anticipo y no objetó la suspensión del proceso de amortización del anticipo, por cuanto dichas medidas se adoptaron en cumplimiento de la orden impartida por la Superintendencia de Sociedades. Agregó que cumplió con sus obligaciones contractuales y que la expedición de los actos demandados correspondió exclusivamente al INVÍAS¹¹.

29. Liberty Seguros S.A. sostuvo que no le asistía responsabilidad, porque los tomadores de la póliza que emitió —integrantes del Consorcio Zona 2 Centro Occidente— no eran parte del contrato de obra respecto del cual se declaró la

⁶ Cuaderno 1, folio 84 y anverso.

⁷ Cuaderno 1, folio 115 y ss., y 127 y ss.

⁸ Cuaderno 1, folio 115 y ss., y 127 y ss.

⁹ Cuaderno 7, folio 1 y ss.

¹⁰ Cuaderno 8, folios 327 y ss.

¹¹ Cuaderno 7, folio 287 y ss.



COMPARTIDO POR:



Expediente: 05001233300020120074803 (70.848)
Demandante: Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A.
Demandado: Instituto Nacional de Vías - INVÍAS
Acción: Controversias contractuales

ocurrencia del siniestro. Agregó que el contrato de consultoría suscrito entre el INVÍAS y el referido consorcio se cumplió debidamente, por lo cual no procedía acción alguna en su contra. Finalmente, indicó que había operado la prescripción de la acción derivada del seguro de cumplimiento, así como la caducidad de la acción. Por su parte, Compañía Mundial de Seguros S.A. no se pronunció sobre el llamamiento en garantía ni sobre la demanda¹².

Alegatos en primera instancia

³⁰. Concluida la etapa probatoria¹³, se corrió traslado a las partes para la presentación de sus alegatos de conclusión¹⁴. MAPFRE insistió en los cargos de nulidad formulados en su demanda¹⁵. JOYCO reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y del llamamiento en garantía¹⁶. Liberty Seguros S.A. también replicó los argumentos formulados en su escrito de contestación y enfatizó que, al haberse excluido del proceso a Interdiseños Ltda. y a Restrepo Uribe Ltda., también resultaba procedente su desvinculación¹⁷. El INVÍAS, PUCALPA y Compañía Mundial de Seguros S.A. no presentaron alegatos; asimismo, el Ministerio Público guardó silencio.

Los fundamentos de la sentencia impugnada

³¹. El Tribunal desestimó las pretensiones de la demanda. Adujo que la fecha de ocurrencia del siniestro correspondía al momento en que la entidad tuvo conocimiento de que *“no recibirá el pago del anticipo por parte del contratista”*. Señaló que esta fecha era el 4 de diciembre de 2009, cuando se declaró el fracaso del proceso de reestructuración de INECONTE, porque a *“partir de este momento en el cual el INVÍAS considera puede solicitar el pago”*. En este sentido, concluyó que la declaratoria de ocurrencia del siniestro, mediante la Resolución 01548 del 20 de abril de 2010, se realizó oportunamente.

³². Sostuvo que *“no es necesaria la liquidación del contrato, pues a pesar de ser obligatoria por tratarse de un contrato de tracto sucesivo, se evidencia la existencia de un acta de liquidación final del contrato el 14 de diciembre de 2007”*. En este sentido, precisó que en este documento se pactó que el INVÍAS devolvería el anticipo amortizado con posterioridad a la admisión de INECONTE al proceso de reestructuración. Asimismo, indicó que la cesión de la posición contractual del Consorcio Constructor se produjo el 22 de noviembre de 2007. Con fundamento en lo anterior, concluyó que, para esas fechas el INVÍAS no tenía conocimiento de la ocurrencia del siniestro, pues la certeza de que no se devolvería la parte no amortizada del anticipo solo se produjo con posterioridad, el 4 de diciembre de 2009, cuando el proceso de reestructuración de INECONTE terminó sin acuerdo.

¹² Cuaderno 7, folio 258 y ss.

¹³ Mediante auto del 14 de noviembre de 2017 (Cuaderno 1, folio 264 y ss.), el a quo resolvió sobre las pruebas solicitadas por las partes. En dicha providencia, tuvo como pruebas documentales las aportadas con la demanda, su contestación, el llamamiento en garantía y sus respectivas contestaciones; decretó los oficios solicitados por MAPFRE con destino a la Superintendencia de Sociedades (Cuaderno 1, folios 265 y ss.); y negó los interrogatorios de parte y los testimonios solicitados por Liberty Seguros S.A. El 23 de noviembre de 2017, MAPFRE aportó los documentos restantes (Cuaderno 1, folio 364 y ss.), los cuales fueron tenidos como prueba y respecto de los cuales se corrió traslado a las partes para que efectuaran las manifestaciones del caso (Cuaderno 1, folio 422). Posteriormente, mediante auto del 13 de noviembre de 2018, el a quo cerró la etapa probatoria y corrió traslado a las partes para la presentación de alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera su concepto (Cuaderno 1, folio 427).

¹⁴ Cuaderno 1, folio 427.

¹⁵ Cuaderno 1, folio 440 y ss.

¹⁶ Cuaderno 1, folio 499 y ss.

¹⁷ Cuaderno 1, folio 428 y ss.



COMPARTIDO POR:



Expediente: 05001233300020120074803 (70.848)
Demandante: Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A.
Demandado: Instituto Nacional de Vías - INVÍAS
Acción: Controversias contractuales

33. Afirmó que el INVÍAS no actuó culposamente al devolver al Consorcio Constructor las sumas correspondientes al anticipo amortizado con posterioridad a la admisión de INECONTE al proceso de reestructuración. Adujo que esta conducta se ajustó a lo previsto en el artículo 17 de la Ley 550 de 1999 y a la orden impartida por la Superintendencia de Sociedades. Por último, señaló que las actuaciones, hechos y omisiones que se presentan en desarrollo del contrato afectan a todos los integrantes del consorcio y agregó que el *“trámite de reestructuración afectó su calidad como contratista consorcia”*. Con fundamento en ello, concluyó que era procedente que el INVÍAS reintegrara el anticipo amortizado con posterioridad a la admisión de INECONTE al proceso de reestructuración.

34. Sostuvo que la suma del anticipo no amortizado que no fue devuelta al INVÍAS correspondía al monto del perjuicio por el cual se hizo efectiva la garantía. Agregó que este evento *“puede tenerse como una apropiación indebida, pues corresponde a la proporción del contrato no ejecutada, que debía ser devuelta a la administración y no lo fue”*. Con fundamento en ello, concluyó que el riesgo materializado se encontraba cubierto por el amparo de anticipo previsto en la póliza.

35. Finalmente, reiteró que no se configuró la prescripción de la acción derivada del contrato de seguro, porque el término extintivo empezó a computarse solo a partir del 9 de diciembre de 2009, fecha en la que se tuvo conocimiento del fracaso del proceso de reestructuración de INECONTE. El Tribunal se abstuvo de condenar en costas, aduciendo que *“prosperaron parcialmente las pretensiones, esto es, no hay parte vencida”*.

II. EL RECURSO DE APELACIÓN

36. MAPFRE solicitó que se revoque la sentencia y, en su lugar, se acceda a las pretensiones de la demanda¹⁸.

37. En relación con el primer cargo de incompetencia temporal y violación del artículo 1602 del Código Civil y de la cláusula 4 de las condiciones generales del seguro, sostuvo que el Tribunal no se pronunció sobre los tres primeros argumentos que lo fundamentaron y solicitó que fueran examinados en sede de apelación.

38. Por otra parte, afirmó que el *a quo* erró al sostener que la liquidación del contrato con el Consorcio Constructor no era necesaria para declarar la ocurrencia del siniestro, porque este presupuesto se encontraba previsto en el numeral 4.1 de las condiciones generales del seguro y la liquidación no se practicó respecto de la relación con el Consorcio Constructor, sino únicamente frente a la relación con el Consorcio Cesionario. Asimismo, indicó que no era cierto que el siniestro se hubiera configurado el 4 de diciembre de 2009, cuando se declaró terminado el proceso de reestructuración de INECONTE. Al respecto, adujo que el INVÍAS tuvo conocimiento de que la totalidad del anticipo no se amortizaría desde el momento en que se abstuvo de practicar los descuentos correspondientes, así como desde la fecha en que reintegró las sumas amortizadas, el 19 de diciembre de 2007.

39. Insistió en que la conducta del INVÍAS fue irregular y constituyó un acto meramente potestativo de su parte. En esta línea, adujo que lo previsto en el artículo 17 de la Ley 550 no podía *“superponerse”* ni modificar lo pactado en el contrato de seguro. Además, señaló que dicha disposición solo era aplicable a personas jurídicas societarias y no a consorcios. Con fundamento en ello, sostuvo que era

¹⁸ Índice SAMAI 145, T.A.



COMPARTIDO POR:



Expediente: 05001233300020120074803 (70.848)
Demandante: Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A.
Demandado: Instituto Nacional de Vías - INVÍAS
Acción: Controversias contractuales

improcedente devolver la parte del anticipo amortizada con posterioridad a la admisión de INECONTE al proceso de reestructuración y que el INVÍAS debía continuar practicando los descuentos a las actas parciales de obra para su amortización, máxime cuando el otro integrante del consorcio, PUCALPA, respondía solidariamente por el cumplimiento de las obligaciones emanadas del contrato.

40. Sostuvo que, aun si se aceptara que el evento que se presentó equivalía a una apropiación indebida del anticipo, las resoluciones debieron declararse nulas. En este sentido, afirmó que la causa de la no amortización total del anticipo no fue el incumplimiento de esta obligación por parte del Consorcio Constructor, sino la decisión del INVÍAS de abstenerse de practicar las deducciones para su amortización sobre las actas de obra y de reintegrar parte de los recursos que ya habían sido amortizados. Agregó que, en cualquier caso, el Consorcio Constructor amortizó la suma de \$2.189'385.262, por lo que carecía de sustento la motivación del acto según la cual se dejó de amortizar la suma de \$2.761'333.656. Con fundamento en ello, concluyó que no se encontraba demostrada la ocurrencia del siniestro ni la cuantía de la pérdida.

41. Finalmente, señaló que el Tribunal no se pronunció sobre los cargos cuarto y sexto de nulidad formulados en la demanda, razón por la cual solicitó a la Corporación que se pronunciara sobre dichos reparos.

Trámite en segunda instancia

42. Dentro del término previsto en el artículo 247 del CPACA, únicamente Liberty Seguros S.A. se pronunció sobre el recurso de apelación¹⁹. Sostuvo que *“no fue objeto de apelación ni motivo de reparo la desvinculación de LIBERTY SEGUROS”*. Con base en ello, adujo que de emitirse un pronunciamiento *“sobre el llamamiento en garantía se violaría el principio de seguridad jurídica”*. Además, insistió en que no le asistía responsabilidad frente a una eventual condena, reiterando los argumentos expuestos en su contestación a la demanda y al llamamiento en garantía. El Ministerio Público y los demás sujetos procesales guardaron silencio²⁰.

III. CONSIDERACIONES

El objeto de la apelación

43. La Sala debe resolver los reparos formulados contra la sentencia impugnada (CGP, art. 328). Al efecto, el análisis se organizará de manera temática, atendiendo al contenido de los motivos de inconformidad. En primer lugar, se examinarán los cuestionamientos relacionados con la liquidación del contrato como presupuesto para la declaratoria del siniestro. Luego, se abordarán los dirigidos a controvertir el momento en que se hizo efectiva la garantía. Por último, se analizarán los cargos relativos a la materialización del siniestro y la incidencia que habría tenido la conducta de la entidad asegurada en su ocurrencia.

La liquidación del contrato y la declaratoria de ocurrencia del siniestro

44. MAPFRE sostuvo que el Tribunal omitió pronunciarse sobre los argumentos que sustentaron el primer cargo de nulidad. La demandante adujo que la etapa de

¹⁹ Índice SAMAI 20, C.E.

²⁰ Índice SAMAI 20, C.E.



COMPARTIDO POR:



Expediente: 05001233300020120074803 (70.848)
Demandante: Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A.
Demandado: Instituto Nacional de Vías - INVÍAS
Acción: Controversias contractuales

liquidación del contrato con el Consorcio Constructor debía agotarse para declarar la ocurrencia del siniestro, por así preverlo las condiciones generales del contrato de seguro. Con fundamento en ello, afirmó que, al no haberse efectuado la liquidación de la relación con el Consorcio Constructor, los actos administrativos expedidos eran nulos.

45. En la sentencia impugnada se señaló expresamente lo siguiente: *“no es necesaria la liquidación del contrato, pues a pesar de ser obligatoria por tratarse de un contrato de tracto sucesivo, se evidencia la existencia de un acta de liquidación final del contrato el 14 de diciembre de 2007”*. Aunque esta afirmación presenta una aparente inconsistencia, al sostener de manera simultánea que la liquidación no era necesaria y que, sin embargo, se practicó, el fallo de primera instancia partió de considerar que el contenido del acta suscrita el 14 de diciembre de 2007 resultaba funcionalmente equivalente al de una liquidación. Con apoyo en esa premisa, el Tribunal estimó ajustada a derecho la declaratoria de la ocurrencia del siniestro con posterioridad a la suscripción de ese documento. Por ello, al margen de la corrección de tal apreciación, sí hubo un pronunciamiento sobre este argumento del demandante.

46. Definido lo anterior, corresponde examinar el reparo consistente en que debía agotarse la liquidación del contrato con el Consorcio Constructor como presupuesto para declarar la ocurrencia del siniestro. MAPFRE sostuvo que la omisión de esa actuación desconoció las condiciones generales del contrato de seguro. El análisis de este planteamiento exige considerar las estipulaciones del contrato de seguro, el alcance del contrato de cesión de la posición contractual y el contenido del acta suscrita el 14 de diciembre de 2007, que el Tribunal calificó como *“liquidación final”*.

47. Las condiciones generales del seguro de cumplimiento señalaban lo siguiente:

“4. SINIESTRO

El siniestro se entiende ocurrido cuando la entidad estatal así lo declare mediante:

4.1. Acta de liquidación del Contrato en caso de Amparo del Anticipo.

4.2. Acto administrativo y ejecutoriado que de (sic) cuenta de la caducidad del contrato y ordene la efectividad de la cláusula penal pecuniaria, para el Amparo de Cumplimiento del contrato.

4.3. Acto Administrativo ejecutoriado que declare la realización del riesgo objeto de cobertura, para los demás amparos”²¹.

48. Según lo planteado por MAPFRE, en virtud de esta estipulación, la declaratoria del siniestro solo podía efectuarse previa liquidación del contrato con el Consorcio Constructor. El reparo no resulta atendible, porque el *“contrato”* del que emanaban las obligaciones cuyo incumplimiento constituía el riesgo asegurado por la compañía sí se liquidó antes de que el INVÍAS declarara la ocurrencia del siniestro. En el acta del 9 de noviembre de 2009, suscrita entre el INVÍAS y el Consorcio Cesionario, se liquidó el contrato de obra 1609 del 9 de septiembre de 2005²². En este documento se dejó constancia de que la entidad estatal había entregado al Consorcio Constructor, a título de anticipo, la suma de \$3.821.461.730,30, de la cual no fueron amortizados \$2.761.333.656,30, monto por el que se hizo efectiva la garantía. Este instrumento fue suscrito con anterioridad a la expedición de los actos demandados, dictados el 20 de abril y el 29 de diciembre de 2010²³. Por lo tanto, tales actos no se emitieron con desconocimiento del numeral 4.1 de las condiciones generales del seguro.

²¹ Cuaderno 4, folio 58.

²² Cuaderno 4, folio 1296 y ss.

²³ Cuaderno 6, folio 1305 y ss., y 1367 y ss.



COMPARTIDO POR:



Expediente: 05001233300020120074803 (70.848)
Demandante: Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A.
Demandado: Instituto Nacional de Vías - INVÍAS
Acción: Controversias contractuales

49. En adición a lo anterior, MAPFRE sostuvo que el objeto de la liquidación no debía ser el contrato propiamente, sino la relación jurídica sostenida entre el INVÍAS y el Consorcio Constructor hasta que este, el 22 de noviembre de 2007, cedió su posición en el contrato de obra al Consorcio Cesionario. El argumento no es de recibo para la Sala, porque las condiciones generales del seguro son claras: la liquidación como presupuesto para declarar la ocurrencia de los riesgos cubiertos por el amparo de anticipo, estaba referida al “contrato”, exigencia que se cumplió. Además, la cesión de la posición contractual del Consorcio Constructor no implicaba la terminación del negocio jurídico ni daba lugar a una actuación tendiente a su liquidación.

50. De acuerdo con su regulación legal (Ley 80 de 1993, art. 60), la liquidación es una actuación mediante la cual las partes contratantes establecen, con fundamento en el desarrollo del contrato, las acreencias pendientes o los saldos a favor o en contra de cada una, o se declaran a paz y salvo, según el caso, con miras a extinguir el negocio jurídico celebrado. Esta tiene por finalidad definir el resultado de la ejecución de las prestaciones recíprocas y efectuar un balance final de cuentas y pagos, a fin de establecer quién adeuda a quién y en qué cuantía. En ese sentido, la liquidación debe reflejar el estado económico del contrato y dejar constancia de los derechos y obligaciones derivados de su ejecución²⁴.

51. La liquidación no se reduce a un mero corte de cuentas, pues tiene por objeto evitar escenarios de latencia e indefinición respecto de la forma en que se ejecutaron las prestaciones contractuales. De ahí que el artículo 60 de la Ley 80 de 1993 disponga que, en esta etapa, las partes también puedan acordar los ajustes, revisiones y reconocimientos a que haya lugar y que en el acta de liquidación consten “*los acuerdos, conciliaciones y transacciones (...) para poner fin a las divergencias presentadas*”. Precisamente, debido a su naturaleza y finalidad, la oportunidad para llevar a cabo la liquidación se abre una vez se ha producido la terminación del contrato²⁵. En ese sentido, como lo ha señalado la Subsección, la liquidación es “*una actuación posterior a su terminación normal o anormal*”²⁶.

52. El contrato de obra 1609 de 2005 fue suscrito inicialmente con el Consorcio Constructor, con un plazo de ejecución de veinticuatro meses contados a partir de la fecha de la orden de inicio²⁷, la cual se emitió el 24 de noviembre de 2005²⁸. Antes de que venciera el plazo de ejecución, el Consorcio Constructor cedió su posición contractual al Consorcio Cesionario el 22 de noviembre de 2007²⁹, quien terminó la ejecución del contrato el 23 de julio de 2008. Como consecuencia de lo anterior, el acta de entrega y recibo definitivo de todas las obras se suscribió el 18 de noviembre de 2008 y el acta de liquidación del contrato el 9 de noviembre de 2009³⁰.

²⁴ C.E., Secc. Tercera, Sub. A, Exp. 68.539 (párr. 32), nov. 28/2024, C.P. José Roberto SÁCHICA Méndez.

²⁵ C.E., Secc. Tercera, Sala Plena, Exp. 53.962 (párr. 83), may. 9/2024, C.P. José Roberto SÁCHICA Méndez.

²⁶ CE., Sec. Tercera, Subsecc. A, Sent. 62.062 (p. 15.), Oct. 24/2025. M.P. María Adriana Marín.

²⁷ Contrato 1609 de 2005, Cláusula Cuarta: “*CLÁUSULA CUARTA: PLAZO.- EL plazo máximo previsto para la ejecución el contrato es de hasta VEINTICUATRO (24) meses, contados a partir de la fecha de Orden de Iniciación (...)*”. (Cuaderno 4, folio 523.)

²⁸ Así consta en el certificado 6 de la póliza de cumplimiento del contrato expedida por MAPFRE: “*OBSERVACIONES. SE MODIFICA SEGÚN ACTA DE INICIACIÓN DE NOV 24 DE 2005*”. (Cuaderno 4, folio 572). En el acta de entrega y recibido definitivo de la obra del 14 de diciembre de 2007 también se indicó que la fecha de inicio del contrato fue el 24 de noviembre de 2005 (Cuaderno 6, folio 1212).

²⁹ Cuaderno 4, folio 550 y ss.

³⁰ Acuerdo modificatorio 1609-3-2005 del 23 de junio de 2008. (Cuaderno 4 folios 563 y ss.), Acta de entrega y recibido definitivo de las obras del 18 de noviembre de 2008 (Cuaderno 6, folio 1230 y ss.) y acta de liquidación del 9 de noviembre de 2009 (Cuaderno 6, folio 1296 y ss.)



COMPARTIDO POR:



Expediente: 05001233300020120074803 (70.848)
Demandante: Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A.
Demandado: Instituto Nacional de Vías - INVÍAS
Acción: Controversias contractuales

53. La cesión de la posición contractual implica que un sujeto, el cesionario, pasa a ocupar el lugar de otro dentro de un vínculo contractual, sin que se transmitan de manera separada e individual los créditos y las deudas, sino la posición contractual (C. Co., art. 887). La cesión no comporta la terminación del contrato respecto del cual una de las partes es sustituida por otra, sino que el negocio jurídico se mantiene vigente sin solución de continuidad. Se trata de una *“herramienta para la preservación del contrato como instrumento de regulación de las relaciones económicas que se extienden en el tiempo, vale decir, para facilitar su circulación, en aras de asegurar su continuidad pese a la alteración de cualquiera de los contrayentes”*³¹.

54. En el documento del 22 de noviembre de 2007, suscrito por el INVÍAS, el Consorcio Constructor y el Consorcio Cesionario, mediante el cual se formalizó la autorización de la entidad estatal conforme al artículo 41 de la Ley 80 de 1993, se acordó que el cesionario continuaría con la ejecución del contrato, asumiendo *“los derechos y obligaciones que le corresponden en el contrato 1609 de 2005”*. El Consorcio Constructor se obligó a responder por la validez y existencia del contrato 1609 y de sus garantías, pero no por los incumplimientos en que llegara a incurrir el cesionario.

55. En el párrafo segundo de la cláusula primera se precisó que el Consorcio Constructor respondería por lo relativo a las obras ejecutadas hasta ese momento y por el anticipo recibido³², mientras que, en el párrafo tercero, se indicó que el Consorcio Cesionario no respondería por tales pasivos y obligaciones³³. Esta delimitación de responsabilidades fue confirmada por la conducta posterior de las partes en la ejecución del contrato, en la cual se reconoció frente al anticipo entregado hasta la fecha de la cesión, que el obligado era exclusivamente el Consorcio Constructor³⁴.

56. Ni por su naturaleza ni por estipulación se indicó que el contrato se terminaría con ocasión de la cesión. Tampoco se acordó que a raíz de esta cesión, el INVÍAS y el Consorcio Constructor debieran realizar una liquidación parcial y anticipada del contrato. Por lo tanto, pese a la sustitución de la posición contractual que ostentaba

³¹ C.S.J., Sala Cas. Civ., jul. 24/2012, Exp. 110131030261998-21524-01, M.P. Fernando Giraldo Gutiérrez.

³² Cesión Contrato 1609 de 2005 del 22 de octubre de 2007, Cláusula Primera, Párrafo Segundo: *“PARÁGRAFO SEGUNDO: EL CEDENTE manifiesta libre y voluntariamente que renuncia a cualquier reclamación contra el INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS, por hechos que se hayan presentado durante la ejecución del contrato cedido. No obstante lo anterior el Instituto Nacional de Vías, INVÍAS, en el marco de las normas legales vigentes dirimirán lo relacionado con la obra ejecutada y el anticipo recibido por EL CEDENTE”*. (Cuaderno 4, folios 550 y ss.)

³³ *“PARÁGRAFO TERCERO: Ni el embargo aquí relacionado y ningún otro que exista contra EL CEDENTE afectara a EL CESIONARIO, es decir que el CESIONARIO no responderá ni ante EL CEDENTE ni ante el INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS, ni ante ningún tercero por pasivos, obligaciones o embargos a cargo de EL CEDENTE generados antes de la suscripción de la presente cesión”*. (Cuaderno 4, folios 550 y ss.)

³⁴ En este sentido, las actas de entrega y recibo definitivo de las obras y el acta de liquidación del contrato registraron de manera clara que el obligado era exclusivamente el Consorcio Constructor respecto de la porción del anticipo que le había sido girada por el INVÍAS (Cuaderno 6, folios 1212 a 1298). Asimismo, el Modificadorio n.º 5 al Contrato 1609 de 2005, cláusula tercera, párrafo, dispuso: *“Para respaldar la restitución del valor dejado de amortizar y que se incorporó en el acuerdo de reestructuración de INECON-TE, el INSTITUTO cuenta con el Certificado de Disponibilidad Presupuestal No. 4968”*. La Resolución 01548 de 2010 precisó: *“Que el valor total del anticipo dejado de amortizar debe ser pagado por el consorcio contratista y sus integrantes o reconocido con cargo al amparo de buen manejo del anticipo de la garantía única de cumplimiento 34240000020001 expedida por Mapfre Seguros de Colombia S.A.”* (Cuaderno 6, folio 1312). En igual sentido, la Resolución 6570 de 2010, al referirse al párrafo segundo del Acuerdo de Cesión del Contrato 1609 de 2005 del 22 de octubre de 2007, señaló: *“Entonces, en cumplimiento de la cláusula anterior, el Instituto Nacional de Vías – INVÍAS – dirimió lo relacionado con la obra ejecutada y el anticipo recibido por el CONSORCIO INECON-TE PUCALPA G07 (cedente), así mismo porque el consorcio CONSTRUCCIÓN VIAL 03 PROCOPAL S.A. (cesionario) no respondía por pasivos u obligaciones a cargo del cedente generados antes de la suscripción de la cesión”*.



COMPARTIDO POR:



Expediente: 05001233300020120074803 (70.848)
Demandante: Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A.
Demandado: Instituto Nacional de Vías - INVÍAS
Acción: Controversias contractuales

el Consorcio Constructor, el contrato continuó su ejecución sin solución de continuidad.

57. Dado que el contrato no terminó con ocasión de la cesión de la posición del Consorcio Constructor, no había lugar a practicar una liquidación anticipada como se planteó en el recurso. El hecho de que el Consorcio Constructor conservara la obligación de responder por el anticipo recibido mientras ostentó la posición de contratista tampoco imponía la realización de una liquidación anticipada, pues esta recae sobre el contrato considerado en su integridad y no sobre una prestación aisladamente considerada. En consecuencia, lo procedente era liquidar el negocio jurídico una vez se produjera su terminación y con quien ostentara la posición de contratista, lo cual efectivamente ocurrió antes de la expedición de las resoluciones que declararon la ocurrencia del siniestro.

58. En conclusión, la Sala no encuentra atendibles los reparos formulados en la demanda en relación con la incidencia de la liquidación del contrato en la declaratoria del siniestro.

La oportunidad en la que INVÍAS declaró la ocurrencia del siniestro

59. La Sala debe establecer si el Tribunal omitió pronunciarse sobre otras dos razones aducidas para sustentar el primer cargo de nulidad. MAPFRE sostuvo que el INVÍAS había perdido competencia para liquidar el contrato con el Consorcio Constructor y, por esa misma razón, para declarar la ocurrencia del siniestro. Según la aseguradora, la incompetencia temporal se configuró porque la liquidación constituía un presupuesto para declarar el siniestro, pero el contrato no fue liquidado bilateralmente dentro de los cuarenta y cinco días siguientes a la suscripción del acta de recibo de la obra ejecutada por el Consorcio Constructor, ni unilateralmente dentro del plazo que se extendió hasta el 28 de marzo de 2008, ni dentro del término de caducidad de la acción. En segundo lugar, sostuvo que habían transcurrido más de dos años entre la suscripción del acta de recibo del 14 de diciembre de 2007 y la expedición de los actos demandados.

60. El Tribunal no se refirió expresamente a los argumentos sobre la incompetencia temporal, pues concentró su análisis en la configuración de la prescripción extintiva. Sea como sea, tales planteamientos no son atendibles.

61. La Sala reitera que el contrato de obra no terminó con la cesión de la posición contractual del Consorcio Constructor ni con la suscripción del acta de recibo de las obras ejecutadas hasta ese momento, firmada el 14 de diciembre de 2007. En consecuencia, al no haberse producido la terminación del contrato, no surgía el deber de liquidarlo y, por tanto, el INVÍAS no perdió competencia para ello en los plazos señalados por el apelante. Por el contrario, una vez terminado el contrato, este fue liquidado oportunamente mediante el acta suscrita con el Consorcio Cesionario el 9 de noviembre de 2009³⁵.

62. La competencia para expedir un acto administrativo y su delimitación a partir de criterios funcionales, territoriales o temporales es una cuestión propia del derecho público, corolario del principio de legalidad (C.P., arts. 6 y 121). Esta se concreta en la habilitación normativa para que una autoridad, en ejercicio de funciones

³⁵ El plazo del contrato finalizó el 23 de julio de 2008 (Cuaderno 4, folio 565). El acta de entrega y recibo definitivo de obra se suscribió el 18 de noviembre de 2008 (Cuaderno 6, folio 1230) y el acta de liquidación del Contrato 1609 de 2005 fue suscrita el 9 de noviembre de 2009.



COMPARTIDO POR:



Expediente: 05001233300020120074803 (70.848)
Demandante: Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A.
Demandado: Instituto Nacional de Vías - INVÍAS
Acción: Controversias contractuales

administrativas, adopte una decisión unilateral que modifica la situación jurídica de su destinatario.

63. Las disposiciones comerciales que regulan la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro (C.Co., art. 1081), aun cuando integran el régimen jurídico mixto aplicable a los seguros de cumplimiento a favor de entidades públicas, no determinan, en estricto sentido, la *competencia* de la Administración para declarar la ocurrencia de un siniestro³⁶. Ello no excluye, claro está, que el fenómeno de la prescripción extintiva incida en la legalidad del acto administrativo cuando este se expide en contravención de tales reglas, pero dicha circunstancia no equivale a que normas de derecho privado regulen la competencia para expedirlos.

64. En la Resolución 01548 del 20 de abril de 2010, mediante la cual se declaró el “*siniestro de anticipo*”, el INVÍAS invocó como normas atributivas de la competencia para declarar la ocurrencia del siniestro las Leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007, así como sus decretos reglamentarios³⁷. El artículo 7º de la Ley 1150 y el numeral 14.3 del Decreto 4828 de 2008 no establecieron un límite temporal, fijado en función del acta de recibo parcial de las obras ejecutadas por quien cede su posición en el contrato, para expedir el acto que declare la ocurrencia del riesgo cubierto por el amparo de anticipo. Por lo tanto, el hecho de que hubieran transcurrido más de dos años desde la suscripción del acta de recibo de la obra ejecutada por el Consorcio Constructor, el 14 de diciembre de 2007, no implicó el desconocimiento de un límite a la competencia temporal para expedir el acto administrativo. Una cuestión distinta a esta es determinar si en esa fecha empezó a correr el término de prescripción.

65. Resuelto lo anterior, corresponde a la Sala establecer si el Tribunal incurrió en un error al concluir que no había operado la prescripción, en la medida en que el siniestro no se configuró el 4 de diciembre de 2009, fecha en la que culminó sin acuerdo el proceso de reestructuración de INECONTE, sino en el segundo semestre de 2007: bien cuando el INVÍAS se abstuvo de practicar los descuentos correspondientes por concepto de amortización del anticipo, ora desde la fecha en que reintegró al consorcio parte de las sumas amortizadas, esto es, el 19 de diciembre de 2007.

66. En la Resolución 01548 del 20 de abril de 2010, mediante la cual se declaró el “*siniestro de anticipo*”, el INVÍAS enunció los siguientes motivos de hecho como soporte de su decisión:

“Que el día 4 de diciembre de 2009, ante la Superintendencia de Sociedades se dio por fracasado el proceso de reestructuración a que se acogió la sociedad INGENIEROS

³⁶ En este sentido, se ha señalado lo siguiente: “La Administración no tiene, en tales casos, un término distinto de aquel de la vigencia del seguro para expedir el acto administrativo y constituir así el siniestro. En este caso de declaratoria de caducidad del contrato, ninguna dificultad debe haber respecto de expedir el acto y constituir el siniestro dentro de la vigencia de la póliza por cuanto la caducidad debe declararse necesariamente en el curso de ejecución del contrato. Esto es así no solo por su definición legal, sino por la finalidad que con la declaratoria de caducidad se persigue, tendiente a adoptar una medida excepcional de protección del patrimonio público en aquellos casos en que hay amenaza de parálisis del contrato por incumplimiento grave del contratista (...) La situación no es la misma en el caso de los demás incumplimientos en que el acto administrativo no es constitutivo del siniestro, sino tan solo declarativo de su ocurrencia. No existe en el régimen de la contratación estatal, como tampoco existe en el régimen mercantil, una norma que señale un término para que el asegurado formule su reclamación al asegurador. A falta de norma legal, señalar que la entidad debe expedir el acto administrativo de reclamación en cierto tiempo es asignar un término de caducidad para la configuración del título que no está previsto en la ley. No quiere decir lo anterior que si la Administración expide el acto administrativo en cualquier tiempo ello esté exento de consecuencias, como se analizará más adelante [se refiere a la prescripción]”. Mejía Martínez, C. “Seguro de cumplimiento de contratos estatales: reflexiones sobre el tratamiento legal y jurisprudencial”, en: Araújo Oñate, Rocío Mercedes (coord.), *Estudios en derecho público: Liber amicorum en homenaje a Carlos Betancur Jaramillo*, Tomo 2. Bogotá: 2020, ISBN 978-958-7845037, p. 413.

³⁷ Los fundamentos de la competencia para declarar el siniestro no fueron objeto de los cargos de nulidad propuestos por MAPFRE.



COMPARTIDO POR:



Expediente: 05001233300020120074803 (70.848)
Demandante: Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A.
Demandado: Instituto Nacional de Vías - INVÍAS
Acción: Controversias contractuales

CONSTRUCTORES TECNOLOGÍA Y EQUIPO S.A. -CONSTRUCTOR INECONTE S.A.-, acta que fue inscrita en la Cámara de Comercio de Bogotá y depositada en la Superintendencia de Sociedades el día 09 de diciembre de 2009. (...) Que con oficios SGT-a 8106, 8107, 8108 y 8109, todos de fecha 10 de febrero de 2010, dirigidos consecutivamente a CONSTRUCTORA INECONTE S.A., PUCALPA CONSTRUCCIONES S.A., MAPFRE SEGUROS DE COLOMBIA S.A. y CONSORCIO INECONTE PUCALPA, se les requirió formalmente para que devolvieran el anticipo no amortizado del contrato No. 1609 de 2005, y se les concedió un plazo para su consignación. // Que con oficio CI-ADM-10-013 B del 10 de marzo de 2010, radicado INVÍAS 18656 del 11 de marzo de 2010, el representante legal de la sociedad CONSTRUCTORA INECONTE S.A., PUCALPA CONSTRUCCIONES S.A., rinde descargos manifestando principalmente que:

'Ahora, si bien es cierto el proceso de negociación se tuvo por fracasado con ocasión de la solicitud de algunos acreedores, ello no implica que automáticamente el trámite de reestructuración se dé por terminado. // A la fecha de la presente comunicación no existe pronunciamiento por parte de autoridad competente que haya ordenado la terminación del trámite de reestructuración empresarial de la sociedad INECONTE S.A., por lo que la situación jurídica de dicha sociedad se mantiene en el marco de la ley 550 de 1999. // En estas condiciones resulta improcedente la devolución de los Anticipos que fueron incluidos dentro de la graduación y calificación de créditos como acreencias a favor del INVÍAS, cuando el contratista aún se encuentra en proceso de reestructuración empresarial (...).'

Que con oficio de fecha 09 de abril de 2010, el abogado externo del INVÍAS, en relación a lo manifestado por el representante de la sociedad INECONTE, expuso: 'El artículo 17 de la Ley 550 de 1999 se refiere a las prohibiciones del inicio de la negociación, pero es un hecho cierto que por acta del 4 de Diciembre del año 2009, se notificó a los acreedores el fracaso de la negociación; así mismo el acta fue publicada mediante registro mercantil y depositada en la Superintendencia de Sociedades el día 09 de diciembre de 2009. // (...) **Esta situación permite exigir el pago de los dineros adeudados por INECONTE S.A., al Instituto Nacional de Vías-INVÍAS-, anticipos que son de propiedad del Instituto.'** (...) **El reintegro de los dineros de los anticipos dejados de amortizar de los contratos 2714, 3673 y 1609 del 2005 es legal y oportuno, más cuando se está causando detrimento patrimonial en los dineros públicos (...).** Entonces, fracasada la negociación del acuerdo en el proceso concursal, ante el incumplimiento parcial de los contratos 2714, 3673 y 1609 del 2005, INECONTE S.A., como ejecutor **debe reintegrar al INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVÍAS los anticipos no amortizados**, porque esos dineros pertenecen al erario público y le fueron entregados al contratista a título precario

Que, por las consideraciones anteriores, procede la declaratoria del siniestro de anticipo a cargo del CONSORCIO INECONTE PUCALPA G07 (...) y su garante en cuantía de DOS MIL SETECIENTOS SESENTA Y UN MILLONES TRESCIENTOS TREINTA Y TRES MIL SEISCIENTOS CINCUENTA Y SEIS PESOS CON TREINTA CENTAVOS (\$2.761'333.656,30) MONEDA CORRIENTE. // **Que el valor total del anticipo dejado de amortizar debe ser pagado por el consorcio contratista y sus integrantes o reconocido con cargo al amparo de buen manejo del anticipo de la garantía única de cumplimiento número 34240000020001 expedida por Mapfre Seguros de Colombia S.A"** (énfasis añadido)³⁸.

⁶⁷. De acuerdo con lo anterior, el INVÍAS declaró la ocurrencia del siniestro porque el Consorcio Constructor, que había cedido su posición contractual, no devolvió las sumas correspondientes al anticipo. Por una parte, aquellas que no pudieron ser amortizadas mediante el mecanismo pactado contractualmente de deducciones sobre el precio a pagar en las actas de avance de obra³⁹; por otra, las sumas que el INVÍAS reintegró al Consorcio Constructor por cuanto habían sido descontadas de actas de obra emitidas con posterioridad a la admisión de INECONTE el 25 de junio de 2007 al proceso de reestructuración.

³⁸ Cuaderno 6, folio 1305 y ss.

³⁹ Cláusula Octava, parágrafo Segundo: "El valor de dicho anticipo se comenzará a amortizar en el doble del porcentaje del anticipo en cada Acta de Obra por hito, una vez se hayan entregado al menos la mitad de los hitos proyectados" (Cuaderno 4, folio 527).



COMPARTIDO POR:



Expediente: 05001233300020120074803 (70.848)
Demandante: Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A.
Demandado: Instituto Nacional de Vías - INVÍAS
Acción: Controversias contractuales

68. En la motivación de la sentencia de primera instancia, este fue el hecho considerado por el Tribunal para concluir que no operó la prescripción. En ese sentido, el *a quo* indicó que el siniestro ocurrió y que el término prescriptivo empezó a correr cuando el INVÍAS conoció que *“no recibirá el pago del anticipo por parte del contratista”*⁴⁰.

69. Precisado cuál fue el motivo por el que el INVÍAS hizo efectiva la garantía y antes de analizar a partir de este elemento fáctico la corrección de la sentencia impugnada, conviene señalar que el apelante no confrontó la premisa decisoria del Tribunal, según la cual *“el pago [devolución] del anticipo”* se encontraba cubierto por el amparo de anticipo⁴¹. El *a quo* sostuvo que dicho evento estaba cubierto en la medida en que *“puede tenerse como una apropiación indebida del mismo, pues el mismo corresponde a la proporción del contrato no ejecutada, que debe ser devuelto a la administración, lo que para el caso no se hizo”*.

70. En el recurso de apelación, MAPFRE sostuvo lo siguiente: *“si en gracia de discusión se aceptara que la no amortización del anticipo o su mal manejo puede interpretarse como una apropiación indebida, ha de reiterarse lo dicho en la demanda y en los alegatos de conclusión, en el sentido que el Invías no demostró la ocurrencia del siniestro de anticipo, en tanto y en cuanto, probado está que el Consorcio Ineconte Pucalpa amortizó por ese concepto, la suma de \$2.189’385.262”*.

71. Del contenido del recurso se desprende que MAPFRE no formuló razones dirigidas a refutar el fundamento del fallo, consistente en subsumir el hecho invocado en la motivación de la Resolución 01548 de 2010 —la no devolución— en un supuesto de apropiación indebida, cubierto por el amparo de anticipo. Por el contrario, partió de esa premisa, asumiéndola en gracia de discusión, para sostener que el siniestro no se habría materializado, bajo el argumento de que el Consorcio Constructor amortizó, vía deducciones, la suma de \$2.189’385.262. Dado que la competencia del juez de segunda instancia se encuentra delimitada por los reparos del apelante (CGP, art. 328), la Sala no examinará si la no devolución de la suma no amortizada y la que, habiendo sido inicialmente amortizada, fue reintegrada con ocasión del proceso de reestructuración de INECONTE, estaba cubierta por el amparo de anticipo.

72. El artículo 1081 del Código de Comercio establece que *“la prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria”*. La disposición agrega que *“la prescripción ordinaria será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción”*. Tratándose del asegurado, el hecho que *“da base a la acción”* y que, en el ámbito de la contratación pública, justifica hacer efectiva la garantía mediante acto administrativo es el siniestro. De su ocurrencia y de la pérdida sufrida depende la exigibilidad de la prestación asegurada (C. Co., art. 1077).

73. El siniestro se entiende como *“la realización del riesgo asegurado”* (C. Co., art. 1072). El riesgo, a su vez, se define como el *“suceso incierto que no depende*

⁴⁰ La Sala precisa que ninguno de los cargos de nulidad formulados contra las resoluciones se soportó en si este riesgo se materializó en vigencia del amparo de anticipo (Cuaderno 1, folios 1 y ss.). Por ende, en virtud de la presunción de legalidad de los actos administrativos y del principio de congruencia de la sentencia, este asunto no será abordado.

⁴¹ *“ANTICIPO: La Aseguradora cubre a la entidad estatal contra la apropiación indebida de los dineros o el mal uso que el contratista haga de los dineros o bienes recibidos para la ejecución del contrato”*. Cuaderno 4, folio 569.



COMPARTIDO POR:



Expediente: 05001233300020120074803 (70.848)
Demandante: Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A.
Demandado: Instituto Nacional de Vías - INVÍAS
Acción: Controversias contractuales

exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario, y cuya realización da origen a la obligación del asegurador” (C. Co., art. 1054). Dejando de lado los supuestos en que se declara mediante acto administrativo la caducidad del contrato o se imponen multas, en los cuales la ley y el reglamento disponen expresamente que el acto administrativo es *constitutivo* del siniestro, este corresponde a un hecho jurídico: el incumplimiento imputable de las obligaciones que dimanaban del contrato estatal⁴².

74. En este caso, el INVÍAS declaró el siniestro por el incumplimiento de la obligación del Consorcio Constructor de devolver el anticipo: de una parte, la suma que no pudo amortizarse mediante el mecanismo pactado contractualmente de deducciones sobre el precio a pagar en las actas de avance de obra; y, de otra, las sumas que el INVÍAS reintegró al contratista, por haber sido descontadas de actas de obra emitidas con posterioridad a la admisión de INECONTE al proceso de reestructuración. En consecuencia, para resolver el reparo, corresponde determinar el momento en que el INVÍAS conoció o debía tener conocimiento del incumplimiento de la obligación de reintegrar estas sumas, en la medida que no pertenecían al contratista ni a sus integrantes.

75. El cumplimiento de la obligación presupone su exigibilidad. Este concepto se predica de las obligaciones puras y simples, esto es, de aquellas que no se encuentran sometidas a plazo, condición o modo, bien porque nunca han estado sujetas a alguna de estas modalidades, ora porque estas ya se realizaron y, por ello, el acreedor se encuentra habilitado para exigir al deudor su cumplimiento, incluso mediante la realización coactiva del derecho a través de la ejecución judicial⁴³. Por las razones que se exponen a continuación, la exigibilidad de la obligación de devolver el anticipo quedó sometida, respecto de todos sus deudores, al resultado del proceso de reestructuración empresarial al que fue admitida INECONTE.

76. El artículo 14 de la Ley 550 de 1999, vigente al momento de la iniciación y admisión de INECONTE al proceso de reestructuración⁴⁴, establecía lo siguiente sobre los efectos de la iniciación de esta clase de procesos:

“A partir de la fecha de iniciación de la negociación, y hasta que hayan transcurrido los cuatro (4) meses previstos en el artículo 27 de esta ley, no podrá iniciarse ningún

⁴² “La declaratoria de caducidad será constitutiva del siniestro de incumplimiento” (Ley 80 de 1993, art. 18). En desarrollo de esa previsión, el artículo 14 del Decreto 4828 de 2008 dispuso: “Cuando se presente alguno de los eventos de incumplimiento cubiertos por las garantías previstas en este decreto, la entidad contratante procederá a hacerlas efectivas de la siguiente forma: // 14.1 En caso de caducidad, una vez agotado el debido proceso y garantizados los derechos de defensa y contradicción del contratista y de su garante, proferirá el acto administrativo correspondiente en el cual, además de la declaratoria de caducidad, procederá a hacer efectiva la cláusula penal o a cuantificar el monto del perjuicio y a ordenar su pago tanto al contratista como al garante. Para este evento el acto administrativo constituye el siniestro en las garantías otorgadas mediante póliza de seguro. // 14.2 En caso de aplicación de multas, una vez agotado el debido proceso y garantizados los derechos de defensa y contradicción del contratista y de su garante, proferirá el acto administrativo correspondiente en el cual impondrá la multa y ordenará su pago tanto al contratista como al garante. Para este evento el acto administrativo constituye el siniestro en las garantías otorgadas mediante póliza de seguro”. La Ley 80 de 1993 y el Decreto 4828 de 2008 se encontraban vigentes para la época en que se expidieron las Resoluciones 01548 de 2010 y 6570 de 2010, y fueron citados expresamente como fundamento normativo (Cuaderno 6, folios 1305 y 1367).

⁴³ C.S.J., Sala Civ., STC720-2021 (Rad. 11001-02-03-000-2021-00042-00), feb. 4/2021 (p. 14), M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.

⁴⁴ La Ley 1116 de 2006 fue promulgada el 27 de diciembre de 2006. Conforme al artículo 126, su vigencia se difirió por seis meses contados desde la promulgación, por lo que comenzó a regir hacia finales de junio de 2007. La misma disposición previó que, desde la promulgación de esa ley, la Ley 550 de 1999 se prorrogaba por seis meses y, vencido ese término, continuaría aplicándose de manera permanente únicamente a las entidades previstas en el artículo 125. En ese contexto, la Ley 550 resultaba aplicable al presente asunto, porque el 30 de abril de 2007 la sociedad INECONTE solicitó su admisión al proceso de reestructuración y el 25 de junio de 2007 fue admitida, ambos hitos dentro del período de prórroga del régimen anterior.



COMPARTIDO POR:



Expediente: 05001233300020120074803 (70.848)
Demandante: Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A.
Demandado: Instituto Nacional de Vías - INVÍAS
Acción: Controversias contractuales

proceso de ejecución contra el empresario y se suspenderán los que se encuentren en curso, quedando legalmente facultados el promotor y el empresario para alegar individual o conjuntamente la nulidad del proceso o pedir su suspensión al juez competente, para lo cual bastará que aporten copia del certificado de la cámara de comercio en el que conste la inscripción del aviso. En los anteriores términos se adiciona el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil; y el juez que fuere informado por el demandado de la iniciación de la negociación y actúe en contravención a lo dispuesto en el presente inciso, incurrirá en causal de mala conducta.

Durante la negociación del acuerdo se suspende el término de prescripción y no opera la caducidad de las acciones respecto de los créditos contra el empresario.

PARÁGRAFO 1. *Dentro de los diez (10) días siguientes a la iniciación de la negociación, el acreedor del empresario que sea beneficiario de fiducias mercantiles en garantía o de cualquier clase de garantía real constituida por terceros, o que cuente con un codeudor, fiador, avalista, asegurador, emisor de carta de crédito y, en general, con cualquier clase de garante del empresario, deberá informar por escrito al promotor si opta solamente por hacer efectiva su garantía o si no prescinde de obtener del empresario el pago de la obligación caucionada. Si el acreedor guarda silencio o manifiesta que no prescinde de hacer valer su crédito contra el empresario, se estará a lo previsto en el inciso 1o. del presente artículo, los créditos objeto de los procesos suspendidos quedarán sujetos a lo que se decida en el acuerdo, y en caso de iniciarse procesos en su contra, los terceros garantes y los titulares de los bienes gravados podrán interponer la excepción previa correspondiente.*

Cualquier acreedor o el propio empresario podrán informar en cualquier tiempo al promotor de la existencia de las garantías a que se refiere el presente inciso.

Cuando un mismo acreedor opte por hacer efectivas sus garantías de terceros, y alguna o algunas obligaciones del empresario estén garantizadas por terceros, y otra u otras no, el acreedor podrá hacer efectiva la garantía sin perjuicio del cobro de las obligaciones no garantizadas frente al empresario deudor".

77. Conforme a esta disposición, la exigibilidad de una obligación a cargo del deudor del concurso recuperatorio, al que la ley denominaba empresario, quedaba suspendida, de modo que no podía exigirse coactivamente su cumplimiento. Adicionalmente, si dentro del término legal el acreedor guardaba silencio o manifestaba expresamente que no prescindía de hacer valer su crédito contra el empresario y, respecto de la deuda, existían codeudores solidarios, la exigibilidad de la obligación también se suspendía frente a estos.

78. Este alcance de la disposición legal, cuyo tenor literal es claro (C.C., art. 27), fue expuesto tanto por la doctrina de la Superintendencia de Sociedades⁴⁵ como por la Corte Constitucional, en la sentencia que resolvió una demanda de inconstitucionalidad contra dicha disposición, en los siguientes términos:

"(...) [El] parágrafo 1º del artículo 14 de la Ley 550 de 1999, en cuanto impone al acreedor la obligación de informar al promotor si "opta solamente" por hacer efectiva la garantía a cargo de terceros o si prefiere perseguir la satisfacción de la obligación dentro del acuerdo no quebranta por este solo hecho el derecho a la igualdad de los acreedores, así el artículo 1571 del Código Civil prevea que "[e]l acreedor podrá dirigirse contra todos los deudores solidarios conjuntamente, o contra cualquiera de ellos a su arbitrio,(...)", los artículos 1682 y 2380 del mismo ordenamiento que la cesión de bienes no aprovecha a

⁴⁵ "Según lo establecido por el parágrafo primero del artículo 14, el acreedor cuenta, como ya lo vimos, con la posibilidad de escoger entre la compañía y los codeudores solidarios, y en caso de guardar silencio al respecto, se debe entender que hace valer su crédito contra el empresario, motivo por el cual no puede iniciar nuevos procesos en contra de los codeudores y se suspenden aquellos que estén en curso. Lo anterior, no significa que por el hecho de que el acreedor beneficiario de la garantía participe en la negociación y no haga valer el respectivo crédito frente a los codeudores, sino en contra del empresario, se extinga la solidaridad propia de ese vínculo, pues la obligación continúa existiendo respecto de los demás sujetos pasivos de la relación, lo que ocurre es que durante la negociación el acreedor pierde la posibilidad de perseguirlos en aras de obtener el cumplimiento. La suerte del vínculo sólo cambiará conforme a lo que se llegue a estipular en el acuerdo de reestructuración que se llegue a celebrar". Oficio 220-139111 del 22 de noviembre de 2010.



COMPARTIDO POR:



Expediente: 05001233300020120074803 (70.848)
Demandante: Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A.
Demandado: Instituto Nacional de Vías - INVÍAS
Acción: Controversias contractuales

codeudores y fiadores y los artículos 2422 y 2448 ídem que los acreedores pueden exigir la subasta o adjudicación del bien dado en prenda.

(...)

Al parecer de la Corte el examen de constitucionalidad propuesto no requiere entrar a valorar si los derechos de garantía otorgados por terceros constituyen derechos adquiridos, o meras expectativas –como lo proponen los intervinientes-, habida cuenta que el inciso tercero del artículo 79 excluye de los lineamientos del párrafo primero del artículo 14 a los constituidos antes de entrar en vigencia la ley. Y, respecto de los constituidos en vigencia de la ley, la misma bien puede, regular sus efectos, aunque implique apartarse de las reglas del derecho común, para que a elección del acreedor, se sujeten "solamente" al resultado del Acuerdo de Reestructuración –párrafo primero artículo 14-.

Por cuanto, en los términos del artículo 58 superior, el codeudor, fiador, asegurador, fiduciario, avalista y en general todo contratante en garantía está obligado a responder por el incumplimiento del principal, la realización del riesgo, o la posición cambiaria asumida y, de no hacerlo voluntariamente, debe soportar la persecución de su patrimonio y la realización de sus bienes hasta obtener la satisfacción del acreedor en los términos convenidos, o conforme la posición ocupada, sin quitas ni esperas, atendiendo a las modalidades contractuales asumidas. Pero, conforme al mismo artículo también resulta posible que los acreedores, a partir de la vigencia de la ley tengan necesariamente que elegir si persiguen la solución de su crédito del acreedor o principal o de su garante, y que para perseguir a éste último deban esperar el resultado del acuerdo, porque los derechos de contenido patrimonial, deben ceder ante intereses de superior jerarquía, como vienen a serlo la satisfacción de más de un acreedor con un número limitado de bienes y la necesidad de salvar la empresa, mediante medidas de conservación y saneamiento en beneficio no de un acreedor, sino de todos los que igualmente esperan el cumplimiento, y de la economía empeñada en mantener la empresa como instrumento legítimo de riqueza individual y social⁴⁶.

⁷⁹. Respecto de la obligación de devolver el anticipo existían codeudores solidarios. En los términos empleados por el legislador concursal, *"el empresario [contaba] con codeudor solidario"*. En este caso, además del Consorcio Constructor —al que la ley reconoce capacidad para contratar, aunque no sea titular de un patrimonio susceptible de persecución como prenda del acreedor estatal—, tenían la condición de deudores solidarios INECONTE, empresario sujeto del concurso recuperatorio, y PUCALPA, el otro integrante del consorcio. Esta conclusión se sustenta, por una parte, en el numeral 1º del artículo 7º de la Ley 80 de 1993, que disponía que las personas que forman parte del consorcio responden *"solidariamente de todas y cada una de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato"*, y, por otra, en el artículo 52 de la misma ley, según el cual *"los consorcios y uniones temporales responderán por las acciones y omisiones de sus integrantes, en los términos del artículo 7o. de esta ley"*.

⁸⁰. Luego de la iniciación del proceso de reestructuración empresarial de INECONTE, el INVÍAS no prescindió de su derecho a obtener de este el pago de la obligación de devolver el anticipo⁴⁷. Por el contrario, presentó como acreencia para su graduación y calificación la suma correspondiente⁴⁸. Este hecho produjo como consecuencia jurídica que la exigibilidad de la obligación, tanto frente al empresario como respecto de sus codeudores, quedara sometida a lo que se decidiera en la negociación del acuerdo para la reestructuración de los pasivos de INECONTE.

⁴⁶ Corte Constitucional, C-586/01, jun. 6/2001. M.P. Álvaro Tafur Galvis.

⁴⁷ En el expediente, no obra prueba de que el INVÍAS hubiese hecho manifestación dentro del término establecido por el párrafo 1º del artículo 14 de la Ley 550 de 1999.

⁴⁸ Así consta en el acta de reunión para determinación de derechos de voto. En la determinación de derechos de voto y acreencias con corte al 25 de junio de 2007, el INVÍAS registraba una acreencia a su favor superior a \$23.000'000.000, equivalente al 39,39 % de los derechos de voto (Cuaderno 1, folio 365 y ss.). A su vez, en la Resolución 6570 se indicó: "El valor no amortizado del anticipo fue llevado a dicho proceso" (Cuaderno 6, folio 1377).



COMPARTIDO POR:



Expediente: 05001233300020120074803 (70.848)
Demandante: Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A.
Demandado: Instituto Nacional de Vías - INVÍAS
Acción: Controversias contractuales

81. Las consideraciones anteriores conducen a concluir que, frente al incumplimiento de la obligación de devolver el anticipo, el término de prescripción para exigir la prestación asegurada no había empezado a correr con anterioridad al 4 de diciembre de 2009. Solo hasta esa fecha, con la celebración de la audiencia prevista en el artículo 27 de la Ley 550 de 1999⁴⁹, se declaró el fracaso de la negociación del acuerdo y se dio inicio al trámite de liquidación de INECONTE, dentro del cual se estableció posteriormente que sus activos eran insuficientes para atender este pasivo externo⁵⁰. En consecuencia, dado que las resoluciones demandadas se expedieron en el año 2010, se impone concluir que su expedición no vulneró el artículo 1081 del Código de Comercio.

82. La conclusión a la que arriba la Sala impone desestimar el reparo del apelante relativo a la configuración del fenómeno prescriptivo. El término no comenzó a correr el 7 de octubre, el 19 de noviembre, el 14 de diciembre ni el 19 de diciembre de 2007, fechas en las que, respectivamente, el INVÍAS: (i) no efectuó descuentos para la amortización del anticipo sobre el valor facturado con fundamento en el acta de obra 6D; (ii) no realizó tales descuentos respecto del acta de obra 35; (iii) suscribió el acta de entrega y recibo de las obras ejecutadas por el Consorcio Constructor; y (iv) reintegró, en cumplimiento de lo pactado en esta última acta, las sumas descontadas a título de amortización con posterioridad a la admisión de INECONTE al proceso de reestructuración.

83. La razón es que en ninguna de esas fechas se había configurado “*el hecho que da base a la acción*”⁵¹. Aún no se había verificado el incumplimiento por el cual el INVÍAS hizo efectiva la garantía, pues este no consistió en la falta de amortización del anticipo mediante el mecanismo contractualmente pactado de deducciones sobre el valor a pagar en las actas de obra, sino en la no devolución de las sumas entregadas a título de anticipo que no pudieron ser amortizadas por ese medio o que fueron reintegradas con ocasión del inicio del proceso de reestructuración de INECONTE.

84. Esta conclusión se refuerza al considerar que, en el acta de entrega y recibo de las obras ejecutadas por el Consorcio Constructor, suscrita el 14 de diciembre de 2007, se pactó que el INVÍAS reintegraría las sumas descontadas de actas presentadas con posterioridad a la admisión de INECONTE al proceso de reestructuración. Ello implicaba que tanto esas sumas como aquellas que no lograron amortizarse mediante el mecanismo de deducciones debían ser restituidas conforme a lo que se definiera en el proceso de reestructuración, dentro del cual este pasivo fue objeto de negociación.

85. La conclusión a la que arriba la Sala, en el sentido de que no operó la prescripción, conduce igualmente a desestimar la petición de revocar la sentencia

⁴⁹ Mediante comunicación del 7 de diciembre de 2009, el promotor de INECON-TE informó a la Superintendencia de Sociedades el fracaso de la negociación y allegó el acta de la reunión del 4 de diciembre de 2009, junto con su anexo. Posteriormente, se aportó un acta aclaratoria del 12 de diciembre de 2009, en la cual se precisó que el fracaso de la negociación obedeció a que la sociedad Rosellantas no retiró la solicitud de terminación de la negociación y a que el apoderado de Renting Colombia solicitó la liquidación por incumplimiento de obligaciones posteriores a la admisión al trámite, así como que el fracaso no correspondió a una decisión unánime, como se consignó erróneamente en el acta inicial (Cuaderno 1, folio 374 y ss., y 396 y ss.). Finalmente, mediante Auto del 26 de mayo de 2010, la Superintendencia de Sociedades decretó la apertura del proceso de liquidación judicial de INECONTE, con fundamento en la inviabilidad financiera de la sociedad y en la decisión de los acreedores ante la falta de concreción de una fórmula de acuerdo (Cuaderno 6, folio 1299 y ss.).

⁵⁰ Acta de la audiencia de confirmación del acuerdo de adjudicación del 18 de enero de 2012, mediante la cual se confirmó el acuerdo de adjudicación celebrado por el liquidador de INECON-TE y se dejó constancia de la adjudicación total de los activos de la concursada (Cuaderno 1, folio 342 y ss.).

⁵¹ Código de Comercio, artículo 1081.



COMPARTIDO POR:



Expediente: 05001233300020120074803 (70.848)
Demandante: Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A.
Demandado: Instituto Nacional de Vías - INVÍAS
Acción: Controversias contractuales

por la omisión del Tribunal de pronunciarse expresamente sobre el sexto cargo de nulidad propuesto en la demanda. Como lo advirtió MAPFRE, en la sentencia impugnada no hubo un pronunciamiento expreso sobre el cargo de falsa motivación, el cual se sustentó en que el INVÍAS habría invocado de manera equivocada los artículos 2530 y 2535 del Código Civil y los artículos 34.3 y 36.4 de la Ley 550 de 1999 para justificar la suspensión del término de prescripción de la acción derivada del seguro. No obstante, esta omisión carece de incidencia decisoria y no impone variar el sentido del fallo.

86. Las disposiciones legales invocadas por MAPFRE no hicieron parte de la motivación jurídica de la Resolución 01548 del 20 de abril de 2010, mediante la cual el INVÍAS declaró el siniestro. Con excepción del artículo 2535 del Código Civil, estas normas fueron citadas únicamente en la Resolución 6570 del 29 de diciembre de 2010, que resolvió el recurso de reposición y confirmó el acto inicial:

“El artículo 2530 del Código Civil, modificado por la Ley 791 de 2002, artículo 3°, establece que la prescripción ordinaria puede suspenderse sin extinguirse; en ese caso, cesando la causa de la suspensión, se le cuenta al poseedor el tiempo anterior a ella, si alguno hubo. // Acorde con los artículos 34 numeral 3° y 36 numeral 4° de la Ley 550 de 1999, como el proceso de reestructuración de INECONTE S.A. fracasó el 4 de diciembre de 2009, se reactiva automáticamente y de pleno derecho la exigibilidad de las garantías del contrato, las cuales se encontraban suspendidas; así mismo el término de prescripción que se encontraba suspendido, empieza a correr. Así mismo, como no había tiempo anterior que hubiese corrido a la suspensión, a partir del 4 de diciembre de 2009, la Entidad puede hacer exigibles las garantías que hayan sido suspendidas por la iniciación de la negociación, de conformidad con los términos de prescripción enunciados en el artículo 1081 del Código de Comercio; es decir, dos (2) años de prescripción ordinaria y cinco (5) de prescripción extraordinaria, plazos que no pueden ser modificados por las partes. Así las cosas, es evidente que el INVÍAS tiene hasta el 9 de diciembre de 2011 para declarar el siniestro de anticipo amparado con la garantía única de cumplimiento”⁵².

87. Aunque el numeral 3° del artículo 34 de la Ley 550 de 1999 regula la suspensión de la exigibilidad de las garantías como consecuencia de un acuerdo de reestructuración celebrado⁵³ —supuesto que no se presentó— y el numeral 4° del artículo 36 se refiere al restablecimiento de la exigibilidad de los gravámenes tras la terminación de un acuerdo de reestructuración⁵⁴, la referencia a estas disposiciones careció de trascendencia en la decisión adoptada. De la motivación de los actos demandados se desprende que el INVÍAS sostuvo que el término de prescripción de la acción derivada del contrato de seguro no había comenzado a correr antes del 4 de diciembre de 2009, conclusión que la Sala corrobora. Por ello, aun cuando el Tribunal no se hubiera pronunciado expresamente y la mención de estas normas resultara impertinente, la conclusión permanece incólume: para la fecha en que se hizo efectiva la garantía por la no devolución del anticipo no amortizado, no había operado la prescripción.

⁵² Cuaderno 6, folio 1380 y ss.

⁵³ “3. La suspensión, durante la vigencia del acuerdo, de la exigibilidad de gravámenes y garantías reales y fiduciarias. La posibilidad de hacer efectivas tales garantías durante dicha vigencia, o la constitución o modificación de tales cauciones tendrá que pactarse en el acuerdo sin el voto del beneficiario o beneficiarios respectivos. Si el acuerdo termina por incumplimiento conforme a lo dispuesto en la presente ley, se restablecerán de pleno derecho la exigibilidad de los gravámenes y garantías reales y fiduciarias que se haya suspendido, al igual que las medidas cautelares que hayan sido practicadas por la DIAN, en la misma forma prevista en el inciso segundo del Artículo 138 de la Ley 222 de 1995”.

⁵⁴ “4. En caso de terminación del acuerdo en los supuestos previstos en los numerales 3, 4 y 5 del Artículo 35 de la presente ley, para el restablecimiento automático de la exigibilidad de los gravámenes constituidos con anterioridad a su celebración, se dará aplicación a la remisión prevista en el numeral 3 del Artículo 34 de esta ley. Y en tales supuestos, se podrán reanudar de inmediato todos los procesos que hayan sido suspendidos con ocasión de la iniciación de la negociación, en especial los previstos en el Artículo 14 de esta ley, sin perjuicio de lo dispuesto en las normas que regulen el respectivo proceso liquidatorio o el que corresponda legalmente en cada caso”.



COMPARTIDO POR:



Expediente: 05001233300020120074803 (70.848)
Demandante: Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A.
Demandado: Instituto Nacional de Vías - INVÍAS
Acción: Controversias contractuales

La ocurrencia del siniestro y la conducta de la entidad asegurada

88. La Sala debe resolver tres problemas derivados de los reparos del apelante, relacionados con la ocurrencia del siniestro y la incidencia de la conducta del INVÍAS. El primero es si el Tribunal negó indebidamente las pretensiones, al considerar que la conducta de la entidad estatal asegurada —abstenerse de efectuar deducciones sobre la facturación del Consorcio Constructor para amortizar el anticipo y reintegrar sumas previamente deducidas— no constituyó un acto meramente potestativo ni una conducta gravemente culposa, que fue determinante de la ocurrencia del siniestro.

89. Este reparo del apelante impone determinar si la decisión de la entidad de abstenerse de efectuar deducciones a las actas de obra para amortizar el anticipo, así como de restituir al Consorcio Constructor parte del anticipo ya amortizado, era jurídicamente improcedente. En particular, debe establecerse si tales actuaciones, realizadas con posterioridad al inicio del proceso de reestructuración de INECONTE, estaban amparadas por el artículo 17 de la Ley 550 o si, por el contrario, no constituían una consecuencia jurídica que se desprendía de esta disposición.

90. El Consorcio Constructor, que celebró el contrato en el cual se pactó que el anticipo se amortizaría mediante el mecanismo de deducciones sobre las sumas facturadas, no fue el sujeto del proceso de reestructuración. Y no podía serlo, porque el artículo 1º de la Ley 550 de 1999 estableció lo siguiente: *“las empresas desarrolladas mediante contratos o patrimonios que no tengan como efecto la personificación jurídica no están comprendidas por la presente ley en forma separada o independiente del respectivo o respectivos empresarios”*. La conformación de un consorcio no da lugar a la constitución de una persona jurídica. En consecuencia, el Consorcio Constructor no podía ser sujeto de un proceso de reestructuración⁵⁵.

91. Lo anterior no implica que la admisión de INECONTE al proceso de reestructuración no tuviera consecuencias jurídicas en la exigibilidad de la obligación de amortizar el anticipo. Como ya explicó la Sala, respecto de la obligación de amortizar el anticipo había tres deudores: el consorcio, pero también sus integrantes, quienes responden *“solidariamente de todas y cada una de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato”* (Ley 80 de 1993, art. 7º) y cuentan con un patrimonio pasible de ser perseguido para el cumplimiento o la ejecución forzada de una obligación.

92. El INVÍAS ejerció el derecho que le concedía el artículo 14 de la Ley 550, citado previamente, y no prescindió de exigir al sujeto del concurso recuperatorio, INECONTE, la satisfacción de la obligación de responder por el anticipo no amortizado. De acuerdo con esta disposición legal, la conducta de la entidad estatal fue ajustada a derecho y tenía una consecuencia jurídica en la exigibilidad de la

⁵⁵ La Sala observa que, aunque en el acta de entrega de las obras realizadas por el Consorcio Constructor, se incurrió en una imprecisión al aludir al proceso de reestructuración en relación con el consorcio (Cuaderno 6, folio 1292). Sin embargo, lo cierto es que en la motivación de los actos administrativos demandados no se afirmó que dicha estructura plural hubiera sido el sujeto del trámite concursal. Por el contrario, tanto en la Resolución 01548 de 2010 como en la Resolución 6570 del mismo año, el INVÍAS identificó de manera expresa a INECON-TE como la compañía admitida al proceso de reestructuración y fundamentó sus decisiones en el fracaso de ese trámite y en la no devolución del anticipo: *“Que el día 25 de junio de 2007, la sociedad INGENIEROS CONSTRUCTORES TECNOLOGÍA Y EQUIPO S.A. – CONSTRUCTORA INECON TE S.A., integrante del CONSORCIO INECON TE – PUCALPA G 07, solicitó y obtuvo de la Superintendencia de Sociedades ser admitida, como en efecto lo fue en esa fecha, a un proceso de reestructuración de conformidad con lo determinado en la Ley 550 de 1999”* (Cuaderno 6, folio 1308).



COMPARTIDO POR:



Expediente: 05001233300020120074803 (70.848)
Demandante: Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A.
Demandado: Instituto Nacional de Vías - INVÍAS
Acción: Controversias contractuales

obligación frente a los demás codeudores. Respecto del Consorcio Constructor y de PUCALPA, “los créditos objeto de los procesos suspendidos queda[ban] sujetos a lo que se decida en el acuerdo”.

93. Dado que la exigibilidad de la obligación de amortizar el anticipo respecto del Consorcio Constructor y de PUCALPA quedaba sujeta al proceso de reestructuración de INECONTE, la conducta del INVÍAS de abstenerse de efectuar deducciones sobre las actas de obra presentadas con posterioridad a su admisión, así como de reintegrar las sumas deducidas mediante este mecanismo después de esa fecha, era la conducta que debía observar la entidad estatal en razón de lo previsto en el artículo 17 de la Ley 550 de 1999, que dispone lo siguiente:

“Artículo 17. Actividad del empresario durante la negociación del acuerdo. A partir de la fecha de iniciación de la negociación, el empresario deberá atender los gastos administrativos que se causen durante la misma, los cuales gozarán de preferencia para su pago; y podrá efectuar operaciones que correspondan al giro ordinario de la empresa con sujeción a las limitaciones estatutarias aplicables. Sin la autorización expresa exigida en este Artículo, no podrán adoptarse reformas estatutarias; no podrán constituirse ni ejecutarse garantías o cauciones a favor de los acreedores de la empresa que recaigan sobre bienes propios del empresario, incluyendo fiducias mercantiles o encargos fiduciarios; ni podrán efectuarse compensaciones, pagos, arreglos, conciliaciones o transacciones de ninguna clase de obligaciones a su cargo, ni efectuarse enajenaciones de bienes u operaciones que no correspondan al giro ordinario de la empresa o que se lleven a cabo sin sujeción a las limitaciones estatutarias aplicables, incluyendo las fiducias mercantiles y los encargos fiduciarios que tengan esa finalidad o encomienden o faculten al fiduciario en tal sentido.

(...)

Cualquier acto celebrado o ejecutado en contravención a lo dispuesto en el presente artículo, será ineficaz de pleno derecho sin necesidad de declaración judicial, y dará lugar a la imposición al acreedor, al empresario, a ambos y a sus administradores, según el caso, de multas sucesivas hasta de cien (100) salarios mínimos mensuales legales vigentes, hasta tanto se reverse la operación respectiva. Dicha multa que será impuesta por la Superintendencia que supervise al empresario o actividad respectiva y, en caso de ausencia de supervisión estatal, por la Superintendencia de Economía Solidaria, de oficio o a petición de cualquier interesado, si se trata de un empresario con forma cooperativa; por la Superintendencia de Valores, en el caso previsto en el inciso anterior; y por la Superintendencia de Sociedades en los demás casos”.

94. La entrega del anticipo radicaba en cabeza del Consorcio Constructor y de sus integrantes una obligación o pasivo: su amortización. Independientemente de si la fuente de esa obligación se califica como un “préstamo” o si el título jurídico no corresponde a un mutuo propiamente dicho, sino que se trata de una contraprestación correlativa a una obligación que no es de la esencia del contrato de obra —esto es, la de proveer financiación adicional al capital de trabajo con el que cuenta el contratista—, lo cierto es que surge la obligación de amortizar del anticipo. Por esta razón, este era uno de los pasivos objeto de la negociación en el proceso de reestructuración de INECONTE.

95. El mecanismo pactado para cumplir esta obligación consistió en la deducción o descuento de una cuota de amortización, determinada en una magnitud porcentual, que se aplicaba sobre las sumas que el INVÍAS debía pagar al contratista con base en las actas de avance de obra. La deducción de esa suma implicaba la extinción progresiva de la obligación de amortizar el anticipo.

96. De acuerdo con lo anterior, ya sea que se entienda que la amortización del anticipo comporta el pago de una obligación o que supone una compensación entre deudas dinerarias líquidas—la de la entidad de pagar el precio y la del contratista de amortizar un capital que no le pertenece—, el INVÍAS no podía efectuar deducciones sobre las sumas facturadas por el avance de las obras. El artículo 17



COMPARTIDO POR:



Expediente: 05001233300020120074803 (70.848)
Demandante: Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A.
Demandado: Instituto Nacional de Vías - INVÍAS
Acción: Controversias contractuales

de la Ley 550 se lo prohibía al establecer que “no podrán efectuarse compensaciones, pagos, arreglos, conciliaciones o transacciones de ninguna clase de obligaciones a su cargo”. Esta operación tampoco podía justificarse con el argumento de que PUCALPA era deudor solidario, pues la exigibilidad de la obligación respecto de los codeudores quedó sujeta a lo que se definiera en el proceso de reestructuración de INECONTE, según se explicó.

97. La conclusión precedente ha sido igualmente planteada en las decisiones adoptadas por la Superintendencia de Sociedades en ejercicio de funciones jurisdiccionales:

“Mediante Auto 400-016653 de 28 de octubre de 2016, se decidió ‘Advertir a Codensa S.A. ESP que el pago de las obligaciones a cargo de la sociedad en reorganización, causadas con anterioridad a su inicio, deben someterse a la disciplina concursal y en consecuencia no puede aplicar compensación de deudas a favor de la sociedad’. Manifiesta la recurrente que se debe tener claridad en la naturaleza del anticipo, la cual ha sido definida como la suma de dinero que se entrega a un contratista para ser destinada al cubrimiento de los costos en que este debe incurrir para la ejecución del objeto contractual, por lo tanto dichos dineros no entran a formar parte del patrimonio de la sociedad concursal, el anticipo sigue siendo de propiedad de la entidad contratante.

Teniendo en cuenta lo transcrito, así como las manifestaciones de las partes y los documentos del expediente, los dineros entregados por Codensa a la concursada, hacen parte de la orden de compra 5600005854; el saldo a favor de Codensa, como consecuencia de dicha operación, es un crédito de ésta, de la que es deudora la concursada. Dicha obligación hace parte del pasivo que debe ser reorganizado en el presente proceso concursal, pues la fuente de dicho crédito es anterior al 22 de abril de 2016, fecha en que se dio inicio al proceso de reorganización de Obras & Diseños S.A. Como crédito del concurso, por regla general su satisfacción debe sujetarse a las reglas del acuerdo de reorganización. Por su parte, las sumas entregadas por la concursada a Codensa S.A. y en poder de esta última, hacían parte del activo de aquella, y de la garantía general de todos los acreedores del presente concurso recuperatorio. Estando en curso la reorganización, Codensa tiene la obligación de poner a disposición dichos recursos a la compañía para reintegrar el patrimonio de la concursada y facilitar sus perspectivas de recuperación, tal como se ordenó en el auto recurrido. Un cruce de cuentas entre el crédito a favor de Codensa y las sumas retenidas por dicho acreedor es una compensación en los términos del artículo 1715 del Código Civil; operación que en las actuales condiciones de la compañía en concurso está prohibida”⁵⁶.

98. En síntesis, la actuación del INVÍAS se ajustó a la Ley 550 de 1999. La exigibilidad de la amortización del anticipo frente a PUCALPA, al Consorcio Constructor y a INECONTE quedó supeditada a lo que se definiera en el proceso de reestructuración de esta última compañía. Por esa razón, la entidad debía abstenerse de practicar deducciones sobre facturas presentadas con posterioridad al inicio del trámite de reestructuración. Asimismo, resultaba procedente la restitución al Consorcio Constructor de las sumas deducidas después de esta fecha, circunstancia sobre la cual la Superintendencia de Sociedades puso de presente dicha situación al promotor en el marco del proceso⁵⁷. La ley prohibía esa operación,

⁵⁶ Aunque esta decisión se basó en las reglas aplicables a los procesos de reorganización empresarial regulados en la Ley 1116 de 2006, los razonamientos son aplicables a este caso porque su artículo 17 prevé la misma regla de la Ley 550: “A partir de la fecha de presentación de la solicitud, se prohíbe a los administradores la adopción de reformas estatutarias; la constitución y ejecución de garantías o cauciones que recaigan sobre bienes propios del deudor, incluyendo fiducias mercantiles o encargos fiduciarios que tengan dicha finalidad; efectuar compensaciones, pagos, arreglos, desistimientos, allanamientos, terminaciones unilaterales o de mutuo acuerdo de procesos en curso; conciliaciones o transacciones de ninguna clase de obligaciones a su cargo; ni efectuarse enajenaciones de bienes u operaciones que no correspondan al giro ordinario de los negocios del deudor o que se lleven a cabo sin sujeción a las limitaciones estatutarias aplicables, incluyendo las fiducias mercantiles y los encargos fiduciarios que tengan esa finalidad o encomienden o faculten al fiduciario en tal sentido; salvo que exista autorización previa, expresa y precisa del juez del concurso”.

⁵⁷ En la comunicación —que no constituye una providencia judicial ni contiene órdenes— se expresó lo siguiente: “Para lo de su competencia, me permito remitir copia del escrito radicado por la apoderada especial del BANCO COLPATRIA RED MULTIBANCA COLPATRIA S.A., mediante el cual solicita al



COMPARTIDO POR:



Expediente: 05001233300020120074803 (70.848)
Demandante: Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A.
Demandado: Instituto Nacional de Vías - INVÍAS
Acción: Controversias contractuales

la sancionaba con ineficacia de pleno derecho y preveía la imposición de multas a la entidad acreedora si no se revertía. En consecuencia, el INVÍAS no podía conservar los valores deducidos tras el inicio del proceso de reestructuración y estaba obligado a reintegrarlos al deudor del concurso.

⁹⁹. Lo anterior conduce a concluir que no puede imputarse al INVÍAS una conducta gravemente culpable ni un acto meramente potestativo. No hubo culpa grave, porque, al haber actuado conforme a las prescripciones legales, no se configuró una violación del estándar de conducta exigible, que se opone a *“manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios”* (C.C., art. 64). Tampoco se trató de un acto meramente potestativo del tomador, esto es, de una conducta dependiente exclusivamente de su pura voluntad (C.C., art. 1534), sino de la observancia de las prohibiciones impuestas por la legislación de reactivación empresarial como consecuencia de la admisión de INECONTE al proceso de reestructuración.

¹⁰⁰. En consecuencia, la Sala no encuentra atendible el reparo según el cual las resoluciones se expedieron con violación del artículo 1055 del Código de Comercio⁵⁸. Primero, porque esta norma no regula, en estricto sentido, las consecuencias jurídicas de la culpa del acreedor asegurado durante la ejecución del contrato garantizado. Su alcance consiste en prohibir que bajo un contrato de seguro, se pacten como riesgos asegurados el dolo o los actos meramente potestativos del tomador, y en sancionar esas estipulaciones con ineficacia de pleno derecho, supuesto que no se presentó en este caso. Segundo, porque la conducta del INVÍAS no puede calificarse como resultado de culpa grave ni como un acto meramente potestativo, de modo que no se configuró una exclusión.

¹⁰¹. Definido lo anterior, corresponde estudiar el sexto cargo de nulidad formulado por el demandante. Como se indicó en el recurso de apelación, el Tribunal no se pronunció sobre este en la sentencia. Según lo planteado por MAPFRE, las resoluciones demandadas son nulas, porque se presentó una variación del estado del riesgo que no fue notificada a la aseguradora. Esta variación se habría producido como consecuencia de la conducta del INVÍAS señalada anteriormente, consistente en abstenerse de efectuar descuentos para amortizar el anticipo y en reintegrar la parte deducida con posterioridad a la admisión de INECONTE al proceso de reestructuración. Con fundamento en ello, la aseguradora sostuvo que, conforme al artículo 1060 del Código de Comercio, esa omisión derivó en la terminación del contrato de seguro y, por ende, en la ausencia de la obligación de MAPFRE de pagar el siniestro.

Despacho requerir al INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVÍAS, en relación con las amortizaciones de anticipos efectuadas después de la admisión a trámite de reestructuración de la sociedad INECONTE, es decir después del 25 de junio de 2007, respecto de los contratos de obra suscritos con dicha entidad. Igualmente, remito copia del escrito presentado por el representante legal de INECONTE S.A. en ACUERDO DE REESTRUCTURACIÓN al Instituto Nacional de Vías. Comoquiera que las inquietudes de la apoderada judicial del BANCO COLPATRIA son igualmente compartidas por el representante legal de la concursada, y en tal sentido, el INVÍAS fue requerido por este, corresponde al promotor exigir a los administradores las aclaraciones razonables que sean necesarias y pertinentes, a fin de lograr la normalización de la acreencia, de manera tal que se pueda atender lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 550 de 1999, el cual advierte, entre otras, que cualquier acto celebrado o ejecutado en contravención a lo consagrado en este, será ineficaz de pleno derecho y dará lugar a las responsabilidades de multas sucesivas hasta de cien (100) salarios mínimos mensuales vigentes, hasta tanto se reverse la operación respectiva”. (Cuaderno 5, folio 1081 y ss.)

⁵⁸ *“ARTÍCULO 1055. RIESGOS INASEGURABLES. El dolo, la culpa grave y los actos meramente potestativos del tomador, asegurado o beneficiario son inasegurables. Cualquier estipulación en contrario no producirá efecto alguno, tampoco lo producirá la que tenga por objeto amparar al asegurado contra las sanciones de carácter penal o policivo”.*



COMPARTIDO POR:



Expediente: 05001233300020120074803 (70.848)
Demandante: Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A.
Demandado: Instituto Nacional de Vías - INVÍAS
Acción: Controversias contractuales

102. El argumento sobre la terminación del contrato de seguro se soporta en el inciso cuarto del artículo 1060 del Código de Comercio, que establece lo siguiente:

“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” (énfasis agregado).

103. La Sala no considera de recibo este planteamiento. La consecuencia prevista en el inciso cuarto del artículo 1060 del Código de Comercio, relativa a la terminación del contrato de seguro por la falta de notificación de la variación del estado del riesgo, no resulta aplicable a los seguros de cumplimiento a favor de entidades estatales, como el que se examina en este proceso. En una línea reiterada, la Subsección ha descartado que la inobservancia de dicha carga produzca, por sí sola, la terminación del contrato de seguro. Por su pertinencia, las consideraciones que soportan esta tesis se reiteran a continuación:

“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 (...) // 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.

[P]or 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.

En ese contexto y en atención a que lo que impone la Ley 1150 de 2007 (antes el artículo 25.19 de la Ley 80 de 1993) con carácter imperativo es que las obligaciones derivadas del contrato estatal deben contar con una garantía que avale su cumplimiento, 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



COMPARTIDO POR:



Expediente: 05001233300020120074803 (70.848)
Demandante: Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A.
Demandado: Instituto Nacional de Vías - INVÍAS
Acción: Controversias contractuales

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 (...).

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”⁵⁹.

104. Pero, además de las consideraciones anteriores, la Sala constata que la conducta adoptada por el INVÍAS no reúne las condiciones que el artículo 1060 del Código de Comercio exige para que si se calificara como un elemento determinante de la variación de la identidad local del riesgo asegurado, diera lugar a la terminación del contrato de seguro por falta de notificación.

105. La disposición legal supedita esa consecuencia jurídica a que, con posterioridad al perfeccionamiento de la relación aseguraticia, sobrevengan “*hechos o circunstancias no previsibles*” que comporten la variación del estado del riesgo. No basta, entonces, con que tales hechos o circunstancias alteren o agraven su identidad. Es necesario, además, que no hayan sido previsibles al momento de la celebración del contrato de seguro. Si eran previsibles, se entienden incorporados al estado original del riesgo y, por ello, evaluados en su incidencia sobre el consentimiento del asegurador, en la determinación del alcance de la responsabilidad asumida y en la fijación de la prima, como prestación cierta a cargo del tomador.

106. La conducta del INVÍAS, que no fue resultado de la desatención de sus obligaciones sino a la observancia de las prescripciones de la Ley 550, estuvo determinada por la admisión de INECONTE, uno de los tomadores del seguro, a un proceso de reestructuración empresarial. La Sala considera que esa circunstancia era previsible para la aseguradora. También lo eran sus consecuencias, previamente analizadas, en la medida en que se encontraban expresamente definidas en la ley: la prohibición de amortizar el anticipo vía deducciones sobre el precio a pagar por el avance de las obras.

107. La imprevisibilidad de un determinado acontecimiento “*no responde a nociones de carácter objetivo, sino que debe valorarse atendiendo a las circunstancias particulares en las que se produjo, a la probabilidad de su ocurrencia en condiciones normales de ejecución del contrato y a lo acordado por las partes respecto de ese fenómeno*”⁶⁰. Lo que podía preverse razonablemente al tiempo de contratar exige, por tanto, un análisis de las circunstancias del caso. Desde una perspectiva económica, no jurídica, como señala la doctrina, todo evento resulta previsible en abstracto; lo determinante consiste en establecer a qué costo puede obtenerse la información y qué parte se encuentra en mejor posición para asumir ese costo con miras a anticipar su ocurrencia:

⁵⁹ C.E., Secc. Tercera, Sub. A, Sent. 62.324 (párrs. 34 a 48), feb. 05/2024, C.P. José Roberto SÁCHICA Méndez. Tesis reiterada en: C.E., Secc. Tercera, Sub. A, Sent. 70.576 (párr. 88), sept. 27 /2024, C.P. Fernando Alexi Pardo Flórez.

⁶⁰ C.E., Sec. Tercera, Subsecc. C, Sent. 54.614, feb.8/2017. M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.



COMPARTIDO POR:



Expediente: 05001233300020120074803 (70.848)
Demandante: Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A.
Demandado: Instituto Nacional de Vías - INVÍAS
Acción: Controversias contractuales

“Desde un punto de vista económico no hay nada imprevisible. Todo es previsible a un costo determinado. Cuando hablamos de la previsibilidad de evento nos referimos a los costos de información involucrados para obtener la información necesaria para prever la posibilidad de su ocurrencia (...) Algunos eventos son más caros de prever que otros y en ocasiones los costos son prohibitivos. Aquello que comúnmente es considerado imprevisible es un evento cuyo costo de previsión es tan alto que no resulta razonable considerarlo en el contrato, pues los costos de previsión superan los beneficios de dicha previsión. (...) El verdadero problema no es si la contingencia es algo que puede ocurrir, sino, si se justifica, en términos de costos de transacción, contemplar su posible ocurrencia en el contrato, y asignar los riesgos que de ella se deriven (...) Esta posición implica que el standard de previsibilidad que se adopte debe contemplar el carácter asimétrico que pueda existir entre los costos que enfrenta cualquiera de las partes para adquirir la información relevante”⁶¹.

¹⁰⁸ Las consideraciones anteriores en su dimensión económica son pertinentes, porque en el seguro de cumplimiento la aseguradora asume los riesgos en su condición de profesional en su identificación, mensuración y administración, lo que le impone, al momento de la suscripción, valorar y cuantificar los factores que inciden en la probabilidad de ocurrencia y en la magnitud del siniestro, así como en la prima y en las condiciones de la cobertura. Dentro de ese ámbito se encuentran el deterioro de la situación financiera del contratista o tomador, junto con las consecuencias jurídicas que el ordenamiento les asigna. En este marco, la eventual admisión del tomador a un proceso de reestructuración y los efectos normativos que de ella se derivan —entre ellos, la imposibilidad de continuar con la amortización del anticipo en los términos originalmente pactados— constituyen contingencias previsibles y evaluables para la aseguradora en el contexto de ramo de negocios en que actúa.

¹⁰⁹ En conclusión, aun si se aplicara el artículo 1060 del Código de Comercio, que no lo es, la consecuencia jurídica consistente en la terminación anticipada del contrato de seguro no se produciría en este caso, porque el supuesto fáctico del que dependía no se verificó: no sobrevino durante la ejecución del contrato un evento que, *ex ante*, no pudiera ser previsto por la aseguradora.

¹¹⁰ Resuelto el punto anterior, corresponde examinar el reparo conforme al cual el Tribunal omitió advertir que las resoluciones demandadas adolecían de falsa motivación y vulneraban los artículos 1054 y 1072 del Código de Comercio. Según el planteamiento del demandante, el Consorcio Constructor había amortizado la suma de \$2.189'385.262, por lo que el motivo consignado en los actos administrativos, consistente en que la pérdida ascendía a \$2.761'333.656, no se ajustaba a la realidad fáctica.

¹¹¹ Este reparo no es de recibo. Como se explicó anteriormente, el INVÍAS declaró la ocurrencia del siniestro debido a que el Consorcio Constructor no restituyó las sumas correspondientes al anticipo. Ese valor comprende, de una parte, las sumas que no pudieron amortizarse mediante el mecanismo contractualmente pactado de deducciones sobre el precio a pagar con base en las actas de avance de obra y, de otra, aquellas que el INVÍAS reintegró al contratista, en acatamiento de lo previsto en la Ley 550 de 1999, por haber sido descontadas de actas de obra expedidas con posterioridad a la admisión de INECONTE al proceso de reestructuración.

¹¹² Los documentos obrantes en el expediente respaldan el elemento fáctico que fundamentó la decisión del INVÍAS. El acta de entrega de 14 de diciembre de 2007 acredita que el Consorcio Constructor recibió la suma de \$3.821'461.730,30 a título

⁶¹ Bullard González, Alfredo. ¿Hay algo imprevisible? La excesiva onerosidad y la impracticabilidad comercial. En: Bullard González, Alfredo, Derecho y economía. 2.^a ed. Lima: Palestra, 2006, pp. 351 y ss.



COMPARTIDO POR:



Expediente: 05001233300020120074803 (70.848)
Demandante: Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A.
Demandado: Instituto Nacional de Vías - INVÍAS
Acción: Controversias contractuales

de anticipo y que, con corte a esa fecha, se habían deducido del valor de las actas de obra \$2.189'385.262. Sin embargo, en el mismo se dejó constancia de que las sumas descontadas con posterioridad a la admisión de INECONTE al proceso de reestructuración no consolidaban una amortización definitiva del anticipo, en la medida en que, conforme a lo previsto en la Ley 550 de 1999, debían ser reintegradas al contratista. Ese reintegro, por \$1.129'257.188, se efectuó el 19 de diciembre de 2007⁶². En consecuencia, el INVÍAS conservaba el derecho a exigir la devolución de una suma total de \$2.761'333.656, monto por el cual se hizo efectiva la garantía.

¹¹³ Los documentos acreditan, además, que el 10 de febrero de 2010, una vez fracasado el proceso de reestructuración de INECONTE, la entidad estatal exigió al Consorcio Constructor y a sus integrantes la devolución de esas sumas⁶³. En la motivación del acto que declaró el siniestro se indicó que a pesar de este requerimiento, la obligación no fue satisfecha. La prueba de su pago, cuya carga correspondía a la demandante (CGP, art. 167; C.C, art. 1757), no obra en el expediente. En consecuencia, no se encuentra acreditado que el acto administrativo se hubiera expedido con falsa motivación ni con desconocimiento de las normas que regulan la prueba del siniestro y de la pérdida sufrida por la entidad asegurada.

Costas

¹¹⁴ De conformidad con el artículo 188 del CPACA, salvo en los procesos en los que se ventile un interés público, la sentencia debe pronunciarse sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se rigen por las normas del CGP. Las costas comprenden la totalidad de las expensas y gastos causados durante el trámite del proceso, así como las agencias en derecho, conforme al artículo 361 del CGP. Su imposición no exige la verificación de una conducta temeraria, pues, en el régimen vigente, responde a un criterio objetivo.

¹¹⁵ Conforme al numeral 1.º del artículo 365 del CGP, las costas se imponen a la parte a la que se le resuelve desfavorablemente el recurso de apelación. En consecuencia, corresponde condenar en costas a MAPFRE en esta instancia.

¹¹⁶ El Acuerdo 1887 de 2003, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura⁶⁴, fija las tarifas de las agencias en derecho y dispone que, en segunda instancia, estas se establezcan hasta el 5% del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia. La determinación de su monto debe atender a la naturaleza, calidad y duración útil de la gestión desplegada por el apoderado, así como a la cuantía de la pretensión y a las demás circunstancias relevantes, con el fin de que resulten equitativas y razonables. Asimismo, las tarifas fijadas por porcentaje deben aplicarse de manera inversamente proporcional al valor de las pretensiones.

¹¹⁷ El INVÍAS actuó en el proceso mediante apoderada judicial y asumió la vigilancia del trámite en esta instancia. No obstante, la entidad no presentó pronunciamiento frente al recurso de apelación dentro del término legal. Con fundamento en estos criterios, la Sala fijará las agencias en derecho a favor de la entidad estatal en el 0.5% del valor de las pretensiones negadas. Dado que la cuantía de estas asciende a \$2.761'333.656,30, las agencias en derecho se establecen en \$13'806.668.

⁶² Cuaderno 6, folio 1308; cuaderno 5, folio 1080 y ss.; cuaderno 6, folio 1205 y ss.

⁶³ Cuaderno 6, folio 1309.

⁶⁴ Este acuerdo, que fue derogado por el PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016, es aplicable en este caso porque el proceso se inició antes de su entrada en vigor, esto es, el 26 de noviembre de 2012.



COMPARTIDO POR:



Expediente: 05001233300020120074803 (70.848)
Demandante: Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A.
Demandado: Instituto Nacional de Vías - INVÍAS
Acción: Controversias contractuales

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 29 de noviembre de 2023, dictada por la Sala Sexta de Oralidad del Tribunal Administrativo de Antioquia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de la segunda instancia, a favor del Instituto Nacional de Vías, a Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. Las agencias en derecho se fijan en la suma de trece millones ochocientos seis mil seiscientos sesenta y ocho pesos (\$13'806.668 m/cte.). Las costas se liquidarán de manera concentrada en el Tribunal Administrativo de Antioquia, conforme a lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVOLVER** el expediente al tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
FERNANDO ALEXEI PARDO FLÓREZ

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ

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.



VF