

635



Radicado No. 13-001-33-3-008-2018-00019-00

Cartagena de Indias D. T y C. siete (07) de octubre de dos mil diecinueve (2019)

<b>Medio de control</b>	<b>CONTROVERSIAS CONTRACTUALES</b>
<b>Radicado</b>	<b>13-001-33-3-008-2018-00019-00</b>
<b>Demandante</b>	<b>MINISTERIO DEL INTERIOR</b>
<b>Demandado</b>	<b>MUNICIPIO DE EL PEÑÓN y ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA</b>
<b>Tema</b>	<b>INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL</b>
<b>Sentencia No</b>	<b>0170</b>

## 1. PRONUNCIAMIENTO

Procede el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena a dictar sentencia de Controversias Contractuales presentada por **MINISTERIO DEL INTERIOR** en contra del **MUNICIPIO DE EL PEÑÓN y ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA**.

## 2. ANTECEDENTES

### - HECHOS

Se tienen como hechos los expuestos en el libelo demandatorio, los cuales se pueden sintetizar de la siguiente forma:

El 08 de noviembre de 2013, el Ministerio del Interior y el municipio del Peñón- Bolívar, suscribieron el contrato interadministrativo No. F-407 de 2013, cuyo objeto era la ejecución del proyecto denominado ESTUDIO, DISEÑO Y CONSTRUCCION DEL CENTRO DE INTEGRACION CIUDADANA- CIC en el municipio del Peñón. El valor del convenio fue de \$683.000.000.00 y el plazo de ejecución seria hasta el 30 de junio de 2014 contado a partir de la fecha de aprobación de la garantía única por parte de la Subdirección de Gestión Contractual del Ministerio y cumplimiento de los requisitos de ejecución, previo perfeccionamiento del contrato. El acta de inicio se suscribió el 16 de diciembre de 2013.

Dicho contrato fue objeto de dos prórrogas, una el 25 de junio de 2014 con plazo de ejecución hasta el 30 de noviembre de 2014, y la segunda, se suscribió el 28 de noviembre de 2014, con plazo de ejecución hasta el 24 de diciembre de la misma anualidad.

En el convenio se pactó que los recursos se distribuirían en 4 desembolsos previo cumplimiento de los requisitos señalados en la cláusula 6 del mismo contrato. Así pues, los 4 desembolsos fueron realizados por el Ministerio del Interior conforme lo señalado en el convenio.

Posteriormente, con el fin de liquidar el convenio, el Ministerio del Interior requirió al municipio del Peñón- Bolívar, para que allegara una documentación. Sin embargo, el Municipio no atendió dicho requerimiento, por esa razón, la Supervisora del contrato, a través de memorando MEM17-7015-SIN-4020 del 14 de febrero de 2017, allegó a la oficina Asesora Jurídica del Ministerio del Interior, el informe de supervisión que contiene la información administrativa, financiera y jurídica del citado convenio. Además, en dicha información la Supervisora solicitó a la Oficina Asesora jurídica, acudir ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa con el fin de declarar el incumplimiento y se liquide en sede judicial el convenio.





Radicado No. 13-001-33-3-008-2018-00019-00

**- PRETENSIONES**

1. Que se declare el incumplimiento de las obligaciones a cargo del MUNICIPIO DEL PEÑÓN-BOLIVAR contenidas en los numerales 19, 29, 34 y 38 de la cláusula segunda y cuarta del convenio interadministrativo No. F-407 de 2013, suscrito el 08 de noviembre de 2013, celebrado entre MINISTERIO DEL INTERIOR- FONSECON y el MUNICIPIO DEL PEÑÓN –BOLIVAR.
2. Que como consecuencia de la anterior declaración, se condene al MUNICIPIO DEL PEÑÓN – BOLIVAR a pagar la suma de \$68.300.000, como consecuencia del incumplimiento de sus obligaciones en el convenio interadministrativo No. F-407 de 2013.
3. Que se ordene al MUNICIPIO DEL PEÑÓN –BOLIVAR a consignar al TESORO NACIONAL, la suma de \$304.029.343,00, correspondiente a la suma desembolsada y no ejecutada en el convenio interadministrativo No. F-353 de 2013.
4. Que se ordene al MUNICIPIO DEL PEÑÓN –BOLIVAR a consignar al TESORO NACIONAL, la suma de \$60.443.09 correspondiente a los rendimientos financieros y los intereses a que haya lugar, sobre los recursos desembolsados en ejecución del convenio interadministrativo No. F-407 de 2013, desde la apertura de la cuenta hasta su cancelación.
5. Que se liquide el convenio interadministrativo No. F-407 de 2013 suscrito el 08 de noviembre de 2013, decretando los ajustes, revisiones, reconocimientos y reintegros económicos a los que haya lugar, con sus respectivos rendimientos financieros de conformidad con el artículo 60 de la ley 80 de 1993, subrogado por la ley 1150 de 2007 artículo 11, como consecuencia de los desembolsos efectuados por el Ministerio del Interior/ FONSECON.
6. Que las sumas de dinero por las que resulte condenada la entidad demandada, sean debidamente indexadas y actualizadas.
7. Que se condene a la demandada al pago de costas.

**- FUNDAMENTOS DE LAS PRETENSIONES**

Constitución Política, artículos 113 y 311.

Ley 80 de 1993, artículos 5, 52.

Ley 1150 de 2007.

Código Civil, artículos 1602, 1603 y 1604.

Entre la Nación – Ministerio del Interior y el municipio de El Peñón se celebró el convenio interadministrativo No. F-407 de 2013, que conllevaba a la ejecución del proyecto denominado “ESTUDIO, DISEÑO Y CONSTRUCCIÓN DEL CENTRO DE INTEGRACIÓN CIUDADANA – CIC en el municipio de EL PEÑÓN (BOLÍVAR)”, realizando el ministerio los desembolsos respectivos, con el fin de liquidar el convenio se solicitaron los respectivos documentos al municipio, sin que se hayan arrimado los mismos; por ello la supervisora del convenio emitió un informe de supervisión en el cual se indica que el ente territorial debe reintegrar la suma de \$304.029.343, indicándose incumplimientos por parte de dicha municipalidad, en razón a ello se acude a que el juez contencioso declare la misma y liquide el contrato.

**- CONTESTACIÓN**

Municipio de EL PEÑÓN, no dio contestación a la demanda.

Código: FCA - 008 Versión: 02 Fecha: 31-07-2017

Página 2 de 14





**Radicado No. 13-001-33-3-008-2018-00019-00**

**ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA.**

Tratándose del seguro de cumplimiento, el riesgo no es otro que la posibilidad fáctica y jurídica que el contratista afianzado no cumpla con la obligación que se le deriva de la convención o de la ley y que se materialicen en perjuicios directos del incumplimiento contractual; por lo tanto, el riesgo amparado son las mismas obligaciones y prestaciones del respectivo contrato; conforme esto, y teniendo en cuenta lo que se persigue en la presente demanda no hay lugar a cobertura alguna en el presente asunto toda vez que el objeto del mencionado seguro, solo cubre a la entidad asegurada por los perjuicios asegurados del incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista, y lo que se persigue aquí es el reembolso de dineros desembolsados al afianzado y ejecutados parcialmente por este, sin que ello implique un incumplimiento grave e injustificable de las obligaciones contraídas en el convenio.

Presenta las siguientes excepciones: "IMPOSIBILIDAD LEGAL Y JURÍDICA DE AEFCTAR EN EL PRESENTE ASUNTO LA PÓLIZA DE SEGURO DE CUMPLIMIENTO A FAVOR DE ENTIDADES ESTATALES No. 425-47-994000000394", "IMPOSIBILIDAD DE HACER EFECTIVA LA GARANTÍA POR NO EXISTIR DECLARATORIA DE SINIESTRO (ACTO ADMINISTRATIVO) SEGÚN LA LEY Y LAS CONDICIONES GENERALES DEL CONTRATO DE SEGURO" "INEXISTENCIA DE REQUERIMIENTOS A ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA", "OBLIGACIÓN CONDICIONAL DEL ASEGURADOR", "NECESIDAD DE APLICAR COMPENSACIÓN EN LA LIQUIDACIÓN DEL CONVENIO INTERADMINISTRATIVO No. F-407 de 2013", "INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD FRENTE ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA", "LÍMITE DE VALRO ASEGURADO" y "LAS DEMÁS EXCEPCIONES DE AMPARO EXPRESAMENTE PREVISTAS EN LAS CONDICIONES GENERALES Y PARTICULARES DE LA PÓLIZA INVOCADA COMO FNDAMENTO DE LA CITACIÓN"

**- TRAMITES PROCESALES**

La demanda fue presentada el día 06 de febrero de 2018; siendo admitido por éste Despacho mediante auto del 08 de marzo del mismo año, y notificado mediante estado No. 027, y personalmente a la contraparte el 22 de marzo de 2018.

Posteriormente, mediante auto de fecha 02 de agosto de 2018 se citó a las partes a audiencia inicial para el día 19 de septiembre de dicho año, conforme con el artículo 180 del CPACA, subsiguientemente se fija fecha para materializar audiencia de pruebas el día 22 de noviembre de 2018, se cierra el debate probatorio y se corre traslado para alegar de conclusión por el término de 10 días; posteriormente se vinculó como litisconsorte necesario a la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA, la cual notificada dentro del término de ley dio contestación a la demanda y arrimó prueba documental, y se le concedió el término de ley para alegar e indicándose que se dictaría sentencia entro de los 20 días siguientes al vencimiento del lapso anterior.

**- ALEGACIONES**

**DEMANDANTE:**

Reitera los fundamentos fácticos y jurídicos expuestos en el libelo, esencialmente la existencia del convenio, los desembolsos realizados al ente territorial y el incumplimiento contractual por parte de este.

**DEMANDADO:**

**MUNICIPIO DE EL PEÑÓN:** No presentó alegatos.





**Radicado No. 13-001-33-3-008-2018-00019-00**

**ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA:** Itera lo expuesto en su contestación de demanda, resaltando especialmente que teniendo en cuenta lo deprecado en la presente demanda no hay lugar a cobertura alguna en el presente asunto toda vez que el objeto del mencionado seguro, solo cubre a la entidad asegurada por los perjuicios asegurados del incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista, y lo que se persigue aquí es el reembolso de dineros desembolsados al afianzado y ejecutados parcialmente por este, sin que ello implique un incumplimiento grave e injustificable de las obligaciones contraídas en el convenio.

**MINISTERIO PÚBLICO:** No presenta concepto.

### **3. CONTROL DE LEGALIDAD**

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 207 del CPACA, revisada la etapa procesal surtida en el proceso de la referencia, el Despacho procede a constatar si hay alguna irregularidad que deba subsanarse o que genere nulidad, no encontrando ninguna causal de vicio o irregularidad.

Atendiendo a la naturaleza del asunto y de acuerdo a las competencias establecidas en la ley, procede el Despacho a proferir sentencia dentro del presente proceso.

### **4. CONSIDERACIONES**

#### **- PROBLEMA JURIDICO**

Se contrae a determinar, si existió incumplimiento de las obligaciones a cargo del Municipio del Peñón, dentro del convenio interadministrativo F-407 de 2013 de 08 de noviembre de 2013, suscrito entre esta entidad y el Ministerio del Interior, y si como consecuencia de ello, hay lugar a decretar ajustes, revisiones y reconocimientos económicos a favor de la parte demandante, por las sumas desembolsadas para la ejecución del objeto del convenio, de conformidad con el artículo 60 de la ley 80 de 1993, subrogado por el artículo 11 de la ley 1150 de 2007

#### **- TESIS**

Con las pruebas que reposan en el legajo es claro la existencia y las obligaciones contraídas mediante el Convenio Interadministrativo F-407 de 2013 de 08 de noviembre de 2013, entre el Municipio del El Peñón, y el Ministerio del Interior, y en consecuencia la existencia del mismo, debido a que se encuentran acreditados los requisitos de perfeccionamiento, así como los necesarios para que contratista empezara a ejecutarlo (póliza de garantía y disponibilidades presupuestales); igualmente se determina la entrega de anticipo y el incumplimiento por parte de una de las entidades que firmaron el convenio como es en este caso El Municipio del El Peñón-Bolívar, consistente en la devolución de los dineros consignados y no legalizados así como los rendimientos financieros de todos los dineros consignados en la cuenta designada para manejar los recursos del dicho convenio, lo que hace procedente conceder las pretensiones, por los conceptos y valores que se determinan en esta providencia.

A las anteriores conclusiones se ha arribado, teniendo en cuenta las siguientes premisas probatorias, fácticas y normativas:

#### **- MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL.**

El convenio interadministrativo nace del principio de colaboración entre las entidades estatales, se tiene que el marco jurídico de estos, se encuentra en primera medida en la carta política



637



**Radicado No. 13-001-33-3-008-2018-00019-00**

colombiana la cual dispone en su artículo 113 que, el Estado en sus diferentes órdenes y organismos deberán colaborar armónicamente en el cumplimiento de los fines para los cuales han sido instituidos en un Estado Social de Derecho, como el colombiano, por lo cual se encuentra que resulta válido constitucional y legalmente la celebración de acuerdos en los cuales se busque la cooperación y/o colaboración para el cumplimiento de los fines asignados a cada entidad estatal.

En concordancia con lo anterior, la Ley 489 de 1998 "Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones", estableció puntualmente como norma de conducta a seguir por parte de las entidades del Estado, el deber de coordinar y colaborar en sus actuaciones con las entidades y organismos a fin de lograr los cometidos estatales, puntualizando en el artículo 95 de la misma disposición normativa, la posibilidad de celebrar convenios interadministrativos. Sobre el particular y en concordancia con la línea argumentativa antes esgrimida, ha señalado el Consejo de Estado lo siguiente: "(...) Los Convenios Institucionales, se podría definir como todos aquellos acuerdos de voluntades celebrados por la entidad con personas de derecho público, que tienen por objeto el cumplimiento de las obligaciones constitucionales, legales y reglamentarias de la entidad, para el logro de objetivos comunes. Los Convenios pueden no tener un contenido patrimonial, en términos generales y en ellos no se persigue un interés puramente económico. Con ellos se busca primordialmente cumplir con objetivos de carácter general, ya sean estos sociales, culturales o de colaboración estratégica.

De conformidad con el inciso 1° del artículo 41 de la Ley 80 de 1993, "por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública", modificado por la Ley 1150 de 2007, los contratos estatales se perfeccionan cuando se logre acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y éste se eleve a escrito.

Sobre el perfeccionamiento de los contratos estatales y el registro presupuestal, la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera del Consejo de Estado, señaló que la condición relativa al registro presupuestal, no es una condición de existencia del contrato estatal o de su "perfeccionamiento", es un requisito necesario para su ejecución, teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

"(...) El Consejo de Estado en varias providencias, al evaluar los cambios introducidos por la ley 80 de 1993 respecto de la existencia y ejecución del contrato estatal, afirmó que este nace a la vida jurídica cuando se cumplen las condiciones previstas en el primer inciso del artículo 41, a pesar de que no se hayan cumplido los requisitos necesarios para su ejecución, tales como el relativo al registro presupuestal. Sin embargo, la anterior posición fue modificada por la Sala en providencias proferidas a partir del auto del 27 de enero de 2000, en el que se afirmó que el registro presupuestal es un requisito de "perfeccionamiento" del contrato estatal, de conformidad con la reforma introducida a la ley 80 por el artículo 49 de la ley 179 de 1994, compilado en el artículo 71 del Estatuto Orgánico de Presupuesto, decreto ley 111 de 1996. En esta oportunidad la Sala reitera la posición asumida antes del precitado auto y advierte que la condición relativa al registro presupuestal, no es una condición de existencia del contrato estatal o de su "perfeccionamiento", es un requisito necesario para su ejecución. A diferencia de lo afirmado en las precitadas providencias, la Sala considera que el Estatuto Orgánico de Presupuesto no modificó la ley 80 de 1993 en cuanto a los requisitos de existencia del contrato estatal, por las siguientes razones: a. Cuando el Estatuto Orgánico de Presupuesto alude a los actos administrativos no se refiere al contrato estatal. El contrato estatal no es una especie de acto administrativo, pues aunque





Radicado No. 13-001-33-3-008-2018-00019-00

los dos sean actos jurídicos, el primero es esencialmente bilateral en tanto que el segundo es eminentemente unilateral. b. La Ley 80 de 1993 no es contraria al Estatuto Orgánico de Presupuesto, sus disposiciones son concordantes con los principios de dicha ley."

#### ACTO DE LIQUIDACION DEL CONTRATO.<sup>1</sup>

La liquidación del contrato se ha definido, doctrinaria y jurisprudencialmente, como un corte de cuentas, es decir, la etapa final del negocio jurídico donde las partes hacen un balance económico, jurídico y técnico de lo ejecutado, y en virtud de ello el contratante y el contratista definen el estado en que queda el contrato después de su ejecución, o terminación por cualquier otra causa, o mejor, determinan la situación en que las partes están dispuestas a recibir y asumir el resultado de su ejecución. La liquidación supone, en el escenario normal y usual, que el contrato se ejecuta y a continuación las partes valoran su resultado, teniendo como epicentro del análisis el cumplimiento o incumplimiento de los derechos y las obligaciones que surgieron del negocio jurídico, pero también -en ocasiones- la ocurrencia de hechos o circunstancias ajenos a las partes, que afectan la ejecución normal del mismo, para determinar el estado en que quedan frente a éste. (...) liquidar supone un ajuste expreso y claro sobre las cuentas y el estado de cumplimiento de un contrato, de tal manera que conste el balance tanto técnico como económico de las obligaciones que estuvieron a cargo de las partes. En cuanto a lo primero, la liquidación debe incluir un análisis detallado de las condiciones de calidad y oportunidad en la entrega de los bienes, obras o servicios, y el balance económico dará cuenta del comportamiento financiero del negocio: recursos recibidos, pagos efectuados, estado del crédito o de la deuda de cada parte, entre otros detalles mínimos y necesarios para finiquitar una relación jurídica contractual.

**La compañía aseguradora tiene la carga de conocer y evaluar el contrato cuyo cumplimiento garantiza.**

En la sentencia C - 154 de 1996 la Corte Constitucional se pronunció sobre la condición calificada de los bancos y compañías de seguros como entidades autorizadas para otorgar la garantía única de cumplimiento del contrato estatal, así:

*"Cuando el legislador escogió a los bancos y a las compañías de seguro como posibles garantes de los riesgos contractuales, medió un juicio de valoración que se juzga razonable y proporcionado, donde aquél tuvo en cuenta la solidez de tales entidades, que resulta de las exigencias y condicionamientos para su constitución, funcionamiento y operación (aporte mínimo de capital y de respaldo patrimonial, condiciones o márgenes especiales de solvencia, restricciones cuidadosas para la realización de sus inversiones, etc.) y, además, la circunstancia de que el propio Estado ejerce sobre ellas un sistema de inspección, control y vigilancia por intermedio de la Superintendencia Bancaria.*

*Adicionalmente debe tenerse en cuenta que el legislador escogió como garantes de las obligaciones contractuales del contratista con las entidades estatales, a los bancos y compañías de seguros, porque dentro del nuevo diseño de la contratación surge la posibilidad de que dichas entidades puedan exigir "la ejecución idónea y oportuna del objeto contratado" no sólo a aquél sino al garante, lo cual demanda que éste sea igualmente una persona calificada desde el punto de vista técnico y profesional y, además, de una reconocida solvencia económica para poder asumir el cumplimiento del contrato en sustitución del contratista garantizado (arts. 4, ordinal 1o., 17 y 18 de la Ley 80 de 1993)."*

<sup>1</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección tercera, octubre 20 de 2014, Radicación número: 25000-23-31-000-1998-00038-01(27777), C.P. ENRIQUE GIL BOTERO.





**Radicado No. 13-001-33-3-008-2018-00019-00**

Ahora bien, las compañías de seguros autorizadas para operar en Colombia tienen como regla general la facultad que les asiste de seleccionar los riesgos que deseen asumir de acuerdo con su experiencia y su capacidad técnica y económica<sup>2</sup> si se tiene en cuenta que el artículo 1056 del Código de Comercio dispone que el "asegurador podrá a su arbitrio asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés o la cosa asegurados"<sup>3</sup>.

La contrapartida de esa autonomía para delimitar el riesgo en el contrato de seguro y decidir si se emite o no lo póliza de seguro, no puede ser otra que la carga de la compañía de seguros de evaluar y definir en forma completa y clara las condiciones del riesgo para minimizar su exposición al mismo<sup>4</sup> y prestar un adecuado servicio de aseguramiento.

Por lo anterior, delimitado el riesgo por la propia compañía de seguros y expedida la póliza correspondiente, la aseguradora tendrá la consecuente obligación de responder por el siniestro en los términos de la póliza de seguro otorgada, es decir que como consecuencia de su decisión voluntaria y libre de asumir un riesgo y de la expedición de la póliza respectiva, se le impone la obligación primordial de indemnizar al asegurado, mediante el pago de las sumas estipuladas -o la reposición o reconstrucción de la cosa asegurada en su caso- si en que le sea permitido en el momento de la reclamación entrar a redefinir el riesgo amparado o recortar el alcance de su cobertura, en forma unilateral y con fundamento en interpretaciones acerca de la naturaleza o alcance del amparo o invocar términos y condiciones que no fueron expresados en la póliza.

Tratándose de seguros de manejo o de cumplimiento, la compañía aseguradora por el hecho de pagar el siniestro se subroga en los derechos de la entidad asegurada contra el contratista cuyo cumplimiento estaba garantizado, con todos sus privilegios y accesorios, según lo dispone artículo 203, numeral 3 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, por lo cual se deduce también la carga de la compañía aseguradora en el conocimiento y evaluación del sujeto asegurado y del objeto del seguro, práctica que debe desplegar cuidadosamente antes de expedir la póliza, con el fin de establecer además del alcance del riesgo asegurado, los mecanismos de contragarantía o recuperación en caso de que la compañía aseguradora se vea en la obligación de pagar la indemnización.

**CLAUSULA DE GARANTIA DE LOS CONTRATOS ESTATALES.**

La cláusula de garantía de los contratos estatales ha sido prevista por las diferentes normas y estatutos que ha regido esa actividad de la administración los cuales han determinado que las personas naturales o jurídicas que celebren contratos con el estado están en la obligación de

<sup>2</sup> "La única excepción a este principio la constituyen los seguros obligatorios creados solamente por ley, de conformidad con lo estipulado en el artículo 191 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, en los cuales las entidades aseguradoras que tengan autorizado el ramo correspondiente están en la obligación de otorgar la cobertura en los términos que la ley lo prevea, sin posibilidad de negar la asunción del riesgo." Superintendencia Bancaria, (hoy Superintendencia Financiera de Colombia) Concepto No. 1999001812-2. Marzo 2 de 1999.

<sup>3</sup> En el mismo sentido se pronunció la Superintendencia Financiera de Colombia en concepto 2008025265-001 del 9 de junio de 2008.

<sup>4</sup> Superintendencia Bancaria, (hoy Superintendencia Financiera de Colombia) Concepto No. 1999001812-2. Marzo 2 de 1999. Intendente de Seguros y Reaseguros. "En este sentido, si la aseguradora decide asumir la cobertura relativa al cambio de milenio, es necesario obtener y comprobar toda la información pertinente del riesgo, con el propósito de determinar el estado de compatibilidad de los sistemas de información de tomadores y/o asegurados con el cambio de milenio, a más de contar con el respaldo de reaseguradores inscritos en el registro de esta Superintendencia, máxime si tenemos en cuenta que la expedición de pólizas de seguro respecto de las cuales la sociedad no haya logrado obtener, mediante el empleo de contratos de reaseguro, colocación en firme del respectivo riesgo, constituye práctica insegura y no autorizada, conforme lo establece el literal d, subnumeral 3.2, numeral 3, Capítulo Segundo del Título Sexto de la Circular Básica Jurídica No. 007 de 1996."





**Radicado No. 13-001-33-3-008-2018-00019-00**

prestar una garantía única que avale el cumplimiento de las obligaciones que surjan del contrato y sean puestas en cabeza suya. Este requisito es obligatorio y de orden público, dado que constituye una herramienta para salvaguardar los fines de la contratación estatal tales como la satisfacción del interés general, al asegurar la ejecución del objeto del contrato, y el correcto uso del patrimonio público, al proteger al patrimonio del Estado del perjuicio que se derivaría de un eventual incumplimiento del contratista. Su inclusión imperativa en el clausulado contractual ha sido prevista incluso desde el Decreto Ley 222 de 1983, en sus artículos 67 a 70 para luego ser incorporado a la Ley 80 de 1993 en sus artículos 25.19 y 60, así como en el artículo 7 de la Ley 1150 de 2007, y puede consistir, aunque no de manera exclusiva, en pólizas expedidas por sociedades autorizadas para su funcionamiento en el País. Su vigencia depende de su naturaleza y lo fijado en los diferentes reglamentos, pero en cualquier caso, no puede ser inferior al plazo de ejecución y liquidación del contrato.<sup>5</sup>

Bajo estos supuestos resolveremos el caso que nos ocupa.

### **CASO CONCRETO**

El 08 de noviembre de 2013, el Ministerio del Interior y el municipio del Peñón- Bolívar, suscribieron el contrato interadministrativo No. F-407 de 2013, cuyo objeto era la ejecución del proyecto denominado ESTUDIO, DISEÑO Y CONSTRUCCION DEL CENTRO DE INTEGRACION CIUDADANA- CIC en el municipio del Peñón, el valor del convenio fue de \$683.000.000.00 y el plazo de ejecución sería hasta el 30 de junio de 2014 contado a partir de la fecha de aprobación de la garantía única por parte de la Subdirección de Gestión Contractual del Ministerio y cumplimiento de los requisitos de ejecución, previo perfeccionamiento del contrato.

El acta de inicio se suscribió el 16 de diciembre de 2013, el dicho contrato fue objeto de dos prórrogas, una el 25 de junio de 2014 con plazo de ejecución hasta el 30 de noviembre de 2014, y la segunda, se suscribió el 28 de noviembre de 2014, con plazo de ejecución hasta el 24 de diciembre de la misma anualidad. En el convenio se pactó que los recursos se distribuirían en 4 desembolsos previo cumplimiento de los requisitos señalados en la cláusula 6 del mismo contrato. Así pues, los 4 desembolsos fueron realizados por el Ministerio del Interior conforme lo señalado en el convenio.

Afirma la entidad demandante, que con el fin de liquidar el convenio, el Ministerio del Interior requirió al municipio del Peñón- Bolívar, para que allegara una documentación, sin embargo, el Municipio no atendió dicho requerimiento, por esa razón, se acude ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa con el fin de declarar el incumplimiento y se liquide en sede judicial el convenio.

Inicialmente, la parte actora solicita como pretensiones que se declare el incumplimiento de las obligaciones a cargo del MUNICIPIO DEL PEÑÓN- BOLIVAR contenidas en los numerales 19, 29, 34 y 38 de la cláusula segunda y cuarta del convenio interadministrativo No. F-407 de 2013, suscrito el 08 de noviembre de 2013, celebrado entre MINISTERIO DEL INTERIOR- FONSECON y el MUNICIPIO DEL PEÑÓN –BOLIVAR, y como consecuencia se condene al MUNICIPIO DEL PEÑÓN –BOLIVAR a pagar la suma de \$68.300.000, consignar al TESORO NACIONAL, la suma de \$304.029.343,00, correspondiente a la suma desembolsada y la suma de \$60.443.09 correspondiente a los rendimientos financieros y los intereses a que haya lugar, sobre los recursos desembolsados en ejecución del convenio interadministrativo No. F-407 de 2013, desde la

<sup>5</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección tercera, marzo 27 de dos 2014, Radicación número: 25000-23-26-000-2001-02301-01(29857), C.P. DANILO ROJAS BETANCOURTH



639



**Radicado No. 13-001-33-3-008-2018-00019-00**

apertura de la cuenta hasta su cancelación, así como que se liquide dicho convenio interadministrativo, con sus respectivos rendimientos financieros de conformidad con el artículo 60 de la ley 80 de 1993. subrogado por la ley 1150 de 2007 artículo 11, como consecuencia de los desembolsos efectuados por el Ministerio del Interior/ FONSECON, de esta forma quedo señalado en la fijación del litigio y definición del problema jurídico realizado en la audiencia inicial celebrada con ocasión a este medio de control.

Posteriormente, y en razón del as pruebas solicitadas dentro del debate probatorio, el mismo Ministerio del interior, allega nueva certificación final de supervisión, con fecha 10 de septiembre de 2018 con el respaldo documental (folios 539-558), donde se deja las siguientes constancias:

**"BALANCE FINANCIERO DEL PROYECTO**

Una vez verificada la información allegada por el Municipio, en donde se aportaron los egresos y el balance financiero del convenio, y una vez cotejada con la información que reposa en el Ministerio, se estableció que el balance general del convenio es el siguiente:

Valor aporte del convenio MINISTERIO-FONSECON	\$683.000.000.00
Valor aporte del convenio Municipio	\$0.00
<b>VALOR CONVENIO INICIAL</b>	<b>\$683.000.000.00</b>
Valor aporte adición convenio MINISTERIO -FONSECON	\$0.00
Valor aporte adición convenio MUNICIPIO	\$0.00
<b>VALOR ADICIÓN CONVENIO</b>	<b>\$0.00</b>
<b>VALOR TOTAL CONVENIO</b>	<b>\$683.000.000.00</b>
<b>VALOR TOTAL LEGALIZADO MUNICIPIO</b>	<b>\$679.275.800.00</b>
<b>VALOR SIN LEGALIZAR DEL CONVENIO: NOTA 1)</b>	<b>\$3.724.500.00</b>
VALOR RENDIMIENTO FINANCIERO. (NOTA 2)	ND
VALOR A REINTEGRAR MUNICIPIO AL TESORO NACIONAL	ND

El presente balance financiero indica que el Ministerio del Interior- FONSECON, desembolsó la suma de \$683.000. 000 oo al municipio.

**Nota 1:** El Municipio a la fecha del presente informe de supervisión ha legalizado la suma de \$679.275.800.00 de acuerdo a los comprobantes de egreso allegados por el Municipio, quedando un saldo por legalizar de \$3.724.500.00 de los cuales faltan los respectivos soportes.

**Nota 2:** A la fecha el Municipio no he entregado la certificación bancaria donde se evidencien los rendimientos financieros, ni el soporte de devolución al tesoro Nacional.

**Nota 3:** la no entrega de los documentos anteriormente mencionaba hace que el Ministerio del interior pueda determinar esta cifra.

Como vemos de la misma Acta de supervisión que presenta el Ministerio del Interior, con fecha 10 de septiembre de 2018, ya el Municipio presentó los soportes de los demás gastos y entrega de obras quedando pendiente solamente tres millones setecientos veinticuatro mil quinientos pesos (\$3.724.500.00) y los rendimientos financieros, cifra que no se conoce por no tener la información, lo que el Despacho declaró incumplimiento del convenio interadministrativo No. F-407 de 2013, celebrado entre MINISTERIO DEL INTERIOR- FONSECON y el MUNICIPIO DEL PEÑÓN – BOLIVAR, sólo a lo relativos a estos aspectos, según la pruebas obrantes en el expediente.





Radicado No. 13-001-33-3-008-2018-00019-00

Ahora con respecto a la solicitud de pago de clausula penal, o sea el diez por ciento 10%, que se pide en la pretensión número dos, el Despacho la negará teniendo en cuenta que dicha cláusula penal no fue pactada en el Convenio Interadministrativo F-407 de 2013, según consta a folio 64 a 67 del expediente.

#### EFFECTIVIDAD DE LA GARANTÍA DE CUMPLIMIENTO.

Establecido lo anterior, seguidamente se ha de pronunciar el Despacho sobre la posibilidad de hacer efectiva la póliza de cumplimiento, recordando que el correspondiente contrato de seguro se celebra de manera obligatoria, por mandato de la ley, en los términos que establezca la respectiva entidad estatal contratante (Artículos 25-19 y 30-6, Ley 80), a su vez que la ejecución de los contratos estatales se encuentra supeditada, por expreso mandato legal, a la previa aprobación que la entidad estatal contratante debe impartir respecto del correspondiente contrato de seguro mediante el cual se garantice el cumplimiento de aquellos. (Artículo 41, Ley 80), destacando que el objetivo del contrato de seguro es el de garantizar el cumplimiento de las obligaciones que asume el contratista particular por razón de la celebración de un determinado contrato estatal, el cual, a su turno, debe apuntar, entre otros propósitos, al cumplimiento de los fines estatales y al aseguramiento de la continua y eficiente prestación de los servicios públicos a cargo de la entidad estatal contratante (artículo 3, Ley 80), resulta indiscutible entonces que ambos contratos participan de una misma y común finalidad, la cual se encuentra directa e inmediatamente relacionada con la satisfacción del interés general y de los cometidos estatales.

Al respecto verificamos la existencia de **Póliza de seguro de cumplimiento No. 425-47-994000000394** de la Aseguradora Solidaria de Colombia y aprobación de la misma. (Fols. 80-83), con la cual se ampara lo siguiente:

“Objeto de la Garantía

EL OBJETO DE LA PRESENE POLIZA ES GARANTIZAR EL PAGO DE LOS PERJUICIOS DERIVADOS DEL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES A CARGO DEL CONTRATISTA DERIVADAS DE (CONVENIO INTERADMINISTRATIVO) No. (F-407), DE FECHA (08/11/2013) CELEBRADO ENTRE LAS PARTES PARA PROMOVER LA GOBERNABILIDAD Y SEGURIDAD CIUDADANA A TRAVÉS DE CONSTRUCCIÓN DE INFRAESTRUCTURA MEDIANTE LA EJECUCIÓN DEL PROYECTO DENOMINADO “ESTUDIO Y DISEÑO Y CONSTRUCCIÓN DEL CENTRO INTEGRAL CIUDADANA- CIC EN EL MUNICIPIO DE EL PEÑÓN (BOLÍVAR).

De tales amparos destacamos los que hacen referencia “1.4. AMPARO DE DEVOLUCIÓN DE PAGOS ANTICIPOS” (Página 1- respaldo de la póliza, y folio 71 del expediente): El amparo de devolución de pago de anticipo cubre a la entidad estatal contratante de los perjuicios sufridos por la no devolución total o parcial, por parte del contratista, de los dineros que le fueron entregados a título de pago anticipado, cuando a ello hubiere lugar”.

En esta providencia previamente se demostró el incumplimiento del objeto contractual por parte del Municipio de El Peñón- Bolívar, por la no devolución de tres millones setecientos veinticuatro mil quinientos pesos (\$3.724.500.00) cifra que debe devolver más los rendimientos financieros, siendo claro entonces la ocurrencia del siniestro dentro del término de vigencia de la póliza, muy al contrario a lo que afirma el apoderado de la Aseguradora Solidaria de Colombia.

Por otro lado tampoco le asiste la razón a la Asegurador cuando afirma de manera textual “que no hay cobertura en el presente asunto, toda vez que del objeto del mencionado seguro de

640



**Radicado No. 13-001-33-3-008-2018-00019-00**

*cumplimiento, de conformidad con las condiciones generales de la póliza, este solo cubre a la entidad asegurada por los perjuicios derivados del incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista, y lo que persigue este proceso es el reembolso de los dineros desembolsados al afianzado y ejecutados parcialmente por este, sin que ello implique un incumplimiento grave o injustificado de las obligaciones contraídas en el convenio, lo cual resulta la Póliza de Cumplimiento a favor de la entidad Estatales expedida por ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA carente de amparo para la solicitado en la presente demanda".* No entiende el Despacho cuando el apoderado de la Aseguradora afirma que no ha cubrimiento porque el reembolso de dineros no está entre las obligaciones contractuales, Cuando en el convenio interadministrativo No. F-407 de 2013, se encuentra en la CLAUSULA SEGUNDA que trata sobre las obligaciones del Municipio en su Numeral 27. Literal "g", que señala **"g) Certificación de la cuenta bancaria del proyecto, en la cual se demuestre los saldos y rendimientos financieros de los recursos del presente convenio y constancia de consignación al Tesoro Nacional de ser caso"**, y en el numeral 32 se encuentra consignada la obligación de "Reintegrar al MINISTERIO-FONSECON o al Tesoro Nacional, según el caso, o más tardear dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la terminación del proyecto, los saldos de los recursos aportados por el MINISTERIO- FONSECON, que no hayan sido comprometidos dentro del plazo de ejecución pacto", entonces si se encuentra la obligación de reintegrar los saldos que no ejecutados y los rendimiento financieros. obligación que no hizo el Municipio de El Peñon- Bolívar, y que se encuentran amparados por la póliza de seguro **No. 425-47-994000000394** de la Aseguradora Solidaria de Colombia.

Por todo lo anterior, se concluye manifestando que existe certeza sobre la existencia de la póliza de cumplimiento No **No. 425-47-994000000394 expedida por la Aseguradora Solidaria de Colombia** y su aceptación: que el hecho del incumplimiento del contratista se materializó dentro del lapso de amparo de riesgos, sin que se presentaran exclusiones; que se vinculó a la entidad aseguradora al proceso, respetando con ello su debido proceso, por lo que se accederá a la pretensión de hacer efectiva la póliza por los siniestros materializados, ello con el límite de las coberturas pactadas en el contrato de seguros.

**LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO.**

Recordemos que la liquidación del contrato constituye un corte de cuentas, es decir, la etapa final del negocio jurídico donde se hace un balance económico, jurídico y técnico de lo ejecutado, y en virtud de ello se define el estado en que queda el contrato después de su ejecución, o terminación por cualquier otra causa. Bajo este concepto, se entra a realizar la misma así:

Teniendo como soporte básico el objeto, las obligaciones y derechos de las partes, encontramos que el mismo Ministerio del interior, como ya habíamos referenciado, allega certificación final de supervisión final, con fecha 10 de septiembre de 2018 con el respaldo documental (folios 539-558), el cual tomamos textualmente para liquidar el convenio interadministrativo No. F-407 de 2013, celebrado entre MINISTERIO DEL INTERIOR- FONSECON y el MUNICIPIO DEL PEÑON – BOLIVAR así:

**"BALANCE FINANCIERO DEL PROYECTO**

Una vez verificada la información allegada por el Municipio, en donde se aportaron los egresos y el balance financiero del convenio, y una vez cotejada con la información que reposa en el Ministerio, se estableció que el balance general del convenio es el siguiente:





Radicado No. 13-001-33-3-008-2018-00019-00

Valor aporte del convenio MINISTERIO-FONSECON	\$683.000.000.00
Valor aporte del convenio Municipio	\$0.00
VALOR CONVENIO INICIAL	\$683.000.000.00
Valor aporte adición convenio MINISTERIO -FONSECON	\$0.00
Valor aporte adición convenio MUNICIPIO	\$0.00
VALOR ADICIÓN CONVENIO	\$0.00
VALOR TOTAL CONVENIO	\$683.000.000.00
<b>VALOR TOTAL LEGALIZADO MUNICIPIO</b>	<b>\$679.275.800.00</b>
<b>VALOR SIN LEGALIZAR DEL CONVENIO: NOTA 1)</b>	<b>\$3.724.500.00</b>
VALOR RENDIMIENTO FINANCIERO. (NOTA 2)	ND
VALOR A REINTEGRAR MUNICIPIO AL TESORO NACIONAL	ND

El presente balance financiero indica que el Ministerio del Interior- FONSECON, desembolsó la suma de \$683.000. 000.00 al municipio.

**Nota 1:** El Municipio a la fecha del presente informe de supervisión ha legalizado la suma de \$679.275.800.00 de acuerdo a los comprobantes de egreso allegados por el Municipio, quedando un saldo por legalizar de \$3.724.500.00 de los cuales faltan los respectivos soportes.

**Nota 2:** A la fecha el Municipio no he entregado la certificación bancaria donde se evidencien los rendimientos financieros, ni el soporte de devolución al tesoro Nacional.

**Nota 3:** la no entrega de los documentos anteriormente mencionaba hace que el Ministerio del interior pueda determinar esta cifra.

Como vemos de la misma Acta de supervisión que presenta el Ministerio del Interior, con fecha 10 de septiembre de 2018, ya el Municipio presentó los soportes de los demás gastos y entrega de obras quedando pendiente solamente tres millones setecientos veinticuatro mil quinientos pesos (\$3.724.500.00) y los rendimientos financieros, cifra que no se conoce por no tener la información, lo que el Despacho declaró incumplimiento del convenio interadministrativo No. F-407 de 2013, celebrado entre MINISTERIO DEL INTERIOR- FONSECON y el MUNICIPIO DEL PEÑÓN – BOLIVAR, sólo a lo relativos a estos aspectos, según la pruebas obrantes en el expediente.

Teniendo en cuenta lo anterior, el Municipio de El Peñón- Bolívar deberá reintegrar al Ministerio de Interior, como anticipo y no legalizado la suma de **tres millones setecientos veinticuatro mil quinientos pesos (\$3.724. 500.00)** más los rendimientos financieros de todos los dineros consignados en la cuenta destinado al convenio.

Consecuencia de todo lo expuesto, y teniendo como soporte las pruebas documentales arrimadas al proceso, no encontrándose probadas las excepciones propuestas por parte de SEGUROS CONDOR S.A, se accederá a las pretensiones del demandante, conforme los montos y daños aquí determinados.

### COSTAS

El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 dispone que "Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil".





**Radicado No. 13-001-33-3-008-2018-00019-00**

Hoy debemos entender que la remisión normativa debe hacerse al CODIGO GENERAL DEL PROCESO y por lo tanto acudimos artículo 365 de la ley 1564 de 2012, en donde se establece que se condenara en costas a la parte vencida en el proceso.

Ahora, para que proceda la condena en costas a la parte vencida en un proceso, se debe tener en cuenta que solo hay lugar a ella cuando en el expediente aparezca que se causaron y están sujetas a demostración efectiva. Así lo dispone el numeral 8 de la norma citada:

".....

8. Sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación."

En el presente caso el despacho estima que es procedente la condena en costas a la parte demandante, por cuanto la finalidad de las mismas es retribuir a la contraparte los gastos en que incurrió en el ejercicio de su defensa, lo cual se cumple en este caso, pues la omisión del contratista conllevó a plantear la diferencia ante los estrados judiciales, las agencias en derecho se fijarán conforme lo manda el ACUERDO No. PSAA16-10554 del 05 de agosto de 2016, emanado del Consejo Superior de la Judicatura.

**V. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

**FALLA**

**PRIMERO:** Declárase que el MUNICIPIO DE EL PEÑÓN- BOLIVAR incumplió parcialmente el Convenio Interadministrativo No. F-407 de 2013 celebrado con el MINISTERIO DE INTERIOR- FONDO NACIONAL PARA LA SEGURIDAD CIUDADANA- FONSECON.

**SEGUNDO:** LIQUIDESE judicialmente el Convenio Interadministrativo No. F-407 de 2013 celebrado entre el Municipio de El PEÑÓN. - BOLIVAR con el MINISTERIO DE INTERIOR- FONDO NACIONAL PARA LA SEGURIDAD CIUDADANA- FONSECON, en los términos de la parte considerativa de esta sentencia. En consecuencia, el Municipio de El PEÑÓN. - BOLIVAR deberá reintegrar al MINISTERIO DE INTERIOR, los montos que a continuación se relacionan.

**TERCERO:** Como consecuencia de las declaraciones anteriores, condenase al Municipio de El PEÑÓN. - BOLIVAR al pago de de **tres millones setecientos veinticuatro mil quinientos pesos (\$3.724. 500.00)** más los rendimientos financieros de todos los dineros consignados en la cuenta destinado al Convenio Interadministrativo No. F-407 de 2013 celebrado con el MINISTERIO DE INTERIOR- FONDO NACIONAL PARA LA SEGURIDAD CIUDADANA- FONSECON.

**CUARTO:** Hágase efectiva la póliza de cumplimiento póliza de seguro No. **425-47-99400000394 EXPEDIDA** por la Aseguradora Solidaria de Colombia, en consecuencia **Declarar que ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA**, se encuentra obligado al pago de las sumas de dinero establecidas en el ordinal anterior.

**QUINTO:** Esta sentencia se cumplirá, conforme a lo dispuesto en los artículos 187, 192, 193 y 195 CPACA, aplicando compatibilidad y congruencia entre tal articulado y lo aquí resuelto.

**SEXTO:** Se condenará al pago de Costas, siendo derrotero el valor que resulte de aplicar el tres (3%) a la suma que efectivamente reciba el demandante.





**Radicado No. 13-001-33-3-008-2018-00019-00**

**SEPTIMO:** Ejecutoriada esta providencia devuélvase al interesado el remanente de la suma depositada para gastos ordinarios si los hubiere del proceso y archívese el expediente.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**ENRIQUE ANTONIO DEL VECCHIO DOMINGUEZ**  
Juez

