

CONVENIO INTERADMINISTRATIVO – Objeto – Objeto – Causales – Nulidad – Siniestro

El Instituto de Crédito Territorial celebró con la Asociación Comunitaria de Integración – ACIP-, el convenio No 064 de 1990 con el fin de otorgar ayuda económica para financiar un proyecto de vivienda denominado urbanización Cerros del Sur, en cuya cláusula séptima ACIP se obligó a obtener del constructor y a favor del Instituto, una póliza de estabilidad de obra con vigencia de 5 años contados a partir de acta de entrega de terminación de obras, por un valor equivalente al 10% del valor del contrato cuyo monto ascendió a \$ 43.254.430.80. [...] El 25 de octubre de 1994 se celebró entre la sociedad Construcciones Proha Ltda., encargada de la ejecución de la obra relacionada con la construcción de 170 soluciones de vivienda, y Seguros Caribe S.A., el contrato de seguros contenido en la póliza número 3281, para garantizar los riesgos derivados de la estabilidad de la obra relacionada con la construcción de las viviendas, con un valor asegurado de \$ 43.528.870.06, cuyo beneficiario era el Inurbe. El 6 de diciembre de 1995, la Contraloría de Bogotá, emitió un concepto técnico sobre daños presentados en la urbanización Cerros del Sur, tasándolos en \$ 3.528.870.06, de manera que tanto el tomador como el asegurado tenían desde tal fecha conocimiento del daño sufrido por las construcciones. [...] El 24 de febrero de 1998, el Director de la Unidad Administrativa Especial Liquidadora del ICT, expidió la Resolución No 131 de 1998, mediante la cual declaró el acaecimiento del riesgo asegurado por la póliza No 3281, para garantizar la estabilidad de la obra, basándose en los informes técnicos realizados por la Contraloría de Bogotá en diciembre de 1995, lo cual confirma que la administración tenía conocimiento de los hechos que dieron origen al siniestro desde esa fecha.

RECURSO DE APELACION – Competencia – Regulación normativa – Competente – Regulación normativa

La Sala es competente para conocer de la apelación dentro de este proceso suscitado mediante la interposición de la acción de controversias contractuales, competencia que tiene su fuente en lo dispuesto por el artículo 129 del Código Contencioso Administrativo y el artículo 13 del Reglamento del Consejo de Estado, contenido en el Acuerdo 58 de 1999 [modificado por el artículo 1 del Acuerdo 55 de 2003], en el que se distribuyen los negocios por Secciones. Igualmente, cabe observar que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo es la competente para conocer de este asunto, en consideración a que la Ley 1107 de 2006, modificó el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo, donde se atribuyó a partir de su vigencia competencia a esta jurisdicción para el conocimiento de las controversias y litigios que se originen en la actividad de las entidades públicas, con independencia del régimen de derecho que las cobije con la única condición, en materia contractual, de que la contratante sea una entidad pública, naturaleza que ostentaba en ese entonces el Instituto de Crédito Territorial, al tratarse de un establecimiento público del orden nacional.

RECURSO DE APELACION – Competencia

Precisa la Sala que, le corresponde resolver el recurso de apelación en consideración a que la providencia apelada fue proferida en proceso de doble instancia, toda vez que el valor de los perjuicios reclamados fueron tasados en una suma superior a \$ 50.000.000.00 y la mayor cuantía para la fecha de presentación de la demanda -28 de mayo de 1997- era de \$ 13.460.000-, lo cual conllevó a que el proceso se tramitara en primera instancia ante los Tribunales Administrativos y en segunda instancia ante el Consejo de Estado.

CLAUSULA DE GARANTIA – Obligatoriedad – Definición – Finalidad – Interés general

La cláusula de garantía incorporada en los contratos celebrados por la Administración es obligatoria y de orden público, por cuanto es un mecanismo de protección del fin pretendido por la contratación estatal, cual es la satisfacción del interés general, así como del patrimonio público; en efecto, por una parte, asegura la ejecución oportuna del objeto contractual y, por otra, protege el patrimonio estatal del daño derivado del incumplimiento, o cumplimiento tardío o defectuoso de las obligaciones por parte del contratista.

GARANTIA UNICA DE CUMPLIMIENTO – Obligatoriedad – Regulación normativa – Definición – Terminó – Liquidación

Los diferentes estatutos contractuales han establecido que los contratistas deben prestar garantía única para avalar el cumplimiento de las obligaciones surgidas del contrato [arts. 67 a 70 del Decreto Ley 222 de 1983, arts. 25 n.º 19 y 60 inc. final de la Ley 80 de 1993 y el art. 7 de la Ley 1150 de 2007], que puede consistir en pólizas expedidas por compañías legalmente autorizadas para funcionar en Colombia, y cuya vigencia se determina según su naturaleza y lo que fije el reglamento, pero que no será inferior al término de ejecución y liquidación del contrato.

DECLARATORIA DEL SINIESTRO – Impugnación

Dicho contrato de seguro tiene elementos diferenciales de aquellos contratos suscritos en interés particular, dado que para hacer la reclamación la administración expide un acto administrativo en el que declara ocurrido el siniestro, el cual goza de la presunción de legalidad y que puede ser impugnado en sede administrativa tanto por la aseguradora como por el contratista o podrán demandarlo judicialmente.

RIESGOS CONTRACTUALES – Garantías contractuales

La jurisprudencia de esta Corporación ha reconocido dentro de las prerrogativas de la administración, precisamente, la de declarar mediante acto administrativo motivado el siniestro del riesgo de cumplimiento de las obligaciones o de estabilidad de la obra y calidad de los bienes suministrados, asegurados mediante las garantías del contrato, con las cuales se salvaguarda el interés público y se protege patrimonialmente a la administración.

DECLARATORIA DEL SINIESTRO – Termino

La Administración dispone del término de [2] dos años para declarar el siniestro o riesgo y la consiguiente efectividad de la garantía, contados a partir de cuando tenga conocimiento de la ocurrencia del siniestro [riesgo] o de la fecha en que razonablemente podía tenerlo, conforme a lo dispuesto en el artículo 1081 del Código de Comercio, que establece los términos de prescripción del contrato de seguros.

PRESCRIPCION - Ordinaria – Extraordinaria – Termino

El artículo 1081 del Código de Comercio consagró un término de dos años para la prescripción ordinaria y uno de cinco años para la extraordinaria, la primera de ellas corre desde el momento en que el interesado haya tenido conocimiento real o presunto del hecho que da base a la acción, [factor subjetivo] mientras que la extraordinaria por ser objetiva, correrá contra toda clase de personas sin consideración alguna del citado conocimiento, desde el momento en que nace el respectivo derecho. De otra parte ha señalado la doctrina que los términos de prescripción ordinaria y extraordinaria corren simultáneamente, es decir, que dentro del plazo de los cinco años puede operar el término de los dos años, lo cual no significa que el interesado pueda acogerse indistintamente, a su conveniencia, a una u otra de las prescripciones anotadas toda vez que aquella que primero se agote está llamada a producir el efecto extintivo de la obligación o del derecho correlativo.

POLIZA CONTRACTUAL – Estabilidad de obra – Vigencia

Conforme a lo probado en el proceso, se tiene que la póliza de estabilidad de la obra tenía una vigencia de 5 años contados a partir de la fecha de recibo definitivo de las obras a satisfacción del Instituto, tal como se desprende de las cláusula séptima del convenio 064 de 1990, donde el ACIP se obligaba respecto a las obras contratadas a obtener del respectivo constructor y a favor del ICT las siguientes garantías: A)...B) DE ESTABILIDAD: Terminada las obras y simultáneamente con el acta de terminación correspondiente y con una vigencia de cinco [5] años contados a partir de la fecha de dicha acta y en cuantía equivalente al diez por ciento [10%] de su valor.

OCURRENCIA DEL SINIESTRO – Termino – Vigencia – Fallas estructurales

Para la Sala no existe duda que, la ocurrencia del siniestro debe acontecer dentro del término de vigencia de la póliza para que pueda ser exigido de manera unilateral por la administración. La vigencia de la póliza 3281 como se dijo en otro aparte de esta sentencia, pero se itera, va del 94/09/26 hasta el 97/04/25 [Folio 1. C. pruebas]; la ocurrencia del siniestro para los demandantes ocurre en el mes de diciembre de 1995, fecha en que el beneficiario del seguro, se entera de las fallas estructurales que presentaban las viviendas construidas. Como puede observarse, estas son las fechas que la misma Resolución No. 131 del 24 de febrero de 1998, toma como base, para proceder a declarar la realización del riesgo que amparaba la póliza No 3281 expedida por Seguros Caribe; y la Sala estima, que es la fecha que debe tenerse como ocurrencia del siniestro, es decir, cuando el Inurbe tiene conocimiento de los hechos o de las fallas que presentaban las viviendas; porque el siniestro según el art. 1131 del C.Co, es al momento en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado, que en este caso fue el conocimiento y la aceptación por parte del contratista de los daños que presentaban las viviendas; a quien se le comunica ese hecho el 8 de octubre de 1996.

HECHO CONSTITUTIVO DEL SINIESTRO – Incumplimiento contractual – Termino

La Sala precisa y así lo tiene establecido la Jurisprudencia del Consejo de Estado, que uno es el término de vigencia de la póliza que atañe a la ocurrencia del siniestro, y, por consiguiente, a la responsabilidad de la aseguradora, y, otro el término con que cuenta la Administración para la expedición del acto administrativo mediante el cual, previa verificación fáctica y confrontación jurídica a la luz de las estipulaciones contractuales y del marco legal en cada caso aplicable

declara el incumplimiento [siniestro garantizado] y procede a ordenar la efectividad de la garantía conferida para dicho evento. En consecuencia, el hecho del incumplimiento, [siniestro] no su declaratoria, debe darse dentro del término de vigencia de la póliza. Es claro que la firmeza del acto administrativo que declara el incumplimiento [realización del riesgo] y ordena hacer efectiva la garantía otorgada para tal efecto, debe surtirse dentro de los dos años siguientes a la ocurrencia del siniestro.

CONOCIMIENTO OCURRENCIA DEL SINIESTRO – Terminó

Atendiendo la interpretación precedente según la cual el siniestro en este caso, ocurrió desde el mes de diciembre de 1995, fecha en que la Administración, en este caso el Inurbe, tuvo conocimiento del incumplimiento de las obligaciones del contratista, amparadas con la póliza de compañía de seguros No 3281, momento que necesariamente se dio dentro del término de vigencia de la referida póliza; a partir de esa fecha, la Administración tenía dos años, para expedir el acto administrativo declarando la ocurrencia del siniestro y su intención de hacer efectiva la garantía por dicha circunstancia, mediante la ejecutoria del referido acto administrativo, y que se constituye en la forma de acreditar ante la aseguradora, la ocurrencia del siniestro y de integrar con la póliza el título ejecutivo en los términos del artículo 68 del Código Contencioso Administrativo.

DECLARATORIA DEL SINIESTRO – Prescripción – Terminó De Ejecutoria

Para la Sala y siguiendo los derroteros jurisprudenciales citados por esta Corporación, queda claro que, los actos administrativos mediante los cuales se declara la ocurrencia del siniestro y se ordena hacer efectiva la garantía deben quedar ejecutoriados dentro de los dos años siguientes a la ocurrencia siniestro.

BENEFICIARIO DEL CONTRATO DE SEGURO – Particular – Vía Contenciosa

La disposición [...], está en consonancia con otras disposiciones del Código de Comercio; en especial aquella que dispone que el riesgo asegurado debe acaecer dentro de la vigencia del contrato de seguro. Es cierto que cuando es un particular el beneficiario del seguro y el asegurador no atiende oportunamente a su solicitud de reclamación, le corresponde acudir a los jueces, para pedir que se declare la obligación del asegurador, es decir que se le reconozca judicialmente que el hecho o siniestro sí se dio y que, en consecuencia, se declare que el asegurador está obligado a indemnizarlo.

BENEFICIARIO DE CONTRATO DE SEGURO – Entidad pública – Vía gubernativa – Prescripción

Cuando es la Administración la beneficiaria del contrato de seguro, está previsto en la ley que como ella está privilegiada con la decisión previa, es decir que para el reconocimiento de la existencia del siniestro no es necesario acudir ante los jueces de la República para que declaren la existencia de la obligación del asegurador; sino que aquella puede reconocer la existencia del siniestro por acto administrativo y mediante la notificación del mismo requerir al asegurador al cumplimiento de la obligación indemnizatoria. Es por esto que cuando el Estado declara la obligación de indemnización del asegurador, ello equivale a la reclamación extrajudicial por vía administrativa; la reclamación así entendida - noticiando al asegurador - tendrá que hacerse dentro del término de prescripción ordinaria es decir dentro de los dos años contados a partir de la ocurrencia del siniestro.

VIGENCIA DE POLIZA CONTRACTUAL – Noción

Se colige que la vigencia de la póliza es el período dentro del cual el asegurador si ocurre o se da el riesgo o hecho garantizado debe responder, si es que surge su responsabilidad del contrato de seguro; la vigencia de la póliza, marca entonces el tiempo dentro del cual si ocurre el hecho garantizado podría ocasionarle a aquel, responsabilidad de indemnizar. Podría decirse de otro modo, si el hecho o el riesgo asegurado tienen ocurrencia o se da, dentro del primero o último minuto de vigencia de la garantía, en principio, el asegurador debe responder.

DECLARATORIA DEL SINIESTRO – Acto Administrativo – Noción – Regulación legal

Cuando la administración declara la existencia del siniestro u ocurrencia del riesgo asegurado, concluye que se dio u ocurrieron antecedentes precavidos en el contrato de seguro del que es beneficiario; no significa que el acto jurídico que declara la existencia del siniestro hace que en la vida jurídica el siniestro se dé en ese momento; lo que ocurre es, que previo a proferir ese acto jurídico, el riesgo asegurado ha acaecido; la ocurrencia del siniestro es en lógica, anterior al acto que reconoce su ocurrencia. Precisa la Sala, que el riesgo es el suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurador o beneficiario y cuya realización da origen a la obligación del asegurador [art 1.054 C. de Co.] y que se entiende ocurrido el siniestro desde el momento en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado [art 1.131 ibídem].

FALTA DE COMPETENCIA – Prescripción

Para el caso materia de estudio, es evidente que operó el fenómeno de la prescripción de la reclamación, por cuanto razonablemente la Administración debió tener conocimiento del siniestro al menos, el 6 de diciembre de 1995, y la resolución administrativa No 131 que declaró la ocurrencia del siniestro [el hecho del incumplimiento] se expidió el 24 de febrero de 1998, y confirmada a través de la resolución 358 del 24 de julio del mismo año, la cual quedó en firme en el mes de agosto siguiente después de la notificación de la decisión del recurso de reposición., estos son, más de dos años entre uno y otra. Como consecuencia de lo anterior, es válido afirmar que cuando se expiden las Resoluciones números No 131 de 24 de febrero de 1998, por medio de la cual se procede a declarar la realización del riesgo que amparaba la póliza No 3281 expedida por Seguros Caribe; y la No 358 del 24 de julio del mismo año, confirmatoria de aquella, ya habían pasado los dos años de que habla la prescripción del art. 1081 del Código de Comercio, tomando como ocurrencia del siniestro el 06 de diciembre de 1995; fecha en la cual además la póliza No. 3281 había perdido su vigencia, recuérdese que la misma expiró el 25 de abril de 1997. En otras palabras, se declaró la realización de un riesgo para hacer efectiva la garantía de estabilidad del contrato, sin la competencia temporal, con lo que se concluye que los referidos actos administrativos fueron proferidos sin competencia temporal.

NULIDAD DE ACTO ADMINISTRATIVO CONTRACTUAL – Competencia – Procedencia – Configuración

Le asiste razón a la parte demandante en tanto que la declaratoria de ocurrencia del siniestro de estabilidad de la obra se realizó cuando ya había ocurrido el fenómeno de la prescripción y agrega la Sala, por fuera del término de la vigencia de la póliza – 25 de abril de 1997 - por lo que se revocará la sentencia recurrida y en su lugar accederá a las pretensiones de nulidad del demandante, más no a las de restablecimiento del derecho, en tanto no obra dentro del expediente prueba que demuestre que la suma efectivamente fue pagada. Además el hecho de que la suma anterior hubiese sido reservada por la Compañía de Seguros, para cubrir las posibles indemnizaciones a que hubiere lugar, lo anterior no implica la existencia de un daño, porque la experiencia enseñanza y cualquier persona con mediana inteligencia lo haría, es que la Compañía Aseguradora, depositara la citada suma, en una cuenta que le generara dividendos, que le permitiesen ganar unos dividendos para mitigar las supuestas sumas que tendría que pagar por la ocurrencia del siniestro.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION C

Consejera ponente: OLGA MELIDA VALLE DE DE LA HOZ

Bogotá, D. C, veintidós (22) de mayo de dos mil trece (2013)

Radicación número: 25000-23-26-000-1999-00715-01(24810)

Actor: MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.

Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL LIQUIDADORA DE ASUNTOS DEL INSTITUTO DE CREDITO TERRITORIAL

Referencia: APELACION SENTENCIA - ACCION DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia proferida el 13 de marzo de 2003, por la Sección Tercera – Subsección “A” del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante la cual se dispuso:

“PRIMERO: Niéganse las pretensiones de la demanda.

“SEGUNDO: Sin condena en costas.

I. ANTECEDENTES.

1. La demanda.

En ejercicio de la acción contractual consagrada en el artículo 87 del C.C.A., la compañía Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., actuando mediante apoderado judicial, el día 19 de marzo de 1999, presentó demanda¹ contra la Unidad Administrativa Especial Liquidadora de Asuntos del Instituto de Crédito Territorial – ICT- cuyas declaraciones y condenas se contraen a las siguientes:

1.1. PRETENSIONES PRINCIPALES

1.1.1.- “Que es nula la Resolución No 131 del 24 de febrero de 1998, proferida por la Unidad Administrativa Especial Liquidadora de Asuntos del Instituto de Crédito Territorial – ICT-, por medio de la cual declaró el acaecimiento del riesgo amparado por la póliza No. 3281, expedida por la compañía Seguros Caribe S.A., hoy Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., a favor del Inurbe para garantizar los riesgos derivados de estabilidad de la obra, relacionados con la ejecución y construcción de 170 soluciones de vivienda bifamiliares básicas en la urbanización Cerros del Sur.

1.1.2. “Que es nula la Resolución No 358 del 24 de julio de 1998, proferida por el Director de la Unidad Administrativa Especial Liquidadora de Asuntos del Instituto de Crédito Territorial – ICT-, por medio de la cual se confirma en todas sus partes la Resolución No 330 de 1995.

1.1.3. “Que como consecuencia de la nulidad de los actos enunciados anteriormente, se declare que Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., no está obligada a cumplir con lo ordenado en el artículo primero de la Resolución No 131 del 24 de febrero de 1998.

1.1.4. “ Que como consecuencia de la nulidad de los actos enunciados anteriormente, se declare que Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., no está obligada a cumplir con lo ordenado en el artículo primero y segundo de la Resolución No 358 del 24 de julio de 1998.

¹ Fls 13 a 30.C.1.

1.1.5. *“Que como consecuencia de la declaratoria de nulidad de los actos demandados y las demás declaraciones, se ordene restituir, actualizados, los dineros que haya pagado o llegar a pagar Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., como consecuencia de lo dispuesto en el artículo primero de la Resolución 131 del 24 de febrero de 1998, confirmada por la Resolución 358 del 24 de julio de 1998.*

1.1.6. *“Que como consecuencia de la declaratoria de nulidad de los actos administrativos reseñados y las demás declaraciones, se condene a la Unidad Administrativa Especial Liquidadora de Asuntos del Instituto de Crédito Territorial – ICT-, a pagar a favor de Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., el valor de los perjuicios sufridos por ésta, equivalentes a los gastos y valores pagados para atender la vía gubernativa; para iniciar y llevar hasta su terminación la acción contenciosa que mediante éste libelo incoa, y las demás que se demuestren en el transcurso del proceso.*

1.1.7. *“Que como consecuencia de la declaratoria de nulidad de los actos administrativos reseñados y las demás declaraciones, se condene a la Unidad Administrativa Especial Liquidadora de Asuntos del Instituto de Crédito Territorial – ICT-, a pagar a favor de Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., el valor de los perjuicios actualizados como lo dispone el contenido del artículo 178 del C.C.A, teniendo en cuenta al IPC.*

1.1.8 *Que se condene a la Unidad Administrativa Especial Liquidadora de Asuntos del Instituto de Crédito Territorial – ICT-, a pagar actualizados a Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., los intereses legales, del valor histórico de las condenas, desde el mes de febrero de 1998 o desde la fecha en que quedaron en firme los actos administrativos demandados hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia; y hasta que el pago se verifique intereses moratorios a la tasa máxima legal.*

1.1.9. *“Que se ordene dar cumplimiento a lo normado en los artículos 176 y 177 del C.C.A.*

1.2. PRETENSIONES SUBSIDIARIAS

1.2.1. *“Que se declare la prescripción del contrato de seguro instrumentado en la póliza No 3281, cuyo objeto era garantizar los riesgos derivados de estabilidad de la obra, relacionados con la ejecución y construcción de 170 soluciones de vivienda bifamiliares básicas en la urbanización Cerros del Sur.*

1.2.2. *“Que como consecuencia de la declaración de prescripción del contrato de seguro, se declare que Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., no está obligado a cumplir con lo ordenado en el artículo primero de la Resolución 131 del 24 de febrero de 1998, confirmado por la Resolución 358 del 24 de julio de 1998.*

1.2.3. *“Que como consecuencia de la declaratoria de la anterior declaración, se condene a la Unidad Administrativa Especial Liquidadora de Asuntos del Instituto de Crédito Territorial –ICT-, a pagar a favor de Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., el valor de los perjuicios sufridos por ésta, equivalentes a los gastos y valores pagados para atender la vía gubernativa; para iniciar y llevar hasta su terminación la acción contenciosa que mediante éste libelo incoa, y las demás que se demuestren en el transcurso del proceso.*

1.2.4. *“Que como consecuencia de la declaratoria de prescripción del contrato de seguros, se condene a la Unidad Administrativa Especial Liquidadora de Asuntos del Instituto de Crédito Territorial – ICT-, a pagar a favor de Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., el valor de los perjuicios actualizados como lo dispone el contenido del artículo 178 del C.C.A, teniendo en cuenta al IPC.*

1.2.5. *“Que se condene a la Unidad Administrativa Especial Liquidadora de Asuntos del Instituto de Crédito Territorial – ICT-, a pagar actualizados a Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., los intereses legales, del valor histórico de las condenas, desde el mes de febrero de 1998 o desde la fecha en que quedaron en firme los actos administrativos demandados hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia; y hasta que el pago se verifique intereses moratorios a la tasa máxima legal.*

1.2.6. *“Que se ordene dar cumplimiento a lo normado en los artículos 176 y 177 del C.C.A”.*

2. Los hechos.

Como apoyo de los pedimentos, se pusieron de presente los hechos que pueden sintetizarse del siguiente modo:

2.1. “El Instituto de Crédito Territorial celebró con la Asociación Comunitaria de Integración – ACIP-, el convenio No 064 de 1990 con el fin de otorgar ayuda económica para financiar un proyecto de vivienda denominado urbanización Cerros del Sur, en cuya cláusula séptima ACIP se obligó a obtener del constructor y a favor del Instituto, una póliza de estabilidad de obra con vigencia de 5 años contados a partir de acta de entrega de terminación de obras, por un valor

equivalente al 10% del valor del contrato cuyo monto ascendió a \$ 43.254.430.80.

2.2. El Instituto de Crédito Territorial, conforme a la Ley 3 de 1991, cambió su denominación por el Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social –INURBE-. Se dispuso que, para todos los efectos legales, las actuaciones adelantadas por el primero antes de la vigencia de la ley, se entenderían realizados por el segundo.

2.3. El 25 de octubre de 1994 se celebró entre la sociedad Construcciones Proha Ltda., encargada de la ejecución de la obra relacionada con la construcción de 170 soluciones de vivienda, y Seguros Caribe S.A., el contrato de seguros contenido en la póliza número 3281, para garantizar los riesgos derivados de la estabilidad de la obra relacionada con la construcción de las viviendas, con un valor asegurado de \$ 43.528.870.06, cuyo beneficiario era el Inurbe.

2.4. El 6 de diciembre de 1995, la Contraloría de Bogotá, emitió un concepto técnico sobre daños presentados en la urbanización Cerros del Sur, tasándolos en \$ 3.528.870.06, de manera que tanto el tomador como el asegurado tenían desde tal fecha conocimiento del daño sufrido por las construcciones.

2.5. A mediados de diciembre de 1995 la Caja de Vivienda Popular, realizó un informe técnico, de acuerdo con el numeral 6 de las consideraciones de la resolución 131 expedida por la Unidad Administrativa Especial Liquidadora del Instituto de Crédito Territorial. En dicho informe se determinó el mal estado de las construcciones efectuando recomendaciones para solucionar el problema y, por tanto, desde esa época tanto el tomador como el asegurado conocían los daños sufridos por las obras, sin que dieran noticia de tal hecho, a través de acto administrativo, a la aseguradora.

2.6. El 29 de octubre de 1996, el Inurbe, mediante oficio SEP 18167 comunicó a la aseguradora que declarará consumado el siniestro. Tal oficio fue recibido por Seguros Caribe S.A., el 21 de noviembre de 1996.

2.7. La anterior comunicación no puede entenderse como reclamación del seguro amparado, sino como un simple aviso de las obras realizadas ya que se encuentra huérfano de pruebas y no cumplieron los requisitos del artículo 1077 del Código de Comercio pues no demuestra la ocurrencia del siniestro ni la cuantía de la pérdida.

2.8. Además, el 6 de diciembre de 1997 se configuró el fenómeno de la prescripción del contrato de seguro, "...por cuanto de la ocurrencia o noticia del siniestro, el 6 de diciembre de 1995, como se verá, han transcurrido dos años, sin

que la administración realizara el reclamo de la correspondiente póliza a través de los medios idóneos para tal efecto.

2.9. El 24 de febrero de 1998, el Director de la Unidad Administrativa Especial Liquidadora del ICT, expidió la Resolución No 131 de 1998, mediante la cual declaró el acaecimiento del riesgo asegurado por la póliza No 3281, para garantizar la estabilidad de la obra, basándose en los informes técnicos realizados por la Contraloría de Bogotá en diciembre de 1995, lo cual confirma que la administración tenía conocimiento de los hechos que dieron origen al siniestro desde esa fecha.

2.10. Mapfre Seguros Generales de Colombia, por intermedio de apoderado, interpuso recurso de reposición contra la mencionada resolución y la Unidad Liquidadora expidió la Resolución No 358 de 1998 confirmando la anterior.

2.11. Ninguna de las dos resoluciones establece en su parte motiva ni resolutive, la cuantía del siniestro, es decir, el monto de los daños, tal como lo establece el artículo 1077 del Código de Comercio, no siendo la póliza de estabilidad de valor admitido, ni vincula al tomador, irregularidades que hacen nulos los actos demandados.

3.- Actuación Procesal.

3.1.- Mediante auto de 31 de agosto de 19992, la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, admitió la demanda y dispuso la notificación personal al representante legal de la Unidad Administrativa Especial Liquidadora de Asuntos del Instituto de Crédito Territorial y al Agente del Ministerio Público; para integrar el contradictorio ordenó la vinculación al proceso de la sociedad Construcciones Proha Ltda., e igualmente se ordenó la fijación del proceso en lista y se reconoció personería al apoderado judicial de la parte demandante.

3.2.- Por auto de fecha 22 de agosto de 20003, se abre el periodo probatorio y por auto fechado 16 de agosto de 20014, se ordena correr traslado a las partes para que aleguen de conclusión.

3.2.1.- La parte demandante en escrito presentado el día 5 de septiembre de 20015, alega de conclusión relatando los antecedentes del proceso y afirma que, “(...) *se deben acoger las pretensiones formuladas, toda vez que se hallan*

2 Fls 36 y 37.C.1
3 Fl 99. C. 1.
4 Fl 122, ib.
5 Fls 123 a 147, ib

soportadas con los fundamentos de hecho y de derecho que estructuran la nulidad de los actos acusados...”.

3.2.2.- La parte demandada y el Ministerio Público en esta instancia procesal guardaron silencio.

3. Contestación de la demanda.

La Unidad Administrativa Especial Liquidadora de Asuntos del Instituto de Crédito Territorial, al replicar a las pretensiones de la demanda, argumentó que eran ciertos algunos hechos y con relación a otros los niega y acepta parcialmente otros. Igualmente, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, alegando que *“(...) no le asiste razón a la parte demandante en cuanto a que no hubo notificación por parte del Inurbe sobre la existencia del siniestro, por el contrario, con fecha 29 de octubre de 1996 y luego de mencionarles que se les habían enviado sendas comunicaciones a la Compañía de Seguros y a la firma constructora en donde se les indicaba que la entidad procedería a declarar la consumación del siniestro...”*⁶.

4.1. La Sociedad Construcciones Proha Ltda., interviene a través de curador ad litem, el cual contesta la demanda⁷, solicitando se profiera fallo que haga tránsito a cosa juzgada, mediante el cual se excluya y exonere de toda responsabilidad a su representada.

5.- La sentencia apelada.

La Sección Tercera, Subsección “A” del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en sentencia proferida el 13 de marzo de 2003⁸, negó las pretensiones de la demanda.

El a quo, luego de relatar los antecedentes del proceso, de analizar el material probatorio existente en el proceso, concluyó diciendo que *“(...) Contra el acto integrado por las anteriores resoluciones la aseguradora formuló, en la demanda respectiva, cargos por violación de la ley, así: 1)Nulidad del acto por falta de competencia de la entidad administrativa que la produjo (...) Para la Sala la argumentación de la demandante no es de recibo porque parte del supuesto de una cesión del contrato de seguro por parte del Inurbe a la Unidad Administrativa Especial, hecho que nunca se produjo y, en consecuencia, no puede producir los efectos aducidos por la actora.*

⁶ Fls 91 a 97, ib.

⁷ Fls 87 a 90,ib.

⁸ Fls 149 a 167. C. 2ª instancia.

En efecto, el convenio 064 de 1990 donde se pactó la obligación de otorgar la póliza de estabilidad de la obra relacionada con la construcción de 170 soluciones de vivienda en la urbanización Cerros del Sur, fue celebrado por el Instituto de Crédito Territorial –ICT- y, por tanto, éste debía ser, en principio, en amparado o beneficiario del seguro, pero como la Ley 3 de 1991, cambió su denominación por la de Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana – Inurbe- y siendo así que el contrato de obra se terminó de ejecutar con posterioridad a la vigencia de la mencionada ley, se hace evidente que la póliza respectiva debía otorgarse a favor del último ya que el cambio de denominación del ICT no cambió para nada las relaciones jurídicas preexistentes y así se hizo como consta en la póliza No 3281 emitida por Seguros Caribe S.A., (hoy Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A.) para garantizar la estabilidad de la obra, donde aparece como beneficiario del Inurbe.

Posteriormente, la Ley 281 de 28 de mayo de 1996 autorizó al Gobierno para crear una Unidad Administrativa Especial que se encargara de administrar, terminar y liquidar todos los actos, operaciones y contratos iniciados por el Instituto de Crédito Territorial -ICT-, antes de la vigencia de la Ley 3 de 1991, es decir aquella que le cambió la denominación por Inurbe. En desarrollo de la misma, se dictó el Decreto 1565 del 29 de agosto de 1996, creando la Unidad Administrativa Especial Liquidadora de Asuntos del Instituto de Crédito Territorial -ICT-, persona de derecho público con personería jurídica destinada a cumplir lo dispuesto por la ley, esto es, la administración, terminación y liquidación de los actos, operaciones y contratos iniciados por el Instituto antes de la vigencia de la Ley 3, asumiendo todos los derechos y obligaciones adquiridos por el mismo, lo cual involucra las relaciones derivadas del convenio 064 de 1990 que se encuentra dentro del supuesto temporal consagrado en la ley, donde se generó la expedición de la póliza de estabilidad que amparaba la obra a que se refiere el convenio y que, por tanto, hacía parte de los derechos transferidos a la nueva entidad administrativa que, por tal razón, se convirtió en la beneficiaria del contrato de seguro y titular de los derechos que se pudieran derivar de la configuración del riesgo asegurado. En las anteriores circunstancias, lo que se produjo fue una sustitución, por ministerio de la ley, del titular del derecho amparado por la póliza sin que variaran en nada las condiciones de la misma y sin que se diera la inexistente cesión a que se refiere la demanda para buscar unos efectos de suyo también inexistentes.

“(..)

El cargo no prospera.

2) La administración perdió la oportunidad para declarar la ocurrencia del siniestro

por cuanto expidió el acto administrativo por fuera de la vigencia del seguro...No encuentra la Sala que, en el caso en concreto, se presente el fenómeno aducido por la parte demandante (...) En el caso en estudio, el siniestro se produjo dentro de la vigencia de la póliza y su determinación específica solo se concretó en marzo de 1997 cuando culminaron las investigaciones técnicas realizadas al respecto, por lo cual cuando se expidió la resolución No 131 de febrero 24 de 1998, el término de prescripción de dos años no se había culminado y, por tanto, el fenómeno jurídico no había operado aún en lo referente a la resolución que resolvió la reposición interpuesta por la aseguradora que se produjo en el mes de julio de 1998, desvirtuándose también el contenido de las pretensiones subsidiarias que se fundan en la existencia del fenómeno prescriptivo. El cargo no prospera.

“3. Falsa motivación del acto acusado

“(...

Para la Sala la alegada falsa motivación en los términos planteados no existe pues el acto que declara la ocurrencia del siniestro garantizado con la póliza de estabilidad de la obra se funda en razones ciertas y valederas cobijadas, además, por presunción legal y que no han sido desvirtuadas por la demandante. El que el acto no contenga expresamente una manifestación de hacer efectiva la garantía que debe entenderse tácitamente al declarar ocurrido el siniestro amparado por la póliza, y que no liquide el valor de los perjuicios, son aspectos que no tienen la virtualidad para determinar la nulidad del acto por ausencia de motivación ya que precisamente son extremos no contenidos en la parte resolutive que, por tanto, no merecían los razonamientos que les dieron origen sin que por ello se pueda afirmar válidamente que la motivación del acto sea falsa, contradictoria y ambigua.

“(...

6.- El recurso de apelación.

El día 7 de julio de 2003, la compañía Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., sustenta el recurso de apelación⁹, solicitando la revocatoria de la sentencia de primera instancia y en su lugar, se acceda a las súplicas de la demanda.

A juicio de la recurrente, “ (...) es *injurídico* sostener que por la existencia de una “sustitución por ministerio de la ley”, como lo denomina el fallo impugnado la

⁹ Fls 183 a 212. C. 2ª instancia.

traslación del interés asegurable en cabeza de una entidad a otra, se deje sin aplicación la normatividad específica que nuestra legislación comercial tiene para este tipo de situación jurídica respecto del contrato de seguro.

“(...)

Con el anterior actuar normativo, es un hecho cierto que la ley trasladó a la Unidad Administrativa Especial en mención, todo el manejo de la administración, terminación y liquidación de actos y operaciones iniciadas por el ICT, con anterioridad a la vigencia de la ley 3 de 1991, el contrato ampara se celebró antes de la vigencia de la citada ley, por lo que el contrato de marras e incluso el convenio No 064 de 1990, se encuentran involucrados en tales facultades; pero no ocurre lo mismo con el contrato de seguro, en este caso el relacionado con el amparo de estabilidad de la obra.

Para fundamentar su afirmación, el recurrente procede a transcribir los artículos 1051, 1083, 1086 y 1107, entre otros, del Código de Comercio, para concluir diciendo que, “(...) De la transcripción antes efectuada, se concluye claramente que para el contrato de seguro existen normas jurídicas aplicables cuando de la cesión del mismo se trata, las cuales no se pueden obviar bajo el supuesto de una “sustitución por ministerio de la ley”, por cuanto ello significaría que por vía de decreto, en nuestro caso del que crea una nueva entidad en reemplazo de otra para continuar con la labor que ésta venía desarrollando, se deroguen normas especiales establecidas en el Código de Comercio, que regulan de manera especial el contrato de seguros.

“(...)

De ahí que aunque en el cuerpo de la póliza continúe figurando como asegurado y beneficiario es decir, el interés asegurable radicado en el Inurbe, el contrato de seguro se extinguió desde el momento en que se trasladan las funciones de administración, liquidación etc., a la Unidad Administrativa en cita, por ello, puede afirmarse que no existe ningún interés asegurable en cabeza del Inurbe (...) La Unidad Administrativa Especial no podría solicitar hoy al Inurbe, la cesión de póliza a su favor, ya que el contrato de seguro se extinguió desde el momento mismo en que por ley se trasladaron las funciones y con ello el interés asegurado a dicha unidad.

“(...)

Obra en el expediente que de acuerdo a los informes técnicos realizados por la Contraloría Distrital de Santafé de Bogotá, así se relata en la resolución 131 de febrero 24 de 1998, de la existencia de daños en las obras desde diciembre de 1995, daños que evidentemente el asegurado y tomador del seguro debió conocer debidamente y que no obstante haberlos conocido no declaró por acto administrativo la ocurrencia del siniestro y por tanto no ordenó la efectivización de la póliza dentro del término de vigencia del seguro, la cual se extendió del 94/09/36 (sic) al 97/04/25; obsérvese como la administración produjo el acto administrativo después de que hubiera cesado la responsabilidad del asegurador, la que (sic) la vigencia del seguro se extendió tan solo hasta el 25 de abril de 1997, de tal suerte que la tesis del fallador de instancia no puede acogerse.

“(….)

Sobre el particular se debe precisar, que es evidente que la póliza de estabilidad de obra, no es de valor admitido, y que en consecuencia, el valor asegurado es el límite máximo de responsabilidad del asegurador, en un todo de acuerdo con lo normado en el artículo 1079 del Código de Comercio; de tal suerte que no puede tenerse el valor amparado como una valoración anticipada de los daños a las obras realizadas por el contratista, en torno a la póliza de estabilidad de obra.

“(….)

En estas condiciones, los actos administrativos demandados se hallan (sic) falsamente motivados en tanto y en cuanto la administración desconoce totalmente lo normado en el artículo 1077 del Código de Comercio que ordena al asegurado demostrar la ocurrencia del siniestro y la cuantía del mismo, norma que incluso ha sido desconocida de manera directa estructurando tal circunstancia en una causal de nulidad de las citadas resoluciones.

“(….)

7. Actuación en segunda instancia.

7.1. El recurso fue admitido el 25 de julio de 2003¹⁰ y luego por auto de 15 de agosto del mismo año, se ordenó el traslado para alegar¹¹, término dentro de cual la parte actora alega de conclusión reiterando lo manifestado en la sustentación del recurso de apelación.¹²

¹⁰ Fl 214. C. 2ª instancia.

¹¹ Fl 216, ib.

¹² Fls 217 a 240, ib.

7.2. La parte demandada y el Ministerio Público guardaron silencio.

8.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

La Sala **revocará** la sentencia del tribunal a quo, por las razones que aquí se exponen, para lo cual examinará los siguientes aspectos: 8.1. Competencia; 8.2. Los cargos de nulidad formulados al acto administrativo, por medio del cual se declaró el acaecimiento del riesgo amparado por la póliza n° 3281, expedida por la Compañía Seguros Caribe S.A., - hoy Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. y los motivos aducidos por la administración para declarar la ocurrencia del siniestro y 8.3. Lo probado en el proceso y el caso concreto.

8.1. Competencia

La Sala es competente para conocer de la apelación dentro de este proceso suscitado mediante la interposición de la acción de controversias contractuales, competencia que tiene su fuente en lo dispuesto por el artículo 129 del Código Contencioso Administrativo y el artículo 13 del Reglamento del Consejo de Estado, contenido en el Acuerdo 58 de 1999 (modificado por el artículo 1 del Acuerdo 55 de 2003), en el que se distribuyen los negocios por Secciones.

Igualmente, cabe observar que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo es la competente para conocer de este asunto, en consideración a que la Ley 1107 de 2006, modificó el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo, donde se atribuyó a partir de su vigencia competencia a esta jurisdicción para el conocimiento de las controversias y litigios que se originen en la actividad de las entidades públicas, con independencia del régimen de derecho que las cobije con la única condición, en materia contractual, de que la contratante sea una entidad pública, naturaleza que ostentaba en ese entonces el Instituto de Crédito Territorial, al tratarse de un establecimiento público del orden nacional¹³.

Así mismo precisa la Sala que, le corresponde resolver el recurso de apelación en consideración a que la providencia apelada fue proferida en proceso de doble instancia, toda vez que el valor de los perjuicios reclamados fueron tasados en

¹³ El Instituto de Crédito Territorial (I.C.T), fue creado mediante Decreto Ley 200 de 1939, ejecutó dentro de sus funciones la construcción y financiación de programas de vivienda de interés social, hasta la expedición de la Ley 3 de 1991, a través de la cual se modificó el I.C.T. en INSTITUTO NACIONAL DE VIVIENDA DE INTERES SOCIAL Y REFORMA URBANA INURBE, donde su función principal es la adjudicación de subsidios a familias de escasos recursos para mejoramiento, construcción o adquisición de vivienda de interés social.

una suma superior a \$ 50.000.000.00 y la mayor cuantía para la fecha de presentación de la demanda -28 de mayo de 1997- era de \$ 13.460.000-, lo cual conllevó a que el proceso se tramitara en primera instancia ante los Tribunales Administrativos y en segunda instancia ante el Consejo de Estado.

En este contexto, procede la Sala a resolver el recurso de apelación, previa verificación de los hechos probados en el proceso, de conformidad con los aspectos arriba enunciados que serán materia de análisis.

8.2. Los cargos de nulidad formulados al acto administrativo que declaró la realización del riesgo que amparaba la póliza No 3281 expedida por Seguros Caribe S.A.

Son tres los cargos que hace la parte actora a la decisión del Director de la Unidad Administrativa Especial Liquidadora de Asuntos del Instituto de Crédito Territorial, de declarar la ocurrencia del siniestro:

(i) Nulidad del acto por falta de competencia de la entidad administrativa que lo produjo. Dice la parte actora que la Unidad Administrativa Especial Liquidadora de Asuntos del Instituto de Crédito Territorial, carecía de competencia para proferir el acto declarando la realización del riesgo amparado por la póliza No 3281, porque si bien es cierto que la ley le trasladó todo el manejo de la administración, terminación y liquidación de los actos y operaciones iniciados por el Instituto de Crédito Territorial con anterioridad a la vigencia de la Ley 3 de 1991, por lo que el contrato y el convenio 064 de 1990 se encuentran comprendidos por las facultades otorgadas a la Unidad Administrativa, no sucede lo mismo con el contrato de seguro a través del cual se amparó la estabilidad de la obra, ya que conforme a las normas que regulan la materia en el Código de Comercio, a la fecha de expedición del acto administrativo se hallaba extinguido por las siguientes razones:

Según el artículo 1051 del mencionado Código, la cesión de la póliza nominativa no produce efectos contra el asegurador sin su aceptación previa; el artículo 1086 dispone que el interés deberá existir en todo momento y su desaparición lleva consigo la cesación o extinción del seguro; el artículo 1107, determina que la transferencia por acto entre vivos del interés asegurado produce automáticamente la extinción del seguro, a menos que subsista un interés asegurable en cabeza del asegurado, la extinción creará a cargo del asegurador la obligación de devolver la prima no devengada y el consentimiento expreso del asegurador dejará sin efectos la extinción del contrato.

Continúa diciendo que, aplicando las anteriores normas al caso concreto, se tiene que al momento de celebración del contrato de seguro, la póliza estaba en cabeza del Inurbe y era su interés el que podía verse vulnerado con el incumplimiento del contratista y para que la cesión del contrato de seguro tuviera validez, debía contarse con la aquiescencia del asegurador, la cual no se produjo porque el Inurbe no la solicitó y al trasladarse parte de las funciones de éste a la Unidad Administrativa, se entiende que el interés asegurable se transfirió sin que existiera aceptación de la aseguradora. De manera que el contrato de seguro se extinguió desapareciendo el riesgo asegurable y no podía el Inurbe legitimar a la Unidad Administrativa como parte del Contrato de Seguro en calidad de cesionaria en razón de su inexistencia.

(ii) La administración perdió la oportunidad para declarar la ocurrencia del siniestro, en tanto expidió el acto administrativo por fuera de la vigencia del seguro. Aduce la parte actora, que de acuerdo a los informes técnicos realizados por la Contraloría Distrital y la Caja de Vivienda Popular, tanto el tomador como el asegurado tenían conocimiento de los daños desde diciembre de 1995 sin que la administración declarara la ocurrencia del siniestro, por lo cual no hizo efectiva la póliza dentro del término de vigencia del seguro que comprendía entre el 26 de septiembre de 1994 al 25 de abril de 1997. Como la entidad administrativa produjo el acto declarando la ocurrencia del siniestro el 24 de febrero de 1998, lo hizo meses después de haber cesado la responsabilidad del asegurador que solo se extendía hasta el 25 de abril de 1997.

(iii) Falsa motivación. Afirma que el acto acusado se encuentra falsamente motivado, por no cuantificar el valor del siniestro declarado por la resolución No 131 del 24 de febrero de 1998 y porque la póliza de estabilidad de la obra no es de valor admitido y el valor asegurado es el máximo de responsabilidad pero no puede tenerse como una valoración anticipada de los daños que presentan las obras ejecutadas por el contratista, ya que conforme al artículo 1077 del Código de Comercio que ordena al asegurado demostrar la cuantía de la pérdida, situaciones que estructuran una falsa motivación.

8.3. Lo probado en el proceso y el caso concreto.

Se encuentran acreditados los siguientes hechos relevantes:

8.3.1. El Instituto de Crédito Territorial celebró con la Asociación Comunitaria de

Integración Popular – ACIP,¹⁴ el convenio n° 064 de 1990 (reposa en copia auténtica dentro del expediente)¹⁵, cuyo objeto consistía en la financiación y ejecución de un programa de 170 soluciones de vivienda bifamiliares básicas con sus obras de urbanismo, de acuerdo con la Reglamentación vigente en el ICT, las cuales se construirán sobre un terreno de 12.904 M2 de propiedad del ACIP.

8.3.1.1. De las distintas cláusulas consignadas en dicho convenio, se destacan las siguientes: *“SEXTA: GARANTÍAS. Como requisito para el perfeccionamiento del convenio, ACIP se obliga a constituir a favor del ICT contratando en una compañía de seguros o entidad bancaria legalmente establecida en Colombia y cuya póliza matriz haya sido aprobada por la Superintendencia Bancaria, una garantía de cumplimiento por el 10% del valor total del convenio o sea la suma de \$ 33.108.932.80.oo con vigencia igual al término de ejecución del mismo y tres (3) meses más prorrogables hasta su liquidación. “SEPTIMA: Para el caso de las obras contratadas ACIP se obliga a obtener del respectivo constructor y a favor del ICT las siguientes garantías: A)...B) DE ESTABILIDAD: Terminada las obras y simultáneamente con el acta de terminación correspondiente y con una vigencia de cinco (5) años contados a partir de la fecha de dicha acta y en cuantía equivalente al diez por ciento (10%) de su valor. PARAGRAFO I: En caso de que las garantías sean tomadas en entidad bancaria, su vigencia se extenderá en noventa (90) días más”.*

8.3.2. A folio 1 del cuaderno de pruebas aparece copia simple con firma y sello original de quien la suscribe, de la “póliza única de seguro de cumplimiento en favor de entidades estatales (Ley 80 de 1993), No 3281, donde aparece consignado como Tomador y/o afianzado: Construcciones PROHA LTDA. Vigencia del seguro: 94/09/26 hasta el 97/04/25. Fecha de emisión: 94/09/26. Objetivo del seguro: “Garantizar la estabilidad de la obra según contrato suscrito entre las partes relacionado don (sic) financiación y ejecución de 170 soluciones de vivienda bifamiliares básicas en la obra Urbanización Cerros del Sur”. Valor Asegurado: \$ 43.254.430,80. Con sello y firma original por quien las suscribe: Seguros Caribe.

8.3.3. Copias auténticas de las Resoluciones Nos. 131 del 24 de febrero de 1998 y la 358 del 24 de julio de 1998, expedidas por el Director de la Unidad Administrativa Especial Liquidadora de Asuntos del Instituto de Crédito Territorial, a través de las cuales “Se declara la realización del riesgo que ampara la póliza No 3281 expedida por Seguros Caribe” y la que “resuelve el recurso de

¹⁴ Organización sin ánimo de lucro, de derecho privado con personería jurídica reconocida por Resolución No 599 emanada del Ministerio de Justicia de marzo 10 de 1982.
¹⁵ Fls 48, 58 a 64. C. 1.

reposición interpuesto contra la Resolución No 131 del 24 de febrero de 1998”, respectivamente.16.

8.3.4. Copia auténtica del informe técnico elaborado por la Contraloría Distrital de Santafé de Bogotá D.C., el día 6 de diciembre de 1995, en donde se consignan los aspectos de la visita de control técnico efectuada por dicha entidad a la Urbanización Cerros del Sur.17.

8.3.5. Copia auténtica del informe técnico elaborado por la División de Planeación de la Caja de Vivienda Popular, en donde se consignan el informe técnico efectuado sobre las viviendas construidas en la Urbanización Cerros del Sur.18.

8.3.6. Copia auténtica de los oficios SGEP 18167 de 29 de octubre de 1996 y SGEP 17630 de 21 de octubre de 1996, suscritos por el Subgerente Especial de Inurbe, doctor Héctor Alirio Salazar Bonilla, y dirigidos a Seguros Caribe S.A., comunicándoles en el primero de ellos que le remiten “los originales de nuestros oficios (...) dirigidos a Seguros Caribe y Fotocopia del oficio SGEP No 17131 del 8 de octubre de 1996, dirigido a Construcciones Proha Ltda (...)” y en el segundo se le informa sobre las quejas presentadas por los adjudicatarios del ACIP, y le solicitan los arreglos necesarios a las viviendas, en caso contrario se verán en la obligación de declarar el siniestro de la garantía.

La Sala primeramente entrará a analizar primeramente, el cuestionamiento del actor, ahora apelante, consistente en la falta de competencia que tenía la administración para declarar el siniestro de estabilidad de la obra, en razón de la expiración del contrato de seguro, pues al prosperar este cargo, relevaría a la Sala del estudio de los otros dos cargos formulados.

La cláusula de garantía incorporada en los contratos celebrados por la Administración es obligatoria y de orden público, por cuanto es un mecanismo de protección del fin pretendido por la contratación estatal, cual es la satisfacción del interés general, así como del patrimonio público; en efecto, por una parte, asegura la ejecución oportuna del objeto contractual y, por otra, protege el patrimonio estatal del daño derivado del incumplimiento, o cumplimiento tardío o defectuoso de las obligaciones por parte del contratista.

Los diferentes estatutos contractuales han establecido que los contratistas deben prestar garantía única para avalar el cumplimiento de las obligaciones surgidas del

16 Fls 49 a 57. C.1. y Fls 21 a 25, 32 a 35.C. pruebas.

17 Fls 65 a 72, ib., y Fls 46 a 62,ib.

18 Fls 73 a 78, ib., y Fls 73 a 78,ib.

contrato (arts. 67 a 70 del Decreto Ley 222 de 1983, arts. 25 n.º 19 y 60 inc. final de la Ley 80 de 1993 y el art. 7 de la Ley 1150 de 2007), que puede consistir en pólizas expedidas por compañías legalmente autorizadas para funcionar en Colombia, y cuya vigencia se determina según su naturaleza y lo que fije el reglamento, pero que no será inferior al término de ejecución y liquidación del contrato.

De otra parte dicho contrato de seguro tiene elementos diferenciales de aquellos contratos suscritos en interés particular, dado que para hacer la reclamación la administración expide un acto administrativo en el que declara ocurrido el siniestro, el cual goza de la presunción de legalidad y que puede ser impugnado en sede administrativa tanto por la aseguradora como por el contratista o podrán demandarlo judicialmente.

La jurisprudencia de esta Corporación ha reconocido dentro de las prerrogativas de la administración, precisamente, la de declarar mediante acto administrativo motivado el siniestro del riesgo de cumplimiento de las obligaciones o de estabilidad de la obra y calidad de los bienes suministrados, asegurados mediante las garantías del contrato, con las cuales se salvaguarda el interés público y se protege patrimonialmente a la administración.

La Administración dispone del término de (2) dos años para declarar el siniestro o riesgo y la consiguiente efectividad de la garantía, contados a partir de cuando tenga conocimiento de la ocurrencia del siniestro (riesgo) o de la fecha en que razonablemente podía tenerlo, conforme a lo dispuesto en el artículo 1081 del Código de Comercio¹⁹, que establece los términos de prescripción del contrato de seguros.

Lo anterior tiene sustento en el artículo antes citado, como en la doctrina y la jurisprudencia que sobre el tema, en particular, ha desarrollado la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado.

El artículo 1081 del Código de Comercio consagró un término de dos años para la prescripción ordinaria y uno de cinco años para la extraordinaria, la primera de ellas corre desde el momento en que el interesado haya tenido conocimiento real

19 <<Artículo 1081.- 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 prescripción ordinaria será de dos (2) años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción.

La prescripción extraordinaria será de cinco (5) años, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho.

Estos términos no pueden ser modificados por las partes.>>

o presunto del hecho que da base a la acción, (factor subjetivo) mientras que la extraordinaria por ser objetiva, correrá contra toda clase de personas sin consideración alguna del citado conocimiento, desde el momento en que nace el respectivo derecho.²⁰

De otra parte ha señalado la doctrina que los términos de prescripción ordinaria y extraordinaria corren simultáneamente, es decir, que dentro del plazo de los cinco años puede operar el término de los dos años, lo cual no significa que el interesado pueda acogerse indistintamente, a su conveniencia, a una u otra de las prescripciones anotadas²¹ toda vez que aquella que primero se agote está llamada a producir el efecto extintivo de la obligación o del derecho correlativo²².

A su vez, el Consejo de Estado, en sentencia de 6 de octubre de 2005, reiteró el criterio que de tiempo atrás había sostenido en relación con el término del cual disponía la Administración para declarar el siniestro acaecido en un contrato estatal, amparado por un contrato de seguro. En el siguiente sentido se pronunció²³:

“El acaecimiento del siniestro, o sea, el incumplimiento, debe ocurrir dentro del plazo de vigencia del seguro fijado en la póliza, para que el Asegurador resulte obligado a la indemnización. Empero, dicho término no es el mismo dentro del cual las autoridades aduaneras deben declarar el incumplimiento. La Sala siguiendo este mismo criterio, se ha pronunciado reiteradamente en los siguientes términos²⁴:

<<Cosa distinta la constituye el término para proferir el acto administrativo que ordene hacer efectiva la garantía, que junto con la póliza otorgada constituyen el título ejecutivo conforme lo preceptúa el artículo 68 numeral 5. del Código Contencioso Administrativo.

Término que contrariamente a lo expresado por el a-quo no necesariamente debe coincidir con el de vigencia de la póliza de garantía, porque éste tiene por objeto amparar el riesgo (incumplimiento) que se produzca en su vigencia. Ocurrencia

²⁰ Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 3 de mayo de 2000, Exp. 5360, M. P. Nicolás Bechara Simancas.

²¹ LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio, Avise de siniestro, reclamación, objeción y subrogación dentro del contrato de seguro. Revista Fasecolda, No. 9.

²² OSSA, Efrén, Teoría del contrato de Seguro, Segunda Edición. Editorial Temis, 1991. Bogotá, Colombia, pág. 443.

²³ Consejo de Estado, Sección Primera, Sentencia de 6 de octubre de 2005, Exp. 7840, M. P. Camilo Arciniegas Andrade; sobre el mismo tema pueden consultarse las siguientes sentencias: de la Sección Cuarta, sentencia de 31 de octubre de 1994, Exp. 5759; de la Sección Primera, sentencia de 21 de septiembre de 2000, Exp. 5796.

²⁴ Sentencia de 11 de julio de 2002 (C. P. Dr. Gabriel Mendoza Martelo) Exp: 11001-03-24-000-1999-0376-01 (Actor: Avianca S.A.)

que puede tener lugar en cualquier momento incluido el último instante del último día de vigencia. Hecho muy diferente al de reclamación del pago o a la declaratoria del siniestro ocurrido, que pueden ser coetáneos o posteriores a la de la vigencia de la póliza.>>25

Por regla general, la Administración dispone del término de (2) dos años para declarar el siniestro y la consiguiente efectividad de la garantía, contados a partir de cuando tenga conocimiento de la ocurrencia del siniestro, o de la fecha en que razonablemente podía tenerlo, conforme a lo dispuesto en el artículo 1081 del Código de Comercio, que establece los términos de prescripción en el contrato de seguros, a este tenor.”

En sentencia del Consejo de Estado de 23 de junio de 2010,²⁶ haciendo referencia acerca de la competencia y oportunidad para declarar la ocurrencia del siniestro dijo lo siguiente:

“Lo anterior no significa que la entidad pública pueda, al expedir el acto administrativo correspondiente, sustraerse de las reglas de conducta que le impone el debido procedimiento, para declarar el siniestro y hacer efectiva la garantía, dichas reglas imponen, entre otras, el deber de motivar el acto administrativo indicando en él los supuestos de hecho y probatorios que soportan el acaecimiento del siniestro y por supuesto, la cuantía de la indemnización, como también, garantizar que tanto el contratista como la compañía de seguros, en ejercicio de los derechos de contradicción y legítima defensa, puedan controvertir el acto administrativo. Este es el sentido en que se debe aplicarse el art. 1077 del Código de Comercio, para aquellos casos en los cuales el asegurado y beneficiario de la póliza es una entidad estatal. De otra parte, al asegurador le corresponde la carga de probar los hechos o circunstancias excluyentes de su responsabilidad, tal como lo dispone la norma.

“Con esta lógica resulta claro que la Administración está investida de facultad para declarar directamente el siniestro ocurrido en relación con la ejecución del contrato estatal celebrado y hacer efectiva la garantía constituida a su favor, mediante la expedición de un acto administrativo, el cual deberá contener los fundamentos fácticos y probatorios del siniestro y el monto o cuantía de la indemnización; acto que una vez ejecutoriado permitirá exigir a la compañía aseguradora el pago de

25 Cita original del texto transcrito) Sentencia de 31 de octubre de 1994. (C. P. Dr. Guillermo Chaín Lizcano). Exp.5759. (Actor: Compañía de Seguros Generales de Colombia S.A.)

26 Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera - Radicación número: 25000-23-26-000-1995-00862-01(16494)- Actor: Hernán Duarte Esguerra y otro. Demandado: INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO -IDU- M.P. Enrique Gil Botero.

dicha indemnización, así lo ha dispuesto la ley, decisión que está sujeta al control de legalidad, tanto por vía gubernativa como por vía jurisdiccional.

En los anteriores términos, la Sala reiterará la tesis consolidada hasta ahora, en el sentido de que las entidades públicas pueden declarar el siniestro de las pólizas de seguros constituidas a su favor. Incluso pueden -mejor sería decir que deben-, cuantificar el perjuicio, para determinar qué monto asegurado es el que debe pagar la compañía de seguros y/o el contratista. De allí que, tampoco tiene razón el apelante al cuestionar la decisión del tribunal, porque en su criterio la cuantía del daño sólo podrá determinarse en un proceso judicial, cuando es claro – como lo ha sostenido la Sala- que para hacer efectiva la póliza debe entenderse incluida la facultad de la administración de determinar el monto del daño, previo debido proceso, y con soporte en pruebas del hecho.

De no ser así, carecería de sentido práctico y jurídico sostener que se puede declarar el siniestro, pero que no es posible indicar el monto que se debe pagar al beneficiario. Por razones obvias esta decisión incluye: i) la determinación del amparo o amparos siniestrados –cuando son varios los que cubre la póliza-, ii) las personas a cuyo cargo queda la deuda – aseguradora y/o contratista- y iii) el monto del daño, que no podrá exceder del valor asegurado en la póliza, cuando se le pretende cobrar a la compañía.

En estos términos, perfectamente el perjuicio puede ser inferior al monto asegurado, caso en el cual la entidad estatal no podrá ordenar el pago del límite del amparo, como quiera que su perjuicio no alcanzó esa cuantía. Y en el evento de que exceda el valor asegurado, no podrá perseguir de la compañía de seguros más de lo que esta aseguró, quedando exclusivamente por cuenta del contratista la suma que exceda lo cubierto con la póliza.

En realidad, lo que acontece con las garantías constituidas en favor de las entidades estatales es que se invierte el procedimiento de reclamación contemplado en el Código de Comercio, pues al paso que en éste el beneficiario y/o el asegurado debe acudir ante la compañía de seguros para acreditarle la ocurrencia del siniestro y el daño -con su monto-, cuando la entidad estatal es la beneficiaria de una póliza es a la compañía de seguros a quien le corresponde acudir ante el Estado – debido proceso- a defender su posición frente a cada uno de los aspectos que involucra la declaración del siniestro, que ya no depende del reconocimiento voluntario que haga la compañía, sino que pasa a manos de la administración decidir si se presentó o no hecho cubierto con la garantía.

Esta posibilidad se reforzó con la expedición de la ley 1.150 de 2007, que reiteró esta potestad en manos de la administración, al disponer, en el inciso cuarto del art. 7, que: “Artículo 7°. De las garantías en la contratación. Los contratistas prestarán garantía única para el cumplimiento de las obligaciones surgidas del contrato. Los proponentes prestarán garantía de seriedad de los ofrecimientos hechos.

“Las garantías consistirán en pólizas expedidas por compañías de seguros legalmente autorizadas para funcionar en Colombia, en garantías bancarias y en general, en los demás mecanismos de cobertura del riesgo autorizados por el reglamento para el efecto.

Tratándose de pólizas, las mismas no expirarán por falta de pago de la prima o por revocatoria unilateral. El Gobierno Nacional señalará las condiciones generales que deberán ser incluidas en las pólizas de cumplimiento de los contratos estatales.

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

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

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

Nótese que incluso en vigencia de esta norma la potestad para declarar el siniestro no se limita a las garantías bancarias o a las constituidas con las compañías de seguros, sino a cualquier otra que el decreto reglamentario autorice, lo cual efectivamente materializó el decreto reglamentarios 4828 de 2008, que incorporó garantías nuevas, con la posibilidad indicada aquí.

Finalmente, es necesario señalar que la declaración del siniestro, desde el punto de vista temporal, fue oportuna, aspecto con el cual también se mostró inconforme el apelante. De hecho, está probado en el proceso que la póliza de seguros tenía una cobertura desde el 2 de octubre de 1991 hasta 2 de octubre de 1995 –fl. 34, cdno. 2-, al paso que los actos administrativos que declararon el siniestro correspondieron a la resolución No. 1186 de diciembre de 1994 y a la resolución No. 176 de marzo 21 de 1995 –que resolvió el recurso de reposición contra la anterior-, es decir, que se dictaron, incluso, dentro del término de cobertura de la póliza, luego mal puede pensarse que fueron extemporáneas.”

Conforme a lo probado en el proceso, se tiene que la póliza de estabilidad de la obra tenía una vigencia de 5 años contados a partir de la fecha de recibo definitivo de las obras a satisfacción del Instituto, tal como se desprende de las cláusula séptima del convenio 064 de 1990, donde el ACIP se obligaba respecto a las obras contratadas a obtener del respectivo constructor y a favor del ICT las siguientes garantías: A)...B) DE ESTABILIDAD: Terminada las obras y simultáneamente con el acta de terminación correspondiente y con una vigencia de cinco (5) años contados a partir de la fecha de dicha acta y en cuantía equivalente al diez por ciento (10%) de su valor.

En el sub lite, si bien no se allegó el contrato suscrito entre el ACIP y la sociedad Construcciones Proha Ltda., cuyo objeto era la construcción de 170 soluciones de vivienda; si aparece dentro del expediente el contrato de seguros contenido en la póliza No 3281, celebrado el 25 de octubre de 1994, entre la referida sociedad y la compañía de Seguros Caribe S. A., hoy Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A, cuyo objeto era garantizar la estabilidad de la obra, relacionados con la ejecución y construcción de las viviendas antes relacionadas en la Urbanización “Cerros del Sur”.

Es evidente, que la ocurrencia del siniestro debe darse dentro del término de vigencia de la póliza para que pueda ser declarado de manera unilateral por la administración; en este caso concreto, se discute que la administración perdió la oportunidad para declarar la ocurrencia del siniestro, “en tanto y en cuanto, expidió el acto administrativo por fuera de la vigencia del seguro”.

Aduce el actor que, “de acuerdo a los informes técnicos realizados por el asegurado, el Inurbe tenía conocimiento de los daños desde diciembre de 1995, sin que la administración declarara la ocurrencia del siniestro, por lo cual no hizo efectiva la póliza dentro del término de vigencia del mismo que comprendía entre el 26 de septiembre de 1994 al 25 de abril de 1997. Como la entidad

administrativa produjo el acto declarando la ocurrencia del siniestro el 24 de febrero de 1998, solo lo hizo meses después de haber cesado la responsabilidad del asegurador que solo se extendía hasta el 25 de abril de 1997”.

Efectivamente, basta con leer el contrato de seguro contenido en la póliza No 3281, para precisar que la vigencia de la misma (ver folio 1 C. pruebas) va del 26 de septiembre de 1994 hasta el 25 de abril de 1997.

La ocurrencia del siniestro para los demandantes ocurre desde diciembre de 1995, momento en que el tomador como el beneficiario del seguro tenían conocimiento de los daños que presentaban las viviendas, tal como se los hicieron conocer en los informes técnicos realizados por la Contraloría Distrital y la Caja de Vivienda Popular; sin embargo para el a quo tal afirmación no es cierta, porque no está probado que el Inurbe tuviese conocimiento de tales informes, que ese conocimiento solo se produce “con el estudio elaborado por la firma INGECIENCIAS S.A., que se produjo en marzo de 1997, un mes antes de expirar la vigencia de la póliza...que la existencia de dichos problemas ya había sido informada a la aseguradora con oficios de octubre de 1996, recibidos por ella el 21 de noviembre del mismo año, por lo cual se hace evidente que el siniestro garantizado se produjo dentro del término de vigencia de la póliza contentiva del contrato de seguro que se extendía hasta el 25 de abril de 1997”.

La Sala no comparte esta afirmación del a quo, porque si se leen los considerandos de la Resolución No 131 de 1998, por medio de la cual se declara la realización del riesgo que ampara la póliza No 3281 expedida por Seguros Caribe, expresamente se consignó lo siguiente, que por su relevancia se transcriben: 3. *“Que la Asociación Comunitaria de Integración Popular ACIP, contrató la construcción de las obras con la sociedad Construcciones Proha Ltda., la que tomó la póliza única de seguro de cumplimiento en favor de entidades estatales expedida por Seguros Caribe, para garantizar la estabilidad de la obra, con vigencia del 26 de septiembre de 1994 al 25 de abril de 1997, por un valor de \$ 43.254.430.80...5. Que una vez entregadas las viviendas y obras de urbanismo los beneficiarios reclamaron por el mal estado de las casas construidas por Construcciones Proha Ltda., ante el Inurbe, la Contraloría Distrital, la Personería Distrital y la Caja de la Vivienda Popular, la que también concedió un préstamo con destino al mismo programa de vivienda “Cerros del Sur”. 6. Que un informe técnico elaborado por la Caja de la Vivienda Popular en diciembre de 1995, establece el mal estado de las viviendas construidas en la urbanización “Cerros del Sur”...7. Que la Contraloría Distrital efectuó una visita de control técnico a la urbanización “Cerros del Sur” en diciembre de 1995 estableciendo entre otras las*

siguientes fallas constructivas...8. Que un estudio geotécnico elaborado por la firma de ingenieros INGECIENCIA S.A. a petición de la Unidad de prevención de emergencias, entidad dependiente de la Alcaldía Mayor del Distrito Capital, con fecha marzo de 1997, determinó lo siguiente (...) 9. Que el Inurbe mediante oficio SGEF 17131 del 8 de octubre de 1996 informó a Seguros Caribe sobre las quejas presentadas por los adjudicatarios de las viviendas, los daños encontrados en las mismas por fallas constructivas, de acuerdo a estudios técnicos elaborados por la Contraloría Distrital y la Caja de la Vivienda Popular, y la comunicación enviada a la empresa constructora, solicitándole presentar la programación de los trabajos inmediatos a emprender (...) 13. Que el convenio que dio origen a la expedición de la póliza de estabilidad fue firmado entre el Instituto de Crédito Territorial y la Asociación Comunitaria de Integración Popular "ACIP", quien contrató con Construcciones Proha Ltda., la construcción de las viviendas, razón por la cual la Unidad Administrativa Especial Liquidadora de Asuntos del ICT está legitimada legalmente para hacer efectiva la garantía de estabilidad (...) 15. Que en consecuencia, la Unidad Administrativa Especial Liquidadora de Asuntos del ICT debe declarar la realización del riesgo asegurado en la póliza No 3281 (...)."

Es decir, que de lo allí consignado, se desvirtúa lo dicho por el a quo, cuando afirma que, "*(...) no está probado que el Inurbe tuviese conocimiento de tales informes, que ese conocimiento solo se produce "con el estudio elaborado por la firma INGECIENCIAS S.A., que se produjo en marzo de 1997, un mes antes de expirar la vigencia de la póliza...que la existencia de dichos problemas ya había sido informada a la aseguradora con oficios de octubre de 1996, recibidos por ella el 21 de noviembre del mismo año, por lo cual se hace evidente que el siniestro garantizado se produjo dentro del término de vigencia de la póliza contentiva del contrato de seguro que se extendía hasta el 25 de abril de 1997"*; porque el fundamento que tuvo la Unidad Administrativa Especial Liquidadora de Asuntos ICT, para declarar la realización del riesgo asegurado en la póliza No 3281, fueron precisamente los informes técnicos elaborados por la Contraloría Distrital y por la Caja de Vivienda Popular, en diciembre 6 de 1995; lo que da a entender que Inurbe, conocía la existencia del siniestro desde esa fecha; informes estos que son los únicos existentes en el expediente; porque el informe a que hace referencia el a quo, cuando dice que "*ese conocimiento solo se produce "con el estudio elaborado por la firma INGECIENCIAS S.A., que se produjo en marzo de 1997, un mes antes de expirar la vigencia de la póliza..."*", es un documento que no reposa dentro del proceso y que sólo se conoce de él, por la referencia que se hace en el considerando No 8 de la Resolución que declaró la ocurrencia del siniestro.

Es más, del considerando 9 del referido acto administrativo, se desprende que el Inurbe no solo tuvo conocimiento de la mala calidad de la obra con en el informe de INGECIENCIAS S.A., ocurrido en el mes de marzo de 1997, como lo dice el a quo; sino que ese conocimiento lo adquirió mucho antes, porque en el citado numeral se dice que el “Inurbe mediante oficio SGEP -17131 y SGEP -17130 del 8 de octubre de 1996, les comunicó a Construcciones Proha Ltda y a Seguros Caribe S.A., sobre los reclamos formulados por los adjudicatarios de las viviendas, sobre las fallas estructurales que presentaban estas.

Para la Sala no existe duda que, la ocurrencia del siniestro debe acontecer dentro del término de vigencia de la póliza para que pueda ser exigido de manera unilateral por la administración.

La vigencia de la póliza 3281 como se dijo en otro aparte de esta sentencia, pero se itera, va del 94/09/26 hasta el 97/04/25 (Folio 1. C. pruebas); la ocurrencia del siniestro para los demandantes ocurre en el mes de diciembre de 1995, fecha en que el beneficiario del seguro, se entera de las fallas estructurales que presentaban las viviendas construidas.

Como puede observarse, estas son las fechas que la misma Resolución No. 131 del 24 de febrero de 1998, toma como base, para proceder a declarar la realización del riesgo que amparaba la póliza No 3281 expedida por Seguros Caribe; y la Sala estima, que es la fecha que debe tenerse como ocurrencia del siniestro, es decir, cuando el Inurbe tiene conocimiento de los hechos o de las fallas que presentaban las viviendas; porque el siniestro según el art. 1131 del C.Co, es al momento en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado, que en este caso fue el conocimiento y la aceptación por parte del contratista de los daños que presentaban las viviendas; a quien se le comunica ese hecho el 8 de octubre de 1996.

No obstante lo anterior, la Sala precisa y así lo tiene establecido la Jurisprudencia del Consejo de Estado, que uno es el término de vigencia de la póliza que atañe a la ocurrencia del siniestro, y, por consiguiente, a la responsabilidad de la aseguradora, y, otro el término con que cuenta la Administración para la expedición del acto administrativo mediante el cual, previa verificación fáctica y confrontación jurídica a la luz de las estipulaciones contractuales y del marco legal en cada caso aplicable declara el incumplimiento (siniestro garantizado) y procede a ordenar la efectividad de la garantía conferida para dicho evento.²⁷

²⁷ Consejo de Estado, sentencia 5796 de 2000.

En consecuencia, el hecho del incumplimiento, (siniestro) no su declaratoria, debe darse dentro del término de vigencia de la póliza. Es claro que la firmeza del acto administrativo que declara el incumplimiento (realización del riesgo) y ordena hacer efectiva la garantía otorgada para tal efecto, debe surtirse dentro de los dos años siguientes a la ocurrencia del siniestro.

Atendiendo la interpretación precedente según la cual el siniestro en este caso, ocurrió desde el mes de diciembre de 1995, fecha en que la Administración, en este caso el Inurbe, tuvo conocimiento del incumplimiento de las obligaciones del contratista, amparadas con la póliza de compañía de seguros No 3281, momento que necesariamente se dio dentro del término de vigencia de la referida póliza; a partir de esa fecha, la Administración tenía dos años, para expedir el acto administrativo declarando la ocurrencia del siniestro y su intención de hacer efectiva la garantía por dicha circunstancia, mediante la ejecutoria del referido acto administrativo, y que se constituye en la forma de acreditar ante la aseguradora, la ocurrencia del siniestro y de integrar con la póliza el título ejecutivo en los términos del artículo 68 del Código Contencioso Administrativo.

Así las cosas, para la Sala y siguiendo los derroteros jurisprudenciales citados por esta Corporación, queda claro que, los actos administrativos mediante los cuales se declara la ocurrencia del siniestro y se ordena hacer efectiva la garantía deben quedar ejecutoriados dentro de los dos años siguientes a la ocurrencia siniestro. Al respecto en sentencia de 11 de diciembre de 200228 el Consejo de Estado, dijo:

“2. Prescripción de la acción ejecutiva.

Dice el asegurador apelante que de conformidad con lo establecido en el artículo 1.081 del Código de Comercio, legislación aplicable por ser el contrato de seguro autónomo, principal y diferente del contrato que garantiza, el término de prescripción es de dos años; y como particularmente, en el caso, entre la ejecutoria de la resolución que impuso la multa y la fecha de presentación de esta demanda transcurrieron tres años y cinco meses, deberá declararse que se configuró la prescripción ordinaria prevista en dicha norma.

La Sala observa que ese planteamiento del recurrente no es de recibo porque la prescripción ordinaria de la acción que se deriva del contrato de seguros, mira al término máximo pero para promover la responsabilidad del asegurador. Al respecto el Código de Comercio dispone:

28 Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Tercera-. Radicación número: 25000-23-26-000-1999-2326-01(22511) Actor: Ministerio de Defensa Nacional (Ejército Nacional) Demandado: Sociedad Icemuebles Ltda., y otro Referencia: Ejecutivo contractual.

"ARTÍCULO 1081. 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 prescripción ordinaria será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción. La prescripción extraordinaria será de cinco años, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho. Estos términos no pueden ser modificados por las partes."

La disposición anterior, está en consonancia con otras disposiciones del Código de Comercio; en especial aquella que dispone que el riesgo asegurado debe acaecer dentro de la vigencia del contrato de seguro. Es cierto que cuando es un particular el beneficiario del seguro y el asegurador no atiende oportunamente a su solicitud de reclamación, le corresponde acudir a los jueces, para pedir que se declare la obligación del asegurador, es decir que se le reconozca judicialmente que el hecho o siniestro sí se dio y que, en consecuencia, se declare que el asegurador está obligado a indemnizarlo.

Es así, como los artículos 1.072 y 1.131 del Código de Comercio establecen lo siguiente:

"ARTÍCULO 1.072.- Se denomina siniestro la realización del riesgo asegurado".

"ARTÍCULO 1.131. En el seguro de responsabilidad se entenderá ocurrido el siniestro en el momento en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado, fecha a partir de la cual correrá la prescripción respecto de la víctima. Frente al asegurado ello ocurrirá desde cuando la víctima le formula la petición judicial o extrajudicial".

De otra parte, cuando es la Administración la beneficiaria del contrato de seguro, está previsto en la ley que como ella está privilegiada con la decisión previa, es decir que para el reconocimiento de la existencia del siniestro no es necesario acudir ante los jueces de la República para que declaren la existencia de la obligación del asegurador; sino que aquella puede reconocer la existencia del siniestro por acto administrativo y mediante la notificación del mismo requerir al asegurador al cumplimiento de la obligación indemnizatoria.

Es por esto que cuando el Estado declara la obligación de indemnización del asegurador, ello equivale a la reclamación extrajudicial por vía administrativa; la

reclamación así entendida - noticiando al asegurador - tendrá que hacerse dentro del término de prescripción ordinaria es decir dentro de los dos años contados a partir de la ocurrencia del siniestro.

Lo anterior, tiene su fundamento en el Código de Comercio, el cual dispone 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."*²⁹

De esta manera, se colige que la vigencia de la póliza es el período dentro del cual el asegurador si ocurre o se da el riesgo o hecho garantizado debe responder, si es que surge su responsabilidad del contrato de seguro; la vigencia de la póliza, marca entonces el tiempo dentro del cual si ocurre el hecho garantizado podría ocasionarle a aquel, responsabilidad de indemnizar. Podría decirse de otro modo, si el hecho o el riesgo asegurado tienen ocurrencia o se da, dentro del primero o último minuto de vigencia de la garantía, en principio, el asegurador debe responder.

Cuando la administración declara la existencia del siniestro u ocurrencia del riesgo asegurado, concluye que se dio u ocurrieron antecedentes precavidos en el contrato de seguro del que es beneficiario; no significa que el acto jurídico que declara la existencia del siniestro hace que en la vida jurídica el siniestro se dé en ese momento; lo que ocurre es, que previo a proferir ese acto jurídico, el riesgo asegurado ha acaecido; la ocurrencia del siniestro es en lógica, anterior al acto que reconoce su ocurrencia.

Precisa la Sala, que el riesgo es el suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurador o beneficiario y cuya realización da origen a la obligación del asegurador (art 1.054 C. de Co.) y que se entiende ocurrido el siniestro desde el momento en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado (art 1.131 ibídem).

El marco legal aplicable al presente asunto, se concreta, en primera instancia, en las normas que han sido citadas como fuente formal de la interpretación jurídica instrumentada en líneas precedentes.

De tal manera, que el acto administrativo que declara el incumplimiento de la obligación asegurada y ordena hacer efectiva la póliza, debe dictarse dentro de los

²⁹ Sentencia de 17 de agosto de 1995. REF: Expediente 3.393. Demandante: Sociedad "Compañía Aseguradora de Fianzas S.A". Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano.

dos años siguientes a la ocurrencia del siniestro o a la fecha en que la administración tuvo conocimiento o razonablemente pudo tenerlo, de la existencia del riesgo asegurado.

En este sentido, precisa la Sala que lo que hay que verificar en este caso, no atañe a la fecha de terminación del contrato de seguro ni, por consiguiente, a la vigencia de la póliza, como ha señalado el actor en el sub lite, sino al plazo que tiene la administración para proferir el acto administrativo, mediante el cual con fundamento en la verificación del siniestro acaecido dentro del término de la cobertura, declara el incumplimiento de la obligación asegurada y ordena la efectividad de la póliza.

Aplicando esas disposiciones legales al caso concreto se tiene que la Administración reconoció la existencia del siniestro y requirió al contratista y a la compañía aseguradora en tiempo, porque la reclamación extrajudicial administrativa se hizo ante el asegurador antes del vencimiento de los dos años; así:

a).- El riesgo asegurado aconteció el 6 de diciembre de 1995 (fecha en que se tiene conocimiento de los defectos que presentaban las viviendas construidas);

b) La garantía tenía vigencia hasta el 25 de abril de 1997;

y c) la resolución administrativa No 131 que declaró la ocurrencia del siniestro (el hecho del incumplimiento) se expidió el 24 de febrero de 1998, y confirmada a través de la resolución 358 del 24 de julio del mismo año, la cual quedó en firme en el mes de agosto siguiente después de la notificación de la decisión del recurso de reposición.

Determinado como está lo anterior, para el caso materia de estudio, es evidente que operó el fenómeno de la prescripción de la reclamación, por cuanto razonablemente la Administración debió tener conocimiento del siniestro al menos, **el 6 de diciembre de 1995**, y la resolución administrativa No 131 que declaró la ocurrencia del siniestro (el hecho del incumplimiento) se expidió el 24 de febrero de 1998, y confirmada a través de la resolución 358 del 24 de julio del mismo año, la cual quedó en firme en el mes de agosto siguiente después de la notificación de la decisión del recurso de reposición., **estos son, más de dos años entre uno y otra.**

Como consecuencia de lo anterior, es válido afirmar que cuando se expiden las Resoluciones números No 131 de 24 de febrero de 1998, por medio de la cual se procede a declarar la realización del riesgo que amparaba la póliza No 3281 expedida por Seguros Caribe; y la No 358 del 24 de julio del mismo año, confirmatoria de aquella, ya habían pasado los dos años de que habla la prescripción del art. 1081 del Código de Comercio, tomando como ocurrencia del siniestro el 06 de diciembre de 1995; fecha en la cual además la póliza No. 3281 había perdido su vigencia, recuérdese que la misma expiró el 25 de abril de 1997. En otras palabras, se declaró la realización de un riesgo para hacer efectiva la garantía de estabilidad del contrato, sin la competencia temporal, con lo que se concluye que los referidos actos administrativos fueron proferidos sin competencia temporal.

Por lo antes expuesto, le asiste razón a la parte demandante en tanto que la declaratoria de ocurrencia del siniestro de estabilidad de la obra se realizó cuando ya había ocurrido el fenómeno de la prescripción y agrega la Sala, por fuera del término de la vigencia de la póliza – 25 de abril de 1997 - por lo que se revocará la sentencia recurrida y en su lugar accederá a las pretensiones de nulidad del demandante, más no a las de restablecimiento del derecho, en tanto no obra dentro del expediente prueba que demuestre que la suma efectivamente fue pagada. Además el hecho de que la suma anterior hubiese sido reservada por la Compañía de Seguros, para cubrir las posibles indemnizaciones a que hubiere lugar, lo anterior no implica la existencia de un daño, porque la experiencia enseña y cualquier persona con mediana inteligencia lo haría, es que la Compañía Aseguradora, depositara la citada suma, en una cuenta que le generara dividendos, que le permitiesen ganar unos dividendos para mitigar las supuestas sumas que tendría que pagar por la ocurrencia del siniestro.

En consecuencia, la Sala revocará la sentencia de fecha 13 de marzo de 2003, proferida por la Subsección “A”, Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, y en su lugar accederá a las pretensiones de nulidad de la demanda respecto de las Resoluciones Nos. 131 de febrero 24 de 1998 y la 358 del 24 de julio de 1998, la primera que declaró el acaecimiento del riesgo amparado en la póliza No 3281 expedida por Seguros Caribe S.A., hoy Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A, y cuyo objeto era garantizar la estabilidad de la obra del contrato suscrito entre “ACIP” y Construcciones Proha Ltda, relacionado con la construcción de 170 soluciones de viviendas bifamiliares básicas en la urbanización “Cerros del Sur” y la segunda, que confirmó referido acto administrativo. No hay lugar a restablecimiento del derecho porque dentro del período probatorio no se demostró cual fue la suma cancelada por Seguros Caribe

S.A., hoy Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A, con ocasión de la Póliza No. 3281. Además el hecho de que la suma anterior hubiese sido reservada por la Compañía de Seguros, para cubrir las posibles indemnizaciones a que hubiere lugar, lo anterior no implica la existencia de un daño, porque la experiencia enseña y cualquier persona con mediana inteligencia lo haría, es que la citada suma hubiese sido depositada por la Compañía Aseguradora, en una cuenta que le generara dividendos, que le permitiesen mitigar las supuestas sumas de dinero que tendría que pagar por la ocurrencia del siniestro. No hay condena en costas a la parte actora, porque prosperó el recurso.

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

FALLA:

PRIMERO: **REVOCAR** la sentencia apelada, esto es, la proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección "A" el 13 de marzo de 2003, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda y en su lugar se dispone:

a).- **DECLARAR** la nulidad de las Resoluciones Nos. 131 de febrero 24 de 1998 y la 358 del 24 de julio de 1998, la primera que declaró el acaecimiento del riesgo amparado en la póliza No 3281 expedida por Seguros Caribe S.A., hoy Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A, y cuyo objeto era garantizar la estabilidad de la obra del contrato suscrito entre "ACIP" y Construcciones Proha Ltda, relacionado con la construcción de 170 soluciones de viviendas bifamiliares básicas en la urbanización "Cerros del Sur" y la segunda, que confirmó la referida resolución.

b).- **NÍEGANSE** las demás pretensiones de la demanda de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al tribunal de origen.

TERCERO: Sin condena en costas.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA
Presidente de la Sala

ENRIQUE GIL BOTERO

OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ