

CONTRATO DE SEGUROS – Naturaleza

En cuanto a la naturaleza de los contratos de seguro que tienen por objeto garantizar el cumplimiento de Contratos Estatales, la Corporación ya zanjó el tema y en tal sentido ha sido reiterada la jurisprudencia al señalar que los contratos de seguro participan de la naturaleza propia de los referidos Contratos Administrativos, en tanto que su fin último es garantizar el cumplimiento del convenio suscrito entre la entidad pública y el particular y, en ese orden de ideas, no hay duda en cuanto a que siguen la suerte del contrato garantizado.

Así, en sentencia del 30 de enero de 2008, expediente No. 32867, se señaló:

«... manteniendo la estructura de las reflexiones y la línea conceptual que en su oportunidad expuso la Sala para explicar la naturaleza administrativa que correspondió a los contratos de seguros que fueron celebrados para garantizar el cumplimiento de contratos de derecho público, pero efectuando las adaptaciones y adecuaciones que impone la vigencia del estatuto de contratación de la Administración contenido actualmente en la Ley 80, cabe sostener que los contratos de seguros que se celebran para respaldar o garantizar el cumplimiento de contratos estatales también participan de la naturaleza jurídica de éstos, de conformidad con las siguientes razones: A.- Porque los contratos de seguro que se celebran para garantizar el cumplimiento de los contratos estatales, deben examinarse con la misma óptica conceptual con la que se ha diseñado el régimen legal especial de los contratos estatales que ellos garantizan, como quiera que ambos participan de una sola e idéntica finalidad, cual es la de servir a unos mismos intereses generales. B.- Porque el estatuto de contratación estatal también se ocupó de regular los aspectos generales y fundamentales de los contratos de seguro que se celebren para garantizar el cumplimiento de los contratos estatales, de lo cual se deduce que los mismos se encuentran sometidos a las disposiciones contenidas en el estatuto de contratación estatal, normatividad especial que, al menos, da lugar a la configuración de un régimen legal de carácter mixto que en modo alguno puede tildarse como integrado exclusivamente por normas de derecho privado, tal como lo reflejan el contenido del numeral 4 del artículo 5, el inciso final del artículo 18, el numeral 19 del artículo 25, el inciso 2 del artículo 41 y el inciso final del artículo 60, todas esas disposiciones de la Ley 80, normas de orden público y, por ende, de obligatorio cumplimiento tanto para las entidades estatales contratantes como para los contratistas particulares, quienes no podrán negociar sobre su contenido ni eludir su observancia.»

CONTRATO DE SEGUROS – Conceptos básicos normativos – Principios rectores

A lo anterior se agrega la consideración, no menos significativa, de que la regulación especial e imperativa, de orden público y de derecho público, que la Ley 80 consagra en su artículo 25-19 en relación con los aspectos básicos de los contratos de seguros que se celebran para garantizar el cumplimiento de los contratos estatales, forma parte esencial del principio de economía, el cual, a su turno, según los dictados de los artículos 1, 3, 23 y 25 del mismo estatuto de contratación estatal, es uno de los principios rectores que orientan e inspiran los contratos estatales, de lo cual fluye con claridad la integración e inescindibilidad que, por previsión legal, cabe predicar entre el correspondiente contrato de seguro de cumplimiento y el contrato estatal garantizado. C.- Porque los efectos que se derivan de las cláusulas excepcionales de terminación, modificación e interpretación unilaterales, caducidad y reversión, previstas, consagradas y reguladas en los artículos 14, 15, 16, 17, 18 y 19 de la Ley 80, tan propias y específicas de determinados contratos estatales, gravitan permanentemente sobre los contratos de seguros que se celebren para garantizar su cumplimiento, al punto de que por expresa disposición legal, la declaratoria de caducidad administrativa de un contrato estatal «... será constitutiva del siniestro de incumplimiento»

[artículo 18 Ley 80], efecto éste que naturalmente proyecta sus efectos sólo en relación con el correspondiente contrato de seguro de cumplimiento. D.- Porque la estructura legal de los contratos de seguros que se celebran para garantizar el cumplimiento de contratos estatales, impone concluir que aquellos son especiales y participan de la naturaleza de éstos, como quiera que resultan totalmente diferentes de los demás contratos normales o corrientes de seguros que de ordinario se rigen sólo por las disposiciones del Código de Comercio... [...]

**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION TERCERA
SUBSECCION A**

Consejero Ponente: HERNAN ANDRADE RINCON

Bogotá, D.C., diecisiete (17) de abril de dos mil trece (2013)

Expediente	25000232600019962313 01 (23359)
Actor	EMPRESA COLOMBIANA DE PETROLEOS -
ECOPETROL-	
Demandada	COMPAÑÍA DE SEGUROS COMERCIALES BOLIVAR
	S.A.
Acción	CONTRACTUAL

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, en contra de la sentencia proferida el 13 de junio de 2002, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección A, por medio de la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

I.- ANTECEDENTES

1. La demanda.

La Empresa Colombiana de Petróleos –en adelante *ECOPETROL*–, por conducto de apoderado judicial debidamente constituido, el día 8 de mayo de 1996 presentó ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, demanda en ejercicio de la acción contractual en contra de la Compañía de Seguros Comerciales Bolívar S.A. –en adelante *Seguros Bolívar S.A.*– En su escrito planteó las siguientes pretensiones¹:

“1.- Que *SEGUROS COMERCIALES BOLIVAR S.A.*, de conformidad con la Resolución de Fusión 3068 del 31 de julio de 1992, proferida por la Superintendencia Bancaria, debe responder por las obligaciones contractuales estipuladas en las Pólizas de Seguro de Cumplimiento en Favor de Entidades Oficiales números 179703, 179704, 179706 con sus respectivos Certificados de Modificación 18708, 20056, 18707, 64054, 20057, 64052, 18709, 30438 y 28360 expedidos por la *ASEGURADORA DEL VALLE S.A.*

2.- Que *SEGUROS COMERCIALES S.A.*, es civil y administrativamente responsable del incumplimiento de los contratos DIJ A 259-90, DIJ A 116-AC-91 y DIJ A 223-AD-91 suscritos entre la *EMPRESA COLOMBIANA DE PETROLEOS – ECOPETROL*- y el Consorcio *LATIFF INGENIERIA LIMITADA* –

¹ Folios 10 al 37 del cuaderno No. 1.

SEPINTA LTDA. SEPINTA, por estar amparados por las Pólizas de Seguros de Cumplimiento en Favor de Entidades Oficiales números 179703 – 179704 y 179706 con 18707, 64054, 20057, 64052, 18709, 30438 y 28360 expedidos por ASEGURADORA DEL VALLE S.A.

3.- Que como consecuencia de las pretensiones anteriores, se declare que SEGUROS COMERCIALES BOLIVAR S.A., por el no pago de las indemnizaciones como consecuencia de los siniestros, incumplió sus obligaciones contractuales con la EMPRESA COLOMBIANA DE PETROLEOS –ECOPETROL- establecidas en las Pólizas de Seguro de Cumplimiento en Favor de Entidades Oficiales números 179703, 179704 y 179706 con sus respectivos Certificados de Modificación 18708, 20056, 18707, 64054, 20057, 64052, 18709, 30438, y 28360 expedidas por ASEGURADORA DEL VALLE S.A.

4.- Que como consecuencia del incumplimiento de que trata la pretensión anterior, SEGUROS COMERCIALES BOLIVAR S.A., deberá pagar a la EMPRESA COLOMBIANA DE PETROLEOS –ECOPETROL- dentro de los cinco (5) días siguientes a la sentencia que así lo ordene, las siguientes sumas:

- a) \$52'748.141 correspondientes al saldo no amortizado del anticipo entregado por la demandante. (Pólizas 179703 y 179704).
- b) \$98'063.754 correspondientes al valor de la cláusula penal pecuniaria, pactada en los contratos asegurados. (Póliza 179704).
- c) \$877.758 correspondientes a la multa impuesta por la demandante mediante resolución 014 de 1991. (Póliza 179704).

d) 2'763.664 correspondientes al pago de nómina y prestaciones sociales por parte de la demandante y que eran a cargo de la afianzada LATIFF INGENIERIA LIMITADA y SEPINTA LTDA. SEPINTA (Póliza 179706).

e) Sobre las cifras indicadas en los literales a), b), c) y d), los intereses moratorios que certifique la Superintendencia Bancaria a partir del 1° de Julio de 1995 y hasta cuando se verifique el pago (artículo 1080 del C. de Co.)

5.- Que se condene a la demandada al pago de las Costas y Costos del proceso".

2. Hechos.

En su escrito de demanda la parte actora narró, en síntesis, los siguientes hechos:

2.1. Mediante Resolución No. 3068 del 31 de julio de 1992, se autorizó la fusión por absorción de Seguros Bolívar S.A., –como absorbente- y de la Aseguradora del Valle S.A., –como absorbida-, razón por la cual, la primera de ellas asumió las obligaciones que a la fecha de la legalización de la fusión tuviera la segunda.

2.2 El día 15 de noviembre de 1990, ECOPETROL y el Consorcio integrado por las sociedades LATIFF INGENIERIA LTDA., y SEPINTA LTDA. –en adelante el Consorcio-, suscribieron el contrato DIJ-A-259-90, cuyo objeto consistió en la “construcción y montaje de la Estación

Recolectora de Crudo Reforma – Libertad - localizada en la jurisdicción del Municipio de Villavicencio, Departamento del Meta". Se fijó en la suma de \$877'758.595 el valor inicial del contrato y como anticipo se pactó el valor de \$263'327.578.50.

2.3. Con la finalidad de garantizar las obligaciones adquiridas por el Consorcio en relación con el contrato DIJ-A-259-90, la Aseguradora del Valle S.A., expidió, entre otras, las Pólizas No. 179703 *"para garantizar el correcto manejo y almacenamiento de los materiales suministrados por ECOPETROL por la suma de \$50'000.000"*; la No. 179704 para garantizar el correcto manejo del anticipo y el cumplimiento del contrato DIJ-A-259-90 por los valores de \$263'327.578,50 y \$131'663.789,25, respectivamente y la No. 179706 *"para garantizar el pago de salarios, prestaciones sociales, reclamaciones e indemnización al personal empleado"* por la suma de \$87'775.859,50.

2.4. Mediante el convenio DIJ-A-116-AC-91 suscrito el 3 de julio de 1991, las partes modificaron y adicionaron el Contrato No. DIJ-A-259-90, en tanto prorrogaron el plazo para su terminación y *"adicionaron obras por la suma de \$102'878.945,00"*. Para efecto de amparar la modificación y adición en mención, la Aseguradora del Valle S.A., expidió los certificados Nos. 64052 y 18709 para la Póliza No. 179706; los certificados Nos. 18707 y 64054 para la Póliza No. 179704 y el certificado No. 18708 para la Póliza No. 179703.

2.5. Posteriormente, con la firma del Contrato DIJ-A-223-AD-91, ECOPETROL y el Consorcio acordaron prorrogar el plazo estipulado en el contrato DIJ-A-259-90 y en su respectiva adición, hasta el día 20 de enero de 1992, fecha en la cual el Consorcio debía hacer entrega de las obras objeto del contrato. Igualmente, con el fin de amparar dicha prórroga, la Aseguradora del Valle S.A., expidió el certificado de modificación No. 20056 para la Póliza No. 179703; los certificados No. 30438 y 28360 para la Póliza No. 179706 y el certificado No. 20057 para la Póliza No. 179704.

2.6. Como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones contractuales en las cuales incurrió el Consorcio por el indebido manejo en el anticipo, ECOPETROL profirió la Resolución No. 014 de 1991, por medio de la cual le impuso una multa al Consorcio por la suma de \$877.759.

2.7. Mediante la Resolución No. 004 del 28 de enero de 1992, ECOPETROL declaró el incumplimiento definitivo del contrato “afianzado” por la Aseguradora del Valle S.A., y ordenó hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria pactada en el contrato DIJ-A-259-90 y la garantía por “el manejo del anticipo”, decisión que fue recurrida por la Aseguradora y el Consorcio y confirmada por ECOPETROL a través de la Resolución No. 030 del 30 de junio de 1992.

2.8. Posteriormente, ante la negativa del Consorcio a firmar el acta de liquidación de los Contratos No. “DIJ-A-259-90, DIJ-A-116-AC-91 y DIJ-A-233-AD-91”, ECOPETROL, mediante la Resolución No. 102 de 1994,

“declaró en firme la liquidación” presentada por esta entidad al consorcio contratista.

2.9. En contra de la anterior decisión Seguros Bolívar S.A., -entidad que para ese entonces ya había asumido las obligaciones adquiridas por la Aseguradora del Valle S.A.- y el Consorcio, interpusieron recursos de reposición, los cuales fueron resueltos negativamente.

2.10. Sostuvo la demandante que de conformidad con las Pólizas de Seguros emitidas por la Aseguradora del Valle S.A., hoy en día - Seguros Bolívar S.A.-, la Aseguradora se encuentra en mora de cancelar a su favor las sumas de dinero que se causaron como consecuencia de los siniestros declarados por la entidad estatal mediante los actos administrativos antes mencionados.

3. Actuación Procesal

La demanda presentada el 8 de mayo de 1996², fue admitida por auto del 27 de mayo de 1996³ y notificada en legal forma al Ministerio Público el 30 de mayo de ese mismo año⁴ y a la Compañía Seguros Bolívar S.A., el 19 de julio de las mismas calendas⁵.

² Folio 37 del cuaderno No.1.

³ Folio 41 y 42 del cuaderno No.1.

⁴ Folio 42 vto del cuaderno No. 1.

⁵ Folio 44 del cuaderno No. 1.

4. Contestación de la demanda.

La Compañía Aseguradora –Seguros Bolívar S.A.,- contestó la demanda para oponerse a la prosperidad de las pretensiones⁶. En cuanto a los hechos aceptó unos y rechazó otros.

Propuso las siguientes excepciones:

1. Caducidad de la acción: sobre este aspecto señaló que ECOPETROL declaró el incumplimiento del contrato DIJ-A-259-90 mediante la Resolución No. 004 del 28 de enero de 1992, decisión que se confirmó a través de la Resolución No. 030 del 30 de junio de 1992, razón por la cual consideró que es a partir de esa última fecha que debe empezar a contarse el término de caducidad de la acción.

En ese sentido, concluyó que la parte actora tenía como plazo máximo para instaurar la demanda hasta el 30 de junio de 1994 y, comoquiera que la presentó por fuera de ese término -8 de mayo de 1996-, la acción contractual había caducado.

2. Extinción de la garantía: manifestó al respecto que con ocasión de la expedición de las pólizas de cumplimiento la Aseguradora se constituyó en fiadora del Consorcio. Así mismo, indicó que en el evento en que se extinguiera la obligación del deudor afianzado –*principal*- por pago, novación, entre otros eventos, se extinguía también la del fiador asegurado –*accesoria*-.

⁶ Folios 46 al 83 del cuaderno No. 1.

Con sustento en lo anterior señaló que la Aseguradora únicamente accedió a garantizar el cumplimiento de la obligación prevista en el Contrato DIJ-A-259-90 y su adición, razón por la cual cualquier otra modificación introducida al contrato original debía ser conocida y aceptada por la Aseguradora en aras de mantener su vinculación, máxime si se tiene en cuenta el carácter accesorio del contrato de seguro.

En ese contexto, sostuvo que en el presente asunto ECOPETROL realizó modificaciones al contrato original DIJ-A-259-90, circunstancia que habría dado lugar a que se variara en *“forma tan sustantiva [el objeto del contrato], que lo que realmente operó fue una novación objetiva y tácita”*, modificaciones que afirmó la Aseguradora, no le fueron notificadas, razón por la cual, entendió que la garantía que otorgó se había extinguido.

3. Violación de los procedimientos de modificación unilateral:

Manifestó que ECOPETROL hizo caso omiso al procedimiento requerido para poder modificar las obligaciones del contratista, según lo previsto en el artículo 22 del Decreto 222 de 1983, en tanto que no propuso un procedimiento para adelantar las modificaciones, como tampoco le dio al contratista la oportunidad para pronunciarse sobre ellas.

En cuanto a la Aseguradora, señaló que ECOPETROL no le informó sobre las modificaciones que le fueron introducidas al contrato DIJ-A-

259-90, lo cual era necesario para efecto de mantener vigente la garantía.

4. Incumplimiento de las obligaciones que a ECOPETROL le imponía la Ley y en especial el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo: Afirmó que ECOPETROL, al incluir modificaciones al contrato original DIJ-A-259-90, quebrantó el equilibrio económico y, en consecuencia, ocasionó una grave alteración económica en el convenio, razón por la cual, el Consorcio tenía derecho a que se le restableciera la ecuación financiera del contrato y se le indemnizara por los perjuicios que le fueron ocasionados.

5. Fuerza mayor: En cuanto a este aspecto en particular, indicó que en el presente asunto se configuró una fuerza mayor, en tanto que, con el cierre de la carretera que conduce a Villavicencio *-lugar en donde el Consorcio estaba ejecutando las obras objeto del contrato-*, se encarecieron ostensiblemente los insumos necesarios para adelantar las obras, circunstancia que impidió, además *“el traslado de equipos de construcción y materiales que permitieran el avance de las actividades programadas”*.

6. Ineficacia de la Resolución de ECOPETROL: Sostuvo que las Resoluciones proferidas por ECOPETROL, mediante las cuales se declararon los siniestros y se hicieron efectivas las pólizas, no le fueron notificadas según lo dispuesto por el artículo 44 del Código Contencioso Administrativo, razón por la cual se violó su derecho de defensa.

7. Ilegalidad de las Resoluciones proferidas por ECOPETROL: Manifestó que ECOPETROL, mediante la Resolución a través de la cual declaró el incumplimiento del contrato, ordenó, además *“hacer efectivas las garantías de cumplimiento, anticipo y demás, cuando la Ley no le otorga facultad para ello”*, en tanto que sólo puede declarar el incumplimiento para efectos de cobrar la cláusula penal pecuniaria pactada en el contrato.

5. Los alegatos de conclusión.

La parte demandante se opuso a las excepciones formuladas en la contestación, mediante memorial que allegó al Tribunal *a quo* el día 3 de septiembre de 1996⁷.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, mediante auto del 24 de septiembre de 1996, abrió el proceso a pruebas⁸ y, a través de la providencia del 20 de abril de 1998, se dispuso correr traslado para alegar de conclusión⁹, oportunidad procesal en la que la parte actora se pronunció para reiterar los argumentos expuestos en la demanda y agregar que en vista de la inasistencia injustificada del Representante Legal de Seguros Bolívar S.A., al interrogatorio de parte programado, se deben dar por ciertos los hechos susceptibles de confesión, según lo prevé el artículo 210 del Código de Procedimiento Civil.

⁷ Folios 86 al 94 del cuaderno No. 1.

⁸ Folios 96 al 101 del cuaderno No. 1.

⁹ Folio 150 del cuaderno No. 1.

Adicionalmente sostuvo que de las pruebas obrantes en el plenario, especialmente de los testimonios, salta a la vista el incumplimiento de las obligaciones contractuales en que incurrió el Consorcio y, por tal motivo, las obligaciones que debe asumir la Aseguradora del Valle S.A., hoy en día Seguros Bolívar S.A.¹⁰.

Por su parte la Compañía Seguros Bolívar S.A., reiteró los argumentos expuestos en la contestación y agregó que en el presente asunto la vía adecuada para efectos de reclamar los pedimentos solicitados por ECOPETROL era un proceso de “*ejecución fiscal*”¹¹.

El Ministerio Público guardó silencio.

I.I.-LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Como se expuso al inicio de esta providencia, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección A, mediante sentencia proferida el 13 de junio de 2002¹², resolvió acceder parcialmente a las pretensiones de la demanda.

En cuanto a la excepción de caducidad formulada por la parte demandada, estimó el *a quo* que el motivo que llevó a la parte demandante a ejercer la presente acción, lo constituyó “*el acto administrativo de liquidación unilateral del contrato*” y el “*no pago*”

¹⁰ Folios 151 al 193 del cuaderno No. 1.

¹¹ Folios 194 al 198 del cuaderno No. 1.

¹² Folios 221 al 233 del cuaderno principal.

de las sumas de dinero contenidas en la misma por parte de la Aseguradora”, luego, en tanto que la liquidación unilateral del contrato se materializó en la resolución 102 del 12 de abril de 1994, confirmada mediante la resolución 016 de marzo de 1995 y la demanda se presentó el 8 de mayo de 1996, la acción no se encuentra caducada.

Así mismo, sostuvo que de las pruebas obrantes en el plenario se encuentra acreditado que Seguros Bolívar S.A., “es responsable de las obligaciones contraídas inicialmente por la Aseguradora del Valle S.A. respecto de las pólizas de seguro dentro del contrato que origina esta acción, con base en la fusión autorizada” por la Superintendencia Bancaria, mediante la Resolución No. 3068 del 31 de julio de 1992.

Adicionalmente, señaló el *a quo* que no es procedente declarar la responsabilidad de Seguros Bolívar S.A., por el incumplimiento de los contratos suscritos por ECOPETROL y el Consorcio, comoquiera que la Aseguradora no es parte de ese Contrato Administrativo.

Indicó que en el Tribunal Administrativo del Meta cursa un proceso de nulidad contra “las resoluciones sobre cláusula penal y la referida a la liquidación unilateral”, por lo que “deberá estarse a lo resulto dentro de las acciones que contra esos actos administrativos cursan” en el Tribunal en mención, razón por la cual, a su juicio, no es posible a través de una acción contractual reclamar el pago de

las sumas de dinero contenidas en los actos administrativos demandados.

I.II.- EL RECURSO DE APELACION

1. Recurso de la parte demandante

De manera oportuna¹³, la parte actora interpuso recurso de apelación en contra de la providencia de primera instancia, para solicitar que se acceda a las pretensiones de la demanda.

Expuso, en síntesis, que el *a quo* entendió de una manera errada las pretensiones, en tanto que lo que se pretende es que se declare que Seguros Bolívar S.A., incumplió el contrato de seguros al no haber cancelado a ECOPETROL las sumas de dinero que debía pagar como consecuencia del incumplimiento del Consorcio. En ese sentido, indicó que la Aseguradora debe responder por el *“no pago de las indemnizaciones originadas en los siniestros amparados por las pólizas de seguro”*.

En cuanto a las razones que adujo la parte demandante para reclamar los pedimentos solicitados en la demanda a través de un proceso declarativo, sostuvo que las Resoluciones proferidas por ECOPETROL que conformarían el título ejecutivo se encontraban demandadas ante el Tribunal Administrativo del Meta, por lo que

¹³ Recurso presentado el 19 de junio de 2002 y sustentado el 25 de septiembre de 2002, folios 235, 243 al 274 del cuaderno principal.

hubiese sido “riesgoso” reclamar dichos pedimentos en un proceso ejecutivo, puesto que el Juez podía argüir una inexistencia del título.

Así mismo, señaló que la Ley¹⁴ permite que a través de un proceso declarativo se demuestre *“la ocurrencia del siniestro y su cuantía sin estar sometido o ligado a la validez o no de los actos administrativos que declaraban el incumplimiento y la cuantía de la pérdida. Por eso en este proceso, se acudió a la prueba pericial para determinar la cuantía y a la prueba documental y testimonial para acreditar el siniestro”*.

Indicó que el contrato de seguros es independiente y autónomo del Contrato Administrativo DIJ-A-259-90 suscrito entre ECOPETROL y el Consorcio, por cuanto en el primero de ellos el incumplimiento del contrato implica que la Aseguradora sólo responde por lo que se encuentre amparado en las pólizas y, en el segundo, el contratista responde sin limitación alguna.

¹⁴ Como la ley 80 de 1993, “no reglamenta el Contrato de Seguros, deberá aplicarse el artículo 1036 y sgtes del Código de Comercio”.

Artículo 1127 del C. Co, impone a la aseguradora la obligación de indemnizar los perjuicios causados por una responsabilidad contractual. El artículo 1137 del mismo Código *“permite que el asegurado o beneficiario en caso de siniestro, acredite su derecho ante el asegurador de conformidad con el artículo 1077 del C. Co, y que en ejercicio de la acción directa, y en un solo proceso, demuestre la responsabilidad del afianzado y exija la indemnización a la aseguradora. (Art. 1133 del C.Co)”*.

“g) De conformidad con el inciso 1º del artículo 1077 del C.Co., el asegurado o beneficiario, deberá demostrarle a la aseguradora la ocurrencia del siniestro y la cuantía de la pérdida. Y según el artículo 1080 del mismo Código, la referida demostración se puede hacer judicial o extrajudicialmente”.

En ese contexto, concluyó que en el presente proceso no era necesario vincular al Consorcio, toda vez que no se está en presencia de un *litis consorcio necesario*.

Por último, el apelante reiteró los argumentos expuestos en los alegatos de conclusión.

2. El trámite de segunda instancia

El recurso planteado en los términos expuestos, fue admitido por auto del 11 de octubre de 2002¹⁵ y, mediante proveído del 1 de noviembre del mismo año¹⁶, se corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión y al Ministerio Público para que, si lo consideraba pertinente, rindiera concepto de fondo, oportunidad procesal en la que se pronunció la entidad demandada para reiterar los argumentos de la contestación y agregar que en el presente asunto ECOPETROL se *“equivocó totalmente en la vía procesal”*, en la medida en que si la entidad tenía las *“resoluciones de incumplimiento y de liquidación administrativa unilateral del contrato, ha debido iniciar un proceso ejecutivo”*¹⁷.

Por su parte, el Ministerio Público solicitó se revoque la sentencia de primera instancia y, en su lugar, se *“decrete la nulidad de la actuación”* por falta de jurisdicción, de conformidad con lo previsto por el artículo 140 del Código de Procedimiento Civil.

¹⁵ Folio 276 del cuaderno principal.

¹⁶ Folio 278 del cuaderno principal.

¹⁷ Folios 279 y 280 del cuaderno principal.

Al respecto, señaló que en el presente asunto son parte del contrato de seguros, el Asegurador –Seguros Bolívar S.A.- y el tomador –el Consorcio-razón por la cual, concluyó que al no ser ECOPETROL parte de dicho convenio, éste no tiene el carácter de estatal y, en consecuencia, la competencia para conocer de ese tipo de asuntos radica exclusivamente en la Jurisdicción Ordinaria¹⁸.

La parte demandante guardó silencio.

3. La manifestación de impedimento

El Dr. Carlos Alberto Zambrano Barrera en su condición de miembro de la Sala, manifestó su impedimento para conocer del presente asunto, en tanto que desde el 23 de octubre de 2000 hasta el 31 de octubre de 2011 se desempeñó como Jefe de la Unidad de Asuntos Judiciales y Extrajudiciales de la Vicepresidencia Jurídica de Ecopetrol S.A., y en tal virtud participó en reuniones en que se discutió el asunto de la referencia, situación que encuadra en lo dispuesto por los numerales 1 y 12 del artículo 150 del Código de Procedimiento Civil.

En atención a lo anterior, considera la Sala que se configura la causal invocada, por lo que es del caso declarar fundado el impedimento y separar del conocimiento del presente asunto al Dr.

¹⁸ Folios 282 al 292 del cuaderno principal.

Zambrano Barrera, como en efecto se hará en la parte resolutive de esta providencia.

La Sala, al no encontrar causal de nulidad alguna que pudiera invalidar lo actuado, procede a resolver de fondo el asunto.

II.- CONSIDERACIONES

1. Competencia

Previo a analizar y decidir sobre el asunto que ha sido propuesto, resulta necesario establecer la competencia de la Sala para conocer del mismo, pues sólo de esta manera podrá pronunciarse sobre el recurso de apelación impetrado por la parte demandante.

En el presente asunto la controversia se originó en el supuesto incumplimiento de las obligaciones contraídas por la Aseguradora del Valle S.A., hoy Seguros Bolívar S.A.,¹⁹ con ocasión del contrato de seguro que amparó las obligaciones adquiridas por el Consorcio en el contrato de obra pública DIJ-A-259-90²⁰ y sus respectivas adiciones.

¹⁹ Mediante Resolución 3068 del 31 de julio de 1992 proferida por la Superintendencia Bancaria se autorizó la fusión por absorción de Seguros Comerciales Bolívar S.A., y la Aseguradora del Valle S.A., la primera en calidad de absorbente y la segunda en calidad de absorbida.

En consecuencia, por virtud de la fusión Seguros Comerciales Bolívar S.A., adquiere los derechos y obligaciones de la Aseguradora del Valle S.A.

²⁰ El contrato de obra pública DIJ-A-259-90 se suscribió entre ECOPETROL y el Consorcio el día 15 de noviembre de 1990, razón por la cual, dicho convenio se encuentra sujeto a las normas del Decreto-Ley 222 de 1983.

En cuanto a la naturaleza de los contratos de seguro que tienen por objeto garantizar el cumplimiento de Contratos Estatales, la Corporación ya zanjó el tema²¹ y en tal sentido ha sido reiterada la jurisprudencia al señalar que los contratos de seguro participan de la naturaleza propia de los referidos Contratos Administrativos, en tanto que su fin último es garantizar el cumplimiento del convenio suscrito entre la entidad pública y el particular y, en ese orden de ideas, no hay duda en cuanto a que siguen la suerte del contrato garantizado.

Así, en sentencia del 30 de enero de 2008, expediente No. 32867, se señaló²²:

*“... manteniendo la estructura de las reflexiones y la línea conceptual que en su oportunidad expuso la Sala para explicar la naturaleza administrativa que correspondió a los contratos de seguros que fueron celebrados para garantizar el cumplimiento de contratos de derecho público, pero efectuando las adaptaciones y adecuaciones que impone la vigencia del estatuto de contratación de la Administración contenido actualmente en la Ley 80, **cabe sostener que los contratos de seguros que se celebran para respaldar o garantizar el cumplimiento de contratos estatales también participan de la naturaleza jurídica de éstos**, de conformidad con las siguientes razones:*

A.- Porque los contratos de seguro que se celebran para garantizar el cumplimiento de los contratos estatales, deben examinarse con la misma óptica conceptual con la que se

²¹ Ver sentencia del Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Auto de marzo 9 de 1988. Expediente 4913. M.P. Antonio José de Irisarri Restrepo. Ver providencia del 30 de enero de 2008. Expediente No. 32867. M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

²² Sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, del 30 de enero de 2008. Rad. No. 32867. M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

ha diseñado el régimen legal especial de los contratos estatales que ellos garantizan, como quiera que ambos participan de una sola e idéntica finalidad, cual es la de servir a unos mismos intereses generales.

B.- Porque el estatuto de contratación estatal también se ocupó de regular los aspectos generales y fundamentales de los contratos de seguro que se celebren para garantizar el cumplimiento de los contratos estatales, de lo cual se deduce que los mismos se encuentran sometidos a las disposiciones contenidas en el estatuto de contratación estatal, normatividad especial que, al menos, da lugar a la configuración de un régimen legal de carácter mixto que en modo alguno puede tildarse como integrado exclusivamente por normas de derecho privado, tal como lo reflejan el contenido del numeral 4²³ del artículo 5, el inciso final del artículo 18²⁴, el numeral 19²⁵ del artículo 25, el inciso

²³ Según el numeral 4 del artículo 5 de la Ley 80:

"Artículo 5.- DE LOS DERECHOS Y DEBERES DE LOS CONTRATISTAS. Para la realización de los fines de que trata el artículo 3º de esta ley, los contratistas:

".....

"4º. Garantizarán la calidad de los bienes y servicios contratados y responderán por ello".

²⁴ El tenor literal del inciso final del artículo 18 de la Ley 80 es el siguiente:

"Artículo 18.- DE LA CADUCIDAD Y SUS EFECTOS. (... ..).

"La declaratoria de caducidad será constitutiva del siniestro de incumplimiento".

²⁵ El siguiente es el texto del numeral 19 del artículo 25 de la Ley 80:

"Artículo 25.- DEL PRINCIPIO DE ECONOMÍA. En virtud de este principio:

".....

"19. El contratista prestará garantía única que avalará el cumplimiento de las obligaciones surgidas del contrato, la cual se mantendrá vigente durante su vida y liquidación y se ajustará a los límites, existencia y extensión del riesgo amparado. Igualmente, 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 o en garantías bancarias.

"La garantía se entenderá vigente hasta la liquidación del contrato garantizado y la prolongación de sus efectos y, tratándose de pólizas, no expirará por falta de pago de la prima o por revocatoria unilateral.

"Las garantías no serán obligatorias en los contratos de empréstito, interadministrativos y en los de seguros.

"Las entidades estatales podrán exonerar a las organizaciones cooperativas nacionales de trabajo asociado legalmente constituidas del otorgamiento de garantías en los contratos que celebren con ellas, siempre y cuando el objeto, cuantía y modalidad de los mismos, así como las características específicas de la organización de que se trate, lo justifiquen. La decisión en este sentido se adoptará mediante resolución motivada".

2 del artículo 41²⁶ y el inciso final del artículo 60²⁷, todas esas disposiciones de la Ley 80, normas de orden público y, por ende, de obligatorio cumplimiento tanto para las entidades estatales contratantes como para los contratistas particulares, quienes no podrán negociar sobre su contenido ni eludir su observancia.

A lo anterior se agrega la consideración, no menos significativa, de que la regulación especial e imperativa, de orden público y de derecho público, que la Ley 80 consagra en su artículo 25-19 en relación con los aspectos básicos de los contratos de seguros que se celebran para garantizar el cumplimiento de los contratos estatales, forma parte esencial del principio de economía²⁸, el cual, a su turno, según los dictados de los artículos 1, 3, 23 y 25 del mismo estatuto de contratación estatal, es uno de los principios rectores que orientan e inspiran los contratos estatales, de lo cual fluye con claridad la integración e inescindibilidad que, por previsión legal, cabe predicar entre el correspondiente contrato de seguro de cumplimiento y el contrato estatal garantizado.

C.- Porque los efectos que se derivan de las cláusulas excepcionales de terminación, modificación e interpretación unilaterales, caducidad y reversión, previstas, consagradas y reguladas en los artículos 14, 15, 16, 17, 18 y 19 de la Ley 80, tan propias y específicas de determinados contratos estatales, gravitan permanentemente sobre los contratos de seguros que se celebren para garantizar su cumplimiento, al punto de que por expresa disposición legal, la declaratoria de caducidad administrativa de un contrato

²⁶ Según el inciso segundo del artículo 41 de la Ley 80: "Para la ejecución [de los contratos del Estado] se requerirá de la aprobación de la garantía...".

²⁷ A continuación se transcribe el texto del inciso final del artículo 60 de la Ley 80:

"Para la liquidación se exigirá al contratista la extensión o ampliación, si es del caso, de la garantía del contrato a la estabilidad de la obra, a la calidad del bien o servicio suministrado, a la provisión de repuestos y accesorios, al pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones, a la responsabilidad civil y, en general, para avalar las obligaciones que deba cumplir con posterioridad a la extinción del contrato".

²⁸ Como ya se indicó, el transcrito numeral 19 forma parte del artículo 25 de la Ley 80 mediante el cual se consagra y desarrolla, precisamente, el "... PRINCIPIO DE ECONOMIA".

estatal "... será constitutiva del siniestro de incumplimiento" (artículo 18 Ley 80), efecto éste que naturalmente proyecta sus efectos sólo en relación con el correspondiente contrato de seguro de cumplimiento.

D.- Porque la estructura legal de los contratos de seguros que se celebran para garantizar el cumplimiento de contratos estatales, impone concluir que aquellos son especiales y participan de la naturaleza de éstos, como quiera que resultan totalmente diferentes de los demás contratos normales o corrientes de seguros que de ordinario se rigen sólo por las disposiciones del Código de Comercio...

(...)" (Resalta la Sala).

Bajo esta perspectiva, dado que el contrato de obra pública No. DIJ-A-259-90 suscrito entre ECOPETROL²⁹ y el Consorcio el día 15 de noviembre de 1990³⁰ goza de la categoría de Contrato Administrativo, ha de predicarse lo mismo del contrato de seguro que respaldó el cumplimiento de las obligaciones derivadas del Contrato en mención.

Adicionalmente, contrario a lo considerado por el señor Procurador Cuarto Delegado ante el Consejo de Estado, la Corporación ha señalado³¹ que en los contratos de seguros que se celebren con el fin de garantizar el cumplimiento de contratos estatales, las entidades públicas beneficiarias forman parte de ellos, dado que el tomador del seguro – *contratista particular* - debe estipularlo a favor del tercero –

²⁹ Para el momento en el cual se presentó la demanda, la Empresa Colombiana de Petróleos –ECOPETROL–, era una Empresa Industrial y Comercial del Estado del orden nacional, vinculada al Ministerio de Minas y Energía, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio e independiente. (Ver sentencia de la H. Corte Constitucional C-722 del 12 de septiembre de 2007, con ponencia de la Magistrada Clara Inés Vargas Hernández.

³⁰ Convenio sujeto a las normas del Decreto-ley 222 de 1983.

³¹ Ver sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, del 30 de enero de 2008. Rad. No. 32867. M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

entidad estatal -, asegurado quien debe manifestar su aceptación - *ratificar lo estipulado* -, con lo cual pasa a ser parte en el negocio jurídico, dado que viene a ocupar la posición del tomador.

En ese sentido, la entidad pública contratante, con ocasión de la aprobación de la póliza, entra a hacer parte de la relación contractual en calidad de asegurada o beneficiaria con efectos que se retrotraen al momento mismo de celebración del contrato y es por tanto a ésta a quien corresponde el derecho a la prestación amparada en caso de ocurrencia del siniestro, en consecuencia, cuando el riesgo objeto del seguro se materializa, la relación sustancial se configura únicamente entre la compañía aseguradora y la entidad beneficiaria, quien, conforme lo dicho, es la llamada a percibir el valor asegurado.

Ahora bien, ha de señalarse que con la entrada en vigencia de la Ley 80 de 1993, mas precisamente de las normas que regulan competencias, se observa que su artículo 75³² prescribe, expresamente, que la jurisdicción competente para conocer de las controversias generadas en los contratos celebrados por las entidades estatales es la Jurisdicción Contencioso Administrativa³³, así entonces,

³² Art. 75, Ley 80 de 1993. "Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos anteriores, el juez competente para conocer de las controversias derivadas de los contratos estatales y de los procesos de ejecución o cumplimiento será el de la jurisdicción contencioso administrativa."

³³ Al respecto, el Consejo de Estado ha sostenido: "Es decir, como bien lo ha manifestado la jurisprudencia de esta Corporación, después de entrar en vigencia la Ley 80 de 1993, y sin importar que se trate de aplicarla en relación con un contrato celebrado en vigencia del Decreto 222 de 1983, no hay lugar a discutir la naturaleza del contrato celebrado por una entidad estatal - si lo es administrativo o de derecho privado-, para determinar la jurisdicción a la cual compete el juzgamiento de las controversias que de él se deriven, pues es suficiente con que el contrato haya sido celebrado por una entidad estatal, como en el caso que aquí

considerando que las normas procesales son de aplicación inmediata sin importar, como ocurre en el caso concreto, que el contrato se hubiera celebrado en vigencia del Decreto-ley 222 y teniendo en cuenta que la demanda fue presentada el día 8 de mayo de 1996, esto es, luego de entrar en vigencia la referida ley, resulta del caso concluir que es la Jurisdicción Contencioso Administrativa la competente para conocer del presente asunto³⁴.

2. De la caducidad de la acción contractual.

Encuentra la Sala que en el presente asunto el fundamento de la acción contractual lo constituye la falta de pago por parte de la Aseguradora de las pólizas que se hicieron efectivas con la expedición de los actos administrativos³⁵, por medio de los cuales ECOPETROL declaró los siniestros que éstas amparaban, en consecuencia, para efectos de contar el término de caducidad de la acción, resulta necesario distinguir el momento a partir del cual las pólizas podían hacerse efectivas.

se estudia, para que su juzgamiento corresponda a esta jurisdicción, como expresamente lo dispone el artículo 75 (...)." (CONSEJO DE ESTADO. Sala Contencioso Administrativa. Sección Tercera. Sentencia de diciembre 3 de 2007. Exp. 24.710. C.P. Ruth Stella Correa Palacio.)

³⁴ Esa posición ha sido expuesta por la jurisprudencia de esta Corporación según los siguientes términos:

"En tal virtud, conforme a reiterada jurisprudencia de esta Corporación, el conocimiento de los conflictos generados por contratos celebrados por las entidades públicas, estaba informado por las siguientes reglas:

a) Si el contrato era de aquellos que taxativamente se señalaban como administrativos en el artículo 16 de ese estatuto o en otra norma especial con esa categoría, entonces era la Jurisdicción Contencioso Administrativa la competente para conocer del proceso.

(...)" Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia de diciembre 3 de 2007. Exp. 24.710. M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

³⁵ Resoluciones Nos. 014 de 1991 y 004 de 1992.

Para ello, la Sala se permite recoger lo que al respecto señaló la Corporación en sentencia del 22 de abril de 2009, expediente No. 14667, no sin antes advertir que, si bien, en esa oportunidad la demanda se instauró con el fin de impugnar judicialmente el acto administrativo mediante el cual la Administración declaró el siniestro, las consideraciones expuestas en esa ocasión resultan perfectamente aplicables a este evento.

Dijo la Corporación en esa ocasión:

“...cuando se trata de la impugnación judicial de un acto administrativo de naturaleza contractual mediante el cual la Administración declara un siniestro con el fin de hacer efectiva la garantía constituida por el contratista ante un compañía de seguros, (mediante la celebración del contrato accesorio de seguro), es posible plantear distintas hipótesis en relación con la fecha a partir de la cual debe contabilizarse el término para la caducidad de la acción contractual, si se tiene en cuenta que la garantía de cumplimiento y los amparos que ella contiene, constituye una especie del seguro de daño y que algunas de estas pólizas pueden hacerse efectivas durante la ejecución del contrato estatal mientras que otras tan solo lo son, después de terminado o liquidado el respectivo contrato.

A continuación se esbozan algunas de estas hipótesis:

- i) *Cuando la póliza puede hacerse efectiva durante la ejecución del contrato.*

En esta primera hipótesis la fecha de ejecutoria del acto administrativo que declara el siniestro no tiene relevancia para efecto de la contabilización del término de caducidad de la acción contractual, puesto que es la fecha de

liquidación o terminación del contrato, en cada caso, la determinante para este efecto.

A manera de ejemplo podríamos estar ante el evento de una póliza que garantiza el pago de salarios y prestaciones sociales de un trabajador a quien el contratista ha incumplido el pago de estos rubros y aquel formula la correspondiente reclamación ante la Administración, en vigencia del contrato. En este evento, si la Administración declara el siniestro durante la ejecución del contrato y el acto administrativo alcanza su firmeza en vigencia del contrato, el término para la caducidad de la acción empezará a contarse, no a partir de la ejecutoria del acto administrativo que la declaró, sino a partir de la fecha en que el contrato se liquide, si este requisito es necesario, o de la fecha en que termine el contrato, cuando éste no requiere de liquidación.

ii) Cuando la póliza solo puede hacerse efectiva después de la terminación o liquidación del contrato.

En esta hipótesis prima la fecha de ejecutoria del acto administrativo que declaró el siniestro, para efecto de la contabilización del término de caducidad de la acción, tal como se explicará a continuación:

En presencia de una póliza que verbigracia, garantiza la estabilidad de las obras ejecutadas por un contratista, su efectividad solo podrá cumplirse después de la terminación y liquidación del contrato, puesto que es después de ejecutadas y entregadas las obras, y puestas al servicio de la comunidad, que la Administración puede detectar defectos en la construcción y amenaza de su deterioro prematuro; situación que como resulta obvio, genera perjuicios al Estado. En tal evento, el acto administrativo mediante el cual se declara el siniestro, necesaria e inevitablemente, será expedido después de la liquidación del contrato y, por lo tanto, el término a partir del cual empezará a contabilizarse la caducidad de la acción contractual, será el de la ejecutoria del acto que declara el siniestro.

De otra parte cuando se trata de un contrato que según la ley no requiere de liquidación, como en el de compraventa de un bien, si éste presenta vicios ocultos, después de finalizado el negocio jurídico y ello determina la declaratoria del siniestro por parte de la Administración, es decir, después de agotado el contrato, dado que se trata de aquellos que la ley denomina de ejecución instantánea, la fecha a partir de la cual se contabilizará el término para la caducidad de la acción será también el de la ejecutoria del acto administrativo que declaró el siniestro.

Amén: de lo anterior, cabe precisar que la declaratoria del siniestro, materializada mediante un acto administrativo, deberá hacerse por la Administración, a más tardar dentro de los dos años siguientes a la fecha en que tenga conocimiento de la ocurrencia del siniestro, hecho que necesariamente debe acaecer durante la vigencia del seguro, así la declaratoria se produzca después de su vencimiento. Lo anterior tiene sustento tanto en la ley, artículo 1081³⁶ del Código de Comercio, 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.

En ese mismo sentido se pronunció la Subsección en sentencia del 18 de julio de 2012³⁷, en la cual se examinó legalidad de los mismos actos administrativos, por medio de los cuales la ahora entidad demandante ordenó hacer efectivas las pólizas por cuya falta de pago reclama. Al respecto señaló:

³⁶ <<**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.>>

³⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. Expediente No. 21573. M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

“(…)

*Aplicada la anterior posición jurisprudencial al presente caso concreto, encuentra la Sala, en primer lugar, que se trata de un contrato de obra pública que debía ser liquidado, según las previsiones del Decreto-ley 222 de 1983. Comoquiera que ECOPETROL liquidó unilateralmente el contrato mediante las Resoluciones Nos. 102 del 12 de abril de 1994 y 016 del 31 de marzo de 1995, a partir de esta última fecha entonces comenzó a correr el término de los 2 años para presentar la demanda, según el plazo que estableció la jurisprudencia para liquidar un contrato regido por el Decreto-ley 222 de 1983, **incluso en relación con los actos administrativos que declararon el incumplimiento del contrato, porque se trata de actos proferidos con ocasión del desarrollo del contrato...***

(…)

En consecuencia, en cuanto se confirmó la liquidación unilateral del contrato el 31 de marzo de 1995 notificada personalmente el 11 de abril de 1995, el término de caducidad vencía el 11 de abril de 1997 y ocurre que en el asunto que ahora se juzga, la demanda contra los actos administrativos que declararon el incumplimiento se presentó el 11 de febrero de 1993 y la demanda contra los actos administrativos de liquidación unilateral el 30 de enero de 1996, por lo cual la Sala no encuentra probada la excepción propuesta”.

En aplicación de la citada pauta jurisprudencial, en casos como el presente, para efecto de contabilizar el término de caducidad de la acción contractual, debe distinguirse si la póliza se hizo efectiva antes o después de terminado o liquidado el contrato, en el primer caso, dicho plazo empezará a contarse a partir de la fecha que el contrato

se liquide, si este requisito fuere necesario, o la fecha en que termine el contrato, cuando no lo fuere y, en el segundo caso, esto es cuando la efectividad de la póliza sólo pueda cumplirse después de la terminación o liquidación del contrato, el cómputo de la caducidad empezará a correr a partir de la ejecutoria del acto que declare la ocurrencia del siniestro.

De cara al caso concreto, se observa que el contrato de obra pública No. DIJ-A-259-90 era de aquellos que requerían liquidación, acto que culminó con la expedición de la Resolución No. 016 del 31 de marzo de 1995 - por medio de la cual la entidad, al resolver un recurso de reposición, confirmó la Resolución No 102 del 12 de abril de 1994 - y que adquirió firmeza con su notificación, hecho que tuvo lugar el 11 de abril de 1995³⁸.

Así las cosas, procederá la Sala a examinar si los actos administrativos mediante los cuales se declararon los siniestros y se hicieron efectivas las pólizas por cuya falta de pago reclama ahora la parte demandante, se profirieron antes o después de la fecha en que quedó en firme la liquidación del contrato de obra pública, para

³⁸ Código Contencioso Administrativo – Decreto 01 de 1984 – Artículo 62: “ARTICULO 62. FIRMEZA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS. <Código derogado por el artículo [309](#) de la Ley 1437 de 2011. Rige a partir del dos (2) de julio del año 2012. El texto vigente hasta esta fecha es el siguiente:> Los actos administrativos quedarán en firme:
(...)
2. Cuando los recursos interpuestos se hayan decidido.
(...)”

poder así precisar el término a partir del cual empezará a contabilizarse la caducidad de la acción contractual.

Revisado el expediente, se encuentra que ECOPETROL profirió la Resolución No. 014 – *por medio de la cual le impuso una multa al Consorcio por indebido manejo del anticipo* - el día 1 de abril de 1991.

Así mismo, se observa que dicha entidad profirió la Resolución 004, mediante la cual declaró el incumplimiento del contrato y ordenó hacer efectiva la póliza No. 179704 de buen manejo del anticipo y de cumplimiento, el día 28 de enero de 1992, acto administrativo que fue confirmado mediante la Resolución No. 030 del 30 de junio de 1992.

De todo lo anterior se desprende que los citados actos administrativos por medio de los cuales ECOPETROL ordenó hacer efectivas las pólizas, se expidieron con anterioridad al 11 de abril de 1995, fecha en la cual, según se vio, quedó en firme el acto que liquidó unilateralmente del contrato de obra, en consecuencia, el día 11 de abril de 1997 vencía el término de los 2 años con el cual contaba la parte actora para ejercer la acción contractual³⁹ y comoquiera que la demanda se presentó el 8 de mayo de 1996, resulta evidente que la acción se propuso dentro del término previsto en la Ley.

³⁹ Al tenor de lo previsto por el numeral 10 del artículo 136 del C.C.A. -*en su texto vigente para la fecha de celebración del contrato*³⁹-, la acción contractual debía interponerse dentro de los dos (2) años siguientes a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que le sirvan de fundamento.

En relación con el pago de salarios, prestaciones sociales, reclamaciones o indemnizaciones del personal empleado en desarrollo del contrato DIJ-A-259-90 y sus adicionales, se observa que mediante la Resolución No. 102 del 12 de abril de 1994, por medio de la cual se liquidó de manera unilateral el negocio jurídico, confirmada por la Resolución No. 016 del 31 de marzo de 1995, se ordenó hacer efectiva la póliza No. 179706, que amparó el riesgo respectivo, por tanto, al igual que en los demás eventos, en lo que concierne al incumplimiento de esta obligación, cabe también concluir que la demanda fue oportuna.

Las demás excepciones formuladas por la parte demandada, por referirse exclusivamente al fondo del asunto, se examinarán a lo largo de la providencia.

3. Aspecto preliminar

3.1. La acción ejercida

Previo a resolver de fondo el asunto, considera la Sala necesario señalar que si bien para efecto de reclamar las garantías expedidas por Aseguradoras en favor de entidades estatales lo cotidiano es acudir a un proceso ejecutivo, en tanto que, según lo prevé el artículo 68 del Código Contencioso Administrativo, las garantías que se prestan a favor suyo forman parte de un título ejecutivo complejo, en este caso, la parte demandante, a pesar de ello, consideró adecuado y “*menos riesgoso*” acudir a la acción de controversias

contractuales para solicitar que se declare el incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de seguro del cual es beneficiaria.

En ese sentido, dado que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo, a través de la acción contractual es posible solicitar, entre otras pretensiones, la del incumplimiento del contrato estatal y el consecuente restablecimiento y/o indemnización de los perjuicios, resulta posible concluir que el objeto y la *causa petendi* expuestas por la parte actora en el caso *sub judice*, son en un todo coherentes con el objeto y la causa de la referida acción, razón por la cual resulta razonable concluir que la acción escogida para solicitar que se declaren sus peticiones fue idónea.

Sumado a lo anterior ha de decirse que la Corporación en sentencia del 22 de abril de 2009⁴⁰, avaló la posibilidad de demandar en ejercicio de la acción de controversias contractuales el incumplimiento del contrato de seguro en el evento de acaecimiento del siniestro.

⁴⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera. Rad. No.: 14667. M.P. Myriam Guerrero de Escobar. "Agrega en esta oportunidad la Sala que a la misma conclusión se llega, si se tiene en cuenta que la caducidad de la acción contractual es de dos años, **término máximo del que dispondría la entidad contratante para pretender judicialmente el incumplimiento del contrato de seguro** en el evento de acaecimiento del siniestro y, dado que la ley le otorga el privilegio o potestad de hacer efectivo dicho incumplimiento de manera unilateral mediante la declaratoria de ocurrencia del siniestro, tal facultad no podrá exceder del término antes señalado". (Destaca la Sala).

Ahora, si bien, como antes se expresó, en este caso resulta válido demandar a través de la acción ordinaria contractual, es importante aclarar lo siguiente, respecto de lo afirmado por el Tribunal *a quo*, en el sentido de que no es posible a través de una acción contractual reclamar el pago de las sumas de dinero contenidas en los actos administrativos demandados:

i) En cuanto al carácter ejecutivo o ejecutorio de los actos administrativos, el artículo 64 del Código Contencioso Administrativo dispone que los *“actos que queden en firme al concluir el procedimiento administrativo serán suficientes, por sí mismos, para que la administración pueda ejecutar de inmediato los actos necesarios para su cumplimiento”*.

ii) Así mismo, el artículo 62 de la misma normatividad, prevé que los actos administrativos quedarán en firme en los siguientes eventos:

“(...)”

1º) Cuando contra ellos no proceda ningún recurso;

2º) Cuando los recursos interpuestos se hayan decidido;

3º) Cuando no se interpongan recursos, o cuando se renuncie expresamente a ellos;

4º) Cuando haya lugar a la perención, o cuando se acepten los desistimientos”.

Así las cosas, una vez adquieren firmeza, dada la presunción de legalidad que los ampara, los actos administrativos se tornan obligatorios, de manera que la entidad estatal puede ejecutar de inmediato las actuaciones necesarias para su cumplimiento, salvo

en el evento en que hayan sido anulados o suspendidos de manera provisional por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo o que se hubiere presentado una cualquiera de las causales previstas en el artículo 66 del Código Contencioso Administrativo.

4. El caso concreto

Para efectos de determinar si la Aseguradora del Valle S.A., hoy - Seguros Bolívar S.A. -, incumplió, o no, las obligaciones que surgieron con ocasión del contrato de seguro por el no pago de las pólizas que respaldaron el contrato de obra pública DIJ-A-259-90 y sus adiciones, la Sala se permite hacer las siguientes consideraciones:

4.1. El surgimiento de las obligaciones derivadas del contrato de seguro.

En el presente asunto se demanda el incumplimiento del contrato de seguro por parte de Seguros Bolívar S.A., por tanto es menester examinar las condiciones necesarias para que surjan las obligaciones presuntamente incumplidas.

El artículo 67 de Decreto - ley 222 de 1983⁴¹, vigente para la época en la cual se celebró el contrato de obra pública DIJ-A-259-90, consagraba la obligación de garantizar el contrato con la constitución de las siguientes pólizas:

⁴¹ El contrato que dio lugar a la declaratoria de siniestro se suscribió en vigencia del Decreto-ley 222 de 1983.

“ARTICULO 67. De la obligación de garantizar el contrato – (derogado por el artículo 81 de la ley 80 de 1993). En todo contrato se pactará expresamente la obligación del contratista de garantizar:

- a. El cumplimiento del contrato.
- b. El manejo y buena inversión del anticipo que le fuere entregado caso en el cual la garantía debe constituirse previamente a su entrega.
- c. La estabilidad de la obra o la calidad del servicio.
- d. El pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones del personal que haya de utilizar para la ejecución del contrato.
- e. El correcto funcionamiento de los equipos que deba suministrar o instalar.

La cláusula sobre garantía no será obligatoria en los contratos de empréstito, en los de arrendamiento cuando la entidad pública fuere arrendataria y en los interadministrativos”.

De la norma legal transcrita se desprende que los contratos celebrados por las entidades estatales, salvo las excepciones previstas en la norma, debían contener obligatoriamente una cláusula de garantía con el fin de respaldar el cumplimiento de las obligaciones que asume el contratista particular por razón de la celebración de un determinado contrato estatal, garantía que debe apuntar, entre otros propósitos, a proteger al patrimonio público del daño que le puede ocasionar el posible incumplimiento de las obligaciones del respectivo negocio jurídico.

En cuanto a la atribución que tienen las entidades públicas para declarar el siniestro por incumplimiento del contrato y hacer exigibles las garantías constituidas a su favor, la jurisprudencia de la Sala se ha pronunciado en diversas oportunidades, fijando posturas orientadas todas a admitir que la Administración está investida de potestad para dictar esta clase de actos administrativos. La Corporación, en pronunciamiento del 22 de abril de 2009⁴² discurrió así:

*“La Sala reitera el criterio que de años atrás ha consolidado en el sentido de que **la Administración goza de la prerrogativa de declarar el siniestro derivado de la ejecución de los contratos estatales, de hacer efectiva la garantía que ha sido constituida a su favor**, y en esta oportunidad precisa que tal prerrogativa conlleva la de cuantificar el perjuicio, aún después de la terminación del contrato, mediante la expedición de actos administrativos, los cuales están sujetos al control gubernativo y judicial, en consecuencia, podrán ser impugnados ante la propia Administración mediante la interposición de los recursos que la ley ha previsto para el efecto y por vía judicial mediante el ejercicio de la acción contractual.*

En relación con las prerrogativas que posee la Administración frente a las garantías contractuales, también resulta pertinente establecer, como lo ha señalado la jurisprudencia de la Sala, que en materia de contratación estatal no aplica el procedimiento previsto en los artículos 1075 y 1077 del Código de Comercio, relativos a la reclamación por parte del asegurado y a la objeción que puede formularle el asegurador⁴³, toda vez que tal

⁴² Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicado No. 14667. M.P. Myriam Guerrero de Escobar.

⁴³ La objeción a la reclamación según el Tratadista Hernán Fabio López Blanco, se entiende como “la manifestación realizada por la compañía aseguradora frente a la reclamación debidamente formulada, indicando que no está obligada a indemnizar por no operancia del

reclamación se sule a través de la expedición de un acto administrativo mediante el cual la Administración unilateralmente declara ocurrido el siniestro y ordena la efectividad de las garantía sin la aquiescencia del asegurador, decisión que puede ser impugnada por éste y también por el contratista, administrativa y judicialmente.

(...)

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

Para efecto de reclamar las garantías que se constituyen en favor de las entidades estatales, la Corporación ha señalado en repetidas ocasiones que, una vez declarado el incumplimiento de las obligaciones del contratista y configurado el siniestro, se ordenará hacer efectiva la garantía otorgada, mediante acto administrativo, el cual podrá ser objeto de recursos en la vía gubernativa. Así en sentencia del 6 de junio de 2007 precisó lo siguiente:

amparo o porque existiendo el mismo la cuantía reclamada excede de lo considerado como cantidad equitativa y correlativa al daño experimentado efectivamente, evento éste en que la objeción viene a ser parcial pues está aceptando la operancia del amparo y parte de la cuantía. Para realizar esa manifestación la empresa cuenta con un perentorio término legal de, por lo mismo inmodificable, de 60 días, contados a partir de aquel en que se haya completado la reclamación" (Revista Fasecolda No. 9, Aviso de siniestro, reclamación, objeción y subrogación dentro del contrato de seguro.)

“ (...)

De hecho, el Consejo de Estado ha dicho, respecto a la posibilidad de hacer efectivas las pólizas de cumplimiento, por medio de actos administrativos dictados por la administración, que indiscutiblemente esto es viable, teniendo en cuenta que:

“De otro lado no debe perderse de vista que el contrato de seguro nace y muere con el contrato estatal, si este se desarrolla normalmente, y proyecta su eficacia en el tiempo solo si el contratista incumple las obligaciones derivadas del contrato.

“Lo anterior permite deducir que una vez declarado el incumplimiento de las obligaciones del contratista y configurado el siniestro, se ordenará hacer efectiva la garantía otorgada, mediante acto administrativo, el cual podrá ser objeto de recursos en la vía gubernativa, pero la ejecución no podrá tramitarse mediante el procedimiento de la jurisdicción coactiva, sino mediante el proceso ejecutivo ante esta jurisdicción, como pasa a exponerse:”
(Subrayas fuera de texto. Sentencia de agosto 24 de 2000, exp. 11318, C.P. Jesús María Carrillo)

Como se advierte, para la propia Sala ha sido claro que la facultad de declarar el siniestro de una póliza no es un problema nuevo; al contrario, la potestad de hacerlo ha sido analizada en oportunidades como la citada. Ahora, esta facultad no tiene por qué reducirse a algunos tipos de amparos de la póliza o garantía, pues, de hecho, ni siquiera la Sala lo ha restringido, y tampoco el CCA lo hace.

Así, puede considerarse que la Administración sí tiene una facultad especial consagrada en la ley, de declarar ocurrido el riesgo amparado en virtud de las garantías que en su favor se hayan otorgado, facultad que no tienen los particulares en el desarrollo de su actividad contractual y que, por esa razón, constituye una auténtica prerrogativa

del poder público, que no es más que un privilegio de que goza la administración⁴⁴".

Por último, resulta pertinente establecer, como lo ha señalado la jurisprudencia de la Sección Tercera de esta Corporación⁴⁵, que en materia de contratación estatal no aplica el procedimiento previsto en los artículos 1075 y 1077 del Código de Comercio, relativos a la reclamación por parte del asegurado y a la objeción que puede formularle el asegurador, toda vez que tal reclamación se suple a través de la expedición de un acto administrativo mediante el cual la Administración unilateralmente declara ocurrido el siniestro y ordena la efectividad de las garantía sin la aquiescencia del asegurador, decisión que puede ser impugnada por éste y también por el contratista, administrativa y judicialmente.

4.2. El incumplimiento de la Compañía Aseguradora – hoy Seguros Bolívar S.A.-, por el no pago de las pólizas que respaldaron el contrato de obra pública No. DIJ-A-259-90- y sus adiciones.

4.2.1. Los hechos probados.

Se relacionan a continuación aquellos hechos probados que se encuentran directamente relacionados con las pretensiones formuladas en la demanda.

⁴⁴ Cfr., en este sentido, sentencia de la Sección Tercera del 10 de julio de 1997, radicación 9286.

⁴⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 22 de abril de 2009, rad: 14667. M.P. Myriam Guerrero de Escobar.

De frente al caso concreto, encuentra la Sala acreditado, de conformidad con la copia auténtica del contrato DIJ-A-259-90⁴⁶, que el 15 de noviembre de 1990 ECOPETROL y el Consorcio, celebraron el contrato No. DIJ –A-259-90, cuyo objeto consistió en *“ejecutar por sus propios medios, materiales, equipos, y personal, en forma independiente y con plena autonomía técnico administrativa, hasta su total terminación y aceptación final, los trabajos correspondientes a la construcción y montaje de la Estación Recolectora de Crudos Reforma-Libertad, que hace parte del proyecto Estación Recolectora de Crudos Reforma-Libertad localizado en la jurisdicción del Municipio de Villavicencio, Departamento del Meta (...)”*.

Del mismo documento se desprende que se estableció como precio estimado del contrato la suma de OCHOCIENTOS SETENTA Y SIETE MILLONES SETECIENTOS CINCUENTA Y OCHO MIL QUINIENTOS NOVENTA Y CINCO PESOS MONEDA CORRIENTE (\$877'758.595) y se estipuló un plazo para su ejecución de DOSCIENTOS CINCUENTA Y CINCO (255) días calendario, contados a partir de la fecha de suscripción del Acta de Iniciación de la Obra, lo cual ocurrió el 8 de enero de 1991⁴⁷.

Igualmente, se encuentra acreditado, en la cláusula decima quinta del contrato de obra que las partes pactaron una cláusula penal equivalente al 10% de su valor.

⁴⁶ Folios 18 al 38 del cuaderno No. 2.

⁴⁷ Folio 102 del Cuaderno de pruebas No. 3.

Así mismo, se encuentra demostrado que en la cláusula décima segunda del contrato No. DIJ –A-259-90, las partes acordaron que el Consorcio debía constituir “a partir de la fecha del presente Contrato y entregar dentro de los CINCO (5) días hábiles siguientes a la fecha de la firma del presente Contrato” las siguientes garantías: a) de buena manejo del anticipo; b) de cumplimiento del contrato; c) de responsabilidad civil extracontractual; d) responsabilidad por manejo de materiales; e) de seguro colectivo y accidentes personales; f) de salarios y prestaciones sociales y g) de estabilidad de obra.

Para garantizar el buen manejo del anticipo entregado y el cumplimiento del contrato DIJ-A-259-90, la Aseguradora del Valle S.A., expidió la Póliza No.179704 en favor de ECOPETROL, por las sumas de \$263'327.578,50 y \$131'663.789,25, respectivamente⁴⁸, con vigencia hasta el 25 de noviembre de 1991, garantía que fue aprobada por el Director Jurídico de la empresa estatal el día 20 de noviembre de 1990⁴⁹.

De acuerdo con lo consignado en cláusula primera del documento que contiene las condiciones generales de las pólizas de seguro que se otorguen en favor de entidades oficiales⁵⁰, a la garantía de

⁴⁸ Póliza No. 179704:

“Objeto del Seguro (Descripción del contrato) **GARANTIZAR EL BUEN MANEJO DEL ANTICIPO ENTREGADO Y EL CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO** N° DIJ A 259-90, REFERENTE A CONSTRUCCION Y MONTAJE DE LA ESTACION RECOLECTORA DE CRUDOS REFORMA – LIBERTAD)”. Folio 5 del cuaderno No. 2.

⁴⁹ Folios 126 y 127 del cuaderno de pruebas No. 3.

⁵⁰ Folios 8 y 9 del cuaderno de pruebas No. 2.

cumplimiento del contrato se le imputarían las multas y el valor de la cláusula penal pecuniaria.

En relación con la garantía de manejo y de buena inversión del anticipo, en el párrafo segundo de la cláusula primera del mismo documento, se dispuso que *“por medio de la garantía de anticipo, las entidades contratantes precaven contra el uso o apropiación indebida que el contratista haga de los dineros o bienes que se le hayan anticipado para la ejecución del contrato”*.

Para efectos de respaldar el pago de salarios, prestaciones sociales, reclamaciones o indemnizaciones del personal empleado en desarrollo del mencionado contrato de obra la Aseguradora expidió la póliza No. 179706⁵¹, con vigencia hasta el 25 de noviembre de 1991. Consta también que la citada póliza fue aprobada por el Director Jurídico de ECOPETROL el día 20 de noviembre de 1990⁵².

Se probó que el 1 de abril de 1991, mediante la Resolución No. 014⁵³, ECOPETROL le impuso una multa al Consorcio por el valor de \$877.759, como consecuencia del *“indebido manejo del anticipo en el contrato DIJ-A-259-90”*, suma que se ordenó descontar del *“saldo pendiente de pago a favor del Consorcio, si lo hubiere, o de **la garantía de anticipo No. 1790704** expedida por la Aseguradora del Valle S.A.”*.

⁵¹ Folio 7 del cuaderno No. 2.

⁵² Folios 126 y 127 del cuaderno de pruebas No. 3.

⁵³ Folios 123 al 128 del cuaderno No. 2.

De conformidad con la copia auténtica del contrato adicional DIJ-A-116-AC-91, se encuentra acreditado que el día 3 de julio de 1991⁵⁴, se amplió el plazo del contrato inicial - *DIJ-A-259-90* - en 72 días, contados a partir del 20 de septiembre de 1991 hasta el 30 de noviembre de 1991, así mismo se ordenó incrementar en 11.72% el valor de las garantías constituidas, exceptuando en lo que a este aspecto corresponde, la póliza que garantizaba el correcto “*Manejo e Inversión del Anticipo*”.

Se acreditó también, según copia auténtica de los certificados de modificación Nos. 18707 – correspondiente a póliza de seguro No. 179704, manejo del anticipo y cumplimiento del contrato - y 18709 – correspondiente a la póliza No. 179706, salarios, prestaciones, reclamaciones e indemnizaciones - expedidos por la Aseguradora del Valle S.A.,⁵⁵ que con ocasión de la celebración del contrato adicional, se prorrogó la vigencia de las pólizas citadas hasta el día 4 de marzo de 1992, modificaciones que fueron aprobadas por el Directos Jurídico de ECOPETROL en julio de 1991⁵⁶.

Igualmente, a través de los certificados en mención, se encuentra acreditado que se aumentó el valor asegurado de las Pólizas Nos. 179704, únicamente respecto de la garantía de cumplimiento y 179706, en las suma de \$147'094.785,35 y \$98'063.190,23, respectivamente.

⁵⁴ Folios 72 al 76 del cuaderno No. 2.

⁵⁵ Folios 68, 69 y 71 del cuaderno No. 2.

⁵⁶ Folios 146 y 147 del cuaderno No. 2.

Según copia auténtica del acta de acuerdo de suspensión parcial de obras del 3 octubre de 1991⁵⁷, se tiene que las partes acordaron suspender las obras por el cierre de la vía Bogotá – Villavicencio, obras que se reanudaron, según copia auténtica del acta de acuerdo para su reiniciación, el día 15 de octubre de 1991⁵⁸.

Del mismo documento se desprende que, como consecuencia de lo anterior, se acordó ampliar el plazo contractual en 10 días, desde el 1º de diciembre de 1991 hasta el 10 de diciembre de esa anualidad.

Mediante copia auténtica del contrato adicional DIJ-A-233-AD-91⁵⁹, el 10 de diciembre de 1991, se extendió el plazo contractual a partir del 11 de diciembre de 1991 hasta el 20 de enero de 1992 y se dispuso ampliar *“en CUARENTA Y UN (41) días calendario la vigencia de las Garantías Constituidas inicialmente, incluyendo la garantía para el correcto manejo del anticipo”*.

Igualmente, a través de copia auténtica de los certificados de modificación Nos. 20057 y del oficio No. 30438 suscrito por el grupo *“Asevalle”*⁶⁰, se acreditó la prórroga de las Pólizas Nos. 179704 y 179706, respectivamente, hasta el día 26 de abril de 1992.

⁵⁷ Folios 113 al 115 del cuaderno de pruebas No. 3.

⁵⁸ Folios 119 y 120 del cuaderno de pruebas No. 3.

⁵⁹ Folios 81 al 84 del cuaderno No. 2.

⁶⁰ Folios 77, 78 y 80 del cuaderno No. 2.

Según copia auténtica de la Resolución No. 004 del 28 de enero 1992⁶¹, se encuentra demostrado que ECOPETROL declaró “el incumplimiento definitivo de los Contratos DIJ –A-259-90, DIJ-A-116-AC-91 y DIJ-A-233-AD-91” y, en consecuencia, ordenó, con cargo a la póliza No. 179704 de cumplimiento del contrato y a su certificado de modificación, hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria pactada en el contrato por un valor de \$98'063.754.

Del mismo modo, de conformidad con la información consignada en el citado documento, se desprende que, como el Contratista no alcanzó a amortizar el valor total del anticipo, “quedando pendiente un saldo a favor de ECOPETROL por la suma de \$100'453.779”, la empresa ordenó el pago de dicha suma con cargo a la póliza No. 179704 de buen manejo del anticipo. La decisión fue confirmada mediante la Resolución No. 030 del 30 de junio de 1992⁶².

Se demostró también que mediante Resolución No. 102 del 12 de abril de 1994⁶³, se liquidaron unilateralmente los contratos DIJ-A-259-90, DIJ-A-116-AC-91 y DIJ-A-233-AD-91, acto administrativo que fue confirmado a través de la Resolución No. 016 del 31 de marzo de 1995⁶⁴.

Establecido lo anterior, corresponde a la Sala, en relación con cada uno de los siniestros respecto de los cuales se alegó el incumplimiento

⁶¹ Folios 129 al 135 del cuaderno No. 2.

⁶² Folios 136 al 146 del cuaderno No. 2.

⁶³ Folios 147 al 152 del cuaderno No. 2.

⁶⁴ Folios 153 al 162 del cuaderno No. 2.

por falta de pago de la Compañía Aseguradora, se examinará: i) la existencia y exigibilidad de la obligación y, ii) el cumplimiento de la misma por la parte demandada.

4.2.2. El incumplimiento del pago de la multa con cargo a la garantía de buen manejo de anticipo del contrato – Resolución 014 del 1 de abril de 1991-.

Sea lo primero recordar que la garantía de buen manejo del anticipo cubre a las entidades contratantes contra el *“uso o a apropiación indebida que el contratista pueda haga de los dineros o bienes que se le hayan anticipado para la eficiente ejecución del contrato”*.

Así entonces, la finalidad del amparo no es otro que proteger el capital estatal y evitar que se produzca un detrimento patrimonial por la pérdida de los dineros o bienes que se entreguen a título de anticipo para la ejecución del contrato.

Dentro del proceso quedó demostrado que la Aseguradora del valle S.A., hoy –Seguros Bolívar S.A.,- expidió la póliza No. 179704, con el fin de garantizar el buen manejo del anticipo y el cumplimiento del contrato, por las sumas de \$131'663.789,25 y \$ 253'327.578,50, respectivamente.

Así mismo, según se expresó en los hechos probados, como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones del contratista por el indebido manejo del anticipo en el contrato DIJ-A-259-90,

ECOPETROL mediante la Resolución No. 014 del 1 de abril de 1991, impuso una multa al Consorcio por valor de \$877.759, suma que ordenó descontar del *“saldo pendiente de pago a favor del Consorcio, si lo hubiere, o de la **garantía de anticipo No. 179704** expedida por la Aseguradora del Valle S.A.”* (Se destaca).

Como puede verse, la Aseguradora del Valle S.A., en una misma póliza contempló dos garantías diferentes, una, la buen manejo del anticipo, que cubría los riesgos relacionados con éste, por valor de \$263'327.578,50 y, otra, la de cumplimiento del contrato, que cubría, además del incumplimiento propiamente dicho, la cláusula penal y las multas, inicialmente por valor de \$131'663.789,25.

En ese sentido se tiene que la multa que se impuso al Contratista se imputó con cargo a la garantía de buen manejo del anticipo, no obstante lo cual ni del contenido textual ni de las condiciones generales de la garantía, se desprende que con ésta se hubiese cubierto dicho riesgo, razón por la cual no es posible exigir y, mucho menos descontar, con cargo a los valores asegurados por este concepto el pago de la multa, la cual, como viene de verse, fue cubierta por la garantía de cumplimiento del contrato.

Adicional a lo anterior, es oportuno señalar que para efectos de exigir el pago de las sumas derivadas de las pólizas constituidas en favor de la entidad, el acto administrativo mediante el cual la Administración declare la ocurrencia del hecho constitutivo del siniestro y ordene hacer efectiva la garantía que hubiese amparado el riesgo debe ser

oponible al Asegurador, en consecuencia, constituye requisito indispensable para exigir el cumplimiento de la obligación, que el acto administrativo le haya sido previamente notificado y que se encuentre en firme, por manera que no basta con expedir el acto para que el mismo sea oponible, sino que éste debe ser conocido por quien resulta obligado por sus disposiciones.

No obstante lo anterior, revisado el expediente en su totalidad no encuentra la Sala prueba alguna que demuestre que se hubiere notificado a la Aseguradora el contenido de la Resolución No. 014 del 1 de abril de 1991 *–acto administrativo por medio del cual se impuso la multa al Consorcio, por indebido manejo del anticipo–*, razón por la cual, por ese motivo, tampoco hubiese sido posible declarar el incumplimiento de la obligación derivada del contrato de seguro, en tanto que no obra prueba de que el acto le hubiere sido oponible y, en consecuencia, la obligación exigible.

4.2.3. El incumplimiento del pago de la cláusula penal pecuniaria y del anticipo no amortizado por el contratista con cargo a las garantías de cumplimiento del contrato y de buen manejo del anticipo del contrato, respectivamente, - Resolución 004 del 28 de enero de 1992 -
.

Se encuentra acreditado en el plenario que ECOPETROL, mediante Resolución No. 004 del 28 de enero 1992⁶⁵ notificada a la Aseguradora

⁶⁵ Folios 129 al 135 del cuaderno No. 2.

del Valle S.A., hoy – Seguros Bolívar S.A. - el 3 de febrero de 1992⁶⁶, declaró *“el incumplimiento definitivo de los Contratos DIJ –A-259-90, DIJ-A-116-AC-91 y DIJ-A-233-AD-91”* y, ordenó, con cargo a la póliza No. 179704 *“de cumplimiento”* del contrato y a su certificado de modificación, hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria pactada en el contrato por un valor de \$98'063.754.

Dado que, según lo dicho por la entidad demandante en el acto administrativo, el Contratista no alcanzó a amortizar el valor total del anticipo, *“quedando pendiente un saldo a favor de ECOPETROL por la suma de \$100'453.779”*, la entidad ordenó el pago de dicha suma con cargo a la póliza No. 179704 *“de buen manejo del anticipo”* y a su certificado de modificación.

Se tiene establecido que por medio de la Resolución 004 del 28 de enero de 1992, ECOPETROL declaró la ocurrencia de los siniestros y ordenó hacer efectiva la póliza No. 179704, tanto en lo concerniente a la garantía de cumplimiento como a la de buen manejo del anticipo. Igualmente, se halla demostrado que la decisión adoptada en ese sentido, al resolverse un recurso de reposición, fue confirmada mediante la Resolución No. 030 del 30 de marzo de 1993, acto que fue notificado a Seguros Bolívar S.A., por edicto, el cual, según su contenido, permaneció fijado en el Departamento de Asuntos

⁶⁶ Se advierte que en contra de la Resolución 030 del 30 de marzo de 1992 no procedía recurso alguno. Folio 207 del cuaderno No. 1

Administrativos y Contenciosos de la Dirección Jurídica de ECOPETROL hasta el 14 de mayo de 1993⁶⁷.

Así las cosas, es posible concluir que la obligación de cancelar los valores asegurados en la póliza No. 179704 de buen manejo del anticipo y cumplimiento del contrato surgió a cargo de la Compañía Aseguradora⁶⁸ desde el momento en que quedó en firme la Resolución No. 004 del 28 de enero de 1992, esto es, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2º del artículo 62 del Decreto 01 de 1984, el 14 de mayo de 1993.

No obstante lo anterior, a pesar del surgimiento y exigibilidad de la obligación en cabeza de la Compañía Aseguradora, no existe prueba alguna en el plenario que acredite el pago de los valores asegurados en relación con el cumplimiento del contrato y el buen manejo de anticipo, razón por la cual, salta a la vista el desconocimiento en que incurrió Seguros Bolívar S.A., respecto de las obligaciones derivadas del contrato de seguro, en tanto que, una vez en firme el acto administrativo mediante el cual la entidad estatal declaró los siniestros y ordenó hacer efectiva las póliza No. 179704, la Compañía Aseguradora se encontraba en el deber de cancelar a ECOPETROL los valores asegurados, sin embargo dicho pago no se encuentra acreditado.

⁶⁷ Folio 208 y 209 del cuaderno No. 1.

⁶⁸ Resolución 030 de 1992.

En consecuencia, comoquiera que en el presente asunto la Aseguradora – hoy Seguros Bolívar S.A. - incumplió las obligaciones derivadas de contrato de seguro, así se declarará y, de contera, se ordenará el pago de los valores derivados de la Resolución No. 004 del 28 de enero de 1992, por medio de la cual se hizo efectiva la póliza que los amparó⁶⁹.

4.2.4. El incumplimiento del pago de salarios, prestaciones sociales, reclamaciones o indemnizaciones del personal empleado en desarrollo del contrato – Resolución No. 102 de 1994 -.

Por ese concepto, se observa en el *petitum* de la demanda que la parte actora solicitó el pago de \$2'763.664 con cargo a la póliza No. 179706, garantía que amparó el pago de salarios, prestaciones sociales, reclamaciones o indemnizaciones al personal empleado en desarrollo del contrato de obra.

Revisado el expediente, en lo que a este aspecto atañe, mediante la Resolución No. 102 del 12 de abril de 1994, a través de la cual se

⁶⁹ Resolución No. 004 de 1992

“RESUELVE:

PRIMERO: Declarar el incumplimiento definitivo de los Contratos DIJ-A-259-90, DIJ-A-116-AC-91 y DIJ-A-233-AD-91 celebrados entre la EMPRESA COLOMBIANA DE PETROLEOS –ECOPETROL- y el Consorcio LATIFF INGENIERIA LIMITADA –SEPINTA LTDA. SEPINTA- ...

SEGUNDO: Ordenar hacer efectiva la Póliza de Cumplimiento No. 179704 y su certificado de modificación 20057, otorgada por la Compañía de Seguros “Aseguradora del valle S.A.” y con cargo a dicha Póliza hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria pactada en el Contrato DIJ-A-259-90, en cuantía de NOVENTA Y OCHO MILLONES SESENTA Y TRES MIL SETECIENTOS CINCUENTA Y CUATRO PESOS (\$98'063.754) MONEDA CORRIENTE ...

TERCERO: Ordenar hacer efectiva la garantía de buen manejo del anticipo No. 179704 expedida por la Compañía de seguros “Aseguradora del Valle S.A.” y su certificado No. 20057 con el cual aclaran su vigencia, hasta por la suma de CIENTO MILLONES CUATROCIENTOS CINCUENTA Y TRES MIL SETECIENTOS SETENTA Y NUEVE PESOS (\$100'453.779,00) MONEDA CORRIENTE, suma que corresponde al anticipo no amortizado por parte del Consorcio...”

liquidó de manera unilateral el negocio jurídico, confirmada por la Resolución No. 016 del 31 de marzo de 1995, ECOPETROL ordenó el pago de la suma de \$2'763.664 correspondiente al *"Valor pagado por Ecopetrol por nómina a cargo de El Consorcio"* y, como consecuencia de ello, ordenó también hacer efectiva la póliza No. 179706, que amparó ese riesgo, cuya vigencia se extendió hasta el 26 de abril de 1992.

Al respecto, resulta pertinente establecer que para hacer efectiva determinada garantía por la ocurrencia del siniestro, la entidad pública está obligada a expedir un acto administrativo debidamente motivado, el cual debe contener los hechos estructuradores de incumplimiento que dieron lugar a hacer efectiva las garantías constituidas y la cuantificación de los perjuicios.

En efecto, las entidades públicas deben cuantificar la pérdida y comprobar el siniestro, eventos que deben quedar consignados y debidamente motivados en el acto administrativo que declara la ocurrencia del siniestro y hace efectivas las garantías, pues, de lo contrario, no se podría entender declarado el siniestro a través de un acto que no reviste tales características.

Así las cosas, en el presente asunto, echa de menos la Sala el acto administrativo por medio del cual la entidad estatal declaró el siniestro por el incumplimiento del Consorcio en el pago de salarios y prestaciones, en tanto que, si bien en la Resolución No. 102 del 12 de abril de 1994, a través de la cual se liquidó de manera unilateral el

negocio jurídico, se hizo una simple mención del valor “pagado por Ecopetrol por nómina a cargo de El Consorcio”, en dicho acto no se indicaron, así fuese de manera sucinta las omisiones en que incurrió el Consorcio en la ejecución del contrato en el pago de la nómina de sus trabajadores, que permitan inferir el acaecimiento del siniestro como perjuicio ocasionado a la entidad pública por la ocurrencia del riesgo asegurado.

Sumado a lo anterior, considera la Sala necesario precisar que debido a que la liquidación del contrato constituye un balance final o ajuste de cuentas, entre la Administración contratante y el particular contratista, con miras a finiquitar de una vez por todas la relación jurídica obligacional, éste no es el momento oportuno para que se declare el siniestro y se incluyan valores correspondientes a perjuicios o sanciones diferentes de aquellos que provengan de la cláusula penal pecuniaria o de las multas que habiéndose impuesto no hayan sido pagadas.

En cuanto a ese aspecto se refiere, la Sala se permite recoger lo que al respecto señaló la Corporación en sentencia del 20 de mayo de 2009, expediente No. 16796⁷⁰:

“La liquidación del contrato no es el momento para deducir responsabilidad contractual por incumplimiento, por lo cual no deben incluirse en este acto valores correspondientes a perjuicios o sanciones diferentes de aquellos que provengan de la cláusula penal pecuniaria o de las multas que habiéndose impuesto no hayan sido pagadas. La

⁷⁰ M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

jurisprudencia de esta Corporación se ha referido al tema en los siguientes términos⁷¹:

"(...) aquélla [la Administración] procede a adelantarla cuando el contratista no colabora para llevarla a cabo o habiéndolo hecho no aprueba las conclusiones a las que se llega. Pero ese poder no puede llegar hasta señalar la responsabilidad y las consecuencias indemnizatorias de que ella se deriven, pues esta misión le corresponde es a los jueces" (Subraya la Sala).

En ese contexto, si bien la Administración está investida de la facultad para declarar el siniestro ocurrido en relación con la ejecución del contrato y hacer efectiva la garantía constituida a su favor mediante un acto administrativo, para la Sala dicha facultad no podría ejercerse a través del acto contractual de la liquidación, en tanto que, como queda visto, la liquidación no es el momento para deducir responsabilidad contractual por incumplimiento y, en tal sentido, el acto no podría hacer las veces de aquel a través del cual se declara la ocurrencia de un siniestro amparado por una póliza de garantía.

⁷¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de diciembre 11 de 1989, expediente No. 5334.

También la Sala de Consulta y Servicio Civil de la Corporación se ha referido al tema en los siguientes términos: "Se aclara que la liquidación unilateral del contrato no puede convertirse en una suerte de nueva potestad exorbitante para que la administración 'imponga' sanciones no autorizadas por la ley, o cláusulas penales no exigibles. Dado que al ser exigibles las cláusulas penales prestan mérito ejecutivo, deben ser incluidas en la liquidación del contrato como un pasivo a cargo del contratista." (Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto de mayo 25 de 2006. Radicado 1748. C.P. Enrique José Arboleda Perdomo.)

En todo caso, al margen de que pueda entenderse declarada, o no, la ocurrencia del siniestro con la ejecutoria del acto de liquidación, lo cual no es objeto del presente litigio, observa la Sala en el *sub judice* que frente a la garantía que amparó el pago de salarios, prestaciones sociales, reclamaciones o indemnizaciones del personal empleado que estaba a cargo del Consorcio y que tuvo que asumir ECOPETROL, la declaratoria ocurrió por fuera del término con que contaba la entidad estatal para hacerlo, tal como pasa explicarse:

En relación con el término con el que cuenta la Administración para declarar el siniestro acaecido en un contrato estatal, amparado por un contrato de seguro, en sentencia del 22 de abril de 2009, Rad. No: 14667 la Corporación indicó:

“... que la Administración tiene como término máximo para declarar el siniestro, el de dos años después de haber tenido conocimiento de la ocurrencia de los hechos constitutivos del mismo, de tal suerte que expedido el acto administrativo que lo declara y ejecutoriado el mismo, mediante el agotamiento de la vía gubernativa, empezará a correr el término de los dos años que la ley ha previsto para el ejercicio de la acción contractual...”

(...)

Agrega en esta oportunidad la Sala que a la misma conclusión se llega, si se tiene en cuenta que la caducidad de la acción contractual es de dos años, término máximo del que dispondría la entidad contratante para pretender judicialmente el incumplimiento del contrato de seguro en el evento de acaecimiento del siniestro y, dado que la ley le otorga el privilegio o potestad de hacer efectivo dicho incumplimiento de manera unilateral mediante la declaratoria de ocurrencia del siniestro, tal facultad no podrá exceder del término antes señalado”.

Así las cosas, la entidad estatal cuenta con un término máximo de dos años después de haber tenido conocimiento de la ocurrencia de los hechos para declarar el siniestro.

Ahora bien, para efecto de determinar el momento en que ECOPETROL tuvo conocimiento de la ocurrencia de los hechos constitutivos del siniestro se hace necesario remitirnos a las pruebas que reposan en el expediente.

De conformidad con la información consignada en el acta No. PRD-IAM-281-92, calendada el 22 de enero de 1992⁷², el Jefe del Departamento de Interventoría y Construcción de ECOPETROL, luego de hacer el balance de las cuentas de cobro del Consorcio, solicitó *“autorización, a quien corresponda, para proceder al desembolso por parte de Ecopetrol de la suma de \$5'101.905 para efectuar los pagos de las nóminas y prestaciones de los trabajadores del Consorcio Latiff Sepinta”*.

Al día siguiente, es decir, el 23 de enero de 1992, mediante memorando dirigido al Departamento de Auditoría Laboral de ECOPETROL, el Jefe de la División de Proyectos de Producción de la (empresa)⁷³ manifestó, entre otras cosas, que ECOPETROL procedió al pago de salarios pendientes del mes de octubre y noviembre de 1991 del personal del Consorcio que laboró en la obra. Así mismo, indicó

⁷² Folio 453 del cuaderno de pruebas No. 3.

⁷³ Folios 454 y 455 del cuaderno de pruebas No. 3.

que en lo referente a salarios y liquidaciones, el balance de esos pagos arroja una faltante en contra del Consorcio de \$5'101.905. Así quedó consignado:

“Por tal motivo ECOPETROL procedió al pago de salarios pendientes del mes de octubre y noviembre de 1991 contra el valor del Acta No. 10 en las cantidades que se relacionan en el Memorando PRD-IAM-281-92 del 22 de enero de 1992 que adjuntamos. Allí mismo se relaciona el balance final, donde se puede apreciar que de los saldos pendientes de pago correspondientes al Acta No. 11, sumado su reajuste y el saldo pendiente de los pagos contra el Acta No. 10 y su reajuste, no alcanzarán a pagarse los salarios y prestaciones sociales del personal del Consorcio que laboró en la obra hasta diciembre de 1991. El balance de estos pagos arroja un faltante en contra del Consorcio de \$5'101.905 en lo referente a salarios y liquidaciones exclusivamente”.

Posteriormente, en oficio del 2 de junio de 1992⁷⁴ dirigido al Departamento de Auditoria Laboral, se dejó constancia, entre otros aspectos, que “A partir de agosto de 1991, se venían presentando incumplimientos laborales (PRD-494) y es así como en octubre [el Consorcio] dejó de pagar a sus trabajadores, y Ecopetrol canceló las obligaciones laborales pendientes con los valores de las actas 10 y 11 y sus respectivos ajustes así”:

*“Nómina del 18 de noviembre al 1º de diciembre de 1991
\$32'420.488*

*Nómina del 2 al 15 de diciembre/91: \$6'191.554
16 al 29 de diciembre /91*

⁷⁴ Folios 479, 480 y 481 del cuaderno de pruebas No. 3.

Nómina	del	2	al	15	de	diciembre	/91:
\$73'029.532							
16 al 29 de diciembre/91							
7-20	enero/92	y			liquidaciones	finales	
\$111'641.574							
V/actas	10	y	11	y	sus	reajustes	
\$108'877.910							
Saldo a favor de ECP							\$
2'763.644".							

De las pruebas relacionadas anteriormente, se desprende que el Consorcio incumplió la obligación de pagar los salarios y prestaciones sociales del personal empleado desde octubre de 1991 hasta la terminación del contrato -20 de enero de 1992-, hecho que fue conocido por ECOPETROL, antes de que finiquitara el negocio jurídico.

Si bien, de conformidad con las pruebas que vienen de relacionarse no es posible establecer con exactitud la fecha en que ECOPETROL conoció de la totalidad de los hechos que dieron lugar a declarar el siniestro amparado en la póliza No. 179706, los cuales se presentaron en forma consecutiva a partir del mes de octubre de 1991 y hasta la finalización del contrato, sí es posible establecer con plena certeza que la entidad, a la fecha en que terminó la ejecución del negocio jurídico, esto es, 20 de enero de 1992, tenía ya pleno conocimiento acerca de dicha circunstancia, en consecuencia, es a partir de ese momento que deberá contarse el plazo de dos años con que contaba la Administración para declarar la ocurrencia del siniestro en relación con estos aspectos.

En consecuencia, el término máximo en el que entidad podía declarar la ocurrencia del siniestro iba hasta el 20 de enero de 1994 y como tal actuación tuvo lugar el 12 de abril de 1994, resulta evidente que la declaratoria se efectuó de manera extemporánea, de tal manera que, en esas condiciones, la obligación no podía surgir.

En ese sentido, se concluye entonces que en este evento no se configuró adecuadamente el siniestro, luego, no podría considerarse el incumplimiento de la obligación.

Por último, ha de señalarse que en la medida en que la decisión de primera instancia fue recurrida únicamente por la parte actora, la Sala, en acatamiento del principio de la *no reformatio in pejus* confirmará el fallo de primera instancia en los aspectos que le sea favorable y procederá a actualizar las sumas respectivas a la fecha de expedición de esta providencia.

5. Perjuicios

5.1. Cláusula penal pecuniaria

Por este concepto la parte actora solicitó la suma de noventa y ocho millones sesenta y tres mil setecientos cincuenta y cuatro pesos (\$98'063.754) y, según el acápite de los hechos probados se tiene que

mediante la Resolución No. 004 del 28 de enero de 1992, ECOPETROL ordenó hacer efectiva la cláusula penal por ese mismo valor.

En consecuencia, actualizará (traer a valor presente) dicha suma con base en los índices de precios al consumidor certificados por el Banco de la República⁷⁵, para lo cual se aplicará la siguiente fórmula:

$$V_p = \frac{V_h \times \text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

V_p: Corresponde al valor presente

V_h: Es el valor histórico o inicial (\$98'063.754)

Índice Final: Es el IPC vigente a 28 de febrero de 2013

Índice inicial: Es el IPC vigente a 14 de mayo de 1993⁷⁶

$$V_p = \frac{98'063.754 \times 112,64 \text{ (febrero /2013)}}{19,56 \text{ (mayo/1993)}}$$

⁷⁵ Véase <http://www.banrep.gov.co/> Consulta realizada el 20 de marzo de 2013, a las 18:30 P.M.

⁷⁶ El 14 de mayo de 1993, se desfijó el edicto, por medio del cual se surtió la notificación a Seguros Bolívar S.A., de la Resolución 030 del 30 de julio de 1992 por la cual se resolvió no reponer la Resolución No. 004 del 28 de enero de 1992.

Vp= \$ 564'718.877,84

El valor del capital adeudado a la demandante, actualizado con el IPC al mes de febrero de 2013, es de quinientos sesenta y cuatro millones setecientos dieciocho mil ochocientos setenta y siete pesos, moneda corriente (\$ 564'718.877,84).

6.2. Anticipo no amortizado a cargo del Consorcio

Según el acápite de los hechos probados, en la Resolución 004 del 28 de enero de 1992, se ordenó pagar la suma de \$100'453.779, así mismo se observa que la parte actora solicitó, por ese concepto, la suma de \$52'748.141.

En consecuencia, la Sala procederá a actualizar (traer a valor presente) la suma de \$52'748.141 con base en los índices de precios al consumidor certificados por el Banco de la República⁷⁷, para lo cual se aplicará la siguiente fórmula:

$$V_p = \frac{V_h \times \text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

Vp: Corresponde al valor presente

⁷⁷ Véase <http://www.banrep.gov.co/> Consulta realizada el 20 de marzo de 2013, a las 18:30 P.M.

Vh: Es el valor histórico o inicial (\$52'748.141)

Indice Final: Es el IPC vigente a 28 de febrero de 2013

Indice inicial: Es el IPC vigente a 14 de mayo de 1993⁷⁸

$$Vp = \frac{52'748.141 \times 112,64 \text{ (febrero /2013)}}{19,56 \text{ (mayo/1993)}}$$

Vp= \$ 303'760.255,73

El valor del capital adeudado a la demandante, actualizado con el IPC al mes de febrero de 2013, es de trescientos tres millones setecientos sesenta mil doscientos cincuenta y cinco pesos con setenta y tres centavos (\$303'760.255, 73).

6.3. Intereses moratorios

⁷⁸ El 14 de mayo de 1993, se desfijó el edicto, por medio del cual se surtió la notificación a Seguros Bolívar S.A., de la Resolución 030 del 30 de julio de 1992 por la cual se resolvió no reponer la Resolución No. 004 del 28 de enero de 1992.

En la demanda, la parte actora solicitó el reconocimiento de intereses moratorios respecto de las sumas adeudadas *“a partir del 1º de julio de 1995 y hasta cuando se verifique el pago”*, de la siguiente manera:

“e) Sobre las cifras indicadas en los literales a), b), c) y d), los intereses moratorios que certifique la Superintendencia Bancaria a partir del 1º de Julio de 1995 y hasta cuando se verifique el pago...”

En tanto que la parte actora solicitó el reconocimiento de intereses moratorios a partir del 1º de julio de 1995 y, comoquiera que para esa fecha Seguros Bolívar S.A., ya se encontraba en mora de pagar las sumas de dinero relacionadas en el *petitum* de la demanda⁷⁹, la Sala tomará como fecha inicial para empezar a liquidar los intereses moratorios el 1º de julio de 1995.

Ahora bien, es necesario precisar que si bien es cierto que la normatividad a la cual está sometido el contrato de la referencia es el Decreto 222 de 1983, se deben liquidar los intereses moratorios de acuerdo con lo dispuesto en la norma vigente que abarque el periodo o días de mora, en virtud de la posición que al respecto ha asumido la Sala de la Sección Tercera⁸⁰:

“...-En el mismo sentido, la parte demandada tiene derecho a que se le reconozcan los intereses que tal suma de dinero habría generado, en observancia de lo dispuesto en las

⁷⁹ El 14 de mayo de 1993 quedó en firme el acto que declaró el incumplimiento del contrato y ordenó hacer efectivas las pólizas.

⁸⁰ Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Tercera. M.P. Danilo Rojas Betancourth. Exp. No. 15.024.

normas jurídicas que regulan expresamente el procedimiento para el cálculo de los intereses moratorios, esto es, el inciso segundo del numeral 8 del artículo 4 de la Ley 80 de 1993⁸¹ y el artículo 1 del Decreto 679 de 1994⁸².

21.1 Si bien es cierto que la normatividad a la cual está sometido el contrato de la referencia es el Decreto 222 de 1983, se deben liquidar los intereses moratorios de acuerdo con lo dispuesto en las normas antes referidas, en virtud de la posición que al respecto ha asumido la Sala, de forma reiterada y pacífica:

- (i) Ante el silencio de las partes al respecto, de conformidad con el artículo 38, numeral 2, de la Ley 153 de 1887, y en armonía con la figura de la mora, los intereses de mora deben liquidarse de conformidad con la norma vigente al momento de la infracción, de suerte que si la conducta incumplida y tardía del deudor se proyecta en el tiempo y existe durante ese lapso cambio de legislación, es menester aplicar la norma vigente que abarque el período o días de mora de que se trate. (ii) Con la entrada en vigencia de la Ley 80 de 1993, la tasa del interés de mora aplicable en cada contrato que celebren las entidades públicas, ante el silencio de las partes, es la establecida en el citado numeral 8 del artículo 4 de la Ley 80 de 1993, con independencia de que la actividad ejercida sea o no de carácter civil o comercial, sin perjuicio de que ellas puedan

⁸¹ "Sin perjuicio de la actualización o revisión de precios, en caso de no haberse pactado intereses moratorios, se aplicará la tasa equivalente al doble del interés legal civil sobre el valor histórico actualizado".

⁸² "De la determinación de los intereses moratorios. Para determinar el valor histórico actualizado a que se refiere el artículo 4°, numeral 8° de la ley 80 de 1993, se aplicará a la suma debida por cada año de mora el incremento del índice de precios al consumidor entre el 1° de enero y el 31 de diciembre del año anterior. En el evento de que no haya transcurrido un año completo o se trate de fracciones de año, la actualización se hará en proporción a los días transcurridos".

estipular otro tipo de tasa incluso la civil o comercial sin incurrir en interés de usura. (iii) En los contratos celebrados por las entidades públicas con antelación a la Ley 80 de 1993, en los cuales no se pactaron intereses de mora ante el incumplimiento, la norma aplicable para sancionar a la parte incumplida y liquidar intereses de mora por el período anterior a su entrada en vigencia, será el artículo 884 del Código de Comercio, si la parte afectada tiene la condición de comerciante o el acto es para éste de carácter mercantil (arts. 1, 10, y 20 y ss C. Co.); o el artículo 1617 del Código Civil si ninguna de las partes (contratista o entidad) tiene esa condición; y por el período posterior a la fecha de vigor de la citada Ley 80 de 1993, le será aplicable la establecida en el numeral 8° del artículo 4 ibídem para liquidar el interés de mora⁸³".

En aplicación de la jurisprudencia en cita, para efecto de liquidar los intereses moratorios en el presente asunto se aplicará la tasa de interés previsto en la Ley 80 de 1993, en tanto que, tal como se señaló partir del 1° de julio de 1995 se liquidarán los intereses y para esa época ya se encontraba vigente el Estatuto Contractual.

En consecuencia, para el cálculo de los intereses de mora se actualizará los capitales de \$98'063.754 y de \$52'748.141 durante cada año o fracción de mora, de acuerdo con el incremento en el índice de precios al consumidor certificado por el Banco de la

⁸³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 14 de abril de 2010, expediente n.º 17.214, C.P. Ruth Stella Correa. Dentro del cuerpo de la providencia se hace referencia a pronunciamientos anteriores de la Sala de 11 de septiembre de 2003, expediente n.º 14781; 9 de octubre de 2003, expediente n.º 3412; 29 de enero de 2004, expediente n.º 10779. En el mismo sentido, sentencia del 10 de junio de 2009, expediente n.º 16495, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

República⁸⁴, para obtener así el valor histórico actualizado, valor sobre el cual se calculará una tasa de interés del doce por ciento (12%) anual.

VALOR ADEUDADO	PERIODO	VARIACION IPC	VALOR VAR	VHA	TASA
98'063.754	1995-1996	15,76	15454847,6	113'518.602	13'622.232,2
113'518.602	1996-1997	12,19	13837917,5	127'356.519	15'282.782,3
127'356.519	1997-1998	14,66	18670465,7	146'026.985	17'523.238,1
146'026.985	1998-1999	6,88	10046656,5	156'073.641	18'728.836,9
156'073.641	1999-2000	6,94	10831510,7	166'905.152	20'028.618,2
166'905.152	2000-2001	6,29	10498334,0	177'403.486	21'288.418,3
177'403.486	2001-2002	4,82	8550848,0	185'954.334	22'314.520,1
185'954.334	2002-2003	4,86	9037380,6	194'991.715	23'399.005,7
194'991.715	2003-2004	4,56	8891622,2	203'883.337	24'466.000,4
203'883.337	2004-2005	3,98	8114556,8	211'997.894	25'439.747,2
211'997.894	2005-2006	3,44	7292727,5	219'290.621	26'314.874,5
219'290.621	2006-2007	4,72	10350517,3	229'641.139	27'556.936,6
229'641.139	2007-2008	6,53	14995566,3	244'636.705	29'356.404,6
244'636.705	2008-2009	2,18	5333080,1	249'969.785	29'996.374,2
249'969.785	2009-2010	2,42	6049268,8	256'019.054	30'722.286,5
256'019.054	2010-2011	2,67	6835708,7	262'854.763	31'542.571,5
262'854.763	2011-2012	1,98	5204524,3	268'059.287	32'167.114,4
268'059.287	julio 2012- febrero 2013				18'860.046,6
TOTAL INTERESES					428'610.009,1

VALOR ADEUDADO	PERIODO	VARIACION IPC	VALOR VAR	VHA	TASA
52'748.141	1995-1996	15,76	8313107,0	61'061.248	7'327.349,7
61'061.248	1996-1997	12,19	7443366,1	68'504.614	8'220.553,6
68'504.614	1997-1998	14,66	10042776,4	78'547.391	9'425.686,8
78'547.391	1998-1999	6,88	5404060,4	83'951.451	10'074.174,1
83'951.451	1999-2000	6,94	5826230,7	89'777.682	10'773.321,8
89'777.682	2000-2001	6,29	5647016,1	95'424.698	11'450.963,7
95'424.698	2001-2002	4,82	4599470,4	100'024.168	12'002.900,2
100'024.168	2002-2003	4,86	4861174,5	104'885.343	12'586.241,1

⁸⁴ Véase <http://www.banrep.gov.co/> Consulta realizada en febrero 19 de 2013, a las 4:30 P.M.

104'885.343	2003-2004	4,56	4782771,6	109'668.115	13'160.173,7
109'668.115	2004-2005	3,98	4364790,9	114'032.906	13'683.948,6
114'032.906	2005-2006	3,44	3922731,9	117'955.638	14'154.676,5
117'955.638	2006-2007	4,72	5567506,0	123'523.144	14'822.777,2
123'523.144	2007-2008	6,53	8066061,2	131'589.205	15'790.704,5
131'589.205	2008-2009	2,18	2868644,6	134'457.850	16'134.941,9
134'457.850	2009-2010	2,42	3253879,9	137'711.730	16'525.407,5
137'711.730	2010-2011	2,67	3676903,1	141'388.633	16'966.635,9
141'388.633	2011-2012	1,98	2799494,9	144'188.128	17'302.575,3
144'188.128	julio 2012- febrero 2013				10'144.751,3
TOTAL INTERESES					230'547.784,2

El valor total de los intereses moratorios asciende a la suma de seiscientos cincuenta y nueve millones ciento cincuenta y siete mil setecientos noventa y tres pesos, moneda corriente (\$659'157.793).

7. Condena en costas.

Habida cuenta que para el momento en que se dicta este fallo, el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 indica que sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes hubiere actuado temerariamente y, en el *sub lite*, ninguna actuó de esa forma, en el presente asunto no habrá lugar a imponerlas.

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

F A L L A

PRIMERO.- DECLARAR FUNDADO el impedimento manifestado por el Dr. **CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA**, por lo que, en consecuencia, queda separado del conocimiento del presente asunto.

SEGUNDO.- MODIFICASE la sentencia proferida el 13 de junio de 2002 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección A, de conformidad con expuesto en la parte considerativa de esta providencia y, en su lugar, se dispone:

DECLARASE el incumplimiento del contrato de seguros que respaldó el contrato DIJ-A-259-90 y sus adiciones.

Como consecuencia de la declaración anterior **CONDENASE** a SEGUROS BOLIVAR S.A., a pagar a ECOPETROL por concepto de cláusula penal pecuniaria la suma de quinientos sesenta y cuatro millones setecientos dieciocho mil ochocientos setenta y siete pesos, moneda corriente (\$ 564'718.877,84); por concepto de anticipo no amortizado la suma de trescientos tres millones setecientos sesenta mil doscientos cincuenta y cinco pesos con setenta y tres centavos (\$303'760.255, 73); por concepto de intereses moratorios la suma de seiscientos cincuenta y nueve

millones ciento cincuenta y siete mil setecientos noventa y tres pesos, moneda corriente (\$659'157.793).

TERCERO.- Sin condena en costas.

CUARTO.- En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

HERNAN ANDRADE RINCON

**MAURICIO FAJARDO GOMEZ CARLOS ALBERTO
ZAMBRANO BARRERA**

