

## **ACTO QUE DECLARÓ SINIESTRO – Nulidad**

El departamento de Risaralda pretende el pago de las sumas de \$27682223,52 y \$20027817,60 mas intereses moratorios, las cuales corresponden al valor de los amparos de cumplimiento, buen manejo e inversión del anticipo contenidas en la póliza 261282 de la Compañía Aseguradora Colseguros S.A. del 18 de diciembre de 1997, por la que se garantizaban las obligaciones del contratista Fadipartes Ltda. dentro del contrato de suministro n.º 573 de 1997 que dicha sociedad suscribió el 19 de diciembre de 1997 con el departamento [...] se tiene que la administración cuenta con el plazo de dos años desde cuando conoce o debe conocer la ocurrencia del siniestro, para hacer uso de la potestad declarativa que le otorga el Código Contencioso Administrativo [...] contrario a lo señalado por la sociedad ejecutada y el a-quo, la oportunidad para que el departamento de Risaralda hiciera efectiva la póliza n.º 261282 mediante la expedición del acto administrativo que declare la ocurrencia del siniestro, no se encontraba limitada por la vigencia de la póliza, sino por los dos años siguientes a la adquisición de conocimiento sobre la ocurrencia de los hechos constitutivos del siniestro [...] no es posible predicar que el título ejecutivo se encuentre incompleto por la falta de las actas de interventoría, ya que ellas nada tiene que ver con la obligación que se está ejecutando, esto es, la derivada de una póliza que garantizó un contrato [...] en el expediente sí se encuentra la póliza 261282 del 18 de diciembre de 1997 junto a sus condiciones generales y particulares, así como las modificaciones 308190 del 13 de abril de 1998, 05825 del 16 de febrero de 1999, y 1337725- del 25 de febrero de 1999, las cuales dan cuenta de que la póliza, en los amparos afectados, estuvo vigente desde el 18 de diciembre de 1997 hasta el 21 de mayo de 1999 [...] Al no haber prosperado ninguna de las excepciones de mérito formuladas por la sociedad ejecutada, las costas deberán ser asumidas por ella [...] las agencias en derecho se condenará al 5% de la tarifa que para el efecto ha establecido el Consejo Superior de la Judicatura en el Acuerdo n.º 1887 de 26 de junio de 2003

### **CONSEJO DE ESTADO**

#### **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

#### **SECCIÓN TERCERA**

#### **SUBSECCIÓN B**

**Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH**

Bogotá D.C., tres (3) de mayo de dos mil trece (2013).

**Radicación número: 66001-23-31-000-2000-00505-02(28111)**

**Actor: DEPARTAMENTO DE RISARALDA**

**Demandado: ASEGURADORA COLSEGUROS S.A.**

**Referencia: PROCESO EJECUTIVO - APELACIÓN SENTENCIA**

Procede la Sección Tercera, Subsección B, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte ejecutante contra la sentencia del 20 de mayo del 2004, proferida por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Risaralda, por medio de la cual dicha Corporación declaró probada la excepción de ausencia de

siniestro formulada por la sociedad Aseguradora Colseguros S.A. La sentencia será revocada.

## SÍNTESIS DEL CASO

El departamento de Risaralda pretende el pago de las sumas de \$27682223,52 y \$20027817,60 mas intereses moratorios, las cuales corresponden al valor de los amparos de cumplimiento, buen manejo e inversión del anticipo contenidas en la póliza 261282 de la Compañía Aseguradora Colseguros S.A. del 18 de diciembre de 1997, por la que se garantizaban las obligaciones del contratista Fadipartes Ltda. dentro del contrato de suministro n.º 573 de 1997 que dicha sociedad suscribió el 19 de diciembre de 1997 con el departamento.

## ANTECEDENTES

### I. Lo que se demanda

1. Mediante escrito presentado el 13 de junio del 2000 ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Risaralda (f. 72-77, c. 1), el departamento de Risaralda presentó, mediante apoderado, demanda en acción ejecutiva con el fin de que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

*(...) pido se libre mandamiento de pago contra ASEGURADORA COLSEGUROS S.A. y a favor de mi mandante por las siguientes sumas de dinero:*

*1. Por la suma de \$27.682.223.52, como capital, representados en las resoluciones Nros. 0574 del 21 de mayo de 1999 y 0949 del 4 de agosto de 1999, ambas expedidas por el gobernador del Departamento del Risaralda, por medio de las cuales se declara la caducidad del contrato de suministro Nro. 573 de 1997, celebrado entre el Departamento de Risaralda y Fadipartes Ltda., y se resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la primera de las mencionadas, en cuanto hizo efectivo el AMPARO DE CUMPLIMIENTO contenido en las pólizas Nrs. 261282 y anexos de modificación, expedidos por la compañía Aseguradora Colseguros S.A.*

*2. Por los intereses moratorios de la suma anterior a la tasa del 2.24% mensual, causados desde el día siguiente al cumplimiento del mes de que habla el artículo 1080 del Código de Comercio, modificado por el párrafo del artículo 111 de la Ley 510 de 1999 y hasta el pago total se verifique. Es decir, que tales intereses se generan desde el día 22 de abril de 2000 hasta que se produzca el pago total de la obligación demandada, toda vez que el plazo*

*del artículo 1080 del Código de Comercio venció el día 21 de abril de 2000, toda vez que la reclamación se remitió a la aseguradora el 21 de marzo de 2000.*

*3. Por la suma de \$20.027.817.60, como capital, representados en las resoluciones Nros. 0574 del 21 de mayo de 1999 y 0949 del 4 de agosto de 1999, ambas expedidas por el Gobernador del departamento del Risaralda, por medio de las cuales se declara la caducidad del contrato de suministro Nro. 573 de 1997, celebrado entre el departamento del Risaralda y Fadipartes Ltda., y se resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la primera de las mencionadas, en cuanto hizo efectivo el AMPARO DE BUEN MANEJO E INVERSIÓN DEL ANTICIPO contenido en las pólizas Nrs. 261282 y anexos de modificación, expedidos por la compañía Aseguradora Colseguros S.A.*

*4. Por los intereses moratorios de la suma anterior a la tasa del 2.24% mensual, causados desde el día siguiente al cumplimiento del mes de que habla el artículo 1080 del Código de Comercio, modificado por el párrafo del artículo 111 de la Ley 510 de 1999 y hasta el pago total se verifique. Es decir, que tales intereses se generan desde el día 22 de abril de 2000 hasta que se produzca el pago total de la obligación demandada, toda vez que el plazo del artículo 1080 del Código de Comercio venció el día 21 de abril de 2000, toda vez que la reclamación se remitió a la aseguradora el 21 de marzo de 2000.*

*5. Por las costas que deberán fijarse en el momento procesal oportuno.*

2. La parte actora presentó el siguiente fundamento fáctico para soportar dichas pretensiones:

2.1. El 19 de de diciembre de 1997 el departamento de Risaralda y la sociedad Fadipartes Ltda. suscribieron el contrato de suministro n.º 573 de 1997, cuyo objeto era el “*suministro y montaje de sistemas de cloración y de equipos de manejo de cilindros de cloro en la planta de tratamiento Santana*”, para el cual se acordó un valor de \$203089366.

2.2. El contrato fue objeto de una adición-reducción en su valor el 14 de abril de 1998, por lo que el valor quedó en la suma de \$232881600. De igual manera tuvo una prórroga en su plazo de ejecución por el término de 90 días calendario, así como un otrosí.

2.3. El departamento advirtió un grave incumplimiento del contratista en lo concerniente a sus obligaciones, ya que solo alcanzó a suministrar una pequeña

parte del objeto acordado que ni siquiera amortizaba el valor del anticipo recibido, por lo que el 21 de mayo de 1999 el gobernador expidió la resolución n.º 574 de 1999, mediante la que decretó la caducidad del contrato e hizo efectivos los amparos de cumplimiento y buen manejo e inversión del anticipo contenidos en la póliza n.º 261282 que la Compañía Aseguradora Colseguros S.A. expidió el 18 de diciembre de 1997 para garantizar las obligaciones del contratista. Ésta póliza y sus modificaciones habían sido previamente aprobadas.

2.4. Una vez les fue notificado en debida forma el acto administrativo, la aseguradora y el contratista presentaron sendos recursos de reposición que fueron resueltos mediante la resolución No. 0949 del 4 de agosto de 1999, en la que se confirmó la decisión y se corrigieron los valores de afectación de la póliza, los cuales quedaron definitivamente en las sumas de \$27682223,52 para el amparo de cumplimiento y 20027817,60 para el amparo de buen manejo e inversión del anticipo. Éste acto también fue notificado debidamente a los recurrentes.

2.5. La aseguradora no pagó las sumas referidas, a pesar de que ello se le solicitó expresamente mediante oficio del 17 de marzo del 2000, del cual ni siquiera se recibió contestación.

3. Con la demanda se acompañaron los siguientes documentos con el objeto de constituir el título ejecutivo:

3.1. Original de la póliza única de cumplimiento n.º 261282 del 18 de diciembre de 1997 expedida por Aseguradora Colseguros S.A., por la cual se garantizaron las obligaciones del contrato n.º 573 de 1997, suscrito entre el departamento de Risaralda y la sociedad Fadipartes Ltda. (f. 5-6 c. 1). En la póliza se determinó como beneficiario al departamento de Risaralda y se especificaron los siguientes amparos, valores asegurados y vigencias:

- i) Amparo de anticipo, con un valor asegurado de \$101544683 y una vigencia del 18 de diciembre de 1997 al 18 de julio de 1998.
- ii) Amparo de cumplimiento, con un valor asegurado de \$40617873 y una vigencia del 18 de diciembre de 1997 al 18 de julio de 1998.
- iii) Amparo de salarios, con un valor asegurado de \$20308937 y una vigencia del 18 de diciembre de 1997 al 18 de marzo del 2001.

iv) Amparo de estabilidad, con un valor asegurado de \$30463405 y una vigencia del 18 de diciembre de 1997 hasta el 18 de marzo del 2003.

3.2. Original del certificado de prórroga n.º 1337725 4 del 25 de febrero de 1999, mediante el cual se prorrogaron las vigencias de los amparos de anticipo y cumplimiento previstos en la póliza n.º 261282 de 1997 hasta el 21 de mayo de 1999 (f. 9 c. 1).

3.3. Original del anexo del 16 de febrero de 1999, por el que se prorrogaron las vigencias de los amparos de anticipo y cumplimiento previstos en la póliza n.º 261282 de 1997 hasta el 24 de abril de 1999 (f. 10 c. 1).

3.4. Original del anexo del 13 de abril de 1998, por el que se prorrogaron las vigencias de los amparos de anticipo y cumplimiento previstos en la póliza n.º 261282 de 1997 hasta el 18 de noviembre de 1998, el de salarios hasta el 18 de julio del 2001 y el de estabilidad hasta el 18 de julio del 2003 (f. 12 c. 1).

3.5. Copia auténtica del contrato n.º 573 del 19 de diciembre de 1997 suscrito entre el departamento de Risaralda y la sociedad Fadipartes limitada, cuyo objeto era el de “(...) *suministro y montaje de sistemas de cloración y equipos de manejo de cilindros de cloro en la planta de tratamiento de Santana (...)*”. El valor del contrato fue el de \$203089366 y el plazo de ejecución que se acordó fue el de 90 días calendario contados a partir de la firma del acta de iniciación. También se determinó que el plazo de vigencia contractual iniciaba “*a partir de la legalización del contrato y dos meses más después de finalizado el plazo para el cumplimiento de las obligaciones del CONTRATISTA (...)*” (f. 13-18 c. 1).

3.6. Copia auténtica del documento de “*adición reducción 01 y prórroga 01*” al contrato n.º 573 de 1997, fechado 14 de abril de 1998, en el que las partes acordaron modificar el valor del contrato a \$232881600 y prorrogar su vigencia por el término de 90 días contados a partir del 15 de abril de 1998 (f. 19 c. 1).

3.7. Copia auténtica del otrosí 01 al documento de “*adición reducción 01 y prórroga 01*” al contrato n.º 573 de 1997, fechado 2 de julio de 1998, en la que se aclaró la forma en la que se pagaría el valor adicionado al contrato en dicha oportunidad (f. 20 c. 1).

3.8. Copia auténtica de la prórroga del 2 de febrero de 1999 al contrato n.º 573 de 1997, por un término de 90 días calendario contados a partir del 21 de febrero de 1999 (f. 21 c. 1).

3.9. Copia auténtica de las resoluciones n.º 554 del 19 de diciembre de 1997, 046 del 14 abril de 1998 y 036 del 22 de febrero de 1999, por las que el departamento de Risaralda aprobó las modificaciones hechas a los amparos contenidos en la póliza n.º 261282 de Aseguradora Colseguros S.A. (f. 22-24 c. 1).

3.10. Copia auténtica de la resolución n.º 574 del 21 de mayo de 1999 mediante la cual el gobernador del departamento de Risaralda declaró la caducidad del contrato n.º 573 de 1997, declaró la ocurrencia del siniestro de incumplimiento de la sociedad contratista y ordenó hacer efectiva la póliza n.º 261282 de 1997 por el amparo cumplimiento y buen manejo e inversión del anticipo en cuantía equivalente a \$26401617 y \$19293490, entre otras disposiciones (f. 25-28 c. 1).

3.11. Copia auténtica de las constancias de notificación personal de la resolución n.º 574 de 1999 a los representantes legales de Aseguradora Colseguros S.A. y de la sociedad Fadipartes Ltda. (f. 29-32 c. 1).

3.12. Copia auténtica de la resolución n.º 0949 del 4 de agosto de 1999 mediante la que el gobernador del departamento de Risaralda, en atención a los recursos de apelación interpuestos por el contratista y la aseguradora, confirmó la resolución n.º 574 de 1999 en cuanto a la declaratoria de caducidad y modificó los valores de afectación de la póliza, indicando que el valor a reclamar por el amparo de cumplimiento sería el de \$27682223,52 y por el amparo de anticipo \$20027317,60 (f. 33-51 c. 1).

3.13. Copia auténtica de las constancias de notificación personal de la resolución n.º 0949 de 1999 a los representantes legales de Aseguradora Colseguros S.A. y de la sociedad Fadipartes Ltda., así como de la ejecutoria del acto administrativo (f. 52-60 c. 1).

## **II. Trámite procesal**

4. Mediante auto del 3 de noviembre del 2000 el Tribunal *a-quo* libró mandamiento de pago a favor del departamento, al considerar que los documentos enunciados

anteriormente acreditan la existencia de una obligación clara, expresa y exigible a favor del ejecutante. En lo relativo a los intereses moratorios, indicó que no era procedente reconocer el interés del 2,24% mensual deprecado en la demanda, ya que ninguna tasa fue acordada en el contrato n.º 573 de 1997, por lo que debe recurrirse a la regla general prevista e el numeral 8 del artículo 4 de la Ley 80 de 1993, es decir, el doble del interés legal civil sobre el valor histórico actualizado contado a partir del 3 de septiembre de 1999, fecha en la que quedó agotada la vía gubernativa.

4.1. Finalmente, en la parte resolutive del mandamiento ejecutivo, se expresó:

*1. Librar mandamiento de pago contra la compañía de seguros Colseguros S.A. por las siguientes sumas de dinero:*

*1.1. Por la suma de \$27.682.223.52 como capital conforme a lo indicado en las resoluciones No. 0574 del 21 de mayo de 1999 y 0949 del 4 de agosto de 1999 por las cuales se declara la caducidad del contrato No. 573 de 1997 y con base en la póliza No. 261282 y con sus correspondientes certificados de modificación, en lo correspondiente al amparo de cumplimiento, más el interés moratorio del 1% mensual a partir del 3 de septiembre de 1999 sobre el valor histórico actualizado al tenor del numeral 8 del art. 4 de la Ley 80 de 1993.*

*1.2. Por la suma de \$20.027.817.60 como capital conforme a lo indicado en las Resoluciones No. 0574 del 21 de mayo de 1999 y 0949 del 4 de agosto de 1999 por las cuales se declara la caducidad del contrato No. 573 de 1997 y con base en la póliza No. 261282 y con sus correspondientes certificados de modificación, en lo correspondiente al amparo de buen manejo e inversión del anticipo, más el interés moratorio del 1% mensual a partir del 3 de septiembre de 1999 sobre el valor histórico actualizado al tenor del numeral 8 art. 4 de la Ley 80 de 1993.*

*2. El ejecutado dispone de cinco (5) días hábiles para cancelar las anteriores sumas de dinero y/o diez (10) días hábiles para proponer excepciones, contados a partir del día siguiente a la notificación del presente auto. (...)*

5. Una vez notificada personalmente del mandamiento de pago, la sociedad Aseguradora Colseguros S.A., de forma oportuna, presentó el 14 de diciembre del 2000 contestación a la demanda ejecutiva, en la que se opuso al cobro con base en las siguientes excepciones:

5.1. Ausencia de siniestro. Según la ejecutada, la resolución 0574 del 21 de mayo de 1999 –que de acuerdo con el artículo 18 de la Ley 80 de 1993 sería el evento

constitutivo del siniestro de incumplimiento- fue expedida fuera del termino de vigencia de la póliza n.º 261282 de 1997, que tuvo una vigencia definitiva que transcurrió desde el 18 de diciembre de 1997 a las 16 horas, hasta el 21 de mayo de 1999 a las 16 horas. Así, como de la parte considerativa de la resolución se desprende que ésta tuvo como uno de sus principales fundamentos un informe del ingeniero civil Carlos Héctor García Pineda que solo fue recibido hasta las 4:50 p.m. del día en que se tomó la decisión, es forzoso concluir que el acto administrativo no pudo ser expedido antes de las 4:00 p.m., instante en el que dejó de surtir efecto el amparo acordado.

5.2. Ausencia de garantía para la fecha en que se produjo la caducidad del contrato. Para sustentar la excepción, la parte ejecutante hizo un recuento de las diferentes modificaciones en plazo y valor de las que fue objeto el contrato n.º 573 de 1997, así como de los anexos en los que la aseguradora aumentó la vigencia del amparo otorgado mediante la póliza 261282. Se refirió especialmente al certificado de modificación n.º 1337725-4 del 25 de febrero de 1999, en los que se prorrogó la vigencia de los amparos de anticipo y cumplimiento hasta el 21 de mayo de 1999.

5.2.1. Agregó que cada una de las modificaciones a la póliza de garantía debían ser aprobadas mediante actos administrativos de la entidad contratante, los cuales fueron finalmente expedidos por su División Especial de Licitaciones y Contratos de la Secretaría Jurídica.

5.2.1. Sin embargo, en su sentir se advierte una irregularidad en el acto administrativo que presuntamente constituiría la aprobación de la última modificación, es decir la que prorrogó la vigencia de los amparos hasta el 21 de mayo de 1999, dado que esta sería la n.º 036 del 22 de febrero de 1999, la cual no solo fue proferida 3 días antes de que se expidiera el correspondiente certificado modificadorio, sino que hace referencia a otro número de certificado que no corresponde.

5.2.2. Así, se estaría soslayando el presupuesto contemplado en el numeral 19 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993.

5.3. Ser la resolución que declaró la caducidad violatoria de la ley. Señaló que la resolución que resolvió los recursos de reposición interpuestos contra la

resolución 574 de 1999 en la que se declaró la caducidad del contrato 573 de 1997, de forma irregular agravó la situación de los recurrentes, al haber aumentado la cuantía de la afectación de los valores amparados en la póliza, cuando lo único que se pretendía en ellos era la revocatoria de la decisión de declarar caducado el contrato estatal.

5.4. Falsa motivación de la resolución que declaró la caducidad. Adujo que el acto administrativo que declaró la caducidad e hizo efectiva la póliza adoleció de falsa motivación en cuanto habló de valores de los amparos que no estaban incluidos en la póliza.

5.5. Ausencia de título ejecutivo. Con la demanda no se allegaron todos los documentos que debían constituir el título ejecutivo cobrado en los términos del artículo 68.4 del Código Contencioso Administrativo, puesto que no se incluyeron algunos como las actas de interventoría y otras modificaciones a la póliza.

6. Luego de que se corrió traslado a la parte ejecutante de las excepciones propuestas sin que éste se pronunciara al respecto (f. 12 c. 1), en providencia del 7 de marzo del 2001 se decretó la única prueba solicitada por la ejecutada, consistente en allegar al proceso copia autentica de toda la documentación relacionada con el contrato n.º 573 de 1997, la cual consta en el cuaderno 3.

7. Una vez concluyó el periodo probatorio y se celebró fallidamente una audiencia de conciliación el 16 de julio del 2001 (f. 124 c. 1), el 10 de septiembre del 2001 se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión, oportunidad en la que solo actuó la entidad ejecutante (f. 142-148 c. 1) que insistió en la exigibilidad de la obligación ejecutada y se refirió a las excepciones propuestas por la sociedad ejecutada, indicando que estas no están llamadas a prosperar, porque la resolución que declaró la caducidad del contrato e hizo efectiva la póliza fue proferida oportunamente, dado que se expidió durante el 21 de mayo de 1999, es decir, en la fecha en la que terminaba la vigencia del contrato. Agregó que la Ley 80 de 1993 obliga a que las garantías estén vigentes durante la totalidad de la vigencia del contrato amparado y que en cualquier caso no se puede concluir que la resolución se expidió luego de las 4:00 p.m. solo por la referencia que se hace al informe técnico que se tomó en consideración en dicha oportunidad:

*De la misma manera, dicha resolución declaratoria de la caducidad del*

*contrato fue expedida dentro del término legal para ello, toda vez que el contrato, con las prórrogas que fueron efectuadas, tenía como fecha de vencimiento la del día 21 de mayo de 1999, fecha esta en que fue expedida la resolución y en consecuencia tiene toda la eficacia jurídica que se requiere para servir como parte integrante del título base de este proceso.*

*No puede pues argumentar la demandada que dicha resolución fue expedida cuando la póliza ya había expirado, pues es regla general y de hecho así lo estipula en las condiciones generales de la póliza en comento, que: “la vigencia de los amparos otorgados por la presente póliza se hará contar en la carátula de la misma o en sus anexos. La vigencia no podrá ser inferior al plazo de ejecución y liquidación del contrato.”*

*Teniendo en cuenta la estipulación contenida en las condiciones generales de la póliza en mención (condición 4- Vigencia) transcrita textualmente en el párrafo anterior, la vigencia de dicha póliza se extendería inclusive hasta la fecha de liquidación del contrato que ella garantiza, el cual fue liquidado mediante acta suscrita por las partes el día 6 de enero de 2000, con lo cual se desvirtuaría el argumento de la parte demandada en relación con la ausencia de siniestro y que si este existió se configuró después de expirada la póliza.*

*En concordancia con lo anterior, el numeral 19 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993, establece: “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...”*

*(...)*

*Esto, sin tener en cuenta además que la hora en que fue expedida la Resolución que declaró la caducidad del contrato, constitutiva del siniestro de incumplimiento, no puede determinarse con exactitud tomando como referencia únicamente la manifestación de que el informe del interventor fue entregado a las 4:50 p.m. el día 21 de mayo, porque bien pudo haberse conocido con anterioridad dicho informe y con base en él haberse expedido la citada resolución y simplemente haberse radicado oficialmente el documento a la discutida hora de las 4:50 p.m. Lo único que debe interesar en éste caso es que la resolución de caducidad se expidió dentro del último día hábil de vigencia del contrato, con lo cual quedó debidamente configurado el siniestro.*

8. El 7 de diciembre del 2001, el *a-quo* decretó oficiosamente como prueba que se trajera al expediente la copia auténtica del acta de liquidación del contrato 573 de 1997, así como todos los anexos constituyentes de la póliza 261282 de 1997 (f. 156 c. 1.). Sin embargo, cuando ya se había cumplido con ésta orden y se había ya agotado el periodo probatorio, el Tribunal decretó la nulidad de todo lo actuado en el proceso por falta de competencia (f. 173-176 c. 1), decisión que fue revocada por ésta corporación el 20 de noviembre del 2003 (f. 222-229).

9. Una vez se obedeció lo anterior el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Risaralda profirió sentencia de fondo en la que declaró probada la excepción de ausencia de siniestro formulada por la sociedad ejecutada y negó seguir adelante con la ejecución en su contra (f. 241-256 c. ppal). Las razones que sustenta esta decisión pueden ser sintetizadas de la siguiente forma:

9.1. En la póliza 261282 del 18 de diciembre de 1997 y sus posteriores modificaciones se especificó que su vigencia sería hasta el 21 de mayo de 1999 a las 16 horas, es decir, las 4:00 pm. Sin embargo, en la resolución 574 del 21 de mayo de 1999 se incluyeron consideraciones que implican que fue expedida mas allá de ese momento, pues se hace referencia al informe que sobre el incumplimiento de las obligaciones del contratista hizo el ingeniero civil Carlos Héctor García Pineda, del cual se dejó constancia de que se recibió a las 4:50 p.m. de ese día:

*De conformidad con lo anterior se concluye, que en virtud al informe rendido por el ingeniero civil Carlos Héctor García pineda, el cual fue entregado a las 4:50 de la tarde de ese 21 de mayo de 1999, fue que el departamento de Risaralda procedió a proferir la resolución 574 de esa misma fecha. Caducidad que fue declarada dentro del término de vigencia del contrato 573 de 1997, pero eso sí, esta tuvo que ser expedida después de las 4:50 de la tarde, por cuanto su fundamento radicado en el informe rendido por el ingeniero antes mencionado.*

*Ahora teniendo en cuenta que la modificación 1337725-4 a la póliza 261282 establece que la vigencia de los amparos por cumplimiento y anticipo iban hasta las 4:00 de la tarde, la orden contenida en la declaratoria de caducidad, de hacer efectiva la póliza 261282 en lo atinente al anticipo y cumplimiento, se hizo por fuera de la vigencia de dichos amparos.*

9.2. El argumento de que esa sola referencia no podía hacer concluir la extemporaneidad de la resolución porque el informe pudo haber sido conocido con anterioridad también fue desestimado, por la imposibilidad materia de esta circunstancia:

*Lo anterior no es de recibo, porque si bien, en gracia de discusión, se aceptara tal planteamiento, en el sentido que el informe del incumplimiento se conocía con anterioridad, como es que en la Resolución 574 del 21 de mayo de 1999, por la cual se declara la caducidad, si fue expedida antes de dicha hora se podía conocer y plasmar en ella que el ingeniero entregaría el informe a las 4:50 de la tarde.*

*Además, reiterando lo antes expresado, del contenido de la referida resolución 574 de 1999, se comprende que la decisión allí adoptada se hizo una vez vista la información entregada por el ingeniero, la cual fue entregada a las 4:50 de la tarde ese 21 de mayo de 1999.*

*De conformidad con lo anterior, en el presente caso, donde se pretende afectar la póliza 161282, por los riesgos de anticipo y cumplimiento, la Sala llega a la conclusión que la Resolución 0574 del 21 de mayo de 1999, no tiene la eficacia, para lograr lo pretendido, por cuanto no puede ser parte integrante del título ejecutivo, por haber sido expedida con posterioridad a la vigencia de los amparos.*

10. Así las cosas, la parte resolutive de la sentencia de primera instancia quedó de la siguiente forma:

- 1. Se declara probada la excepción de ausencia de siniestro propuesta por la Aseguradora Colseguros S.A., en consecuencia se niega seguir adelante la ejecución en su contra.*
- 2. Cesan los efectos jurídicos de la póliza No. 30922 expedida por Liberty seguros S.A., el día 9 de noviembre de 2000.*
- 3. Por secretaría procédase con la liquidación de las costas a favor de la ejecutada.*
- 4. Una vez en firme la presente decisión, procédase por Secretaría a devolver a la ejecutante los remanentes de la cuota de gastos a que hubiere lugar de la suma depositada para atender los gastos del proceso conforme se ordenó en el numeral 5 del auto que libró mandamiento de pago.*  
*(...)*

11. Contra la sentencia de primera instancia, la parte demandante interpuso en tiempo recurso de apelación (f. 262 c. ppal), el cual sustentó ante ésta Corporación el 24 de agosto de 2004 (f. 269-274 c. ppal). En su recurso, básicamente, hizo un recuento de las normas comerciales aplicables al contrato de seguro, así como las de la Ley 80 de 1993 que implican prerrogativas a favor de las entidades estatales para hacer efectivos los amparos, específicamente, el de lograr éste objetivo sin tener que hacer una reclamación al asegurador o acudir ante un juez.

12. Una vez se admitió el recurso (f. 280 c. ppal), el 21 de enero del 2005 se corrió traslado para alegar de conclusión, oportunidad en la que ninguna de las partes actuó y el Ministerio Público se abstuvo de rendir su concepto.

## CONSIDERACIONES

### I. Competencia

13. Ésta Corporación conoce del presente asunto en virtud de lo dispuesto por el artículo 129 del Código Contencioso Administrativo que establece que el Consejo de Estado, a través de su Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones y consultas de las sentencias dictadas en primera instancia por los Tribunales Administrativos, y también de acuerdo a lo señalado por el artículo 75 de la Ley 80 de 1993<sup>1</sup>, pues el pretendido cobro judicial del valor del riesgo asegurado en un contrato de seguro se fundamenta en la ocurrencia del siniestro de incumplimiento de un contratista en el marco de un contrato estatal, lo que implica que la obligación se originó en este hecho. En este sentido, se reitera lo expuesto por esta Sección sobre el particular:<sup>2</sup>

*Ahora bien, bajo la Ley 80 de 1993, el contrato de seguro constituye un contrato autónomo, pero colabora en el desempeño de la función pública, dado el carácter del patrimonio que protege y puesto que el beneficiario es directamente la administración.*

*No obstante su autonomía, el contrato estatal constituye la razón principal que da origen al contrato de seguro y se une de tal modo que su cumplimiento y ejecución dependen del primero. Si bien, el contrato de seguro strictu sensu no es un contrato estatal; y es ser celebrado entre dos particulares en beneficio de un tercero, este tercero siempre es la administración pública. El otorgamiento de la garantía tiene justificación en razón del patrimonio estatal, comprometido por estar afectado directamente, lo cual le confiere un tratamiento especial, distinto de los contratos celebrados en interés de los particulares exclusivamente; tanto es así que la constitución de la garantía y su aprobación son requisitos indispensables para la ejecución del contrato.*

*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*

---

<sup>1</sup> “Artículo 75.- Del Juez Competente. 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 administrativo (...)”.

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 24 de agosto del 2000, expediente 11318, CP. Jesús María Carrillo Ballesteros. En el mismo sentido ver: sentencia del 04 de marzo del 2008, expediente 31120, CP. Ramiro Saavedra Becerra.

*ejecución no podrá tramitarse mediante el procedimiento de la jurisdicción coactiva, sino mediante el proceso ejecutivo ante esta jurisdicción.*

## **II. Problema jurídico**

14. De acuerdo con lo expuesto por el Tribunal en su sentencia de primera instancia, los medios probatorios allegados al proceso para hacer valer como constituyentes de título ejecutivo y para desvirtuar la existencia de éste, y principalmente en atención a las excepciones formuladas por la sociedad ejecutada contra el mandamiento de pago librado por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Risaralda el 3 de noviembre de 2000, así como de los argumentos esgrimidos en la apelación de la parte ejecutante contra la sentencia del 20 de mayo del 2004 que declaró probada la excepción de ausencia de siniestro, la Sala debe:

14.1. Determinar en primer lugar si en el presente caso existe una irregularidad en cuanto a la oportunidad para la expedición del acto administrativo que hizo efectiva la póliza de la que se deriva la obligación ejecutada, y si aquella desvirtúa el carácter claro expreso y exigible de dicha obligación.

14.2. En caso de que se concluya que la aludida irregularidad no existe o no tiene la virtualidad de afectar los requisitos arriba señalados, la Sala deberá resolver las restantes excepciones formuladas por la sociedad ejecutada.

## **III. Cuestión previa**

15. Previo a resolver de fondo, la Sala se referirá de manera breve a dos aspectos referentes a las limitaciones que encuentra para pronunciarse en este asunto debido a su condición de fallador de segunda instancia y la naturaleza del proceso de ejecución jurisdiccional.

15.1. En primer lugar la Sala advierte que la sentencia de primera instancia sólo fue apelada por la parte ejecutante, razón por la cual opera el principio de la no reforma en perjuicio establecido en el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil, según el cual la apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante y el superior no puede enmendar la sentencia en la parte que no fue objeto de recurso, salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer

modificaciones sobre aspectos íntimamente ligados con aquella.

15.2. Por otra parte, la Sala aclara que a pesar de que en general en los procesos ejecutivos le es vedado al juez pronunciarse en la sentencia en la que se decida sobre la continuidad de la ejecución, sobre medios exceptivos que no hubiesen sido explícitamente formulados por la parte ejecutada en su contestación de la demanda, ésta limitación no es aplicable en el trámite de los procesos ejecutivos conocidos por la Jurisdicción Contencioso Administrativa, por expreso mandato del artículo 164 del Código Contencioso Administrativo, por lo que será dable a la Sala declarar medios exceptivos de manera oficiosa si los mismos aparecen acreditados en el expediente. Así lo ha expresado ésta Sección en múltiples ocasiones, tal como se refleja en el siguiente aparte jurisprudencial<sup>3</sup>:

*La Jurisprudencia nacional sobre la procedencia de la declaratoria de excepciones de oficio dentro del proceso ejecutivo, es escasa en virtud de que el ordenamiento procesal ha restringido el conocimiento de éste tipo de asuntos por las altas cortes. Sin embargo, existen pronunciamientos sobre los cuales se ha erigido una norma que se cree implícita en el ordenamiento procesal, la cual afirma que dentro del juicio ejecutivo es improcedente la declaratoria de oficio de excepciones por parte del juez.*

*Frente a los argumentos que fundamentan la prohibición para que el juez declare oficiosamente la existencia de una excepción de merito dentro del proceso ejecutivo, la Sala considera: -Si bien es cierto que algunas de las excepciones propuestas dentro de un proceso ejecutivo se dirigen a atacar el derecho u obligación ejecutada, también es cierto que el objeto fundamental del proceso ejecutivo radica en el cumplimiento forzado de una obligación, y no en la declaración o constitución de dicha obligación; sin embargo, las excepciones que se pueden presentar en el proceso de ejecución, se pueden referir tanto al derecho ejecutado, como a la solicitud de ejecución en sí. Bajo el anterior razonamiento, se advierte que dentro del proceso ejecutivo también cabe excepcionar la pretensión del demandante referente a la ejecución pretendida, puesto que este es el objeto de todo proceso ejecutivo.*

*Al ser el asunto central del proceso, la ejecución se torna materia de debate a lo largo del proceso, por lo que desde la presentación de la demanda, el derecho del demandante a recibir la tutela del Estado para que use su poder coercitivo en la ejecución de la obligación, también se encuentra en análisis y puede ser objeto de demostración o desvirtuación. En este orden de ideas, en el transcurso del proceso*

---

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 2 de agosto del 2004, expediente 21177, CP. Ramiro Saavedra Becerra. Ver en el mismo sentido: sentencia del 3 de mayo del 2007, expediente 25647, CP. Enrique Gil Botero; sentencia del 3 de agosto del 2006, expediente 27022, CP. Ramiro Saavedra becerra; sentencia del 4 de diciembre de 2002, expediente 17951, CP. Germán Rodríguez Villamizar; sentencia del 13 de septiembre del 2001, expediente 17952, CP. María Helena Giraldo Gómez.

*puede surgir o evidenciarse algún hecho que afecte la ejecución, hecho que puede ser percibido por las partes o por el Juez, por lo que procede, si es un hecho que desvirtúa la ejecución, convertirse en una excepción a la misma.*

*Si bien el objetivo del proceso ejecutivo se refiere al cumplimiento, mediante la fuerza del Estado, de un derecho que ha sido desconocido por el sujeto llamado a cumplirlo u observarlo, se debe anotar que no todos los procesos que se originan en una ejecución, conducen a que el Juez conductor del proceso se limite a la ejecución propiamente, ya que si se ataca el derecho ejecutado, el proceso pasa a ser un proceso de conocimiento. Sin embargo, esta posible mutación del proceso ejecutivo en proceso de conocimiento, no obvia el objeto principal del proceso, que es el obtener la tutela del Estado para que se obligue al deudor incumplido a cumplir el derecho del ejecutante. De esta manera, si bien el proceso instaurado inicialmente como ejecutivo, se transforma en proceso de conocimiento en virtud de la proposición de una excepción, el Juez debe resolver todos los extremos de la litis, bien para declarar o negar la excepción, o para aceptar o negar usar el poder de ejecución del Estado.*

*De esta manera, la Sala estima que el juez de ejecución analiza, al momento de dictar sentencia, la existencia de dos tipos de derechos: i) en el evento de proposición de excepciones, el juez estudia la existencia y titularidad del derecho que se pretende ejecutar; y ii) aún en la ausencia de un ataque directo al derecho que se pretende ejecutar, el juez de la ejecución debe tener certeza sobre los requisitos de existencia del título, de tal manera que no exista equívoco en que se trate de una obligación clara, expresa y exigible, que permita el cumplimiento del derecho mediante la fuerza del Estado.*

*Una vez han sido establecidos los puntos sobre los cuales el juez del proceso ejecutivo puede ejercer su función jurisdiccional, la Sala se referirá a la capacidad oficiosa del juez para pronunciarse sobre hechos que afecten las situaciones sometidas a su consideración. -No existe en el ordenamiento procesal actual, ni en el Código Judicial que se esgrimió como fundamento legal para prohibir la declaratoria oficiosa de excepciones en un proceso ejecutivo, norma que impida la declaratoria oficiosa de excepciones en un proceso ejecutivo. Al respecto, se observa que la congruencia de las sentencias se define en los artículos 305 y 306 del Código de Procedimiento Civil.*

#### **IV. Análisis de la Sala**

16. Tal como se estableció previamente en el aparte correspondiente a la determinación del problema jurídico a resolver en este caso (ver supra párr. 14 a 14.1.), la Sala, primariamente, deberá definir si prospera la excepción de ausencia de siniestro propuesta por la sociedad ejecutada, para lo cual deberá establecer si la resolución n.º 574 del 21 de mayo de 1999 fue expedida después de la finalización de la vigencia de la póliza 261282 de 1997 y si esa circunstancia

enerva el mérito ejecutivo de dicho acto administrativo.

16.1. En lo relativo al primer cuestionamiento, la Sala debe señalar que, como a bien lo tuvo señalar el Tribunal *a-quo*, a la luz de lo acreditado en el trámite de este proceso, resulta más que evidente que la resolución n.º 574 de 1999 fue expedida por el departamento de Risaralda pasadas ya las 16 horas del 21 de mayo de 1999, es decir, luego de que ya se había agotado la vigencia de la póliza 261282 de la Aseguradora Colseguros S.A. que garantizaba las obligaciones del contratista derivadas del contrato n.º 573 de 1997, de acuerdo a lo acordado en el certificado modificadorio n.º 1337725-4, último documento mediante el que se cambiaron las condiciones del amparo.

16.2. Ello se colige de la misma parte considerativa del acto administrativo, en el cual se sustenta la decisión de declarar la caducidad del contrato asegurado con base en el informe que sobre el estado del objeto contractual presentó el ingeniero civil Carlos Hector García Pineda, del cual se dejó constancia de haber sido presentado a las 4:50 p.m. de la fecha en la que se profirió la decisión.

16.3. Así las cosas, no se necesita recurrir a mayores elucubraciones para advertir, más allá de cualquier duda, que la resolución de caducidad y efectivización del amparo fue expedida fuera de la vigencia de la póliza, ya que materialmente resulta imposible que ello hubiese ocurrido de otra manera.

16.4. Sin embargo, de forma diametralmente opuesta a lo aducido por el Tribunal *a-quo*, la Sala advierte que éste solo hecho no implica que se haya desvirtuado el carácter ejecutivo de dicho acto administrativo, ya que el departamento no se encontraba en la obligación de expedir el acto declarativo del siniestro dentro de la vigencia de la póliza, tal como pasa a explicarse.

16.5. En primer lugar, debe tomarse en consideración que, como regla general, el contrato de seguro se encuentra regulado en los artículos 1036 y siguientes del Código de Comercio, en los cuales se encuentran definidos la naturaleza y características de éste contrato, junto con varios aspectos relativos a su celebración, perfeccionamiento y validez. Estas normas son aplicables a los procesos ejecutivos en los que el título que se pretenda hacer valer son contratos estatales, salvo en algunas excepciones determinadas por la existencia de reglas especiales contenidas en otras normas de carácter legal, tales como la Ley 80 de

1993, la Ley 446 de 1998 y el Código Contencioso Administrativo.

16.6. Uno de estos aspectos que se encuentra especialmente regulado en cuanto contratos estatales, es la forma en la que se hace efectivo el amparo otorgado por una aseguradora, ya que a pesar de que dicho aspecto se encuentra previsto en los artículos 1075 y 1077 del Código de Comercio, en los que se previó la necesidad de que el asegurado eleve ante el asegurador una reclamación en la que la carga de probar la ocurrencia del siniestro para que pueda hacerse efectiva la póliza –o incluso la necesidad de una declaración en tal sentido de una autoridad judicial-; el artículo 68, numeral 4<sup>4</sup>, del Código Contencioso Administrativo confirió la potestad a la administración de abstraerse de dicho trámite y declarar por sí mismo la ocurrencia del siniestro mediante un acto administrativo.

16.7. Cabe aclarar que ésta norma, aunque fue adoptada en vigencia del Decreto Ley 222 de 1983, también es aplicable a aquellos contratos que se hubieren celebrado en vigencia de la Ley 80 de 1993, pues aunque en ella no se previó expresamente esa prerrogativa, tampoco se derogó de manera expresa los efectos de artículo 68, numeral 4, del Código Contencioso Administrativo y éste no resulta contradictorio del espíritu del estatuto de contratación. Así lo ha sostenido esta Sección, como se puede apreciar en el siguiente aparte jurisprudencial<sup>5</sup>:

*(...)De modo que la derogatoria ocurrida, según lo entendió entonces la sala se circunscribe a la atribución de competencias para los procesos ejecutivos a la jurisdicción contencioso administrativa, despojando de la misma a la jurisdicción coactiva, pero no se extiende a la posibilidad de dictar los actos administrativos a que dicha norma se refiere, ni a la conformación del título ejecutivo; luego el numeral 4º del artículo 68 sigue vigente, en cuanto al hecho de que indiscutiblemente los actos allí relacionados prestan mérito ejecutivo, pues esto no contraviene la Ley 80 de 1993, luego no se ha operado una derogación tácita en este sentido; lo que sí quedó derogado fue el hecho de que dichos actos presten mérito ejecutivo por jurisdicción coactiva pues el artículo 75 de la Ley 80 ha dispuesto que los procesos de ejecución, derivados de los contratos estatales, sean de conocimiento de la jurisdicción contencioso*

---

<sup>4</sup> “Art. 68.- Prestarán mérito ejecutivo por jurisdicción coactiva, siempre que en ellos conste una obligación clara, expresa y actualmente exigible los siguientes documentos:

(...)

4. Los contratos, las pólizas de seguro y las demás garantías que otorguen los contratistas a favor de entidades públicas, que integrarán título ejecutivo con el acto administrativo de liquidación final del contrato, o con la resolución ejecutoriada que decreta la caducidad, o la terminación según el caso (...).”

<sup>5</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 14 de abril de 2005, expediente 13599, CP. Alier Eduardo Hernández Enríquez. En el mismo sentido ver: providencia del 10 de diciembre de 2009, expediente 37660, CP. Ruth Stella Correa Palacio.

*administrativa.*

16.8. Ahora bien, aunque ésta potestad se encuentre especialmente regulada en la citada norma del Código Contencioso Administrativo, no lo está el momento o la oportunidad en la que la administración puede hacer uso de esta prerrogativa, por lo que debe acudir al artículo 1081 del Código de Comercio (norma especial para los seguros) para establecer el tiempo con que la entidad estatal cuenta para expedir el acto administrativo que declara el siniestro y que ordena hacer efectiva la garantía. Al respecto la norma indica:

*Art. 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.*

*A prescripción ordinaria será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción.*

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

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

16.9. Como se puede observar, la norma en cita establece dos términos de prescripción diferentes: el ordinario y el extraordinario. Se distingue igualmente, que el primero es aplicable a quienes tengan un interés directo en el contrato de seguro, es decir, quienes cuentan con la posibilidad de ser indemnizados ante la presentación del riesgo amparado, mientras que el segundo es aplicable para el resto de personas de las que pueda surgir una obligación del contrato.

16.10. Así mismo, establece que el término para hacer efectiva la garantía es de dos años desde que se tuvo o debió tener conocimiento de la ocurrencia del siniestro.

16.11. Aplicando estos conceptos a los seguros que amparan el cumplimiento de los contratistas estatales, se tiene que la administración cuenta con el plazo de dos años desde cuando conoce o debe conocer la ocurrencia del siniestro, para hacer uso de la potestad declarativa que le otorga el Código Contencioso Administrativo.

16.12. Cabe resaltar que el criterio recién expuesto ya ha sido implementado por ésta sección. Al efecto, resulta relevante reiterar lo siguiente<sup>6</sup>:

*De lo anteriormente expuesto se colige 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. Lo anterior no significa que el acto administrativo que declara el siniestro deba encontrarse en firme dentro de los dos años siguientes al conocimiento del hecho por parte de la Administración, sino basta con que haya sido declarado por ella dentro de este término; lo contrario significaría limitar la competencia de la Administración para expedir el acto (negrita fuera de texto).*

16.13. Todo lo anterior indica que, contrario a lo señalado por la sociedad ejecutada y el *a-quo*, la oportunidad para que el departamento de Risaralda hiciera efectiva la póliza n.º 261282 mediante la expedición del acto administrativo que declare la ocurrencia del siniestro, no se encontraba limitada por la vigencia de la póliza, sino por los dos años siguientes a la adquisición de conocimiento sobre la ocurrencia de los hechos constitutivos del siniestro previstos por el artículo 1081 del Código de Comercio.

16.14. Según se especificó en la misma resolución 574 de 1999, el conocimiento del incumplimiento y el mal manejo del anticipo entregado a Fadipartes Ltda. se adquirió apenas con la entrega del correspondiente informe por parte del ingeniero Carlos Héctor Gaviria, en el que además se dejó claro que los hechos constitutivos del incumplimiento ocurrieron durante la vigencia del contrato de suministro y por ende de la póliza que lo garantizaba; por lo que es desde ese momento en el que inició la contabilización del términos de dos años con el que contaba para expedir el acto declarando el siniestro, por lo que la expedición del acto administrativo integrante del título que se pretende hacer valer en este proceso, **fue oportuno**.

16.15. Vale recordar que la parte ejecutada pretende hacer ver que el siniestro se produjo por fuera de la vigencia de la póliza porque el acto se profirió luego de su terminación, ya que el artículo 18 de la Ley 80 de 1993 indica que el acto que

---

<sup>6</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 22 de abril del 2009, expediente 14667, CP. Myriam Guerrero de Escobar.

declare la caducidad será constitutivo del siniestro de incumplimiento.

16.16. Esa argumentación no es de recibo, porque ignora el verdadero sentido de la norma que es el de reflejar la potestad que le asiste a la administración de declarar el siniestro mediante un acto administrativo, y además, porque resulta abiertamente contraria al sentido de los artículos 1036 y siguientes del Código de Comercio que indican que los riesgos por los que responde el asegurado son aquellos cuyos elementos de hecho configurantes se produzcan durante la vigencia acordada del amparo.

16.17. En consideración de todo lo anterior, la Sala advierte que la excepción formulada de ausencia de amparo no está llamada a prosperar, razón por la cual modificará la sentencia de primera instancia en tal sentido.

17. Ahora, como la Sala determinó que la excepción de ausencia de siniestro que el *a-quo* declaró probada en su sentencia de primer grado no tiene vocación de prosperidad, se resolverán las restantes.

18. Sobre la excepción de ausencia de garantía para la fecha en que se produjo la caducidad del contrato, la Sala advierte que ésta tampoco tiene vocación de prosperidad.

18.1. Debe primero que todo aclararse que le asiste razón a la sociedad ejecutada en el sentido de que materialmente no existe un acto administrativo que haya aprobado la última modificación de la póliza 261282 de 1997, identificada con el número 1337725-4 del 25 de febrero de 1999 y que extendió la vigencia de los amparos de anticipo y cumplimiento hasta el 21 de mayo de 1999, ya que la resolución n.º 036 del 22 de febrero de 1999 hace referencia a la modificación n.º 1337832-6.

18.2. Sin embargo, el argumento de la ejecutada según el cual ello implicaría la invalidez del amparo de acuerdo a lo previsto en el numeral 19 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993<sup>7</sup> y el Decreto 679 de 1994<sup>8</sup>, no es admisible, porque aunque en

---

<sup>7</sup> “Art. 25, numeral 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.

ellos se hace referencia a la obligación de los contratistas de constituir pólizas que garanticen las obligaciones a su cargo que se derivan del contrato estatal, y en el caso del Decreto 679 de 1994 se hace referencia a los requisitos que deben tener en cuenta las entidades previamente a aprobarlas, ninguno de ellos prevé el efecto jurídico de dejar sin efecto una póliza que ha sido legalmente constituida.

18.3. Por el contrario, de dichas normas, así como de los Decretos 280 y 2790 del 2002, por los que se reglamentó el numeral 19 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993, se desprende que en cualquier caso estos amparos deben estar vigentes durante la totalidad del plazo de ejecución del contrato estatal.

18.4. No se puede pasar por alto tampoco, que lo que materialmente está acreditado, es que la Aseguradora Colseguros S.A. sí expidió la modificación n.º 1337725-4 de la póliza 261282 de 1997, por la que se prolongaron sus efectos de garantía hasta el 21 de mayo de 1999, habiendo una manifestación de voluntad de su parte de aceptar la prórroga que también hasta esa fecha se había hecho del contrato de suministro 573 de 1997, sin que por la falta de aprobación de la garantía pudiera hacer uso de la revocación unilateral del contrato de la que trata el artículo 1071 del Código de Comercio, por expresa prohibición del artículo 25 de la Ley 80 de 1993.

18.5. En otras palabras, existe una póliza de seguro expedida por la sociedad ejecutada que cubrió la totalidad del plazo de ejecución de un contrato cuyas obligaciones fueron incumplidas por el contratista, la cual surte efectos jurídicos de acuerdo a las normas aplicables al mismo, a pesar de que la administración haya soslayado una obligación que se encontraba en cabeza suya.

18.6. Finalmente, no se puede perder de vista que aún si se aceptara que en su

---

*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”.*

<sup>8</sup> “Art. 18.- De la aprobación de la garantía única. La entidad estatal contratante sólo aprobará la garantía que con sujeción a lo dispuesto en el respectivo contrato, ampare el cumplimiento idóneo y oportuno conforme a lo dispuesto en el presente Decreto. La entidad estatal contratante al aprobar la garantía deberá abstenerse, en todo caso de emplear prácticas discriminatorias”.

último tramo de vigencia el contrato n.º 573 de 1997 no estuvo cubierto por la póliza, de todas formas se advierte que lo estuvo durante el resto del plazo de ejecución, y durante ese lapso ya se presentaban las circunstancias de hecho que configuraban el siniestro, según se desprende del acto administrativo y del informe del ingeniero Héctor Gaviria García que le sirvió de sustento. Se reitera que el acto administrativo que declara el siniestro no puede ser tenido, bajo ninguna perspectiva, como el siniestro en si mismo considerado.

18.7. Así las cosas, no está llamada a prosperar la excepción.

19. De la misma manera, las excepciones de ser la resolución que declaró la caducidad violatoria de la ley y falsa motivación de la resolución que declaró la caducidad, tampoco están llamadas a prosperar por la improcedencia de excepciones relativas a la legalidad de los actos administrativos ejecutados.

19.1. Conforme a la legislación que regula la materia del proceso ejecutivo de conocimiento de esta jurisdicción, -artículos 68 del Código Contencioso Administrativo y 75 de la Ley 80 de 1993-, la jurisdicción de lo contencioso administrativo conoce las acciones ejecutivas fundadas en diversos títulos, tales como actos administrativos, sentencias y demás decisiones jurisdiccionales, las liquidaciones de impuestos contenidas en providencias ejecutoriadas, los contratos y las garantías otorgadas en virtud de estos y cualquier otro proveniente del deudor.

19.2. Sin embargo, las normas citadas no establecen un procedimiento especial para el trámite de estos procesos, por lo que de conformidad con la remisión expresa contenida en el artículo 267 del Código Contencioso Administrativo, debe aplicarse la regulación del Código de Procedimiento Civil para el proceso ejecutivo.

19.2. En este sentido, en la jurisprudencia del Consejo de Estado se pueden identificar dos momentos o posiciones sobre la procedencia de las excepciones que traten sobre la ilegalidad del título base de la ejecución conformado por un acto administrativo.

19.3. En principio, la Sección Tercera de ésta Corporación sostuvo que una aplicación sistemática de los artículos 306 y 510 del estatuto procesal civil

conllevaban a una resolución integral de la totalidad de las excepciones que hubiesen sido formuladas por la parte ejecutada<sup>9</sup>.

19.4. En efecto, el citado artículo 510, el cual regula el trámite de las excepciones en el proceso ejecutivo, en su literal c) establece que *“expirado el término para alegar, el juez dictará sentencia y si prospera alguna excepción contra la totalidad del mandamiento ejecutivo, se abstendrá de fallar sobre las demás, pero en este caso el superior deberá cumplir lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 306”*.

19.5. Ahora bien, el artículo 306 del Código de Procedimiento Civil señala:

*Quando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción, deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda.*

***Si el juez encuentra probada una excepción que conduzca a rechazar todas las pretensiones de la demanda, podrá abstenerse de examinar las restantes. En este caso, si el superior considera infundada aquella excepción, resolverá sobre las otras, aunque quien la alegó no haya apelado la sentencia.***

***Quando se proponga la excepción de nulidad o la de simulación del acto o contrato del cual se pretende derivar la relación debatida en el proceso, el juez se pronunciará expresamente en la sentencia sobre tales figuras, siempre que en el proceso sean parte quienes los fueron en dicho acto o contrato; en caso contrario, se limitará a declarar si es o no fundada la excepción (negrita fuera del texto).***

19.5. El Consejo de Estado consideró que según lo contenido en la norma en cita, el juez debía resolver de forma definitiva si acoge o no una excepción que desvirtúe el título ejecutivo, incluyendo todas aquellas que se acomoden a este precepto, sin hacer distinción alguna sobre su naturaleza o carácter.

19.6. Sin embargo, en decisiones posteriores se ha recogido esa tesis, para dar paso a la que sostiene que no es procedente formular excepciones en las cuales se discuta la legalidad del título ejecutivo conformado por un acto administrativo, a

---

<sup>9</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 13 de septiembre del 2001, expediente 17952, CP. María Elena Giraldo Gómez.

cuyos efectos resulta relevante lo expuesto por la Sección Tercera en providencia del 27 de julio del 2005<sup>10</sup>:

*La Sala recoge esta tesis, para en cambio señalar mayoritariamente, que dentro de los procesos ejecutivos en los cuales el título de recaudo ejecutivo esté constituido por un acto administrativo, **solo es posible proponer como excepciones, las de pago, compensación, confusión, novación, remisión, prescripción o transacción, siempre que se basen en hechos ocurridos con posterioridad a la expedición del acto administrativo; la de indebida representación de las partes o por falta de notificación en legal forma de personas determinadas, o por falta de emplazamiento en legal forma de las personas indeterminadas que deban ser citadas como partes y la de pérdida de la cosa debida, con la advertencia de que tampoco procede la proposición de excepciones previas, conforme a la modificación que al inciso 2 del artículo 509 del C.P.C., introdujo la Ley 794 de 2003** (negrita fuera del texto).*

19.7. Esta tesis constituye un criterio aceptado por esta Sala y se basa en lo dispuesto por el artículo 509 del Código de Procedimiento Civil<sup>11</sup> en cuanto establece las excepciones que se pueden proponer en el proceso ejecutivo.

19.8. El numeral 2 de esa norma hace referencia al evento en que el título ejecutivo consista en *“una sentencia o un laudo de condena, o en una providencia que conlleve ejecución”*.

19.9. Ahora bien, el término “providencia” incluido en la disposición referida, debe interpretarse de una forma amplia y no exegética, de tal manera que se concluye que el concepto no hace referencia sólo a providencias judiciales, sino también a actos administrativos puesto que según el artículo 64 del Código Contencioso Administrativo, éstos también tienen carácter ejecutivo y ejecutorio.

19.10. Estos actos administrativos son controvertibles tanto en sede gubernativa como jurisdiccional, y una vez en firme son ejecutables por el procedimiento

---

<sup>10</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 27 de julio del 2005, expediente 23565, CP. Ruth Stella Correa Palacio. Ver en igual sentido: sentencia del 03 de diciembre del 2008, expediente 35436, CP. Ramiro Saavedra Becerra; sentencia del 16 de agosto del 2006, expediente 24515, CP. Ramiro Saavedra Becerra.

<sup>11</sup> Art. 509.- En el proceso ejecutivo pueden proponerse las siguientes excepciones.

(...)

2. Cuando el título ejecutivo consista en una sentencia o un laudo de codena, o en otra providencia que conlleve ejecución, solo podrán alegarse las excepciones de **pago, compensación, confusión, novación, remisión, prescripción o transacción**, siempre que se basen en hechos posteriores a la respectiva providencia; la de nulidad en los casos que contemplan los numerales 7 y 9 del artículo 140, y de la pérdida de la cosa debida. En este evento no podrán proponerse excepciones previas ni aún por la vía de reposición.

(...) (negrita fuera del texto)

judicial correspondiente, sin perjuicio de que sean impugnados mediante las acciones de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho previstas por el legislador para tales efectos.

19.11. En otras palabras, ante la existencia de acciones encaminadas a determinar la legalidad de un acto administrativo, el juez carece de competencia para definir este aspecto dentro de una acción ejecutiva, ya que las pretensiones de uno y otro son diversas y su naturaleza es disímil dado el carácter cognoscitivo de las acciones de nulidad.

19.12. En el caso concreto, se pretende el pago de Aseguradora Colseguros S.A. al departamento de Risaralda del amparo de anticipo y cumplimiento contenido en la póliza 221286 de 1997, cuyo siniestro fue declarado mediante la resolución 574 del 21 de mayo del 1999 del gobernador del departamento, lo cual evidencia que se trata de un título ejecutivo complejo de los que habla el artículo 68 del Código Contencioso Administrativo, conformado en este aspecto por el acto administrativo que declaró el siniestro y ordenó hacer efectiva la garantía, de tal forma que en obediencia al artículo 509 del Código de Procedimiento Civil, no es procedente el estudio de excepciones destinadas a discutir la legalidad de dicho acto administrativo.

19.13. En conclusión, no prosperan las excepciones recién analizadas.

20. Finalmente, también se desestimará la excepción de ausencia de título ejecutivo, en la que se alegó que no se trajeron la totalidad de los documentos que conforman el título ejecutivo, como *“las demás modificaciones a la póliza única y a las cuales se refiere la resolución 036, de fecha 22 de febrero de 1999”* y las actas de interventoría.

20.1. Debe iniciarse destacando que no es posible predicar que el título ejecutivo se encuentre incompleto por la falta de las actas de interventoría, ya que ellas nada tiene que ver con la obligación que se está ejecutando, esto es, la derivada de una póliza que garantizó un contrato. Si acaso, ellas debían ser necesarias para sustentar el acto administrativo que hizo efectiva la póliza, pero eso resulta irrelevante aquí, debido al carácter ejecutivo autónomo con el que cuentan los actos administrativos de acuerdo con lo señalado por el artículo 64 del Código Contencioso Administrativo.

20.2. Respecto a las restantes modificaciones hechas a la póliza, la Sala entiende que específicamente la parte ejecutada se refiere a la modificación 1337832-6 a la que se hizo alusión en la resolución 036 de 1999. Sin embargo, aunque previamente se indicó que esa resolución no tiene vocación de acreditar la aprobación de una modificación que determinó la vigencia definitiva y final del amparo, tampoco se acreditó si la modificación verdaderamente existe o si su inclusión en ese acto administrativo obedeció a un error de quien la expidió.

20.3. No se puede perder de vista que si se toman por ciertas las afirmaciones aquí plasmadas por la parte demandante, ello implicaría que de hecho existió una modificación debidamente aprobada a la póliza, que prorrogó su vigencia hasta el 21 de mayo de 1999, lo que abiertamente resulta contradictorio con lo expuesto por la misma parte para sustentar la excepción de ausencia de garantía.

20.4. Además, si ella existe, debió ser traída por la parte ejecutada, tal como se le ordenó por parte del Tribunal en la providencia del 7 de diciembre del 2001, en la que se le solicitó traer todas las adiciones que se le hubieran realizado a la póliza 261282 de 1997.

20.5. Por el contrario, en el expediente sí se encuentra la póliza 261282 del 18 de diciembre de 1997 junto a sus condiciones generales y particulares, así como las modificaciones 308190 del 13 de abril de 1998, 05825 del 16 de febrero de 1999, y 1337725- del 25 de febrero de 1999, las cuales dan cuenta de que la póliza, en los amparos afectados, estuvo vigente desde el 18 de diciembre de 1997 hasta el 21 de mayo de 1999.

20.6. Por lo expuesto, esta última excepción tampoco puede prosperar, razón por la cual se revocará la sentencia de primera instancia para en su lugar ordenar la continuación de la ejecución, aclarando que deben continuar en firme las cauciones que se habían constituido en reemplazo de las medidas cautelares que fueron decretadas en primera instancia.

## **V. Costas**

21. Al no haber prosperado ninguna de las excepciones de mérito formuladas por la sociedad ejecutada, las costas deberán ser asumidas por ella, de conformidad

con el literal c del artículo 510 del Código de Procedimiento Civil, norma aplicable en virtud de la remisión expresa contenida en el artículo 267 del Código Contencioso Administrativo.

22. En relación con las agencias en derecho se condenará al 5% de la tarifa que para el efecto ha establecido el Consejo Superior de la Judicatura en el Acuerdo n.º 1887 de 26 de junio de 2003, que en su artículo 3.1.3, en relación con los procesos contencioso administrativos de doble instancia, prevé:

*Con cuantía: Hasta el cinco por ciento (5%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia (...).*

23. Ahora, sin perjuicio de la liquidación del crédito que deba realizar el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Risaralda, para efectos de determinar las agencias en derecho la Sala advierte que las pretensiones a las que se accedió equivalen a \$47.710.040,60 según se determinó en la demanda (ver supra párr. 4.1.), por lo que el IDU deberá asumir la suma de \$2'385.502 por concepto de agencias en derecho.

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,

## **RESUELVE**

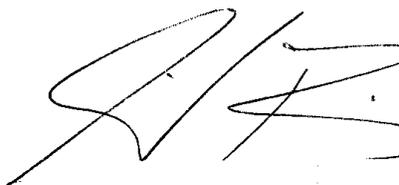
**PRIMERO.** Revocar la sentencia del 20 de mayo del 2004 proferida por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Risaralda en la que se declaró probada la excepción de ausencia de siniestro formulada por la sociedad ejecutada, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente providencia.

**SEGUNDO.** En su lugar, **ordenar** seguir adelante con la ejecución. Para el efecto, se fijan como agencias en derecho DOS MILLONES TRESCIENTOS OCHENTA Y CINCO MIL QUINIENTOS DOS PESOS (\$2'385.502).

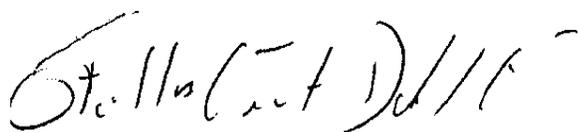
**TERCERO.** Condenar en costas a la parte ejecutada.

En firme este proveído, devuélvase al tribunal de origen para lo de su cargo.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'D. Rojas Betancourth', written in a cursive style.

**DANILO ROJAS BETANCOURTH**  
Presidente de la Sala

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Stella Conto Diaz del Castillo', written in a cursive style.

**STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO**