

ACCION DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES - Confirma. Nulidad de las resoluciones 0073 de 2001, 0245 de 2001 y 0357 de 2001 del Distrito Especial Industrial y Portuario de Barranquilla / CONTRATO DE SEGURO - Pólizas para garantizar obligaciones de contrato estatal de obra. Pavimentación de vía / ACCION DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES - Celebración de actos de cesión de contrato que no fueron notificados a la aseguradora produciéndose la extinción del contrato de seguro / ACTO ADMINISTRATIVO - Condiciones de existencia, eficacia y validez. Causales de nulidad / CONTRATO DE SEGUROS - Contratación estatal, contrato estatal. Compañías aseguradoras: No se encuentran obligadas a responder ante la administración por los siniestros ocasionados por fuera del periodo de cobertura / CONTRATO DE SEGUROS - No procede la extensión de tiempo de cobertura de la póliza hasta el tiempo de liquidación del contrato

Pues bien, de las probanzas allegadas y que atrás se reseñaron se encuentra demostrado que para la fecha en la que se produjo el siniestro de incumplimiento, ya se encontraba vencida la Póliza de Garantía constituida en principio por el señor Ricardo Millán en favor del Distrito de Barranquilla por el amparo de cumplimiento, pues su vigencia se extendía desde el 19 de marzo de 1999 hasta el 7 de septiembre de 1999 (...) Así las cosas, la administración no podía proceder a expedir las Resoluciones Nos. 0073 del 1º de febrero de 2001, la No. 0245 del 10 de mayo de 2001 y su aclaratoria la No. 0357 del 6 de julio de 2001 con el objeto de hacer efectiva la Póliza de Garantía No. 10328754, pues es evidente que para la fecha en la que se produjo el siniestro de incumplimiento, ésta ya se encontraba vencida por el amparo de cumplimiento, que se repite se extendía hasta el 7 de septiembre de 1999. En efecto, para la fecha en la que se produjo el siniestro de incumplimiento, ya había transcurrido más de un año desde el vencimiento de la Póliza de Garantía No. 10328754 por el amparo de cumplimiento y para la fecha en la que se expedieron los actos administrativos impugnados ya había transcurrido mucho más de un año, razón por la cual el Distrito de Barranquilla no podía proceder a ordenar su efectividad ante la aseguradora, pues resultaría ilógico que se obligara a las Compañías aseguradoras a responder por los riesgos posteriores al periodo de cobertura de las Pólizas por ellas expedidas. Con otras palabras, las compañías aseguradoras no se encuentran obligadas a responder ante la administración por los siniestros ocasionados por fuera del periodo de cobertura en los términos de las Pólizas de garantía por ellas expedidas. (...) Pero además, no resulta procedente, ni mucho menos legal que la administración proceda a expedir unos actos administrativos por medio de los cuales ordene la exigibilidad de las Pólizas de Garantía constituidas a su favor, cuando para la fecha en la que se produjo el siniestro amparado éstas se encontraban vencidas. (...) De otra parte, la Sala estima que no le asiste la razón al recurrente cuando afirma que la vigencia de la Póliza de garantía No. 10328754 se extiende por el mismo término que tiene la administración para liquidar el contrato o para contabilizar la caducidad de la acción de controversias contractuales, pues tal como se precisó en líneas anteriores el contrato de seguro es un contrato autónomo que se encuentra regulado por normas especiales y no resulta razonable que se rija por términos legales que de manera especial regulan procedimientos propios de la actividad contractual del estado. (...) Con fundamento en lo expuesto, la Sala procederá entonces a confirmar la nulidad de las Resoluciones Nos. 0073 del 1º de febrero de 2001, la No. 0245 del 10 de mayo de 2001 y su aclaratoria la No. 0357 del 6 de julio de 2001, por las razones expuestas en ésta providencia. (...) Por último, la Sala estima que no hay lugar a reconocer suma alguna por concepto de los perjuicios solicitados, pues no se allegó prueba alguna a través de la cual la Compañía Aseguradora y ahora accionante demuestre que efectivamente se vio

obligada a cancelar suma alguna en favor del Distrito de Barranquilla con ocasión de la expedición de los actos administrativos impugnados. Y como así lo vio y lo decidió el Tribunal de primera instancia la sentencia apelada deberá ser confirmada pero por las razones expuestas en ésta providencia.

ACCION DE CONTROVERSIA CONTRACTUALES - Perjuicios: No reconoce. Solicitud de compañía aseguradora

La Sala estima que no hay lugar a reconocer suma alguna por concepto de los perjuicios solicitados, pues no se allegó prueba alguna a través de la cual la Compañía Aseguradora y ahora accionante demuestre que efectivamente se vio obligada a cancelar suma alguna en favor del Distrito de Barranquilla con ocasión de la expedición de los actos administrativos impugnados.

GARANTÍA ÚNICA DE CUMPLIMIENTO - Póliza de seguro. Contrato estatal / GARANTÍA ÚNICA DE CUMPLIMIENTO - Extensión o prórroga de plazo de ejecución de contrato: obligación de extender vigencia de póliza de seguro / GARANTÍA ÚNICA DE CUMPLIMIENTO - No es exigible reconocimiento de siniestro cuando éste se produjo posterior a la vigencia de la póliza de seguros / SINIESTRO - Imposibilidad de reconocer su pago por póliza de seguros cuando éste ocurre fuera del plazo de cobertura, siniestro posterior

En todos aquellos contratos estatales en los cuales se extienda o se prorrogue el plazo inicialmente acordado por las partes, son las mismas normas contractuales las que le imponen al contratista el deber de extender o prorrogar el término de vigencia de las garantías constituidas, normas que son de orden público y de obligatorio cumplimiento para todos sus destinatarios, pues por medio de éstas lo que se procura es proteger el patrimonio público. Lo mismo sucede con las estipulaciones contractuales fijadas por las partes y encaminadas a regular todo lo relativo a las garantías en el contrato estatal celebrado. Ahora, si bien la obligación de mantener la vigencia de las garantías constituidas durante la celebración, ejecución y liquidación del contrato estatal celebrado recae principalmente en cabeza de los contratistas, la administración en ejercicio de su función de dirección, control y vigilancia del contrato también se encuentra en el deber de verificar que el siniestro se ocasionó durante la vigencia de las garantías constituidas a su favor previamente a la expedición de actos administrativos contractuales tendientes a hacerlas exigibles. Con otras palabras, no resulta razonable que la administración proceda a expedir actos administrativos mediante los cuales ordene la efectividad de las garantías constituidas a su favor cuando el siniestro amparado en éstas se produjo con posterioridad a la vigencia de las mismas, pues ello comportaría un incumplimiento de sus obligaciones de dirección, control y vigilancia del contrato celebrado. Es de precisar en éste punto que si bien la administración tiene la facultad de proferir los actos administrativos mediante los cuales ordene la efectividad de las garantías constituidas a su favor transcurridos 2 años después de su vigencia, dicha facultad no resulta procedente cuando el siniestro amparado se ocasionó con posterioridad a su vigencia.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION C

Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

Bogotá D.C., veintisiete (27) de enero de dos mil dieciséis (2016).

Radicación número: 08001-23-31-000-2002-02810-01(45943)

Actor: LA PREVISORA S.A.

Demandado: DISTRITO ESPECIAL INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA

Referencia: ACCION DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES (APELACION SENTENCIA)

Contenido: Descriptor: Se declara la nulidad de las Resoluciones impugnadas por ser expedidas con infracción a las normas en las cuales debía fundarse/Restrictor: Los contratos de seguro celebrados para garantizar el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato estatal/Garantía única –amparo de Cumplimiento- Artículo 17 del Decreto No. 679 de 1994/Condiciones de existencia, eficacia y validez de los actos administrativos/Causales de nulidad de los actos administrativos.

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la Sentencia del 1º de febrero de 2012 proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Atlántico, mediante la cual se resolvió declarar como no probadas las excepciones formuladas por el Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla y se accedió parcialmente a las súplicas de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. Lo Pretendido

El 6 de diciembre de 2002¹ la **Compañía de Seguros La Previsora S.A.** presentó demanda contra el **Distrito Especial Industrial y Portuario de Barranquilla** solicitando que se declarara la nulidad de las Resoluciones Nos. 0073 del 1º de febrero de 2001 y de la No. 0245 del 10 de mayo de 2001, por medio de las cuales, respectivamente, se declaró la caducidad del contrato, se hizo efectiva la cláusula penal pactada, se ordenó hacer efectiva la garantía de cumplimiento No. 10328754 del contrato No. GPI 1025-99 expedida por La Previsora S.A. y se confirmaron dichas decisiones.

¹ Folios 1 a 20 del C. No. 1.

Pide también que se excluya a La Previsora S.A. de cualquier responsabilidad que le fuera imputable con ocasión de la expedición de los actos administrativos impugnados, expedidos por el Distrito Especial Industrial y Portuario de la Alcaldía de Barranquilla.

Solicita, como consecuencia de las anteriores declaraciones, que se condene al demandado al reconocimiento y pago de los perjuicios que le fueron ocasionados y al pago de las costas y agencias en derecho.

Estima la cuantía total del proceso en una suma superior a \$162'719.653,00.

Como fundamento a sus pretensiones de nulidad, afirma que se vulneraron los artículos 1107, 1051 y 1060 del Código de Comercio, pues conforme a dichas disposiciones el contrato de seguro se extingue con la transferencia de la cosa o del interés asegurado por acto entre vivos salvo que éste subsista y se informe dicha circunstancia al asegurador y como en el presente asunto se celebraron actos de cesión del contrato que no se le notificaron a la aseguradora se produjo la extinción del contrato de seguro, que dichos actos de cesión no podían producir efecto alguno ya que su celebración no fue autorizada previamente por ésta y que el asegurado no mantuvo el estado del riesgo ni mucho menos informó oportunamente sobre su agravación, razón por la cual debía responder por las omisiones en que incurrió en la descripción y señalamiento inicial del riesgo asegurado, en la conservación de sus características y en el aviso oportuno de sus cambios frente a la aseguradora.

También se vulneró el No. 13 del artículo 17 del Decreto No. 679 de 1994, pues mediante las cesiones del contrato se prorrogó el plazo inicialmente pactado, más no se actualizó ni se extendió la vigencia de la Póliza de garantía constituida como lo exige la ley, así como tampoco se notificó dicha circunstancia a la aseguradora.

Por último, manifiesta que se vulneró la Cláusula Séptima del contrato No. GPI 1026 de 1999, pues se prorrogó el plazo de ejecución de las obras inicialmente convenido y no se exigió la actualización ni la ampliación de la vigencia de la Póliza de garantía constituida.

1.1. Solicitud de suspensión provisional.

En un acápite de la demanda la Sociedad accionante solicitó la suspensión provisional de los efectos de las Resoluciones en mención argumentando que éstas infringían lo dispuesto en el artículo 4º de la Constitución Política, los artículos 1051, 1060 y 1107 del Código de Comercio, el No. 13 del artículo 17 del Decreto 679 de 1994 y la Cláusula Séptima del contrato No. GPI 1025 de 1999 relativa a las garantías.

2. Los hechos en que se fundamentan las pretensiones.

El 17 de febrero de 1999 se celebró entre el señor Ricardo Millán y el demandado el contrato No. GPI-1025-1999, que tuvo por objeto la pavimentación en concreto rígido MR=500psi e=0.15M de la calle 41 entre carreras 6 y 6b, así como de la carrera 8f entre calles 41 y 42b por un valor de \$162'719.653.

Como plazo de ejecución inicial del contrato se fijó el término de 40 días contados desde el 13 de agosto de 1999² y 4 meses más después de su vencimiento.

Por medio de la Cláusula Séptima del contrato las partes convinieron que el contratista debía constituir una Póliza por medio de la cual se garantizaran, entre otros, el amparo de cumplimiento por un valor equivalente al 20% del valor total del contrato por una vigencia igual al término del contrato y 150 días más.

A su vez, mediante el parágrafo de dicha cláusula las partes convinieron que para que el aumento en el valor inicial del contrato o la prórroga del plazo inicialmente convenido fuera válida y eficaz se debía contar con la ampliación de la Póliza de seguro constituida, la cual debía ser aprobada por el Distrito.

El señor Ricardo Millán constituyó ante la Compañía Aseguradora La Previsora S.A. una garantía única de cumplimiento, quién expidió la Póliza No. 10328754 del 29 de abril de 1999 con una vigencia para el amparo de cumplimiento desde el 19 de marzo de 1999 hasta 7 de septiembre de 1999, garantía que fue aprobada mediante la Resolución No. 115 del 25 de mayo de 1999.

² Mediante la Cláusula Quinta del contrato las partes convinieron que el plazo de ejecución de las obras sería de **“CUARENTA (40) DIAS hábiles contados a partir del tercer día hábil siguiente a la fecha en que EL CONTRATISTA haya recibido el anticipo...”** y según la Resolución No. 0073 del 1º de febrero de 2001, el contratista recibió el anticipo el 10 de agosto de 1999.

El 26 de agosto de 1999 se suscribió entre el señor Ricardo Millan y el señor Edgar Montes un acta de cesión del contrato de obra pública No. GPI-1025-99 con previa autorización del accionado sin que éste exigiera una ampliación o modificación de la vigencia de la Póliza de garantía constituida y sin notificar dicho acto a la compañía aseguradora.

El 26 de octubre de 2000 se suscribió entre el señor Edgar Montes y el señor Fernando Thorne Brown un acta de cesión del mismo contrato de obra pública en los términos referidos.

El 16 de noviembre de 2000 se suscribió entre la accionada y el contratista cesionario Fernando Thorné Brown un acta modificatoria que se denominó "*Acta de acuerdo para la ejecución de una obra de fecha inmediatamente anterior*", mediante la cual se prorrogó el plazo inicialmente convenido por cuarenta (40) días más y las partes convinieron que las obras objeto del contrato se ejecutarían con posterioridad al vencimiento del término y por encima del plazo.

A través de la comunicación del 9 de enero de 2001 el accionado manifiesta su preocupación ante el contratista cesionario por no allegar la actualización de las Pólizas de garantía constituidas y la requiere para que dé inicio a los trabajos contratados.

Mediante la Resolución No. 0073 del 1º de febrero de 2001 el Alcalde Distrital de Barranquilla declaró la caducidad del contrato, hizo efectiva la cláusula penal pactada por un valor de \$24'407.948,00 y ordenó hacer efectiva la garantía de cumplimiento No. GPI 1025-99 expedida por la accionante y la liquidación de contrato, argumentando que el contratista había incurrido en un incumplimiento grave del contrato por no haber ejecutado oportunamente las obras objeto del contrato pese haber recibido las sumas por concepto de anticipo, haber sido requerido en diferentes oportunidades y por no haber actualizado la vigencia de las Pólizas de garantía constituidas.

Contra dicha decisión se instauró el recurso de reposición el cual fue resuelto mediante la Resolución No. 0245 del 10 de mayo de 2001 en el sentido de confirmarla en todas y cada una de sus partes, Resolución que posteriormente fue aclarada a través de la Resolución No. 0357 del 6 de julio de 2001.

Afirma la accionante que mediante la celebración de los contratos de cesión y los acuerdos de prórroga al plazo inicialmente convenido, la accionada modificó el estado del riesgo asegurado y que dichas circunstancias ni siquiera le fueron notificadas oportunamente.

3. El trámite procesal.

El Tribunal Administrativo del Atlántico admitió la demanda interpuesta³ y denegó la solicitud de suspensión provisional presentada contra las Resoluciones impugnadas argumentando que de la confrontación de éstas con las normas jurídicas que el actor estimaba vulneradas, no se podía inferir una violación manifiesta y que para llegar a concluir la alegada vulneración debían realizarse unas “operaciones inteligibles” no llamadas a realizar en sede de suspensión provisional sino al momento de proferir un fallo definitivo.

Dicha providencia se notificó por estado que se fijó el 10 de junio de 2003⁴ y frente a la cual el apoderado de la Sociedad demandante instauró el recurso de apelación por medio de escrito del 13 de junio de 2003⁵ en el que reiteró algunos de los argumentos esbozados en su demanda y en la solicitud de suspensión provisional, resaltó el carácter de “*intuitio personae*” del contrato de seguros y afirmó la imposibilidad de que los contratos de cesión celebrados se hubieran perfeccionado sin la adecuación y aprobación de las Pólizas de seguro constituidas por parte del accionado.

3.1. Auto de Suspensión Provisional.

El referido recurso fue resuelto mediante auto del 27 de mayo de 2004⁶ en el que se revocó el No. 2º de la providencia y en su lugar se ordenó suspender los efectos del artículo tercero de la Resolución No. 0074 del 1º de febrero de 2001 mediante el cual se afectó la garantía de cumplimiento No. 10328761 expedida por la Compañía de Seguros La Previsora S.A. en favor del Distrito de Barranquilla, así como también los de la Resolución confirmatoria No. 0246 del 10 de mayo de 2001 en ése aparte.

³ Auto del 5 de junio de 2003, Folios 52 a 54 del C. No. 1.

⁴ Folio 54 vto. del C. No. 1.

⁵ Folios 56 a 65 del C. No. 1.

⁶ Folios 69 a 92 del C. No. 1.

Para tomar ésta decisión ésta Corporación estimó que de la sola confrontación entre las Resoluciones impugnadas con el antepenúltimo párrafo del artículo 17 del Decreto reglamentario No. 679 de 1994 y los demás documentos públicos allegados con la solicitud, se evidenciaba la ostensible vulneración alegada por la actora y en consecuencia ordenó suspender los efectos relacionados con hacer pagadera la cláusula penal pecuniaria con cargo a la Póliza única de garantía No. 10328761 del Contrato No. GPI 1026-99, expedida por la Compañía de Seguros la Previsora S.A. en lo relativo al amparo de cumplimiento.

Noticiado el demandado Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla y emplazados los demandados Edgar Montes y Fernando Thorne Brown del auto admisorio de la demanda, el asunto se fijó en lista y dentro del término tanto aquel⁷, como éstos⁸ le dieron respuesta oponiéndose a las pretensiones formuladas y alegando éstos últimos la existencia de un contrato de transacción celebrado con la Sociedad accionante.

Después de decretar y practicar pruebas, se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para que alegaran de conclusión, oportunidad que sólo fue aprovechada por la parte demandante y por el accionado Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla.

II. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL.

En sentencia del 1º de febrero de 2012 el Tribunal Contencioso Administrativo del Atlántico declaró como no probadas las excepciones formuladas por el accionado Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla y accedió parcialmente a las súplicas de la demanda, pues declaró la nulidad de las Resoluciones impugnadas y exoneró de responsabilidad alguna a la accionante en razón de la Póliza de garantía No. 10328754.

Para tomar esta decisión el Tribunal expuso las siguientes razones:

Luego de hacer un breve recuento de las pretensiones, los hechos y de la actuación surtida en primera instancia, procede el Tribunal de primera instancia a pronunciarse sobre las excepciones formuladas por el accionado Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla.

⁷ Folios 107 a 115 del C. No. 1.

⁸ Folios 100 a 101 del C. No. 1.

Declara como no próspera la excepción de ineptitud de la demanda por falta de poder al estimar que conforme al Certificado de Existencia y Representación Legal de la Sociedad accionante arrimado al proceso, los Gerentes Regionales en desarrollo de las funciones que le fueran delegadas podían representar legalmente a la Sociedad en el área de su jurisdicción, razón por la cual el poder otorgado por Lina María Arteta Román en su calidad de Gerente Regional Norte- Sucursal Barranquilla y Representante legal de La Previsora S.A. no presentaba falencia alguna.

Agrega que conforme al inciso 3º del artículo 44 del Código de Procedimiento Civil las personas jurídicas comparecen al proceso por medio de sus representantes y como según el Certificado referido la Gerente Regional actuaba como representante legal de la Sociedad en su jurisdicción, el poder por ella otorgado resultaba totalmente válido.

En cuanto a la excepción de falta de objeto respecto de la cual el excepcionante afirma que en el presente asunto no resultaba necesario notificarle a la aseguradora los actos de cesión el Tribunal consideró que teniendo en cuenta que ésta guardaba una estrecha relación con el asunto jurídico objeto de discusión, sería resuelta al resolver de fondo el asunto.

Luego de hacer un breve recuento de los hechos probados en el proceso encontró demostrado que para la fecha en la que celebraron los contratos de cesión ya había fenecido la vigencia de la Póliza por el amparo de cumplimiento, pues la última cesión se celebró el 26 de octubre de 2000 y la vigencia de Póliza única de cumplimiento por dicho amparo vencía el 7 de septiembre de 1999.

Reitera entonces que para la fecha en que las cesiones del contrato de obra pública No. GPI-1025 de 1999 fueron autorizadas por el accionado, ya había vencido la vigencia de la Póliza de Garantía No. 10328754 por el amparo de cumplimiento, afirmación ésta que se veía corroborada mediante varios documentos tales como la Póliza y las consideraciones expuestas en los actos administrativos impugnados y en los que se requería al señor Thorne Brown para que actualizara las Pólizas.

Manifiesta que le asiste razón a la accionante cuando afirma que con la expedición de los actos administrativos impugnados se vulneró el artículo 17 del Decreto

reglamentario No. 679 de 1994, conforme al cual en caso de prórroga de la vigencia del contrato deberá ampliarse o prorrogarse la garantía correspondiente, lo que no sucedió en el presente asunto.

Concluye señalando que pese a que las pretensiones de declaratoria de nulidad de los actos administrativos impugnados se fundan primordialmente en la falta de notificación de las cesiones del contrato principal, el solo hecho de que dichos actos de cesión se hubieran celebrado una vez vencida la vigencia de la Póliza de Garantía constituida por el amparo de cumplimiento, se constituía en un argumento suficiente para acceder a las pretensiones de la demanda y en consecuencia proceder a declarar la nulidad de los actos administrativos impugnados.

Por último, niega la pretensión relativa a la condena en costas al no encontrar demostrado que el demandado hubiera asumido en el proceso una conducta temeraria, absolutamente irracional, dilatoria o desleal.

2.1. Salvamento de Voto.

Una de las Magistradas de la Sala de Decisión estimó que el argumento expuesto por la mayoría no resultaba suficiente para proceder a declarar la nulidad de los actos administrativos impugnados, pues a su juicio se debía profundizar en el estudio y análisis de los diferentes contratos de cesión celebrados para determinar si en ellos se estipuló la cesión de la Póliza de cumplimiento, los términos en los cuales el accionado aprobó los diferentes contratos de cesión, verificar si dichos actos se le notificaron efectivamente a la aseguradora y determinar la fecha exacta del presunto vencimiento de la Póliza única de garantía de cumplimiento.

Dice que debía realizarse un ejercicio comparativo y minucioso entre el contenido de la Cláusula Séptima del contrato y el contenido de los actos administrativos acusados.

Por último, dice que pese a que el contrato fue allegado en copia simple según el artículo 11 de la Ley 446 de 1998 todos los documentos aportados por las partes siempre se reputan auténticos, lo que daba lugar a realizar el referido ejercicio comparativo.

III. EL RECURSO DE APELACIÓN.

Contra lo así resuelto el demandado interpuso el recurso de apelación con fundamento en las siguientes razones:

Inicia su argumentación el recurrente haciendo referencia a los hechos probados, a algunas de las normas que regulan el régimen de garantías en la Ley 80 de 1993 y a los Decretos No. 679 de 1994 y 280 de 2002, para luego señalar que una de las razones por las cuales se puede declarar la caducidad del contrato es el incumplimiento de la obligación a cargo del contratista o del concesionario de prorrogar las garantías o de constituir unas nuevas cuando se estime necesario, salvo que alegue la imposibilidad de cumplir con dicha obligación.

Dice que no se puede afirmar de ninguna manera que los actos administrativos impugnados estén viciados de nulidad, pues se demostró el incumplimiento en el que incurrieron los contratistas pese a los diversos requerimientos del interventor para que dieran cumplimiento a las obras objeto del contrato, existían fundamentos suficientes para que la entidad procediera a declarar la caducidad del contrato y en consecuencia a vincular a la sociedad aseguradora por la ocurrencia del siniestro y además no se configuraban ninguna de las causales de nulidad de los actos administrativos previstas en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo.

Trae a cuento una providencia proferida por la Sección Tercera de ésta Corporación el 27 de marzo de 1996 y a un concepto emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil el 14 de diciembre de 2000 bajo el radicado No. 1293 relativos a la figura de la caducidad del contrato, para luego señalar que ésta puede ser declarada durante la vigencia del contrato siempre y cuando éste no se haya liquidado y que conforme a lo dispuesto en el No. 19 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993 la vigencia de las garantías constituidas se extendía hasta la liquidación del contrato.

Se refiere igualmente a otra sentencia proferida también por la Sección Tercera de ésta Corporación el 22 de junio de 2000 bajo el radicado No. 12.723 relativa al término para liquidar los contratos estatales, para luego concluir que teniendo en cuenta que en el presente asunto el contrato no se liquidó y que el término para ello era de dos (2) años contados a partir del incumplimiento de la obligación de

liquidarlo unilateralmente por la administración, era entonces evidente que para la fecha en la que se expedieron las Resoluciones acusadas e incluso cuando se cedió el contrato aún se encontraba vigente la Póliza de garantía constituida, con independencia de que su vigencia por el amparo de cumplimiento hubiera fenecido el 7 de septiembre de 1999.

Afirma que no le asiste la razón a la accionante cuando afirma que el contrato de seguro es "*Intuito personae*", pues cuando éste se cede el cesionario reemplaza al contratista inicial.

Por último, señala que los contratos de cesión celebrados se rigen por la Ley 80 de 1993, normativa que en ninguno de sus artículos exige que los actos administrativos impugnados sean notificados a la compañía aseguradora, razón por la cual la accionante no podía fundar sus pretensiones de nulidad en la falta de notificación de estos en aplicación de las normas previstas en el Código de Comercio.

Con base en lo anterior, la Sociedad recurrente solicita que se revoquen los numerales 2º y 3º de la parte resolutive de la providencia impugnada y que en su lugar se acceda a las súplicas de la demanda.

IV. EL CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público guardó silencio en este asunto.

No advirtiéndose causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado se procede a desatar la alzada previas las siguientes

V. CONSIDERACIONES

Para resolver lo pertinente, la Sala, retomando la problemática jurídica propuesta por el actor en el presente asunto, precisará el alcance de los conceptos adoptados como *ratio decidendi* para sustentar su decisión así: **1)** Los contratos de seguro celebrados para garantizar el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato estatal; **2)** Garantía única de cumplimiento - Artículo 17 del Decreto No.

679 de 1994; **3)** Condiciones de existencia, eficacia y validez de los actos administrativos; **4)** Causales de nulidad de los actos administrativos; **5)** Los hechos probados; **6)** La solución del caso concreto.

1. Los contratos de seguro celebrados para garantizar el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato estatal.

Ya en anteriores oportunidades ésta Corporación ha precisado que los contratos de seguro celebrados en ejercicio de la actividad contractual estatal se constituyen en una tipología contractual especial dentro de los demás contratos de seguro, pues por medio de éstos lo que se procura es garantizar y respaldar el cumplimiento de las obligaciones adquiridas por el contratista en su calidad de colaborador de la administración con ocasión de un determinado contrato celebrado con ésta, para asegurar el cumplimiento del objeto contractual, la adecuada, continua y eficiente prestación de los servicios públicos, así como también el cumplimiento de las finalidades estatales⁹.

Así, se ha entendido que la inclusión de cláusulas de garantías contractuales en los contratos celebrados por la administración, no sólo se erige como un requisito de obligatorio cumplimiento por parte del contratista, sino también en un instrumento para salvaguardar intereses de carácter general, garantizar el adecuado cumplimiento del objeto contractual, así como también proteger el patrimonio público de los detrimentos que se puedan causar con ocasión de eventuales incumplimientos en que incurra el contratista.

Ahora bien, atendiendo a la finalidad primordial de ésta tipología especial de contrato tendiente a procurar la satisfacción de los intereses generales o finalidades estatales y de preservar el patrimonio público, no solamente le son aplicables las disposiciones que de manera general regulan los contratos de seguro previstas en el Código de Comercio, sino también aquellas que de forma especial regulan algunos de sus aspectos en derecho público, consagradas fundamentalmente en los artículos 5º No. 4º, 18 inciso final, 25 No. 19¹⁰, 41 inciso

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 19 de febrero de 2009, Exp. 24.609.

¹⁰ Este numeral se derogó expresamente por medio del artículo 32 de la ley 1150 de 2007.

segundo y 60 último inciso de la ley 80 de 1993, así como también los artículos 17 a 19 del Decreto 679 de 1994¹¹.

De ésta forma, por vía del marco normativo al que se alude se le exige a los contratistas particulares la obligación de constituir una garantía única por medio de la cual se aseguren los posibles riesgos o siniestros que se puedan generar con ocasión de la celebración, ejecución y liquidación de los contratos celebrados con la administración e incluso los generados en la etapa post contractual, normas que gozan el carácter de orden público, pues por medio de las mismas lo que se busca es proteger el patrimonio público.

En lo relativo a las características del contrato de seguro en los contratos estatales, ya la Sección Tercera de ésta Corporación había señalado:

“(...) Frente a los contratos estatales, el contrato de seguro presenta las siguientes características:

a) Si bien el contrato de seguro por naturaleza es derecho privado; la cláusula de garantía incorporada en los contratos estatales es de orden público, puesto que su finalidad es la protección del patrimonio público y la administración no puede renunciar a ella.

b) No es un contrato unilateral en sentido estricto, más bien afecta finalmente, tanto a las dos partes contratantes, como al beneficiario.

c) Es irrevocable por el contratista, por lo tanto la garantía no expirará por revocación unilateral aun tratándose de mora en el pago de la prima, está tampoco expirará y no podrá la compañía de seguros alegarla como excepción ante la entidad estatal y por el contrario, deberá reconocer el monto asegurado.

d) Bajo el régimen del Decreto 222 de 1983, los contratos de garantía formaban parte integrante de aquél que se garantizaba, es decir el artículo 70 se ocupó en señalar su carácter accesorio. Esta disposición fue derogada con la entrada en vigencia de la Ley 80, por lo tanto no existe un respaldo positivo que asegure dicho carácter.

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.

¹¹ Este Decreto fue publicado en el Diario Oficial No. 41287 del 29 de marzo de 1994.

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(...)¹².

Así las cosas, si bien se entiende que los contratos de seguro celebrados para garantizar las obligaciones originadas en la celebración de un determinado contrato estatal tienen una relación directa e inescindible con éste, son contratos de carácter autónomo que tienen una regulación especial prevista en los artículos 1036 a 1162 del Código de Comercio, aplicables a la actividad contractual del estado por vía del artículo 13 de la Ley 80 de 1993, razón por la cual mal puede pensarse que le sean aplicables normas que de manera específica regulen los términos para llevar a cabo procedimientos propios de los contratos estatales, tal como lo es el de la liquidación del contrato estatal.

En efecto, si bien la normativa contractual contenida en la Ley 80 de 1993 y el No. 10 del Artículo 136 del Código Contencioso Administrativo establece unos términos específicos para liquidar los contratos estatales, éstos únicamente son aplicables a la realización de dicho procedimiento contractual en específico, sin que pueda entenderse de manera alguna que esos mismos plazos también son aplicables a los contratos de seguro celebrados para garantizar las obligaciones originadas en la celebración de un contrato estatal.

Ahora, si bien las normas contractuales contenidas tanto en la Ley 80 de 1993 como en el Decreto 679 de 1994 y las demás normas que lo regulan y complementan establecen la obligación a cargo del contratista de mantener vigentes las pólizas de garantías hasta la liquidación del contrato estatal, no puede entenderse que ante el incumplimiento de dicha obligación el término de vigencia del contrato de seguro es el mismo previsto en la ley para liquidar el contrato estatal.

En conclusión el término de vigencia de los contratos de seguro, no puede ser el mismo previsto en la ley para liquidar el contrato estatal.

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 24 de agosto de 2000, Exp. 11.318.

Luego, sí lo que ocurre es que en un determinado contrato estatal el contratista constituye una Póliza de seguro con el objeto de garantizar las obligaciones adquiridas con ocasión de su celebración pero no da cumplimiento a su obligación de mantener su vigencia durante la ejecución y liquidación, es evidente que en estos casos dicha vigencia no se puede ampliar aplicando los términos de liquidación del contrato, pues se repite la regulación de dicho procedimiento es totalmente diversa e independiente de la regulación prevista para el contrato de seguro.

2. Garantía única de cumplimiento - Artículo 17 del Decreto No. 679 de 1994.

Según lo disponían los incisos 1º y 3º del No. 19 del Artículo 25 de la Ley 80 de 1993, aplicables al presente asunto para la época en la que se celebró el presente asunto, el contratista en su calidad de colaborador de la administración se encuentra obligado a constituir una garantía única ante la entidad contratante con el objeto de asegurar el cumplimiento de las obligaciones surgidas con ocasión de la celebración de un determinado contrato estatal, garantía cuya vigencia se entenderá que se extiende hasta su liquidación.

De otra parte, el artículo 16 del Decreto 679 de 1994 también aplicable al presente asunto para la fecha en la que se celebró el contrato No. GPI-1025-99, esto es, el 17 de febrero de 1999, establece que la Garantía Única de Cumplimiento tiene como finalidad respaldar el cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones a cargo del contratista con ocasión de la celebración de un contrato estatal durante su celebración, ejecución y liquidación.

En lo relativo al término de vigencia de la cobertura de la Garantía Única de Cumplimiento se establece que éste deberá extenderse por lo menos durante el tiempo que conforme a las disposiciones contractuales o a las normas previstas en el Estatuto civil o comercial el contratista deba responder por la garantía mínima presunta¹³.

A su vez, el artículo 17 consagra la obligación a cargo del contratista de reponer la garantía constituida en favor de la entidad estatal cuando su valor se vea afectado

¹³ Dicha obligación a cargo del contratista ahora se encuentra prevista en los artículos 2º y 3º del Decreto Reglamentario No. 280 del 22 de febrero de 2002.

en razón de los siniestros o de ampliar o prorrogar el término de vigencia de la cobertura ante el aumento en el valor inicial del contrato o la extensión del plazo inicialmente pactado.

Por su parte, el último inciso del artículo 60 de la Ley 80 de 1999 dispone que frente aquellos contratos que requieren liquidación, el contratista deberá ampliar o extender el término de vigencia de las garantías constituidas por los diferentes amparos, tales como el de estabilidad de la obra, el de la calidad del bien o servicio suministrado, el de la provisión de repuestos y accesorios, el de pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones, el de responsabilidad civil y, en general las obligaciones que deba cumplir con posterioridad a la extinción del contrato¹⁴.

Pues bien, con todo lo expuesto se entiende que en todos aquellos contratos estatales en los cuales se extienda o se prorrogue el plazo inicialmente acordado por las partes, son las mismas normas contractuales las que le imponen al contratista el deber de extender o prorrogar el término de vigencia de las garantías constituidas, normas que son de orden público y de obligatorio cumplimiento para todos sus destinatarios, pues por medio de éstas lo que se procura es proteger el patrimonio público.

Lo mismo sucede con las estipulaciones contractuales fijadas por las partes y encaminadas a regular todo lo relativo a las garantías en el contrato estatal celebrado.

Ahora, si bien la obligación de mantener la vigencia de las garantías constituidas durante la celebración, ejecución y liquidación del contrato estatal celebrado recae principalmente en cabeza de los contratistas, la administración en ejercicio de su función de dirección, control y vigilancia del contrato también se encuentra en el deber de verificar que el siniestro se ocasionó durante la vigencia de las garantías constituidas a su favor previamente a la expedición de actos administrativos contractuales tendientes a hacerlas exigibles.

Con otras palabras, no resulta razonable que la administración proceda a expedir actos administrativos mediante los cuales ordene la efectividad de las garantías

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 20 de septiembre de 1994.

constituidas a su favor cuando el siniestro amparado en éstas se produjo con posterioridad a la vigencia de las mismas, pues ello comportaría un incumplimiento de sus obligaciones de dirección, control y vigilancia del contrato celebrado.

Es de precisar en éste punto que si bien la administración tiene la facultad de proferir los actos administrativos mediante los cuales ordene la efectividad de las garantías constituidas a su favor transcurridos 2 años después de su vigencia, dicha facultad no resulta procedente cuando el siniestro amparado se ocasionó con posterioridad a su vigencia.

3. Condiciones de existencia, eficacia y validez de los actos administrativos.

Por ser relevante para resolver el asunto que ahora se somete a decisión, se transcribe lo que ya ésta Subsección había señalado al respecto:

“En los actos administrativos se distinguen los presupuestos de existencia, los presupuestos de validez y los presupuestos de eficacia final.

Los presupuestos de existencia son aquellas exigencias sin las cuales el acto no se configura como tal y por ende no surge a la vida jurídica.

Los presupuestos de validez son aquellas condiciones de un acto existente que determinan que sea valorado positivamente por encontrarse ajustado al ordenamiento o, con otras palabras, que si el acto es sometido a un juicio de validez no permiten que le sobrevenga una valoración negativa.

Los presupuestos de eficacia final son aquellos requisitos indispensables para que el acto existente y válido produzca finalmente los efectos que estaría llamado a producir.

Ahora, no debe olvidarse que mientras la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no decreta la nulidad de un acto administrativo, este se presume válido y es idóneo para producir los efectos que le son propios, tal como se desprende de lo normado en el artículo 64 del Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984) y como ya lo preceptúa de manera expresa el nuevo Código Contencioso administrativo al disponer que “los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo...”¹⁵

¹⁵ Artículo 88 (Original del texto citado).

Constituyen presupuestos de existencia la expresión del designio o voluntad de la administración, el objeto o materia sobre la cual recae el querer de la administración y la causa o motivo que induce a la decisión de la administración.

Son presupuestos de validez el sometimiento del acto al ordenamiento jurídico¹⁶ y el cumplimiento de las formalidades sustanciales que se exigen para su producción.

Son presupuestos de eficacia final la publicidad del acto, la firmeza jurídica y la ausencia de la pérdida de su fuerza ejecutoria.

*Concretamente sobre la publicidad de los actos administrativos como presupuesto de eficacia, el Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984) dispone que “los actos administrativos de carácter general no serán obligatorios para los particulares mientras no hayan sido publicados...”¹⁷ y que “sin el lleno de los anteriores requisitos no se tendrá por hecha la notificación **ni producirá efectos legales la decisión...**”¹⁸ (resalta la Sala).*

Así que entonces, como puede observarse, la publicidad de los actos administrativos no es un requisito para su existencia ni para su validez sino para que ellos puedan producir los efectos a que están destinados.

Con otras palabras, los vicios en la publicidad de los actos administrativos, por no generarse en su producción sino en su comunicación, sólo impactan en su eficacia final y por ello tales hechos jamás pueden aducirse como circunstancias de inexistencia del acto o como causal de invalidez del mismo.¹⁹

Tal consecuencia, que ahora se reitera en esta providencia, la tiene fijada desde antaño esta Corporación cuando señaló:

“la falta de notificación o la notificación irregular de los actos administrativos, fenómenos que tienen efectos equivalentes según lo preceptuaba el decreto Extraordinario No. 2733 de 1959 y no lo dispone hoy el Decreto Extraordinario

¹⁶ Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Procedimientos Administrativos y Tecnología. Universidad Externado de Colombia. Bogotá DC. 2011. Pág. 58. El sometimiento a la legalidad de la administración y por lo tanto de sus decisiones guarda a la luz del moderno estado social y democrático de derecho una nueva dimensión: la de su sujeción al ordenamiento jurídico, esto es al del bloque de la legalidad ampliado a partir del respeto y sometimiento incluso del derecho internacional, en especial el de los derechos humanos (Original del texto citado).

¹⁷ Artículo 43. En este mismo sentido el artículo 65 del nuevo Código Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011) expresa que “los actos administrativos de carácter general no serán obligatorios mientras no hayan sido publicados en el Diario Oficial o en las gacetas territoriales, según el caso.”(Original del texto citado).

¹⁸ Artículo 48. Idéntica previsión contiene el artículo 72 del nuevo Código Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011): *sin el lleno de los anteriores requisitos no se tendrá por hecha la notificación ni producirá efectos legales la decisión...* (Original del texto citado).

¹⁹ Con lo que se ha expresado sobre los presupuestos de existencia, de validez y de eficacia del acto administrativo, el Magistrado Ponente sistematiza lo que expresa en su obra. Cfr. J. O. SANTOFIMIO GAMBOA. *Tratado de Derecho Administrativo*. t. II, *El Acto Administrativo*, Bogotá, universidad Externado de Colombia, 2008, p. 143-169 (Original del texto citado).

No. 01 de 1984, no es causal de nulidad de los mismos; en efecto, dicha notificación es necesaria, cuando así lo señala ley (y lo hace para todos los actos administrativos de contenido particular que hayan culminado una actuación administrativa), como una condición de su eficacia; es decir en tanto constituye una de las etapas del procedimiento que tiene por objeto dar firmeza a la decisión administrativa, la cual -a su turno- es requisito necesario para su ejecución válida. En otros términos la notificación del acto administrativo no dice la relación con su validez jurídica la cual no sufre variación por el hecho de que se haya cumplido con la obligación de notificarlo legalmente o se haya prescindido de dicha diligencia; el acto administrativo que nació viciado no se sanará porque, con posterioridad, se notifique legalmente; y al revés, el acto que nace válido no pierde validez porque se deje de notificar o porque la notificación sea irregular.

*Es una simple aplicación del principio según el cual el examen de validez jurídica de los actos administrativos que hace el contralor jurisdiccional se debe efectuar, por regla general, en el momento de su nacimiento, de modo que las circunstancias posteriores no afectan una situación inicial.*²⁰

*Por consiguiente, si el acto administrativo que se encuentra viciado en su publicidad no le produce efectos al destinatario, es conclusión obligada que si lo en él previsto de todas maneras se ejecuta o se lleva a efecto, tal situación no puede tenerse como la consecuencia de un acto administrativo sino como el resultado de una operación administrativa que será ilegal por consistir en la ejecución de un acto que aún no puede producir sus efectos por haberse omitido la notificación o por haber sido ésta indebidamente realizada(...)*²¹.

4. Causales de nulidad de los actos administrativos.

Conforme lo establece el artículo 87 de Código Contencioso Administrativo se podrá demandar la nulidad de los actos administrativos cuando: I) Se expidan con infracción a las normas en las cuales debía fundarse; III) Por la falta de competencia, ya sea funcional o temporal del funcionario u órgano que los expide; IV) Cuando se expidan de forma irregular; V) Cuando sean expedidos con desconocimiento de los derechos de audiencia y de defensa, es decir, con violación del derecho al debido proceso; VI) Cuando estén falsamente motivados; y VII) Cuando se expidan con desviación de las atribuciones propias del funcionario o autoridad que los profirió.

²⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 26 de septiembre de 1996, expediente 2.431(Original del texto citado).

²¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia del 8 de agosto de 2012, Exp. 23.358.

5. Los hechos probados.

En el asunto que ahora se resuelve por la vía de la apelación se tiene que entre el demandado y el señor Ricardo Millán se celebró el contrato de obra No. GPI-1025-1999 el 17 de febrero de 1999, por virtud del cual éste se obligó en favor de aquel a pavimentar en concreto rígido la calle 41 entre carreras 6 u 6B, de la carrera 8F entre calles 41 y 42B (Fols. 31 a 35 del C. No.1).

Como valor total del contrato se fijó la suma equivalente a \$162'719.653 (Fol. 31 del C. No. 1).

Como plazo de ejecución de las obras objeto del contrato se fijó el término de cuarenta (40) días hábiles contados a partir del tercer día hábil siguiente a la fecha de recibo del anticipo y como éste se entregó el 10 de agosto de 1999²², las obras objeto del contrato se empezaron a ejecutar el 13 de agosto de 1999 (Fol. 32 del C. No. 1), más 4 meses.

A través de la **Cláusula Séptima** del contrato el contratista se obligó a constituir en favor del Distrito una Póliza de Seguro en la que se incluyera, entre otros, el amparo de cumplimiento por el 20% del valor total del contrato con una vigencia igual al término del contrato más 150 días más.

A su vez, mediante el parágrafo de la Cláusula Séptima referida las partes convinieron:

“SEPTIMA.-GARANTIAS (...) PARAGRAFO: *EL CONTRATISTA deberá ampliar las garantías cada vez que por razones de ajustes, obras o suministros adicionales, suspensión del contrato, ampliación de plazos el valor disminuyere. En todo caso, los valores que superen al inicialmente previsto para efectos fiscales o la prórroga de los plazos inicialmente pactados para su validez y eficacia deberá contar con la ampliación de la póliza por parte de EL CONTRATISTA, póliza que requiere de la aprobación de EL DISTRITO*” (Fol. 32 del C. No.1).

Mediante la **Cláusula Octava** se acordó que el contratista no podría ceder en todo o en parte el contrato estatal sin previa autorización escrita por parte del Distrito.

²² Así se manifiesta en el considerando del No. 3° de la Resolución No. 0073 del 1° de febrero de 2001 en el que se afirmó *“Que la firma contratista RICARDO MILLAN, el día 10 de agosto de 1.999 recibió del Distrito de Barranquilla la suma de \$81'359.826,50, por concepto de Anticipo para iniciar las obras objeto del contrato”*.

En la **Cláusula Decima**, relativa a la Cláusula Penal Pecuniaria se señaló que en caso de incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista o de declaratoria de caducidad del contrato el Distrito haría efectiva a su favor la cláusula penal pecuniaria por una suma equivalente al 15% del valor total del contrato (Fol. 32 del C. No. 1).

El señor Ricardo Millán constituyó ante la Compañía Aseguradora La Previsora S.A. una garantía única de cumplimiento, quién expidió la Póliza No. 10328754 del 29 de abril de 1999 con una vigencia para el amparo de cumplimiento desde el 19 de marzo de 1999 hasta 7 de septiembre de 1999 (Fol. 36 del C. No. 1).

Por medio de la Resolución No. 115 del 25 de mayo de 1999 el Gerente de Proyectos de Inversión aprobó la Póliza de Seguros constituida (Fol. 37 del C. No. 1).

Previa autorización del Ingeniero Antonio Peñaloza Núñez, en su calidad de Gerente Distrital de Proyectos de Inversión de la Alcaldía de Barranquilla, el 26 de agosto de 1999 se suscribió entre el señor Ricardo Milán y el señor Edgar Montes un Acta de cesión del Contrato No. GPI 1025-99, quien en su calidad de cesionario se comprometió a ejecutar las obras objeto del contrato, a cumplir todas las obligaciones derivadas del mismo y a constituir las garantías respectivas dentro de los tres (3) días calendarios siguientes contados a partir de la firma de dicha acta por los amparos de correcta inversión del anticipo, de cumplimiento, de responsabilidad civil extracontractual, de pago de salarios y prestaciones sociales y el de estabilidad de la obra en los términos y cuantías del contrato cedido (Fols. 38 y 39 del C. No. 1).

Para solicitar la cesión el señor Ricardo Milán alegó que por *“razones de fuerza mayor, no superables por el momento, le es imposible continuar con la ejecución de la obra”* (Fol. 38 del C. No. 1).

Posteriormente y también con previa autorización del Ingeniero Antonio Peñaloza Núñez, en su calidad de Gerente Distrital de Proyectos de Inversión de la Alcaldía de Barranquilla, el 26 de octubre de 2000 se suscribió otra acta de cesión del contrato de obra pública No. GPI 1025-99 entre el señor Edgar Montes y el señor Fernando Torne Brown, quien en su calidad de cesionario también se comprometió a ejecutar las obras objeto del contrato, a cumplir todas las

obligaciones derivadas del mismo y a constituir las garantías respectivas dentro de los tres (3) días calendarios siguientes contados a partir de la firma de dicha acta en los términos y condiciones del contrato inicialmente celebrado (Fol. 40 y 41 del C. No. 1).

Para solicitar la cesión el señor Edgar Montes alegó que por *“razones de fuerza mayor, no superables por el momento, le es imposible continuar con la ejecución de la obra”* (Fol. 40 del C. No. 1).

El 16 de noviembre de 2000 se suscribió entre el señor Fernando Torne Brown, el Ingeniero Antonio Peñaloza Núñez, en su calidad de Gerente de Proyectos de Inversiones y el ingeniero Hernando González Cortes en su calidad de Jefe del Departamento de Interventoría de Obra un Acta de acuerdo en la que se puso de presente el incumplimiento en la ejecución de las obras pese al vencimiento del plazo contractual y las partes manifestaron su voluntad de culminar definitivamente con su ejecución prorrogando el plazo inicialmente acordado por cuarenta (40) días hábiles más contados a partir de la suscripción del acta (Fol. 42 del C. No.1).

A través del Oficio referenciado INT GPI 0036 del 9 de enero de 2001 dirigido al señor Fernando Thorne Brown, el Jefe del Departamento de Interventoría de obras manifestó:

“Este Departamento ve con gran preocupación que a la fecha de éste oficio no haya hecho llegar a ésta oficina la actualización de las pólizas del contrato de la referencia.

Adicionalmente, en visita efectuada a la dirección objeto del contrato, a(sic) constatado que no se han reiniciado los trabajos, solicitamos que en un término de 24 horas se de(sic) el inicio a los trabajos” (Fol. 43 del C. No. 1).

Mediante la Resolución No. 0073 del 1º de febrero de 2001 el Alcalde Distrital de Barranquilla declaró la caducidad del contrato, hizo efectiva la cláusula penal pactada por un valor de \$24'407.948,00 y ordenó hacer efectiva la garantía de cumplimiento No. GPI 1025-99 expedida por la accionante y la liquidación de contrato, argumentando que el contratista había incurrido en un incumplimiento grave del contrato por no haber ejecutado oportunamente las obras objeto del contrato pese haber recibido las sumas por concepto de anticipo, haber sido requerido en diferentes oportunidades y por no haber actualizado la vigencia de las Pólizas de garantía constituidas (Fols. 44 y 45 del C. No. 1).

Contra dicha decisión se instauró el recurso de reposición el cual fue resuelto mediante la Resolución No. 0245 del 10 de mayo de 2001 en el sentido de confirmarla en todas y cada una de sus partes (Fols. 46 a 48 del C. No.1).

Dicha Resolución fue aclarada por medio de la Resolución No. 0357 del 6 de julio de 2001 en los siguientes términos:

“ARTICULO UNICO: Aclárase(sic) la Resolución No. 0245 de Mayo 10 de 2001, en el Artículo Primero de su parte resolutive en el sentido de que debe entenderse que la Resolución que se confirma es la Resolución No. 0073 de Febrero 1º de 2001, y no el contrato GPI 1025-99 que se menciona en la Resolución materia de Aclaración” (Fol. 50 del C. No. 1).

6. la solución del caso concreto.

Pues bien, de las probanzas allegadas y que atrás se reseñaron se encuentra demostrado que para la fecha en la que se produjo el siniestro de incumplimiento, ya se encontraba vencida la Póliza de Garantía constituida en principio por el señor Ricardo Millán en favor del Distrito de Barranquilla por el amparo de cumplimiento, pues su vigencia se extendía desde el 19 de marzo de 1999 hasta el 7 de septiembre de 1999 por un valor de \$32'543.931,00.

Así las cosas, la administración no podía proceder a expedir las Resoluciones Nos. 0073 del 1º de febrero de 2001, la No. 0245 del 10 de mayo de 2001 y su aclaratoria la No. 0357 del 6 de julio de 2001 con el objeto de hacer efectiva la Póliza de Garantía No. 10328754, pues es evidente que para la fecha en la que se produjo el siniestro de incumplimiento, ésta ya se encontraba vencida por el amparo de cumplimiento, que se repite se extendía hasta el 7 de septiembre de 1999.

En efecto, para la fecha en la que se produjo el siniestro de incumplimiento, ya había transcurrido más de un año desde el vencimiento de la Póliza de Garantía No. 10328754 por el amparo de cumplimiento y para la fecha en la que se expedieron los actos administrativos impugnados ya había transcurrido mucho más de un año, razón por la cual el Distrito de Barranquilla no podía proceder a ordenar su efectividad ante la aseguradora, pues resultaría ilógico que se obligara a las Compañías aseguradoras a responder por los riesgos posteriores al periodo de cobertura de las Pólizas por ellas expedidas.

Con otras palabras, las compañías aseguradoras no se encuentran obligadas a responder ante la administración por los siniestros ocasionados por fuera del periodo de cobertura en los términos de las Pólizas de garantía por ellas expedidas.

En efecto, si bien tanto los incisos 1º y 3º del No. 19 del artículo 25 y el último inciso del artículo 60 de la ley 80 de 1993, como el artículo 17 del Decreto No. 679 de 1994 imponen en cabeza del contratista la obligación de mantener vigentes las Pólizas de garantía durante la celebración, ejecución y liquidación del contrato estatal, la administración en ejercicio de sus funciones de dirección control y vigilancia de la actividad contractual del estado se encuentra en el deber de verificar la vigencia de las garantías constituidas en su favor antes de proceder a expedir actos administrativos por medio de los cuales ordene su exigibilidad.

Pero además, no resulta procedente, ni mucho menos legal que la administración proceda a expedir unos actos administrativos por medio de los cuales ordene la exigibilidad de las Pólizas de Garantía constituidas a su favor, cuando para la fecha en la que se produjo el siniestro amparado éstas se encontraban vencidas.

De otra parte, la Sala estima que no le asiste la razón al recurrente cuando afirma que la vigencia de la Póliza de garantía No. 10328754 se extiende por el mismo término que tiene la administración para liquidar el contrato o para contabilizar la caducidad de la acción de controversias contractuales, pues tal como se precisó en líneas anteriores el contrato de seguro es un contrato autónomo que se encuentra regulado por normas especiales y no resulta razonable que se rija por términos legales que de manera especial regulan procedimientos propios de la actividad contractual del estado.

Ahora, si bien la falta de notificación o la notificación irregular no se constituye en una causal que pueda invalidar las Resoluciones Nos. 0073 del 1º de febrero de 2001, la No. 0245 del 10 de mayo de 2001 y su aclaratoria la No. 0357 del 6 de julio de 2001, para la Sala es claro que con la expedición de los mismos el accionado Distrito de Barranquilla infringió el artículo 17 del decreto No. 679 de 1994, pues procedió a expedir dichos actos administrativos ordenando hacer efectivas las garantías constituidas a su favor sin previamente verificar su vigencia en ejercicio de sus funciones de dirección, control y vigilancia de la actividad contractual del estado.

Con fundamento en lo expuesto, la Sala procederá entonces a confirmar la nulidad de las Resoluciones Nos. 0073 del 1º de febrero de 2001, la No. 0245 del 10 de mayo de 2001 y su aclaratoria la No. 0357 del 6 de julio de 2001, por las razones expuestas en ésta providencia

Por último, la Sala estima que no hay lugar a reconocer suma alguna por concepto de los perjuicios solicitados, pues no se allegó prueba alguna a través de la cual la Compañía Aseguradora y ahora accionante demuestre que efectivamente se vio obligada a cancelar suma alguna en favor del Distrito de Barranquilla con ocasión de la expedición de los actos administrativos impugnados.

Y como así lo vio y lo decidió el Tribunal de primera instancia la sentencia apelada deberá ser confirmada pero por las razones expuestas en ésta providencia.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada en el sentido de declarar la nulidad de las resoluciones impugnadas pero por las razones expuestas en ésta providencia.

SEGUNDO: NEGAR los restantes pedimentos de la demanda.

TERCERO: DEVOLVER el expediente al Tribunal de Origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ
Magistrada

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE
Magistrado

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA
Presidente de la Sala de Sección C