

COMPETENCIA DE LA ADMINISTRACION PARA DECLARAR LA OCURRENCIA DEL SINIESTRO - Procedencia / PRUEBA DEL CONTRATO ESTATAL - No siempre se requiere de su aporte al proceso / EXISTENCIA DEL CONTRATO - Se requiere de un análisis sobre la causa petendi y las pretensiones para determinar si se requiere del texto del contrato / COPIA DEL CONTRATO - No siempre se necesita dentro del expediente para decidir de fondo una acción contractual, pues ello depende del alcance del debate procesal

Considera el actor que la providencia apelada resolvió incorrectamente el tema sub iudice, porque declaró la validez de los actos administrativos demandados, que declararon la ocurrencia del siniestro de estabilidad de la obra construida al amparo del contrato No. 068 de 1989, cuando es claro que las entidades estatales carecen de competencia para adoptar estas decisiones, correspondiéndole al juez hacerlo. Previamente al estudio del tema, la Sala advierte que la providencia se debe confirmar, por razones similares a las que expuso el a quo en su providencia. Adicionalmente, aclara que si bien no se aportó la copia del contrato estatal No. 068 de 1989 que celebraron las partes del proceso, el objeto de la litis no exige su texto para estudiar las pretensiones, porque el cuestionamiento del actor, ahora apelante, radica en la falta de competencia que tiene la administración para declarar el siniestro de estabilidad de la obra, asunto que sólo exige demostrar ahora, en copia valorable, la declaración administrativa de esta decisión y la existencia de la póliza, lo cual se cumple adecuadamente. En esta medida, se precisa que la ausencia del contrato estatal, en el expediente de una acción contractual, no impide, inexorablemente, decidir de fondo, porque todo depende del alcance que tenga el debate procesal. En estos términos, no pueden negarse automáticamente las pretensiones o las excepciones del proceso, simplemente porque en el proceso no reposa el contrato, en original o en copia auténtica. Es necesario hacer un análisis, en cada caso, sobre la causa petendi y las pretensiones, en función de la necesidad del texto del contrato para pronunciarse sobre ellas, pues en casos como el sub iudice el contenido de las obligaciones del negocio -valor del contrato, forma de pago, plazo, entre otros acuerdos-, no se requiere para decidir de fondo. Cosa distinta acontece, sólo para citar un ejemplo, cuando se debate la nulidad del contrato o de una de sus cláusulas, en cuyo evento su contenido se debe acreditar en la forma indicada por el Código de Procedimiento Civil. Lo mismo sucedería con la exigibilidad del actor de una especificación técnica o económica que sólo consta en una cláusula del contrato, o con un debate acerca del cumplimiento de un plazo parcial acordado en el mismo. En estos supuestos es evidente que la copia del contrato, en debida forma, es necesaria para estudiar la demanda y su contestación, y su ausencia conduce, indefectiblemente, a negar las pretensiones o las excepciones, según el caso.

COMPETENCIA DE LA ADMINISTRACION PARA DECLARAR EL SINIESTRO DE LAS GARANTIAS - Procedencia

En muchas ocasiones esta Sección se ha ocupado de analizar el tema central de este recurso, de allí que se reiterará la tesis uniforme que existe al respecto, toda vez que para la fecha de expedición del acto administrativo demandado se conservaba la solución que se ha dado –al igual que se mantiene en la actualidad-. En esta línea de pensamiento, se sostiene, que las entidades estatales pueden declarar los siniestros que se cubren con las pólizas de seguros que los contratistas constituyen para amparar a las entidades estatales por los riesgos que corren con ocasión de la ejecución del contrato. En tal

sentido, manifestó la Sección Tercera en la sentencia de 14 de abril de 2005 – exp. 13.599-, que se cita in extenso por su pertinencia para el caso concreto - porque resolvió exactamente el tema de competencia, incluso se trataba de la declaración del mismo siniestro: estabilidad de la obra-.

DECLARATORIA DEL SINIESTRO - Es diferente al cobro ejecutivo que surge de tal declaratoria / COBRO COACTIVO DEL SINIESTRO - Tal potestad fue derogada por la Ley 80 de 1993 / PROCESO EJECUTIVO - Es el medio idóneo para adelantaran los cobros derivados de los contratos estatales

Esta providencia, inclusive, da respuesta concreta a otro argumento del recurso de apelación –además de la diferencia con la competencia-: “ii) que el art. 68 del CCA., no puede ser el fundamento para que la administración declare el siniestro de un contrato, ya que fue derogado tácitamente por la ley 80 de 1993”. Está claro que el aspecto derogado de esa disposición, tan pronto se expidió la ley 80, fue la potestad de cobrar por la vía de la “jurisdicción coactiva” el crédito que surge con la declaración del siniestro, pues el inciso primero del art. 75 de la ley 80 de 1993 exigió que, en adelante, se adelantaran los cobros derivados de los contratos estatales a través del juicio ejecutivo. De esta manera, la decisión citada precisa que de los numerales 4 y 5 del art. 68 CCA., se conservó el poder unilateral de la administración de declarar el siniestro de las garantías, aunque su exigibilidad sólo sea posible por la vía ejecutiva judicial, temas perfectamente diferenciados –la declaración del siniestro y el cobro ejecutivo-, de allí que no tiene razón el apelante, en virtud del análisis expuesto en la providencia.

NOTA DE RELATORIA: Acerca de la competencia de las entidades para declarar el siniestro de las pólizas constituidas por los contratistas en su favor, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de abril 14 de 2005, exp. 14.583; de marzo 21 de 2007, exp. 29.102.

DECLARATORIA DEL SINIESTRO POR PARTE DE LA ADMINISTRACION - Las entidades públicas sí pueden declarar el siniestro de las pólizas de seguros constituidas a su favor / CUANTIFICACION O MONTO DEL PERJUICIO - También debe estar determinado en el acto que declara ocurrido el siniestro para determinar qué monto asegurado es el que debe pagar la compañía de seguros y/o el contratista / ACTO QUE DECLARA EL SINIESTRO - Contenido / MONTO DEL DAÑO - No puede exceder del valor asegurado en la póliza, cuando se le pretende cobrar a la compañía

Es así como, se reiteró una vez más que las entidades estatales no están obligadas a acudir al juez del contrato para que declare los siniestros, ya que gozan de potestad para hacerlo unilateralmente. Para el caso concreto, el art. 68 CCA., contemplaba, para la fecha de los hechos, este privilegio administrativo. En tal sentido, no tiene razón el apelante al discrepar de la decisión del tribunal. Incluso, la jurisprudencia se ha referido al término con que cuenta la administración para declararlo, luego de la ocurrencia del hecho que lo origina [Sección Primera, Sentencia de 6 de octubre de 2005, Exp. 7840; Sección cuarta, sentencia de 31 de octubre de 1994, Exp. 5759; Sección Primera, sentencia de 21 de septiembre de 2000, Exp. 5796]. En los anteriores términos, la Sala reiterará la tesis consolidada hasta ahora, en el sentido de que las entidades públicas pueden declarar el siniestro de las pólizas de seguros constituidas a su favor. Incluso pueden -mejor sería decir que deben-, cuantificar el perjuicio, para determinar qué monto asegurado es el que debe

pagar la compañía de seguros y/o el contratista. De allí que, tampoco tiene razón el apelante al cuestionar la decisión del tribunal, porque en su criterio la cuantía del daño sólo podrá determinarse en un proceso judicial, cuando es claro –como lo ha sostenido la Sala- que para hacer efectiva la póliza debe entenderse incluida la facultad de la administración de determinar el monto del daño, previo debido proceso, y con soporte en pruebas del hecho. De no ser así, carecería de sentido práctico y jurídico sostener que se puede declarar el siniestro, pero que no es posible indicar el monto que se debe pagar al beneficiario. Por razones obvias esta decisión incluye: i) la determinación del amparo o amparos siniestrados –cuando son varios los que cubre la póliza-, ii) las personas a cuyo cargo queda la deuda –aseguradora y/o contratista- y iii) el monto del daño, que no podrá exceder del valor asegurado en la póliza, cuando se le pretende cobrar a la compañía. En estos términos, perfectamente el perjuicio puede ser inferior al monto asegurado, caso en el cual la entidad estatal no podrá ordenar el pago del límite del amparo, como quiera que su perjuicio no alcanzó esa cuantía. Y en el evento de que exceda el valor asegurado, no podrá perseguir de la compañía de seguros más de lo que ésta aseguró, quedando exclusivamente por cuenta del contratista la suma que exceda lo cubierto con la póliza.

GARANTIAS CONSTITUIDAS A FAVOR DE LAS ENTIDADES ESTATALES - Se invierte el procedimiento de reclamación contemplado en el Código de Comercio

En realidad, lo que acontece con las garantías constituidas en favor de las entidades estatales es que se invierte el procedimiento de reclamación contemplado en el Código de Comercio, pues al paso que en éste el beneficiario y/o el asegurado debe acudir ante la compañía de seguros para acreditarle la ocurrencia del siniestro y el daño -con su monto-, cuando la entidad estatal es la beneficiaria de una póliza es a la compañía de seguros a quien le corresponde acudir ante el Estado –debido proceso- a defender su posición frente a cada uno de los aspectos que involucra la declaración del siniestro, que ya no depende del reconocimiento voluntario que haga la compañía, sino que pasa a manos de la administración decidir si se presentó o no hecho cubierto con la garantía. Esta posibilidad se reforzó con la expedición de la ley 1.150 de 2007, que reiteró esta potestad en manos de la administración [inciso cuarto del art. 7]. Nótese que incluso en vigencia de esta norma la potestad para declarar el siniestro no se limita a las garantías bancarias o a las constituidas con las compañías de seguros, sino a cualquier otra que el decreto reglamentario autorice, lo cual efectivamente materializó el decreto reglamentarios 4828 de 2008, que incorporó garantías nuevas, con la posibilidad indicada aquí.

DECLARATORIA DEL SINIESTRO - Oportunidad

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

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION TERCERA

Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO

Bogotá, D. C, junio veintitrés (23) de dos mil diez (2010)

Radicación número: 25000-23-26-000-1995-00862-01(16494)

Actor: HERNAN DUARTE ESGUERRA Y OTRO

Demandado: INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO -IDU-

Referencia: APELACION SENTENCIA CONTRACTUAL

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la sentencia proferida el 15 de octubre de 1998, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca -fls. 93 a 100, cdno. ppal.-, en la que resolvió:

- “1. Declárase no probadas las excepciones propuestas.
- “2. Niéganse las pretensiones de la demanda.
- “3. Abstiénese de condenar en costas a la parte actora.”

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

La presentaron el 20 de abril de 1995 los señores Hernán Duarte Esguerra y La Vialidad Ltda. –integrantes de un consorcio-, en ejercicio de la acción relativa a controversias contractuales, contra el Instituto de Desarrollo Urbano –en adelante IDU- y en calidad de litisconsorte contra la Compañía de Seguros El Cóndor SA.

1.1. Pretensiones: El actor formuló las siguientes:

“PRIMERA: Que son nulas las resoluciones no. 1186 de 1994 y 176 de 1995, expedidas por el Instituto de Desarrollo

Urbano, en adelante (IDU) mediante las cuales se ordenó hacer efectiva la póliza de estabilidad del contrato 068 de 1989, celebrado entre el IDU y mis representados Hernán Duarte Esguerra y LA VIALIDAD LTDA.

“SEGUNDA. Que como consecuencia de la declaración anterior se restablezca el derecho de mis representados declarando que ni ellos ni su garante están obligados a pagar cantidad alguna de dinero a título de garantía de estabilidad del contrato 068 de 1989 hasta tanto el juez competente así lo declare.

“TERCERA. Que el IDU debe devolver, junto con intereses moratorios a la tasa máxima permitida por la ley para obligaciones comerciales, los dineros que recaude forzosamente con fundamento en las resoluciones 1186 de 1994 y 175 de 1995

“Cuarta: Que el IDU debe pagar las costas del proceso.” –fl. 3, cdno. 2-

1.2. Los hechos. Como fundamento de las súplicas el actor narró, en síntesis, los siguientes:

Los señores Hernán Duarte Esguerra y La Vialidad Ltda. –integrantes de un consorcio-, celebraron con el Instituto de Desarrollo Urbano el contrato de obra No. 068 de 1989, cuyo objeto fue el diseño y construcción del puente curvo en la calle 92 de Bogotá.

El 30 de mayo de 1990 la obra fue entregada a satisfacción, pese a que el IDU no pagó todo el dinero, razón por la cual el contratista lo demandó en otro proceso por estos hechos.

Agrega que una de las obligaciones que tenían como contratistas era la de constituir una póliza que ampara la estabilidad de la obra, por un valor del 10% del monto del contrato y un plazo de 4 años, contados desde la entrega del puente. De esta manera, la cobertura expiró el 30 de mayo de 1994.

En la resolución No. 1186 de diciembre de 1994, el IDU hizo efectiva la póliza de estabilidad, decisión confirmada mediante la resolución No. 176 de marzo 21 de 1995.

Considera el actor, como cargo único de ilegalidad, que la entidad estatal carecía de competencia para declarar el siniestro y hacer efectiva la póliza, toda vez que

corresponde al juez tomar esta decisión. Añadió que la entidad estatal se atribuyó funciones judiciales, sólo al juez corresponde "... establecer el defecto de una obra, su relación de causalidad con el ejecutor, y su valor..." –fl. 5, cdno. 2-

2. El trámite en la primera instancia

2.1. Contestación de la demanda.

2.1.1. El IDU contestó, oponiéndose a las pretensiones. También precisó algunos hechos, como por ejemplo, que la póliza cubría el período comprendido entre el 2 de octubre de 1991 y el 2 de octubre de 1995; no como lo indica el actor.

Luego defendió la validez de las resoluciones impugnadas, teniendo en cuenta que la competencia para declarar el siniestro de una póliza, constituida por un contratista a favor del Estado, deriva del art. 1602 del Código Civil. Además explicó, a manera de defensa de la legalidad de las decisiones, que la compañía de seguros cubrió el valor asegurado, como quiera que realizó los trabajos correspondientes. Finalmente, invocó las siguientes excepciones:

- *Inepta demanda*: Porque no cumple con los requisitos de ley, concretamente, no precisa los hechos que constituyen la falta de la administración, ni enuncia la causal que hace irregular el acto.

- *Falta de legitimación en la causa por activa*: Considera que sólo la compañía de seguros puede demandar los actos administrativos, ya que cumplió su obligación de pagar el siniestro, y por eso es la única persona que está pendiente para cuestionar las decisiones administrativas.

- *Falta de interés para obrar*: Como el contratista tiene la obligación legal y contractual de responder por la estabilidad de la obra, no puede demandar los actos administrativos.

- *La ley*: Con esta denominación identificó el IDU cualquier otra excepción que se acredite en el proceso.

2.1.2. La Compañía de Seguros el Cóndor no contestó la demanda.

2.2. Alegatos de conclusión.

2.2.1. Alegatos de la parte actora. Insistió en la falta de competencia de la administración para declarar el siniestro; señaló que sólo el juez tiene la facultad de dirimir esta clase de controversias. Pero agregó que los poderes exorbitantes sólo son los que contempla la ley 80 de 1993, de manera que la posibilidad de declarar un siniestro no se encuentra previsto allí. También indicó que si acaso el tribunal consideraba que el poder con que actuó la administración procedía del art. 68.5 CCA., debe tenerse en cuenta que este fue derogado por la ley 80 de 1993.

Finalmente, expuso que si en gracia de discusión se consideraba que la administración tenía la facultad para declarar el siniestro de una póliza, la acción para hacerlo habría caducado, en virtud a que el plazo era de dos años –fls. 83 a 85, cdno. 2-.

2.2.2. Alegatos del IDU- Defendió la legalidad de los actos administrativos demandados, e insistió en que la Compañía de Seguros El Cóndor; asumió la reparación de los daños que sufrió el puente, lo cual se logró a través de una conciliación prejudicial -fls. 86 a 91, cdno. 2-.

2.2.3. Alegatos de Seguros el Cóndor. No participó en esta etapa procesal.

2.2.4. Ministerio Público. No participó en esta etapa procesal.

3. La sentencia recurrida

El tribunal negó las pretensiones de la demanda, con fundamento en las siguientes consideraciones:

Sobre la excepción de *inepta demanda*, manifestó que ella sí reúne las exigencias mínimas que satisfacen el requisito legal, y por ello la desestimó.

La excepción de *falta de legitimación en la causa por activa* también la rechazó, teniendo en cuenta que el contratista sí podía demandar el acto, porque si bien, la compañía de seguros asumió el pago del siniestro, se subrogó por ese hecho frente al consorcio constructor, de allí que a sus miembros les interesa demandar la decisión administrativa.

En cuanto a la excepción de *falta de interés para obrar*, también la negó, porque tanto el contratista como la aseguradora son los llamados a cuestionar la validez de los actos administrativos.

En cuanto al tema de fondo, consideró que la administración sí está facultada para declarar el siniestro, con fundamento en el art. 68 del CCA., y por esto, a diferencia de las pólizas otorgadas en favor de los particulares, el Estado no tiene que formular reclamaciones previas a la compañía de seguros para acceder al pago –fls. 93 a 100, cdno. Ppal.-

4. El recurso de apelación

Quien se opuso a la decisión fue el actor, mediante recurso sustentado el 4 de agosto de 1999. Allí reiteró los argumentos expuestos en los alegatos de conclusión. También cuestionó un argumento de la sentencia, según el cual el Estado, cuando declara la caducidad de un contrato, puede hacer efectiva la póliza, lo que es cierto –afirma-; pero señala que eso no se ajusta al caso concreto, toda vez que en este no se declaró la caducidad.

Insistió en que no hay más poderes exorbitantes que los contemplados en la ley 80 de 1993, y allí no se encuentra la potestad de declarar el siniestro de una póliza. Así mismo indicó, en forma breve, que el art. 68 del CCA. no puede ser el fundamento para que la administración declare el siniestro de un contrato, ya que fue derogado tácitamente por la ley 80 de 1993.

En gracia de discusión, reiteró que de existir el poder para declarar el siniestro, ya habría vencido el término con que contaría la administración para hacerlo, pues era el mismo de la caducidad de la acción contractual –fls. 110 a 111, cdno. Ppal.-.

5. El trámite en esta instancia

5.1. Alegatos de las partes: la actora insistió en los argumentos expuestos hasta este momento del proceso –fls. 122 a 123, cdno. Ppal.-. El IDU reiteró los suyos –fls. 124 a 125, cdno. Ppal- y la Compañía de Seguros el Cóndor tampoco intervino en esta instancia.

5.2. El Ministerio Público. Solicitó mantener la decisión apelada. Luego de analizar el alcance y las funciones de las garantías de seguros en la contratación estatal, señaló que las entidades estatales tienen competencia para declarar unilateralmente el siniestro amparado con una póliza, conforme al art. 68 del CCA. que así lo autoriza. Preciso luego que en esto existe una diferencia con el seguro otorgado en favor de un particular, en cuyo caso el Código de Comercio exige al tomador o beneficiario reclamar primero ante la compañía de seguros, pero tratándose de una póliza a favor de un contrato estatal las cosas son diferentes.

6. Impedimentos

Mediante auto de septiembre 3 de 2008, al Doctor Mauricio Fajardo Gómez, se le aceptó el impedimento manifestado para participar de este proceso –fl. 146, cdno. Ppal.-, por las razones expuestas en ese proveído.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Sala es competente para conocer de este proceso, por tratarse de un asunto contractual de doble instancia, como se definió en auto de julio 6 de 1.999 –fl. 108, cdno. Ppal.-

2. El asunto objeto del proceso.

Considera el actor que la providencia apelada resolvió incorrectamente el tema *sub iudice*, porque declaró la validez de los actos administrativos demandados, que declararon la ocurrencia del siniestro de estabilidad de la obra construida al amparo del contrato No. 068 de 1989, cuando es claro que las entidades estatales carecen de competencia para adoptar estas decisiones, correspondiéndole al juez hacerlo.

Previamente al estudio del tema, la Sala advierte que la providencia se debe confirmar, por razones similares a las que expuso el *a quo* en su providencia. Adicionalmente, aclara que si bien no se aportó la copia del contrato estatal No. 068 de 1989 que celebraron las partes del proceso, el objeto de la *litis* no exige su texto para estudiar las pretensiones, porque el cuestionamiento del actor, ahora

apelante, radica en la falta de competencia que tiene la administración para declarar el siniestro de estabilidad de la obra, asunto que sólo exige demostrar ahora, en copia valorable, la declaración administrativa de esta decisión y la existencia de la póliza, lo cual se cumple adecuadamente.

En esta medida, se precisa que la ausencia del contrato estatal, en el expediente de una acción contractual, no impide, inexorablemente, decidir de fondo, porque todo depende del alcance que tenga el debate procesal. En estos términos, no pueden negarse automáticamente las pretensiones o las excepciones del proceso, simplemente porque en el proceso no reposa el contrato, en original o en copia auténtica. Es necesario hacer un análisis, en cada caso, sobre la *causa petendi* y las pretensiones, en función de la necesidad del texto del contrato para pronunciarse sobre ellas, pues en casos como el *sub iudice* el contenido de las obligaciones del negocio -valor del contrato, forma de pago, plazo, entre otros acuerdos-, no se requiere para decidir de fondo.

Cosa distinta acontece, sólo para citar un ejemplo, cuando se debate la nulidad del contrato o de una de sus cláusulas, en cuyo evento su contenido se debe acreditar en la forma indicada por el Código de Procedimiento Civil. Lo mismo sucedería con la exigibilidad del actor de una especificación técnica o económica que sólo consta en una cláusula del contrato, o con un debate acerca del cumplimiento de un plazo parcial acordado en el mismo. En estos supuestos es evidente que la copia del contrato, en debida forma, es necesaria para estudiar la demanda y su contestación, y su ausencia conduce, indefectiblemente, a negar las pretensiones o las excepciones, según el caso.

3. El objeto del recurso: competencia de la administración para declarar el siniestro de las garantías.

Varios tópicos de la decisión del tribunal cuestionó el apelante: i) que no existen más poderes exorbitantes que los contemplados en la ley 80 de 1993, y allí no se encuentra la potestad de declarar el siniestros de una póliza, ii) que el art. 68 del CCA. no puede ser el fundamento para que la administración declare el siniestro de un contrato, porque fue derogado tácitamente por la ley 80 de 1993, y iii) que si en gracia de discusión existiera el poder para declarar el siniestro, habría vencido el término con que contaría la administración para hacerlo, pues era el mismo de la caducidad de la acción contractual.

En muchas ocasiones esta Sección se ha ocupado de analizar el tema central de este recurso, de allí que se reiterará la tesis uniforme que existe al respecto, toda vez que para la fecha de expedición del acto administrativo demandado se conservaba la solución que se ha dado –al igual que se mantiene en la actualidad-

En esta línea de pensamiento, se sostiene, que las entidades estatales pueden declarar los siniestros que se cubren con las pólizas de seguros que los contratistas constituyen para amparar a las entidades estatales por los riesgos que corren con ocasión de la ejecución del contrato. En tal sentido, manifestó la Sección Tercera en la sentencia de 14 de abril de 2005 –exp. 13.599-, que se cita *in extenso* por su pertinencia para el caso concreto -porque resolvió exactamente el tema de competencia, incluso se trataba de la declaración del mismo siniestro: estabilidad de la obra- que:

“Lo anterior, sin embargo, no obsta para considerar, como lo hizo la Sala en la sentencia del 24 de mayo de 2001, que son válidos los actos administrativos por los cuales la entidad contratante decidió hacer efectiva la póliza que garantiza la estabilidad de la obra contratada, al declarar la ocurrencia del riesgo amparado. En efecto, no cabe duda de que aquella contaba, para hacerlo, con una facultad legal expresa, prevista en los numerales 4º y 5º del art. 68 del C.C.A., en los cuales se relacionan los actos que prestan mérito ejecutivo, y allí se incluyeron, entre otros:

“ ‘4. Los contratos, las pólizas de seguro y las demás garantías que otorguen los contratistas a favor de las 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.

“ ‘5. Las demás garantías que a favor de las entidades públicas se presten por cualquier concepto, las cuales se integrarán con el acto administrativo ejecutoriado que declare la obligación’. (Se subraya).

“Para la Sala, estas dos normas contemplan la posibilidad de que las garantías constituidas a favor de las entidades estatales, incluida la de estabilidad de la obra, presten mérito ejecutivo, con las siguientes precisiones:

“En primer lugar, lo dicho supone tener claro que el numeral 4 del art. 68, que se encuentra parcialmente vigente, como se deduce de la sentencia de agosto 24 de 2000 -Exp. 11318, C.P. Jesús María Carrillo-, en la que señaló: ‘La Sala precisa que si bien es cierto la Ley 80 no derogó en su totalidad el artículo 68 del C.C.A., el cual prevé el trámite

de la jurisdicción coactiva en favor de la administración pública, sí derogó el numeral 4º de la norma, puesto que esta disposición facultaba a las entidades estatales para aplicar el procedimiento coactivo en contra de los contratistas, siempre que los contratos, las pólizas de seguro y las demás garantías que otorgaran a favor de las entidades públicas, integran 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. El artículo 75 derogó dicha prerrogativa de la administración y fijó la competencia únicamente en el juez contencioso para el trámite de los procesos de ejecución, cuya fuente de la obligación la configure un contrato estatal.’

“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 4 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 dicho 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 administrativa.

“En segundo lugar, y partiendo de la vigencia del numeral 4 citado, éste regula y se refiere expresamente a las relaciones de naturaleza contractual, cuando los contratistas constituyen pólizas a favor del Estado, las cuales, junto con el acto administrativo de liquidación, la declaratoria de caducidad o la terminación, prestan mérito ejecutivo. Ahora bien, el numeral 5 establece que cualquier otra garantía presta mérito ejecutivo a favor del Estado, junto con el acto administrativo que declara la correspondiente obligación.

“Para la Sala estas dos normas se deben integrar, para comprender su alcance y significado plenos, integración de la cual resulta que cualquier póliza contractual, constituida a favor del Estado, presta mérito ejecutivo –aunque no por jurisdicción coactiva-, pues no es lógico –ni es el sentido de la norma- fraccionar el mérito ejecutivo de las garantías contractuales a favor del Estado, cuando es claro que el numeral 4 citado incluye todos los amparos que puede contener una póliza; y el numeral 5 incluye cualquier otro tipo de garantía a favor del Estado, de donde se deduce que el propósito mismo de la norma es el de otorgar una prerrogativa a las entidades estatales para que puedan declarar ellas mismas el siniestro, y hacerlo exigible en forma efectiva.

“Incluso una interpretación exegética de las normas citadas permite llegar a esta conclusión, pues bien dice el numeral 5 que todas las garantías constituidas a favor del Estado –sin exclusión- prestan mérito ejecutivo; y el numeral 4 se refiere específicamente a las contractuales, normas estas que no se excluyen entre sí, sino que se complementan en su interpretación.

“Con mayor razón un análisis finalístico de los numerales 4 y 5 citados ratifica esta posición, pues del haz de amparos que contienen las garantías a favor del Estado, resultaría que sólo en algunos casos - caducidad, terminación y liquidación- pudiere declararse el siniestro, lo que iría en contra de la filosofía de estos preceptos y del privilegio que ellos mismos pretenden otorgar a la administración pública.

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

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

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

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

“Así, puede considerarse que la Administración sí tiene una facultad especial consagrada en la ley, de declarar ocurrido el riesgo amparado en virtud de las garantías que en su favor se hayan otorgado, facultad que no tienen los particulares en el desarrollo de su actividad contractual y que, por esa razón, constituye una auténtica prerrogativa del poder público, que no es más que un privilegio de que goza la administración¹. Se aclara, entonces, que no es cierto lo expresado por el apelante, en el sentido de que el Tribunal consideró que las facultades exorbitantes de la Administración no son taxativas. Es evidente que las mismas -que, más que facultades exorbitantes, son prerrogativas de poder público-, tienen tal carácter, sin perjuicio de que puedan encontrarse establecidas en normas diferentes a los artículos 60 y siguientes del Decreto 222 de 1983 o a los artículos 14 y siguientes de la Ley 80 de 1993.
(...)

“Ahora bien, en el caso concreto, teniendo en cuenta los hechos probados en el proceso, así como las consideraciones expuestas anteriormente, se concluye que el Director Ejecutivo del FOSOP, en su condición de representante legal de la entidad, tenía competencia para

¹ Cfr., en este sentido, sentencia de la Sección Tercera del 10 de julio de 1997, radicación 9286.

declarar el siniestro referido a la inestabilidad de la obra contratada, a través de un acto administrativo debidamente motivado, como en efecto lo hizo, así como para evaluar el monto de las fallas presentadas y ordenar allí mismo el pago correspondiente. Al respecto, además de lo expresado, se precisa que el citado funcionario, conforme a los artículos 5, 8 y 9 del Acuerdo 21 de 1990, expedido por el Concejo Distrital de Bogotá –que obra en el expediente en copia auténtica–, era el mismo Secretario de Obras Públicas del Distrito y tenía, entre sus funciones, la de suscribir, como representante legal del Fondo, los actos y contratos necesarios para dirigir, coordinar, vigilar y controlar la ejecución de todas las funciones o programas del mismo. Por esa razón, es obvio que, contrario a lo expresado por el demandante, resultaba pertinente la invocación de estas disposiciones en la Resolución 0311 de 1993. y que, al expedir ésta y la Resolución 0598 de 1994, no se violó el artículo 6º de la Carta Política, en la medida en que el Director Ejecutivo del FOSOP no infringió la Constitución o la ley, ni incurrió en extralimitación en el ejercicio de sus funciones.”

Esta providencia, inclusive, da respuesta concreta a otro argumento del recurso de apelación –además de la diferencia con la competencia-: “ii) que el art. 68 del CCA. no puede ser el fundamento para que la administración declare el siniestro de un contrato, ya que fue derogado tácitamente por la ley 80 de 1993”. Está claro que el aspecto derogado de esa disposición, tan pronto se expidió la ley 80, fue la potestad de cobrar por la vía de la “jurisdicción coactiva” el crédito que surge con la declaración del siniestro, pues el inciso primero del art. 75 de la ley 80 de 1993 exigió que, en adelante, se adelantaran los cobros derivados de los contratos estatales a través del juicio ejecutivo².

De esta manera, la decisión citada precisa que de los numerales 4 y 5 del art. 68 CCA. se conservó el poder unilateral de la administración de declarar el siniestro de las garantías, aunque su exigibilidad sólo sea posible por la vía ejecutiva judicial, temas perfectamente diferenciados –la declaración del siniestro y el cobro ejecutivo-, de allí que no tiene razón el apelante, en virtud del análisis expuesto en la providencia.

Continuando con la competencia para declarar el siniestro, se tiene que la misma idea se expresó en la sentencia de igual fecha a la anterior -14 de abril de 2005, exp. 14.583-, luego su doctrina también aplica al presente caso.

² “Art. 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 administrativa.” (...) (Negrillas fuera de texto)

Con posterioridad, en la sentencia de marzo 21 de 2.007 -exp. 29.102-, la Sala reiteró que las entidades estatales tienen competencia para declarar el siniestro de las pólizas constituidas por los contratistas en su favor. En esta ocasión se trataba del amparo de cumplimiento:

“En esa ocasión señaló la Sala: ‘Del mismo criterio de la administración se mostró el *a quo*, quien dijo al respecto que’... tratándose de eventos como el presente, en donde la Administración prescinde de la utilización de las cláusulas o estipulaciones excepcionales por tratarse de un contrato que tiene por objeto una actividad comercial o industrial, en los cuales no puede declararse el incumplimiento unilateralmente y por ende ocurrido el siniestro, es necesario acudir ante la Rama Judicial para que declare el siniestro y la existencia de la obligación del asegurador, como ocurrió en el caso en concreto...’ (fl. 173, Cdo. 3-

“Dado el criterio adoptado por el Tribunal, para la Sala es necesario hacer claridad acerca de la competencia que tienen las entidades estatales para declarar la ocurrencia de un siniestro, amparado en una póliza de seguros, a pesar de que en el contrato, según sea el caso, no se puedan pactar o no se hayan pactado cláusulas exorbitantes, cuando ello sea posible. Sobre este aspecto la Sala hace las siguientes precisiones.
(...)

“Por tanto, el Estado, que al contratar con particulares pretende satisfacer los intereses públicos, actúa investido de prerrogativas para el ejercicio de sus funciones, privilegios que no surgen de la celebración del contrato, sino que son atributos de la administración, inherentes al imperio del Estado, conferido por la ley.”

Es así como, se reiteró una vez más que las entidades estatales no están obligadas a acudir al juez del contrato para que declare los siniestros, ya que gozan de potestad para hacerlo unilateralmente. Para el caso concreto, el art. 68 CCA. contemplaba, para la fecha de los hechos, este privilegio administrativo. En tal sentido, no tiene razón el apelante al discrepar de la decisión del tribunal. Incluso, la jurisprudencia se ha referido al término con que cuenta la administración para declararlo, luego de la ocurrencia del hecho que lo origina³:

“El acaecimiento del siniestro, o sea, el incumplimiento, debe ocurrir dentro del plazo de vigencia del seguro fijado en la póliza, para que el Asegurador resulte obligado a la indemnización. Empero, dicho término no es el mismo dentro del cual las autoridades aduaneras deben

³ Consejo de Estado, Sección Primera, Sentencia de 6 de octubre de 2005, Exp. 7840, M.P. Camilo Arciniegas Andrade; sobre el mismo tema pueden consultarse las siguientes sentencias: de la Sección cuarta, sentencia de 31 de octubre de 1994, Exp. 5759; de la Sección Primera, sentencia de 21 de septiembre de 2000, Exp. 5796.

declarar el incumplimiento. La Sala siguiendo este mismo criterio, se ha pronunciado reiteradamente en los siguientes términos ⁴ :

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

Término que contrariamente a lo expresado por el a-quo no necesariamente debe coincidir con el de vigencia de la póliza de garantía, porque éste tiene por objeto amparar el riesgo (incumplimiento) que se produzca en su vigencia. Ocurrencia que puede tener lugar en cualquier momento incluido el último instante del último día de vigencia. Hecho muy diferente al de reclamación del pago o a la declaratoria del siniestro ocurrido, que pueden ser coetáneos o posteriores a la de la vigencia de la póliza.» ⁵

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

Posteriormente, esta Sección se pronunció de nuevo sobre el mismo asunto, en la sentencia de 22 de abril de 2009 –exp. 14.667- e indicó esta vez, con ocasión del siniestro del amparo de “calidad y correcto funcionamiento de los equipos”, que:

“Significa entonces que la Administración no obstante haber sido despojada de la potestad de adelantar, en contra de sus contratistas, el cobro ejecutivo mediante el procedimiento de la jurisdicción coactiva -puesto que el artículo 75 citado lo atribuyó al juez de lo Contencioso Administrativo, mediante el proceso ejecutivo-, sí conservó la competencia para expedir los actos administrativos mediante los cuales se hacía efectiva la garantía como consecuencia de la declaratoria del siniestro, con el fin de conformar el título ejecutivo...:
(...)

“La Sala reitera el criterio que de años atrás ha consolidado en el sentido de que la Administración goza de la prerrogativa de declarar el siniestro derivado de la ejecución de los contratos estatales, de hacer efectiva la garantía que ha sido constituida a su favor, y en esta

⁴ Cita original del texto, Sentencia de 11 de julio de 2002 (C.P. Dr. Gabriel Mendoza Martelo) Exp: 11001-03-24-000-1999-0376-01 (Actor: Avianca S.A.)

⁵ Cita original del texto transcrito) Sentencia de 31 de octubre de 1994. (C.P: Dr. Guillermo Chaín Lizcano). Exp.5759. (Actor: Compañía de Seguros Generales de Colombia S.A.)

oportunidad precisa que tal prerrogativa conlleva la de cuantificar el perjuicio, aún después de la terminación del contrato, mediante la expedición de actos administrativos, los cuales están sujetos al control gubernativo y judicial, en consecuencia, podrán ser impugnados ante la propia Administración mediante la interposición de los recursos que la ley ha previsto para el efecto y por vía judicial mediante el ejercicio de la acción contractual.

“En relación con las prerrogativas que posee la Administración frente a las garantías contractuales, también resulta pertinente establecer, como lo ha señalado la jurisprudencia de la Sala, que en materia de contratación estatal no aplica el procedimiento previsto en los artículos 1075 y 1077 del Código de Comercio, relativos a la reclamación por parte del asegurado y a la objeción que puede formularle el asegurador⁶, toda vez que tal reclamación se suple a través de la expedición de un acto administrativo mediante el cual la Administración unilateralmente declara ocurrido el siniestro y ordena la efectividad de las garantía sin la aquiescencia del asegurador, decisión que puede ser impugnada por éste y también por el contratista, administrativa y judicialmente.

“Al respecto, conviene precisar el contenido y alcance del artículo 1077 del C. de Co. mediante el cual se regula lo pertinente a la carga de la prueba que corresponde tanto al asegurado como al asegurador, dicho precepto consagra lo siguiente:
(...)

“Del anterior texto normativo se infiere que en todo tipo de seguros, incluido el de cumplimiento, cuando el asegurado quiera hacer efectiva la garantía deberá demostrar la ocurrencia del siniestro y de ser necesario también deberá demostrar la cuantía de la pérdida.

“Lo anterior, por cuanto no siempre el beneficiario del seguro requiere demostrar la cuantía del daño, como cuando se reclama un seguro de vida, evento en el cual basta demostrar el hecho de la muerte, puesto que la suma asegurada se considera, dada la índole de esta clase de seguro, como el monto definitivo, único e indiscutible a cargo del asegurador⁷.

“En otros casos y específicamente tratándose de los seguros de daño y por ende en los seguros de cumplimiento, en cuanto éstos constituyen una especie de aquellos, es indispensable no solo demostrar la ocurrencia del siniestro sino determinar la cuantía del perjuicio

⁶ La objeción a la reclamación según el Tratadista Hernán Fabio López Blanco, se entiende como *“la manifestación realizada por la compañía aseguradora frente a la reclamación debidamente formulada, indicando que no está obligada a indemnizar por no operancia del amparo o porque existiendo el mismo la cuantía reclamada excede de lo considerado como cantidad equitativa y correlativa al daño experimentado efectivamente, evento éste en que la objeción viene a ser parcial pues está aceptando la operancia del amparo y parte de la cuantía. Para realizar esa manifestación la empresa cuenta con un perentorio término legal de, por lo mismo inmodificable, de 60 días, contados a partir de aquel en que se haya completado la reclamación”* (Revista Fasecolda No. 9, Aviso de siniestro, reclamación, objeción y subrogación dentro del contrato de seguro.)

⁷ LOPEZ BLANCO, Hernán Fabio, Aviso de siniestro, reclamación, objeción y subrogación en el contrato de seguro. Revista Fasecolda.

ocasionado en el patrimonio del acreedor, elemento que es de su esencia para proceder a la indemnización, puesto que como quedó establecido, en los seguros de daño, no basta que haya ocurrido el siniestro sino que éste debe necesariamente haber causado un perjuicio al patrimonio, puesto que si no es así no se habrá producido daño alguno y en consecuencia no habría lugar a la correspondiente indemnización.

“La disposición a que se ha hecho referencia, está orientada hacia el régimen común de los seguros regulados por el Código de Comercio, que rige las relaciones entre particulares y por ello determina que el asegurado deba acreditar ante la entidad aseguradora, la ocurrencia del siniestro y el monto del perjuicio, por lo cual la carga de demostrarlos está en sus manos, pero teniendo presente que, en todo caso, es el asegurador quien determina si reconoce o no la existencia del siniestro y el monto del perjuicio, para lo cual emplea ajustadores y personal calificado que evalúan la reclamación que hace el asegurado (art. 1080 C. Co).

“La situación se torna diferente en tratándose de garantías de cumplimiento constituidas en favor de entidades públicas para garantizar el cumplimiento de las obligaciones contraídas por el contratista, así que el citado artículo 1077 no es de aplicación estricta, puesto que no es ante la compañía aseguradora que el asegurado o beneficiario de la póliza -entidad estatal- discute la existencia del siniestro y el monto del perjuicio o daño causado, tal como quedó ampliamente expuesto en el acápite anterior, sino que la entidad pública asegurada a términos del artículo 68, numerales 4º) y 5º) del C.C.A., tiene la potestad de declarar unilateralmente la existencia de la obligación derivada del contrato de seguro, declaratoria que necesariamente involucra o versa sobre la ocurrencia del siniestro y la cuantía del daño, ya que de lo contrario no surge la obligación a cargo de la aseguradora, pues como ya se anotó, para que ello ocurra, según lo dispone el artículo 1077 del C. de Co, deberá establecerse la ocurrencia del siniestro y la cuantía del daño, en tratándose de seguros de daños.

“Cabe agregar que el artículo 68 del C.C.A., define las obligaciones a favor del Estado que prestan mérito ejecutivo, es decir que reúnen las características de ser claras, expresas y exigibles, entre las cuales se encuentran las que se derivan de las garantías que otorgan los contratistas en favor de las entidades públicas, una vez que mediante acto administrativo se declare la existencia de la obligación, declaratoria que necesariamente debe versar sobre el monto de la obligación, pues de lo contrario no podría conformarse el título ejecutivo con las características que debe revestir la obligación que presta mérito ejecutivo.

“Es decir que la entidad pública asegurada, tiene la potestad de declarar unilateralmente la ocurrencia del siniestro mediante acto administrativo en el cual, conforme a la norma en cita, deberá determinarse la cuantía del daño causado, al margen, incluso, de que la compañía de seguros no comparta su decisión, inconformidad que puede hacer manifiesta mediante los recursos previstos en la ley y posteriormente, si es del caso, por vía judicial.

“Arribar a una conclusión contraria, en lo que concierne a la determinación de la cuantía del siniestro en el acto administrativo que declara su ocurrencia, conduciría a hacer nugatoria y carente de efectos la facultad de la entidad contratante para declarar unilateralmente la ocurrencia del siniestro y hacer exigible la obligación, pues ante la supuesta indeterminación de la cuantía del daño causado, no podría hacer efectiva dicha garantía.

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

“Con esta lógica resulta claro que la Administración está investida de facultad para declarar directamente el siniestro ocurrido en relación con la ejecución del contrato estatal celebrado y hacer efectiva la garantía constituida a su favor, mediante la expedición de un acto administrativo, el cual deberá contener los fundamentos fácticos y probatorios del siniestro y el monto o cuantía de la indemnización; acto que una vez ejecutoriado permitirá exigir a la compañía aseguradora el pago de dicha indemnización, así lo ha dispuesto la ley, decisión que está sujeta al control de legalidad, tanto por vía gubernativa como por vía jurisdiccional.

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

De no ser así, carecería de sentido práctico y jurídico sostener que se puede declarar el siniestro, pero que no es posible indicar el monto que se debe pagar al

beneficiario. Por razones obvias esta decisión incluye: i) la determinación del amparo o amparos siniestrados –cuando son varios los que cubre la póliza-, ii) las personas a cuyo cargo queda la deuda –aseguradora y/o contratista- y iii) el monto del daño, que no podrá exceder del valor asegurado en la póliza, cuando se le pretende cobrar a la compañía.

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

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

Esta posibilidad se reforzó con la expedición de la ley 1.150 de 2007, que reiteró esta potestad en manos de la administración, al disponer, en el inciso cuarto del art. 7, que:

“Artículo 7°. De las garantías en la contratación. Los contratistas prestarán garantía única para el cumplimiento de las obligaciones surgidas del contrato. Los proponentes prestarán garantía de seriedad de los ofrecimientos hechos.

“Las garantías consistirán en pólizas expedidas por compañías de seguros legalmente autorizadas para funcionar en Colombia, en garantías bancarias y en general, en los demás mecanismos de cobertura del riesgo autorizados por el reglamento para el efecto. Tratándose de pólizas, las mismas no expirarán por falta de pago de la prima o por revocatoria unilateral. El Gobierno Nacional señalará las condiciones generales que deberán ser incluidas en las pólizas de cumplimiento de los contratos estatales.

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

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

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

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

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

Por las razones expuestas, la Sala confirmará la sentencia apelada.

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

FALLA

PRIMERO: Confírmase la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el 15 de octubre de 1998.

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

CÓPIESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.

RUTH STELLA CORREA PALACIO
Presidente
Con salvamento de voto

ENRIQUE GIL BOTERO

GLADIS AGUDELO ORDÓÑEZ

MARIO ALARIO MÉNDEZ
Conjuez