



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN “B”

Consejero Ponente: Ramiro Pazos Guerrero

Bogotá D. C., cinco (5) de diciembre de dos mil dieciséis (2016)

Exp:	29943
Radicación:	25000232600020020018102
Actor:	Asociación de Municipios del Gualivá
Demandados:	Seguros del Estado S.A.
Naturaleza:	Controversias contractuales

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia de 17 de noviembre de 2004, por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Sala de Descongestión, negó las pretensiones de la demanda.

SÍNTESIS DEL CASO

El 23 de agosto de 2001 la compañía Seguros del Estado S.A. expidió la póliza de seguro No. 3588 que amparaba maquinaria de propiedad de la demandante, incluidas tres retroexcavadoras, por el término de un año. El 2 de octubre de 2001, desconocidos hurtaron una de las referidas máquinas en inmediaciones de la vereda El Platanal del municipio de Quebradanegra (Cundinamarca), hecho que fue denunciado ante la Policía Judicial por Asogualivá, persona jurídica que

seguidamente solicitó al asegurador la indemnización correspondiente, la que fue negada bajo el argumento de que la póliza expiró por falta de pago de la prima.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

Mediante escrito presentado el 21 de enero de 2002, la Asociación de Municipios del Gualivá¹, promovió demanda en ejercicio de la acción de controversias contractuales prevista en el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo, en contra de la compañía aseguradora Seguros del Estado S.A., con el fin de obtener:

1.1. Pretensiones

1. Declarar que entre la demandada Seguros del Estado S.A. y la demandante ASOCIACIÓN DE MUNICIPIOS DEL GUALIVÁ, se celebró válidamente el contrato de seguro de construcción consignado en la póliza No. 3588, la cual estaba vigente el 2 de octubre de 2001 y en la que se amparaba el hurto calificado de la retroexcavadora Caterpillar Turbo, modelo 426B, motor No. 5hk03776, serie No. 7E9559.

2. Que como consecuencia de la pretensión anterior, se declare que SEGUROS DEL ESTADO S.A., por el no pago de la indemnización a que estaba obligada por la ocurrencia del siniestro, incumplió sus obligaciones contractuales con la ASOCIACIÓN DE MUNICIPIOS DEL GUALIVÁ, establecidas en la póliza de seguro para construcción No. 3588 expedida por la demandada el 23 de agosto de 2001.

3. Que por el incumplimiento de que trata la pretensión anterior, SEGUROS DEL ESTADO S.A. deberá pagar a la ASOCIACIÓN DE MUNICIPIOS DEL GUALIVÁ, dentro de los cinco días siguientes a la ejecutoria de la sentencia que así lo ordene, las siguientes sumas:

- a. \$60.450.000 correspondientes al amparo de hurto calificado, una vez descontado el deducible del 35% pactado en la póliza.*
- b. Los intereses moratorios de la suma antes referida, que certifique la Superintendencia Bancaria a partir del 20 de noviembre de 2001 y hasta cuando se verifique el pago, conforme al artículo 1080 del C. de Co. y en concordancia con el artículo 111 de la Ley 510/99.*

¹ Conformada por los municipios de Nocaima, Puerto Salgar, Quebradanegra, Vergara, Supatá, San Francisco, Nimaima, Sasaima, Útica, La Peña, Villeta, Guaduas, Albán, La Vega y Caparrapí, con el fin de “integrar una unidad de régimen legal propio en aras de buscar y aunar esfuerzos y recursos para la prestación conjunta de los servicios públicos, obras de desarrollo y fomento, a los habitantes de los municipios que se asocien”.

4. Que se condene a la demandada al pago de las costas y costos del proceso.

1.2. Fundamento fáctico

Como fundamento de hecho de las pretensiones indicó la Asociación actora que contrató el aseguramiento de maquinaria de su propiedad con la compañía Seguros del Estado S.A., como consecuencia de lo cual, el 23 de agosto de 2001 dicha firma expidió la póliza de seguro No. 3588 que amparaba, entre otros equipos, la retroexcavadora marca Caterpillar, modelo 426B, con número de motor 5hk03776 y chasis 7E9559, por la suma de \$93.000.000, con un deducible del 35%, entre el 23 de agosto de 2001 y el 23 de agosto de 2002. El 2 de octubre de 2001, esto es, en vigencia del amparo, desconocidos hurtaron la referida retroexcavadora en inmediaciones de la vereda El Platanal del municipio de Quebradanegra (Cundinamarca), del sitio en el que se encontraba estacionada.

La póliza fue pagada en su totalidad por parte de la Asociación, así: \$5.000.000 entregados el 2 de octubre de 2001 y el saldo \$14.325.600, el 17 de octubre del mismo año. El 5 de octubre del mismo año, la actora dio aviso de la ocurrencia del siniestro a la compañía aseguradora; en la misma fecha, esta le informó que daba por terminada la póliza por falta de pago de la prima.

El 19 de octubre de 2001, la Asociación presentó la reclamación tendiente a obtener el pago del siniestro, sin que hasta la presentación de la demanda lo hubiera recibido; por el contrario, este fue negado bajo el argumento de la expiración de la póliza por el presunto no pago oportuno de la prima.

1.3. Fundamento jurídico

Adujo que de conformidad con lo previsto en el artículo 1066 del Código de Comercio contaba con un plazo de un mes para proceder al pago de la prima y que la intermediaria de seguros (Cárdenas y del Busto Asesores de Seguros Ltda.), le informó sobre la mora en que incurrió la compañía en entregar la póliza, lo que impidió que a su vez el corredor la entregara al asegurado oportunamente.

Indicó que de conformidad con el artículo 25, numeral 19 de la Ley 80 de 1993, los contratos relativos a pólizas de seguro no pueden ser revocados en forma unilateral por el asegurador, ni se terminan por el no pago de la prima.

Dijo que La póliza con la que se amparó la máquina hurtada corresponde a un contrato que debe ser cumplido por las partes y que la demandada se encuentra en mora de ejecutar las obligaciones que le corresponden conforme a este.

Indicó que de conformidad con lo previsto en el Decreto 1730 de 1991, artículo 3.2.2.2.3., las agencias intermediarias de seguros tienen la facultad para recaudar los dineros correspondientes a la primas que expidan y, en este caso, la sociedad Cárdenas del Busto Asesores de Seguro Ltda. recibió el valor pactado dentro del mes siguiente a la fecha de entrega de la póliza.

Conforme al contrato de seguro suscrito, la demandada se obligó a indemnizar los daños que sufrieran los bienes asegurados, por lo que está en mora de cumplir sus obligaciones contractuales, lo que constituye el incumplimiento cuya declaración se pretende.

Por último, adujo que la revocatoria de una póliza de seguro solo opera pasados 30 días desde que el asegurado ha recibido la comunicación escrita en tal sentido por parte del asegurador, lo que no se produjo en el presente caso.

2. Contestación de la demanda

En la oportunidad procesal prevista para el efecto, Seguros del Estado S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, por considerar que la mora en el pago de la prima daba lugar a la terminación automática del contrato de seguro y, con este, del amparo, por lo cual se abstuvo de pagar suma alguna con ocasión de la pérdida de la retroexcavadora.

Formuló las siguientes excepciones:

2.1 Inexistencia de la obligación por terminación del contrato de seguro

Una vez vencido el mes con que contaba el asegurado para el pago de la prima la póliza perdió vigencia, en ausencia de pacto alguno entre las partes que otorgara un plazo adicional para el pago. En este caso, la Póliza fue entregada el 28 de agosto de 2001, por lo que el 28 de septiembre siguiente vencía la oportunidad legal para pagarla y, como así no lo hizo el asegurado, la prima perdió vigencia en los términos del artículo 1068 del Código de Comercio.

2.2. Inexistencia de la obligación por falta de cobertura

La póliza No. 3558 cubrió el riesgo derivado del eventual hurto calificado de la maquinaria, no así del hurto simple, por lo que el evento, en los términos en que ocurrió, no estaba incluido en los amparos pactados.

2.3. Inexistencia de la obligación por riesgo excluido

La cláusula primera del contrato de seguro excluyó en forma expresa el hurto simple de la maquinaria, que fue el que ocurrió según consta en la denuncia presentada por la demandante, por lo cual no está llamada la aseguradora a responder por la materialización de ese riesgo.

2.4. Inexistencia de la obligación por falta de demostración del siniestro

La demandante no ha demostrado la ocurrencia del siniestro en los términos del artículo 1077 del Código de Comercio, pues lo acreditado fue un hurto simple, no cubierto por la póliza.

3. La sentencia apelada

El 17 de noviembre de 2004 (fl. 100, c. ppal), el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Sala de Descongestión, dictó sentencia adversa a las pretensiones, acogió todas las excepciones formuladas por

Seguros del Estado S.A. y negó las pretensiones de la demanda².

Como fundamento de su decisión tuvo en cuenta el *a quo* las normas del Código de Comercio que regulan el contrato de seguro, conforme a las cuales indicó que las obligaciones que este ampara dependen de un acontecimiento futuro que dé lugar a la realización del riesgo asegurado.

Consideró que en el caso particular quedaron pactados en forma precisa los amparos a los que se obligó el asegurador, dentro de los que no se encontró ninguno afín a la forma en que ocurrió el hurto; por el contrario, se el hurto simple estaba expresamente excluido del aseguramiento. También se pactó expresa disposición correspondiente a la terminación automática del contrato por el no pago oportuno de la prima, en los mismos términos previstos en la ley.

Dijo que la Asociación actora se encontraba en el deber de acreditar la ocurrencia del siniestro; sin embargo, la copia de la denuncia presentada no permite establecer cuál fue la modalidad del hurto, pues en esta se limitó a informar la pérdida de la máquina. Además, la comunicación remitida a la Aseguradora por parte del asegurado data del 5 de octubre de 2001 y relaciona una retroexcavadora con características distintas a las mencionadas en la denuncia, pues difieren los números de motor y chasis y motor informados en una y otra, *“inconsistencia que no se puede dejar pasar por alto, habida cuenta de que se trata de 2 máquinas retroexcavadoras totalmente diferentes”*.

En esas condiciones, consideró que no está demostrada la ocurrencia del siniestro, por lo cual dictó sentencia desfavorable al actor.

4. El recurso de apelación

² La parte resolutive de la decisión es del siguiente tenor:

“Primero. Declárase probadas (sic) las excepciones de fondo de “inexistencia de la obligación por falta de cobertura, inexistencia de la obligación por riesgo excluido e inexigibilidad de la obligación por falta de demostración del siniestro, invocadas por Seguros del Estado S.A.

Segundo. NIEGANSE (sic) las pretensiones de la demanda de conformidad con lo indicado en la parte motiva del presente proveído.

Tercero. Sin condena en costas”.

En la oportunidad procesal concedida para el efecto, la Asociación actora interpuso recurso de apelación en contra de la decisión de primera instancia (fl. 124, c. ppal) y lo sustentó ante esta Corporación, dentro del traslado otorgado para ello, así:

Fundó su inconformidad en el no decreto de la prueba pedida en la demanda, que consistía en librar un oficio a la Policía Judicial del municipio de Villeta con el fin de obtener copia de la denuncia presentada por el hurto de la máquina tantas veces referida el día 5 de octubre de 2001. No obstante, al conocer el asunto en segunda instancia por virtud de la negativa del *a quo* de decretar unos testimonios, el Consejo de Estado la decretó, pese a lo cual no fue allegada la presentada ese día, sino la del día 3 de los mismos mes y año, en la que se encontró la inconsistencia detectada por el *a quo*.

En consecuencia, pidió que se decrete en segunda instancia la documental correspondiente a la denuncia presentada el 5 de octubre de 2001, así como unos testimonios que fueron negados tanto en primera como en segunda instancia dentro el trámite procesal, con el fin de escuchar la versión del operario de la máquina, del dueño del predio del que fue sustraída y del intermediario de seguros.

5. Trámite de la segunda instancia

Con fundamento en el escrito cuyos argumentos se sintetizaron en el acápite que antecede se tuvo por sustentado el recurso y, por ende, fue admitido mediante auto de 9 de agosto de 2005; empero, el recurrente recurrió en reposición dicha providencia, por considerar que su actuación se limitó a pedir unas pruebas en segunda instancia, pero que el escrito presentado no era contentivo del sustento de sus razones de inconformidad.

Mediante auto de 2 de diciembre de 2005 (fl. 141, c. ppal), el Despacho Sustanciador decidió no reponer la providencia y mantuvo en firme su decisión de tener como sustentada la apelación. Luego, por auto de 9 de mayo de 2006

se pronunció sobre la solicitud de pruebas, ordenó incorporar como prueba la denuncia del 5 de octubre de 2001 por tratarse de una prueba decretada y no practicada sin culpa de la recurrente, y se negaron las testimoniales, por cuanto ya habían sido negadas en las dos instancias (fl. 148, c. ppal).

En la oportunidad para decidir se decretó una prueba de oficio con el fin de solventar dudas probatorias en relación con la duplicidad de denuncias y el resultado de la indagación adelantada con ocasión de estas.

6. Alegatos de conclusión

En la oportunidad prevista para el efecto (fl. 165, c. ppal), Seguros del Estado S.A. insistió en la falta de pago oportuno de la prima y en la ausencia de prueba del siniestro, toda vez que la denuncia que se allegó en el curso de la segunda instancia simplemente contiene una versión de lo presuntamente acontecido, que no permite calificar jurídicamente el hecho, con el fin de establecer qué tipo de delito fue el que efectivamente ocurrió.

Afirmó que el plenario es huérfano de pruebas relativas al resultado de la investigación que debió adelantarse e hizo énfasis en la discrepancia de los datos contenidos en las dos denuncias que resaltó el *a quo*, la que finalmente no permite establecer cuál de las dos máquinas se perdió. Pidió, en consecuencia, que se confirme la decisión impugnada.

Por su parte, la Asociación actora (fl. 170, c. ppal) indicó:

Cuando entregué personalmente el oficio remitido por el Consejo de Estado a la Unidad Investigativa de la Policía Judicial de Villeta, indagué sobre la razón de las dos denuncias con el mismo número, pero con diferente fecha y la explicación fue que, con frecuencia en la primera denuncia, el denunciante se equivoca en los números de identificación de los automotores y maquinaria hurtada. Pero cuando el denunciante acude a hacer la correspondiente aclaración, la Unidad Investigativa de la Policía Judicial, que tiene redactada la denuncia en computador, tan solo se limita a hacer los cambios de la numeración equivocada. Esto fue lo que ocurrió en el caso que nos ocupa.

Agregó que sí quedó demostrado que lo ocurrido fue un hurto calificado, pues conforme al Código Penal vigente, una de sus modalidades la constituye la

penetración o permanencia arbitraria en lugar habitado en sus dependencias inmediatas y otra corresponde a que el hurto se cometa sobre un medio motorizado. Quedó acreditado que el hurto ocurrió cuando la máquina se encontraba en el patio de la casa del señor Jacinto Triana y de allí la sustrajeron luego de ingresar mediante maniobras engañosas y se la llevaron en un dobletroque. *“Los delincuentes penetran en forma engañosa al lugar donde se encontraba la retroexcavadora y la transportan utilizando un medio motorizado”.*

Bajo esas circunstancias no hay duda de que se trató de un hurto calificado que fue denunciado por la señora Constanza Ramos en su calidad de empleada pública y cuyos dichos no quedaron desvirtuados.

Aunque existen dos denuncias de distintas fechas y con el mismo número, el hecho cierto es que la aseguradora inspeccionó la máquina hurtada, que es efectivamente la identificada en la denuncia del 5 de octubre de 2001, misma cuyo pago se reclamó en la demanda con la que se promovió el presente asunto. Al inspeccionarla, previa expedición de la póliza, la aseguradora estableció su valor y quedó fijado el valor asegurado; por su parte, la denuncia presentada ante las autoridades se constituyó en la prueba de la ocurrencia del siniestro.

Estimó que los hechos que permitan exonerar la responsabilidad del asegurador deben ser demostrados por este y que para establecer una posible mora en el pago de la prima debe acudirse a la fecha de entrega efectiva de la póliza conforme lo prevé el artículo 1066 del Código de Comercio, y no a la época de su expedición.

Con fundamento en dichas apreciaciones, pidió que se revoque la decisión impugnada y que en su lugar se ordene el pago de la indemnización, con los intereses de mora causados a partir del mes siguiente a la demostración de la ocurrencia del siniestro.

II. CONSIDERACIONES

1. Presupuestos procesales de la acción

1.1. Competencia

La Sala es competente para resolver el caso *sub lite* en razón de la naturaleza del asunto y su cuantía, por cuanto se trata de la apelación de una sentencia proferida en primera instancia por un Tribunal Administrativo³ dentro de una acción de controversias contractuales; a su vez, el Tribunal era competente para conocer del asunto en primera instancia, pues profirió el fallo impugnado antes de la entrada en funcionamiento de los juzgados administrativos⁴ y aún en forma previa a la expedición de la Ley 954 de 2005. Así, la vocación de doble instancia del asunto deviene de la cuantía, que en vigencia del Decreto 597 de 1988 asignaba en primera instancia a los tribunales los asuntos contractuales cuya cuantía exceda la suma de \$36.950.000⁵, siendo claro que la discutida en este asunto corresponde a \$60.450.000 más los intereses de mora sobre dicha suma, causados hasta la época de la demanda.

1.2. Acción procedente

La acción procedente para exigir judicialmente la declaratoria de existencia e incumplimiento de un contrato estatal, así como las demás prestaciones derivadas de este, es la de controversias contractuales prevista en el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo, tal como fue promovida por la Asociación actora.

1.3. Legitimación en la causa

Las partes, como extremos de la relación contractual cuya declaratoria de incumplimiento se pretende, son las llamadas a integrar los extremos activo⁶ y

³ Código Contencioso Administrativo, artículo 129. *“El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los Tribunales Administrativos (...)”*.

⁴ El fallo de primera instancia fue dictado el 17 de noviembre de 2004 (fl. 100, c. ppal).

⁵ Para el año 2002.

⁶ La Ley 1 de 1976, creó las asociaciones de municipios como entidades de derecho público, dotadas de personalidad jurídica, con el fin de permitirle a dichos entes territoriales agruparse para la prestación de servicios públicos. Así lo

pasivo de la controversia.

1.4. La caducidad de la acción

El ordenamiento jurídico prevé la figura de la caducidad como una sanción por el no ejercicio de las acciones judiciales dentro de los términos improrrogables previstos por normas de orden público para que el interesado promueva el litigio. Si el recurso judicial se ejerce por fuera de este lapso temporal, se pierde la posibilidad de hacer efectivo el derecho sustancial correspondiente.

El numeral 10 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo prevé el término de caducidad para las acciones de controversias contractuales y dispone, como regla general, que estas deben incoarse dentro de los dos años siguientes a la ocurrencia de los motivos de hecho y de derecho en que se funden. En este caso, lo alegado es el presunto incumplimiento de la compañía aseguradora, consistente en el no pago de la indemnización por la ocurrencia del riesgo amparado.

En el contrato de seguro se pactó que el plazo para el pago de la indemnización sería de un mes a partir del momento en que el asegurado acreditara su derecho ante la compañía (fl. 23 vto, c. 2). Consta en el proceso que el 19 de octubre de 2001 se promovió la reclamación formal ante la aseguradora, tal como esta lo reconoció en el oficio AJ2056 de 8 de noviembre de 2001, dirigido al apoderado de la Asociación asegurada, comunicación en la que además señaló en forma expresa *“que objeta su reclamación negando en consecuencia, el pago de la indemnización requerida”*. A partir de la recepción de dicho oficio tuvo conocimiento la actora de que no recibiría el pago de la indemnización y, por ende, a partir del día siguiente, inició a contabilizarse el término para exigirla

previó: *“ARTICULO 3o. Las asociaciones de municipios son entidades administrativas de derecho público, con personería jurídica y patrimonio propio e independiente del de los municipios que las constituyen; se rigen por sus propios estatutos y gozarán para el desarrollo de su objeto de los mismos derechos, privilegios, exenciones y prerrogativas acordados por la ley a los municipios. Los actos de las asociaciones de municipios son revisables y anulables por la jurisdicción contencioso administrativa”*.

Ya en vigencia del actual ordenamiento constitucional, la Ley 80 de 1993 les confirió expresa capacidad contractual, al enlistarlas en el numeral 1 del artículo 2, por lo que los contratos suscritos por ellas son verdaderos contratos estatales.

judicialmente, mientras que la demanda se promovió el 21 de enero de 2002, antes de que transcurriera el bienio extintivo, esto es, en forma oportuna.

2. Problema jurídico

Para definir la controversia, analizará la Sala, como cuestión previa, el alcance del recurso por razón de la forma en que fue sustentado por la Asociación apelante, con el fin de establecer la competencia específica de esta Corporación como juez de segunda instancia.

Establecido lo anterior, se definirá si existió o no el deprecado incumplimiento contractual, para lo cual se analizará (i) la existencia y vigencia del contrato de seguro, (ii) si lo reclamado por el asegurado correspondía a un riesgo amparado por este y (iii) si se cumplieron las condiciones contractuales y legales para hacer exigible la indemnización cuyo no pago es alegado como una infracción a lo estipulado por las partes.

Surtido dicho análisis se establecerá la existencia del contrato y si este fue o no incumplido. Si lo fue, se pronunciará la Sala sobre las consecuencias que de ello deben derivar para los extremos contractuales.

3. Cuestión previa. Alcance del recurso y su sustento

Prima facie, el escrito presentado por la apelante en el término otorgado para sustentar el recurso, corresponde a una solicitud de pruebas en segunda instancia; sin embargo, analizado en su integridad y bajo las circunstancias en que fue presentado y se surtió el trámite de la segunda instancia, la Sala lo reconoce como verdaderamente contentivo de las razones de incoformidad de la Asociación actora.

En efecto, luego de su lectura atenta logra extractarse que la razón de la incoformidad de quien impugna radica en que no se tuvo por demostrada la ocurrencia del siniestro y, por ende, la existencia de la obligación, por razón de la

no práctica idónea de una prueba legalmente decretada en el curso de la primera instancia y no practicada en forma plena.

Sin duda, el escrito se dirigió a obtener el recaudo de la evidencia en segunda instancia, lo que no puede interpretarse como ausencia de una razón de inconformidad, pues ella surge palmaria del escrito y consiste precisamente en el cuestionamiento de la decisión, por haberse adoptado sin la recopilación de las evidencias necesarias para ello, pese a haberse decretado una que la impugnante considera fundamental para la decisión de la controversia.

Así lo entendió el Despacho Sustanciador al admitir el recurso con fundamento en dicho escrito, atendiendo además el hecho consistente en que fue presentado en la oportunidad procesal concedida para sustentar la apelación.

Por ende, en aras de privilegiar el derecho al acceso a la administración de justicia y el principio de la doble instancia, como quiera que se trata de un asunto con tal vocación, la Sala interpreta la inconformidad del apelante en el sentido de considerar que esta se encamina a aducir, como lo hizo a lo largo del proceso, que sí se acreditó el incumplimiento contractual alegado como fundamento de la demanda, de modo tal que lo así aseverado habilita a la Sala para abordar el fondo del asunto, lo que implica adentrarse en consideraciones relativas a la existencia del contrato, con el fin de verificar la vigencia de la obligación presuntamente incumplida y si en efecto lo fue.

4. De la relación contractual, su alcance y desarrollo

Las pruebas recaudadas dan cuenta de que entre los extremos de la litis existió una relación contractual que nació y se desarrollo con las siguientes particularidades:

4.1. El 23 de agosto de 2001 (fl. 14, c. 2), la compañía Seguros del Estado S.A. expidió la póliza de seguro para construcción No. 3588, en la que fungió como asegurado y tomador la Asociación de Municipios del Gualivá, por medio de la cual se ampararon los riesgos de pérdida o daño accidental a los que estaba

sometida una maquinaria que se detalló en documento anexo a la póliza (fl. 15, c. 2). De acuerdo con este, el seguro amparó, entre el 23 de agosto de 2001 y el 23 de agosto de 2002, entre otras máquinas, tres retroexcavadoras identificadas así:

Retroexcavadora Caterpillar 426B, motor 5YJ00838/5HK5434, serie 7E9559, valor asegurado: \$90.000.000.

Retroexcavadora Caterpillar Turbo 426B, motor 5HK03776, serie 7E9559, valor asegurado: \$93.000.000, también identificada en sus improntas con el serial 5YJ00643.

Retroexcavadora Caterpillar 428B, motor 5HK14609, serie 7EJ03141, valor asegurado \$110.000.000.

4.2. Se excluyeron de la cobertura de la póliza las pérdidas parciales y el hurto simple, entre otras, quedando cubierto el hurto calificado hasta por valor de \$833.000.000, con un deducible del 35% o mínimo de 50 salarios mínimos legales mensuales. También se pactó: *“Importante. La mora en el pago de la prima de la póliza o de los certificados anexos que se expidan con fundamento en ella, producirá la terminación automática del contrato y dará derecho al asegurador para exigir el pago de la prima devengada y de los gastos causados con ocasión de la expedición del contrato (...) el tomador está obligado al pago de la prima (...) a más tardar dentro del mes siguiente contado a partir de la fecha de la entrega de la póliza (...).*

4.3. Frente al pago de la indemnización se acordó: *“SEGURESTADO pagará la indemnización dentro del mes siguiente a la fecha en que el asegurado o beneficiario acredite, aún extrajudicialmente, su derecho”.*

4.4. El 27 de septiembre de 2001, el corredor de seguros Cárdenas y Del Busto Asesores de Seguros Ltda. le entregó a la Asociación actora la cuenta de cobro de la póliza No. 3588 que amparaba la maquinaria, por valor total de

\$19.325.600; en el documento se estampó a mano un sello de recibido de la misma fecha, en el que se lee “recibí póliza”.

4.5. Consta que el 3 de octubre de 2001 (fl. 47, c. 2), la señora Constanza Ramos Campos denunció el hurto de la retroexcavadora Caterpillar, modelo 426B, como motor No. 5HK05434 y chasis 5YJ00838, ocurrido el día 2 del mismo mes y año.

4.6. El 5 de octubre de 2001 (fl. 29, c. 2), la señora Constanza Ramos Campos, denunció ante Policía Judicial de Villeta el hurto ocurrido el día 2 de octubre, sobre un bien de propiedad de la Asociación de Municipios del Gualivá, modelo 426B, motor 5YJ643, chasis 5YJ643.

Finalmente, allegado a la actuación el expediente íntegro de la actuación surtida, solo aparece incorporada a este la segunda de las referidas denuncias, esto es, la del 5 de octubre de 2001, en los siguientes términos:

4.7. El mismo día, 5 de octubre de 2001 (fl. 33, c. 2), la demandante puso en conocimiento de Seguros del Estado S.A. el hurto de la retroexcavadora Caterpillar 426B, motor No. 5HK03776, serie 7E9559, amparada por esa compañía en virtud de la póliza No. 3588.

En la misma fecha, Seguros del Estado le comunicó a la Asociación de Municipios del Gualivá que por haber transcurrido más de 30 días desde la expedición de la póliza sin que se hubiera recibido el pago de la prima, aquella fue revocada (fl. 34, c. 2)⁷.

⁷ La Sala hace referencia a esta documental por cuanto así se acreditó que tuvo lugar la actuación de la compañía demandada y aclara que en razón de la naturaleza privada que ostenta, así como de la ausencia de funciones administrativas en esa particular actuación, dicho oficio tiene únicamente el alcance de una comunicación contentiva de la posición de uno de los extremos del negocio jurídico y no de un acto administrativo expedido durante la ejecución del contrato vinculante o revestido de presunción de legalidad.

Ahora bien, no se pasa por alto que el artículo 1071 del Código de Comercio faculta al asegurador para revocar en forma unilateral el contrato de seguro; sin embargo, ello debe comunicarse al asegurado con no menos de diez (10) días de antelación y, en el presente caso, dicha comunicación se remitió luego de que le fue comunicada la ocurrencia del siniestro, por lo que ningún alcance podría tener en relación con la indemnización reclamada en el presente caso.

4.8. El 5 de octubre de 2001 (fl. 207, c. ppal) la Fiscalía abrió investigación preliminar y le ordenó a la SIJIN adelantar las gestiones para la recuperación de la máquina hurtada.

4.9. El 2 de julio de 2002, se recibió el testimonio del señor Jesús Antonio Vanegas Guerra (fl. 211, c. ppal), propietario del predio en el que se guardaba la retroexcavadora hurtada, quien afirmó que ya había sido dejada dos veces allí por autorización de su cónyuge, servicio que prestó de manera gratuita. Informó que el día de los hechos llegó a la vivienda hacia las 18.30 horas y allí se encontraba la máquina y que hacia las 20.00 o 21.00 horas se la llevaron. Indicó:

A mi mujer le dijeron que venían a llevarse la máquina, que la doctora Constanza había mandado llevar la máquina porque se había (sic) presentado una emergencia en Tobia (...) la máquina la prendieron la arrancaron y se la llevaron. PREGUNTADO. Manifieste a esta Unidad Investigativa si vieron ustedes algún otro vehículo que acompañaban a los que hurtaron la máquina. CONTESTÓ. No mi mujer no vio nada mas raro.

4.10. También declaró el conductor de la retroexcavadora (fl. 218, c. ppal), señor Jairo Pérez Olaya, quien afirmó haberla dejado en el predio de Jesús Vanegas el 2 de octubre de 2001 y que al día siguiente, al llegar en la mañana esta ya no se encontraba en el lugar, momento en el que este último le informó que unas personas llegaron a sacarla, bajo el pretexto de que era requerida para la atención de una emergencia.

4.11. Mediante oficio de 9 de octubre de 2001 (fl. 36, c. 2), Cárdenas y Del Busto Asesores de Seguros Ltda., en calidad de intermediario en el contrato de seguro, pidió explicación a la agencia de Seguros del Estado S.A. sobre la actuación de la compañía aseguradora, consistente en haber revocado la póliza No. 3588, así:

En varias oportunidades le pedí el favor de que se me entregara la póliza de las volquetas para así poder hacer una sola cuenta de cobro en la póliza de construcción No. 3588 y celebrar el convenio de pago, de acuerdo a la oferta cotización, como esto no sucedía y tras varias respuestas verbales no claras, transcurridos 29 días de la fecha de entrega por parte de la sucursal de la póliza en referencia agosto 28, procedí el 27 de septiembre del presente, a entregar cuenta de cobro a la doctora Constanza Ramos, Directora de Asogualivá, lo que más me extraña es que el caso de la Alcaldía de Villeta, socia de Asogualivá, dichas pólizas fueron expedidas a la mayor brevedad y sin ningún inconveniente.

No se cuál sea el motivo que usted aduce para revocar dicha póliza, porque si eso es así tendrá que coger toda la cartera de la sucursal que supere los 30 días y revocarla que es aproximadamente más del 90% del total de la cartera de la sucursal.

Necesito explicación por escrito y clara el porqué (sic) el día 8 de octubre a las 3.45 p.m. no me fue recibido el cheque No. CW919915 del Banco de Colombia Sucursal Villeta, por valor de \$5.000.000 y girado por Asogualivá. El día de hoy 9 de octubre, le estoy anexando a la carta en referencia para que sea consignado a dicha póliza.

4.12. En respuesta, la sucursal de Seguros del Estado S.A. respondió:

La póliza No. 3588 de maquinaria amarilla Asogualivá fue expedida el 23 de agosto de 2001 y entregada a usted el día 28 de agosto/01 conforme aparece en nuestros registros. (...) habiendo transcurrido más de 30 días de entrega a usted; el día 04 del presente mes fue revocada por falta de pago la póliza de la referencia. (...) Como resultado de la revocación de esta póliza, el 04 de este mes, no era ni es procedente recibir posteriores abonos a este seguro y eso explica el motivo para no recibirle el día 08 de los corrientes el cheque (...) al que usted se refiere.

4.13. El 16 de octubre de 2001, mediante apoderado, la Asociación de Municipios del Gualivá (fl. 43, c. 2) le solicitó a la demandada el pago de la indemnización por el hurto de la retroexcavadora Modelo 426B, motor No. 5HK03776 y serie 7E9559, hurtada el 2 de octubre de 2001. Anunció que adjuntaba copia de la denuncia presentada ante la autoridad competente y allegó la promovida el 3 de octubre.

4.14. El 18 de octubre de 2001 (fl. 42, c. 2), la actora entregó un cheque por valor de \$14.325.600, cuyo beneficiario era Seguros del Estado S.A., con el fin de pagar el saldo de la prima de la póliza No. 3588.

4.15. Se practicó interrogatorio de parte al representante legal de la compañía aseguradora demandada, el que analizado en forma íntegra no permite derivar confesión de algún hecho adverso a su representada (fl. 73, c. 2). Con similares resultados se interrogó al representante legal de la demandante (fl. 79, c. 2).

4.16. El 15 de agosto de 2003 (fl. 225, c. ppal), la Fiscalía dictó resolución inhibitoria por cuanto no logró identificar a los responsables y había vencido el término legal para la instrucción.

5. Análisis de fondo

5.1. La existencia del contrato de seguro

Para que se repute existente el contrato estatal es presupuesto indispensable que este se eleve a escrito, exigencia contenida en el artículo 39 de la Ley 80 de 1993⁸ y que constituye la solemnidad cuyo acatamiento es suficiente para que surja como negocio jurídico; cosa bien distinta son los requisitos para su perfeccionamiento y los presupuestos de su validez, cuyo incumplimiento, en el caso de los primeros, afecta la posibilidad de ejecutarlo, mientras que la ausencia de los segundos se constituye una eventual causal de anulación, lo que solo procede por decisión del funcionario competente para ello. La inexistencia del contrato, por su parte, es un fenómeno eminentemente fáctico, derivado del incumplimiento de la aludida solemnidad que, salvo las mínimas excepciones previstas en la ley, se constituye en la regla general de los contratos en los que es parte una entidad estatal. Por supuesto, acreditada dicha solemnidad, el contrato existe sin que sea necesario que así se declare judicialmente.

Por ello, resulta preciso entender que si bien la ley permite que mediante la acción de controversias contractuales sea posible pedir la declaratoria de existencia del contrato, se ha interpretado que dicha pretensión resulta necesaria cuando no está cumplida la solemnidad del escrito por tratarse⁹ precisamente de las excepciones correspondientes a la urgencia manifiesta o a los contratos sin formalidades plenas, los suscritos por aquellas entidades exceptuadas de la aplicación de la Ley 80 de 1993, o en aquellos eventos en los que no se cuenta con la prueba de dicha solemnidad por haberse perdido o destruido.

En este caso particular es evidente que el contrato objeto de la litis sí existió materialmente, pues se allegó como prueba de este la póliza y sus anexos, contentivos de las estipulaciones que estaban llamadas a regirlo, de modo tal

⁸ Así lo prevé: “Artículo 39.- De la Forma del Contrato Estatal. Los contratos que celebren las entidades estatales constarán por escrito y no requerirán ser elevados a escritura pública, con excepción de aquellos que impliquen mutación del dominio o imposición de gravámenes y servidumbres sobre bienes inmuebles, y en general aquellos que conforme a las normas legales vigentes deban cumplir con dicha formalidad.

Las entidades estatales establecerán las medidas que demande la preservación, inmutabilidad y seguridad de los originales de los contratos estatales”.

⁹ Bajo el panorama previo a la expedición de la Ley 1150 de 2007.

que aunque como lo pretende la accionada, este se hubiera terminado en forma anticipada por el no pago oportuno de la prima, esto constituiría una forma de finalización del contrato, que no equivale a la inexistencia, pues una vez suscrito existió, con independencia de las incidencias propias de su naturaleza que pudieron tener lugar durante la ejecución.

Por ende, es evidente que aún en estos eventos, el contrato existe y tiene efectos, lo que se acompasa con el mandato del artículo 1068 del Código del Comercio¹⁰, de acuerdo con el cual el asegurador tiene derecho a exigir el valor de la prima causado hasta el momento de la terminación por no pago oportuno.

En esas condiciones, el contrato de seguro del que da cuenta la póliza No. 3588 existió, con independencia de la incidencias propias de su ejecución y cumplimiento de las obligaciones de las partes.

5.2. De la terminación del contrato por no pago de la prima en forma oportuna

La estipulación contractual relativa a la terminación automática del contrato de seguro por el no pago oportuno de la prima no es otra cosa que la incorporación al acuerdo de voluntades de una estipulación propia de la naturaleza de ese tipo contractual, según las previsiones de los artículos 1066 y 1068 del Código de Comercio, que no admite pacto en contrario por parte de los extremos de la relación negocial. Así lo prevén:

ARTÍCULO 1066. PAGO DE LA PRIMA. El tomador del seguro está obligado al pago de la prima. Salvo disposición legal o contractual en contrario, deberá hacerlo a más tardar dentro del mes siguiente contado a partir de la fecha de la entrega de la póliza o, si fuere el caso, de los certificados o anexos que se expidan con fundamento en ella.

ARTÍCULO 1068. MORA EN EL PAGO DE LA PRIMA. La mora en el pago de la prima de la póliza o de los certificados o anexos que se expidan con fundamento en ella, producirá la terminación automática del contrato y dará derecho al asegurador para

¹⁰ La Ley 80 de 1993 ha previsto que los contratos estatales se rigen por las normas comerciales y civiles que les resulten aplicables: “Artículo 13°.- De la Normatividad Aplicable a los Contratos Estatales. Los contratos que celebren las entidades a que se refiere el artículo 2 del presente estatuto se regirán por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo en las materias particularmente reguladas en esta Ley”.

exigir el pago de la prima devengada y de los gastos causados con ocasión de la expedición del contrato.

Lo dispuesto en el inciso anterior deberá consignarse por parte del asegurador en la carátula de la póliza, en caracteres destacados.

Lo dispuesto en este artículo no podrá ser modificado por las partes.

De tal manera, es evidente que una vez transcurrido un mes desde la entrega de la póliza, sin que se produzca el pago de la prima, el contrato de seguro se termina *ope lege*, en forma automática, sin necesidad de disposición unilateral o bilateral de las partes. Sin embargo, aunque así lo entendió la aseguradora y con fundamento en esa figura objetó la reclamación de la demandante, ello no ocurrió en el caso *sub lite*, por cuanto el término de un mes al que hace referencia el precitado artículo 1066 solo se contabiliza a partir de la entrega efectiva de la póliza, de conformidad con las precitadas disposiciones, lo que en el presente caso solo ocurrió el 27 de septiembre de 2001 (fl. 32, c. 2), según consta en el único documento aportado al proceso, relativo al recibo efectivo de la póliza por parte del tomador.

En efecto, solo al recibir la cuenta de cobro de manos del corredor de seguros, se dejó constancia de ese hecho de modo tal que cuando se presentó la reclamación por el hurto de la retroexcavadora, los días 5 y 19 de octubre de 2001 (fls. 33 y 43, c. 2), no había precluido el plazo dentro del cual debía pagarse la prima y, por ende, no tenía la demandada un motivo fundado para excusarse del cumplimiento de su obligación contractual relativa a pagar la indemnización, a lo que contractualmente se obligó.

Aunque al responder al tomador y a lo largo del proceso Seguros del Estado S.A. afirmó haber entregado la póliza en una fecha anterior, ninguna evidencia del efectivo recibo de esta allegó, que desvirtúe la evidencia aportada por la actora en la cual dejó constancia ante el corredor de seguros de la época de su efectiva entrega, carga que le correspondía en los términos del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, si pretendía la aplicación a su favor del supuesto normativo contenido en el precitado artículo 1068.

Como así no lo hizo, ni menos aún acreditó la fecha de entrega de la póliza al corredor de seguros que fungió como intermediario, más allá de su simple afirmación en un oficio dirigido a este, la Sala otorga valor a la única evidencia del recibo suscrito efectivamente por el tomador, que, se insiste, no logró desvirtuar la accionada, a quien le correspondía hacerlo. Por el contrario, la comunicación del corredor de seguros en la que reclama por la demora en la entrega del documento es indicativa de que fue inusual la demora por parte de la demandada en entregar el documento.

Es preciso destacar que la actuación del corredor de seguros es la de servir de intermediario entre asegurador y tomador, más no la de integrar alguno de los extremos del negocio jurídico, de modo tal que la fecha de la entrega de la póliza no puede contabilizarse a partir de su recibo por parte del agente como lo pretende la demandada, sin olvidar que tampoco demostró la fecha en que la entregó a aquel.

Así, aunque la Sala no comparte el criterio de la parte actora relativo a que en ese tipo de contratos de seguro no opera la terminación automática por disposición del artículo 19 de la Ley 80 de 1993¹¹, como quiera que dicha excepción contenida en la norma especial solo está dirigida a los seguros de cumplimiento que amparan la ejecución de contratos estatales y no a todo contrato de seguro en el que sea beneficiaria una entidad estatal, lo cierto es que en este caso esa figura no había tenido lugar en el momento de la reclamación, por cuanto no había transcurrido un mes desde el recibo efectivo de la póliza por parte del tomador, conforme quedó demostrado.

¹¹ Según su texto vigente en la época de los hechos, antes de ser derogado por la Ley 1150 de 2007, preveía que las garantías de cumplimiento de los contratos estatales no terminaban por falta de pago de la prima: *“El contratista prestará garantía única que avalará el cumplimiento de las obligaciones surgidas del contrato, la cual se mantendrá vigente durante su vida y liquidación y se ajustará a los límites, existencia y extensión del riesgo amparado. Igualmente, los proponentes prestarán garantía de seriedad de los ofrecimientos hechos.*

Las garantías consistirán en pólizas expedidas por compañías de seguros legalmente autorizadas para funcionar en Colombia o en garantías bancarias.

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

5.3. Exigibilidad de la obligación de pagar la indemnización

Establecida como está la vigencia del contrato en la época en que se puso en conocimiento del asegurador la ocurrencia del siniestro, debe analizar la Sala cuáles eran las condiciones en las que este quedaba obligado a ejecutar la prestación correspondiente al pago de la indemnización.

Por virtud de lo pactado, el asegurado tenía la carga de acreditar la ocurrencia del daño, lo que podía hacer en forma extrajudicial, momento a partir del cual el asegurador contaba con un mes de plazo para pagar la indemnización.

Las pruebas del proceso dan cuenta de que, en efecto, el 5 de octubre de 2001, esto es, dentro de los tres días siguientes a la fecha del siniestro¹², la actora radicó ante la demandada una comunicación en la que informó sobre el hurto de la máquina (fl. 33, c. 2). También consta que el 19 de octubre de 2001 (fl. 43, c. 2), adjuntó copia de la denuncia interpuesta ante la Policía Judicial el 3 de octubre del mismo año, como prueba de la ocurrencia del siniestro¹³.

Aunque coincidieron las dos comunicaciones en identificar la misma máquina, que correspondía a una de las efectivamente aseguradas y previamente inspeccionadas por el asegurador, para poner en conocimiento de las autoridades su pérdida, se presentó una primera denuncia, radicada el 3 de octubre de 2001, en la que se mencionaron dos números correspondientes al motor de una de las retroexcavadoras aseguradas (5YJ00838, 5HK05434). Luego, el 5 de octubre de 2001, la representante de la demandante denunció ante Policía Judicial de Villeta el hurto ocurrido el día 2 del mismo mes y año, en idénticos términos a los de la primera denuncia, pero esta vez identificó el vehículo con el número de motor 5YJ643, que corresponde a otro de los vehículos asegurados según consta en el “informe de inspección seguro de equipo y maquinaria construcción” allegado como prueba (fl. 25, c. 1).

¹² Código de Comercio, artículo 1075. AVISO DE LA OCURRENCIA DEL SINIESTRO. El asegurado o el beneficiario estarán obligados a dar noticia al asegurador de la ocurrencia del siniestro, dentro de los tres días siguientes a la fecha en que lo hayan conocido o debido conocer. Este término podrá ampliarse, mas no reducirse por las partes.

¹³ Aunque anunció que aportaba la denuncia interpuesta el 5 de octubre, consta que allegó la del día 3.

Las dos denuncias fueron promovidas por la misma persona, quien dijo actuar como representante legal de Asogualivá y se les asignó el mismo número de radicación (062), por parte de la unidad de policía judicial receptora, sin dejar constancia en ellas de los motivos de la duplicidad de denuncias.

Para la Sala, aunque con las pruebas del proceso no se logró evidenciar cuál fue el motivo cierto de la existencia de dos denuncias, lo cierto es que al haber sido radicadas ambas con el mismo número y con idéntica narración de la situación fáctica, así como por la misma persona, cobra fuerza el argumento de la actora relativo a que la segunda se trató de una corrección de los datos de identificación de la máquina entregado en la primera, una vez verificados plenamente por la Asociación, situación que explica la razón de la existencia de los documentos en las condiciones antes anotadas, siendo claro que debe presumirse la buena fe de quien las interpuso, presunción que no quedó probatoriamente desvirtuada. No se trató entonces de dos denuncias, sino de una sola, la número 62, que fue ampliada por el denunciante con precisión sobre los datos de identificación del objeto material del ilícito, lo que justifica el hecho de que les asignara la misma radicación. Este hecho quedó plenamente establecido con la prueba de oficio decretada por la Sala, por virtud de la cual se allegó la totalidad de la actuación penal, en la que solo reposa la segunda de las referidas denuncias, lo que permite inferir que solo se tuvo en cuenta la que correspondía a la corrección de los datos entregados.

En todo caso, es evidente que las dos denuncias promovidas versaban sobre máquinas aseguradas y amparadas por la póliza materia del presente asunto, por lo que no es recibo el planteamiento de la aseguradora relativo al desconocimiento y falta de acreditación del siniestro, pues con indiferencia de cuál fue la hurtada, es claro que ambas estaban aseguradas y que la falta de identificación de estas no fue el motivo aducido para objetar la reclamación, sino la presunta terminación automática del contrato por no pago, frente a la que la Sala se pronunció *supra*.

Lo cierto es que en forma oportuna se dio aviso al asegurador de la ocurrencia del siniestro y se allegó la constancia de haber sido denunciado ante las autoridades, siendo entonces claro que sí tuvo conocimiento la demandada del hecho y que este le fue acreditado, al menos sumariamente, única exigencia pactada en las estipulaciones contractuales, de acuerdo con las cuales la prueba que debía aportarse podía obtenerse extrajudicialmente.

Pese a las falencias advertidas en la identificación del bien, lo cierto es que la evidencia de la ocurrencia del siniestro no fue desvirtuada en este proceso judicial, carga que le correspondía a la demandada, por ser quien pretendió controvertir las denuncias presentadas en el curso de este proceso. En esas condiciones, contrario a lo que estimó el *a quo*, sí se encuentra acreditado el siniestro y, por ende, la exigibilidad de la obligación de indemnizar, que surgió al transcurrir un mes desde el aviso de la ocurrencia del hurto, de acuerdo con las previsiones antes referidas.

Por supuesto, no hay lugar a afirmar que el no pago de la prima se constituyó en un incumplimiento del asegurado que llevó a la terminación del contrato, por cuanto aunque no hay prueba de la recepción efectiva del pago por parte del asegurador, en la contestación de la demanda reconoció que no aceptó recibir el pago de la prima que intentó realizar el asegurado¹⁴, mediante cheques que según consta en el proceso que fueron entregados los días 8 y 18 de octubre de 2001, esto es, antes del transcurso del plazo de un mes previsto en la ley y cuyos valores cubrían el 100% de la prima.

5.4. Riesgo amparado

Como evidencia de la ocurrencia del siniestro reposan en el expediente las dos denuncias, de 3 y 5 de octubre, respectivamente, que contienen la versión de los hechos de acuerdo con la cual la retroexcavadora fue sustraída por desconocidos de la casa en la que estaba estacionada, en un vehículo de carga color blanco,

¹⁴ Así lo reconoció en la contestación de la demanda, al pronunciarse sobre la afirmación del actor de haber pagado la prima: *“Al hecho décimo segundo: No es cierto. Como consecuencia de la terminación automática del contrato de seguro, ocurrida por mora en el pago de la prima, mi representante se abstubo (sic) de recibir el pago de la prima”*.

luego de engañar a los moradores del lugar, señalándoles que los habían enviado a recogerla porque *“la doctora le había pedido el favor de llebarla (sic) para atender una emergencia”*.

En la oportunidad de decidir, por decreto oficioso de la Sala, se allegó la totalidad del expediente penal, que da cuenta de la recepción de dos testimonios, con los que se probó en la actuación penal la ocurrencia del hurto y sus pormenores.

De acuerdo con el Código Penal vigente en la época de los hechos¹⁵, el hurto era calificado, entre otros eventos, cuando se producía mediante la penetración engañosa en lugar habitado o en sus dependencias inmediatas, lo que ocurrió en el presente caso en el que el vehículo se lo llevaron del sitio de estacionamiento, que era una casa cercana al sitio de trabajo, previo engaño a los encargados de su custodia. En esas condiciones, no se trató de un hurto simple excluido de la cobertura de la póliza, pues esa versión de los hechos no fue desvirtuada por la demandada, a quien le correspondía hacerlo con el fin de sustentar su excepción de “falta de cobertura”.

Si bien es cierto que la justicia penal no tuvo oportunidad de calificar la conducta, por cuanto se inhibió ante la imposibilidad de identificar a los responsables, lo cierto es que el panorama presentado ante el ente investigador, conforme a las evidencias recaudadas, permite apreciar las circunstancias que rodearon el hecho y no podría válidamente limitarse el valor del contrato de seguro por la ausencia de esa tipificación por parte de la Fiscalía, por cuanto la efectividad del amparo no se condicionó expresamente a la existencia de una providencia penal de mérito sobre las reales condiciones del punible. Así las cosas, corresponde ahora al juez del contrato calificarlo para establecer si el hecho estaba o no cubierto por la póliza.

¹⁵ Ley 599 de 2000. ARTÍCULO 240. La pena será prisión de tres (3) a ocho (8) años, si el hurto se cometiere:

1. Con violencia sobre las cosas.

2. Colocando a la víctima en condiciones de indefensión o inferioridad o aprovechándose de tales condiciones.

3. Mediante penetración o permanencia arbitraria, engañosa o clandestina en lugar habitado o en sus dependencias inmediatas, aunque allí no se encuentren sus moradores.

4. Con escalamiento, o con llave sustraída o falsa, ganzúa o cualquier otro instrumento similar, o violando o superando seguridades electrónicas u otras semejantes.

La pena será prisión de cuatro (4) a diez (10) años cuando se cometiere con violencia sobre las personas.

Las mismas penas se aplicarán cuando la violencia tenga lugar inmediatamente después del apoderamiento de la cosa y haya sido empleada por el autor o participe con el fin de asegurar su producto o la impunidad.

6. Conclusiones

Conforme a lo expuesto en el capítulo antecedente, la Sala concluye:

(i) El contrato de seguro existió, por cuanto hay evidencia documental de su suscripción que no fue materia de cuestionamiento alguno, por lo que su existencia es un hecho indiscutible que no requiere declaración judicial.

(ii) El contrato estaba vigente y, por ende, los amparos en este contenidos en la época de ocurrencia del siniestro; esto es, no operó su terminación automática toda vez que el hurto ocurrió dentro del mes siguiente a la demostrada fecha de entrega de la póliza, esto es, cuando todavía estaba el asegurado en término para pagar la prima correspondiente.

(iii) El asegurado dio aviso oportuno al asegurador y acreditó, mediante la presentación de las denuncias correspondientes la ocurrencia del siniestro, documentales que pese a las falencias advertidas no fueron desvirtuadas, en tanto y en cuanto dan cuenta de la pérdida de máquinas amparadas por la póliza de seguro.

(iv) A partir de la acreditación del daño, la aseguradora contaba con término de un mes para pagar la indemnización, a lo que se negó bajo el argumento de la presunta terminación automática del contrato por mora en el pago de la prima, lo que quedó desvirtuado en el proceso.

(vi) La denuncia presentada, soportada por las versiones recaudadas en sede de la investigación, dan cuenta de que se trató de un hurto cometido luego de haber penetrado mediante engaño en las dependencias inmediatas de un lugar habitado, lo que de acuerdo con las previsiones del código penal permite tipificar la conducta como hurto calificado, que sí estaba amparado y no fue excluido de la cobertura del seguro¹⁶.

¹⁶ La causal relativa al empleo de medios motorizados aducida por los actores fue incluida en la norma en forma posterior a la ocurrencia de los hechos, por lo que no se hace mención a ella.

En las referidas condiciones, las excepciones formuladas por la demandada quedaron probatoriamente desvirtuadas y, en consecuencia, la aseguradora estaba obligada a pagar, dentro del mes siguiente a la notificación de la ocurrencia del siniestro, la indemnización correspondiente; como así no lo hizo, incumplió el contrato, tal como se declarará en la parte resolutive de esta decisión, previa revocatoria de la decisión impugnada.

7. Tasación de la indemnización

Acreditado como quedó el incumplimiento contractual, se impone la prosperidad de la pretensión tendiente a obtener la prestación debida, cual es el pago de la indemnización por el hurto del vehículo, que en las condiciones pactadas que debe corresponder al valor de la máquina asegurada, que las partes avaluaron en la suma de \$93.000.000 conforme al documento anexo a la póliza, menos el 35% correspondiente al deducible acordado.

Así las cosas, el valor de la indemnización debida corresponde a la suma de \$60.450.000, que debió ser pagada dentro del mes siguiente a la fecha en que el asegurado aportó la prueba del hurto, esto es, a más tardar el 19 de noviembre de 2001, por lo que a partir del día siguiente estaba en mora la demandada de cumplir la obligación y, por ende, se generaron intereses de mora en los términos del artículo 1080 del Código de Comercio, que se constituye en norma especial y en cláusula natural del contrato de seguro, en cuanto prevé:

ARTÍCULO 1080. PLAZO PARA EL PAGO DE LA INDEMNIZACIÓN E INTERESES MORATORIOS. *El asegurador estará obligado a efectuar el pago del siniestro dentro del mes siguiente a la fecha en que el asegurado o beneficiario acredite, aún extrajudicialmente, su derecho ante el asegurador de acuerdo con el artículo 1077. Vencido este plazo, el asegurador reconocerá y pagará al asegurado o beneficiario, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, un interés moratorio igual al certificado como bancario corriente por la Superintendencia Bancaria aumentado en la mitad.*

El contrato de reaseguro no varía el contrato de seguro celebrado entre tomador y asegurador, y la oportunidad en el pago de éste, en caso de siniestro, no podrá diferirse a pretexto del reaseguro.

El asegurado o el beneficiario tendrán derecho a demandar, en lugar de los intereses a que se refiere el inciso anterior, la indemnización de perjuicios causados por la mora del asegurador.

Así las cosas, la suma debida causó intereses de mora, en una y media vez el interés bancario corriente, cuyo pago solicitó el actor, quien no reclamó otro tipo de perjuicios derivados del incumplimiento. De esta forma, tendrá lugar a percibir dicho interés, previa precisión de que por su especialidad en relación con la tipología del contrato y por tratarse de una cláusula natural de este, se aplica la precitada norma y no el artículo 4 numeral 8 de la Ley 80 de 1993, por tratarse de una disposición supletoria que cobra relevancia en ausencia de pacto acerca de la forma en que habrán de liquidarse los intereses. Regulada la materia en cuanto a los contratos de seguro se trata, dicha disposición legal se entiende incorporada al contrato y, por ende, rige la tasación del interés moratorio para este particular.

Los intereses se liquidarán en dos fases, por razón del cambio de metodología para la fijación de la tasa del interés bancario de mensual a trimestral, a partir del año 2007.

PERÍODO		I. CORRIENTE	I. MORA	I. MES	CAPITAL	INTERÉS
20-oct-01	31-oct-01	22,98%	34,47%	0,9575	\$60.450.000	\$578.809
1-nov-01	30-nov-01	22,46%	33,69%	2,8075	\$60.450.000	\$1.697.134
1-dic-01	31-dic-01	22,46%	33,69%	2,8075	\$60.450.000	\$1.697.134
1-ene-02	31-ene-02	22,81%	34,22%	2,85125	\$60.450.000	\$1.723.581
1-feb-02	28-feb-02	22,35%	33,53%	2,79375	\$60.450.000	\$1.688.822
1-mar-02	31-mar-02	20,97%	31,46%	2,62125	\$60.450.000	\$1.584.546
1-abr-02	30-abr-02	21,03%	31,55%	2,62875	\$60.450.000	\$1.589.079
1-may-02	31-may-02	20,00%	30,00%	2,5	\$60.450.000	\$1.511.250
1-jun-02	30-jun-02	19,96%	29,94%	2,495	\$60.450.000	\$1.508.228
1-jul-02	31-jul-02	19,77%	29,66%	2,47125	\$60.450.000	\$1.493.871
1-ago-02	31-ago-02	20,01%	30,02%	2,50125	\$60.450.000	\$1.512.006
1-sep-02	30-sep-02	20,18%	30,27%	2,5225	\$60.450.000	\$1.524.851
1-oct-02	31-oct-02	20,30%	30,45%	2,5375	\$60.450.000	\$1.533.919
1-nov-02	30-nov-02	19,76%	29,64%	2,47	\$60.450.000	\$1.493.115
1-dic-02	31-dic-02	19,69%	29,54%	2,46125	\$60.450.000	\$1.487.826
1-ene-03	31-ene-03	19,64%	29,46%	2,455	\$60.450.000	\$1.484.048
1-feb-03	28-feb-03	19,78%	29,67%	2,4725	\$60.450.000	\$1.494.626
1-mar-03	31-mar-03	19,49%	29,24%	2,43625	\$60.450.000	\$1.472.713
1-abr-03	30-abr-03	19,81%	29,72%	2,47625	\$60.450.000	\$1.496.893

1-may-03	31-may-03	19,89%	29,84%	2,48625	\$60.450.000	\$1.502.938
1-jun-03	30-jun-03	19,20%	28,80%	2,4	\$60.450.000	\$1.450.800
1-jul-03	30-jul-03	19,44%	29,16%	2,43	\$60.450.000	\$1.468.935
1-ago-03	29-ago-03	19,88%	29,82%	2,485	\$60.450.000	\$1.502.183
1-sep-03	30/09/03	20,12%	30,18%	2,515	\$60.450.000	\$1.520.318
1-oct-03	31-oct-03	20,04%	30,06%	2,505	\$60.450.000	\$1.514.273
1-nov-03	30-nov-02	19,87%	29,81%	2,48375	\$60.450.000	\$1.501.427
1-dic-03	31-dic-03	19,81%	29,72%	2,47625	\$60.450.000	\$1.496.893
1-ene-04	31-ene-04	19,67%	29,51%	2,45875	\$60.450.000	\$1.486.314
1-feb-04	27-feb-04	19,74%	29,61%	2,4675	\$60.450.000	\$1.491.604
1-mar-04	31-mar-04	19,80%	29,70%	2,475	\$60.450.000	\$1.496.138
1-abr-04	30-abr-04	19,78%	29,67%	2,4725	\$60.450.000	\$1.494.626
1-may-04	31-may-04	19,71%	29,56%	2,463125	\$60.450.000	\$1.488.959
1-jun-04	30-jun-04	19,67%	29,50%	2,458625	\$60.450.000	\$1.486.239
1-jul-04	31-jul-04	19,44%	29,16%	2,43	\$60.450.000	\$1.468.935
1-ago-04	31-ago-04	19,28%	28,92%	2,41	\$60.450.000	\$1.456.845
1-sep-04	30-sep-04	19,50%	29,25%	2,4375	\$60.450.000	\$1.473.469
1-oct-04	31-oct-04	19,09%	28,63%	2,385875	\$60.450.000	\$1.442.261
1-nov-04	30-nov-04	19,59%	29,39%	2,44875	\$60.450.000	\$1.480.269
1-dic-04	31-dic-04	19,49%	29,24%	2,43625	\$60.450.000	\$1.472.713
1-ene-05	31-ene-05	19,45%	29,18%	2,43125	\$60.450.000	\$1.469.691
1-feb-05	28-feb-05	19,40%	29,10%	2,425	\$60.450.000	\$1.465.913
1-mar-05	31-mar-05	19,15%	28,73%	2,39375	\$60.450.000	\$1.447.022
1-abr-05	30-abr-05	19,19%	28,79%	2,39875	\$60.450.000	\$1.450.044
1-may-05	31-may-05	19,02%	28,53%	2,3775	\$60.450.000	\$1.437.199
1-jun-05	31-Jun-2005	18,85%	28,28%	2,35625	\$60.450.000	\$1.424.353
1-jul-05	31-jul-05	18,50%	27,75%	2,3125	\$60.450.000	\$1.397.906
1-ago-05	31-ago-05	18,24%	27,36%	2,28	\$60.450.000	\$1.378.260
1-sep-05	30-sep-05	18,22%	27,33%	2,2775	\$60.450.000	\$1.376.749
1-oct-05	31-oct-05	17,93%	26,90%	2,24125	\$60.450.000	\$1.354.836
1-nov-05	30-nov-05	17,81%	26,72%	2,22625	\$60.450.000	\$1.345.768
1-dic-05	31-dic-05	17,49%	26,24%	2,18625	\$60.450.000	\$1.321.588
1-ene-06	31-ene-06	17,35%	26,03%	2,16875	\$60.450.000	\$1.311.009
1-feb-06	28-feb-06	17,51%	26,27%	2,18875	\$60.450.000	\$1.323.099
1-mar-06	31-mar-06	17,25%	25,88%	2,15625	\$60.450.000	\$1.303.453
1-abr-06	30-abr-06	16,75%	25,13%	2,09375	\$60.450.000	\$1.265.672
1-may-06	30-may-06	16,07%	24,11%	2,00875	\$60.450.000	\$1.214.289
1-jun-06	30-jun-06	15,61%	23,42%	1,95125	\$60.450.000	\$1.179.531
1-jul-06	31-jul-06	15,08%	22,62%	1,885	\$60.450.000	\$1.139.483
1-ago-06	31-ago-06	15,02%	22,53%	1,8775	\$60.450.000	\$1.134.949
1-sep-06	30-sep-06	15,05%	22,58%	1,88125	\$60.450.000	\$1.137.216
1-oct-06	31-dic-06	15,07%	22,61%	1,88375	\$60.450.000	\$1.138.727
SUBTOTAL						\$87.285.342

A partir del 1 de enero de 2007, el interés se causó hasta la fecha de la presente sentencia, así:

PERÍODO		TASA BC	Tasa Usura	TASA MES	MESES	CAPITAL	INTERÉS
1-Abr-07	30-Jun-07	16,75%	25,13%	2,09375	3	\$60.450.000	\$3.797.016
1-Jul-07	30-Sept-07	19,01%	28,52%	2,37625	3	\$60.450.000	\$4.309.329
1-Oct-07	31-Dic-07	21,26%	31,89%	2,6575	3	\$60.450.000	\$4.819.376
1-Ene-08	31-Mar-08	21,83%	32,75%	2,72875	3	\$60.450.000	\$4.948.588
1-Abr-08	30-Jun-08	21,92%	32,88%	2,74	3	\$60.450.000	\$4.968.990
1-Jul-08	30-Sept-08	21,51%	32,27%	2,68875	3	\$60.450.000	\$4.876.048
1-Oct-08	31-Dic-08	21,02%	31,53%	2,6275	3	\$60.450.000	\$4.764.971
1-Ene-09	31-Mar-09	20,47%	30,71%	2,55875	3	\$60.450.000	\$4.640.293
1-Abr-09	30-Jun-09	20,28%	30,42%	2,535	3	\$60.450.000	\$4.597.223
1-Jul-09	30-Sept-09	18,65%	27,98%	2,33125	3	\$60.450.000	\$4.227.722
1-Oct-09	31-Dic-09	17,28%	25,92%	2,16	3	\$60.450.000	\$3.917.160
1-Ene-10	31-Mar-10	16,14%	24,21%	2,0175	3	\$60.450.000	\$3.658.736
1-Abr-10	30-Jun-10	15,31%	22,97%	1,91375	3	\$60.450.000	\$3.470.586
1-Jul-10	30-Sept-10	14,94%	22,41%	1,8675	3	\$60.450.000	\$3.386.711
1-Oct-10	31-Dic-10	14,21%	21,32%	1,77625	3	\$60.450.000	\$3.221.229
1-Ene-11	31-Mar-11	15,61%	23,42%	1,95125	3	\$60.450.000	\$3.538.592
1-Abr-11	30-Jun-11	17,69%	26,54%	2,21125	3	\$60.450.000	\$4.010.102
1-Jul-11	30-Sept-11	18,63%	27,95%	2,32875	3	\$60.450.000	\$4.223.188
1-Oct-11	31-Dic-11	19,39%	29,09%	2,42375	3	\$60.450.000	\$4.395.471
1-Ene-12	31-Mar-12	19,92%	29,88%	2,49	3	\$60.450.000	\$4.515.615
1-Abr-12	30-Jun-12	20,52%	30,78%	2,565	3	\$60.450.000	\$4.651.628
1-Jul-12	30-Sept-12	20,86%	31,29%	2,6075	3	\$60.450.000	\$4.728.701
1-Oct-12	31-Dic-12	20,89%	31,34%	2,61125	3	\$60.450.000	\$4.735.502
1-Ene-13	31-Mar-13	20,75%	31,13%	2,59375	3	\$60.450.000	\$4.703.766
1-Abr-13	30-Jun-13	20,83%	31,25%	2,60375	3	\$60.450.000	\$4.721.901
1-Jul-13	30-Sept-13	20,34%	30,51%	2,5425	3	\$60.450.000	\$4.610.824
1-Oct-13	31-Dic-13	19,85%	29,78%	2,48125	3	\$60.450.000	\$4.499.747
1-Ene-14	31-Mar-14	19,65%	29,48%	2,45625	3	\$60.450.000	\$4.454.409
1-Abr-14	30-Jun-14	19,63%	29,45%	2,45375	3	\$60.450.000	\$4.449.876
1-Jul-14	30-Sept-14	19,33%	29,00%	2,41625	3	\$60.450.000	\$4.381.869
1-Oct-14	31-Dic-14	19,17%	28,76%	2,39625	3	\$60.450.000	\$4.345.599
1-Ene-15	31-Mar-15	19,21%	28,82%	2,40125	3	\$60.450.000	\$4.354.667
1-Abr-15	30-Jun-15	19,37%	29,06%	2,42125	3	\$60.450.000	\$4.390.937
1-Jul-15	30-Sept-15	19,26%	28,89%	2,4075	3	\$60.450.000	\$4.366.001
1-Oct-15	31-Dic-15	19,33%	29,00%	2,41625	3	\$60.450.000	\$4.381.869
1-Ene-16	31-Mar-16	19,68%	29,52%	2,46	3	\$60.450.000	\$4.461.210
1-Abr-16	30-Jun-16	20,54%	30,81%	2,5675	3	\$60.450.000	\$4.656.161
1-Jul-16	30-Sept-16	21,34%	32,01%	2,6675	3	\$60.450.000	\$4.837.511
1-Oct-16	31-Dic-16	21,99%	32,99%	2,74875	2	\$60.450.000	\$3.323.239
SUBTOTAL							\$156.525.452

Entonces:

Intereses 1 \$87.285.342
Intereses 2 \$156.525.452
Total intereses \$243.810.794
Capital \$60.450.000

A partir de la ejecutoria de esta sentencia, la totalidad de la condena corresponderá a capital y devengará intereses en los términos del artículo 177 del Código Contencioso Administrativo.

Finalmente, como no quedó certeza probatoria en el expediente sobre el efectivo recibo del valor de la prima de seguro por parte de la aseguradora, es entendido que en el caso de que no lo haya recibido (lo que pudo ocurrir sin culpa del asegurado como se vio *supra*), Seguros del Estado S.A. podrá compensar su valor, debidamente indexado, descontándolo del valor de la condena.

7. Costas

No hay lugar a la imposición de costas, debido a que no se evidencia en el caso concreto actuación temeraria de ninguna de las partes, condición exigida por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 para que se proceda de esta forma.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera –Subsección “B”-, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la constitución y la ley,

FALLA

REVOCAR la sentencia de 17 de noviembre de 2004, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera, Sala de Descongestión, por medio de la cual negó las pretensiones de la demanda.

PRIMERO. Declarar no probadas las excepciones propuestas por la demandada.

SEGUNDO. Declarar que la compañía Seguros del Estado S.A. incumplió el contrato de seguro contenido en la póliza No. 3588 de 23 de agosto de 2001.

TERCERO. Condenar a la demandada Seguros del Estado S.A., a pagar a la

Asociación de Municipios del Gualivá, la suma de \$60.450.000, correspondientes a la indemnización correspondiente a la obligación incumplida.

CUARTO. Condenar a la demandada Seguros del Estado S.A., a pagar a la Asociación de Municipios del Gualivá, la suma de DOSCIENTOS CUARENTA Y TRES MILLONES OCHOCIENTOS DIEZ MIL SETECIENTOS NOVENTA Y CUATRO PESOS (\$243.810.794), como intereses de mora por el no pago oportuno de la obligación contractual.

QUINTO. Dese cumplimiento a esta sentencia de conformidad con lo regulado en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

SEXTO. Negar las demás pretensiones de la demanda.

SÉPTIMO. La compañía Seguros del Estado S.A. podrá descontar del valor de la condena el saldo insoluto de la prima, de haberlo, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

OCTAVO. Sin costas.

NOVENO. En firme esta providencia devuélvase el expediente a la Corporación de origen para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO DANILO ROJAS BETANCOURTH

Presidenta

Magistrado

RAMIRO PAZOS GUERRERO

Magistrado Ponente