

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

**CONSEJERO PONENTE: Mauricio Fajardo Gómez**

Bogotá, D.C., agosto veintiuno (21) de dos mil trece (2013).

**Radicación: 250002326000200300130 – 01 (31.099)**  
**Demandante: Distrito Capital**  
**Demandado: Seguros del Estado S.A.**  
**Asunto: Apelación sentencia ejecutiva contractual**

En atención a la prelación dispuesta por la Sección Tercera del Consejo de Estado en sesión de 5 de mayo de 2005, según consta en el Acta No. 15 de esa fecha, se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la compañía aseguradora ejecutada contra la sentencia que profirió el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección A, el 17 de marzo de 2005, mediante la cual se dispuso:

*“Primero.- Decláranse no probadas las excepciones propuestas por la parte demandada.*

*Segundo.- Siga adelante la ejecución contra la ejecutada conforme fue ordenado por auto del 27 de febrero de 2003.*

*Tercero.- Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de la presente sentencia, la ejecutante deberá presentar la liquidación especificada del capital y de los intereses, de acuerdo con lo dispuesto en el mandamiento de pago, adjuntando los documentos que la sustenten si fueren necesarios (artículo 521 del C. de P. C.).*

*Cuarto.- Condénase en costas a la ejecutada. Líquidense por Secretaría”.*

**I. ANTECEDENTES:**

**1.- La demanda.**

En escrito presentado el 19 de diciembre de 2002, el Distrito Capital presentó demanda ejecutiva contra la compañía de Seguros del Estado S.A., con el objeto de que se

librarse mandamiento ejecutivo a su favor por la suma de \$ 55'965.046<sup>1</sup>, correspondiente al valor asegurado en la póliza de cumplimiento No. 5-001802152 expedida por la parte ejecutada, como también por el valor de los intereses moratorios sobre el capital actualizado, liquidados desde la ejecutoria de la Resolución 0232 de abril 9 de 2001 – mediante la cual se declaró el incumplimiento contractual al contratista– hasta el pago total de la obligación.

## **2.- Los hechos.**

La parte ejecutante narró, en síntesis, que celebró con la sociedad Life Gard Security Ltda., el contrato de compraventa No. SGDC-CV-10-0039-00-00, el día 8 de noviembre de 2000, cuyo objeto consistió en la venta, entrega e instalación de unos elementos para sistemas de alarmas comunitarias para frentes de seguridad. El valor del contrato fue de \$ 79'950.066, el cual se acordó pagar de la siguiente manera: el 50% a título de anticipo y el otro 50% una vez ejecutado el contrato.

Señaló que la sociedad contratista, para garantizar el cumplimiento del contrato, constituyó la póliza No. 5-001802152, la cual fue modificada mediante documento No. 0888, expedida por la compañía de Seguros del Estado S.A., cuyos amparos estaban constituidos por el buen y correcto manejo del anticipo, el cumplimiento del contrato y la calidad de los elementos. El plazo convenido para la ejecución del contrato fue de setenta (70) días calendario, contados a partir del cumplimiento de los requisitos de ejecución, término que expiró el 6 de febrero de 2001.

Agregó que mediante Resolución 0232 de abril 9 de 2001, la entidad contratante declaró el incumplimiento contractual y, por consiguiente, hizo efectiva la póliza de cumplimiento expedida por la sociedad ejecutada, decisión que fue impugnada tanto por el contratista como por la aseguradora, a través de los recursos de reposición, resueltos por la entidad ejecutante por medio de la Resolución No. 0735 de julio 16 de ese mismo año en el sentido de confirmar el acto administrativo recurrido.

Indicó, además, que la parte contratante citó al contratista para efectuar la liquidación bilateral del contrato; sin embargo, la sociedad Life Gard Security Ltda., se opuso a tal actuación, hecho que dio lugar a que se efectuara la liquidación unilateral por parte del Distrito Capital, a través del acto No. 1590 de diciembre 12 de 2001, el cual fue

---

<sup>1</sup> Para que un proceso de esta naturaleza accediera, para el año 2002, a la doble instancia debía superar la cuantía de \$ 36'950.000.

igualmente recurrido por la parte contratista pero desestimado por la entidad pública contratante mediante la Resolución 0245 de 18 de febrero de 2002, confirmatoria del acto administrativo recurrido.

### **3.- Medida cautelar.**

En escrito separado de la demanda, el Distrito Capital solicitó que se decretara el embargo y secuestro de un bien inmueble de propiedad de la sociedad Seguros del Estado S.A., ubicado en la ciudad de Bogotá (fl. 1 c medidas cautelares); sin embargo, el Tribunal Administrativo *a quo* se abstuvo de decretar la mencionada medida, comoquiera que la parte ejecutada prestó caución para evitar su práctica, la cual fue aceptada mediante auto de 10 de abril de 2003 (fl. 34 c 1).

### **4.- El mandamiento de pago.**

A través de auto de 27 de febrero de 2003, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca libró mandamiento de pago a favor del Distrito Capital por la suma de \$ 55'965.046, más los intereses moratorios causados desde *"la fecha de su exigibilidad"*, puesto que encontró reunidos los requisitos exigidos en el artículo 488 del C. de P. C., al considerar que la documentación aportada para integrar el título base de recaudo constituía una obligación clara, expresa y exigible (fls. 15 a 23 c 1). La anterior decisión no fue impugnada.

### **5.- Oposición de la parte ejecutada.**

La compañía Seguros del Estado S.A. (fls. 104 a 117 c 1), propuso las siguientes excepciones de mérito:

#### **5.1.- Inexistencia de título ejecutivo por violación de la Constitución y la ley:**

Indicó que la Administración, al proferir las diferentes decisiones que integran el título ejecutivo, le vulneró el debido el proceso, pues por un lado no se encuentra acreditada la calidad en la cual actúa la Secretaría de Gobierno Distrital, como tampoco lo está la facultad que le asistía a dicha dependencia para contratar y proferir decisiones con ocasión de tal actividad contractual, mucho menos para resolver recursos en sede administrativa.

Por otro lado, según la parte accionada, no se cumplió con el procedimiento previsto en el Estatuto de Contratación Estatal, dado que no existe *“Declaración de Caducidad, que ordene dar por terminado el contrato”* y su consiguiente liquidación como consecuencia de las dos situaciones que prevé el artículo 18 de la Ley 80 de 1993, por cuanto el inciso final de dicha norma dispone que la declaratoria de caducidad será constitutiva del siniestro en aquello que pudiere afectar la póliza de seguro; agregó que esas circunstancias dicen relación con las medidas de control e intervención necesarias para garantizar la ejecución del contrato, de modo que ante la referida declaratoria de caducidad administrativa del contrato se abre paso la ejecución del mismo con su garante, es decir con la compañía aseguradora u otro contratista, lo cual no se surtió por parte de la entidad contratante y, por tanto, se vulneró el *“dogma constitucional”*.

Añadió que Seguros del Estado S.A., no fue tenida en cuenta durante la actividad contractual y, por lo mismo, la desconoce, toda vez que dentro de las resoluciones proferidas no existe prueba alguna que determine que dentro del plazo para ejecutar el contrato, el contratista habría sido impelido para su cumplimiento y sólo se conocen actuaciones posteriores a la fecha de vencimiento del término contractual; a la aseguradora únicamente se le vinculó para que efectuare el pago de los siniestros que, sostuvo, no se han configurado dentro de este caso.

Señaló nuevamente que a la parte ejecutada no se le dio la posibilidad de continuar con la ejecución del contrato, tal como lo prevé la Ley 80 de 1993.

Indicó, además, que el contratista propuso algunas soluciones pero la entidad actuó con desconocimiento de los artículos 68 y 69 de la Ley 80 de 1993, los cuales prohíben abstenerse de acudir a mecanismos de solución directa entre las partes contratantes.

Sostuvo que la Resolución 0245 de 2002, por la cual se confirmó la decisión de liquidar unilateralmente el contrato, no le fue notificada a la compañía aseguradora, pues ni siquiera se dispuso tal actuación.

De conformidad con lo anterior, la parte ejecutada señaló que la entidad ejecutante transgredió el artículo 29 de la Constitución Política y, por consiguiente, las decisiones que integran el título ejecutivo son nulas de pleno derecho, cuestión que comporta la inexistencia del aludido título de recaudo.

## **5.2.- Inexistencia de título ejecutivo por no estar constituido el siniestro:**

Señaló en este punto que el artículo 18 de la Ley 80 de 1993 establece que la entidad, mediante acto motivado, dará por terminado el contrato cuando se presenten las causales para ello, al paso que el inciso final de dicha disposición determina que “*La declaratoria de caducidad será constitutiva del siniestro de incumplimiento*”, sin que dentro de las decisiones proferidas por la entidad –que integran el título base de recaudo– se hubiere declarado alguna de tales situaciones, las cuales constituyen la causa jurídica del siniestro.

Por lo tanto, “*al no existir caducidad, no puede existir siniestro que atender*”, cuestión que constituye igualmente la inexistencia del título ejecutivo.

## **5.3.- El título ejecutivo no es claro, ni expreso y tampoco es exigible:**

Para sustentar esta excepción señaló que dentro de la Resolución 0232 de 2001 se incluyen los supuestos siniestros de incumplimiento y de anticipo, lo cual es equivocado, pues el primero se obtiene de la declaratoria de caducidad y terminación del contrato, lo cual no ha sucedido, en tanto que el segundo de ellos (anticipo) surge con el acta de liquidación en el estado en el cual se hallare el contrato; igualmente se incluyeron con cargo a la compañía de seguros los rendimientos financieros que en nada atañen a la póliza de seguro.

Añadió que el contrato aún está vigente, puesto que no se ha decretado su terminación, sin que se cumpla alguno de los supuestos previstos en el artículo 61 de la Ley 80 de 1993, a saber:

- 1.- Que se realice dentro del término fijado en el pliego de condiciones o en los términos de referencia, el cual se desconoce por cuanto no fue aportado;
- 2.- Dentro del vencimiento de los cuatro (4) meses siguientes a la finalización del contrato, lo cual no ocurrió;
- 3.- A la expedición del acto administrativo que ordene la terminación, lo cual no existe, o
- 4.- A la fecha del acuerdo que la disponga, que tampoco se dio.

Agregó que <<La liquidación por la caducidad que no ha ocurrido es distinta a la que aquí se aplica, pues ella se practica es en el ESTADO en que se encuentre el contrato una vez se haya dado por terminado>>.

Señaló que dentro del acto que liquidó *'ilegítimamente'* el contrato en forma unilateral se le ordenó a Seguros del Estado reintegrar la suma de \$55'965.046, cuya procedencia se desconoce porque al contratista sólo se le entregó, a título de anticipo, el monto de \$ 39'975.033.00, que supuestamente no ejecutó, de modo que ese primer valor resulta <<*un abuso de poder*>>, pues no existe justificación alguna acerca de la procedencia de tal valor.

Indicó que la suma a pagar derivaría de los amparos de cumplimiento, sin que ese siniestro hubiere sido declarado, como tampoco lo fue la caducidad administrativa del contrato.

Insistió en el hecho de que la Resolución 0245 de 2002 no le fue notificada, dado que sólo se dispuso tal actuación frente al contratista, lo cual *"... equivale a decir, que el pretendido título ni es claro, ni es expreso, ni es exigible"*.

En síntesis, la parte ejecutada manifestó que el título no es claro, porque se cobran diferentes conceptos; no es expreso, por cuanto en los actos proferidos por la entidad no está constituido el siniestro, ni se ha terminado el contrato y además se ordena reintegrar unos montos que la aseguradora no ha percibido; no es exigible, dado que el acto No. 0245 de 2002 no le fue notificado a la ejecutada y, por lo mismo, *"... no existe ejecutoria y al no estar ejecutoriadas las resoluciones no puede existir título exigible"*.

#### **5.4.- 'Exceptio Non Adimpleti Contractus':**

Señaló que la Administración incumplió con lo preceptuado en el artículo 26 del Estatuto de Contratación Estatal, especialmente con el principio de responsabilidad y, por lo tanto, en cuanto a la instalación de las alarmas existen tres circunstancias distintas creadas por la propia Administración:

La primera, contenida en el contrato propiamente dicha, entendida como aquella según la cual la Alcaldía Local de Engativá determinaría las direcciones para la instalación de los equipos; la segunda, establecida dentro de la adición del contrato, en cuanto amplía

el término del mismo porque en los proyectos asignados a las juntas de acción comunal no se han determinado totalmente los lugares en los cuales se instalarían los bienes y las personas que tendrían a su cargo el control de los equipos; la tercera, contenida en la Resolución que desató el recurso de reposición [sin especificar cuál], cuyo contenido indica que *“toda esa información está en la Unidad Ejecutiva Local de la Secretaría de Gobierno”*.

Por consiguiente, a juicio de la parte demandada, los términos de referencia se elaboraron incompletos, confusos y sin las evaluaciones correspondientes, de modo que el incumplimiento proviene de la entidad contratante por no tener definidos los lugares en los cuales se llevaría a cabo la instalación de las alarmas y además por no contar con la determinación de quiénes estarían llamados a controlar las funciones, aspectos que llevaron a que el contratista tuviera que incumplir –por culpa de la Administración– ante la inobservancia del principio de responsabilidad.

#### **6.- Traslado de las excepciones.**

La parte ejecutante se pronunció acerca de las excepciones propuestas por la aseguradora ejecutada (fls. 120 a 132 c 1) y, en cuanto a la primera excepción, señaló que:

El Alcalde de Bogotá D.C., mediante Decreto 854 de 2001, delegó funciones en algunos de los empleados de la Administración Distrital y facultó a la Secretaría de Gobierno para contratar y para proferir los actos administrativos a que hubiere lugar con ocasión de dicha actividad.

El contrato se suscribió en el año 2000 y en ese entonces el Secretario de Gobierno actuó en nombre y en representación del Fondo de Desarrollo Local de Engativá, según delegación que le fue conferida por el Alcalde Mayor de Bogotá, a través de Decreto 176 de 1998, para suscribir el contrato, cuyo incumplimiento dio lugar a la presente controversia.

Agregó que la Administración Distrital dio estricto cumplimiento al debido proceso y, por lo tanto, la aseguradora agotó todas y cada una de las instancias legales y precisamente con sujeción a dicho principio se dispuso la declaratoria del incumplimiento contractual, mediante un acto administrativo motivado en debida forma, decisión que constituye plena prueba de la ejecución del riesgo al contratista como

consecuencia de la competencia de autotutela administrativa con que cuenta la Administración dentro de su actividad contractual.

Indicó que en cumplimiento del debido proceso la aseguradora fue notificada de la ocurrencia y constitución del siniestro, garantizándole su derecho a impugnar tal decisión.

Señaló que el plazo para ejecutar el contrato venció el 6 de febrero de 2001 y la declaratoria de incumplimiento se produjo el 9 de abril de ese mismo año, con lo cual se dio cumplimiento a la línea jurisprudencial que enseña que la caducidad administrativa del contrato no puede ser declarada después del vencimiento del plazo previsto para la ejecución del contrato.

Sostuvo que en este caso no resultaba procedente declarar la caducidad administrativa del contrato, puesto que el plazo para su ejecución había fenecido, amén de que la clase de contrato celebrado, por sus características propias, le permiten a la Administración otorgarle al contratista hasta el último día del plazo contractual para que proceda a cumplirlo.

Expresó que la función de la aseguradora es la de garantizar el pago en el evento en el cual exista incumplimiento por parte del contratista, quien es el tomador del contrato de seguro y, por ende, le traslada los riesgos al asegurador para indemnizarlos hasta el monto asegurado.

Manifestó que la compañía de seguros sí fue notificada del acto que liquidó unilateralmente el contrato y además impugnó tal decisión dentro del término legal previsto para ello.

Finalmente, en relación con la primera excepción, concluyó: *“No existe, ni existieron violaciones al debido proceso, toda vez que los actos administrativos expedidos, se hicieron dentro de los parámetros legales existentes, constituyéndose así el título ejecutivo complejo presentado, [el cual] es claro, expreso y actualmente exigible”*.

Frente a la segunda excepción propuesta sostuvo que el siniestro se constituyó mediante la expedición de todos los actos administrativos, sin que fuese procedente declarar la caducidad administrativa del contrato.

Respecto de la tercera excepción señaló que la parte ejecutante instauró la demanda con pleno conocimiento de que el título base de recaudo sí contiene una obligación clara, expresa y exigible, a lo cual agregó que la parte ejecutada *'pierde el horizonte'* al olvidar la función de la compañía aseguradora, pues resulta evidente que al ser la garante de una obligación está llamada a retribuir el monto asegurado y cuestionó que si dicha función no es satisfecha por la ejecutada, qué función habría de cumplir entonces frente al incumplimiento del contratista, tomador del seguro.

Reiteró que la ejecutada sí se notificó de la Resolución 1590 de 2001, mediante la cual se liquidó unilateralmente el contrato, de lo cual existe prueba en el proceso.

En cuanto a la última excepción señaló que la entidad contratante nunca incumplió con el principio de responsabilidad y añadió que el aspecto relacionado con el supuesto incumplimiento contractual por parte de la Administración no constituye un tema objeto del presente debate, a lo cual adicionó que la apreciación hecha respecto de los términos de referencia es subjetiva y el hecho de que el contratista no hubiere cumplido con el objeto del contrato no significa que dichos términos no hubieren sido claros, amén de que ese aspecto lo pudo manifestar el contratista a la Administración en la oportunidad correspondiente.

## **6.- Alegaciones finales en primera instancia.**

**6.1.-** La entidad pública ejecutante sostuvo que las excepciones propuestas por su contraparte no están llamadas a prosperar, puesto que carecen de fundamento jurídico al tratar de omitir la obligación contenida en los actos administrativos que integran el título ejecutivo.

Se refirió a la existencia del título ejecutivo complejo en los términos del artículo 488 del Estatuto Procesal Civil y a los documentos que en este caso lo integran, según ella, a saber: el contrato SGDC-CV-02-16-0039-00-00, la póliza y su anexo modificatorio y los actos administrativos proferidos con ocasión del contrato.

Señaló que de conformidad con lo normado en los artículos 793 y 1053 del Código de Comercio, la póliza de seguro, por sí sola, presta mérito ejecutivo en contra del

asegurador.

Respecto de la supuesta inexistencia del título por no estar constituido el siniestro alegó que la parte ejecutada contó con las oportunidades legales para argumentar tal situación sin que dentro de este asunto pueda debatir la legalidad de actos administrativos debidamente notificados y ejecutoriados, los cuales gozan, además, de presunción de legalidad.

Indicó que el siniestro se constituyó mediante un acto administrativo debidamente motivado, esto es la declaratoria de incumplimiento contractual, contenida en la Resolución 232 de 2001, confirmada con la Resolución 735 de ese mismo año.

Reiteró que los presupuestos del título ejecutivo se encuentran satisfechos (fls. 165 a 169 c 1).

**6.2.-** La aseguradora ejecutada, por su parte, puntualizó que de acuerdo con la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, toda “*sentencia*” que afecte el seguro debe ser notificada a la aseguradora, lo cual no sucedió en este caso y con ello se vulneró el derecho al debido proceso de la ejecutada.

A su juicio la Secretaría de Gobierno no es la autoridad competente para adoptar decisiones de fondo dentro de la actividad contractual de la entidad pública contratante.

Recalcó que la entidad estatal contratante no declaró la caducidad del contrato por el incumplimiento del mismo, a lo cual agregó que nunca fue tenida en cuenta dentro de la ejecución del contrato y además no se le dio la oportunidad de continuar con tal ejecución.

Manifestó que las resoluciones 0735 de 2001 y 0245 de 2002 no le fueron notificadas y, por ende, no pueden estar ejecutoriadas.

Finalmente, la parte ejecutada se refirió a las demás excepciones propuestas y reiteró los fundamentos de cada una de ellas, expuestos en la contestación de la demanda (fls. 170 a 178 c 1).

## **7.- La sentencia apelada.**

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección A, mediante sentencia de 17 de marzo de 2005, ordenó seguir adelante con la ejecución y la consiguiente liquidación del crédito (fls. 180 a 196 c ppal).

En relación con la primera excepción sostuvo que no estaba encaminada a enervar el título base de recaudo sino a configurar la existencia de algunas causales de anulación de actos '*jurídicos*' que integran el título ejecutivo, aspecto que debe ser objeto de análisis en el interior del respectivo proceso ordinario, por cuanto ello escapa a la naturaleza de los procesos ejecutivos.

Agregó que si un acto administrativo resulta contrario al ordenamiento jurídico es ilegal y no inexistente, por manera que su presunción de legalidad se mantiene hasta tanto sea desvirtuada y declarada por un juez y, por consiguiente, su cumplimiento es obligatorio.

Sin embargo, el *a quo* analizó el cargo propuesto dentro de esta excepción y concluyó que el Secretario de Gobierno del Distrito Capital actuó en representación de este último y, por lo tanto, contaba con la facultad para proferir actos contractuales y resolver los correspondientes recursos.

De otra parte, sostuvo que la declaratoria de caducidad administrativa del contrato no es el único instrumento para constituir el siniestro de incumplimiento, puesto que este último aspecto puede ser determinado aún después de expirado el plazo contractual. Agregó que la jurisprudencia de lo contencioso administrativo ha sostenido que la caducidad administrativa del contrato en aquellos de tracto sucesivo, sólo puede ser declarada dentro del término estipulado para ejecutar el contrato, de modo que una vez culmine dicho plazo la Administración sólo cuenta con la prerrogativa de declarar el incumplimiento del contratista con ocasión de la denominada autotutela, con el propósito de hacer efectivas las garantías constituidas, tal como ocurrió en este caso.

Añadió que la función del asegurador se contrae a la realización del riesgo asegurado, es decir que la obligación que asume la ejecutada al expedir la póliza de cumplimiento se materializa al momento de ocurrir el hecho incierto que configura el siniestro, de allí que no exista razón alguna para tener que contar con la aseguradora dentro de la actividad contractual, antes de que ello ocurra.

En cuanto a la supuesta transgresión del artículo 18 de la Ley 80 de 1993, el Tribunal de primera instancia señaló que la caducidad administrativa del contrato nunca fue declarada, amén de que lo dispuesto en el inciso segundo de dicha norma no es de carácter imperativo sino facultativo y su destinatario es la Administración y no el contratista o su garante, motivo por el cual la entidad contratante no está obligada a citar a la aseguradora para que ésta, si a bien lo tiene, asuma la ejecución del contrato; por el contrario, recalcó el *a quo* que es la entidad pública la que puede citar al asegurador con esa finalidad, siempre que lo estime pertinente.

En relación con el argumento de que la Administración se habría negado a utilizar mecanismos de solución directa consideró que tal señalamiento apunta a cuestionar la legalidad de los actos administrativos –por falsa motivación–, aspecto que escapa al análisis de estos asuntos, por cuanto reiteró que ello debe ventilarse en el marco de un proceso ordinario.

Y frente a la supuesta falta de notificación de los actos administrativos contractuales, en especial de la Resolución 0245 de 2002, el Tribunal concluyó que las pruebas allegadas al proceso demostraban lo contrario, por cuanto encontró acreditado que la entidad ejecutante cumplió a cabalidad con el procedimiento administrativo previsto en el C.C.A., para notificar todas sus decisiones, sólo que frente a algunos de tales actos se halló en la imposibilidad de notificarlos de manera personal al contratista y a la aseguradora, cuestión que dio lugar a que les fuesen notificados, algunos de ellos, por edicto; en todo caso las decisiones sí fueron notificadas.

Respecto de la segunda excepción, inexistencia del título ante la falta de constitución del siniestro por la no declaratoria de la caducidad del contrato, el *a quo* reiteró lo dicho en precedencia respecto de ese mismo señalamiento y, con base en ello, la desestimó.

En relación con la tercera excepción, ausencia de presupuestos del título ejecutivo, el Tribunal Administrativo *a quo* la declaró improcedente porque consideró que la facultad de liquidar unilateralmente el contrato, en este caso, devino de la ley y no de la expedición de un acto administrativo, dado que ello se produjo una vez feneció tanto el plazo convenido para ejecutar el contrato como para efectuar su liquidación bilateral, cuestión que estimó insuficiente para desechar el argumento del libelista en el sentido de que a la mencionada liquidación sólo habría lugar por razón de la declaratoria de caducidad.

El Tribunal Administrativo de primera instancia cuestionó el hecho de que la aseguradora se oponga al reintegro de una suma de dinero a favor de la Administración, puesto que ello constituye la razón misma del contrato de seguro, de suerte que ante la realización del riesgo la consecuencia lógica es que el asegurador pague el siniestro, según las voces del artículo 1080 del Código de Comercio, sin que pueda aceptarse que el asegurador utilice la expresión 'reintegrar' en el entendido de que para ello debió recibir, en forma previa, una suma de dinero, tratando así de desvirtuar la naturaleza del contrato de seguro.

A propósito de la última excepción, '*Exceptio Non Adimpleti Contractus*', sostuvo que no tiene el carácter de tal, por cuanto no está dirigida a enervar el título ejecutivo sino a configurar elementos propios de responsabilidad a cargo de la Administración ante un supuesto incumplimiento de sus obligaciones contractuales, lo cual debe analizarse dentro del respectivo proceso ordinario; no obstante, el *a quo* analizó ese medio '*exceptivo*' y arribó a la conclusión de que el mismo tampoco estaba llamado a prosperar, toda vez que la liquidación del contrato arrojó que el contratista no ejecutó labor alguna con el dinero que le fue entregado como anticipo, por manera que si aun, en gracia de discusión, se predicara un incumplimiento por parte de la entidad, ello no habría eximido al contratista de reintegrar la suma de dinero que le fue suministrada para ejecutar el contrato, riesgo que le fue trasladado a la compañía ejecutada, en caso de incumplimiento de aquél.

## **8.- El recurso de apelación.**

La compañía Seguros del Estado S.A., apeló la sentencia del proceso ejecutivo de la referencia con el propósito de obtener su revocatoria mediante la prosperidad de sus excepciones, las cuales fueron reiteradas nuevamente dentro de la impugnación, con el fin de controvertir cada argumento expuesto por el *a quo*.

Insistió en que la Administración le habría vulnerado su derecho al debido proceso dentro del procedimiento administrativo que dio lugar a la expedición de los actos que integran el título ejecutivo, a lo cual agregó que el *a quo yerra* al considerar que las excepciones que se dirigen a cuestionar la legalidad de los actos que integran el título ejecutivo resultan improcedentes, toda vez que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha aceptado que dentro del proceso ejecutivo se propongan tales excepciones.

En ese sentido señaló que si un acto es nulo, es igualmente inexistente y en este caso, según su juicio, el título ejecutivo no existe por cuanto se habría obtenido con violación al derecho al debido proceso, de allí que no se requiera de declaración judicial que lo disponga y mucho menos de un proceso ordinario, por tratarse de una “*Nulidad Constitucional*”, motivo por el cual la excepción está llamada a prosperar.

Manifestó que dentro del proceso ejecutivo constituye requisito que el título base de recaudo sea claro, expreso y exigible, a lo cual agregó que resulta lógico que su inexigibilidad provenga de su inexistencia, la cual, insiste, deviene de la violación al debido proceso.

Recalcó que la Secretaría de Gobierno Distrital no era competente para proferir actos administrativos con ocasión de la actividad contractual del Distrito Capital y mucho menos lo era para decidir los recursos que, en sede administrativa, se interpusieron contra tales actos administrativos contractuales.

Agregó que la Administración no puede dejar vencer un término contractual, así como tampoco puede permitir que un contrato no se concluya, puesto que habría de incurrir en el delito de contrato sin requisitos legales, de modo que no puede liquidar un contrato sin que éste haya sido cumplido de manera previa.

Señaló que las causales para declarar la terminación unilateral del contrato son taxativas, sin que allí se autorice a la Administración para que pueda darlo por terminado por fuera del plazo estipulado en el propio contrato.

Indicó que la única posibilidad con la que cuenta la entidad contratante ante la circunstancia de que el objeto del contrato no sería cumplido en el plazo pactado, es ampliarlo, por lo cual no puede permitir que se venza ese término sin que el contratista haya cumplido.

Sostuvo que de acuerdo con lo dispuesto en el inciso final del artículo 18 del Estatuto de Contratación Estatal, la declaratoria de caducidad será constitutiva del siniestro de incumplimiento “... *pues el incumplimiento se da si la administración observa que el contratista no puede cumplir con el objeto del contrato como aparentemente ocurre en el caso de autos, dado que la Administración está siniestrando (sic) el anticipo lo cual quiere decir, que se apoderó de estos dineros defraudando entonces el patrimonio del*

*Estado”.*

Adicionó a lo anterior que mediante el acto administrativo de liquidación unilateral del contrato se afectó la cláusula de incumplimiento, cuando ello sólo puede resultar de la declaratoria de caducidad administrativa, la cual comporta la terminación del contrato y su consiguiente liquidación en el estado en el cual se encuentre; según la parte ejecutada no se puede liquidar lo que no se ha terminado y el contrato aún se encuentra vigente, pues en ninguna de las decisiones proferidas por la entidad dispuso la terminación del contrato, dado que ello, reiteró, sólo resultaba posible con la declaratoria de caducidad del mismo.

De otro lado, indicó que la parte contratante debió declarar la caducidad administrativa del contrato para que, previa citación del garante, éste u otro contratista pudiera continuar con la ejecución del contrato, sin que sea cierto que lo previsto en tal sentido por el artículo 18 de la Ley 80 de 1993 sea optativo frente a la entidad, puesto que es el garante quien puede negarse a ejecutar el contrato en cuyo caso la ejecución debe continuar con otro contratista; sin embargo, insistió, constituye una obligación citar a la aseguradora para tal fin.

Señaló que la entidad no efectuó los estudios y diseños previos, es decir que *“existe otra violación al procedimiento en su etapa precontractual”* y, por ello, el contratista no logró instalar las alarmas en los sitios requeridos.

Insistió en el hecho de que la Administración se habría negado a acceder a mecanismos directos de solución, lo cual estaría vulnerando igualmente el procedimiento, a lo cual añadió, nuevamente, que la Resolución 0245 de 2002 no le fue notificada, razón que invocó para sostener que le fue vulnerado su derecho al debido proceso y, por ende, que el título ejecutivo resultaría inexistente al ser nulo de pleno derecho.

En cuanto a la inexistencia de título ejecutivo por falta de constitución del siniestro, reiteró que la liquidación del contrato no podía efectuarse sin estar expedido el acto que ordenara su terminación, de allí que el contrato aún esté vigente, por cuanto no se ha declarado tal terminación debido a que ello sólo resulta procedente con la declaratoria de caducidad.

Con fundamento en lo anterior, la parte ejecutada esgrimió, otra vez, la excepción de inexistencia del título por falta de requisitos del mismo y en cuanto a la última de sus excepciones señaló que la entidad incumplió con el principio de responsabilidad, comoquiera que no suministró las direcciones en las cuales debían instalarse los elementos de seguridad contratados.

**9.-** La parte ejecutante alegó de conclusión y solicitó confirmar el proveído impugnado, por considerar que el título ejecutivo reúne las condiciones exigidas en la ley para que proceda la ejecución (fls. 221 a 223 c ppal).

## **II. CONSIDERACIONES :**

La Sala precisa que es competente<sup>2</sup> para conocer del presente asunto, toda vez que se trata del recurso de apelación interpuesto contra una sentencia proferida en un proceso ejecutivo adelantado para hacer efectivas obligaciones derivadas de un contrato de seguro celebrado para garantizar un contrato estatal<sup>3</sup>, el cual es de doble instancia porque a la fecha de presentación de la demanda (diciembre 19 de 2000), la mayor pretensión<sup>4</sup> excedía la suma exigida por la ley para tal efecto.

La aseguradora ejecutada impugnó la sentencia de primera instancia por medio de la cual se ordenó seguir adelante con la ejecución y efectuar la liquidación del crédito, con fundamento en la supuesta vulneración de su debido proceso dentro del procedimiento que dio lugar a la expedición de los actos administrativos que integran el título ejecutivo y ante la inexistencia del mismo.

Procede la Sala a valorar las pruebas aportadas válidamente al proceso con el fin de pronunciarse sobre la existencia y ejecutividad de la obligación por cuyo cumplimiento se adelantó el presente juicio ejecutivo.

### **1.- Lo probado en el proceso.**

#### **1.1.- El contrato estatal de compraventa.**

---

<sup>2</sup> Artículos 75 Ley 80 de 1993, 351, inciso 1° y 510 del C. de P. C.

<sup>3</sup> Así lo ha precisado la Sala, entre otras providencias, en autos de 30 de enero de 2008, exp. 32.867; de 9 de abril del mismo año, exp. 34.057, reiterados en sentencia de 18 de marzo de 2010, exp. 22.339.

<sup>4</sup> La ejecutante solicitó el pago de \$ 55'965.046, suma que supera el monto exigido en el año 2002 (\$36'950.000) para que este proceso fuese de doble instancia.

El 8 de noviembre de 2000, el Secretario de Gobierno del Distrito Capital y el Representante Legal de la sociedad Life Gard Security Ltda., celebraron el contrato SGDC-CV-10-0039-00-00, cuyo objeto lo constituyó la venta, entrega e instalación de los elementos para sistemas de alarmas comunitarias para frentes de seguridad por parte del contratista y a favor de la entidad pública contratante, tal como lo acredita la copia autenticada del mencionado contrato (fls. 49 a 53 c 2).

Las partes también acordaron, entre otras cláusulas, las siguientes:

*“DECIMO TERCERA. GARANTIA UNICA: Para garantizar el cumplimiento de las obligaciones emanadas del presente contrato, y de conformidad con lo establecido en el numeral 19 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993, 16, 17, 18 y 19 del Decreto 679 del 28 de marzo de 1994, **EL CONTRATISTA** constituirá a favor de EL FONDO una garantía única que avalará el cumplimiento de las obligaciones surgidas del presente contrato, y en especial los siguientes riesgos: **a) El cumplimiento** general del contrato y el pago de multas y sanciones, por una cuantía igual al veinte por ciento (20%) del valor total del contrato y cubrirá el término de su vigencia y dos meses más. **b) La calidad de los bienes adquiridos y defectos de fabricación**, por una cuantía igual al veinte por ciento (20%) del valor total del contrato y por el término de 26 meses contados a partir de la entrega e instalación de los mismos. **c) El manejo y buena inversión del anticipo**, en cuantía equivalente al 100% del anticipo y por el término de vigencia del contrato y dos meses más”. (Negrillas y subraya del original) – (fl. 52 c 2).*

### **1.2.- El contrato de seguro y sus anexos modificatorios.**

El 10 de noviembre de 2000, la sociedad Seguros del Estado S.A., expidió la Póliza Única de Seguro de Cumplimiento No. 001802152 en la cual figura como afianzada la compañía Life Gard Security Ltda., y como asegurado o beneficiario el Fondo de Desarrollo Local de “San Cristóbal” (sic). El contrato de seguro tuvo por objeto el amparo del *“CUMPLIMIENTO TOTAL DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA No. SGDC-CV-10-0039-00-00”*, hasta por el monto de la suma asegurada que ascendió a \$ 71’955.059 y durante la vigencia de la póliza que, en principio, transcurrió desde el 8 de noviembre de 2000 hasta el 18 de marzo de 2001 (documento aportado en original, fl. 43 c. 2).

El 17 de noviembre de 2000, Seguros del Estado S.A., expidió un Anexo Modificadorio a la Póliza Única de Seguro de Cumplimiento No. 001802152, a través de la cual se amplió la vigencia de la póliza desde el 8 de noviembre de 2000 hasta el 18 de julio de 2001 y se modificó –o mejor– se corrigió el nombre del asegurado o beneficiario del contrato de seguro, por el Fondo de Desarrollo Local de Engativá (documento aportado en original, fl. 46 c. 2).

### **1.3.- El acto administrativo que declaró el incumplimiento.**

Por medio de la Resolución 0232 de abril 9 de 2001<sup>5</sup>, la Secretaría de Gobierno Distrital declaró el incumplimiento del contrato porque el contratista no cumplió con el objeto contractual dentro del plazo pactado para su ejecución y resolvió:

*“ARTICULO PRIMERO.- DECLARAR el incumplimiento por parte de la firma LIFE GARD SECURITY LIMITADA, del contrato de compraventa SGDC-CV-10/-0039-00-00, la ocurrencia del riesgo amparado con la póliza No. 025-952201281, celebrado entre ésta y el FONDO DE DESARROLLO LOCAL DE ENGATIVA, el día 08 de noviembre de 2000.*

*ARTICULO SEGUNDO.- DECLARAR la ocurrencia de los siniestros cubiertos por los amparos de ‘cumplimiento’ y ‘buen manejo del anticipo’, contenidos en la póliza No. 5-001802152 expedida por la compañía SEGUROS DEL ESTADO S.A., incluyendo los rendimientos financieros generados por los dineros entregados al contratista.*

*ARTICULO TERCERO.- ORDENAR la liquidación del contrato en el estado en que se encuentra.*

*CUARTO.- COMUNICAR a la Cámara de Comercio de Bogotá, el contenido de la presente Resolución, una vez se encuentre ejecutoriada.*

*QUINTO.- Contra la presente resolución procede el recurso de reposición ante esta Secretaría, dentro de los cinco (5) días siguientes a su notificación”.*

La anterior decisión administrativa fue impugnada tanto por la sociedad contratista (fls. 59 a 62 c 2), como por la aseguradora aquí ejecutada (fls. 73 a 82 c 2), lo cual dio lugar a la expedición de la Resolución 0735 de julio 16 de 2001<sup>6</sup>, mediante la cual la entidad contratante desató los recursos de reposición interpuestos contra la decisión que declaró el incumplimiento contractual, en el sentido de confirmar la mencionada Resolución 0232 de abril 9 de 2001. El acto administrativo 0735 quedó ejecutoriado el 17 de agosto de 2001, según la correspondiente constancia de ejecutoría expedida por la entidad ejecutante (fl. 94 c 2).

### **1.4.- La liquidación del contrato SGDC-CV-10-0039-00-00 de 2000.**

A través de Resolución 1590 de diciembre 12 de 2001<sup>7</sup>, la Secretaría de Gobierno del Distrito Capital liquidó, en forma unilateral, el contrato celebrado con la sociedad Life

<sup>5</sup> Documento aportado en copia auténtica (fls. 54 a 58 c 2).

<sup>6</sup> Documento aportado en copia auténtica (fls. 83 a 93 c 2).

<sup>7</sup> Documento aportado en copia auténtica (fls. 95 a 97 c 2).

Gard Security Ltda., teniendo en cuenta los siguientes conceptos y valores:

- Valor el contrato: \$ 79'950.066;
- Valor ejecutado: \$ 0;
- Valor cancelado al contratista: \$ 39'975.033;
- Saldo a favor del contratista: \$0;
- Valor no ejecutado: \$ 79'950.066;
- Rendimientos financieros por dineros entregados al contratista a diciembre 12 de 2001: \$9'023.279;
- Valor por concepto de amparos de cumplimiento y anticipo: \$ 55'965.046.

En relación con esta última cantidad precisó que ello constituye: *“El valor a reintegrar por parte de la Compañía Aseguradora Seguros del Estado con cargo a la póliza No. 5-001802152, por concepto de amparos de cumplimiento y anticipo...”*.

Dentro del ARTICULO TERCERO de la Resolución 1590 de 2001, se ordenó notificar dicha decisión tanto al contratista, como **a la compañía aseguradora** con la indicación de que contra el acto que liquidó unilateralmente el contrato SGDC-CV-10-0039-00-00 de 2000 procedía el recurso de reposición (fl. 97 c 2).

### **1.5.- La notificación del acto administrativo que liquidó unilateralmente el contrato SGDC-CV-10-0039-00-00.**

**1.5.1.-** Para efectos de notificar a las sociedades Life Gard Security Ltda., (contratista) y Seguros del Estado S.A., la Resolución No. 1590 de 2001, la entidad pública contratante libró sendos oficios<sup>8</sup> con destino a las mencionadas sociedades (fls. 113 y 114 c 2).

Dentro del oficio dirigido a la compañía Seguros del Estado, se consignó lo siguiente:

*ASUNTO: CONTRATOS No. (sic) SGDC-CV-10-0020-00-00, SGDC-CV-10/12-0028-00-00. **SGDC-CV-10-0039-00-00** Y SGDV-CV-02/16-0059-00-00.*

“ .....

*Comendidamente, solicito a usted presentarse en la Calle 14 No. 8-53 Piso 2 – Unidad Ejecutiva de Localidades, en horario de 8:00 a.m. a 5:30 p.m., con el fin de notificarlo de las Resoluciones Nos. 1589, **1590**, 1591 y 1592 del 12 de Diciembre de 2001, por medio de las cuales se liquidan unilateralmente los contratos del asunto.*

<sup>8</sup> Estos documentos obran en copia simple, pero los allegó la misma entidad pública que los emitió, esto es el Distrito Capital, Secretaría de Gobierno, Dirección Ejecutiva de Localidades.

*En caso de no presentarse dentro del término indicado, se procederá a la notificación por edicto, de acuerdo con el artículo 45 del C.C.A.”. (Se destaca) – (fl. 114 c 2).*

Dentro del citado oficio aparece la correspondiente nota de recibido por parte de Seguros del Estado S.A., el día **12 de febrero de 2002**.

**1.5.2.-** El Distrito Capital procedió a la **notificación por edicto** a las sociedades Life Gard Security Ltda., y **Seguros del Estado S.A.**, respecto de la **Resolución No. 1590 de 2001**; el edicto<sup>9</sup> se fijó en la Secretaría de Gobierno del Distrito Capital el día 24 de diciembre de 2001, por un término de 10 días y su desafijación se produjo el día 9 de enero de 2002, **es decir que la notificación por edicto se surtió antes de que la compañía Seguros del Estado S.A., recibiera el oficio por medio del cual se la citó para que acudiera ante la entidad con el fin de que se notificara personalmente de la decisión administrativa que liquidó en forma unilateral el contrato SGDC-CV-10-0039-00-00, aspecto del cual se ocupará la Sala más adelante.**

#### **1.6.- La impugnación de la Resolución 1590 de 2001 y su definición.**

Sólo la sociedad contratista interpuso recurso de reposición contra el acto administrativo que liquidó unilateralmente el contrato estatal en mención (fls. 98 a 101 c 2), impugnación que aunque obra en copia simple, lo cierto es que a través de la Resolución 0245 de 18 de febrero de 2002<sup>10</sup>, en cuya virtud se **confirmó** la liquidación unilateral del contrato, resulta perfectamente posible determinar que únicamente la compañía Life Gard Security Ltda., impugnó el acto administrativo 1590 de 2001.

#### **2.- El caso concreto.**

Las excepciones propuestas –y reiteradas en el recurso de apelación debido a que el *a quo* se pronunció frente a cada una de ellas en el sentido de desestimar su procedencia– por la compañía de seguros ejecutada fueron, en síntesis, las siguientes: **i)** inexistencia de título ejecutivo por violación de la Constitución y la Ley; **ii)** inexistencia de título ejecutivo por no estar constituido el siniestro; **iii)** el título ejecutivo no es claro, no es expreso y tampoco es exigible y **iv)** excepción de contrato no cumplido.

**i).** La primera de esas excepciones, como lo corrobora la propia denominación atribuida por quien la propuso <<*inexistencia de título ejecutivo por violación de la Constitución y*

---

<sup>9</sup> El cual obra en copia auténtica a folio 128 del cuaderno 2 del expediente.

<sup>10</sup> Documento aportado en copia auténtica (fls. 102 a 107 c 2).

*la Ley*>>, encuentra su fundamento en la alegada violación del derecho fundamental al debido proceso, en la cual habría incurrido la entidad estatal contratante respecto de la aseguradora, cuestión que de entrada determina su improcedencia, por cuanto tal alegación corresponde a un tema que se encuentra excluido del análisis de estos asuntos, comoquiera que dentro de los mismos –título de recaudo ejecutivo constituido por uno o varios actos administrativos– sólo es posible proponer como excepciones las de pago, compensación, confusión, novación, remisión, prescripción o transacción, siempre que se fundamenten en hechos ocurridos con posterioridad a la expedición del correspondiente acto administrativo; la de indebida representación de las partes o falta de notificación en legal forma de personas determinadas o falta de emplazamiento en legal forma de las personas indeterminadas que deban ser citadas como partes y la de pérdida de la cosa debida.

En efecto, la excepción propuesta y que ahora se examina se fundamenta, a su vez, en los siguientes aspectos: a) la falta de competencia de la Secretaría de Gobierno Distrital para adoptar las decisiones que integran el título ejecutivo; b) la ausencia de declaratoria de caducidad administrativa del contrato habría impedido la constitución del siniestro; c) la aseguradora no habría sido ‘tenida en cuenta’ dentro de la etapa contractual; d) la entidad contratante no habría citado a la aseguradora para efectos de que pudiera continuar con la ejecución del contrato; e) la Administración no habría acudido a los mecanismos de solución directa de conflictos y f) falta de notificación, a la compañía de seguros, de la Resolución 0245 de 2002.

Pues bien, todos los aspectos indicados fueron edificados por la compañía ejecutada sobre la base de la supuesta vulneración de su derecho al debido proceso, por lo cual considera que ante la alegada nulidad –según ella de pleno derecho, por considerarla como una “*Nulidad Constitucional*”–, de las decisiones que integran el título ejecutivo, tales actos administrativos resultarían igualmente inexistentes y, por ende, no existiría el correspondiente título ejecutivo.

Frente a este punto resulta importante precisar –porque además la parte recurrente lo invoca en su impugnación– que si bien es cierto que en alguna época la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado aceptó la posibilidad de que al interior del proceso ejecutivo se pudieran proponer excepciones encaminadas a controvertir la legalidad o la validez del acto administrativo constitutivo del título ejecutivo, también lo

es que a partir de la providencia proferida el 27 de julio de 2005<sup>11</sup>, la Sala rectificó la postura que en tal sentido se había adoptado, con fundamento en lo previsto en el numeral 2 del artículo 509 del C. de P. C., previa aclaración de que esa norma resulta aplicable tanto en los casos en los cuales el título ejecutivo está compuesto por providencias judiciales como también en aquellos en los cuales el título de recaudo se encuentra integrado por un acto administrativo; al respecto precisó esta Corporación:

*“(...) La improcedencia, dentro del proceso ejecutivo que tiene como título de recaudo ejecutivo un acto administrativo, de excepciones a través de las cuales se enjuicia su legalidad.*

*Sea lo primero señalar que en esta oportunidad **procede la Sala a recoger la tesis que permite la posibilidad de discutir la legalidad del acto administrativo dentro del proceso ejecutivo, cuando éste es el título ejecutivo; para en cambio asumir como tesis, la de la imposibilidad de proponer, en esos eventos, excepciones diferentes a aquellas señaladas en el inciso 2 del artículo 509 del C. P. Civil.***

*En esta Sección el tema de la discusión dentro del proceso ejecutivo, de la legalidad del acto administrativo presentado como título de recaudo ejecutivo, fue tratado inicialmente para señalar que el espacio para esa discusión no es el recurso en contra del mandamiento de pago, sino la sentencia, con lo cual se insinuó que la discusión debía plantearse a través de la proposición de excepciones.*

*(...)*

*Posteriormente, en providencia de 13 de septiembre de 2001, expediente No. 17952, la sección se refirió con claridad a la posibilidad de discutir dentro de los procesos ejecutivos adelantados ante esta jurisdicción la legalidad del acto administrativo presentado como título de recaudo ejecutivo, con el argumento de que con la atribución de competencia para conocer de esos procesos ejecutivos al mismo juez que conocía de la revisión de legalidad de los actos administrativos que eventualmente pudieran tener el valor de títulos ejecutivos, desaparecía la división del conocimiento judicial frente al juicio ordinario y frente al proceso ejecutivo (...)*

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

*El cambio en el pensamiento de la Sala, se sustenta en las siguientes consideraciones:*

<sup>11</sup> Expediente 23.565. M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

*En el trámite de los procesos ejecutivos ante esta jurisdicción, se aplica el Código de Procedimiento Civil, por remisión en los términos del artículo 267 del C. C. A., ante la falta de normativa sobre el tema en el Código Contencioso Administrativo, además de que la ley 446 de 1.998, al modificar el artículo 87 del C. C. Administrativo, expresamente dispuso en relación con el trámite a seguir para los procesos ejecutivos, que este sería aquel de mayor cuantía regulado en el C. de P. Civil.<sup>2</sup>*

*En materia de excepciones de mérito dentro del proceso ejecutivo, el artículo 509 del C. de P. Civil, establece para cuando el título ejecutivo consista en una sentencia o un laudo de condena, o en otra providencia que conlleve ejecución, que sólo podrán alegarse las excepciones de pago, compensación, confusión, novación, remisión, prescripción o transacción, siempre que se basen en hechos posteriores a la respectiva providencia; la de nulidad en los casos que contemplan los numerales 7º y 9º del artículo 140, y la de pérdida de la cosa debida.*

*Para cuando el título ejecutivo esté constituido por una sentencia, laudo de condena o providencia que conlleve ejecución, la norma proscribire, dentro de ese proceso, cualquier discusión sobre la legalidad del título, circunscribiendo las alegaciones por la vía de las excepciones, sólo a los sucesos posteriores al nacimiento del título, y a partir de los cuales se pueda concluir que la obligación está satisfecha, se ha extinguido, se ha novado, o ha perdido su exigibilidad.*

*El acto administrativo, una vez en firme, tiene la calidad de providencia que conlleva ejecución; tal carácter le ha sido expresamente atribuido por el legislador, que en el artículo 64 del C. C. A., expresamente dispone:*

*‘Carácter ejecutivo y ejecutorio de los actos administrativos. Salvo norma expresa en contrario, los actos que queden en firme al concluir el procedimiento administrativo serán suficientes, por sí mismos, para que la administración pueda ejecutar de inmediato los actos necesarios para su cumplimiento. La firmeza de tales actos es indispensable para la ejecución contra la voluntad de los interesados’*

*Mientras que el artículo 66 del mismo código, reitera la noción de que el acto administrativo conlleva ejecución, cuando expresamente establece los casos en los cuales pierden su fuerza ejecutoria, así:*

*‘Pérdida de fuerza ejecutoria. Salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos serán obligatorios mientras no hayan sido anulados o suspendidos por la jurisdicción contencioso administrativo, pero perderán su fuerza ejecutoria en los siguientes casos:*

- 1. Por suspensión provisional*
- 2. Cuando desaparezcan sus fundamentos de hecho o de derecho.*
- 3. Cuando al cabo de cinco (5) años de estar en firme, la administración no ha realizado los actos que le correspondan para ejecutarlos*
- 4. Cuando se cumpla la condición resolutoria a que se encuentre sometido el acto.*
- 5. Cuando pierden su vigencia.’*

<sup>2</sup> A través del artículo 32 de la ley 446 de 1.998, se adicionó el artículo 87 del C.C.A., norma que se ocupa de la acción relativa a controversias contractuales, entre otros aspectos, para señalar que “en los procesos ejecutivos derivados de condenas impuestas por la jurisdicción contencioso administrativa se aplicará la regulación del proceso ejecutivo singular de mayor cuantía contenida en el Código de Procedimiento Civil.” La interpretación sistemática de esta disposición ubicada en la acción relativa a controversias contractuales, con el artículo 75 de la ley 80 de 1.993, que asignó a la jurisdicción contencioso administrativa la competencia para conocer de los procesos de ejecución derivados de los contratos estatales, permite concluir que ese también es el trámite a seguir cuando el ejecutivo proviene directamente del contrato estatal, aunque no medie sentencia de condena.

Por fuera de los eventos expresamente señalados en esa norma, **el acto administrativo es una providencia que conlleva ejecución**, la cual puede lograrse en veces directamente por parte de la administración, como sucede en los términos del artículo 68 ibídem para cuando se dispone de jurisdicción coactiva; o de lo contrario, ante la jurisdicción ordinaria o contencioso administrativa, de acuerdo a la atribución de competencia realizada por el legislador.

A su vez en los artículos 85 y 87 del C. C. Administrativo, el legislador ha establecido las acciones que permiten la revisión de legalidad del acto administrativo que contiene un título ejecutivo, esto es, la de nulidad y restablecimiento del derecho y la relativa a controversias contractuales, ambas tramitadas a través del proceso ordinario tal como lo manda el artículo 206 ídem.

También previó el legislador los términos para intentar tales acciones, sin que el mismo supere dos años, como quiera que para la primera señaló uno de cuatro meses contados a partir del día siguiente a la notificación, comunicación, publicación o ejecución del acto, mientras que para la segunda señaló un plazo de dos años, contados desde diferentes momentos, según que se trate de contrato sometido o no a liquidación.<sup>3</sup>

Al permitirse el cuestionamiento de legalidad del acto administrativo presentado como recaudo ejecutivo, a través de la proposición de excepciones dentro del proceso ejecutivo, fundadas en hechos sucedidos con anterioridad a la expedición del acto administrativo, se está desconociendo de un lado la naturaleza de providencia que conlleva ejecución que el artículo 64 del C. C. Administrativo, le otorga al acto administrativo, y de otro, se vulnera el debido proceso, **como quiera que se surte la revisión de legalidad del acto administrativo ante un juez diferente a aquel establecido por el Legislador para el efecto, esto es ante el juez de la ejecución y no ante el ordinario que fue al que se atribuyó competencia por el Legislador para realizar tal enjuiciamiento**, además de que se le da a la revisión de legalidad un trámite diferente al señalado para el efecto por el legislador, y se desconocen los términos que también el legislador previó para la formulación del juicio de legalidad.

**Igualmente el trámite de excepciones que discutan la legalidad del título de recaudo ejecutivo, desnaturaliza el proceso ejecutivo que sólo busca obtener coercitivamente del deudor, el pago a favor del acreedor, de una obligación sobre cuya claridad, expresión y exigibilidad, no existe duda alguna. El trámite de excepciones en el proceso ejecutivo no permite convertirlo en un proceso ordinario, en el cual se discuta la legalidad del título.**

Para cuando existen dudas sobre la legalidad del título el legislador previó su cuestionamiento a través del juicio ordinario que corresponde y la suspensión del proceso ejecutivo por prejudicialidad, conforme lo indica el artículo 170 numeral 2° del C. P. Civil (...). (Se deja destacado en negrillas y en subrayas).

La anterior postura jurisprudencial –que en esta oportunidad se reafirma por parte de esta Subsección– ha sido reiterada en varios pronunciamientos, tal como lo reflejan, entre muchas otras decisiones, el auto proferido el 30 de enero de 2008 dentro del expediente 30.240; la sentencia dictada el 18 de marzo de 2010 en el expediente 22.339 y el auto de julio 19 de ese mismo año, adoptado dentro del proceso 37.139.

Por consiguiente, la Sala estima que los argumentos expuestos por la ejecutada para

<sup>3</sup> Artículo 136 del C.C.A. numerales 2 y 10.

sustentar su primera excepción, encaminados sin duda alguna a atacar la validez y, por ende, la legalidad de los actos que integran el título ejecutivo, escapan al análisis del presente asunto.

No obstante lo anterior, sin que ello comporte variar y menos desconocer la línea Jurisprudencial comentada, como tampoco emprender el análisis de procedencia de la excepción propuesta, la Sala se pronunciará en relación con uno de los puntos que contiene la primera excepción, a saber:

Ocurre que la compañía aseguradora ejecutada sostuvo que parte de la vulneración a su derecho al debido proceso radicaría en que no se le habría tenido en cuenta dentro de la etapa contractual sino después, es decir luego de la declaratoria de incumplimiento contractual; al respecto el Tribunal Administrativo *a quo* consideró que *<<la función del asegurador se contrae a la realización del riesgo asegurado ... de suerte que antes del acaecimiento de éste [siniestro], no existe razón válida para tenerlo en cuenta [al asegurador] dentro de la actividad contractual>>*.

Ante la razón que adujo el Tribunal de primera instancia para desestimar el cargo formulado por la parte ejecutada dentro de la primera de sus excepciones, se advierte la necesidad de que la Sala se pronuncie al respecto, pues aunque le asiste –en parte– razón al Tribunal *a quo* al estimar que *<<la función del asegurador se contrae a la realización del riesgo asegurado>>*, tal como lo ha sostenido la Sección Tercera de la Corporación al considerar que “... *la garantía constituida en beneficio de las entidades públicas por el contratista, se hace efectiva mediante la manifestación jurídica de ocurrencia del riesgo asegurado, esto es, del incumplimiento del contratista ... las obligaciones del asegurador provienen del acaecimiento del riesgo asegurado por el tomador (...)*”<sup>12</sup>, no por esa única razón debe arribarse a la conclusión, prematura y superficial, de que la intervención de la compañía de seguros dentro de la actividad contractual deba ser inexistente, marginal o prácticamente nula, puesto que la aseguradora está llamada a responder patrimonialmente ante el incumplimiento del contrato por parte de su tomador, tal como ocurre en este caso, cuestión que evidencia por sí misma la importancia del papel que le corresponde desempeñar en la relación contractual y, por contera, durante su ejecución y desarrollo.

Así pues, bajo esa consigna y atendiendo al interés que le asiste al asegurador frente a

<sup>12</sup> Sentencia de 4 de marzo de 2008, exp. 31.120. M.P. Ramiro Saavedra Becerra.

las decisiones adoptadas con ocasión de la actividad contractual y postcontractual, como garante que es de las obligaciones derivadas de la misma, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha precisado que la aseguradora se encuentra legitimada para promover o ejercer la acción de controversias contractuales en relación con aquellos actos administrativos que, como en este caso, declaran la ocurrencia del siniestro, tal como lo refleja el siguiente pronunciamiento<sup>13</sup>:

*“En consecuencia, resulta imperativo analizar e interpretar de manera conjunta los preceptos antes señalados, a efectos de establecer cuál es la vía idónea para controvertir la legalidad de los actos administrativos proferidos con ocasión de la actividad contractual.*

*En efecto, el artículo 77 de la ley 80 de 1993, parece condicionar el ejercicio de la acción de controversias contractuales, cuando lo que se pretende es la nulidad de actos administrativos a lo dispuesto por el artículo 87 del C.C.A. norma que, como se dijo, establece como únicos sujetos activos de dicha acción a las partes del contrato estatal.*

*Sin embargo, considera la Sala que la primera de las disposiciones mencionadas solamente se refiere a la aplicación de las formas establecidas en el C.C.A. para el ejercicio de la acción, pero en manera alguna el artículo 87 ibídem, modificó el precepto del artículo 77 de la ley 80 en cuanto se refiere a la acción procedente para controvertir la legalidad de actos administrativos expedidos con ocasión de la actividad contractual o derivados de esta, independientemente de quién promueva la misma.*

*Es por lo anterior que la Sala, fija su posición, por primera vez, **en el sentido de afirmar que la aseguradora, dentro del caso en estudio, es titular de la acción de controversias contractuales, aun cuando no sea parte del contrato estatal, como quiera que tiene un interés directo en el acto administrativo proferido con ocasión de la actividad contractual o postcontractual**, el cual como ya se dijo, sólo es susceptible de ser enjuiciado a través de dicha acción toda vez que el artículo 77 de la ley 80 de 1993 establece la vía procedente para controvertirlo sin cualificar el sujeto activo de la misma.*

*Sostener lo contrario, esto es, que la acción procedente es la de nulidad y restablecimiento del derecho, en atención a que la aseguradora no es parte del contrato estatal, supone desconocer de manera directa el postulado del artículo 77 de la ley 80 de 1993, antes citado, y genera una contradicción lógica en tanto aplica frente a una misma situación jurídica dos consecuencias diferentes que se excluyen entre sí.*

*Esta posición, ha sido asumida recientemente por la Sala mediante auto de 3 de agosto de 2006, en el cual se desestimó definitivamente la posibilidad de que coexistan acciones diferentes, con sus respectivas caducidades, para controvertir los mismos actos administrativos, en el correspondiente evento, los precontractuales; entonces, dicha argumentación en relación con estos últimos, se hace igualmente extensiva para los actos de naturaleza contractual y postcontractual, en la medida que se garantiza el acceso a la administración de justicia bajo parámetros claros y definidos, sin que existan dicotomías al momento de interponer las acciones contencioso administrativas, dependiendo de la persona que ejercite las mismas.*

<sup>13</sup> Auto de 18 de julio de 2007, exp. 33.476. M.P. Dr. Enrique Gil Botero.

*Adicionalmente, dada la estructura, contenido, y alcance de la acción contractual, ésta permite que se formulen de manera conjunta o autónoma pretensiones anulatorias, declarativas, indemnizatorias, entre otras, situación que permite excluir la acción de nulidad y restablecimiento para el ejercicio de una esas mismas pretensiones.*

*Ahora bien, revisada la demanda y sus anexos, encuentra la Sala que **el presente asunto es una controversia de carácter contractual, como quiera que va dirigida a que se declare la nulidad de unos actos administrativos, que se derivan del ejercicio de la mencionada actividad.***

***En efecto, observa la Sala que mediante las resoluciones demandadas el INVIAS declaró la ocurrencia del siniestro de estabilidad de la obra y ordenó hacer efectiva la póliza de garantía expedida por Seguros del Estado,** controversia que si bien tiene por fuente un contrato de seguro, no se encuentra por fuera del conocimiento de esta Jurisdicción, como quiera que se discute la legalidad de actos administrativos a través de los cuales se hace efectiva la garantía que ampara el negocio jurídico celebrado entre el INVIAS y el Consorcio Edgardo Navarro Vives - Construcciones G.B.G. Universal Ltda., el cual tiene la connotación de estatal, lo que permite concluir que el conflicto que se demanda surgió con ocasión que un contrato de aquellos que se rigen por la ley 80 de 1993". (Se deja destacado en negrillas y en subrayas).*

A juicio de la Subsección, el argumento planteado por la parte ejecutada en cuya virtud afirma que no se le habría ‘tenido en cuenta’ dentro de la etapa contractual, de ninguna manera puede despacharse como lo hizo el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, esto es que por el hecho de ser la garante de las obligaciones derivadas del contrato su intervención y, por ende, los actos y decisiones que se profieran dentro de la actividad contractual –diferentes, claro está, a aquellos que declaren el siniestro, pues éste sin duda alguna debe notificársele a la aseguradora– no le habrían de concernir, dada la relevancia que, se repite, le corresponde a la compañía de seguros dentro de las fases contractual y postcontractual, por manera que todo ese aspecto debe analizarse a la luz del debido proceso, principio que ha sido afianzado y destacado en diversos pronunciamientos de la Sala<sup>14</sup>, habida consideración de su trascendencia y salvaguarda dentro de la actividad contractual del Estado.

En línea con lo anterior, se ha considerado<sup>15</sup>:

*“(...) es indiscutible que el debido proceso también aplicaba a la actuación que adelantó la administración para declarar el siniestro de la póliza, y en el caso concreto se analizará si INDUMIL respetó estas garantías mínimas.*

“.....

<sup>14</sup> en tal sentido pueden consultarse las sentencias proferidas el 17 de marzo de 2010, exp. 18.394. M.P. Dra. Ruth Stella Correa Palacio; de 23 de junio de 2010, exp. 16.367. M.P. Dr. Enrique Gil Botero.

<sup>15</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia de 30 de marzo de 2011, M.P. Dr. Enrique Gil Botero, exp. 20.917.

#### **4.2. La violación a los derechos a la defensa, a presentar pruebas y a impugnar el acto administrativo desfavorable.**

*Se debe analizar otro aspecto cuestionado por el recurrente, en relación con la vulneración al debido proceso: el rechazo del recurso de reposición, por parte de INDUMIL, aduciendo que el impugnante no indicó la dirección de las oficinas de la compañía de seguros, teniendo en cuenta que el artículo 52 CCA. lo exige<sup>16</sup>, y que el art. 53<sup>17</sup> del mismo estatuto establece que de no cumplirse los requisitos del artículo anterior se rechazará el recurso.*

*La Sala considera, en forma coincidente con el Ministerio Público, que la decisión de INDUMIL vulneró el derecho al debido proceso, porque la resolución número 007 del 18 de enero de 1993 rechazó el recurso de reposición interpuesto contra la anterior, por infringir normas legales y constitucionales a las cuales debía sujetarse. Dos argumentos apoyan este criterio.*

*De un lado, la aplicación prevalente del derecho sustancial sobre el procedimental – art. 228 CP.-, que exige otorgarle preeminencia al derecho constitucional al debido proceso sobre la disposición del CCA. que establece que este requisito debe satisfacerlo el recurso, so pena de su rechazo. En efecto, una interpretación exegética, como la que adoptó la entidad, repulsa al ordenamiento jurídico, porque es desproporcionado que una simple exigencia formal dé al traste con un derecho de mayor rango, sacrificándolo injustificadamente.*

*En tal horizonte, la administración debe hacer una ponderación, para determinar cuáles requisitos de los recursos inexorablemente conducen a esta decisión, en caso de omitirlos. Así, por ejemplo, interponerlos dentro del plazo legal o exponer las razones de inconformidad, perfectamente justifican su rechazo, en caso de que no se satisfagan. Pero no indicar el nombre del recurrente, cuando se puede establecer por otros medios, o no señalar su dirección, cuando no es necesario para decidir de fondo o ya se tiene el dato en la administración, o incluso cuando existe otra manera de hallarla, tampoco justifica hacer uso de la medida extrema que contempla el art. 53 CCA., porque razonablemente debe entenderse que ello es necesario cuando el dato es indispensable para adoptar una decisión y luego notificarla.*

*En estos términos, los arts. 52 y 53 requieren una lectura dirigida a un fin jurídicamente relevante, para que el rechazo del recurso no se convierta en un mecanismo fácil para abstenerse de estudiar una impugnación que objetivamente se puede resolver de fondo. En estos términos, carece de sentido exigir que se indique*

<sup>16</sup> “Art. 52. REQUISITOS. Los recursos deberán reunir los siguientes requisitos:

“1. Interponerse dentro del plazo legal, personalmente y por escrito por el interesado o su representante o apoderado debidamente constituido, y sustentarse con expresión concreta de los motivos de inconformidad, y con indicación del nombre del recurrente.

“2. Acreditar el pago o el cumplimiento de lo que el recurrente reconoce deber; y garantizar el cumplimiento de la parte de la decisión que recurre cuando ésta sea exigible conforme a la ley.

“3. Relacionar las pruebas que se pretende hacer valer.

“4. Indicar el nombre y **la dirección del recurrente.**

“Sólo los abogados en ejercicio podrán ser apoderados; si el recurrente obra como agente oficioso, deberá acreditar esa misma calidad de abogado en ejercicio, y ofrecer prestar la caución que se le señale para garantizar que la persona por quien obra ratificará su actuación dentro del término de tres (3) meses; si no hay ratificación, ocurrirá la perención, se hará efectiva la caución y se archivará el expediente.” (Negrillas fuera de texto).

<sup>17</sup> “Art. 53. RECHAZO DEL RECURSO. Si el escrito con el cual se formula el recurso no se presenta con los requisitos expuestos, el funcionario competente deberá rechazarlo; contra el rechazo del recurso de apelación procederá el de queja.”

*el nombre del recurrente, cuando la autoría del escrito no tiene discusión; del mismo modo que pedir la relación de pruebas que se pretende hacer valer, cuando no se aporta ninguna o no se piden, lo que tampoco tiene justificación; al igual que carece de ella abstenerse de indicar la dirección del recurrente, cuando la entidad la conoce o puede saberla –por consulta de documentos que tiene en la propia administración o incluso en el directorio telefónico-; exigencias que no hacen más que rendirle culto a la forma y no al derecho sustancial.*

*La Sala llama la atención sobre la circunstancia de que un derecho fundamental, como el debido proceso, no puede sujetarse a lecturas tan limitadas y exegéticas de la ley, porque subordinan las garantías ciudadanas mínimas a los textos legales preconstitucionales, que tuvieron un contexto restringido de creación. La realidad fundada por la Constitución Política de 1991 es mucho más rica en contenido axiológico y cuando extendió el derecho al debido proceso a todas las actuaciones administrativas se hizo necesario -para el operador jurídico- vaciar su contenido a toda la normativa administrativa, hasta alcanzar una incorporación dirigida por la nueva Carta Fundamental.*

*Al producirse esa transformación se hizo evidente que la ausencia de requisitos puramente formales no podía sujetar la garantía de los derechos individuales a las formas insustanciales, y que desconocer el debido proceso equivale a violar un derecho humano, de la misma valía que tantos otros, como la vida, la libertad personal, la igualdad, la libertad de cultos, que siendo más sensibles a la protección del cuerpo y del espíritu, no admiten la menor vulneración; lógica con la que se debe observar el nuevo derecho fundamental aplicable a las actuaciones administrativas, a partir de 1991.*

*En conclusión, la trasgresión de este derecho, en materia administrativa, no tiene un rango menor ni una importancia reducida en comparación con todos otros derechos humanos –con este rigor debe verse hoy en día-, cuya afectación exige de una intervención protectora inmediata, capaz de reparar o de inhibir cualquier poder que lo afecta o haya disminuido, para reparar el daño y ejemplarizar a la autoridad responsable.*

***Aplicadas estas ideas al caso concreto, la Sala encuentra que la resolución No. 249 de 1992 -impugnada por el actor mediante el recurso de reposición-, ordenó en su artículo tercero de la parte resolutive notificar a la Compañía de Seguros Generales de Colombia SA. la declaración del siniestro que allí se adoptó, y luego, en la parte motiva de la resolución No. 007 de 1993, se expuso que, efectivamente, la aseguradora fue notificada, de donde colige esta Subsección que es incomprensible que INDUMIL, al resolver el recurso de reposición, lo negara aduciendo que no se indicó la dirección de la sociedad aseguradora. Una pregunta basta para evidenciar la contradicción imperdonable: ¿no era acaso la dirección del recurrente la misma donde se notificó o debió notificar la decisión recurrida?***

*Pero si de pronto el anterior análisis tuviera alguna debilidad, resultaría que tampoco sería admisible la decisión de la administración, si se tiene en cuenta que INDUMIL tenía en su poder la póliza de cumplimiento que siniestro, y en la cual se encuentra impresa la dirección y el teléfono de la aseguradora –fl. 37, cdno. 1-, de manera que no era necesario aportar estos datos -con el recurso de reposición-, porque la administración los sabía o podía conocer, sin mayor esfuerzo.*

*En estos términos, INDUMIL también trasgredió el inciso segundo del art. 10 del CCA., según el cual “Los funcionarios no podrán exigir a los particulares constancias, certificaciones o documentos que ellos mismos tengan, o que puedan conseguir en los archivos de la respectiva entidad”, norma que reprodujo luego el decreto-ley 2.150*

de 1995 –estatuto antitrámites<sup>18</sup>–, modificada años después por la ley 962 de 2005<sup>19</sup>, pero que en esencia mantienen el mandato que desde 1984 había incorporado el primer artículo citado: la prohibición de pedir la información que la administración tiene en su poder, y puede obtener buscando en sus archivos.

Definido lo anterior, al rompe surge la conclusión de que la demandada violó el derecho al debido proceso del actor, representado bajo la figura de tres de sus principios integrantes: i) el derecho a impugnar la decisión desfavorable; ii) el derecho de defensa y iii) el derecho a presentar pruebas, solicitarlas o controvertir las allegadas en su contra.

El primero se desconoció porque al no poder controvertirse la resolución que declaró el siniestro se impidió su contradicción, y es claro que si a la autoridad administrativa la dotó la ley del poder de autotutela declarativa, también es cierto que debe hacerlo observando un procedimiento debido, convertido en derecho fundamental en materia administrativa, y que le asigna al administrado el derecho a ser escuchado antes de que se adopte una decisión, manifestación que se materializa a través de la posibilidad de la impugnación. Al no poder hacerlo, porque la autoridad pública rechazó indebidamente el recurso, se vulnera esta garantía constitucional, que sirve para controlar, en la vía administrativa, el poder sancionatorio e impositivo general de la administración.

En estos términos, el rechazo del recurso de reposición o de apelación, sin causa justificada, riñe con la garantía constitucional del debido proceso, porque limita hasta su probable anulación las posibilidades de defensa del ciudadano, frente a una decisión que esencialmente es cuestionable por el afectado.

El segundo derecho mencionado también se desconoció, porque no es posible ejercer una parte importante de la defensa, al interior de un procedimiento administrativo, cuando los argumentos de inconformidad que contiene el recurso de reposición –o el de apelación, en otros casos- no son escuchados. Y aunque podría pensarse que el afectado pudo defenderse en etapas anteriores del procedimiento, sería inaceptable sostenerlo y admitirlo, porque la defensa se debe garantizar en todas las ocasiones o momentos donde sea válido ejercerla, sin que unos momentos o circunstancias anulen aquellos donde también se debe garantizar.

En esta ocasión -particularmente en esta- la defensa se redujo, incluso excesivamente, porque las razones que expuso la compañía de seguros, en el recurso de reposición, no fueron leídas y contestadas por la administración. Al actuar así INDUMIL impuso una decisión de plano, porque sin fórmula de juicio razonó según sus exclusivas reflexiones técnicas y jurídicas.

Incluso, la Sala no desconoce que podrían ser las correctas, en el caso concreto, pero debe tenerse en cuenta que el debido proceso no sólo protege la verdad –desde

<sup>18</sup> “Art. 14. PRUEBA DE REQUISITOS PREVIAMENTE ACREDITADOS. No se podrá exigir el cumplimiento de un requisito cuando éste se debió acreditar por mandato legal o reglamentario, en un trámite o actuación anterior que ya se surtió. En tal caso, el servidor público tendrá por cumplido, para todos los efectos legales, el requisito que debió servir de fundamento a una actuación concluida.”

<sup>19</sup> “Art. 14. PRUEBA DE REQUISITOS PREVIAMENTE ACREDITADOS. En relación con las actuaciones que deban efectuarse ante la Administración Pública, prohíbese la exigencia de todo comprobante o documento que acredite el cumplimiento de una actuación administrativa agotada, cuando una en curso suponga que la anterior fue regularmente concluida”.

“Igualmente no se podrá solicitar documentación de actos administrativos proferidos por la misma autoridad ante la cual se está tramitando la respectiva actuación.

“Las autoridades administrativas de todo orden no podrán revivir trámites o requisitos eliminados o modificados por el legislador o el Gobierno Nacional.”

*luego que ese también es su fin-, sino igualmente la dignidad del ciudadano y la oportunidad de ser oído, aunque al final se concluya que no tiene la razón. Tanto es así que una decisión administrativa puede ser correcta en su contenido pero nula en su formación, no por falta de razones, sino por violar algunas garantías del debido proceso que no admiten de su disposición.*

*Para la Sala, entonces, no queda duda que el derecho de defensa se desconoció con la actuación de la demandada, si se tiene en cuenta un dato adicional: **Al revisar cuidadosamente los dos actos administrativos demandados, la Sala observa las pruebas tenidas en cuenta en el procedimiento, y advierte que la única oportunidad dentro de él donde actuó la Compañía de Seguros Generales de Colombia SA. fue al recurrir la resolución No. 249 de 1992 –porque no fue vinculada al procedimiento previo-, de manera que su defensa se circunscribió a ese exclusivo momento, pero desgraciada y finalmente también fracasó la oportunidad, con el argumento espúreo de INDUMIL de que no se anotó la dirección de la compañía en el escrito que contiene el recurso.***

*En circunstancias como esta, el derecho de defensa de los ciudadanos exige la máxima protección, para que la administración realmente conciba el debido proceso no como un obstáculo sino como una garantía fundamental de las personas, tan similar en su naturaleza como el derecho a la igualdad, a la vida, y a tantos otros derechos humanos que se consideran intocables por el poder público.*

*Finalmente, la Sala también concluye que la misma actuación administrativa vulneró el derecho a presentar pruebas y a solicitar y controvertir las allegadas en su contra, porque con el recurso –incorporado a fls. 59 a 73, cdno. 1- se aportaron medios documentales y también se solicitó un peritazgo –fls. 71 a 72-, con los cuales el interesado esperaba convencer a INDUMIL de la posición que sostendría el –no se olvide que sólo desde allí iba a ser escuchado-. **En ninguna otra ocasión del procedimiento la compañía de seguros tuvo esta oportunidad, de ahí el celo con que debe valorarse el rechazo fútil del recurso de reposición que ejercitaba esta garantía del debido proceso.***

***En los términos indicados, es incuestionable la vulneración al debido proceso de la compañía de seguros (...)**". (Se deja destacado).*

Sin embargo, como ya se indicó, en el presente caso –tal como lo manifestó la propia ejecutada– el análisis que se propone y se solicita en relación con la invocada transgresión del derecho al debido proceso de la compañía de seguros, evidencia que se formuló como fundamento para atacar la validez de los actos administrativos que integran el título ejecutivo, cuestión que resulta improcedente dentro de este proceso, mas no porque deba considerarse, como lo hizo el Tribunal *a quo*, que por razón del papel que desempeña la aseguradora en torno a la materialización del siniestro <<*no existe razón válida para tenerlo en cuenta [al asegurador] dentro de la actividad contractual*>>.

*ii).* La excepción de inexistencia del título por no estar constituido el siniestro, con apoyo en el argumento de que tal decisión –ocurrencia del siniestro– sólo podría efectuarse mediante la declaratoria de la caducidad administrativa del contrato, tampoco está llamado a prosperar.

En efecto, de conformidad con el inciso final del artículo 18 de la Ley 80 de 1993 –antes transcrito– hay lugar a sostener, sin duda alguna, que la declaratoria de caducidad es constitutiva de la ocurrencia del siniestro de incumplimiento; sin embargo, ello no significa, como erróneamente lo sostiene la ejecutada, que sólo a través de esa figura se pueda, por un lado, terminar el contrato y, por el otro, constituir el siniestro, concepción equivocada con base en la cual se pretende concluir entonces –también de manera errónea– que el contrato de compraventa SGDC-CV-10-0039-00-00 de 2000 continúa vigente.

Este tema ha sido analizado por la Sala en los siguientes términos<sup>20</sup>:

**“5.1 La garantía de cumplimiento del contrato estatal**

*El contrato de seguro que celebran los contratistas de la Administración con las aseguradoras legalmente autorizadas para funcionar en el país, con el objeto de garantizar el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato estatal, se rige por las normas del Estatuto de Contratación Estatal, por las normas del Código de Comercio y por las normas que los reglamenten y complementen.*

*La Ley 80 de 1993, reguló aspectos relativos no sólo al contrato de seguro que debe celebrar su contratista para garantizar el cumplimiento del contrato estatal, sino también normas sobre la forma de hacer efectiva la indemnización derivada de ese contrato de seguro.*

*Así, el artículo 25, numeral 19 de la mencionada ley, establece la obligación de los proponentes, en los procesos de selección de contratistas, de prestar garantía de seriedad de sus ofertas y la obligación de los contratistas de la Administración, de prestar una garantía única de cumplimiento de sus obligaciones contractuales, que podrán consistir en una póliza de seguro expedida por una compañía de seguros legalmente autorizada para funcionar en el país.*

*Respecto de la garantía de cumplimiento, la norma señala que la misma se entenderá vigente hasta la liquidación del contrato garantizado y la prolongación de sus efectos, y que, tratándose de pólizas, las mismas no expirarán por falta de pago de la prima o por revocatoria unilateral, disposiciones éstas, que resultan ajenas a los contratos de seguro regulados por el Código de Comercio.*

*Así también, el Decreto 679 de 1994, que reglamentó entre otros, el numeral 19 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993, define el objeto de la garantía única de cumplimiento, los riesgos y la extensión mínima de los amparos que debe contener, desde el punto de vista de su valor y de su vigencia,<sup>21</sup> para que la entidad contratante pueda admitir esa garantía como suficiente.<sup>22,23</sup>*

<sup>20</sup> Sentencia de 4 de marzo de 2008, exp. 31.120; M.P. Dr. Ramiro Saavedra Becerra.

<sup>21</sup> Art. 17.

<sup>22</sup> Art. 18.

<sup>23</sup> El precitado decreto también dispuso que, cuando la garantía única no se pague voluntariamente, continuará haciéndose efectiva a través de la jurisdicción coactiva, con sujeción a las disposiciones legales. Esta frase “jurisdicción coactiva” se anuló mediante sentencia proferida por la Sala el 24 de agosto de 2000, expediente 11.318, con fundamento en que el Gobierno Nacional rebasó los límites de la

*En cuanto a la forma de hacer efectiva la indemnización correspondiente, el último inciso del artículo 18 de la ley 80 de 1993, dispone que la caducidad del contrato debe ser declarada mediante acto administrativo debidamente motivado, y además, que dicha declaratoria "... será constitutiva del siniestro de incumplimiento".*

Así también el artículo 68<sup>24</sup> del Código Contencioso Administrativo, establece:

*'Art. 68.- Prestarán mérito ejecutivo por jurisdicción coactiva, siempre que en ellos conste una obligación clara, expresa y actualmente exigible, los siguientes documentos:*

*(...)*

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

*5º) 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;*

***Mediante la lectura del precitado artículo se deduce claramente que las entidades públicas pueden hacer efectivas las garantías constituidas a su favor por el contratista, con fundamento en un título ejecutivo integrado por el contrato, la póliza y el acto administrativo, que bien puede ser el 'de liquidación final del contrato.'***<sup>25</sup>. (Negrillas del original).

*Con fundamento en lo anterior, la Sala ha considerado que la garantía constituida en beneficio de las entidades públicas por el contratista, se hace efectiva mediante **la manifestación jurídica de ocurrencia del riesgo asegurado, esto es, del incumplimiento del contratista, el cual puede constar en cualquier acto administrativo que revele sus omisiones en la ejecución de la prestación debida.*** (Destaca la Sala en esta oportunidad).

**Se tiene, por tanto, que como las obligaciones del asegurador provienen del acaecimiento del riesgo asegurado por el tomador, una vez en firme el acto que lo declara, nace a la vida jurídica una obligación clara, expresa y exigible en contra del asegurador.**

---

*potestad reglamentaria y vulneró lo estipulado en el artículo 75 de la Ley 80 de 1993 que otorgó competencia a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, para conocer de las controversias derivadas de los contratos estatales y de los procesos de ejecución o cumplimiento.*

<sup>24</sup> Cabe explicar que en la sentencia del 24 de agosto de 2000, expediente 11318, la Sala precisó "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, si 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, integrarán título ejecutivo con el acto administrativo de liquidación final del contrato, o con la resolución ejecutoriada que decrete 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".

<sup>25</sup> Al respecto cabe consultar lo expuesto por la Sala en sentencia del 14 de abril de 2005, Expediente 14.583.

La exigibilidad de la obligación en estos casos está ligada al carácter ejecutorio y ejecutable, entendido el primero como la posibilidad de que el acto produzca efectos jurídicos y el segundo como la ejecutividad originada tanto en la presunción legal que cubija la decisión unilateral –no desvirtuada– como en la firmeza, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 47, 48, 62, 64, 66 y 152 del Código Contencioso Administrativo<sup>26</sup>.

## 5.2 La declaratoria del siniestro y la liquidación unilateral del contrato

**No obstante que lo expuesto en el acápite precedente resulta suficiente para inferir que la ocurrencia del siniestro bien puede estar demostrado con el acto por medio del cual la entidad liquida unilateralmente el contrato, cabe resaltar consideraciones relativas a la naturaleza y contenido de la liquidación del contrato estatal, que conducen a idéntica conclusión.** (Destaca la Sala en esta oportunidad).

Si bien es cierto que el acto por medio del cual el Estado liquida unilateralmente el contrato estatal no es el medio idóneo para declarar la responsabilidad del contratista, **es un acto demostrativo del incumplimiento de las prestaciones contractuales, como quiera que contiene la relación de las obligaciones ejecutadas y de las sumas resultantes a su favor o en su contra.**

**En efecto, la liquidación del contrato señala la forma como se ejecutó el contrato, la manera como se comportaron los sujetos contratantes y las incidencias que se presentaron durante su vigencia. Da cuenta de si se cumplió o no el objeto contractual - si se construyó totalmente la obra, se prestó a cabalidad el servicio, se entregó a satisfacción el proyecto objeto de la interventoría, se pagaron todas las cuentas a cargo de la entidad contratante - como también de las prestaciones que quedaron pendientes, caso en el cual define su contenido, indica el sujeto que las tuvo a cargo y refiere su valor.**

Así se infiere de lo afirmado en la exposición de motivos al proyecto que se convirtió en la ley 80 de 1983:

**'La liquidación es el procedimiento a través del cual una vez concluido el contrato**, las partes verifican en qué medida y de qué manera cumplieron las obligaciones recíprocas de él derivadas, con el fin de establecer si se encuentran o no a paz y salvo por todo concepto relacionado con su ejecución.

Como lo ha sostenido reiteradamente la jurisprudencia, se trata de un trámite cuyo objetivo primordial consiste en determinar quién le debe a quién, qué o cuánto le debe, y por qué se lo debe, todo lo cual, como es apenas obvio, supone que dicho trámite únicamente procede con posterioridad a la terminación del contrato'.<sup>27</sup>

Así también, la Sala ha señalado que la liquidación es un acto que 'le da firmeza o definición a las prestaciones mutuas entre sí, de tal suerte que constituye definición de sus créditos y deudas recíprocas (...). La liquidación final del contrato tiene como objetivo principal, que las partes definan sus cuentas, que decidan en que estado quedan después de cumplida la ejecución de aquel; que allí se decidan todas las reclamaciones a que ha dado lugar la ejecución del contrato, y por esa razón es ese

<sup>26</sup> En este sentido se pronunció la Sala en sentencia de 25 de septiembre de 2003. Actor: Distrito Capital de Bogotá. Ejecutado: Compañía de Seguros Cóndor S. A.

<sup>27</sup> BENDECK OLIVELLA, Jorge, Ministro de Obras Públicas y Transporte, Exposición de Motivos al proyecto de ley No. 149 de 1992, Senado, por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, en GACETA DEL CONGRESO, Año I, No. 75, miércoles 23 de septiembre de 1992, p. 21.

*el momento en que se pueden formular las reclamaciones que se consideren pertinentes.*<sup>28 29</sup>

*Con fundamento en lo anterior la Sala considera, a diferencia de lo afirmado por el apelante, **que el acto de liquidación del contrato bien puede contener una declaración respecto de la ocurrencia del riesgo amparado, esto es del incumplimiento del contratista, porque relaciona la forma como se ejecutaron las prestaciones y define quién le debe a quién y cuanto.***

***Se advierte además que el acto administrativo de liquidación unilateral que declara la existencia de prestaciones incumplidas a cargo del contratista y el valor de las mismas, es claramente demostrativo del monto de la obligación que está a cargo de la aseguradora***". (Resalta la Subsección en esta oportunidad).

Así pues, de acuerdo con la línea jurisprudencial antes descrita, resulta claro que la ocurrencia del siniestro quedó definida por la entidad y desde luego frente a la compañía aseguradora del contratista mediante el acto administrativo que liquidó unilateralmente el contrato, pues según lo expuesto "... *la ocurrencia del siniestro bien puede estar demostrado con el acto por medio del cual la entidad liquida unilateralmente el contrato*"<sup>30</sup>, amén de que con dicha decisión administrativa se descarta por completo la continuidad del vínculo contractual entre las partes contratantes, pues como lo ha señalado la Jurisprudencia reiterada de la Sala, expuesta además en el precedente judicial que se acaba de citar, la liquidación es un acto que "... *le da firmeza o definición a las prestaciones mutuas entre sí, de tal suerte que constituye definición de sus créditos y deudas recíprocas ... tiene como objetivo principal, que las partes definan sus cuentas, que decidan en qué estado quedan después de cumplida la ejecución de aquel (...)*"<sup>31</sup>, de allí que no pueda predicarse, como lo hizo de manera equívoca la parte impugnante, que el contrato de compraventa SGDC-CV-10-0039-00-00 de 2000 aún estaría vigente.

Por consiguiente, la segunda excepción no prospera.

**iii).** El título ejecutivo no sería claro, expreso y exigible: es, según la parte ejecutada, inexistente.

Este aspecto dice relación, en principio, con la ausencia de notificación de la Resolución

<sup>28</sup> Sentencia de abril 10 de 1997. Expediente 10.608.

<sup>29</sup> Al efecto cabe tener en cuenta lo afirmado en sentencia del 5 de octubre de 2005, Expediente AP-01588.

<sup>30</sup> Sentencia de 4 de marzo de 2008, exp. 31.120; M.P. Dr. Ramiro Saavedra Becerra.

<sup>31</sup> *Ibidem*.

0245 de 2002 a la compañía la aseguradora, pues según ella sólo se dispuso tal actuación frente al contratista, lo cual “... *equivale a decir, que el pretendido título ni es claro, ni es expreso, ni es exigible*”.

Sostuvo la compañía recurrente, en síntesis, que el título no es claro, porque se cobran diferentes conceptos; que no es expreso, por cuanto en los actos proferidos por la entidad estatal no está constituido el siniestro, ni se ha terminado el contrato y además se ordena el reintegro de unos montos que la aseguradora no ha percibido; **que no es exigible**, dado que el acto No. 0245 de 2002 no le fue notificado a la ejecutada y, por lo mismo, “... *no existe ejecutoria y al no estar ejecutoriadas las resoluciones no puede existir título exigible*”.

En cuanto a la excepción de inexistencia de título ejecutivo, la Sala ha considerado que si bien no puede ser alegada como excepción cuando el título ejecutivo está conformado por una providencia que dé lugar a su ejecución, lo cierto es que uno de los aspectos específicos que se deben estudiar al resolver el recurso de apelación contra la sentencia ejecutiva gira en torno, precisamente, a la necesidad de definir la existencia del título, tal como de manera nítida lo ha considerado la Sección Tercera:

*“Si bien la inexistencia del título ejecutivo no puede ser alegada a través de excepción cuando el título está constituido por una providencia que conlleve ejecución, **uno de los requisitos cuyo cumplimiento debe observar el juez al momento de dictar la sentencia que ordena seguir adelante la ejecución, lo es la existencia del título base del recaudo ejecutivo.** De observar que no existe tal título no es viable dictar sentencia en tal sentido, y en cambio debe ordenarse la terminación del proceso, como se hará en este caso en relación con la compañía aseguradora”<sup>32</sup>.*

En el presente caso el Tribunal Administrativo a quo desestimó la excepción en estudio porque consideró que la entidad sí cumplió con el procedimiento previsto en el C.C.A., para notificar los actos por ella proferidos; al respecto señaló:

*“En efecto, a folios 109 a 130 del cuaderno de pruebas obran las comunicaciones enviadas tanto al contratista como a la compañía aseguradora para que los representantes legales de cada una de ellas comparecieran a recibir notificación personal de los actos emitidos. Sin embargo, en algunos de los casos ante la imposibilidad de efectuar la notificación personal, la administración procedió a notificar por edicto las resoluciones, de manera que la excepción se encuentra completamente infundada, pues los argumentos que la informan son contrarios a la realidad, circunstancia que sin lugar a dudas la hace impróspera”. (fl. 193 c ppal).*

También consideró que la mencionada decisión 0245 de 2002 no le fue notificada a la

<sup>32</sup> Sentencia de 18 de marzo 2010, exp. 22.339.

aseguradora porque ésta no impugnó la decisión que liquidó unilateralmente el contrato, dado que el único que la recurrió fue el contratista y, por lo tanto, *“sólo a este último afectaba la decisión emitida”*.

Pues bien, como se indicó anteriormente, el Distrito Capital procedió a **notificar por edicto** a las sociedades Life Gard Security Ltda., y **Seguros del Estado S.A.**, respecto de la **Resolución No. 1590 de 2001**; sin embargo, ello se efectuó **antes** de que la compañía Seguros del Estado recibiera el oficio por medio del cual se le citó para que acudiera a la entidad a notificarse de manera personal de la decisión administrativa que liquidó en forma unilateral el contrato SGDC-CV-10-0039-00-00, actuación que evidentemente constituye una irregularidad en el procedimiento administrativo de notificación del mencionado acto administrativo que a la postre significó que la compañía aseguradora no pudiera conocer sobre la existencia del contenido de la mencionada decisión administrativa 1590 de 2001.

La Subsección estima pertinente precisar que si bien es cierto que la entidad ejecutada sólo aludió a la omisión de la notificación del acto No. 0245 de 2002, por medio del cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 1590 de 2001 – mediante la cual se dispuso la liquidación unilateral del contrato–, también lo es que el reparo que formuló la aseguradora frente a tal aspecto no puede, ni debe circunscribirse a la supuesta falta de notificación de la mencionada Resolución 0245, puesto que todo ello dependía –y así lo ha sostenido la parte ejecutada en sus diversas intervenciones– también de la notificación del acto administrativo de liquidación unilateral del contrato y, por ende, de la posibilidad con la cual contaba Seguros del Estado S.A., de conocer al menos y por supuesto de controvertir dicha decisión administrativa, por cuanto el acto administrativo distinguido con el número 0245 deriva directamente de la impugnación del citado acto administrativo No. 1590.

Ciertamente, nótese cómo dentro de la contestación de la demanda, en especial al sustentar su tercera excepción (fl. 113 c 1), la compañía aseguradora ejecutada sostuvo:

*“Y no es exigible, no solo por no estar constituido el siniestro, sino por cuanto **las dos últimas resoluciones** [lo cual se refiere de manera clara a la Resolución 1590 de 2001 por ser aquella que le precedió a la 0245] y especialmente la 0245 de 18 de febrero de 2002, **no ordenó ni se intentó la notificación personal ni por Edicto a Seguros del Estado**, lo que implica en estricto derecho que no existe ejecutoria y al no estar ejecutoriadas las resoluciones no puede existir título exigible”*. (Destaca la Sala).

Así las cosas, la Sala no encuentra acreditado que la decisión 1590 de 2001, por medio de la cual se liquidó unilateralmente el contrato, le haya sido notificada en debida forma a la parte ejecutada.

Al respecto, el Código Contencioso Administrativo dispone<sup>33</sup> que si la notificación no se realiza en legal forma, el acto administrativo no “*producirá efectos legales*” y “*Tampoco producirán efectos legales las decisiones mientras no se hagan las publicaciones respectivas en el caso del artículo 46*”.

En ese sentido, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha sostenido:

*<<La falta de notificación del acto administrativo conlleva su ineficacia, que consiste en la imposibilidad de producir los efectos para los cuales se profirió, en consideración a que la publicidad del acto administrativo es un requisito indispensable para que las decisiones administrativas sean obligatorias>><sup>34</sup>.*

Y también la Sala ha considerado:

*“La falta de notificación o la notificación irregular de los actos administrativos, fenómenos que tienen efectos equivalentes según lo preceptuaba el Decreto Extraordinario N° 2733 de 1959 y lo dispone hoy el Decreto Extraordinario N° 01 de 1984, no es causal de nulidad de los mismos; en efecto, dicha notificación es necesaria, cuando así lo señala la ley (y lo hace para todos los actos administrativos de contenido particular que hayan culminado una actuación administrativa), como una condición de su eficacia; es decir en tanto constituye una de las etapas del procedimiento que tiene por objeto dar firmeza a la decisión administrativa, la cual — a su turno— es requisito necesario para su ejecución válida.*

*En otros términos la notificación del acto administrativo no dice relación con su validez jurídica<sup>35</sup> la cual no sufre variación por el hecho de que se haya cumplido con la obligación de notificarlo legalmente o se haya prescindido de dicha diligencia; el acto administrativo que nació viciado no se sanará porque, con posterioridad, se notifique legalmente; y al revés, el acto que nace válido no pierde validez porque se deje de notificar o porque la notificación sea irregular.*

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

---

<sup>33</sup> Artículo 48.

<sup>34</sup> Sentencia de 20 de septiembre de 2007, exps. 29285-25934. M.P. Ramiro Saavedra Becerra.

<sup>35</sup> [Por ello es que en este caso resulta procedente analizar la excepción propuesta, por cuanto no se está analizando la legalidad del acto que integra el título base de recaudo ejecutivo, sino su eficacia respecto de la aseguradora ejecutada].

*Cosa distinta es que la ejecución del acto sea ilegal cuando se hace, por ejemplo, sin que éste haya adquirido firmeza, caso en el cual, la ilegalidad de la ejecución conserva su propia individualidad, vale decir que no se extiende al acto administrativo; pueden existir, por consecuencia, ejecuciones ilegales de actos legales o ejecuciones legales de actos ilegales; en el primer caso, debe cuestionar la ejecución; en el segundo se debe acatar el acto; son circunstancias distintas, como que corresponden al hecho y al acto administrativo, respectivamente, que, por lo mismo, exige la utilización de mecanismos procesales diversos; la acción de nulidad sola sumada al restablecimiento del derecho, para el caso de los actos; la de reparación directa para las operaciones administrativas de ejecución”<sup>36</sup>.*

El Código Contencioso Administrativo, luego de regular los aspectos relacionados con las publicaciones, comunicaciones y notificaciones de los actos administrativos<sup>37</sup>, como formas idóneas y necesarias para darle publicidad a las decisiones administrativas, prevé:

*“Artículo 48. Sin el lleno de los anteriores requisitos no se tendrá por hecha la notificación ni producirá efectos legales la decisión, a menos que la parte interesada, dándose por suficientemente enterada, convenga con ella o utilice en tiempo los recursos legales.*

*Tampoco producirán efectos legales las decisiones mientras no se hagan las publicaciones respectivas en el caso del artículo 46”.*

Esa disposición, según lo ha explicado la Sala en abundantes providencias<sup>38</sup>, constituye una aplicación práctica del principio de publicidad de las actuaciones administrativas, consagrado en el artículo 209 de la Constitución Política y en el artículo 3º del Código Contencioso Administrativo, que representa una garantía fundamental para los administrados en cuanto no es posible que haga actuaciones oscuras y secretas de las autoridades y, por tanto, las decisiones que afecten a los particulares deben ser conocidas por ellos para que puedan ejercer en debida forma el derecho de contradicción y de defensa frente a las mismas<sup>39</sup>.

Ahora bien, respecto de los actos administrativos de carácter particular y concreto, la notificación personal constituye el medio idóneo para dar a conocer la decisión a su

---

<sup>36</sup> Sentencia del 26 de septiembre de 1996, Expediente 2431; actor: Turriago Suárez Espinosa Limitada.

<sup>37</sup> Capítulo X de la Parte Primera, Título I.

<sup>38</sup> Al efecto cabe consultar, entre otras, la sentencia 14561 del 21 de abril de 2004.

<sup>39</sup> “Los actos de comunicación procesal, entre ellos las notificaciones, son manifestaciones concretas del principio de publicidad que orienta el sistema procesal. En virtud de este principio, las decisiones del juez o del servidor público que ejerce funciones administrativas o judiciales deben ser comunicadas a las partes y conocidas por éstas, de modo que puedan defender sus derechos e intereses mediante la utilización oportuna de los recursos legales correspondientes” (Corte Constitucional, Sentencia T-361 de 1993).

destinatario y darle la oportunidad de intervenir en defensa de sus derechos. **Su ausencia**, o la indebida notificación personal, **conducen a la inexigibilidad de la decisión administrativa**, es decir que frente al administrado no resulta obligatoria ni se le puede oponer<sup>40</sup>. Quiere decir lo anterior que, no obstante existir un acto administrativo amparado por la presunción de legalidad, en cuanto se asume que fue expedido con el lleno de todos los requisitos legales, el mismo no podrá ser oponible al administrado cuando no se le haya puesto en su conocimiento en la forma indicada por la ley, lo cual se explica si se tiene en cuenta que nadie puede ser obligado a dar cumplimiento a una decisión administrativa que desconoce.

Y lo expuesto resulta predicable tanto del acto por el cual una entidad pública expresa su voluntad, como también de la resolución que lo modifica, revoca o confirma, porque como lo ha explicado la Corporación,

*“Los actos que deciden un recurso o una petición deben ser notificados en la forma prevista en el Código Contencioso Administrativo, es decir, por regla general, personalmente al beneficiado o afectado con ellos ... El desconocimiento o pretermisión de una cualquiera de las exigencias que regulan la forma de hacer las notificaciones se sanciona con la inexistencia de la notificación y, por tanto, el acto no produce efectos legales...”<sup>41</sup>.*

En aplicación de lo anterior se impone precisar que el acto administrativo por medio del cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra una resolución inicial, también debe ser notificado al interesado para que le sea oponible<sup>42</sup>.

Pues bien, de conformidad con lo que ha sido la reiteración de lo que al respecto ha sostenido la Corporación, la Sección Tercera, frente a un caso similar, concluyó lo siguiente<sup>43</sup>:

*“4.2 En el caso concreto, no aparece acreditada la notificación de la resolución 06375 del 8 de agosto de 2001, que confirmó la decisión contenida en resolución 02589 del 2 de abril de 2001, de liquidar unilateralmente el contrato.*

---

<sup>40</sup> Sentencia de 20 de septiembre de 2007, exps. 29285-25934. M.P. Ramiro Saavedra Becerra.

<sup>41</sup> Sentencia proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado el 13 de noviembre de 2003, expediente 4343-02.

<sup>42</sup> En Auto del 12 de octubre de 2006, expediente 24.571, se refirió la Sala a este requisito de la notificación y a la necesidad de establecer cuándo quedó ejecutoriado el respectivo acto administrativo, con el fin de determinar la oponibilidad del acto y, por lo tanto, la exigibilidad de la obligación indemnizatoria.

<sup>43</sup> Sentencia de 20 de septiembre de 2007, exps. 29285-25934. M.P. Dr. Ramiro Saavedra Becerra.

*Como se indicó precedentemente, el Municipio de Cimitarra interpuso recurso de reposición contra la resolución 06375 que fue resuelto mediante la resolución 02589 y aunque existe prueba de la existencia de estos actos, no obra en el proceso prueba demostrativa de que la última resolución le hubiere sido notificada al interesado.*

*Esta omisión, permite afirmar que la resolución 02589 del 2 de abril de 2001, **no es oponible al Municipio Ejecutado, no produce efectos frente a él, lo que impide considerar que la obligación, por cuya ejecución se adelantó este proceso - valor definido en el acto por medio del cual se liquidó unilateralmente el contrato - sea clara, expresa y exigible.***

“ .....

*Por lo expuesto procede la revocatoria del mandamiento de pago y por ende, de la sentencia apelada. Para en su lugar, rechazar lo pedido en la demanda ejecutiva. (Se deja destacado en negrillas y en subrayas).*

En el presente caso se probó que la entidad ejecutante notificó de manera indebida a la compañía de seguros respecto del acto de liquidación unilateral del contrato, hecho que además dio lugar a que tal decisión no pudiera ser impugnada en sede administrativa por Seguros del Estado S.A., y, adicionalmente, la decisión 0245 de 2002 no le fue notificada a la parte ejecutada, por manera que ambas decisiones no le resultan oponibles a la mencionada aseguradora y, por consiguiente, no pueden producir efectos frente a ella, cuestión que impone arribar a la misma conclusión a la cual se llegó en relación con la decisión antes transcrita, esto es que la obligación contenida en esos actos no le resulta exigible a la parte recurrente.

Puesto que la presente excepción se encuentra configurada, la Sala se abstendrá de analizar la excepción de contrato no cumplido y, en consecuencia, procederá a revocar la sentencia apelada.

### **3.- Las costas en el proceso ejecutivo.**

La condena en costas al ejecutado en el proceso ejecutivo está sometida a dos condiciones: **i)** que prospere la ejecución y **ii)** que se compruebe su causación en el proceso, requisitos previstos en las normas del Código de Procedimiento Civil<sup>44</sup>.

Dado que la ejecución dentro del presente asunto no prosperó, no se condenará en costas.

<sup>44</sup> Código de Procedimiento Civil, artículo 510: “e) **Si las excepciones no prosperan**, o prosperaren parcialmente, la sentencia ordenará llevar adelante la ejecución en la forma que corresponda, **condenará al ejecutado en las costas del proceso** y ordenará que se liquiden.”. (Se destaca).

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

**F A L L A:**

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia apelada, esto es la que profirió el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección A, el 17 de marzo de 2005 y, en consecuencia, se **DENEGAR** las pretensiones de la demanda ejecutiva formulada por el Distrito Capital de Bogotá contra Seguros del Estado S.A.

**SEGUNDO:** Sin condena en costas.

**TERCERO:** Ejecutoriada esta providencia devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**HERNÁN ANDRADE RINCÓN**

**MAURICIO FAJARDO GÓMEZ**

**CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA**