San Andrés Isla, nueve (09) de marzo de dos mil veinte (2020)

Sentencia No. 0094

Medio de Control	Controversias Contractuales
Radicado	88-001-33-33-001-2016-00138-01
Demandante	Previsora S.A.
Demandado	Banco Agrario de Colombia S.A.
Magistrado Ponente	José María Mow Herrera

Procedente del Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, en desarrollo de lo dispuesto en materia de descongestión en el artículo 1º del Acuerdo No.PCSJA19-11276 del 17 de mayo de 2019, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, se encuentra el proceso de la referencia en estado de resolver el recurso de apelación, a lo cual procede la Sala de Decisión de esta Corporación.

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia de fecha (20) de septiembre de dos mil dieciocho (2018), proferida por el Juzgado Único Contencioso Administrativo de este Circuito Judicial, dentro del proceso de la referencia, mediante la cual se dispuso:

> ***"PRIMERO: DECLÁRASE*** *no probadas las excepciones planteadas por la entidad demandada.*
>
> ***SEGUNDO: NIÉGUESE*** *las pretensiones de la demanda, acorde a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.*
>
> ***TERCERO:*** *De conformidad con el artículo 188 del CPACA, se condenará en costas a la parte demandante. De igual manera se condenará en agencias en derecho a la parte demandante, las cuales se fijan en 4% de las pretensiones reconocidas (artículo 5 numeral 1 del Acuerdo PSAA16-10554 de 5 de agosto*

de 2016 expedido por el Presidente de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

CUARTO: *Ejecutoriada esta providencia, por Secretaría, liquídense los gastos del proceso, y en caso de remanentes, devuélvase al interesado. Pasado dos (02) años sin que el actor los haya reclamado, la Secretaría declarará la prescripción a favor del Consejo Superior de la Judicatura-Dirección Ejecutiva de la Administración Judicial.".* (cursiva fuera del texto)

II.- ANTECEDENTES

La PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, actuando a través de apoderado judicial, y en ejercicio del medio de control de controversias contractuales consagrado en el artículo 141 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, solicitó se efectúen las siguientes declaraciones y condenas:

"Primera: *Que se declare la nulidad de la resolución 129 del 19 de junio de 2008 por la cual se ordena intervenir el proyecto denominado providencia, ordena terminar y liquidar unilateralmente el convenio.*

Segunda: *Que se declare la nulidad de la resolución 24 de 19 de febrero de 2014, por la cual confirma la resolución 129 del 19 de junio de 2008.*

Tercera: *Que como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de restablecimiento del derecho, se ordene al Banco agrario de Colombia; en el evento que se haya proferido un pago por parte de la Previsora S.A., a reintegrar a la Aseguradora a la Previsora S.A., la suma pagada como consecuencia de haber afectado la póliza 1006475 en la cobertura de anticipo.*
Cuarta: *Que se condene en costas a la demandada en los términos del artículo 188 del CPACA y*

Quinta*: Que se dé cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 del CPACA.*

- **HECHOS**

La actora fundamentó sus pretensiones en los siguientes hechos:

Que el día 22 de julio de 2005, mediante el acta No. 183, la junta directiva del Banco Agrario asignó para treinta y dos (32) hogares, recursos del subsidio familiar para vivienda de interés social rural, quienes se postularon a través del proyecto denominado "providencia" bajo radicado No. 2901001400, el cual se pactó con un término de duración de doce meses prorrogables hasta seis adicionales, por un valor de $301.880.242.41. El 28 de septiembre de 2005, mediante carta de asignación No. 1097 el presidente del Banco Agrario a través del BAC confirmó lo asignado.

Informa que el 17 de marzo de 2006, se dio el acta aprobatoria de la póliza de garantía 1006475, siendo el tomador la Alcaldía Municipal de Providencia y Santa Catalina y el asegurado o beneficiario Banco Agrario de Colombia S.A.

Manifiesta que el 05 de mayo y el 06 de junio de 2006, se presentó informe de interventoría en el que se exterioriza que la entidad oferente, estaba a la espera que se acabara la ley de garantías para iniciar el proceso, se conformó el acta de beneficiarios y de comité de vigilancia y se les explicó a los beneficiarios los aspectos técnicos.

Señala que el 07 de julio de 2006, se presentó nuevamente informe de interventoría en el que manifiestan que se ha oficiado en varias ocasiones a la entidad oferente requiriéndola para que agilizara los trámites del proceso y solo hasta el 08 de agosto del mismo año, manifiestan tener como fecha de inicio de obras el mes de septiembre, previo cumplimiento de algunas exigencias de tipo técnico y que se estaba a la espera que el municipio termine el proceso de contratación.

Expone asimismo, que posteriormente, el informe de interventora No. 9 y 10 de septiembre y octubre de 2006, indica que el municipio se encuentra a la espera del suministro de materiales para iniciar las obras en el mes de octubre de 2006, pero

hasta el 23 de noviembre de 2006, se da inicio al proyecto de la obra que mediante informe el 05 de diciembre de 2006, presentado por el coordinador regional 04, se señala que la demora por parte de la entidad oferente ha sido la contratación para el suministro de material.

Relata también, que fue presentado informe No. 16 y 17 de los meses de abril y mayo de 2007, en el que se indica que la obra se encuentra suspendida como consecuencia de la demora en la contratación de maestros de obra; que se encontraba a la espera que la entidad oferente termine de contratar mano de obra calificada; sin embargo, el informe de interventoría No. 20 de agosto de 2007, comunica que la obra se encuentra suspendida con un avance del 50.5 puesto que no se contaba con el dinero del segundo, que la demora era por parte de EFO que no había remitido las pólizas para realizar el trámite. Posteriormente, el 22 de octubre de 2007, el Banco gira el valor de $80.300.144.00, valor perteneciente al segundo reembolso.

Anuncia que mediante acta de 28 de enero de 2008, se reunieron el responsable del proyecto, el secretario de planeación, el interventor de obra municipal y la veedora del proyecto, acordando reiniciar la obra. El coordinador regional, en oficio de fecha de mayo 07 de 2008, manifiesta que a partir del 22 de octubre de 2007, se hizo el seguimiento de desembolso y a la fecha la administración municipal no había cumplido lo acordado mediante acta de compromiso del 28 de enero de 2008, por lo que se procedió con el proceso de intervención ante el incumplimiento en la ejecución y terminación de las obras.

Indica que el Coordinador Regional, mediante comunicación de mayo 09 de 2008, solicita la intervención del proyecto, debido a que se presentó un avance en costos directos de ejecución de obra del 44% según visita de coordinación del nivel central en enero de 2008, lo que configuraba un avance inconsistente con los desembolsos realizados que eran el 90%, pues se hicieron modificaciones sin ser aprobadas por el Banco y continua con el incumplimiento.

Que el 19 de junio de 2008, el Banco Agrario de Colombia expidió la resolución No. 129 en la cual se declara la ocurrencia del siniestro y se hace efectiva la póliza de

cumplimiento No. 1006475 expedida por la Previsora S.A. Compañía de Seguros, con ocasión del proyecto de saneamiento básico de mejoramiento de vivienda denominado “Providencia” ubicado en el Municipio de Providencia , Departamento de San Andrés Isla, afirman que tal resolución se profirió con desconocimiento de los parámetros del parágrafo del artículo 14 de la ley 80 de 1993.

Que mediante la resolución No. 129 del 19 de junio de 2008, el Banco declaró la intervención, ordenó la terminación y liquidación del proyecto, declaró la ocurrencia del siniestro e hizo efectiva la póliza de cumplimiento No. 1006475, expedida por la Previsora S.A. Compañía de Seguros, en razón al incumplimiento de la entidad oferente para lograr la ejecución de las obras y los pazos (sic) establecidos al igual que la realización de modificaciones a los diseños y especificaciones técnicas sin contar con las aprobaciones establecidas en el Decreto 973 de 2005.

Manifiesta que el 06 de agosto de 2008, la Dra. Paula Andrea García Castiblanco en calidad de apoderada de la Previsora S.A. presentó recurso de reposición solicitando la revocatoria de los numerales 4 y 5 de la resolución No. 129 del 19 de junio de 2008, en los cuales se afectaron los amparos de anticipo y de cumplimiento. Ulteriormente el Banco Agrario precisó unos puntos de acuerdo al recurso presentado por la abogada de la Previsora S.A.

Informan que el 07 de diciembre de 2013 se presentó informe de inventaría, en el que se evidencia que el proyecto presenta un avance con respecto a la situación descrita en la resolución No. 129 de 2008, reportando un avance de obra física ejecutada en el 70.31%, lo cual ameritó una nueva cuantificación de perjuicios, puesto que al momento de expedir la resolución recurrida al proyecto que reportaba un avance real de obra del 44.20%.

Que ulteriormente el Banco actualizó los perjuicios ocasionados por el oferente, en la suma de $40.150.072.37 frente al amparo de anticipo y en la suma de $32.691.199.77 frente al amparo de cumplimiento.

Indica también, que la Resolución 0024 del 19 de febrero de 2014 trascurridos más de dos años desde el cumplimiento, se resolvió el recurso de reposición interpuesto

en contra de la Resolución No. 129 relacionada con el mejoramiento de vivienda y saneamiento básico denominado “providencia”, afirman que aquella fue notificada a todas las partes menos a la Previsora que no fue notificada ni por medio electrónico ni por aviso.

Por ultimo exponen que el 30 de mayo de 2014 se dejó constancia de la ejecutoria de la Resolución 0024 del 19 de febrero de 2014, que no ha operado la caducidad de la acción contractual ya que la notificación de la Resolución a la Previsora S. A., toda vez que la citación para notificación 002728 es fechada 14 de abril de 2014.

- **CONTESTACIÓN**

Durante el término de traslado para contestar la demanda, el Banco se pronunció en los siguientes términos:

Que se opone a todas y cada una de las declaraciones y condenas pretendidas por la parte actora. Que el Banco Agrario de Colombia S.A., profirió las Resoluciones No. 129 de junio de 2008 y No. 24 de 19 de febrero de 2014, debidamente motivada y sustentada bajo los hechos y criterios legales para hacer efectivo el amparo o el riesgo que cubre la póliza 1006475 expedida por la Previsora S.A., Compañía de Seguros, en donde cada uno fue notificada en debida forma haciendo uso del derecho de contradicción por lo que el Banco Agrario de Colombia S.A., ha brindado la oportunidad legal y fue así como la Aseguradora Previsora S.A. hizo uso del recurso de reposición.

Arguye que, las pólizas se encontraban vigentes para hacer efectivos los amparos de buen manejo del anticipo y de cumplimiento; asimismo la Previsora S.A., en dos oportunidades en fechas distintas amplió los amparos.

Señala que la normatividad que rige esta materia como son los subsidios de vivienda de interés social, se tiene que a la entidad oferente el Municipio de Providencia contaba con un plazo para la ejecución y liquidación del Proyecto “tal como se encuentra establecido en el Reglamento Operativo 2007.

"El plazo para la ejecución y liquidación del proyecto no podrá ser mayor a doce (12) meses prorrogables hasta seis (06) meses adicionales, contados a partir del primer desembolso, cuando no se ejecute el proyecto en el plazo establecido, los recursos del subsidio deberán ser reintegrados por el oferente al Banco Agrario de Colombia S.A., quien responderá por estos ante el Tesoro Nacional, salvo en casos de fuerza mayor debidamente comprobados por la entidad otorgante."

Concluye que, las pretensiones invocadas por el demandante no están llamadas a prosperar por cuanto el Banco ha actuado conforme a la Ley y a la normatividad establecida para el efecto.

Propuso como excepciones las denominadas: "adecuada prestación del servicio por pare del Banco Agrario de Colombia en lo relacionado a los proyectos de vivienda de interés social rural y legalidad de los actos administrativos".

- **SENTENCIA RECURRIDA**

El Juzgado Contencioso Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, mediante sentencia del 20 de septiembre de 2018, resolvió denegar las pretensiones de la demanda, por considerar que la declaratoria de incumplimiento es una facultad que tiene la administración para exigir los perjuicios derivados de una deficiente ejecución contractual, y no puede entenderse como una sanción o cláusula excepcional al derecho común, pues la decisión adoptada mediante las resoluciones acusadas, relativa a hacer efectiva la póliza que sirvió como garantía del cumplimiento del Municipio de Providencia, respecto de sus obligaciones contractuales no puede seguir la misma suerte de la declaratoria de incumplimiento e imposición de multa.

Lo anterior, toda vez que la administración sí tiene la facultad para el efecto aun siendo este un contrato reglado por la Ley 80 de 1993, sin las modificaciones introducidas por la Ley 1150 de 2007, pues la cláusula de garantía de los contratos estatales ha sido prevista por las diferentes normas y estatutos, que han regido esa actividad de la administración, los cuales determinan que las personas naturales o jurídicas que celebran contratos con el Estado están en la obligación de prestar una

garantía única que avale el cumplimiento de las obligaciones que surjan del contrato y sean puestas en cabeza suya. Esto es un requisito obligatorio y de orden público, el cual constituye una herramienta para salvaguardar los fines de la contratación estatal tales como la satisfacción del interés general, al asegurar la ejecución del objeto del contrato, y el correcto uso del patrimonio público, al proteger al patrimonio del Estado del perjuicio que se derivaría de un eventual incumplimiento del contratista.

El *a-quo* sostiene que aunque se rige por lo previsto en el Código de Comercio, se trata de un contrato de seguros con elementos sustancialmente diferentes a los celebrados por particulares, especialmente en lo que tiene que ver con la reclamación ante la aseguradora, dado que la administración tiene la potestad de proferir un acto administrativo debidamente motivado, mediante el cual declara la ocurrencia del siniestro amparado. Agrega que, como todo acto administrativo, la declaratoria del siniestro goza de una presunción de legalidad que puede ser impugnada en sede administrativa tanto por quien expidió el seguro, como por el contratista, partes quienes también tiene la potestad de demandarlo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Con base en lo antes expuesto, el juez concluyó que:

Frente al primer cargo, que aun cuando el proyecto “Providencia” fue asignado al municipio, antes de la promulgación de la Ley 1150 de 2007, al ser expedido los actos enjuiciados con posterioridad a su entrada en vigencia, dicha normatividad resulta aplicable al caso de estudio, por tanto el Banco Agrario de Colombia S.A. contó con la competencia para su expedición, luego de evidenciar el incumplimiento de la entidad territorial, siendo consecuente la declaración de ocurrencia del siniestro y hacer efectiva la póliza de cumplimiento a favor de entidades estatales No. 1006475 expedida por Seguros la Previsora S.A.

Que respecto al cargo sobre la prescripción, señala que la declaratoria del siniestro, materializada mediante un acto administrativo, deberá hacerse por la administración, a más tardar dentro de los dos años siguientes a la fecha en que

tenga conocimiento de la ocurrencia del siniestro, hecho que necesariamente debe acaecer durante la vigencia del seguro.

- **RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme con la sentencia del *a quo*, la Previsora S.A. Compañía de Seguros, a través de apoderado judicial presentó recurso de apelación[1], alegando que "*el fallador de primera instancia no tuvo en cuenta que se trata de un convenio interadministrativo entre el Banco Agrario y el municipio de Providencia en el cual se dan relaciones de coordinación, es decir, como si fuera entre particulares, por lo que no resulta procedente ni viable que una de las partes sin acudir al juez del contrato por si misma pretenda declarar o establecer unos perjuicios a su real saber y entender abrogándose facultades que no le confiere la Ley, en el supuesto que la fijación de perjuicios no se considera una facultad excepcional, pero lo más grave es que el ejercicio de facultad excepcional, es decir que escapa la órbita de los particulares y en donde se le reviste a una entidad estatal de unos poderes especiales dentro de un contrato, la Ley y concretamente el parágrafo del artículo 14 de la Ley 80 es muy claro al indicar que en convenios interadministrativos, como el celebrado entre el Banco Agrario y el municipio de Providencia se debe prescindir de tales cláusulas, pues es muy claro el parágrafo cuando manifiesta: "en los contratos que se celebren con personal internacionales, de cooperación, ayuda y asistencia; en los interadministrativos……se prescindirá de la utilización de las clausulas o estipulaciones excepcionales….", es decir que en este convenio, así se hubiere pactado, resultaba una cláusula ilegal…."*

La parte apelante, sostiene que en función administrativa, las entidades públicas y sus funcionarios solo pueden hacer aquello que expresamente la Ley les faculte y en este caso no hay norma o facultad legal alguna que le permita al Banco Agrario de forma unilateral, por si o ante sí mismo el establecer perjuicios o declarar el incumplimiento de un contrato, pues no se trata de un contrato celebrado con un particular, sino de contratos celebrados entre entidades públicas que por tal razón en sus relaciones se van a dar siempre por coordinación y no por subordinación.

[1] Visible a folios 294- 299 del cdno. de apelación No. 2.

En este orden, considera que procede la nulidad del acto que se demanda, por una falta de competencia al no existir normal que faculte al Banco Agrario, ni a determinar por el solo unos perjuicios como tampoco le permite declarar un incumplimiento, ni hacer efectiva la póliza.

También considera que el juzgador yerra al analizar normativa y fácticamente los hechos que determinan la prescripción del derecho que tiene la administración para declarar el siniestro, pues acertadamente tuvo en cuenta lo dispuesto en el Art. 1081 del Código de Comercio, así como arribó a la conclusión que estos dos términos corren simultáneamente, de tal manera que puede operar tanto la ordinario como la extraordinaria en su defecto.

Afirma que el juez cometió un error en solo tener en cuenta la Resolución No. 129 del 19 de junio de 2008 para establecer que esta, fue expedida dentro del término, razón por la cual no habría lugar a la prescripción de la acción de seguros, sin embargo, omite que el mencionado acto administrativo no surte efectos hasta el momento de su ejecutoria, esto es, según el Art. 87 del CPACA.

Por último, asevera que por tratarse de un convenio interadministrativo el término que tendría la entidad para que el acto administrativo que declara el incumplimiento o imponga una sanción, según criterios jurisprudenciales es el mismo que se tiene para la acción de controversias contractuales (2) años y en este caso el primer acto se profirió el 19 de junio de 2008 lo que en principio quiere decir que, hasta el 19 de junio de 2010 queda en firme la providencia que resolvía los recursos y comoquiera que ello no ocurrió habría operado de pleno derecho la caducidad de la acción contractual que en sede administrativa se traduce en falta de competencia temporal para que la administración tome una decisión.

Que el Art. 52 del CPACA al determinar la caducidad de la facultad sancionatoria es muy claro advertir que la entidad tiene un término de 3 años lo que quiere decir que tenía igualmente hasta el 19 de junio de 2011 para que quedara ejecutoriada la Resolución; sumado a ello, la misma norma establece que a partir de que se interpone el recurso, la entidad tendrá un año contado a partir de su interposición

so pena que se entienda resuelto favorablemente al recurrente, término que no cumplió, pues como ya se dijo, el recurso fue resuelto hasta el 19 de febrero de 2014.

- **ACTUACIÓN PROCESAL**

Mediante auto del cuatro (04) de diciembre de dos mil dieciocho (2018)[2], se admitió el recurso de apelación interpuesto oportunamente por el apoderado judicial de la Previsora S.A. Compañía de Seguros; se corrió traslado a las partes por el término de diez (10) días para presentar sus alegatos de conclusión; y por el mismo término, se corrió traslado al Ministerio Público, sin retiro del expediente.

Alegatos de conclusión en segunda instancia

- **Demandante**

La parte demandante a través de apoderado judicial, presentó alegatos a folios 319 a 323 del expediente, en los mismos términos expuestos en su escrito de recurso.

- **Demandada**

La entidad demandada guardó silencio durante el término de traslado para alegar.

- **Ministerio Público**

El Ministerio Público no rindió concepto durante el término de traslado concedido para ello.

III.- CONSIDERACIONES

Competencia

[2] Visible a folio 313 del expediente.

Los Tribunales Administrativos son competentes para conocer en segunda instancia de las apelaciones de sentencias dictadas en primera instancia por los Jueces Administrativos, conforme lo establece el artículo 153 del C.P.A.C.A.

En este orden, corresponde a la Sala, decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada, contra la sentencia dictada el 24 de mayo de 2017 por el Juzgado Único Contencioso Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, en la cual se accedió a las pretensiones de la demanda.

Procedibilidad de la acción.

De conformidad con lo dispuesto en el Art. 613 de la Ley 1564 de 2012, en el presente asunto, por tratarse la demandante de una entidad pública no es obligatorio agotarse la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad.

Caducidad de la acción.

Sea lo primero señalar que nos encontramos en un medio de control de controversias contractuales, lo que exige necesariamente el estudio de caducidad por cuanto el conteo del término legal dependerá en cada caso concreto, de elementos y situaciones fácticas distintas, el *a-quo* en el presente asunto, omitió dicho estudio y por esta razón, el Tribunal parte de lo siguiente:

El término para formular la acción de controversias contractuales es de 2 años que inician a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que sirvan de fundamento, según el inciso 1 del literal j) numeral 2 del artículo 164 del CPACA, siempre que no se trate de cualquiera de los demás eventos previstos expresamente en ese literal.

En el presente caso, el término de la caducidad se cuenta a partir de la fecha de la ejecutoria del acto mediante el cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución No. 129 del 19 de junio de 2008, esto es, el 30 de mayo de 2014.

En este orden, la entidad actora tenía hasta el 31 de mayo de 2016, para presentar la demanda.

Según Acta de reparto visible a folio 72 del cdno. ppal. del expediente la Previsora S.A. presentó la demanda en fecha 13 de abril de 2016, lo que se traduce en oportuna.

Problema Jurídico

Hechas las anteriores precisiones, el problema jurídico que en esta oportunidad corresponde a la Sala resolver, consiste en determinar si i) el Banco Agrario de Colombia está facultado para declarar el siniestro y ordenar la terminación unilateral del contrato y consecuencia de lo anterior, la afectación de la póliza de garantía ii) si ha operado el fenómeno de la prescripción respecto del contrato de seguros-póliza der cumplimiento del contrato estatal y iii) si como lo afirma el apelante, "*ha caducado la acción contractual dentro del proceso sancionatorio".*

Tesis

La Sala confirmará la sentencia apelada, pero por las razones expuestas en esta providencia.

Asunto previo

Previo al análisis normativo y jurisprudencial aplicable al caso bajo estudio, se hace necesario hacer algunas precisiones que permitan contextualizar los hechos que dieron lugar a la demanda, lo que pretende la parte actora y la procedencia del medio de control para acceder a dichas pretensiones. Lo anterior, toda vez que el juez circunscribió el problema jurídico a establecer si se encuentran viciados de nulidad los actos administrativos demandados mediante los cuales se ordenó intervenir el proyecto "PROVIDENCIA", la terminación y liquidación unilateralmente del convenio, pero al desarrollar el caso concreto lo hace sin ilación alguna, arribando a la conclusión de negar las pretensiones de la actora por considerar que

la entidad si podía declarar el siniestro y afectar la póliza de seguro y que así lo hizo dentro de la oportunidad legal establecida para ello.

Sin embargo, en esta instancia el Tribunal debe establecer con claridad si la decisión que adoptó el *a-quo* es conforme a derecho y además deberá exponer los motivos por los cuales insiste la demandante en que no se valoraron las pruebas de forma correcta y que contrario sensu, la entidad no tiene competencia para declarar el siniestro en estos casos y ha operado la prescripción respecto del contrato de seguro, para lo cual de manera clara y coherente se procede a resolver los puntos de inconformidad de la apelante única, con base en las siguientes premisas:

Naturaleza jurídica de las partes.

La Previsora S.A. demandante en el presente asunto es es una sociedad de economía mixta sometida al régimen de Empresa Industrial y Comercial del Estado vinculada al Ministerio de Hacienda y Crédito Público y sometida al control y vigilancia de la Superintendencia Financiera de Colombia.

Por su parte, el Banco Agrario de Colombia S.A. (Banagrario) en calidad de demandada, es una sociedad de economía mixta del orden nacional, sujeta al régimen de empresa industrial y comercial del Estado, organizado como establecimiento de crédito bancario y vinculado al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural.

Procedencia de la acción

Más de que los actos son de naturaleza contractual por lo que su impugnación procede por la vía de la acción contractual con independencia del sujeto que la instaure, el sustrato o contenido de aquel es la exigibilidad de la obligación de amparo que surge del contrato de seguro, contrato que en términos del artículo 1499 del C.C. tiene la naturaleza de accesorio al contrato estatal, en cuanto ampara el cumplimiento de las obligaciones emanadas de éste y que como tales son obligaciones principales, razón para que el cuestionamiento de tal acto deba hacerse por la vía de la acción contractual.

Del proyecto en el presente caso

De acuerdo con lo dispuesto en el Reglamento Operativo del programa de VISR, el Banco Agrario de Colombia S.A., mediante Acta de Junta Directiva No. 283 del 22 de julio de 2005, asignó subsidios de vivienda de interés social rural para 32 hogares que hacen parte del proyecto de mejoramiento de vivienda y saneamiento básico denominado “PROVIDENCIA”, ubicado en el municipio de Providencia, bajo el radicado No. 2901001400, cuya entidad oferente es el municipio de Providencia y el término de duración de 12 meses prorrogables por 6 adicionales por un valor de $301.880.242.41.

De lo antes dicho, se infiere la existencia de un contrato entre la entidad territorial de orden municipal y el Banco Agrario y de otro lado, el contrato de seguro entre el Banco Agrario y la Previsora S.A. Sin embargo, respecto a la relación jurídica del Municipio y el Banco quien asignó el subsidio para la ejecución del proyecto, la parte apelante insiste en que se trata de un convenio interadministrativo y en consecuencia, no le es aplicable el régimen de contratación estatal. Pese a no ser una pretensión impugnaticia, sobre esta apreciación de la apelante, se pronunciará el Tribunal más adelante.

Lo que pretende la actora

Que se declare la nulidad del acto administrativo antes mencionado, por considerarlo contrario al ordenamiento jurídico y violatorio a los principios de igualdad, prescripción, firmeza y ejecutoria de los actos y debido proceso. Lo anterior quiere decir, que a través de este medio de control no se busca en esta oportunidad, la declaratoria de incumplimiento, o la liquidación del contrato sino, que se debaten dos temas puntuales: i) competencia para declarar el siniestro y el término legal para expedir el acto administrativo correspondiente y ii) la prescripción respecto del seguro o garantía.

Marco jurídico y jurisprudencial

- **Sobre el contrato de seguros y su naturaleza**

El contrato de seguro de cumplimiento de contratos estatales es un contrato estatal; argumento que era hace algún tiempo el menos aceptado, por cuanto también mayoritariamente el Consejo de Estado ha sostenido que generalmente este es un contrato de naturaleza privada que se celebra entre particulares (el contratista y el asegurador), pero tesis que ha sido reiterada recientemente, como puede verse en la sentencia del pasado agosto seis (06) de dos mil nueve (2009), de la Sección III, con ponencia del Dr. Mauricio Fajardo, radicación 25000232600019970469 4-01 (22.339) *En cuanto ha quedado establecido que los contratos de seguro que se celebren para garantizar el cumplimiento de los contratos de las entidades estatales también pertenecen a la misma categoría de los contratos estatales, se impone concluir entonces que la competencia para conocer tanto de las controversias que se deriven de los mismos como de los procesos de ejecución que en ellos se originen, se encuentra legalmente asignada a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa (...)"*. (Cursivas fuera de texto).

Esta tesis ha venido a ser, apoyada con dos argumentos adicionales sobre los cuales llama la atención el alto tribunal, toda vez que uno de ellos se refiere a un punto particularmente importante. En efecto, con base en lo que dispone el artículo 1.047 del Código de Comercio, en el sentido de que las partes que intervienen en el contrato de seguro son el tomador y el asegurador, se consideraba tradicionalmente que, como por una vieja costumbre nacionalmente difundida, se hace figurar como tomador del seguro de cumplimiento de contratos estatales al contratista que es a la vez afianzado, el seguro no era un contrato celebrado por la entidad estatal sino por particulares y en consecuencia no podía ser considerado estatal. La nueva observación del Consejo de Estado, se orienta a señalar cómo la entidad pública sí debe considerarse parte en la medida en que es indudable que su interés está de por medio en el contrato y a ella competen muchas de las obligaciones propias del tomador del seguro y que, por ello, el no aparecer literalmente como tomador en la póliza, no desconoce su posición de tal.[3]

[3] Esta posición ha sido expuesta in extenso en el auto de 30 de enero de 2008 con ponencia del Dr. Mauricio Fajardo Gómez, cuya radicación es: 52001-23-31-000-2005-00512-01(32867).

El contrato de seguro de cumplimiento de contratos estatales, así no sea un contrato estatal en sí mismo, es accesorio a un contrato estatal y debe seguir su suerte en términos de jurisdicción aplicable. Esta tesis fue sostenida particularmente en vigencia del artículo 70 del decreto 222 de 1983 que señalaba que el seguro de cumplimiento de contratos estatales forma parte del contrato garantizado; no obstante también fue sostenida posteriormente.[4]

En este orden de ideas, si bien los contratos de seguro están regidos por normas de derecho privado [y particularmente por las disposiciones del Código de Comercio], también es cierto que –en determinados aspectos– están sujetos a normas de derecho público; en efecto, el estatuto de contratación estatal se ocupó de regular los aspectos generales y fundamentales de los contratos de seguro que se celebren para garantizar el cumplimiento de los contratos estatales, lo cual evidencia que tales contratos igualmente se encuentran sometidos a las disposiciones de este último estatuto. Tal particularidad, sin duda, permite afirmar que el régimen legal en este tipo de contratos (celebrados para garantizar los riesgos derivados de la actividad contractual) es de carácter mixto.

En virtud de dicho carácter los efectos que se derivan de las cláusulas excepcionales de terminación, modificación e interpretación unilateral, caducidad y reversión (consagradas en los artículos 14, 15, 16, 17, 18 y 19 de la Ley 80), propias y específicas de determinados contratos estatales, gravitan permanentemente sobre los contratos de seguros que se celebren para garantizar el cumplimiento de las obligacionales contractuales.

Desde esta perspectiva, se reitera, para la Sala no hay duda de que los contratos de seguro –en la contratación pública– son contratos especiales y diferentes de los demás contratos de seguro que, de ordinario, se rigen por las disposiciones del Código de Comercio.

- **Riesgos amparados en contratos estatales**

[4] Auto de octubre 20 de 2005, Consejo de Estado. Sala Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Ponente: Doctora María Elena Giraldo. Expediente 30012

Como se señaló, la garantía única de cumplimiento (en su perspectiva más amplia) faculta la cobertura para una serie de riesgos asociados con la actividad de contratación estatal; con el propósito de mitigar adecuadamente cualquier contingencia, la normatividad divide los riesgos dependiendo de su naturaleza temporal y define los amparos que deben expedirse para atenuar su eventual concreción. La clasificación de peligros a los que se enfrentan las entidades públicas con ocasión de la celebración y ejecución de los contratos estatales tiene dos grandes categorías, que responden de alguna forma a esos escenarios, a saber, (i) riesgos precontractuales y (ii) riesgos contractuales y post-contractuales.

Una vez finalizado el proceso de selección, se escoge la propuesta más favorable para los intereses de la entidad pública y se procede a la firma del contrato estatal. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley 80 de 1993, el contrato estatal "se perfecciona cuando se logra acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y éste se eleva a escrito." No obstante, es importante señalar que uno de los requisitos de ejecución del contrato es la aprobación de las garantías requeridas por la entidad. En la etapa contractual pueden surgir los siguientes riesgos:

1. Buen manejo y correcta inversión del anticipo

Este amparo cubre a la entidad contratante de los perjuicios sufridos como consecuencia de los siguientes riesgos: • No inversión del anticipo. • Uso indebido del anticipo. • Apropiación indebida del anticipo (que se redacta de forma diferente en la reglamentación bajo estudio).

Aunque los riesgos en su esencia se mantuvieron iguales, la redacción del último decreto simplificó el escenario de la apropiación indebida del anticipo, por medio de una aproximación amplia.

2. Devolución de pago anticipado

Este amparo cubre a la entidad estatal contratante de los perjuicios sufridos por la no devolución total o parcial, por parte del contratista y exclusivamente en la

ejecución del contrato, mientras que el segundo corresponde a parte de la remuneración que recibe por adelantado el contratista por su labor; el anticipo constituye dinero público que el contratista debe devolver por medio de su amortización, mientras que el pago anticipado es una parte del precio del contrato o de la remuneración pactada, que el contratante recibe y que entra a su patrimonio, por lo que éste no está obligado a amortizarlo.

3. Cumplimiento

El amparo de cumplimiento, cubre a la entidad contratante de los perjuicios causados como consecuencia de la ocurrencia de algunos de los siguientes hechos: • Incumplimiento total de las obligaciones contractuales. • Incumplimiento parcial de las obligaciones contractuales. • Cumplimiento tardío de las obligaciones contractuales. • Cumplimiento defectuoso de las obligaciones contractuales. Es importante indicar que la garantía única de cumplimiento cubre los perjuicios que se generen como consecuencia de los hechos anteriores, en la medida que estos sean imputables al contratista garantizado, es decir, tiene que existir nexo de causalidad entre el incumplimiento del contratista y el perjuicio causado a la entidad contratante.

Adicionalmente, este amparo cubre el pago de las multas pactadas en el contrato y el valor de la cláusula penal pecuniaria.

Es importante indicar que la garantía única de cumplimiento cubre los perjuicios que se generen como consecuencia de los hechos anteriores, en la medida que estos sean imputables al contratista garantizado, es decir, tiene que existir nexo de causalidad entre el incumplimiento del contratista y el perjuicio causado a la entidad contratante.

Adicionalmente, este amparo cubre el pago de las multas pactadas en el contrato y el valor de la cláusula penal pecuniaria.

4. Pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones laborales

Este amparo cubre a la entidad pública asegurada, de los perjuicios que se le ocasionen como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones laborales a que esté obligado el contratista garantizado, derivadas de la contratación del personal requerido para la ejecución del contrato amparado. Es importante aclarar que la aseguradora está obligada a pagar la indemnización de estos perjuicios, en la medida que se afecte el patrimonio de la entidad asegurada, es decir, el amparo no se puede afectar para pagar las obligaciones laborales que ha incumplido el contratista si los empleados de este último no le cobran a la administración, en virtud de lo dispuesto en el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo.

5. La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro[5]

El tema de la prescripción de la acción para el cobro del seguro de cumplimiento ha seguido igualmente derroteros muy arbitrarios en la jurisprudencia del Consejo de Estado, ante la falta de normas expresas que regulen la prescripción de las acciones que derivan de este seguro en particular.

La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria.

La prescripción ordinaria será de dos (2) años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción.

[5] El artículo 1081 del Código de Comercio consagró un término de dos años para la prescripción ordinaria y uno de cinco años para la extraordinaria, la primera de ellas corre desde el momento en que el interesado haya tenido conocimiento real o presunto del hecho que da base a la acción, (factor subjetivo) mientras que la extraordinaria por ser objetiva, correrá contra toda clase de personas sin consideración alguna del citado conocimiento, desde el momento en que nace el respectivo derecho. "De otra parte ha señalado la doctrina que los términos de prescripción ordinaria y extraordinaria corren simultáneamente, es decir, que dentro del plazo de los cinco años puede operar el término de los dos años, lo cual no significa que el interesado pueda acogerse indistintamente, a su conveniencia, a una u otra de las prescripciones anotadas, toda vez que aquella que primero se agote está llamada a producir el efecto extintivo de la obligación o del derecho correlativo. "A su vez, el Consejo de Estado, en sentencia de 6 de octubre de 2005, reiteró el criterio que de tiempo atrás había sostenido en relación con el término del cual disponía la Administración para declarar el siniestro acaecido en un contrato estatal amparado por un contrato de seguro. En el siguiente sentido se pronunció: 'El acaecimiento del siniestro, o sea, el incumplimiento, debe ocurrir dentro del plazo de vigencia del seguro fijado en la póliza, para que el Asegurador resulte obligado a la indemnización. Empero, dicho término no es el mismo dentro del cual las autoridades aduaneras deben declarar el incumplimiento. La Sala siguiendo este mismo criterio, se ha pronunciado reiteradamente en los siguientes términos: 'Cosa distinta la constituye el término para proferir el acto administrativo que ordene hacer efectiva la garantía, que junto con la póliza otorgada constituyen el título ejecutivo conforme lo preceptúa el artículo 68 numeral 5o. del Código Contencioso Administrativo

La prescripción extraordinaria será de cinco (5) años, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho. Estos términos no pueden ser modificados por las partes.[6]

Diferencias entre prescripción y caducidad

El Consejo de Estado ha sintetizado las diferencias entre caducidad y prescripción de la siguiente manera, en auto de 27 de mayo de 2004. Rad. 24371, con ponencia del Doctor Alier Eduardo Hernández Enríquez.

"Sintetizando, las diferencias que separan las dos instituciones, de acuerdo con la jurisprudencia citada, son, entonces, las siguientes: La caducidad se refiere a la extinción de la acción, mientras que la prescripción a la del derecho; la primera debe ser alegada, mientras que la caducidad opera ipso iure; la prescripción es renunciable, mientras que la caducidad no lo es, en ningún caso, y mientras que los términos de prescripción pueden ser suspendidos o interrumpidos, los de caducidad no son susceptibles de suspensión, salvo expresa norma legal, como es el caso de la conciliación prejudicial establecida en la Ley 640 de 2001. Queda claro, pues, que se trata de dos figuras que regulan fenómenos diferentes y, que, en consecuencia, no es posible aplicar las normas que regulan la prescripción a la caducidad, o viceversa."

Esta sentencia resulta de gran importancia, adicionalmente para ilustrar la posición del Consejo de Estado en torno a la vigencia de las normas sobre prescripción y caducidad en el tiempo, sobre lo cual ha existido tradicionalmente una discusión en torno a si se aplican los artículos 40 y 41 de la Ley 153 de 1887 o el artículo 38 de la misma norma.

En el caso estudiado por el máximo órgano de esta jurisdicción, se consideró que las normas que regulan la caducidad no son normas de carácter procesal sino sustancial y que por ello, respecto de ellas rigen las normas vigentes en el momento

[6] Ibídem

de la celebración del contrato (supervivencia de la ley anterior) y no se plantea la influencia de las leyes nuevas sobre la materia. En otras palabras, deben aplicarse las normas vigentes en el momento de celebración del contrato, por tratarse de temas no procesales que deben regirse por el artículo 38 de la Ley 153 de 1887 (se entienden incorporadas al contrato las leyes vigentes en el momento de su celebración) o, por tratarse de temas procesales deben aplicarse las leyes nuevas según lo dispuesto en los artículos 40 y 41 de la misma ley.

De las facultades para declarar el siniestro en un contrato estatal y límites a la competencia

La Sala reitera el criterio que de años atrás ha consolidado el Honorable Consejo de Estado, en el sentido de que la Administración goza de la prerrogativa de declarar el siniestro derivado de la ejecución de los contratos estatales, de hacer efectiva la garantía que ha sido constituida a su favor, y en esta oportunidad precisa que tal prerrogativa conlleva la de cuantificar el perjuicio, aún después de la terminación del contrato, mediante la expedición de actos administrativos, los cuales están sujetos al control gubernativo y judicial, en consecuencia, podrán ser impugnados ante la propia Administración mediante la interposición de los recursos que la ley ha previsto para el efecto y por vía judicial mediante el ejercicio de la acción contractual.[7]

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

[7] CE SIII E 27098 de 2014

La nueva legislación contenida en la Ley 1150 y en su decreto reglamentario, deja todavía mucho que desear; su redacción es confusa y contradictoria y deja abiertas todavía dudas muy fundadas sobre la legalidad de las facultades que se pretenden otorgar en forma definitiva a las entidades públicas para hacer efectivas las garantías contenidas en seguros de cumplimiento; sobre los mecanismos que se han implementado para fortalecer su eficacia sobre la base de sustraer la regulación de este seguro a las reglas que rigen este negocio jurídico en el Código de Comercio. Además de ello, la ausencia de precisión sobre los temas de vía procesal (proceso ejecutivo o proceso ordinario) y de jurisdicción aplicable (coactiva, ordinaria o Contencioso Administrativa) conducen a que continúe la vacilación jurisprudencial sobre estas materias, la discusión inacabable al respecto en el seno de la Sección III del Consejo de Estado y entre las secciones del mismo organismo. Igualmente, la falta de definición sobre el tema de las normas de prescripción o caducidad que deben ser aplicados en este caso, siguen dejando en la nebulosa este tema.

Sin embargo, el artículo 7 de la Ley 1150 de 2007, indica que la reclamación de los perjuicios causados ante la aseguradora, como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones contractuales, se presenta por medio de la expedición de un acto administrativo, partiendo del hecho de que éste corresponde a la manifestación de la voluntad del Estado encaminada a producir efectos jurídicos. (subraya de este despacho)

En este sentido, el legislador dispuso la necesidad de expedir un acto administrativo constitutivo o declarativo del siniestro, según el caso, que posibilite la afectación de la póliza de cumplimiento.

Término para expedir el acto administrativo que declara el siniestro por incumplimiento de las obligaciones del contratista.[8]

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

Cabe precisar que la declaratoria del siniestro, materializada mediante un acto administrativo, deberá hacerse por la Administración, a más tardar dentro de los dos años siguientes a la fecha en que tenga conocimiento de la ocurrencia del siniestro, hecho que necesariamente debe acaecer durante la vigencia del seguro, así la declaratoria se produzca después de su vencimiento. Lo anterior tiene sustento tanto en la ley, artículo 1081 del Código de Comercio, como en la doctrina y la jurisprudencia que sobre el tema, en particular, ha desarrollado la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado. (...)[9] Esta posición ha sido expuesta en otros fallos, entre los cuales se encuentra la sentencia de 20 de abril de 2005, Exp: 14519; Auto de 7 de octubre de 2004. Exp. 2675.

"La objeción a la reclamación según el Tratadista Hernán Fabio López Blanco, se entiende como 'la manifestación realizada por la compañía aseguradora frente a la reclamación debidamente formulada, indicando que no está obligada a indemnizar por no operancia del amparo o porque existiendo el mismo la cuantía reclamada excede de lo considerado como cantidad equitativa y correlativa al daño experimentado efectivamente, evento éste en que la objeción viene a ser parcial pues está aceptando la operancia del amparo y parte de la cuantía. Para realizar esa manifestación la empresa cuenta con un perentorio término legal de, por lo mismo inmodificable, de 60 días, contados a partir de aquel en que se haya completado la reclamación' (Revista Fasecolda No. 9, Aviso de siniestro, reclamación, objeción y subrogación dentro del contrato de seguro)."[10]

Afectación de póliza de cumplimiento-reclamación y objeción

De lo anteriormente expuesto se colige que la Administración tiene como término máximo para declarar el siniestro, el de dos años después de haber tenido conocimiento de la ocurrencia de los hechos constitutivos del mismo, de tal suerte que expedido el acto administrativo que lo declara y ejecutoriado el mismo, mediante el agotamiento de la vía gubernativa, empezará a correr el término de los dos años que la ley ha previsto para el ejercicio de la acción contractual. Lo anterior no significa que el acto administrativo que declara el siniestro deba encontrarse en firme dentro de los dos años siguientes al conocimiento del hecho por parte de la Administración, sino basta con que haya sido declarado por ella dentro de este término; lo contrario significaría limitar la competencia de la Administración para expedir el acto. En esta oportunidad la Sala reitera la postura de que el acto administrativo por medio del cual se declara el siniestro debe ser expedido por la Administración Pública a más tardar dentro de los dos años siguientes a la fecha en la cual ésta tenga conocimiento de la ocurrencia del siniestro, hecho que necesariamente deberá acaecer durante la vigencia del seguro, aunque la declaratoria se produzca después de su vencimiento. (Sentencia de 19 de agosto de 2009, con ponencia del Doctor Mauricio Fajardo Gómez)

[9] Consejo de Estado, Sala Contencioso Administrativa. Auto de 20 de agosto de 1998. Exp. 14.202. C. P. Juan de Dios Montes Hernández

[10] Sentencia de abril 22 de 2009, expediente 14.667

El Estatuto Anticorrupción (Ley 1474 de 2011) modificó la manera de presentar la reclamación por parte de las entidades públicas ante la aseguradora en el marco de pólizas de cumplimiento. El artículo 86 de esta norma establece el procedimiento que se debe seguir para efecto de imponer las multas y sanciones pactadas en el contrato y para declarar el incumplimiento con el objeto de hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria.

Es importante recordar que, de acuerdo con la reglamentación de la Ley 1150 de 2007, la póliza de cumplimiento se hace efectiva a través de la expedición de un acto administrativo, que puede contener la imposición de una multa, la declaratoria de caducidad del contrato o, simplemente, del incumplimiento de las obligaciones asumidas por el contratista. En otras palabras, se puede decir que la reclamación ante la aseguradora se constituye mediante el acto administrativo correspondiente.

El procedimiento establecido es el siguiente:

Evidenciado el posible incumplimiento, la entidad asegurada deberá citar a audiencia al contratista y a la aseguradora. Es importante indicar que la citación se hace para proteger el derecho fundamental al debido proceso del contratista y de la aseguradora, consagrado en el Artículo 29 de la Constitución Política, por tanto la misma se debe realizar con la antelación suficiente para que efectivamente se pueda ejercer el derecho a la defensa.

El escrito de citación deberá contener lo siguiente:

- Los hechos que sustentan el supuesto incumplimiento.
- El informe de interventoría o supervisión.
- Las normas o cláusulas posiblemente violadas.
- Las consecuencias que podrían derivarse para el contratista.

Iniciada la audiencia, el jefe de la entidad o su delegado, presentará los hechos que motivan la citación, enunciará las normas y cláusulas violadas y las respectivas consecuencias jurídicas. Una vez termine su intervención podrán intervenir el

contratista y la aseguradora para presentar los descargos correspondientes y aportar las pruebas que, a su juicio, desvirtúen el supuesto incumplimiento.

A continuación, la entidad proferirá el acto administrativo correspondiente, después de oírse los descargos del contratista y la aseguradora. La notificación de ese acto administrativo, que para efectos del seguro de cumplimiento corresponde a la reclamación, se hace en audiencia. Por esta razón, si la aseguradora desea objetar la reclamación sólo puede ser hacerlo por medio de la presentación del recurso de reposición, que debe ser sustentado y decidido en ese mismo momento. Al final de la audiencia existirá, por lo tanto, un acto administrativo ejecutoriado, que puede ser ejecutable a partir del día siguiente.

Lo anterior quiere decir, que la aseguradora debe ir preparada y con todos sus argumentos a la audiencia, porque la ley cambió el procedimiento anterior que permitía notificarse del acto administrativo y presentar el recurso de reposición dentro de los cinco días siguientes.

La norma, además, tiene efectos prácticos en el área de la indemnización, pues la aseguradora deberá constituir la reserva en el mismo momento que reciba la citación; si decide esperar hasta la audiencia para crear la reserva, corre el riesgo de que se tenga que proceder con el pago sin haber tomado las precauciones necesarias.

La audiencia se puede suspender de oficio o a petición de parte, cuando se requieran allegar o practicar pruebas conducentes y pertinentes, o cuando exista otra razón cualquiera debidamente sustentada.

De las pruebas:

Las pruebas allegadas junto con la demanda son las siguientes:

- Certificado de existencia del Banco Agrario S.A. (fls. 22-25)

- Acta probatoria de póliza de garantía del Banco Agrario de Colombia, respecto de la póliza de seguros de responsabilidad extracontractual No. 1001637 (fl.26)
- Acta probatoria de garantías No. 1006475 (fl. 27)
- Seguro de cumplimiento No. 10563671 póliza No. 1006475 (fls. 3-4)
- Certificación de Previsora S.A. (fl.30)
- Acta probatoria de póliza de garantía del Banco Agrario de Colombia 1006475 (fl.31)
- Póliza de cumplimiento 1006475 (fl.33)
- Certificación de pago por concepto de prima (fl.34)
- Acta probatoria de póliza de garantía No. 1006475 (fl.35)
- Acta probatoria de póliza de garantía No. 1001637 (fls. 36)
- Certificado de pólizas de cumplimiento No. 1006475 (fl. 37)
- Certificación emitida por la Previsora S.A. (fl. 38)
- Acta probatoria de póliza de garantía No. 1006475 (fl.39)
- Póliza de cumplimiento No. 1006475 (fl.40)
- Póliza de responsabilidad civil 1001637 (fl.41)
- Certificación de la Previsora S.A. (fls.42-43)
- Póliza de cumplimiento No. 1006475 (fls. 44-45)
- Constancia de ejecutoria de la resolución No. 24 del 19 de febrero de 2014 (fl.46)
- Oficio GV 002727 del 14 de abril de 2014-notificacion de la Resolución 024 del 19 de febrero de 2014 al interventor del convenio que aquí se demanda (fl.47)
- Oficio GV 002728-notificacion de la Resolución 024 del 19 de febrero del 2014 al representante legal de la Previsora S.A. (fl.48)
- Oficio GV 002729-notificacion de la Resolución 024 del 19 de febrero de 2014 al representante de los beneficiarios (fl.49)
- Oficio GV 002730-notificación de la Resolución 024 del 19 de febrero de 2014, al Alcalde Municipal de Providencia (fl. 50)
- Oficio GV 002731-notificacion de la Resolución 024 del 19 de febrero de 2014, a la directora de la oficina del Banco Agrario de Colombia en la isla de Providencia (fl.51)
- Citatorio de Resolución 129 del 19 de junio de 2008-Oficio GV 3443 (fl. 52)

- Citatorio de Resolución 129 del 19 de junio de 2008-Oficio GV 3442 (fl. 53)
- Citatorio de Resolución 129 del 19 de junio de 2008-Oficio GV 3442 (fl. 54)
- Resolución No. 0024 del 19 de febrero de 2014-resolvió recurso de reposición (fls.56-61)
- Resolución No. 129 de junio de 2008 (fls. 62-70)
- Certificado de la Superintendencia (fl. 69)
- Oficio GV 3444 del Banco Agrario dirigido al representante legal de los beneficiarios del proyecto “Providencia”. (fl.71)

El actor solicitó también, oficiar al Banco Agrario de Colombia para que remita con destino a este proceso copia de la actuación administrativa incluyendo la constancia de notificación a la Previsora de la Resolución 29 del 19 de febrero de 2014, sin embargo, el juez de primera instancia al verificar la documentación aportada con la contestación de la demanda encontró que existe la citación y las notificaciones pertinentes además de las constancia de ejecutoria a fin de poder tenerla en cuenta como prueba sin necesitar librar oficios.

Por otro lado, el a-quo, accedió a la prueba testimonial que fue solicitada para escuchar la declaración de un funcionario del Banco Agrario de Colombia-Gerencia de Vivienda quien tuvo conocimiento de los hechos de la demanda y conoce sobre la normatividad aplicable al caso y por residir en la ciudad de Bogotá procedió a librar el despacho comisorio respectivo ordenando que por secretaría se diera cumplimiento.

Caso concreto

Arribando al caso concreto y una vez analizado los conceptos normativos y jurisprudenciales en el acápite anterior, al igual que el acervo probatorio que reposa en el expediente, encuentra esta Sala debidamente acreditados los siguientes hechos:

- El Gobierno Nacional a través de la entidad demanda, realizó proyecto de saneamiento básico y mejoramiento de vivienda denominado “PROVIDENCIA”. (ver fls. 1-13 del cdno. de pruebas)

- A través de asignación No. 1097 del 28 de septiembre de 2005, el Banco Agrario de Colombia S.A. en nombre del Gobierno Nacional asignó a la Alcaldía Municipal de Providencia, subsidios de vivienda de interés social rural a hogares postulantes que hacen parte del proyecto denominado “PROVIDENCIA”, ubicado en el municipio de Providencia-Departamento de San Andrés Islas radicación No. 2901001400, según Acta de Junta Directiva No. 283 del 2 de julio de 2005, con un plazo de 12 meses prorrogables por 6 meses.

- El Municipio de Providencia y Santa Catalina, en cumplimiento de las obligaciones adquiridas, constituyó Póliza de Seguro No. 1006475 expedida por la Previsora S.A., Compañía de Seguros.

- El 17 de marzo de 2006, el Banco Agrario de Colombia aprobó la póliza de garantía constituida con el fin de amparar el proyecto con radicación No. 2901001400 de la convocatoria 200504, suscrito con la Alcaldía de Providencia, cuyo objeto es garantizar la ejecución de las obras para 32 familias del proyecto de saneamiento y mejoramiento de vivienda.

- A folio 30 se observa certificación de la aseguradora Wilches & Cia Ltda.- Agencia comercial de la Previsora, en la cual consta que la Alcaldía canceló el valor de la prima por póliza de cumplimiento No. 1006475 certificado No. 10563671 expedida el día 21 de diciembre de 2005, por valor de $2.008.000.00.

- Se encuentra probado, asimismo, la aprobación de la póliza de garantía, constituida con el fin de amparar el segundo desembolso por valor de $80.300.144.49 del proyecto con radicación No. 2901001400 de la convocatoria 200504, suscrito con la Alcaldía Municipal de Providencia y Santa Catalina. (ver Acta a folios 31-35)

- En este orden se observa que la entidad de orden municipal canceló el concepto de prima el valor de $751.000.00 correspondiente a la póliza de cumplimiento en mención.

- Que mediante la Resolución No. 129 del 19 de junio de 2008 se declara la intervención al proyecto, se declara la ocurrencia del siniestro y se hace efectiva la póliza de cumplimiento No. 1006475 expedida por la compañía de seguros Previsora S.A., con ocasión del proyecto de saneamiento básico y mejoramiento de vivienda denominado “PROVIDENCIA” ubicado en el municipio de Providencia, del departamento de San Andrés Islas, radicado No. 2901001400.

- Contra dicho acto administrativo se interpuso el recurso de reposición, el cual fue resuelto mediante Resolución No. 0024 de fecha 19 de febrero de 2014.

Ahora, si bien, no se discute sobre la existencia del convenio interadministrativo, considera esta Sala que, si es pertinente hacer unas precisiones al respecto, por cuanto la apelante en su escrito arguye que, en razón de la naturaleza de la relación contractual en el presente asunto, no es aplicable las normas del contrato estatal.

Del convenio o contrato interadministrativo y el régimen aplicable

Un contrato o una convención es un acuerdo de voluntades entre dos o más partes generador de obligaciones, sean estas de dar, hacer o no hacer algo. Dicho acuerdo es ley para los extremos de la relación contractual, por lo que solo podrá ser invalidado por su consentimiento mutuo o por causas legales[11]. Los contratos que celebren las entidades estatales en virtud de la Ley 80 de 1993 se rigen por las disposiciones civiles y comerciales salvo lo expresamente allí regulado, y en armonía con lo previsto en el Código Civil, el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública define la noción de contrato estatal indicando en el artículo 32 lo siguiente:

Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de

[11] Código Civil, artículos 1495 y 1602.

la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación (…). Es decir, un contrato estatal es cualquier acto jurídico generador de obligaciones que celebren las entidades estatales a las que dicha Ley se refiere, previstos en el derecho privado o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad. Además de lo anterior, la Ley 80 de 1993 también facultó de manera expresa a las entidades estatales para celebrar contratos y los demás **acuerdos que permitan la autonomía de la voluntad** y requieran el cumplimiento de los fines estatales, así como la continua y eficiente prestación de servicios públicos[12].

Lo anterior quiere decir que, las entidades estatales que se rigen por la Ley 80 de 1993, en virtud de la autonomía de la voluntad pueden celebrar todos los acuerdos, denomínese contrato, convención, convenio, etc., que requieran para la materialización de sus objetivos misionales y consecuentemente los fines estatales. Entre otras cosas, porque de acuerdo con la Constitución Política, la función administrativa está al servicio de los intereses generales, y para ello las autoridades administrativas tienen la obligación de coordinar sus actuaciones con la finalidad de lograr el adecuado cumplimiento de los fines del Estado[13].

La tipología de contrato interadministrativo fue creada en la Ley 80 de 1993 y aunque esta Ley no la definió ni la desarrolló, el Decreto 1082 de 2015 “Por medio del cual se expide el Decreto único reglamentario del sector administrativo de planeación nacional”, califica a los contratos o contratos interadministrativos como aquella contratación **entre entidades estatales**[14].

De acuerdo con lo anterior, el contrato o el convenio interadministrativo es aquel acuerdo en el que concurre la voluntad de dos o más personas jurídicas de derecho público con la finalidad de cumplir, en el marco de sus objetivos misionales y sus competencias, con los fines del Estado. Es decir que, los contratos o convenios interadministrativos nominados en la Ley 80 de 1993, están precedidos de un criterio orgánico, pues es necesario que los extremos de la relación contractual sean entidades estatales. Si bien los contratos y convenios interadministrativos están

[12] Ley 80 de 1993, artículo 3 y 40.
[13] Constitución Política, artículo 209.
[14] Artículo 2.2.1.2.1.4.4

previstos en la Ley 80 de 1993, en la Ley 1150 de 2007 y en el Decreto en el 1082 de 2015, no quiere decir que solo puedan celebrarse entre entidades estatales que apliquen el régimen de contratación allí previsto, pues bien puede una entidad estatal de Ley 80 de 1993 celebrar esta clase de convenios con una entidad estatal de régimen especial y no por ello dejará de ser un contrato o convenio interadministrativo, caso en el cual su ejecución estará sometida a la Ley 80 de 1993 a menos que la entidad ejecutora (entidad con régimen especial) desarrolle su actividad en competencia con el sector privado[15].

Por todo lo dicho, considera esta corporación que la distinción que hace la demandante y única apelante al sustentar su recurso, sobre el contrato estatal y el convenio interadministrativo desde conceptos aislados y como si no se tratase de un negocio jurídico per se, entre las entidades públicas sino, entre particulares, no es válido pues como claramente se vislumbra en este caso, el Banco Agrario de Colombia y el municipio de Providencia son las partes intervinientes en el proyecto denominado “PROVIDENCIA”, ambas entidades estastales[16] que por su naturaleza pueden suscribir este tipo de contratos y asimismo, se rigen por la constitución y las normas de contratación vigentes al momento de su celebración.

Aunado a lo anterior y tal como lo señaló el juzgador en instancia que antecede, si bien es cierto, una entidad pública no puede dar aplicación a cláusulas excepcionales al derecho común cuando se está en el marco de un convenio interadministrativo[17], no es menos cierto que ello no es óbice para que otras cláusulas como la declaratoria de incumplimiento pueda ser ejercida por no tratarse de una sanción en estricto sentido, sino, de un procedimiento establecido con la finalidad de tasar los perjuicios ocasionados a la administración con dicho incumplimiento contractual.

[15] Ley 1150 de 2007, artículo 2, literal 4, numeral c, modificada por el artículo 92 de la Ley 1474 de 2011.
[16] Art. 2 de la Ley 80 de 1993
[17] Sección Tercera del Consejo de Estado- Sentencia del 24 de enero de 2011 con número de radicado 52001-23-31-000-1996-.08183-01 (15.940 y ponencia del Consejero Enrique Gil Botero.

Del incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte de la entidad oferente, la declaratoria del siniestro y afectación de la Póliza [18] [19][20]

No obstante lo anterior, nótese que el quid del asunto es el tema del contrato de seguros, por cuanto el debate se centra en la afectación de una póliza debido a la declaratoria del siniestro por incumplimiento de las obligaciones contractuales para lograr la ejecución de la obra y los plazos establecidos.

En este orden, se pasa a exponer los motivos por los cuales se declaró el siniestro en este caso[21] y si dicha declaratoria se hizo respetando las exigencias legales.

---

[18] El seguro de caución, o seguro de garantía, es aquel contrato de seguro mediante el cual el asegurador se obliga a indemnizar al asegurado por los perjuicios que sufra en caso de que el tomador del seguro incumpla las obligaciones, legales o contractuales, que mantenga con éste.

[19] CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN PRIMERA Bogotá, D.C., primero (1o.) de febrero de dos mil dieciocho (2018) CONSEJERA PONENTE: MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ REF: Expediente núm. 25000-23-24-000-2010-00239-01.

[20] A folio 28 y 29 del cuaderno principal del expediente, reposa copia simple de la póliza de seguros No. 1006475 con vigencia desde el día 21 de diciembre de 2005 hasta el 12 de diciembre de 2010.
A folio 27 visible en el cuaderno principal, obra copia del Acta aprobatoria de la póliza de garantía que indica como tomador a la Alcaidía Municipal de Providencia y Santa Catalina, como asegurado o beneficiario el Banco Agrario de Colombia S.A. y el valor total del proyecto por 291.314.433.94, con el fin de amparar el proyecto con radicación No. 2901001400 de la convocatoria 200504.
De igual manera reposa Acta aprobatoria a folio 31 ibídem, de la póliza expedida con el fin de amparar el segundo reembolso por valor de $80.300.144.49 del proyecto con radicación No. 2901001400 de la convocatoria 200504.

[21] *Mediante informes de interventoría No. 5 y 6 de los meses de marzo y junio de 2006, presentado por el ingeniero Iván Darío Rojas de la UNAL se manifiesta que la entidad oferente estaba esperando que pasara la ley de garantías para iniciar el proceso, se conformó el Acta de beneficiarios, el Acta de Comité de vigilancia y se le explicó a los beneficiarios los aspectos técnicos.*

Que mediante informe de interventoría No. 7 del mes de Julio de 2006, se informó que el proyecto de contratación no se ha terminado por y por esta razón, teniendo en cuenta que el convenio tiene unos términos establecidos se ha oficiado en varias ocasiones a la entidad oferente, solicitando agilizar los trámites de este proceso y a la fecha no se había recibido respuesta alguna. Que se encontraban a la espera de resolver el impase para poder dar inicio a la ejecución de las obras.

El informe de interventoría No. 8 del mes de agosto de 2006 indica que se tuvo previsto iniciar las obras para el mes de septiembre previo cumplimiento de algunas exigencias de tipo técnico y también a la espera de la terminación del proceso de contratación por parte del municipio.

Que según informe de interventoría No. 9 y 10 de los meses de septiembre y octubre de 2006, el municipio estaba a la espera del suministro de materiales para iniciar las obras el día 15 de octubre.

El 23 de noviembre de 2006, el representante legal y el interventor delegado dan inicio al proyecto.

Los informes No. 11 y 12 de los meses de noviembre y diciembre de 2006 presentado por el Ingeniero, indica que fue contratado el arquitecto director de la obra y del profesional social y ambiental y que el inconveniente fue el suministro de materiales.

Que mediante informe de intervención presentado al área jurídica de fecha 05 de diciembre de 2006, por parte del coordinador regional 04 reiterando que el inconveniente que no ha permitido la ejecución del proyecto es la demora por parte de la entidad oferente en la contratación para suministro de materiales. Que se revisaron los planos para corroborar las observaciones planteadas.

Que a través de informe de interventoría No. 15 del mes de marzo de 2007, el ingeniero manifiesta que se hicieron acuerdos con el Alcalde de Providencia con el fin de realizar la distribución de materiales la semana primera semana del mes de abril.

Las interventorías No. 16 y 17 de los meses de abril y mayo de 2007, indican que la obra se encuentra suspendida debido a la demora en la contratación de maestros, que se está a la espera de que la entidad oferente termine de contratar mano de obra calificada por lo que la obra se ha venido desarrollando muy lentamente.

Mediante informes No. 18 y 19 de los meses de junio y julio de 2007, se comunica el avance de la obra en un 50,5% y se indica que se está a la espera de que la entidad oferente contrate la mano de obra para terminar la obra.

Por medio de informe de interventoría No. 20 del mes de agosto de 2007 se pone de presente que la obra se encuentra suspendida unilateralmente por parte de la EOF, con un avance del 50.5% ya que ellos no cuentan con el dinero del segundo desembolso para seguir con la obra, pero la demora en el giro del subsidio es debida únicamente a que la EOF no ha podido enviar las pólizas para realizar el trámite.

Mediante Acta de fecha 02 de agosto de 2007 se reunieron el responsable del proyecto, el interventor y la veedora concluyendo que se suspende la obra por falta de material de construcción óptima calidad en la isla y por el crudo invierno que les azota lo cual no permite trabajar las horas necesarias para avanzar con la obra.

Por comunicación de fecha 05 de 2007, el coordinador manifiesta que teniendo en cuenta que el proyecto cumple con los requisitos, se puede girar los recursos correspondientes al segundo desembolso que ya fue autorizado por la vicepresidencia financiera.

En fecha 22 de octubre de 2007, el Banco gira el valor de $80.300.144.00 perteneciente al segundo desembolso.

Mediante Acta de fecha 28 del mes de enero de 2008, el representante legal, el secretario de planeación y la coordinadora de proyecto establecieron unos compromisos

En la misma fecha, se reunieron el responsable del proyecto, el secretario de planeación, el interventor de obra municipal y la veedora, acordaron reiniciar la obra.

Mediante informe cualitativo sobre el desarrollo del proyecto, presentado por la coordinadora en fecha abril de 2008, indica que el día 26 de enero e n compañía del secretario de planeación se realizó visita técnica a cada una de las viviendas con obras ejecutadas con el fin de verificar el avance de la obra, supervisar y controlar la ejecución del proyecto, que la interventoría era realizada por la Universidad Nacional de Colombia hasta el 15 de diciembre de 2007, fecha en la cual se terminó el convenio encontrándose las siguientes observaciones:

En ninguna de las viviendas se construyó lo aprobado por el Banco Agrario, se realizaron modificaciones técnicas por solicitud de la comunidad sin embargo nunca se presentaron los soportes ni aval de las mismas por parte de la interventoría

En algunos mejoramientos no se realizaron actividades de saneamiento básico como unidades sanitarias ni pozos sépticos.

Se encuentran pendientes correcciones en pozos sépticos, pisos agrietados e instalación de muros en madera, no se valoran cantidades de obra mal ejecutadas

El acto administrativo enjuiciado es el siguiente:

En algunos mejoramientos se ejecutó más del 100% del presupuesto establecido por vivienda, sin embargo solo se valoraron cantidades hasta el 100% para no afectar el presupuesto general y entregar en formar equitativa a todos los beneficiarios el valor del subsidio.

***OBSERVACIONES**:*

El banco agrario hace una revisión de las obras encontradas, sin embargo es responsabilidad de la interventoría de la Universidad Nacional obras de cimentación valoradas, hierro utilizado en la estructura y calidad de los materiales
El informe refleja las cantidades medidas en sitio y con aprobación de la comunidad

Teniendo en cuenta que a la fecha de presentación del informe ya se cumplieron los tres meses pactados para la terminación y liquidación del proyecto, cabe anotar que el municipio no cumplió los compromisos establecidos aduciendo problemas en la contratación y una nueva suspensión, sin embargo, tampoco presentó las modificaciones técnicas y presupuestales para su estudio.

El 06 de mayo de 2008 acordaron reiniciar la obra.

El coordinador mediante oficio de fecha mayo 07 de 2008, indican que a partir del 22 de octubre de 2007, se hizo efectivo el segundo desembolso y a la fecha la administración municipal no había cumplido lo acordado mediante Acta de compromiso de fecha 28 de enero de 2008, por lo que se procedió con el proceso de intervención ante el incumplimiento en la ejecución y terminación de las obras.

Mediante comunicación de fecha mayo 09 de 2008, el coordinador regional solicita la intervención del proyecto debido a que presenta un avance en costos directos de ejecución de obra del 44% según visita de la coordinadora del nivel central en enero de 2008.

RESOLUCION No. # - 129

19 JUN. 2008

POR MEDIO DE LA CUAL SE DECLARA LA INTERVENCIÓN SE DECLARA LA OCURRENCIA DEL SINIESTRO Y SE HACE EFECTIVA LA PÓLIZA DE CUMPLIMIENTO No. 1006475 EXPEDIDA POR LA COMPAÑÍA DE SEGUROS LA PREVISORA S.A. CON OCASIÓN DEL PROYECTO DE SANEAMIENTO BASICO Y MEJORAMIENTO DE VIVIENDA DENOMINADO "PROVIDENCIA", UBICADO EN EL MUNICIPIO DE PROVIDENCIA, DEPARTAMENTO DE SAN ANDRES ISLA, RAD. 2901001400.

La Gerente de Vivienda del BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A. en virtud de la delegación de funciones plasmada en la Resolución No. 197 del 4 de octubre de 2006, y

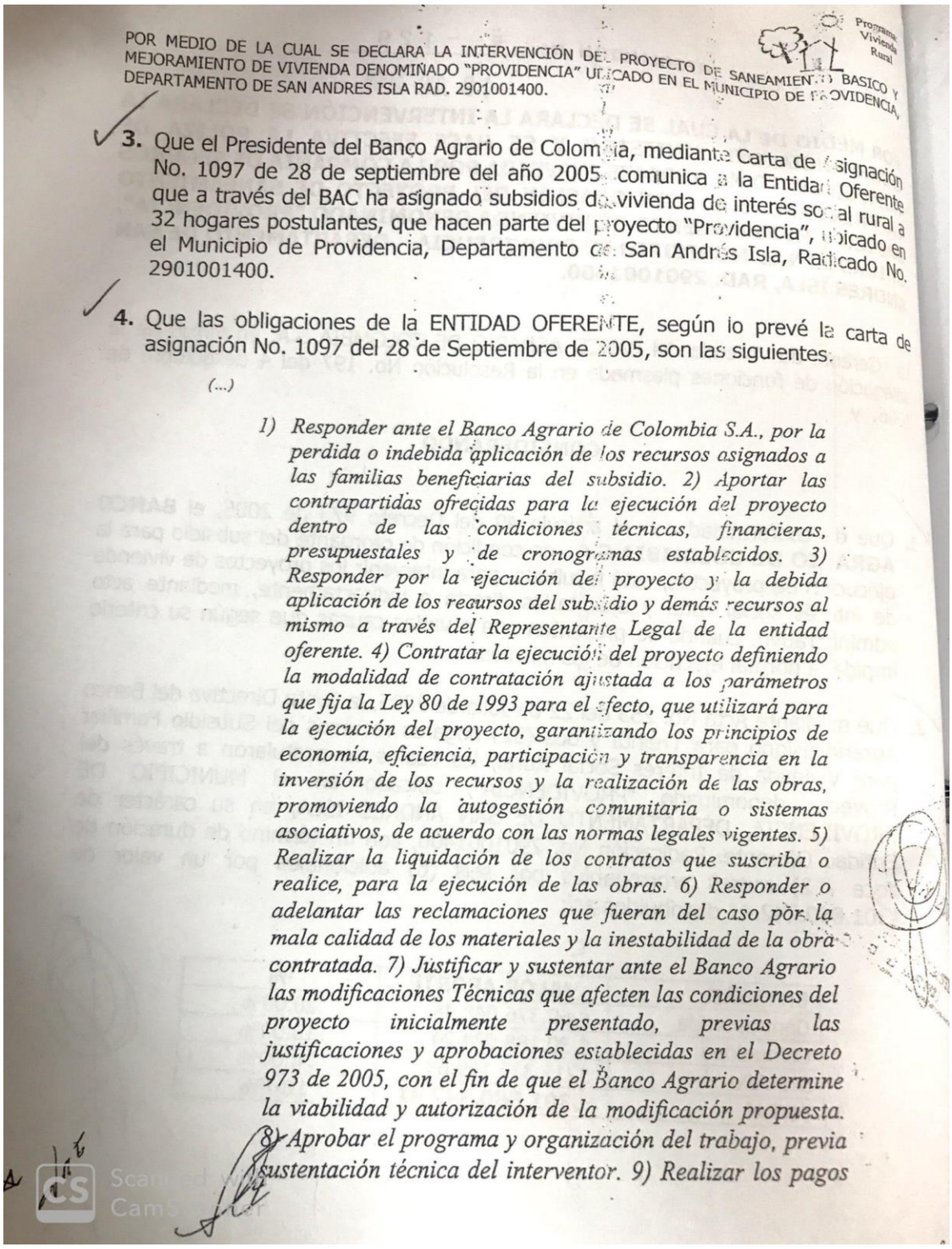
CONSIDERANDO

1. Que de conformidad con el artículo 49 del Decreto 973 de 2005, el **BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A.**, en condición de otorgante del subsidio para la ejecución de proyectos, está facultado, para intervenir los proyectos de vivienda de interés social rural y ejecutarlos directa o indirectamente, mediante acto administrativo, cuando se presenten una o varias causas que según su criterio impida la normal ejecución de los mismos.

2. Que mediante Acta No. 283 del 22 de Julio de 2005, la Junta Directiva del Banco Agrario asignó para Treinta y dos (32) hogares recursos del Subsidio Familiar para Vivienda de Interés Social Rural, las cuales se postularon a través del Proyecto denominado "PROVIDENCIA", ubicado en el MUNICIPIO DE PROVIDENCIA, DEPARTAMENTO DE SAN ANDRES ISLA, en su carácter de Entidad Oferente. Radicación No. 2901001400, con un término de duración de doce (12) meses prorrogables por seis (6) adicionales por un valor de $301.880.242.41 distribuidos así:

ENTIDAD	VALOR APORTE	%
Contrapartida	$ 60.376.048.48	20.00%
Comunidad	$ 30.188.024.24	10.00%
Subsidio	$211.316.169.69	70.00%
TOTAL	**$301.880.342.41**	**100%**

Scanned with CamScanner



POR MEDIO DE LA CUAL SE DECLARA LA INTERVENCIÓN DEL PROYECTO DE SANEAMIENTO BASICO Y MEJORAMIENTO DE VIVIENDA DENOMINADO "PROVIDENCIA" UBICADO EN EL MUNICIPIO DE PROVIDENCIA, DEPARTAMENTO DE SAN ANDRES ISLA RAD. 2901001400.

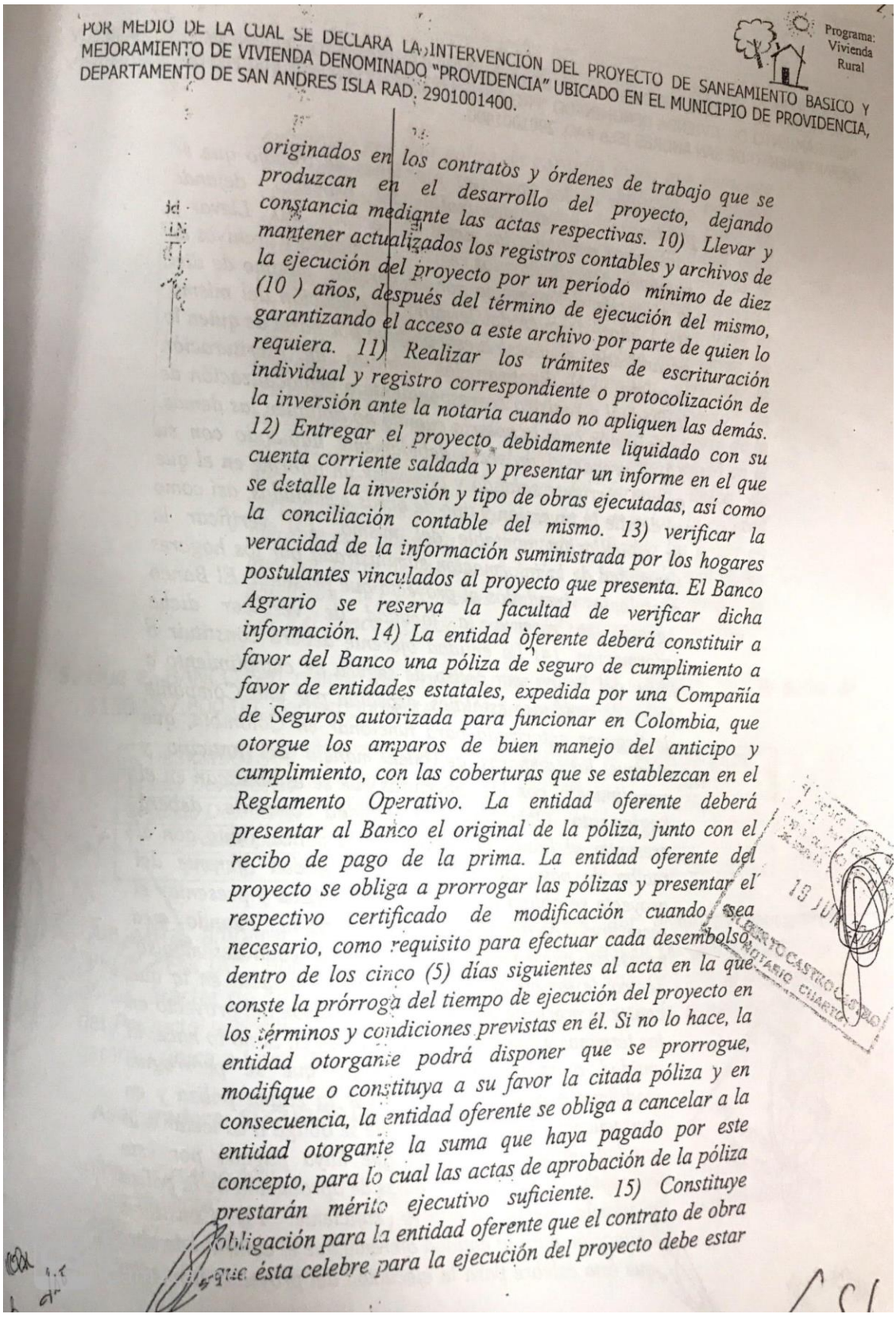
Programa Vivienda Rural

3. Que el Presidente del Banco Agrario de Colombia, mediante Carta de Asignación No. 1097 de 28 de septiembre del año 2005 comunica a la Entidad Oferente que a través del BAC ha asignado subsidios de vivienda de interés social rural a 32 hogares postulantes, que hacen parte del proyecto "Providencia", ubicado en el Municipio de Providencia, Departamento de San Andrés Isla, Radicado No. 2901001400.

4. Que las obligaciones de la ENTIDAD OFERENTE, según lo prevé la carta de asignación No. 1097 del 28 de Septiembre de 2005, son las siguientes.

(...)

1) Responder ante el Banco Agrario de Colombia S.A., por la perdida o indebida aplicación de los recursos asignados a las familias beneficiarias del subsidio. 2) Aportar las contrapartidas ofrecidas para la ejecución del proyecto dentro de las condiciones técnicas, financieras, presupuestales y de cronogramas establecidos. 3) Responder por la ejecución del proyecto y la debida aplicación de los recursos del subsidio y demás recursos al mismo a través del Representante Legal de la entidad oferente. 4) Contratar la ejecución del proyecto definiendo la modalidad de contratación ajustada a los parámetros que fija la Ley 80 de 1993 para el efecto, que utilizará para la ejecución del proyecto, garantizando los principios de economía, eficiencia, participación y transparencia en la inversión de los recursos y la realización de las obras, promoviendo la autogestión comunitaria o sistemas asociativos, de acuerdo con las normas legales vigentes. 5) Realizar la liquidación de los contratos que suscriba o realice, para la ejecución de las obras. 6) Responder o adelantar las reclamaciones que fueran del caso por la mala calidad de los materiales y la inestabilidad de la obra contratada. 7) Justificar y sustentar ante el Banco Agrario las modificaciones Técnicas que afecten las condiciones del proyecto inicialmente presentado, previas las justificaciones y aprobaciones establecidas en el Decreto 973 de 2005, con el fin de que el Banco Agrario determine la viabilidad y autorización de la modificación propuesta. 8) Aprobar el programa y organización del trabajo, previa sustentación técnica del interventor. 9) Realizar los pagos



POR MEDIO DE LA CUAL SE DECLARA LA INTERVENCIÓN DEL PROYECTO DE SANEAMIENTO BASICO Y MEJORAMIENTO DE VIVIENDA DENOMINADO "PROVIDENCIA" UBICADO EN EL MUNICIPIO DE PROVIDENCIA, DEPARTAMENTO DE SAN ANDRES ISLA RAD. 2901001400.

Programa: Vivienda Rural

originados en los contratos y órdenes de trabajo que se produzcan en el desarrollo del proyecto, dejando constancia mediante las actas respectivas. 10) Llevar y mantener actualizados los registros contables y archivos de la ejecución del proyecto por un periodo mínimo de diez (10) años, después del término de ejecución del mismo, garantizando el acceso a este archivo por parte de quien lo requiera. 11) Realizar los trámites de escrituración individual y registro correspondiente o protocolización de la inversión ante la notaría cuando no apliquen las demás. 12) Entregar el proyecto debidamente liquidado con su cuenta corriente saldada y presentar un informe en el que se detalle la inversión y tipo de obras ejecutadas, así como la conciliación contable del mismo. 13) verificar la veracidad de la información suministrada por los hogares postulantes vinculados al proyecto que presenta. El Banco Agrario se reserva la facultad de verificar dicha información. 14) La entidad oferente deberá constituir a favor del Banco una póliza de seguro de cumplimiento a favor de entidades estatales, expedida por una Compañía de Seguros autorizada para funcionar en Colombia, que otorgue los amparos de buen manejo del anticipo y cumplimiento, con las coberturas que se establezcan en el Reglamento Operativo. La entidad oferente deberá presentar al Banco el original de la póliza, junto con el recibo de pago de la prima. La entidad oferente del proyecto se obliga a prorrogar las pólizas y presentar el respectivo certificado de modificación cuando sea necesario, como requisito para efectuar cada desembolso dentro de los cinco (5) días siguientes al acta en la que conste la prórroga del tiempo de ejecución del proyecto en los términos y condiciones previstas en él. Si no lo hace, la entidad otorgante podrá disponer que se prorrogue, modifique o constituya a su favor la citada póliza y en consecuencia, la entidad oferente se obliga a cancelar a la entidad otorgante la suma que haya pagado por este concepto, para lo cual las actas de aprobación de la póliza prestarán mérito ejecutivo suficiente. 15) Constituye obligación para la entidad oferente que el contrato de obra que ésta celebre para la ejecución del proyecto debe estar

amparado por una póliza de garantía única que contenga los amparos de anticipo (de haberlo pactado) cumplimiento, calidad, estabilidad de la obra, pago de salarios y prestaciones sociales y responsabilidad civil extracontractual. 16) La entidad oferente del proyecto se obliga a verificar el cumplimiento de la condición prevista en el artículo 50 del Decreto 973 de 2005, conforme al cual, los beneficiarios del subsidio deben abstenerse de enajenar, levantar el patrimonio de familia, arrendar la vivienda financiada con el subsidio. La verificación de cumplimiento de esta condición se efectuará por parte de la entidad oferente a través del diligenciamiento y envió en el mes de septiembre al Banco del formato único de verificación. Como consecuencia de lo anterior, la entidad oferente está obligada a comunicar al Banco los casos en que por parte de los beneficiarios se incumpla con dicha condición. 17) Las demás obligaciones que determine la Ley y el Banco Agrario a través del reglamento operativo

5. Que el BANCO, en calidad de entidad otorgante del subsidio, giró la suma de $156.567.600.00, correspondiente al siguiente desembolso:

DESEMBOLSOS	VALOR	FECHA	PORCENTAJE
Primer Desembolso	$100.375.181.22	05/04/06	50%
Segundo Desembolso	$ 80.300.144.00	10/22/07	40%
Tercer Desembolso	NO ASIGNADO		
TOTAL	$180.675.325.22		90%

6. Que para amparar las obligaciones derivadas del Proyecto denominado "PROVIDENCIA"", ubicado en el municipio de PROVIDENCIA-SAN ANDRES ISLA, en su carácter de Entidad Oferente, Radicación No. 2901001400 el Responsable del Proyecto suscribió en calidad de tomador-asegurado, la siguiente póliza de garantía única a favor de entidades estatales:

Aseguradora: SEGUROS LA PREVISORA S.A.

Póliza No. 1006475

Primer Desembolso:	$58.262.886.79	04-05-2006 - 04-09-2007
Cumplimiento:	$100.375.181.22	12-12-2006 - 04-05-2007
Anticipo:		

POR MEDIO DE LA CUAL SE DECLARA LA INTERVENCIÓN DEL PROYECTO DE SANEAMIENTO BASICO Y MEJORAMIENTO DE VIVIENDA DENOMINADO "PROVIDENCIA" UBICADO EN EL MUNICIPIO DE PROVIDENCIA, DEPARTAMENTO DE SAN ANDRES ISLA RAD. 2901001400.

Segundo Desembolso:	**Póliza No. 1006475**	
Cumplimiento:	$58.262.886.79	05-09-2007 - 04-11-2007
Anticipo:	$80.300.144.00	05-05-2007 - 04-11-2007

6. Que mediante informes de interventoria No. 5 y 6 de los meses de Mayo y Junio de 2006, presentado por el Ing Ivan Dario Rojas, de la UNAL, manifiesta que la entidad oferente estaba esperando que se acabara la Ley de Garantías para iniciar el proceso, se conformó el acta de beneficiarios, el acta de comité de vigilancia, se le explico a los beneficiarios los aspectos técnicos.

7. Que mediante informe de interventoria No. 7 del mes de Julio de 2006 presentado por el Ing Ivan Dario Rojas, de la UNAL, informa que el proceso de contratación no se ha terminado, por esta razón y teniendo en cuenta que el convenio tiene unos términos establecidos se ha oficiado en varias ocasiones a la entidad oferente, solicitando agilizar los tramites de este proceso y a la fecha no se ha recibido respuesta alguna por parte de la entidad. Se esta a la espera de resolver este impace para poder dar inicio a la ejecución de las obras.

8. Que mediante informe de interventoria No. 8 del mes de Agosto de 2006 presentado por el Ing Ivan Dario Rojas, de la UNAL, manifiesta que se tiene previsto el inicio de las obras para el mes de septiembre previo cumplimiento de algunas exigencias de tipo técnico, asimismo se esta a la espera de que el municipio termine el proceso de contratación.

9. Que mediante informes de interventoria Nos. 9 y 10 de los meses de Septiembre y Octubre de 2006, presentado por el Ing Ivan Dario Rojas, de la UNAL, indica que el Municipio esta a la espera del suministro de materiales para iniciar las obras, para así poder iniciar las obras el día 15 de Octubre.

10. Que mediante acta de fecha 23 de Noviembre de 2006, el representante legal y el interventor delegado dan inicio al proyecto.

Scanned with CamScanner

POR MEDIO DE LA CUAL SE DECLARA LA INTERVENCIÓN DEL PROYECTO DE SANEAMIENTO BASICO Y MEJORAMIENTO DE VIVIENDA DENOMINADO "PROVIDENCIA" UBICADO EN EL MUNICIPIO DE PROVIDENCIA, DEPARTAMENTO DE SAN ANDRES ISLA RAD. 2901001400.

Programa: Vivienda Rural

11. Que mediante informes de interventoria Nos. 11 y 12 de los meses de Noviembre y Diciembre de 2006, presentado por el Ing Ivan Dario Rojas, de la UNAL, indica que ya se realizó la contratación del Arq. Ricardo Bent González como director de obra y del profesional Social y Ambiental, que el principal inconveniente ha sido la contratación de suministro de materiales.

Que de acuerdo a la visita realizada en el mes de Noviembre, se revisaron nuevamente los planos detallados de construcción de las obras para corroborar que las observaciones que ya habían sido planteadas con anterioridad hubieran sido corregidas, de este modo revisados los planos nuevamente se realizaron observaciones de tipo técnico como son:

-Faltan detalles estructurales
-Corte hidráulico, corte sanitario.
-Falta reventilación
-No es clara la conexión del sistema sanitario al pozo séptico

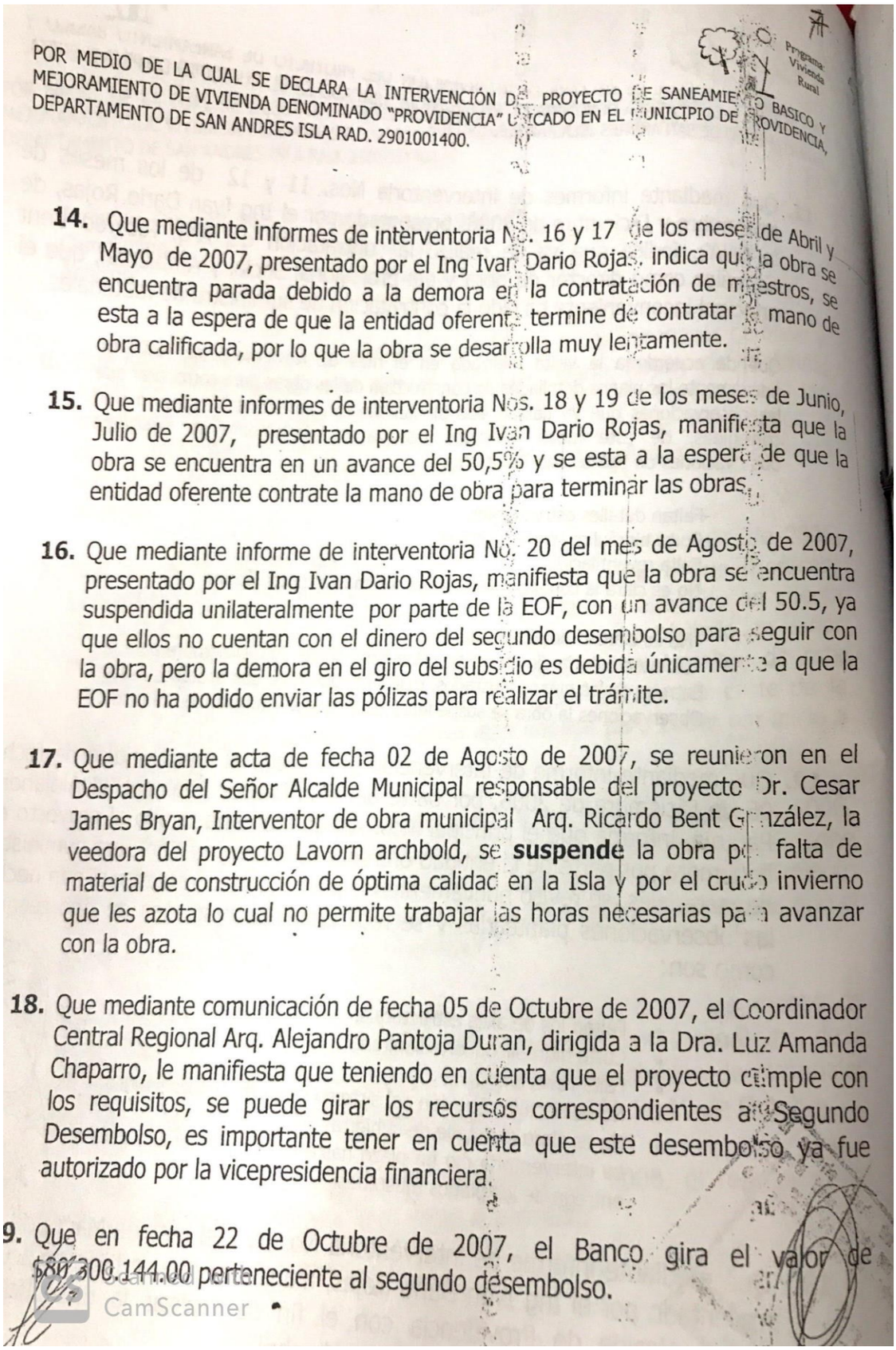
- No es claro el detalle de cubierta
- La interventoria dio un nuevo plazo hasta el día 7 de Diciembre para la Entrega de los planos ajustados, indicando que si no son acatadas estas Observaciones la obra se suspenderá hasta que se cumplan los cambios.

12. Que mediante informe de intervención presentado al Area Jurídica de fecha 05 de Diciembre de 2006, por parte del Coordinador Regional 04 Alejandro Pantoja, informa que el principal inconveniente que ha tenido el proyecto es la demora por parte de la entidad oferente es la contratación para suministro de materiales, se reviso nuevamente los planos para corroborar si han hecho las observaciones planteadas y se realizaron observaciones de tipo técnico como son:

- Faltan los detalles estructurales
- Corte hidráulico, corte sanitario
- Falta reventilación
- No es clara la conexión del sistema sanitario al pozo séptico
- No es claro el detalle de cubierta
- La interventoria dio un plazo hasta el 07 de diciembre para la entrega de los planos ajustados.

13. Que mediante informe de interventoria No. 15 del mes de Marzo de 2007, presentado por el Ing Ivan Dario Rojas, manifiesta que se hicieron acuerdos con el Alcalde de Providencia con el fin de realizar la distribución de materiales la primera semana del mes de abril.

Escaneado con CamScanner



Programa: Vivienda Rural

POR MEDIO DE LA CUAL SE DECLARA LA INTERVENCIÓN DE PROYECTO DE SANEAMIENTO BASICO Y MEJORAMIENTO DE VIVIENDA DENOMINADO "PROVIDENCIA" UBICADO EN EL MUNICIPIO DE PROVIDENCIA, DEPARTAMENTO DE SAN ANDRES ISLA RAD. 2901001400.

14. Que mediante informes de interventoria No. 16 y 17 de los meses de Abril y Mayo de 2007, presentado por el Ing Ivan Dario Rojas, indica que la obra se encuentra parada debido a la demora en la contratación de maestros, se esta a la espera de que la entidad oferente termine de contratar la mano de obra calificada, por lo que la obra se desarrolla muy lentamente.

15. Que mediante informes de interventoria Nos. 18 y 19 de los meses de Junio, Julio de 2007, presentado por el Ing Ivan Dario Rojas, manifiesta que la obra se encuentra en un avance del 50,5% y se esta a la espera de que la entidad oferente contrate la mano de obra para terminar las obras.

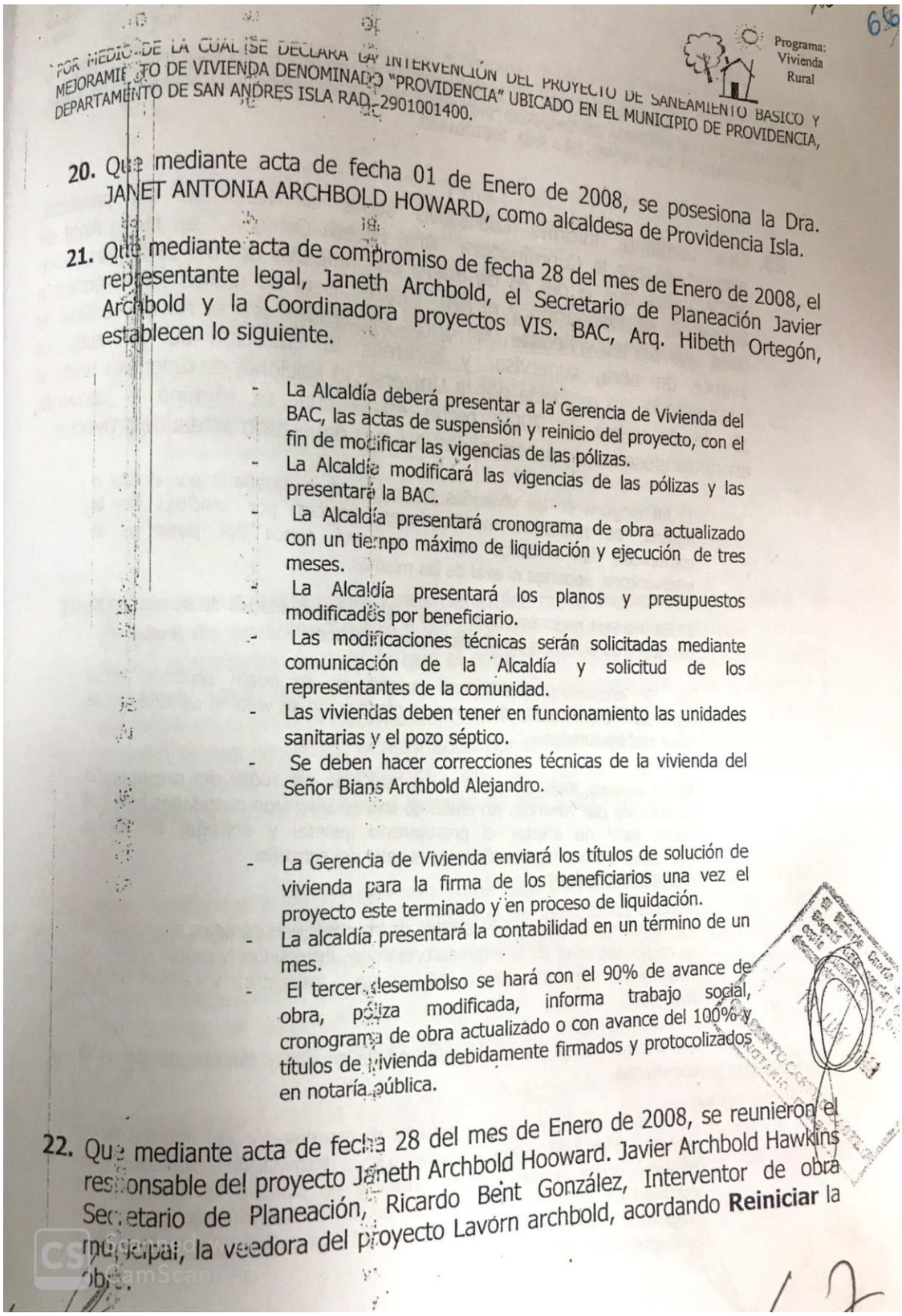
16. Que mediante informe de interventoria No. 20 del mes de Agosto de 2007, presentado por el Ing Ivan Dario Rojas, manifiesta que la obra se encuentra suspendida unilateralmente por parte de la EOF, con un avance del 50.5, ya que ellos no cuentan con el dinero del segundo desembolso para seguir con la obra, pero la demora en el giro del subsidio es debida únicamente a que la EOF no ha podido enviar las pólizas para realizar el trámite.

17. Que mediante acta de fecha 02 de Agosto de 2007, se reunieron en el Despacho del Señor Alcalde Municipal responsable del proyecto Dr. Cesar James Bryan, Interventor de obra municipal Arq. Ricardo Bent González, la veedora del proyecto Lavorn archbold, se **suspende** la obra por falta de material de construcción de óptima calidad en la Isla y por el crudo invierno que les azota lo cual no permite trabajar las horas necesarias para avanzar con la obra.

18. Que mediante comunicación de fecha 05 de Octubre de 2007, el Coordinador Central Regional Arq. Alejandro Pantoja Duran, dirigida a la Dra. Luz Amanda Chaparro, le manifiesta que teniendo en cuenta que el proyecto cumple con los requisitos, se puede girar los recursos correspondientes al Segundo Desembolso, es importante tener en cuenta que este desembolso ya fue autorizado por la vicepresidencia financiera.

9. Que en fecha 22 de Octubre de 2007, el Banco gira el valor de $80.300.144.00 perteneciente al segundo desembolso.

Escaneado con CamScanner



"POR MEDIO DE LA CUAL SE DECLARA LA INTERVENCIÓN DEL PROYECTO DE SANEAMIENTO BASICO Y MEJORAMIENTO DE VIVIENDA DENOMINADO "PROVIDENCIA" UBICADO EN EL MUNICIPIO DE PROVIDENCIA, DEPARTAMENTO DE SAN ANDRES ISLA RAD. 2901001400.

Programa: Vivienda Rural

686

20. Que mediante acta de fecha 01 de Enero de 2008, se posesiona la Dra. JANET ANTONIA ARCHBOLD HOWARD, como alcaldesa de Providencia Isla.

21. Que mediante acta de compromiso de fecha 28 del mes de Enero de 2008, el representante legal, Janeth Archbold, el Secretario de Planeación Javier Archbold y la Coordinadora proyectos VIS. BAC, Arq. Hibeth Ortegón, establecen lo siguiente.

- La Alcaldía deberá presentar a la Gerencia de Vivienda del BAC, las actas de suspensión y reinicio del proyecto, con el fin de modificar las vigencias de las pólizas.
- La Alcaldía modificará las vigencias de las pólizas y las presentará la BAC.
- La Alcaldía presentará cronograma de obra actualizado con un tiempo máximo de liquidación y ejecución de tres meses.
- La Alcaldía presentará los planos y presupuestos modificados por beneficiario.
- Las modificaciones técnicas serán solicitadas mediante comunicación de la Alcaldía y solicitud de los representantes de la comunidad.
- Las viviendas deben tener en funcionamiento las unidades sanitarias y el pozo séptico.
- Se deben hacer correcciones técnicas de la vivienda del Señor Bians Archbold Alejandro.

- La Gerencia de Vivienda enviará los títulos de solución de vivienda para la firma de los beneficiarios una vez el proyecto este terminado y en proceso de liquidación.
- La alcaldía presentará la contabilidad en un término de un mes.
- El tercer desembolso se hará con el 90% de avance de obra, póliza modificada, informa trabajo social, cronograma de obra actualizado o con avance del 100% y títulos de vivienda debidamente firmados y protocolizados en notaría pública.

22. Que mediante acta de fecha 28 del mes de Enero de 2008, se reunieron el responsable del proyecto Janeth Archbold Hooward. Javier Archbold Hawkins Secretario de Planeación, Ricardo Bent González, Interventor de obra municipal, la veedora del proyecto Lavorn archbold, acordando **Reiniciar** la obra.

POR MEDIO DE LA CUAL SE DECLARA LA INTERVENCIÓN DEL PROYECTO DE SANEAMIENTO BASICO Y MEJORAMIENTO DE VIVIENDA DENOMINADO "PROVIDENCIA" UBICADO EN EL MUNICIPIO DE PROVIDENCIA, DEPARTAMENTO DE SAN ANDRES ISLA RAD. 2901001400.

Programa Vivienda Rural

23. Que mediante informe cualitativo sobre el desarrollo del proyecto, presentado por la Coordinadora Arq. Hibeth Ortegón, en fecha Abril de 2008, indica que el día 26 de enero en compañía del Dr. Javier Archbold-Secretario de Planeación y el Arq. Ricardo Bent se realizó visita técnica a cada una de las viviendas con obras ejecutadas con el fin de verificar el avance de obra, supervisar y controlar la ejecución del proyecto, La interventoria era realizada por la Universidad Nacional de Colombia hasta el 15 de diciembre de 2007, fecha en la cual se terminó el convenio, encontrándose las siguientes observaciones del estado actual de proyecto:

1) En ninguna de las viviendas se construyó lo aprobado por el Banco agrario, se realizaron modificaciones técnicas por solicitud de la comunidad, sin embargo no se presentó nunca por parte de la interventoria soportes ni aval de las mismas.

2) En algunos mejoramientos no se realizaron actividades de saneamiento básico como unidades sanitarias ni pozos sépticos.

3) Se encuentran pendientes correcciones en pozos sépticos, pisos agrietados e instalación de muros en madera, no se valoran cantidades de obra mal ejecutadas.

4) En algunos mejoramientos se ejecutó más del 100% del presupuesto establecido por vivienda, sin embargo solo se valoraron cantidades hasta el 100% para no afectar el presupuesto general y entregar en forma equitativa a todos los beneficiarios el valor del subsidio.

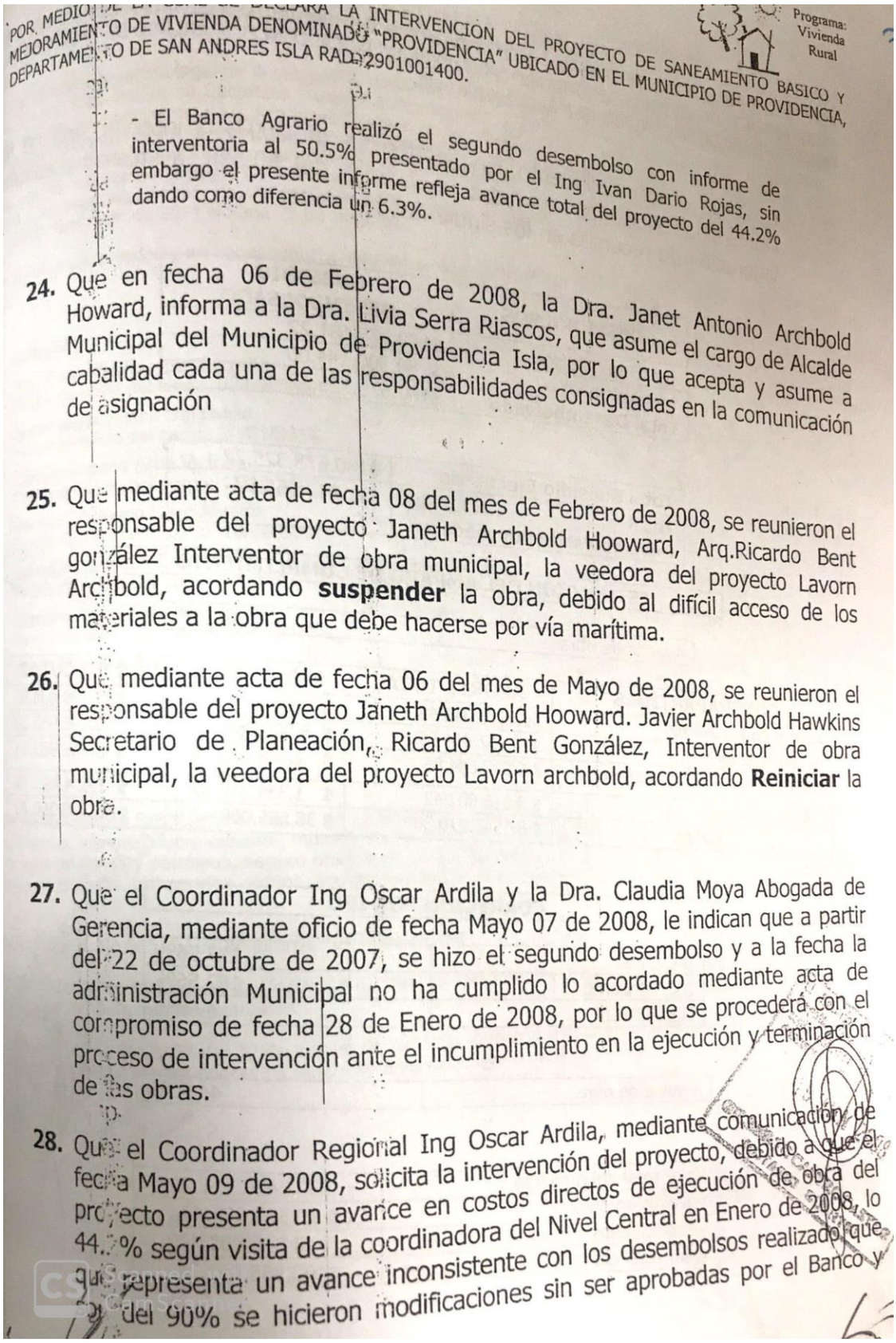
OBSERVACIONES:

- El Banco agrario hace una revisión de las obras encontradas, sin embargo es responsabilidad de la interventoria de la Universidad Nacional obras de cimentación valoradas, hierro utilizado en la estructura y calidad de los materiales.

- El informe refleja las cantidades medidas en sitio y con aprobación de la comunidad.

- Teniendo en cuenta que a la fecha de presentación del informe ya se cumplieron los tres meses pactados para la terminación y liquidación del proyecto, cabe anotar que el Municipio no cumplió los compromisos establecidos aduciendo problemas en la contratación y una nueva suspensión, sin embargo tampoco presentó las modificaciones técnicas y presupuestales para su estudio.

Scanned with CamScanner



POR MEDIO DE LA CUAL SE DECLARA LA INTERVENCION DEL PROYECTO DE SANEAMIENTO BASICO Y MEJORAMIENTO DE VIVIENDA DENOMINADO "PROVIDENCIA" UBICADO EN EL MUNICIPIO DE PROVIDENCIA, DEPARTAMENTO DE SAN ANDRES ISLA RAD. 2901001400.

Programa: Vivienda Rural

- El Banco Agrario realizó el segundo desembolso con informe de interventoria al 50.5% presentado por el Ing Ivan Dario Rojas, sin embargo el presente informe refleja avance total del proyecto del 44.2% dando como diferencia un 6.3%.

24. Que en fecha 06 de Febrero de 2008, la Dra. Janet Antonio Archbold Howard, informa a la Dra. Livia Serra Riascos, que asume el cargo de Alcalde Municipal del Municipio de Providencia Isla, por lo que acepta y asume a cabalidad cada una de las responsabilidades consignadas en la comunicación de asignación

25. Que mediante acta de fecha 08 del mes de Febrero de 2008, se reunieron el responsable del proyecto Janeth Archbold Hooward, Arq.Ricardo Bent gonzález Interventor de obra municipal, la veedora del proyecto Lavorn Archbold, acordando **suspender** la obra, debido al difícil acceso de los materiales a la obra que debe hacerse por vía marítima.

26. Que mediante acta de fecha 06 del mes de Mayo de 2008, se reunieron el responsable del proyecto Janeth Archbold Hooward. Javier Archbold Hawkins Secretario de Planeación, Ricardo Bent González, Interventor de obra municipal, la veedora del proyecto Lavorn archbold, acordando **Reiniciar** la obra.

27. Que el Coordinador Ing Oscar Ardila y la Dra. Claudia Moya Abogada de Gerencia, mediante oficio de fecha Mayo 07 de 2008, le indican que a partir del 22 de octubre de 2007, se hizo el segundo desembolso y a la fecha la administración Municipal no ha cumplido lo acordado mediante acta de compromiso de fecha 28 de Enero de 2008, por lo que se procederá con el proceso de intervención ante el incumplimiento en la ejecución y terminación de las obras.

28. Que el Coordinador Regional Ing Oscar Ardila, mediante comunicación de fecha Mayo 09 de 2008, solicita la intervención del proyecto, debido a que el proyecto presenta un avance en costos directos de ejecución de obra del 44.2% según visita de la coordinadora del Nivel Central en Enero de 2008, lo que representa un avance inconsistente con los desembolsos realizado que del 90% se hicieron modificaciones sin ser aprobadas por el Banco y

POR MEDIO DE LA CUAL SE DECLARA LA INTERVENCIÓN DEL PROYECTO DE SANEAMIENTO BASICO Y MEJORAMIENTO DE VIVIENDA DENOMINADO "PROVIDENCIA" UBICADO EN EL MUNICIPIO DE PROVIDENCIA, DEPARTAMENTO DE SAN ANDRES ISLA RAD. 2901001400.

Programa: Vivienda Rural

Valor Presente	$168.273.760.72
Diferencia	$ 7.404.798.34

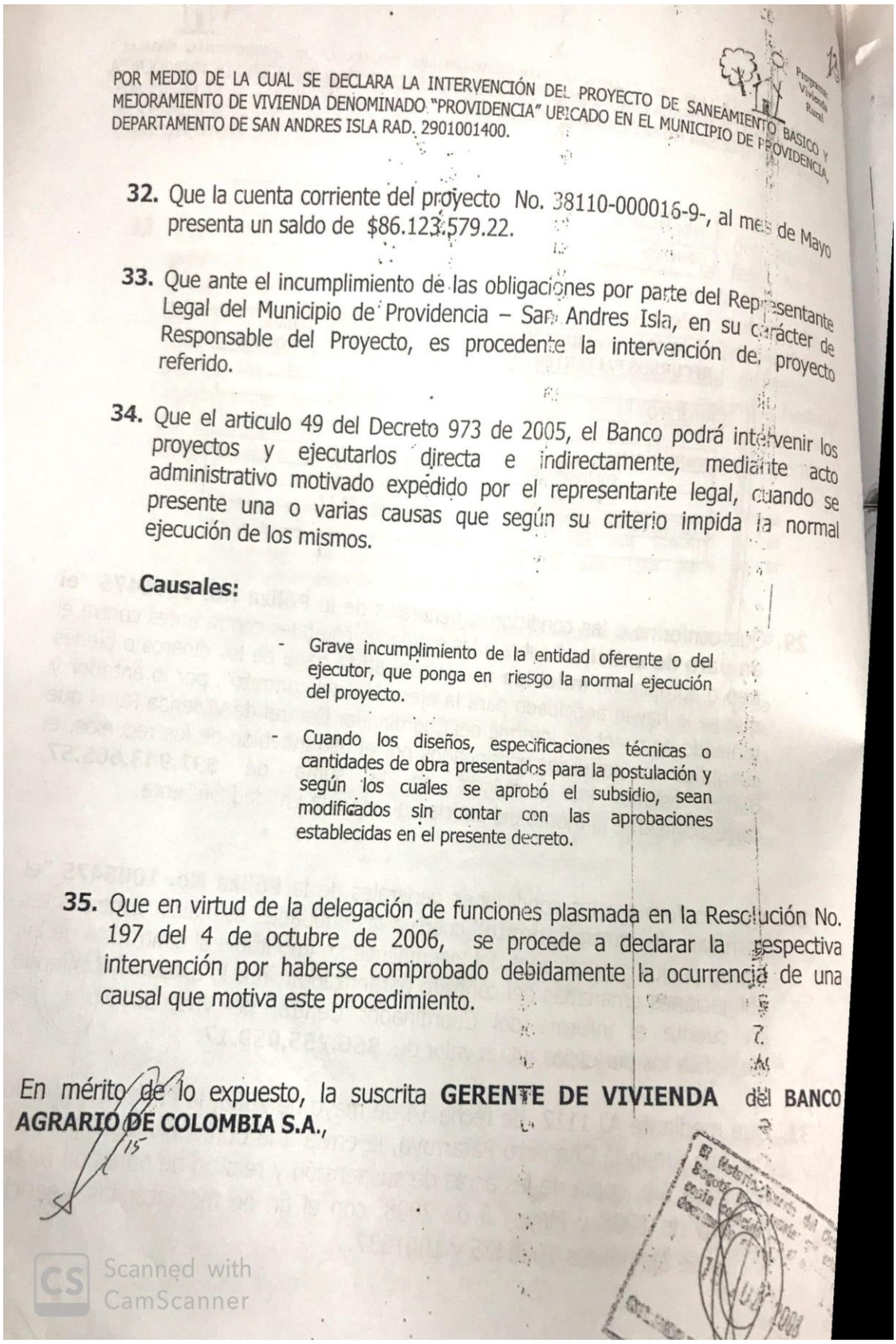
TOTAL EVALUACION TECNICA DE INGENIERÍA SOBRE RECURSOS FALTANTES PARA LA TERMINACION DEL PROYECTO

ANTICIPO	$91.943.665.57
cumplimiento	
contrapartidas	$48.850.260.83
corrección ipc	$ 7.404.798.34
TOTAL CUMPLIMIENTO	$56.255.059.17

29. Que conforme a las condiciones generales de la **Póliza No. 1006475 "el amparo de anticipo"** cubre a las entidades estatales contratantes contra el **uso** o apropiación **indebida** que el contratista haga de los dineros o bienes que se le hayan anticipado para la ejecución del contrato", por lo anterior y teniendo en cuenta el informe del Coordinador Central de Vivienda Rural que cuantifica los perjuicios ocasionados por el uso indebido de los recursos, el Banco estima los perjuicios en la suma de **$91.943.665.57**, correspondiente al monto del anticipo girado a la Entidad Oferente.

30. Que conforme a las condiciones generales de la **Póliza No. 1006475** "el **"amparo de cumplimiento"** cubre a las entidades estatales contratantes contra perjuicios derivados del incumplimiento imputable al contratista de las obligaciones emanadas del contrato garantizado.", por lo anterior y teniendo en cuenta el informe del Coordinador Central de Vivienda Rural, que cuantifica los perjuicios en un valor de **$56.255.059.17.**

31. Que mediante AJ 1112 de fecha 14 de mayo de 2008, la Profesional Senior Dra. Luz Amanda Chaparro Patarroyo, le envía a la Compañía de Seguros La Previsora S.a. copia de las actas de suspensión y reinicio de obras de fechas Febrero de 2008 y Mayo 8 de 2008, con el fin de modificar las vigencias finales de las pólizas 1006475 y 1001637.



POR MEDIO DE LA CUAL SE DECLARA LA INTERVENCIÓN DEL PROYECTO DE SANEAMIENTO BASICO Y MEJORAMIENTO DE VIVIENDA DENOMINADO "PROVIDENCIA" UBICADO EN EL MUNICIPIO DE PROVIDENCIA, DEPARTAMENTO DE SAN ANDRES ISLA RAD. 2901001400.

Programa Vivienda Rural

32. Que la cuenta corriente del proyecto No. 38110-000016-9-, al mes de Mayo presenta un saldo de $86.123.579.22.

33. Que ante el incumplimiento de las obligaciones por parte del Representante Legal del Municipio de Providencia – San Andres Isla, en su carácter de Responsable del Proyecto, es procedente la intervención del proyecto referido.

34. Que el articulo 49 del Decreto 973 de 2005, el Banco podrá intervenir los proyectos y ejecutarlos directa e indirectamente, mediante acto administrativo motivado expedido por el representante legal, cuando se presente una o varias causas que según su criterio impida la normal ejecución de los mismos.

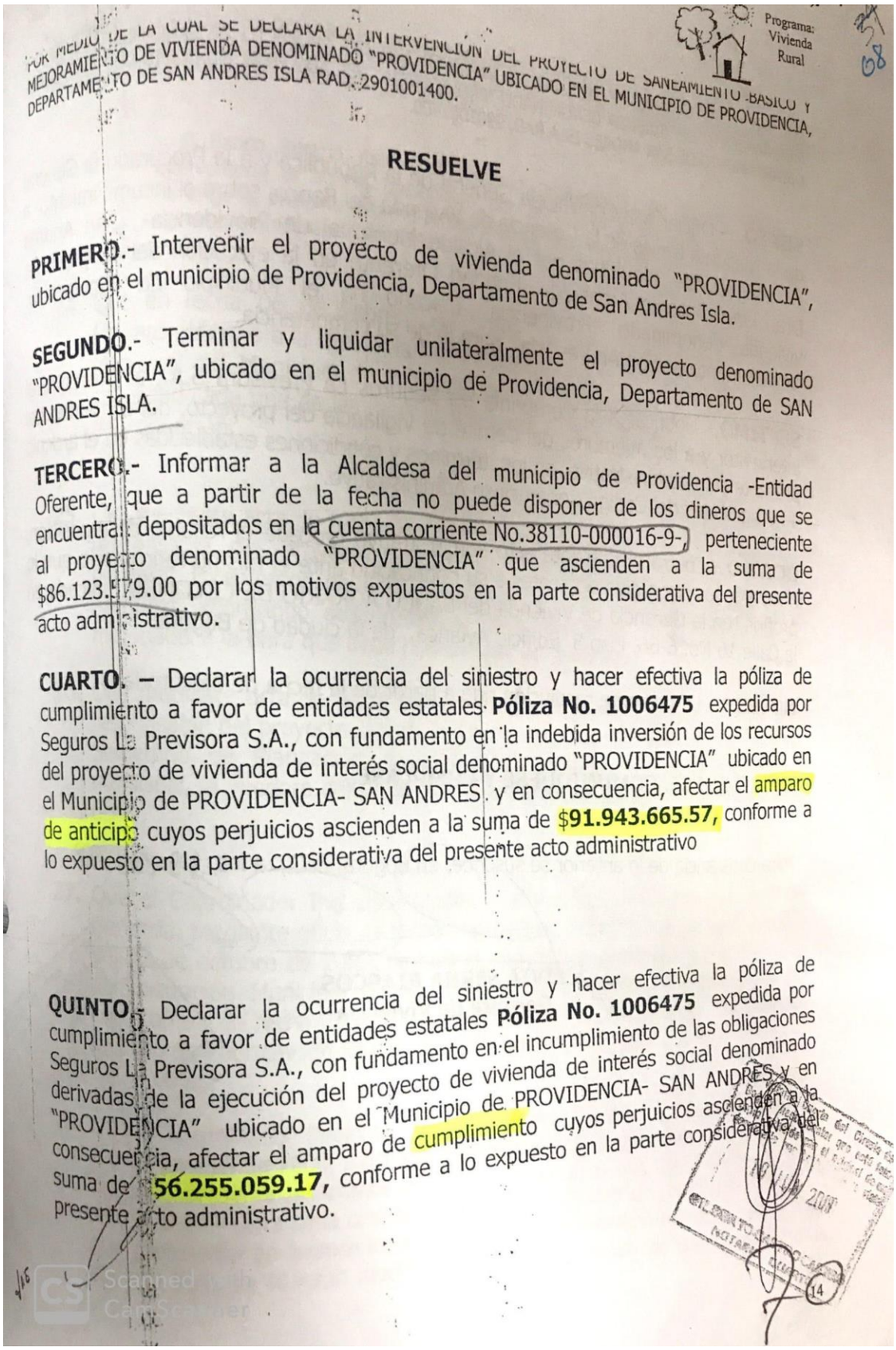
Causales:

- Grave incumplimiento de la entidad oferente o del ejecutor, que ponga en riesgo la normal ejecución del proyecto.
- Cuando los diseños, especificaciones técnicas o cantidades de obra presentados para la postulación y según los cuales se aprobó el subsidio, sean modificados sin contar con las aprobaciones establecidas en el presente decreto.

35. Que en virtud de la delegación de funciones plasmada en la Resolución No. 197 del 4 de octubre de 2006, se procede a declarar la respectiva intervención por haberse comprobado debidamente la ocurrencia de una causal que motiva este procedimiento.

En mérito de lo expuesto, la suscrita **GERENTE DE VIVIENDA** del **BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A.**,

Scanned with CamScanner



POR MEDIO DE LA CUAL SE DECLARA LA INTERVENCIÓN DEL PROYECTO DE SANEAMIENTO BASICO Y MEJORAMIENTO DE VIVIENDA DENOMINADO "PROVIDENCIA" UBICADO EN EL MUNICIPIO DE PROVIDENCIA, DEPARTAMENTO DE SAN ANDRES ISLA RAD. 2901001400.

Programa: Vivienda Rural

68

RESUELVE

PRIMERO.- Intervenir el proyecto de vivienda denominado "PROVIDENCIA", ubicado en el municipio de Providencia, Departamento de San Andres Isla.

SEGUNDO.- Terminar y liquidar unilateralmente el proyecto denominado "PROVIDENCIA", ubicado en el municipio de Providencia, Departamento de SAN ANDRES ISLA.

TERCERO.- Informar a la Alcaldesa del municipio de Providencia -Entidad Oferente, que a partir de la fecha no puede disponer de los dineros que se encuentran depositados en la cuenta corriente No.38110-000016-9-, perteneciente al proyecto denominado "PROVIDENCIA" que ascienden a la suma de $86.123.579.00 por los motivos expuestos en la parte considerativa del presente acto administrativo.

CUARTO. – Declarar la ocurrencia del siniestro y hacer efectiva la póliza de cumplimiento a favor de entidades estatales **Póliza No. 1006475** expedida por Seguros La Previsora S.A., con fundamento en la indebida inversión de los recursos del proyecto de vivienda de interés social denominado "PROVIDENCIA" ubicado en el Municipio de PROVIDENCIA- SAN ANDRES y en consecuencia, afectar el amparo de anticipo cuyos perjuicios ascienden a la suma de $**91.943.665.57,** conforme a lo expuesto en la parte considerativa del presente acto administrativo

QUINTO.- Declarar la ocurrencia del siniestro y hacer efectiva la póliza de cumplimiento a favor de entidades estatales **Póliza No. 1006475** expedida por Seguros La Previsora S.A., con fundamento en el incumplimiento de las obligaciones derivadas de la ejecución del proyecto de vivienda de interés social denominado "PROVIDENCIA" ubicado en el Municipio de PROVIDENCIA- SAN ANDRES y en consecuencia, afectar el amparo de cumplimiento cuyos perjuicios ascienden a la suma de $**56.255.059.17,** conforme a lo expuesto en la parte considerativa del presente acto administrativo.

14

Scanned with CamScanner

POR MEDIO DE LA CUAL SE DECLARA LA INTERVENCIÓN DEL PROYECTO DE SANEAMIENTO BASICO Y MEJORAMIENTO DE VIVIENDA DENOMINADO "PROVIDENCIA" UBICADO EN EL MUNICIPIO DE PROVIDENCIA, DEPARTAMENTO DE SAN ANDRES ISLA RAD. 2901001400.

SEXTO. – Oficiar a la Contraloría General de la República y a la Procuraduría General de la Nación a través de la Gerencia de Vivienda del Banco, sobre el incumplimiento a las obligaciones adquiridas por el Alcalde Municipal de Providencia- San Andres Dra. Janet Antonio Archbold, Entidad Oferente en la ejecución del proyecto de vivienda denominado "Providencia" ubicado en el Municipio de Providencia, Departamento de San Andres Isla, para lo de su competencia.

SEPTIMO.- Notificar a la Compañía de Seguros La Previsora S.A., al Oferente, al interventor y a los miembros del Comité de Vigilancia del proyecto, del contenido del presente acto administrativo, en los términos y condiciones establecidas en el artículo 44 y siguientes del Código Contencioso Administrativo.

OCTAVO.- Contra el presente acto administrativo procede el recurso de reposición, dentro de los cinco días siguientes a su notificación ante el mismo funcionario que lo profirió, en la Gerencia de Vivienda del BANCO AGRARIO DE COLOMBIA ubicada en la Calle 16 No. 6-66, Piso 5 Edificio Avianca, de la ciudad de Bogotá.

NOVENO.- La presente resolución rige a partir de la fecha de ejecutoria.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

Para constancia de lo anterior se suscribe, en Bogotá, D.C., a los, 19 JUN 2008

LIVIA SERRA RIASCOS
Gerente de Vivienda

Scanned with CamScanner

Una de las prerrogativas con las que cuenta la administración en ejercicio de la actividad contractual es, precisamente, la de declarar por medio de un acto administrativo debidamente motivado la **ocurrencia del siniestro** o riesgo de incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista, el de estabilidad de la obra y el de calidad y correcto funcionamiento de los bienes suministrados, los cuales deben estar asegurados por las garantías del contrato. Prerrogativa que no tiene naturaleza sancionatoria, lo que permite su ejercicio después de terminado el plazo previsto para la ejecución del contrato, así como antes o después de su liquidación.

De conformidad con el Art. 49 del Decreto 973 de 2005, el Banco Agrario de Colombia S.A.; en condición de otorgante del subsidio para la ejecución de proyectos, está facultado, para intervenir los proyectos de vivienda de interés social rural y ejecutarlos directa o indirectamente, mediante acto administrativo, cuando se presenten una o varias causas que según su criterio impida la normal ejecución de los mismos.

Con base en lo anterior, la entidad demandada emitió el acto administrativo “por medio de la cual se declara la intervención y la ocurrencia del siniestro y se hace efectiva la póliza de cumplimiento No. 1006475 expedida por la Compañía de Seguro Previsora S.A. con ocasión al proyecto básico y de mejoramiento de vivienda denominado “PROVIDENCIA” en el Departamento de San Andrés Islas” (ver fls. 62-70, 117-124 y 161-168)

Su notificación se puede constatar por los citatorios visibles a folios 168 al dorso, 169 y 170 al dorso, constancia de notificación personal visible a folios 171 y 172, notificación por edicto que reposa a folios 173 y 174 del cdno. ppal. del expediente.

Contra dicho acto se interpuso el recurso de reposición y fue resuelto mediante Resolución No 0024 del 19 de febrero de 2014.

La constancia de ejecutoria visible a folio 46 del cdno. ppal. del expediente señala que el día 30 de mayo de 2014 cobró firmeza el acto por el cual se resolvió el recurso.

Debe tenerse en cuenta que uno es el término durante el cual se cubre el riesgo, que corresponde al período de duración del contrato de seguro, y otro el término dentro del cual es exigible el cumplimiento de la obligación de indemnizar mediante la acción del asegurado o beneficiario del seguro.

En jurisprudencia del 30 de abril de 1991 de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Exp. R 087, hace un análisis de lo que ocurría antes del Decreto 01 de 1984 y lo que procede a partir de dicha norma en que se diferencia el término de prescripción de la obligación y el término de prescripción del derecho que emana del contrato de seguro, determinando que la prescripción del derecho se rige por el artículo 1081, en tanto que el término de prescripción de la acción ejecutiva está regulada por el artículo 66 No. 3 del Código Contencioso Administrativo, lo anterior para aclarar el término dentro del cual la administración debe proferir el acto que declare el incumplimiento a efectos de constituir el título ejecutivo, concluyendo lo siguiente:

> *"[…] De manera que si el título ejecutivo no se conforma dentro de los 2 años señalados por la norma primeramente citada, (haciendo referencia al artículo 1081 del Código de Comercio) no será viable el cobro ejecutivo por jurisdicción coactiva de la obligación derivada del contrato de seguro, en razón a que la obligación y el derecho ya se encuentran prescritos […]".*

Posteriormente, el Consejo de Estado mediante sentencia del 20 de agosto de 1998, retornando lo indicado a su vez en sentencia del 14 de diciembre de 1992, M.P. Dr. Yesid Rojas Serrano, hace referencia nuevamente al momento en el cual debe expedirse el acto administrativo que se declare el incumplimiento de la obligación asegurada mediante seguro de cumplimiento manifestando lo siguiente:

> *"[…] Es preciso dentro de una elemental lógica, que el beneficiario del seguro, en este caso la Administración, ante el conocimiento del siniestro, no solamente a partir de la fecha en que tuvo conocimiento de dicho incumplimiento, como lo previenen las condiciones generales estipuladas en el cuerpo de las pólizas, sino que debe dictar la resolución administrativa que declare su ocurrencia dentro de su vigencia, que sería lo más lógico e indicado o, si no, dentro de los dos años subsiguientes a la fecha en que tuvo conocimiento, o razonablemente pudo tenerlo, de la existencia del riesgo asegurado, para evitar la extinción del derecho por el fenómeno de la prescripción, tal y como se encuentra consagrado en el artículo 1081 del Código de Comercio […]".*

De conformidad con las sentencias anteriormente transcritas se evidencia que el Consejo de Estado ha establecido mediante interpretación que el acto administrativo mediante el cual se declara el incumplimiento de una obligación garantizada a través de seguro de cumplimiento, debe expedirse dentro de la vigencia de la póliza o dentro de los dos años siguientes a la fecha en que la administración tuvo conocimiento o razonablemente pudo tenerlo de la existencia del riesgo asegurado; lo anterior con el fin de evitar que proceda la prescripción ordinaria de que trata el artículo 1081 del Código de Comercio.

En tal sentido, el acto administrativo por el cual se declara el incumplimiento de la obligación y ordena hacer efectiva la garantía, no necesariamente debe ser expedido dentro de la vigencia del contrato de seguro ni quedar debidamente ejecutoriado, dentro de los dos años siguientes a la ocurrencia del siniestro, toda vez que este término (dos años siguientes a la ocurrencia del siniestro) debe tenerse en cuenta para que dentro de él se expida el acto administrativo que declara el incumplimiento, y evitarse así que proceda la prescripción ordinaria.

En sentencia de 28 de agosto de 2003, Expediente nro. 8031, Consejero ponente Doctor Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, se confirma este criterio, haciendo alusión a la providencia arriba referenciada y a otro pronunciamiento de esa Sección:

> *"[…] Conforme se precisó por la Sala en la sentencia de 11 de julio de 2002, Exp. 7255, C.P. Manuel S. Urueta Ayola, que ahora se reitera, "[…] La vigencia de la póliza es ni más ni menos que la del contrato de seguro, consagrada como uno de los contenidos del mismo en el artículo 1047, numeral 6, del Código de Comercio, y se entiende que es el tiempo dentro del cual surte sus efectos y, por ende, en el que los riesgos corren por cuenta del asegurador, por consiguiente, una vez vencido el período de vigencia antes de que acontezca el siniestro, desaparece el correspondiente amparo respecto del mismo, luego no cabe pretenderlo en relación con un evento ocurrido cuando no hay contrato de seguro vigente[…]". Lo anterior pone en evidencia que la vigencia de la garantía está íntimamente relacionada con la ocurrencia del siniestro, lo que es independiente de la época o plazo dentro del cual la Administración ordena su efectividad, pues esta decisión se limita simplemente a declarar una situación fáctica anterior, como es el hecho del incumplimiento […]"*

Conclusiones

En el caso que ocupa hoy la atención de esta Corporación, no se observa causal debidamente probada para declarar la nulidad de los actos que se demandan y en tal sentido se ratificará la decisión adoptada por el juez de primera instancia.

Lo anterior, toda vez que respecto a los puntos de apelación que fueron también las causales invocadas en la demanda, encuentra esta Sala que han sido desatados de forma clara con fundamento en la normatividad y jurisprudencia aplicable y que fue desarrollada en el acápite correspondiente.

1. ¿Los actos administrativos demandados fueron expedidos por entidad competente?

   El acto mediante el cual se interviene el proyecto, declara la ocurrencia del siniestro, se ordena la terminación unilateral del mismo y se afecta la póliza del seguro de garantía, fue expedido por la entidad competente, pues luego del juicioso estudio que ha hecho este Tribunal, no cabe duda que las entidades estatales definidas en la Ley 80 de 1993, si pueden declarar la ocurrencia del siniestro o incumplimiento de las obligaciones contractuales y la forma para hacerlo es precisamente a través de un acto debidamente motivado, tal como se hizo en este caso. Asimismo, el acto mediante el cual se resuelve el recurso de reposición.

2. ¿El acto administrativo fue expedido dentro del término legal exigido?

   El *a-quo* concluye que dicho acto administrativo fue emitido dentro del término legal exigido, pero no señala la fecha en que la entidad tuvo conocimiento del siniestro para verificar si realmente su declaratoria fue oportuna. Observa la Sala en esta instancia, en el acto demandado que mediante informe cualitativo sobre el desarrollo del proyecto presentado por la coordinadora en el mes de abril de 2008, se informa que "*el día 26 de enero de 2008 se realizó visita técnica a cada una de las viviendas con obras ejecutadas con el fin de verificar el avance de la obra, supervisar y controlar la ejecución del proyecto (….), encontrándose las siguientes observaciones del estado actual del proyecto:*

Teniendo en cuenta que a la fecha de presentado este informe ya se cumplieron los tres meses pactados para la terminación y liquidación del proyecto, cabe anotar que el municipio no cumplió los compromisos establecidos….." (cursiva fuera del texto)

Teniendo en cuenta lo antes dicho, ¿Cuándo ocurrió el siniestro?

Del siniestro se tuvo conocimiento, el día 26 de enero de 2008, fecha en que se hizo evidente el incumplimiento por parte del municipio.

¿Cuándo fue expedido el acto?, fue proferido el 19 de junio de 2008, es decir, dentro de los dos (02) años que señala la Ley. Acto administrativo, que como ya se dijo, fue recurrido y resuelto por Resolución No. 24 del 19 de junio de 2008, que cobró firmeza en fecha 30 de mayo de 2014. Empero, para la prescripción del contrato de seguros se debe tener en cuenta la fecha en que se declaró el siniestro y no el momento en que el acto queda ejecutoriado.

3. Respecto de las Pólizas de Seguros, se tiene finalmente que aquella que se pretende hacer efectiva para efectos de cubrir el riesgo amparado, tiene vigencia del 21 de diciembre de 2005 al 12 de diciembre de 2010, sin perjuicio de las modificaciones que esta tuvo. Por lo antes dicho, el siniestro ocurrió en vigencia del contrato de seguro.

Por todo lo que precede, se confirmará en todas sus partes, la sentencia proferida por el Juzgado Único Contencioso Administrativo de este Circuito.

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, SALA DE DECISIÓN,** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley**,**

IV.- FALLA:

PRIMERO: CONFÍRMASE en todas sus partes, la sentencia del 20 de septiembre de 2018, proferida por el Juzgado Único Contencioso Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, pero conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Se deja constancia que el anterior fallo fue discutido y aprobado en Sala de Decisión de la fecha.

Los Magistrados,

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSÉ MARÍA MOW HERRERA
Magistrado

NOEMI CARREÑO CORPUS
Magistrada

JESÚS GUILLERMO GUERRERO GONZÁLEZ
Magistrado

(Las anteriores firmas hacen parte del proceso con radicado No. 88-001-33-33-001-2016-00138-01)