

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN C

Bogotá D.C., dos (02) de febrero de dos mil veintidós (2022)

Magistrado Ponente: FERNANDO IREGUI CAMELO

EJECUTIVO

Radicado:	25000-23-26-000-2008-00258-01
Actor:	INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO-IDU
Demandado:	COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS SA – CONFIANZA SA
Instancia:	PRIMERA
Asunto:	EXCEPCIONES PROCEDENTES CUANDO EL TÍTULO BASE DE EJECUCIÓN ESTÁ INTEGRADO POR ACTOS ADMINISTRATIVOS
Sistema:	ESCRITURAL
Sentencia	SC3-0221-2494

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Surtido el trámite de ley, sin observar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a proferir Sentencia de primera instancia, en el proceso iniciado por demanda ejecutiva radicada el 05 de junio de 2008¹ por el **INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO-IDU** contra **COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS-CONFIANZA SA**.

¹ Fol. 9 c. principal.

II. ANTECEDENTES

2.1. Pretensiones de la demanda:

“3.1. Solicito que mediante el trámite del proceso ejecutivo de mayor cuantía y con fundamento en el título ejecutivo que en prueba documental allego, se libre mandamiento de pago en el que se ordene a COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS CONFIANZA SA pagar a la orden del INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO las siguientes cantidades de dinero:

3.1.1. La suma de TRECE MIL QUINIENTOS SESENTA Y SIETE MILLONES NOVECIENTOS SETENTA Y CUATRO MIL DOSCIENTOS VEINTIOCHO PESOS (\$13.567.974.228.00) MONEDA CORRIENTE, por concepto de obligación principal y con cargo en la Garantía Única de Cumplimiento de la Póliza número 1141035 expedida por la COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS CONFIANZA SA.

3.1.2. Por los intereses moratorios que se llegaren a causar sobre el monto de la obligación principal, desde el día dieciocho (18) de junio de dos mil siete (2007), fecha en que venció el plazo para el pago de la obligación principal, hasta el momento en que ocurra su pago, liquidados a la tasa del interés bancario corriente certificado por la Superintendencia Bancaria, aumentado en un cincuenta por ciento.

3.2. Se concede a la sociedad demandada al pago de costas que se llegaren a causar en razón de este proceso.”

2.2. Fundamento de las pretensiones:

En síntesis, la parte demandante sustentó sus pretensiones en lo siguiente:

1. Entre IDU y Construcciones Civiles SA -CONCIVILES SA, suscribieron el contrato de obra No. 403 de 2000, cuyo objeto fue: *“La rehabilitación de las calzadas centrales de tráfico mixto y adecuación para la operación de Transmilenio en la Autopista Norte de los Héroes a la calle 176 en Bogotá D.C., contrato que tuvo seis adiciones”*.
2. La ejecución del contrato inició el 22 de junio de 2000 y mediante acta No. 21 se consignó su terminación.
3. En cumplimiento del contrato y de la Ley 80 de 1993 y normas reglamentarias, en oportunidad, CONCIVILES SA acreditó la expedición de la póliza de seguro de cumplimiento a favor de entidades estatales No. G U01 00 1141035 del 7 de junio de 2000, a cargo de COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS – CONFIANZA SA, con cobertura inicial del 7 de junio de 2000 al 7 de abril de 2004, que conforme al último certificado de modificación No. CMODF 00 1583990 del 23 de septiembre

de 2002, se amplió hasta el 20 de marzo de 2007, y con un valor asegurado por estabilidad, de \$18.390.174.228.

4. Mediante Resolución 6240 del 21 de noviembre de 2006, el IDU declaró la ocurrencia del siniestro de estabilidad de obra cubierto con la garantía única de cumplimiento póliza No. G U01 00 1141035 del 7 de junio de 2000, expedida por la COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS – CONFIANZA SA.
5. En virtud de tal declaración, en la misma resolución el IDU ordenó que la garantía se hiciera efectiva por la suma de \$13.567.974.228.
6. Mediante Resolución 1450 del 02 de abril de 2007, el IDU resolvió los recursos de reposición interpuestos por el contratista CONCIVILES SA y por CONFIANZA SA, en el sentido de confirmar en su integridad la Resolución 6240 del 21 de noviembre de 2006.
7. Cumplidas las diligencias de notificación personal y por edicto, el 04 de mayo de 2007 quedó ejecutoriada la Resolución 6240 del 21 de noviembre de 2006, confirmada mediante Resolución 1450 del 02 de abril de 2007.
8. Mediante oficio IDU-027916 srcc-6500 del 08 de mayo de 2007, recibido por CONFIANZA SA el 17 de mayo de 2007, el IDU le requirió para que en el término de 30 días siguientes hiciera el pago de \$13.567.974.228.00, monto del siniestro amparado con la póliza única No. 1141035 de 2000.
9. Al momento de presentar la demanda, CONFIANZA SA no había efectuado el pago del siniestro, encontrándose en mora desde el 18 de junio de 2007, fecha desde la cual, deben liquidarse los intereses moratorios.

III. TÍTULO EJECUTIVO

1. Copia auténtica del contrato No. 403 de 2000, celebrado entre el IDU y CONSTRUCCIONES CIVILES SA – CONCIVILES SA, incluyendo un “otros” y siete modificaciones fechadas el 15 de junio de 2000, 10 de noviembre de 2000, 21 de febrero de 2001, 20 de marzo de 2001, 21 de junio de 2001, 19 de octubre de 2001, 20 de noviembre de 2001 y 19 de diciembre de 2001. (fol. 20-41 c2).
2. Copia de la Póliza Única de Seguro de Cumplimiento a favor de Entidades Estatales No. GU01.00.1141035 del 7 de junio de 2000 expedida por CONFIANZA SA, conformada por los siguientes documentos: (fol. 42-59 c2).
 - Modificación No. 1229321 del 24 de noviembre de 2000.

- Modificación No. 1234945 y 1234947 del 13 de diciembre de 2001.
 - Modificación No. 1260756 y 1260758 del 23 de enero de 2001.
 - Modificación No. 1282036 del 14 de marzo de 2001.
 - Modificación No. 1302687 del 3 de julio de 2001.
 - Modificación No. 1356215 del 9 de agosto de 2001.
 - Modificación No. 1396631 del 26 de octubre de 2001.
 - Modificación No. 1414062 del 7 de diciembre de 2001.
 - Modificación No. 1437156 del 17 de enero de 2002.
 - Modificación No. 1583012 del 9 de septiembre de 2002.
 - Modificación No. 1583990 del 23 de octubre de 2002.
3. Copia auténtica expedida por el IDU con constancia de prestar mérito ejecutivo, del original de la Resolución 6240 del 21 de noviembre de 2006, por medio de la cual, se declaró la ocurrencia del siniestro y se hizo efectiva la garantía única de cumplimiento póliza No. GU01.00.11411035 del 7 de junio de 2000 de CONFIANZA SA. (fol. 60-122 c2).
 4. Copia auténtica del edicto de notificación de la Resolución 6240 de 2006, con constancia de fijación y desfijación. (fol. 123-125 c2).
 5. Copia auténtica de la Resolución No. 1450 de 2007, mediante la cual, el IDU resolvió el recurso de reposición interpuesto por CONCIVILES SA y CONFIANZA SA, contra la Resolución No. 6240 de 2006. (fol. 129-175 c2).
 6. Copia auténtica del edicto de notificación de la Resolución 1450 de 2007, con constancia de fijación y desfijación. (fol. 158 c2).
 7. Copia auténtica de la correspondencia IDU-027916, STCC-6500 de mayo 8 de 2007, por medio de la cual, el IDU requirió a CONFIANZA SA el pago de lo ordenado en la Resolución 6240 de 2006 y 1450 de 2007. (fol. 179-180 c2).
 8. Copia auténtica de la carta No. 054088 del 14 de junio de 2007 enviada por CONFIANZA SA en la que consta que había sido recibida la correspondencia STCC-6500 el 17 de mayo de 2007. (fol. 181 c2).

IV. MANDAMIENTO DE PAGO

Con auto del 06 de noviembre de 2008 el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera Subsección A, libró mandamiento de pago a favor del IDU en contra de CONFIANZA SA por valor de TRECE MIL QUINIENTOS SESENTA Y SIETE MILLONES NOVECIENTOS SETENTA Y CUATRO MIL DOSCIENTOS

VEINTIOCHO PESOS (\$13.567.974.228.00) más los intereses moratorios. (fol. 15-17 cp).

V. OPOSICIÓN DE LA EJECUTADA²

Dentro del término dispuesto en el artículo 509 del CPC, el 26 de noviembre de 2008 la ejecutada CONFIANZA SA propuso las siguientes excepciones³:

- (i) Ilegalidad de los actos administrativos que conforman el título ejecutivo.
- (ii) Inexistencia de una relación de causalidad entre la conducta contractual de la sociedad Conciviles SA y los supuestos perjuicios cuya indemnización el IDU pretende a través de las Resoluciones 6240 de 2006 y 1450 de 2007.
- (iii) Inexistencia de una obligación a cargo del asegurador.
- (iv) Inexistencia de un riesgo.
- (v) Prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro:

El IDU afirmó repetidamente en los actos acusados que el uso del relleno fluido fue la principal -no la única- causa de los daños cuya reparación ahora reclama.

Siendo ello así, el IDU ha debido conocer o ha debido constatar las calidades del relleno fluido cuando decidió incluirlo en sus especificaciones técnicas para la construcción de pavimentos de concreto hidráulico, revisión de noviembre de 1999, y en otros documentos de referencia de similar carácter, entre ellos, los planes de manejo de tránsito y mitigación del impacto causado por las obras del proyecto Transmilenio.

El IDU ha debido conocer o constatar las condiciones del relleno fluido del pavimento cuando decidió reducir su resistencia de 60 a 30 kg/cm² en el pliego de condiciones de la licitación pública que condujo a la celebración del contrato 403 de 2000.

En cualquier caso, el IDU presenció la aplicación del relleno fluido en la obra desde el mes de junio de 2000 y advirtió los daños de las primeras losas de la Autopista Norte en el mes de marzo de 2001.

Así mismo, las causas de los daños en las losas y la magnitud real del problema se vinieron a conocer con certeza y detalle en el mes de octubre de 2001, con ocasión de la presentación del estudio de la Universidad de los Andes.

No obstante lo anterior, el IDU jamás dio al asegurador el aviso que exigen las disposiciones legales que regulan la materia, y en especial el artículo 1075 del Código de Comercio, que perentoriamente dispone que *“el asegurado o el beneficiario estarán obligados a dar noticia al asegurador de la ocurrencia del*

² Fol. 88-136 cp.

³ Fol. 88-136 cp.

siniestro, dentro de los tres días siguientes a la fecha en que lo hayan conocido o debido conocer”.

Así las cosas, en vista de que el supuesto fáctico de los actos acusados consiste en presuntamente *“un grave y evidente incumplimiento de las obligaciones contractuales que asumió CONCIVILES, al utilizar como material de nivelación un producto totalmente desconocido y no previsto en el contrato,”* se tendría que el *“hecho que da base a la acción”* ocurrió el 22 de junio de 2000, cuando el relleno fluido empezó a ser utilizado en la obra.

De otro lado, el IDU tuvo hasta el 23 de agosto de 2002, fecha de liquidación del contrato, para haberle impuesto al contratista todas las consecuencias de su supuesto inconsulto e ilegítimo proceder.

“Sin embargo, inexplicablemente el IDU decidió más bien esperar hasta el mes de abril de 2005 para argüir, tardíamente, y por primera vez, ese pretendido grave incumplimiento de las obligaciones contractuales de mi mandante y derivar de allí la efectividad del amparo de estabilidad previsto en la póliza”

De esta manera, para el 28 de abril de 2005, fecha de expedición de la Resolución 1999 de 2005 ya habían transcurrido más de 5 años desde que CONCIVILES empezó a aplicar el relleno fluido en la obra; 4 años desde que aparecieron los primeros daños, 3 años y medio desde que se tuvo certeza acerca de las causas de dichos daños y la magnitud que iba a alcanzar; 3 años y 2 meses desde la entrega final de las obras y 2 años y 8 meses desde la liquidación del contrato.

“Como se vio, para el caso de la Resolución 1999 se cumplieron con creces, los dos años que establece el citado artículo 1081 como plazo de prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro. Por lo tanto, respecto de la Resolución 6240 de 21 de noviembre de 2006 se encuentra también pasado, con tiempo de sobra, el mencionado término legal de los dos años”

- (vi) Extinción del contrato de seguro.
- (vii) Invalidez del contrato de seguro por infracción de las garantías a cargo del IDU.
- (viii) Inexistencia de una pérdida indemnizable.
- (ix) Desconocimiento del debido proceso y del derecho de defensa de CONFIANZA SA.

III. TRÁMITE PROCESAL

Con auto aparte del 06 de noviembre de 2008 el Tribunal Administrativo de Cundinamarca fijó caución por la suma de \$15.720.000.000, como lo había solicitado la ejecutada, para prevenir el decreto de medidas cautelares en su contra. (fol. 18 cp).

Con auto del 19 de febrero de 2009, el Tribunal resolvió que (i) de la solicitud de suspensión efectuada por el apoderado de la parte actora se resolvería cuando el proceso estuviera en estado de dictar sentencia y, (ii) se aceptaba la caución prestada por CONFIANZA SA obrante a folio 22 del cuaderno principal, para los efectos previstos en el artículo 519 del CPC. (fol. 143 cp).

Con auto del 26 de marzo de 2009 el Tribunal decretó las pruebas del proceso (fol. 145-147 cp); sin embargo, con auto del 30 de julio de 2009 el Tribunal revocó la providencia que decretó las pruebas y corrió traslado a la parte ejecutante de las excepciones propuestas por la ejecutante. (fol. 150 cp).

Con auto del 18 de marzo de 2010 el Tribunal decretó las pruebas del proceso. (fol. 162 cp), confirmado, adicionado y corregido por auto del 08 de julio de 2010. (fol. 180-184 cp).

Agotada la etapa probatoria, con auto del 22 de septiembre de 2011 el Tribunal corrió traslado para alegar de conclusión. (fol. 244 cp).

VI. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1.1. La ejecutante alegó de conclusión el 04 de octubre de 2011⁴ que no había lugar a la prosperidad de las excepciones propuestas por la ejecutada, referidas a la legalidad de las Resoluciones administrativas, pues al ser el título base de la ejecución un acto administrativo ejecutoriado, la demandada no podía proponer excepciones diferentes a la de pago, compensación, confusión, novación, remisión, prescripción o transacción, de conformidad con el artículo 509 del CPC.

1.2. La ejecutada el 04 de octubre de 2011⁵ solicitó la suspensión del proceso en razón a que CONFIANZA SA había promovido acción contenciosa administrativa dirigida a obtener, entre otras, la anulación de las Resoluciones Nos. 6240 de 2006 y 1450 de 2007 expedidas por el IDU.

De otro lado, alegó de conclusión⁶, en síntesis, que las circunstancias planteadas en los alegatos demostraban claramente que no se presentaron los supuestos de hecho en los que pueda fundarse un incumplimiento del contratista ni mucho menos el cobro de la garantía de estabilidad de la obra en el contrato 403 de 2000 y reiteró los argumentos expuestos con las excepciones.

1.3. El Ministerio Público no rindió concepto.

⁴ Fol. 245-248 cp.

⁵ Fol. 249-251 cp.

⁶ Fol. 252-290 cp.

VII. TRÁMITE PROCESAL POSTERIOR A ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Con auto del 17 de noviembre de 2011 el Tribunal decretó la suspensión del proceso por prejudicialidad ante la existencia del proceso de controversias contractuales con radicado No. 2007-00353 a cargo del Despacho del Magistrado Carlos Alberto Vargas Bautista. (fol. 363-364 cp).

Con auto del 25 de febrero de 2014 el Tribunal requirió a la Secretaría para que informara el estado cual del proceso radicado 2007-00353. (fol. 382 cp)

El 13 de marzo de 2014 la Secretaría del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en Descongestión certificó sobre la existencia del proceso radicado 25000-23-26-000-2007-00353-01, dentro del cual se profirió sentencia de primera instancia el 15 de noviembre de 2013, contra cual, se interpusieron recursos de apelación por parte del IDU y de CONFIANZA SA. (fol. 389 cp).

Con auto del 03 de abril de 2014 el Tribunal dispuso la continuación de la suspensión del proceso. (fol. 385-386 cp).

Con auto del 11 de noviembre de 2014 el Tribunal dispuso que el expediente permaneciera en Secretaría (fol. 388 cp), providencia confirmada con auto del 12 de mayo de 2015 (fol. 393-394 cp).

Con auto del 22 de noviembre de 2017 el Tribunal solicitó información sobre el Estado del proceso al Consejo de Estado. (fol. 396 cp).

Ante las solicitudes de la ejecutante de reanudación del proceso, con auto del 26 de marzo de 2021 reanudó el trámite del proceso. (exp. SAMAI).

Revisada la página de consulta de procesos de la Rama Judicial⁷, se constata que el proceso se encuentra en trámite de segunda instancia ante el Consejo de Estado.

VIII. CONSIDERACIONES

8.1. PROBLEMA JURÍDICO.

Corresponde a la Sala determinar si son procedentes y prosperan las excepciones que atacan la obligación de la aseguradora, la validez de las Resoluciones y en especial, la de prescripción, por hechos anteriores a la expedición de los actos administrativos que conforman el título ejecutivo; o si hay lugar a seguir adelante la ejecución.

⁷ <https://consultaprocessos.ramajudicial.gov.co/Procesos/NumeroRadicacion>

8.2. Tesis.

Es tesis de la Sala que al librarse el mandamiento de pago con base en actos administrativos ejecutoriados y al haberse propuesto excepciones diferentes a las de pago, compensación, confusión, novación, remisión, prescripción o transacción, y que la excepción de prescripción se fundó en hechos anteriores y no posteriores a la expedición de las Resoluciones base del título ejecutivo, tales medios exceptivos resultan improcedentes y no están llamados a prosperar de conformidad con el artículo 509 *Ibidem* y la jurisprudencia del Consejo de Estado⁸.

8.3. Legislación aplicable.

El artículo 625 del Código General del Proceso establece:

“ARTÍCULO 625. TRÁNSITO DE LEGISLACIÓN. *Los procesos en curso al entrar a regir este código, se someterán a las siguientes reglas de tránsito de legislación:*

(...)

4. Para los procesos ejecutivos:

Los procesos ejecutivos en curso, se tramitarán hasta el vencimiento del término para proponer excepciones con base en la legislación anterior. Vencido dicho término el proceso continuará su trámite conforme a las reglas establecidas en el Código General del Proceso.

En aquellos procesos ejecutivos en curso en los que, a la entrada en vigencia de este código, hubiese precluido el traslado para proponer excepciones, el trámite se adelantará con base en la legislación anterior hasta proferir la sentencia o auto que ordene seguir adelante la ejecución. *Dictada alguna de estas providencias, el proceso se seguirá conforme a las reglas establecidas en el Código General del Proceso.”*
(Subrayas y negrillas de la Sala).

En el caso concreto, el mandamiento de pago fue notificado por estado del 11 de noviembre de 2008⁹; por tanto, el término de 10 días para proponer excepciones venció el 26 de mayo de 2008.

Así las cosas, de acuerdo con el numeral 5^o del artículo 625 del CGP, y teniendo en cuenta que tal estatuto procesal entró en vigencia el 01 de enero de 2014, esto es, cuando el traslado para proponer excepciones en el sub-lite ya había precluido, la legislación aplicable al trámite principal para resolver el presente asunto es el Código de Procedimiento Civil.

⁸ *Ibid.*

⁹ Fol. 19 vto.

8.4. Resolución de las excepciones.

La Sala pone de presente que el título ejecutivo base de esta acción está compuesto, entre otros, por las Resoluciones Nos. 6240 de 2006 y 1450 de 2007, por medio de las cuales el IDU declaró y confirmó: (i) la ocurrencia del siniestro de estabilidad de la obra, (ii) la efectivización de la garantía con cargo a la póliza No. 1141035 expedida por CONFIANZA SA, y (iii) requirió a la firma CONFIANZA SA para que cumpliera el pago de la garantía.

8.4.1. Resolución de excepciones que atacan la obligación de la aseguradora y la validez de los actos administrativos que conforman el título ejecutivo.

Por razones de orden metodológico en esta providencia, la Sala realizará primero el análisis de las siguientes excepciones propuestas por la ejecutada.

- Ilegalidad de los actos administrativos que conforman el título ejecutivo.
- Inexistencia de una relación de causalidad entre la conducta contractual de la sociedad Conciviles SA y los supuestos perjuicios cuya indemnización el IDU pretender a través de las Resoluciones 6240 de 2006 y 1450 de 2007.
- Inexistencia de una obligación a cargo del asegurador.
- Inexistencia de un riesgo.
- Extinción del contrato de seguro.
- Invalidez del contrato de seguro por infracción de las garantías a cargo del IDU.
- Inexistencia de una pérdida indemnizable.
- Desconocimiento del debido proceso y del derecho de defensa de CONFIANZA SA.

Sobre las anteriores excepciones, la Sala considera que el C.P.C. dispone que en el proceso ejecutivo de mayor cuantía pueden proponerse excepciones previas y de mérito; las primeras, como simples medidas de saneamiento del proceso y las segundas, tendientes a desconocer el derecho con que el ejecutante fundamenta las pretensiones de la demanda.

En ese orden, las excepciones previas de acuerdo con el artículo 50 de la Ley 794 de 2006, que modificó el artículo 509 del CPC, deben alegarse mediante recurso de reposición contra el mandamiento de pago.

Por su parte, las excepciones de mérito se resuelven en sentencia, sin embargo, la norma *Ibid* contempló que, en algunos casos, como en los títulos conformados por providencias que conlleven ejecución, la proposición de excepciones se encontraba

limitada a las de pago, compensación, confusión, novación, remisión, prescripción o transacción.

“CPC. ARTICULO 509. En el proceso ejecutivo pueden proponerse las siguientes excepciones:

(...)

*2. Cuando el título ejecutivo consista en una sentencia o laudo de condena, **o en otra providencia que conlleve ejecución, sólo podrán alegarse las excepciones de pago, compensación, confusión, novación, remisión, prescripción o transacción, siempre que se basen en hechos posteriores a la respectiva providencia;** la de nulidad en los casos que contemplan los numerales 7° y 9° del artículo 140 y la pérdida de la cosa debida.*

Cuando la ejecución se adelante como lo dispone el inciso primero del artículo 335, no podrán proponerse excepciones previas ni aún por vía de reposición” (Subrayas y negrillas de la Sala).

Ahora, la Jurisprudencia del Consejo de Estado, de acuerdo con el artículo citado *supra*, ha considerado que en los eventos en que el título ejecutivo se encontraba comprendido por actos administrativos ejecutoriados, tales conllevaban implícita su ejecución, y por ende en ese escenario es aplicable el artículo 509 del CPC.

*“Cuatro años más tarde, en pronunciamiento del 27 de julio de 2005, la Sección Tercera recogió la anterior tesis para en su lugar sostener que cuando el título ejecutivo se encontrara conformado por un acto administrativo, el ejecutado únicamente podría proponer como excepciones las de pago, compensación, confusión, novación, remisión, prescripción o transacción, **siempre que se basaran en hechos ocurridos con posterioridad a la expedición del acto administrativo;** la de indebida representación de las partes o por falta de notificación en legal forma de personas determinadas, o por falta de emplazamiento en legal forma de las personas indeterminadas que deban ser citadas como partes y la de pérdida de la cosa debida, a lo cual sumó que tampoco procedía la proposición de excepciones previas, de acuerdo con la modificación que al inciso 2° del artículo 509 del Código de Procedimiento Civil, introdujo la Ley 794 de 2003 ...”(9)*

La anterior variación se cimentó principalmente en que un acto administrativo ejecutoriado, a la luz de lo dispuesto en el artículo 64(10) del Estatuto Contencioso Administrativo, conllevaba a su ejecución, de modo tal que su naturaleza se enmarcaba dentro del supuesto contenido en el numeral segundo del artículo 509(11) del Código de Procedimiento Civil, respecto del cual solo cabía la formulación de las excepciones anteriormente enlistadas.

También en esa oportunidad se consideró que al permitirse cuestionar la validez de un acto administrativo en sede de ejecución, se estaría vulnerando el debido proceso, en la medida en que se surtiría la revisión de su legalidad ante un juez diferente al revestido de competencia por el legislador para ese preciso propósito.

Así las cosas, desde ese entonces, la jurisprudencia ha sostenido, de manera pacífica y reiterada, que las inconformidades que existan frente a la legalidad del acto administrativo que se exhibe como base de ejecución deben ventilarse por el afectado a través de la interposición de las acciones previstas en los artículos 85 y 87 del Código Contencioso Administrativo, por ser ese el medio idóneo para el efecto.

(...)

En efecto, según se observa del escrito contentivo de las excepciones formuladas tanto frente a la demanda inicial, como frente a la demanda acumulada, los medios exceptivos se fundamentaron en la nulidad de los actos administrativos por los cuales Edatel declaró la ocurrencia del siniestro y ordenó hacer efectivas las garantías, ilegalidad que supuestamente se configuró por los siguientes vicios:

Incompetencia temporal.

Falsa motivación por error derecho.

Falsa motivación por error de hecho.

Desviación de poder.

Incompetencia material.

Se aprecia entonces que todas ellas se dirigieron a cuestionar la validez de los actos administrativos que conforman el título ejecutivo, cuestión que, en razón a todo lo advertido, resulta improcedente. (Consejo de Estado, Sentencia de 10 de febrero de 2016, CP Marta Nubia Velásquez Rico, RI 44557). (Subrayas y negrillas de la Sala).

En el sub-exámine, las excepciones de (i) Ilegalidad de los actos administrativos que conforman el título ejecutivo; (ii) Inexistencia de una relación de causalidad entre la conducta contractual de la sociedad Conciviles SA y los supuestos perjuicios cuya indemnización el IDU pretende a través de las Resoluciones 6240 de 2006 y 1450 de 2007; (iii) Inexistencia de una obligación a cargo del asegurador; (iv) Inexistencia de un riesgo; (v) Extinción del contrato de seguro; (vi) Invalidez del contrato de seguro por infracción de las garantías a cargo del IDU; (vii) Inexistencia de una pérdida indemnizable; y (viii) Desconocimiento del debido proceso y del derecho de defensa de CONFIANZA SA, se dirigen a impugnar la existencia de la obligación a

cargo de la aseguradora y la validez de los actos administrativos que componen el título ejecutivo, toda vez que se fundan en las causales de nulidad establecidas en el segundo inciso del artículo 84 del CCA, esto es, *“no sólo cuando los actos administrativos infrinjan las normas en que deberían fundarse, sino también cuando hayan sido expedidos por funcionarios u organismos incompetentes, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencias y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que los profirió.”* (Subrayas y negrillas de la Sala).

Así las cosas, de acuerdo con el artículo 509 del CPC, la proposición de las referidas excepciones contra el título ejecutivo por el cual se libró mandamiento de pago, resulta improcedente en este proceso ejecutivo, al no corresponder ninguna de ellas a la de pago, compensación, confusión, novación, remisión, prescripción o transacción y; por el contrario, tales deben ventilarse en las acciones contenciosas administrativas reguladas en los artículos 85 a 87 del CCA.

Ahora, la Sala no pasa inadvertido que existe un proceso declarativo contractual promovido por CONFIANZA SA contra el IDU bajo el radicado 25000232600020070035301, con pretensiones de nulidad de los actos administrativos que en el sub-exámene conforman el título ejecutivo, que fue fallada en primera instancia con sentencia del 22 de noviembre de 2013, mediante la cual, se declaró la nulidad de los artículos 2 y 3 de la Resolución 6240 del 21 de noviembre de 2006 -según se observa en la anotación del sistema de consulta y gestión de procesos judiciales SAMAI-. El proceso en mención se encuentra en trámite del recurso de apelación ante el Consejo de Estado.¹⁰

Respecto a lo anterior, esa circunstancia no da lugar a decretar una nueva suspensión del presente proceso en esta instancia, pues como se describió en el acápite del trámite procesal de esta providencia, el proceso ya fue suspendido por prejudicialidad y reanudado por vencimiento del término de suspensión con auto del 26 de marzo de 2021.

Ahora, respecto de la excepción de prescripción propuesta por la ejecutada, la Sala realizará el análisis que sigue a continuación.

8.4.2. Resolución de la excepción de prescripción ordinaria de las acciones derivadas del contrato de seguro.

La ejecutada argumentó la excepción de prescripción, en síntesis, porque a la fecha de la expedición de la Resolución 1999 de 2005 -que declaró el incumplimiento del contratista- y con mayor razón, a la fecha de expedición de las Resoluciones 6240 de 2006 y 1450 de 2007, habían transcurrido más de: 5 años desde que CONCIVILES empezó a aplicar el relleno fluido en la obra; 4 años desde que aparecieron los primeros daños, 3 años y medio desde que se tuvo certeza acerca

¹⁰<https://procesos.ramajudicial.gov.co/procesoscs/ConsultaJusticias21.aspx?EntryId=FsfpyFy9vRS9MBn678zP%2f92bPQU%3d>

de las causas de dichos daños y la magnitud que iban a alcanzar; 3 años y 2 meses desde la entrega final de las obras y 2 años y 8 meses desde la liquidación del contrato. Por lo que en conclusión, para el momento de expedición de las Resoluciones Nos. 6240 de 2006 y 1450 de 2007 ya habían vencido los términos que establece el artículo 1081 del C.Co como plazo de prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro.

Respecto a tal argumento propuesto por la ejecutada, la Sala resalta que de conformidad con el artículo 509 del CPC y la jurisprudencia del Consejo de Estado¹¹, cuando el título ejecutivo se encontrara conformado por un acto administrativo, el ejecutado únicamente podría proponer como excepciones las de pago, compensación, confusión, novación, remisión, prescripción o transacción, **siempre que se basaran en hechos ocurridos con posterioridad a la expedición del acto administrativo**; la de indebida representación de las partes o por falta de notificación en legal forma de personas determinadas, o por falta de emplazamiento en legal forma de las personas indeterminadas que deban ser citadas como partes y la de pérdida de la cosa debida.

En ese orden, la Sala considera que la excepción de prescripción propuesta por la ejecutada no se basa en hechos ocurridos con posterioridad a la expedición de los actos administrativos base de la ejecución, sino ocurridos con anterioridad a la expedición de tales actos administrativos, pues argumentó que el plazo de 2 años con que contaba el IDU para haber expedido las Resoluciones base del cobro ejecutivo, se encontraba fenecido al momento de su expedición, en razón a que habían transcurrido más de 2 años desde que el IDU conoció o debió conocer las características del relleno fluido de la obra y sus daños.

En consecuencia, por fundarse la excepción de prescripción en hechos anteriores a la expedición de las Resoluciones base de la ejecución, esto es, las Nos. 6240 de 2006 y 1450 de 2007, y no en hechos posteriores, la Sala concluye que tal medio exceptivo no está llamado a prosperar, pues de acuerdo con el artículo 509 del CPC y la jurisprudencia del Consejo de Estado¹², la excepción basada en hechos anteriores a la expedición de los actos administrativos es improcedente.

Lo anterior tiene sustento en que al dirigirse la argumentación de la prescripción por un hecho anterior a la expedición de los actos administrativos base de la acción ejecutiva, se estaría atacando la legalidad del acto ejecutoriado revestido de presunción de legalidad, lo cual, como quedó visto, no es procedente de conformidad con el artículo 509 del CPC y la jurisprudencia del Consejo de Estado citada, puesto que el juez natural y el proceso idóneo para dar trámite a la nulidad del acto administrativo por haber operado la prescripción del derecho o de la obligación o por haberse proferido el acto sin competencia temporal por parte de la Administración, es el juez competente para conocer el proceso declarativo de nulidad y

¹¹ Consejo de Estado, Sentencia de 10 de febrero de 2016, CP Marta Nubia Velásquez Rico, RI 44557

¹² Ibid.

restablecimiento del derecho.

De otra parte, en cuanto al tema de la extinción de la acción ejecutiva, sea por prescripción o caducidad ocurrida por hechos posteriores a la expedición de los actos administrativos que conforman el título ejecutivo, la Sala pone de presente que antes de la vigencia de la Ley 446 de 1998, que introdujo el término de caducidad para formular la acción ejecutiva en 5 años, no existía una norma en materia de caducidad para los procesos ejecutivos contractuales y, por ello, la jurisprudencia recurrió al término de prescripción previsto en el artículo 2536 del Código Civil.

Ahora, en el *sub judice*, en razón a que los actos que afectaron la póliza de seguro son de los años 2006 y 2007, la norma aplicable es el artículo 136¹³ del CCA, modificado por la Ley 446 de 1998, sobre la cual el H. Consejo de Estado señaló que era la que regía a los títulos ejecutivos contractuales y judiciales, excepto que la obligación se hubiese hecho exigible con anterioridad a la vigencia de dicha ley¹⁴.

En ese sentido, la Jurisprudencia del Consejo de Estado ha establecido:

“Volviendo al presente caso, observa la Sala que el acto administrativo mediante el cual se declaró el siniestro que dio lugar al cobro de la indemnización objeto de la póliza de seguro expedida por la apelante, quedó ejecutoriado el 9 de marzo de 1999 (fl. 43, vto.), fecha para la cual ya había entrado a regir la Ley 446 de 1998.

Como ya se dijo, esta ley estableció en el numeral 11 del artículo 44, el término de caducidad de la acción ejecutiva derivada de decisiones judiciales proferidas por esta jurisdicción, el cual fijó en 5 años, contados a partir de la exigibilidad del respectivo derecho.

Y esta norma, tal y como lo tiene establecido la jurisprudencia, según se vio en párrafos anteriores, es aplicable así mismo, a la acción ejecutiva a la que se refiere el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 32 de la Ley en comento, por cuanto debe entenderse que, cuando éste alude a los procesos ejecutivos derivados de condenas impuestas por la jurisdicción contencioso administrativa, lo cual hace en el artículo que regula la acción relativa a controversias contractuales, está refiriéndose

¹³ **ARTICULO 136. CADUCIDAD DE LAS ACCIONES.** <Subrogado por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998. El nuevo texto es el siguiente:>

(...)

11. La acción ejecutiva derivada de decisiones judiciales proferidas por esta jurisdicción, caducará al cabo de cinco (5) años, contados a partir de la exigibilidad del respectivo derecho. La exigibilidad será la señalada por la ley o la prevista por la respectiva decisión judicial.”

¹⁴ Consejo de Estado, Expediente Nos. 30.566 y 35.823.

precisamente, a aquellas sentencias proferidas para dirimir conflictos derivados de contratos estatales; y en consecuencia, si el término de caducidad de estas acciones es de 5 años, aquel correspondiente a la acción ejecutiva derivada directa o indirectamente del contrato estatal, debe ser igual.

En tales condiciones y teniendo en cuenta que la obligación a cargo de la aseguradora surgió una vez quedó en firme el acto administrativo que declaró la ocurrencia del hecho constitutivo del siniestro, el término para interponer la demanda ejecutiva en el presente caso, de 5 años, vencía el día 9 de marzo de 2004; y como fue presentada el 22 de noviembre de 2001, resulta evidente su oportunidad. (Sección Tercera del Consejo de Estado, 6 de junio de 2007, expediente: 30565, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.) (Subrayas y negrillas de la Sala).

La anterior posición jurisprudencial fue ratificada y citada en la Sentencia de 10 de febrero de 2016 del Consejo de Estado, con ponencia de la Magistrada Marta Nubia Velásquez Rico, dentro del radicado 4455:

“El término de caducidad para la acción ejecutiva es de 5 años contados a partir de la exigibilidad del respectivo derecho, de acuerdo con lo previsto en el numeral 11 del artículo 136 del C.C.A. La obligación se hizo exigible el 25 de mayo de 2011, debido a que el acta bilateral de liquidación del contrato de concesión se suscribió el 17 de mayo de 2011 y el pago debía hacerse dentro de los 5 días hábiles siguientes. Como la demanda se interpuso el 8 de agosto de 2011, debe tenerse como presentada oportunamente y no hay lugar a declarar probada la excepción de caducidad de la acción.”

Visto entonces, que la Resolución 1450 de 2007, por medio de la cual, se confirmó la Resolución 6240 de 2006, fue notificada por edicto desfijado el 04 de mayo de 2007 y, que la demanda ejecutiva se presentó el 05 de junio de 2008, concluye la Sala que la demanda se presentó dentro del término de 5 años dispuesto para ello.

En consecuencia, al constatarse la no procedencia y no prosperidad de las excepciones propuestas por la ejecutada CONFIANZA SA, y por el contrario encontrarse satisfechos los requisitos para la ejecución dispuestos en el artículo 488 del CPC¹⁵, se ordenará seguir adelante con la ejecución.

IX. DE LAS MEDIDAS CAUTELARES

En el presente proceso no se decretaron medidas cautelares, por lo que no habrá lugar a pronunciamiento sobre medidas cautelares. Por el contrario, como se

¹⁵ “TÍTULOS EJECUTIVOS. Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante y constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial que tenga fuerza ejecutiva conforme a la ley, o de las providencias que en procesos contencioso - administrativos o de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia.”

relacionó en el acápite de trámite procesal, que con auto aparte del 06 de noviembre de 2008 el Tribunal Administrativo de Cundinamarca fijó caución por la suma de \$15.720.000.000, como lo había solicitado la ejecutada, para prevenir el decreto de medidas cautelares en su contra. (fol. 18 cp).

En ese orden, con auto del 19 de febrero de 2009, el Tribunal resolvió que se aceptaba la caución prestada por CONFIANZA SA obrante a folio 22 del cuaderno principal, para los efectos previstos en el artículo 519 del CPC. (fol. 143 cp).

X. COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO

De conformidad con el artículo numeral 1º del artículo 365 del CGP¹⁶ se condenará en costas -expensas y gastos - si las hubiere, a la parte ejecutada, quien fue vencida en esta instancia.

Así mismo, se condenará en agencias en derecho a la parte ejecutada en cuantía de 3% calculado sobre el valor de las pretensiones, de conformidad con el numeral 4º del artículo 366 del CGP¹⁷ y los artículos 3º y 5º del ACUERDO No. PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, mediante el cual se tasa el porcentaje de agencias en derecho para los procesos, entre ellos, el proceso ejecutivo de mayo cuantía:

“c. De mayor cuantía. Si se dicta sentencia ordenando seguir adelante la ejecución, entre el 3% y el 7.5% de la suma determinada, sin perjuicio de lo señalado en el párrafo quinto del artículo tercero de este acuerdo.”

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, - Subsección “C”, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTES las excepciones propuestas por la parte ejecutada de (i) Ilegalidad de los actos administrativos que conforman el título ejecutivo; (ii) Inexistencia de una relación de causalidad entre la conducta contractual de la sociedad Conciviles SA y los supuestos perjuicios cuya indemnización el IDU pretende a través de las Resoluciones 6240 de 2006 y 1450 de 2007; (iii) Inexistencia de una obligación a cargo del asegurador; (iv) Inexistencia de un riesgo; (iv) Extinción

¹⁶ **ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS.** En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.

¹⁷ 4. Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas.

del contrato de seguro; (v) Invalidez del contrato de seguro por infracción de las garantías a cargo del IDU; (vi) Inexistencia de una pérdida indemnizable; y (vii) Desconocimiento del debido proceso y del derecho de defensa de CONFIANZA SA; de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NEGAR la excepción de prescripción propuesta por la para ejecutada, de conformidad con lo expuesto.

TERCERO: ORDENAR SEGUIR ADELANTE la ejecución contra la Sociedad **COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS – CONFIANZA SA**, en los términos del mandamiento de pago contenido en el auto del 06 de noviembre de 2008, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la providencia.

CUARTO: Las partes, dentro del término y en la forma establecida en el artículo 446 del CGP deberán presentar la liquidación del crédito.

QUINTO: CONDENAR en costas a la parte ejecutada, Sociedad **COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS – CONFIANZA SA**, las cuales deberán liquidarse por la Secretaría de la Sección, de conformidad con lo previsto en el artículo 366 del CGP.

SEXTO: CONDENAR en agencias en derecho a la parte ejecutada en cuantía del 3% calculado sobre el valor de las pretensiones, las cuales deberán liquidarse por la Secretaría de la Sección, de conformidad con lo previsto en el artículo 366 del CGP.

SÉPTIMO: Por Secretaría, una vez ejecutoriado este fallo, liquídense los gastos del proceso y en caso de remanentes devuélvanse a la parte actora; pasados dos años sin que estos sean reclamados, se declarará la prescripción de los mismos a favor del Tesoro Nacional.

OCTAVO: RECONOCER personería adjetiva al Doctor Fernando Augusto García Matamoros, en los términos y para los fines dispuestos en la sustitución de poder visible a folio 400 del cuaderno principal.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Aprobado en sesión de la fecha. Sala No. 10)

FERNANDO IREGUI CAMELO

Magistrado

JOSÉ ÉLVER MUÑOZ BARRERA

Magistrado

MARÍA CRISTINA QUINTERO FACUNDO

Magistrada

DRD