

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO VEINTE ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE CALI

SENTENCIA

Santiago de Cali, diez (10) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Radicación : 76-001-33-31-015-2007-00233-00
Acción : CONTROVERSIAS CONTRACTUALES
Demandante : DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA – FONDO DE INVERSIÓN PARA LA PAZ FIP
Demandado : SEGUROS CONDOR S.A.

En ejercicio de la acción de Controversias Contractuales de que trata el artículo 87 del C.C.A., el Fondo de Inversión para la Paz-FIP- entidad creada mediante Ley 487 de 1998, adscrito al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, instaura demanda contra Seguros Cóndor S.A., con el fin que se hagan las siguientes declaraciones:

1. Las pretensiones.

- ➡ Que se declare la ineficacia y en subsidio la nulidad de la cláusula cuarta de las condiciones generales de las pólizas de seguro de cumplimiento No. 01031016559, expedida por SEGUROS CONDOR S.A.
- ➡ Que se declare que ocurrió el siniestro amparado por la **póliza** de seguro de cumplimiento No. 01031016559 expedida por SEGUROS CÓNDOR S.A., para garantizar el cumplimiento del convenio FIP 1586/01.
- ➡ Que se declare que SEGUROS CÓNDOR S.A., incumplió el contrato de seguro contenido en la póliza de seguro de cumplimiento No. 01031016559 expedida por ella al negarse injustificadamente a pagar la reclamación que respecto de esa póliza le fue presentada por el Fondo de Inversión para La Paz.
- ➡ Que se declare que SEGUROS CÓNDOR S.A. es contractualmente responsable del incumplimiento del contrato de seguro contenido en la póliza de seguro de cumplimiento No. 01031016559.
- ➡ Que, como consecuencia de las declaraciones anteriores, se condene a SEGUROS CÓNDOR S.A. a pagar al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República - Fondo de Inversión para la Paz, la suma de \$9.673.125.00 o el mayor valor que resulte probado en el proceso, por la ocurrencia del siniestro amparado por la póliza No. 01031016559, suma que

corresponde a los dineros entregados y no invertidos en la ejecución del contrato garantizado con la referida póliza.

➡ Igualmente, se condene a SEGUROS CÓNDOR S.A. a pagar los intereses moratorios sobre las sumas de que trata la pretensión anterior, contabilizados desde el 28 de diciembre de 2002, fecha de terminación del convenio amparado, o desde la fecha que lo determine el Despacho y hasta que se verifique su pago, a la tasa máxima permitida por la ley comercial, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 1080 del Código de Comercio.

1.1. Pretensión subsidiaria.

➡ Que se declare que la cláusula cuarta de las condiciones generales de la póliza única de seguro de cumplimiento a favor de entidades relacionadas a continuación expedidas por SEGUROS CÓNDOR S.A. a favor del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República - Fondo de Inversión para la Paz, son ineficaces.

Clausulas: 01031016657, 7525930, 7525929, 7525928, 01071013346, 01071013529, 01071013348, 01071013339, 01071013349, 025012174906, 025012174907, 025012174905, 025012174901, 7601779, 01071011953, 7578746 y 7578747 expedidas por Seguros Cóndor S.A. en favor del DAPR-Fondo de Inversión para la Paz.

➡ Que en consecuencia de lo anterior, se declare la ocurrencia del siniestro amparado en cada una de las pólizas de cumplimiento para garantizar el cumplimiento de los convenios suscritos por el DAPR-FIP.

➡ Que se declare el incumplimiento de Seguros Cóndor S.A. del contrato de seguro contenido en las pólizas enunciadas, ante la negativa a pagar las reclamaciones presentadas en cada una de las pólizas por el DAPR-FIP.

➡ Que se ordene pagar en favor del DAPR-FIP el mayor valor que resulte probado en el proceso por la ocurrencia del siniestro amparado en las pólizas de seguro adquiridas, valores que corresponden a sumas de dinero entregadas y no invertidas en la ejecución de los convenios garantizados por las pólizas que se pretenden reconocer.

➡ Que de los valores a pagar se reconozcan los intereses moratorios, contabilizados desde la terminación del convenio amparado por cada una de las pólizas referidas, o desde la fecha que se determine en el curso del proceso, hasta el pago efectivo de la obligación.

➡ Que se condene a la entidad demandada al pago de costas y agencias en derecho.

2. Los Hechos¹ que fundamentan la presente acción se sintetizan en la siguiente forma:

¹ Fl. 648-671, Cuaderno 1C.

2.1. El Fondo de Inversión Para la Paz, creado mediante Ley 487 de 1998, es una cuenta especial del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República – DAPR – sin personería jurídica, que actúa a través del departamento administrativo, cuyos contratos se rigen por el derecho privado según el contenido del artículo 8º de la citada ley.

2.2. El FIP adelantó el programa del DAPR denominado “Empleo en Acción”, consistente en destinar dinero para adquirir mano de obra y materias primas dentro de un programa de acción proyectado por un municipio del país, en el cual debía intervenir un “Organismo de Gestión” como administrador de los recursos que adquiriría frente al FIP la obligación de otorgar un manejo adecuado a los recursos entregados para el cumplimiento del proyecto.

2.3. En desarrollo de esa política, el Fondo de Inversión para La Paz - FIP, el municipio de Dagua (Valle del Cauca) y el organismo de gestión Corporación para el Desarrollo de Educación Ambiental del Valle celebraron el convenio FIP No. 1586/01.

2.4. Por virtud de ese convenio la Corporación para el Desarrollo de Educación Ambiental del Valle se obligó para con el Fondo de Inversión para la Paz a administrar los recursos a ella entregados por el citado Fondo, invirtiéndolos en la generación de empleo y en el pago de materias primas para la realización del proyecto.

2.5. Así, era deber del referido organismo, recibir todos los recursos destinados para el proyecto encomendado, invertirlos adecuadamente en la generación de empleo o compra de materiales para la realización del proyecto municipal, justificar la inversión de esos recursos y devolver al Fondo de Inversión para la Paz aquellos no invertidos o aquellos cuya inversión no se hubiera justificado.

2.6. Para garantizar el cumplimiento de las obligaciones de manejo de recursos antes citadas y derivadas del convenio, la Corporación para el Desarrollo de Educación Ambiental del Valle celebró con SEGUROS CÓNDOR S.A., el contrato de seguro de cumplimiento contenido en la póliza No. 01031016559.

2.7. Por virtud de ese contrato, SEGUROS CÓNDOR S.A. otorgó a favor del Fondo de Inversión para la Paz, las coberturas de cumplimiento, anticipo y prestaciones sociales tal y como consta en la carátula de la póliza que se aporta como prueba.

2.8. Los intervinientes y monto de los convenios, póliza y valores sin justificar, se relacionan de la siguiente manera:

- a.** Convenio No. 158601, Valor: \$20.804.524, municipio de Dagua y OG: Corporación para el Desarrollo de Educación Ambiental del Valle. Póliza No. 01031016559, monto sin justificar: \$9.673.125.
- b.** Convenio No. 158701, Valor: \$22.742.014, municipio de Dagua y OG: Corporación para el Desarrollo de Educación Ambiental del Valle. Póliza No. 01031016657, monto sin justificar: \$10.777.885.
- c.** Convenio No. 80000301, Valor: \$73.328.462, municipio de Pinillos y OG: Corporación Hombre y Ambiente. Póliza No. 7525930, monto sin justificar: \$35.849.679.
- d.** Convenio No. 80000401, Valor: \$54.328.077, municipio de Pinillos y OG: Corporación Hombre y Ambiente. Póliza No. 7525929, monto sin justificar: \$29.920.233.

- e. Convenio No. 8000501, Valor: \$89.462.094, municipio de Pinillos y OG: Corporación Hombre y Ambiente. Póliza No. 7525928, monto sin justificar: \$43.524.679.
- f. Convenio No. 80001501, Valor: \$76.652.019, municipio de Puerto Colombia y OG: Fundación para el Desarrollo Nacional. Póliza No. 01071013346, monto sin justificar: \$16.638.381.
- g. Convenio No. 80001601, Valor: \$56.395.074, municipio de Puerto Colombia y OG: Fundación para el Desarrollo Nacional. Póliza No. 01071013529, monto sin justificar: \$12.284.820.
- h. Convenio No. 80001701, Valor: \$45.858.415, municipio de Puerto Colombia y OG: Fundación para el Desarrollo Nacional. Póliza No. 01071013348, monto sin justificar: \$9.506.470.
- i. Convenio No. 80001901, Valor: \$30.565.138, municipio de Puerto Colombia y OG: Fundación para el Desarrollo Nacional. Póliza No. 01071013339, monto sin justificar: \$6.341.284.
- j. Convenio No. 80002001, Valor: \$31.245.332, municipio de Puerto Colombia y OG: Fundación para el Desarrollo Nacional. Póliza No. 01071013349, monto sin justificar: \$7.624.717.
- k. Convenio No. 80010801, Valor: \$67.503.776, Asociación de Vivienda Popular y OG: Fundación para el Desarrollo Integral de la Familia y la Comunidad. Póliza No. 025012174906, monto sin justificar: \$65.307.505
- l. Convenio No. 80010901, Valor: \$67.503.776, Asociación de Vivienda Popular y OG: Fundación para el Desarrollo Integral de la Familia y la Comunidad. Póliza No. 025012174907, monto sin justificar: \$65.307.505
- m. Convenio No. 80011001, Valor: \$67.503.776, Asociación de Vivienda Popular y OG: Fundación para el Desarrollo Integral de la Familia y la Comunidad. Póliza No. 025012174905, monto sin justificar: \$65.307.505
- n. Convenio No. 80011101, Valor: \$67.503.776, Asociación de Vivienda Popular y OG: Fundación para el Desarrollo Integral de la Familia y la Comunidad. Póliza No. 025012174901, monto sin justificar: \$65.307.505
- o. Convenio No. 11014202, Valor: \$56.238.003, municipio de San Sebastián de Buenavista y OG: Fundación Chirigua. Póliza No. 7601779, monto sin justificar: \$28.119.001.
- p. Convenio No. 36301, Valor: \$78.567.408, municipio de Luruaco y OG: Fundación para el Desarrollo Social Colombiano. Póliza No. 01071011953, monto sin justificar: \$46.841.787.
- q. Convenio No. 30007302, Valor: \$66.424.225, municipio de Zapatoca y OG: Cooperativa para el Desarrollo Social y Económico del Magdalena Medio. Póliza No. 7578746, monto sin justificar: \$33.212.112.
- r. Convenio No. 30007402, Valor: \$60.687.868, municipio de Zapatoca y OG: Cooperativa para el Desarrollo Social y Económico del Magdalena Medio. Póliza No. 7578747, monto sin justificar: \$30.433.935.

2.9. Sostiene que, para cada uno de los convenios suscritos, se adquirió una póliza a Seguros Cóndor S.A. cuya cobertura abarca el cumplimiento, el anticipo y las prestaciones sociales.

2.10. Afirma que en los convenios se configuró un siniestro amparado por la póliza de seguro, consistente en la no inversión de la totalidad de las sumas entregadas por el FIP a los Organismos de Gestión-OG, quedando sin justificar

unas sumas de dinero, las cuales no fueron restituidas al fondo, en detrimento patrimonial de éste último.

2.11. Manifiesta que, ante los incumplimientos evidenciados, presentó por cada una de las pólizas, una reclamación formal el 26/10/2004 por el siniestro ante Seguros Cóndor S.A., quien mediante comunicación por escrito del 30 de noviembre de 2004 objetó la reclamación presentada, argumentando la inexistencia de cuantía y pruebas de los perjuicios presuntamente causados por el contratista.

2.12. En consecuencia, considera que la negativa al pago de los valores asegurados constituye un incumplimiento del contrato de seguro, pues las objeciones formuladas carecen de validez, en vista que la liquidación no se firmó de común acuerdo y el informe final del estado contractual, no controvertido, reflejó los saldos no invertidos y no justificados, por ende, se comprobó el detrimento patrimonial del fondo con ocasión del incumplimiento de las obligaciones garantizadas por Seguros Cóndor S.A.

3. Las normas invocadas y el concepto de violación.²

Como normas violadas, citó las siguientes: artículo 87 y s.s. del Código Contencioso Administrativo; artículos 1054, 1072 y 1077 del C. de Comercio; artículo 8 de la Ley 487 de 1998 y artículo 10 del Decreto 1813 de 2000.

La parte demandante considera que las objeciones de la aseguradora no tienen asidero, pues el amparo otorgado en favor del FIP cubre el incumplimiento del contrato, lo cual se demostró con los documentos contables del contrato, sus soportes y las conclusiones de los supervisores de cada convenio, donde se encontró el detrimento patrimonial, es decir, el siniestro asegurado, consistente en la no inversión de los recursos o su indebida apropiación, argumentando que no es dable condicionar su configuración a la expedición de un acto administrativo, según lo exige la cláusula 4ª general de la póliza.

Por tanto, de conformidad con lo previsto en los artículos 1054 y 1072 del C. de Co., afirma que la citada cláusula no puede producir efectos o es nula, pues condicionan el objeto mismo de la póliza, atribuyendo a la expedición y ejecutoria de un acto administrativo, la configuración del siniestro, cuando en el presente caso se evidencia a partir de la apropiación indebida de los recursos.

En ese orden de ideas, expone que la misma naturaleza del FIP le impide expedir actos administrativos, a partir de los condicionamientos explícitos en la ley de su creación y el decreto que la reglamenta, y en gracia de discusión, concluye que la cláusula califica el siniestro y lo somete a un acto potestativo del asegurado, en contravía de los artículos citados de la ley comercial.

4. La contestación de la demanda.

La entidad demandada se pronunció por fuera del término legalmente concedido para el efecto.³

² Fls. 669-674 Cuaderno 1D.

³ Fls. 919-920 Cuaderno 1D.

5. Los alegatos de conclusión.

Las partes guardaron silencio.⁴

6. El concepto del Ministerio Público.

La señora agente del Ministerio Público no rindió concepto dentro del presente proceso.⁵

Cumplidas las distintas etapas procesales sin que se advierta causal de nulidad que invalide lo actuado, de conformidad con lo establecido en el Art. 170 del C.C.A. se formulan:

7. Las Consideraciones.

7.1. La Competencia.

De conformidad con lo establecido en los artículos 134B, 134D y 134E del Decreto 01 de 1984 – C.C.A., el Juzgado Veinte Administrativo Mixto del Circuito Judicial de Cali, es competente para conocer la presente acción.

7.2. El Marco normativo.

El artículo 87 del C.C.A., dispone que las partes de un contrato estatal podrán a través de la acción de controversias contractuales, pedir que se declare su existencia o su nulidad, que se hagan las declaraciones, condenas o restituciones consecuenciales, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento y que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios o que se hagan otras declaraciones y condenas.

7.3. El Problema Jurídico.

En este punto de la controversia, corresponde al Despacho:

Problema jurídico principal.

¿Determinar si en el *sub judice*, la cláusula 4ª general contenida en las pólizas de seguro expedidas por Seguros Cóndor S.A. en favor del DAPR-FIP, carece de validez o es nula a partir de la normatividad aplicable?

Problema jurídico asociado.

En caso de una respuesta afirmativa, resuelto el problema jurídico principal se deberá definir si ¿hay lugar o no a la declaratoria de incumplimiento contractual y el consecuente reconocimiento de los perjuicios deprecados por la entidad demandante?

Para arribar a la decisión requerida, se seguirá el siguiente derrotero: **7.4** En primer lugar, el Despacho traerá a colación la jurisprudencia aplicable; **7.5**

⁴ Según constancia secretarial visible Fl. 1557 Cuaderno 1E.

⁵ *Ibidem*.

Posteriormente, realizará el estudio del caso concreto, a la luz de las estipulaciones contractuales y las normas que rigen la materia, así como de las pruebas obrantes en el plenario; **7.6.** Finalmente, se decidirá, si hay lugar o no a acceder a las pretensiones de la demanda.

7.4. Jurisprudencia aplicable para el caso concreto

El Consejo de Estado⁶ se pronunció sobre la excepción de contrato no cumplido, el incumplimiento de un contrato sinalagmático y la carga probatoria de quien lo alega, precisando que es a la parte que solicita la declaratoria de incumplimiento parcial o total del mismo, a quien le corresponde probar que cumplió o se allano en el cumplimiento de sus obligaciones, que el contratante incumplió las suyas, y los perjuicios causados:

"...Es principio general el que los contratos se celebran para ser cumplidos y, como consecuencia de su fuerza obligatoria, el que las partes deban ejecutar las prestaciones que emanan de él en forma íntegra, efectiva y oportuna, de suerte que el incumplimiento de las mismas, por falta de ejecución o ejecución tardía o defectuosa, es sancionada por el orden jurídico a título de responsabilidad subjetiva y por culpa, que sólo admite exoneración, en principio, por causas que justifiquen la conducta no imputables al contratante fallido (fuerza mayor, caso fortuito, hecho de un tercero o culpa del cocontratante, según el caso y los términos del contrato).

En efecto, el contrato, expresión de la autonomía de la voluntad, se rige por el principio "lex contractus, pacta sunt servanda", consagrado en el artículo 1602 del Código Civil, según el cual los contratos válidamente celebrados son ley para las partes y sólo pueden ser invalidados por consentimiento mutuo de quienes los celebran o por causas legales. En concordancia con la norma anterior, el artículo 1603 de la misma obra, prescribe que los contratos deben ser ejecutados de buena fe y, por consiguiente, obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación o que por ley le pertenecen a ella sin cláusula especial.

En los contratos bilaterales y conmutativos -como son comúnmente los celebrados por la administración-, teniendo en cuenta la correlación de las obligaciones surgidas del contrato y la simetría o equilibrio de prestaciones e intereses que debe guardar y preservarse (arts. 1494, 1495, 1530 y ss. 1551 y ss. Código Civil), la parte que pretende exigir la responsabilidad del otro por una conducta alejada del contenido del título obligacional debe demostrar que, habiendo cumplido por su parte las obligaciones del contrato, su cocontratante no cumplió con las suyas, así como los perjuicios que haya podido sufrir⁷.

Quiere decir lo anterior que el éxito de la acción de controversias contractuales de que trata el artículo 87 del C.C.A. cuando se pretende obtener la declaratoria de incumplimiento del contrato y la condena en perjuicios presupone que la parte que la ejerce acredite haber cumplido o estado presto a cumplir sus obligaciones; o lo que es igual, para abrir paso a pretensiones en ese sentido la parte que las invoca debe probar que satisfizo las prestaciones a su cargo o se allanó a hacerlo, para así demostrar que la otra parte no cumplió, que las obligaciones insatisfechas resultan exigibles y que, por tanto, está en el deber de indemnizar⁸...".

⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia del 30 de julio de 2015, No. Interno. 33925, C.P. Stella Conto Díaz Del Castillo.

⁷ Sentencia de 29 de agosto de 2012, M.P. Danilo Rojas Betancourth, exp. 21315.

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 22 de julio de 2009, exp. 17552.

Por otro lado, de la lectura de la providencia fechada 12 de febrero de 2015 proferida por el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo⁹, se desprende que para la prosperidad de la excepción de contrato no cumplido se requiere que el incumplimiento contractual sea la causa eficiente o supuesto necesario que impida a la parte que alega la excepción cumplir con sus obligaciones, para lo cual se debe tener en cuenta que no todo incumplimiento libera a la otra parte de ejecutar sus obligaciones contractuales, razón por la cual deben evaluarse las circunstancias específicas de cada caso, en armonía con los principios de la contratación estatal, la prevalencia del interés general, y el principio del contratista colaborador de la administración pública, si quien invoca el medio exceptivo es el contratista.

De igual manera, que si la excepción resultó invocada por la administración pública, su aplicación de realizare como en el derecho privado, teniendo en cuenta que se dirige contra un particular que no gozan de las prerrogativas que la ley le confiere a la administración, y que no está exonerada de la obligación de probar los supuestos requeridos para la configuración de tal medio exceptivo.

7.5. Caso Concreto.

Plantea el FIP un incumplimiento de los convenios desarrollados en el marco del programa Empleo en Acción promovido por el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, aquellos que fueron cubiertos por una póliza de seguro expedida por Seguros Cóndor S.A., así, expone que ante el incumplimiento contractual y el reclamo de la indemnización a la ahora demandada, aquella objetó su petición y se abstuvo de pagar el valor del perjuicio alegando la inobservancia de la prueba efectiva del siniestro y los detrimentos soportados, así como la ausencia de un acto administrativo ejecutoriado que decretara el incumplimiento según se estipuló en la cláusula 4ª general de las pólizas.

Según lo anterior, solicita la entidad demandante que se decrete la ineficacia o la nulidad de la cláusula 4ª general de las condiciones de cada una de las pólizas expedidas, declarando el incumplimiento contractual y el consecuente pago del monto correspondiente al detrimento patrimonial presuntamente padecido en desarrollo de los convenios suscritos.

En ese orden de ideas, de conformidad con el problema jurídico precisado en el *sub examine*, procederá este Operador Judicial en primer término, a realizar el juicio de legalidad sobre la cláusula 4ª general inmersa en la totalidad de las pólizas de seguros que amparan los convenios desarrollados entre el FIP y los diversos municipios involucrados, para lo cual se efectuará una relación de los documentos pertinentes para abordar el análisis enunciado, así:

a.- Póliza 01031016559 Tomador: Corporación para el Desarrollo de Educación Ambiental del Valle, Asegurado: Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, Fondo de Inversión para la Paz (Fl. 563-566 Cuaderno 1C), se encuentran 16 cláusulas generales.

⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia del 12 de febrero de 2015, No. Interno. 33395, C.P. Hernán Andrade Rincón (E).

b.- Convenio No. FIP 1586/01 suscrito entre el DAPR-FIP y el proponente Municipio de Dagua, teniendo como OG: la Corporación para el Desarrollo de Educación Ambiental del Valle (Fl. 567-578 Cuaderno 1C).

c.- En relación con las pólizas restantes que amparan los demás convenios suscritos entre el DAPR-FIP y los municipios contratantes según se relacionó con anterioridad, se allegaron pruebas documentales visibles en los cuadernos 1a y 1b, las cuales certifican la concordancia de los términos contractuales, en especial el contenido de la cláusula 4ª general objeto del estudio de legalidad.

A efecto de iniciar con el estudio es necesario traer a colación la cláusula 4ª de las condiciones generales de la póliza de seguro de cumplimiento en favor de entidades estatales, expedida por Seguros Cóndor S.A. compañía de seguros, aquella que es coincidente en cada una de las pólizas que amparan los convenios presuntamente incumplidos, así, se transcribe el enunciado contractual:

*"(...) **CLÁUSULA CUARTA- SINIESTRO:** Se entiende cumplido el siniestro. **PRIMERO.** Con la ejecutoria del acto administrativo que declare la realización del riesgo que ampara esta póliza, por causas imputables al contratista. **SEGUNDO.** En el caso de incumplimiento del contrato, con la ejecutoria del acto administrativo que declare la caducidad del contrato por causas imputables al contratista."*

Ahora bien, el objeto del amparo se consigna en el contenido de la póliza de la siguiente manera:

*"(...) **OBJETO DE LA GARANTÍA.** Garantizar el cumplimiento del contrato. El buen manejo del anticipo y las prestaciones sociales. Referente a desarrollo de actividades conjuntas para la financiación, administración y ejecución del proyecto construcción alcantarillado del barrio Bellavista en Dagua Valle, según convenio No. 1586/2001."*

De conformidad con lo anotado, se tiene que uno de los requisitos para hacer efectivo el pago de la póliza de seguro lo configura la declaratoria del incumplimiento del contrato por parte de la asegurada, en este caso el DAPR-FIP, en relación con tal condicionamiento, afirma la demandante que el FIP no ostenta la capacidad jurídica para expedir actos administrativos, circunstancia que le impedía satisfacer tal exigencia, considerando que el contenido de la cláusula deviene en ineficaz o subsidiariamente en nula.

Sobre este tema en particular, para el Despacho no es de recibo el argumento para fundar el cargo de ineficacia y nulidad contra el contenido de la cláusula 4ª general de las pólizas, pues inicialmente se concluye que si bien la ley de creación del FIP en su naturaleza jurídica no le otorgó personería jurídica independiente, si consolidó que sus actuaciones se realizarían por intermedio del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, entidad a la cual está adscrita, característica que se plasma desde la suscripción de los convenios adelantados con los diferentes municipios proponentes, por ende, no es viable para aquella alegar una incapacidad en dicho aspecto.

También se destaca que aún para el trámite de la presente acción, el mandato conferido lo hace el DAPR en nombre del FIP, resulta entonces plausible que el FIP tiene la facultad de pronunciarse a través del DAPR, no siendo razonable

justificar una presunta escisión entre aquellas como si de entidades diferentes se tratara.

No obstante lo anterior, y prosiguiendo con el análisis del contenido de la cláusula *ut supra*, se tiene que ésta se debe sujetar a los términos de los artículos 897 y siguientes del Código de Comercio, normatividad aplicable por la naturaleza del contrato de seguros, de los cuales se destaca el contenido del artículo 899, así:

"Artículo 899. Nulidad Absoluta. *Será nulo absolutamente el negocio jurídico en los siguientes casos: 1) Cuando contraría una norma imperativa, salvo que la ley disponga otra cosa. 2) Cuando tenga causa u objeto ilícitos, y 3) Cuando se haya celebrado por persona absolutamente incapaz."*

En ese orden de ideas, se tiene que la exigencia de la prueba del siniestro a efectos de hacer efectiva la póliza de seguro, a través de una declaración de la administración por medio de un acto administrativo, no contraviene las disposiciones normativas aplicables al contrato de seguro que amparaba el convenio desarrollado entre el DAPR-FIP y los municipios proponentes, ni desconoce la naturaleza jurídica de la entidad promotora de los convenios, muy por el contrario, sigue las consignas del artículo 18 de la Ley de contratación estatal, que señala:

"Artículo 18º.- De la Caducidad y sus Efectos. *La caducidad es la estipulación en virtud de la cual si se presenta alguno de los hechos constitutivos de incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista, que afecte de manera grave y directa la ejecución del contrato y evidencia que puede conducir a su paralización, la entidad por medio de acto administrativo debidamente motivado lo dará por terminado y ordenará su liquidación en el estado en que se encuentre.*

En caso de que la entidad decida abstenerse de declarar la caducidad, adoptará las medidas de control e intervención necesarias, que garanticen la ejecución del objeto contratado. La declaratoria de caducidad no impedirá que la entidad contratante tome posesión de la obra o continúe inmediatamente la ejecución del objeto contratado, bien sea a través del garante o de otro contratista, a quien a su vez se le podrá declarar la caducidad, cuando a ello hubiere lugar.

Si se declara la caducidad no habrá lugar a indemnización para el contratista, quien se hará acreedor a las sanciones e inhabilidades previstas en esta ley.

La declaratoria de caducidad será constitutiva del siniestro de incumplimiento. (Negrilla y subraya por el Despacho)

Es decir, la cláusula que pretende desconocer la FIP y que se incluye en las condiciones generales del seguro expedido por Seguros Cóndor S.A., contrario a evidenciar un abuso del derecho o desconocer la naturaleza jurídica de la demandante, facultó a la entidad a demostrar el siniestro, en aras de hacer efectiva la póliza que la amparaba, por medio del ejercicio de una prerrogativa contenida en la Ley 80 de 1993 como es la declaratoria de caducidad por

incumplimiento, circunstancia que de conformidad con la ley es constitutiva del siniestro de incumplimiento, por tanto, revisada la foliatura y los supuestos fácticos enunciados en el líbello demandatorio, se precisa que el DAPR-FIP en ningún momento ejerció su derecho a declarar la caducidad por incumplimiento, siendo necesario referirse al Consejo de Estado¹⁰, que en sus pronunciamientos reconoce la relación directa de la declaratoria de caducidad con el cumplimiento de las pólizas de los contratos de seguros, así:

"Los efectos originados en la cláusula excepcional de caducidad - artículo 18 de la Ley 80-, gravitan permanentemente sobre los contratos de seguros celebrados para garantizar el cumplimiento de los contratos estatales, pues, por expresa disposición legal, la declaratoria de caducidad "... será constitutiva del siniestro de incumplimiento" (artículo 18 Ley 80 de 1993¹¹), efecto éste que se proyecta en relación con el contrato de seguro."

En gracia de discusión, es evidente que el literal primero de la cláusula 4ª de las condiciones generales, también facultó a la entidad estatal a proferir un acto administrativo declarando la realización del riesgo por causas imputables al contratista, es decir, que en el evento que el DAPR-FIP detectase el incumplimiento de las obligaciones establecidas, en aras de satisfacer los requisitos de la póliza de seguro, podía pronunciarse al respecto mediante un acto administrativo, situación que tampoco ocurrió, y hace cuestionable la pertinencia y eficacia de las actuaciones de la entidad pública en relación con la vigilancia en la destinación de los recursos orientados a la ejecución de los convenios frente a los cuales reclama una infracción y el pago de las garantías establecidas.

Así las cosas, considera este operador judicial que el incumplimiento en que incurrió el DAPR-FIP en relación con el requisito consignado en la cláusula 4º de las condiciones generales de la póliza de seguros bajo análisis, exhiben su desconocimiento de la obligación legal contenida en el artículo 1077 del Código de Comercio¹², indispensable para hacer efectiva las garantías de la póliza referida, la misma que era conocida desde el inicio de la ejecución de los convenios amparados, y que no contraviene la normatividad aplicable a la naturaleza jurídica del contrato de seguro, o los postulados básicos para la oponibilidad, eficacia y validez del negocio jurídico, acorde lo enunciado.

De conformidad con lo expuesto, este Despacho encuentra que la parte demandante no probó la ineficacia o nulidad alegada en contra de la cláusula 4ª de las condiciones generales de la póliza de seguro expedida por Seguros Cóndor S.A., la misma que fundó en su momento la objeción presentada por la aseguradora para abstenerse de pagar la garantía inmersa en el contrato de seguro que ahora reclama el DAPR-FIP; no es entonces dable que la entidad demandante justifique su incumplimiento probatorio con cargos de nulidad que no tienen vocación de prosperidad, ni con afirmaciones o demás material

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 28 de febrero de 2013, No. Interno. 25000-23-26-000-1997-14859-01(26369), C.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

¹¹ El tenor literal del inciso final del artículo 18 de la Ley 80 es el siguiente: "Artículo 18.- DE LA CADUCIDAD Y SUS EFECTOS. (...) "La declaratoria de caducidad será constitutiva del siniestro de incumplimiento".

¹² "ARTÍCULO 1077. CARGA DE LA PRUEBA. Corresponderá al asegurado demostrar la ocurrencia del siniestro, así como la cuantía de la pérdida, si fuere el caso.

El asegurador deberá demostrar los hechos o circunstancias excluyentes de su responsabilidad."

probatorio que dentro del presente proceso no pueden ser objeto siquiera de debate, como sería el incumplimiento de los convenios, toda vez que no resulta necesario ahondar en aquella situación, ante la legalidad de la cláusula 4ª de las condiciones generales de la póliza de seguros, y frente a la cual se comprobó su legalidad y pertinencia en plena sujeción de la normatividad aplicable.

7.6. La Conclusión.

Corolario del análisis efectuado a los argumentos que plantea la demanda, así como de las pruebas obrantes en el expediente, a juicio de este Operador Judicial, no le asiste razón legal a la parte actora para deprecar la ineficacia o la nulidad de la cláusula 4ª de las condiciones generales de la póliza de seguros, la cual fuese invocada por Seguros Cóndor S.A. para objetar el reconocimiento y pago de la garantía por incumplimiento de los convenios suscritos entre el DAPR-FIP con los diferentes municipios intervinientes, pues el contenido de aquella no desconoce el compendio legal aplicable al caso concreto, ante la obligación a cargo de la demandante consistente en el uso de las prerrogativas normativas conferidas en razón de su naturaleza como entidad pública.

7.7. Costas

No se condenará en costas a la parte vencida en este proceso, al no advertirse actuación temeraria o de mala fe de su parte que justifique su imposición. (Art. 171 del C.C.A.).

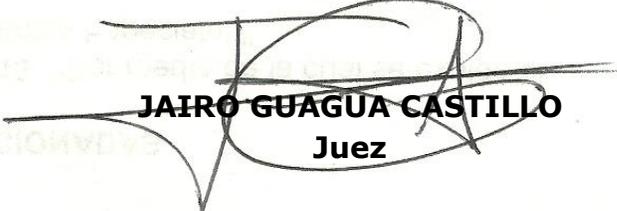
En razón a las anteriores consideraciones, el Juzgado Veinte Administrativo Mixto del Circuito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda.

TERCERO.- Sin costas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


JAIRO GUAGUA CASTILLO
Juez