

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO SESENTA Y SEIS (66) ADMINISTRATIVO ORAL
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
-SECCIÓN TERCERA-

Bogotá D.C, veintiuno (21) de julio de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO:	11001-33-31-036-2007-00260- 00
DEMANDANTE:	INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO IDU
DEMANDADO:	JORGE ALFONSO DUARTE Y OTROS
MEDIO DE CONTROL	EJECUTIVO CONTRACTUAL

Procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia dentro del proceso ejecutivo interpuesto por Instituto de Desarrollo Urbano IDU a través de apoderado judicial en contra de Jorge Alfonso Duarte Ojeda y Seguros del Estado S.A.

1. ANTECEDENTES

1.1. La demanda

El Instituto de Desarrollo Urbano IDU presentó por intermedio de apoderado judicial demanda ejecutiva contra Jorge Alfonso Duarte Ojeda y Seguros del Estado S.A., allegando como título ejecutivo:

- Copia auténtica del contrato de obra número 481 de 1997, celebrado entre el Distrito Capital - Secretaría de obras Públicas y Jorge Alfonso Duarte Ojeda (f. 15 a 21 c. principal)
- Copia auténtica del otrosí aclaratorio al contrato de obra No. 481 de 1997 (f. 22 c. principal)
- Copia auténtica de la primera prórroga al contrato de obra No. 481 de 1997 (f. 23 c. principal)
- Copia auténtica de la póliza Única de Seguro de cumplimiento No. 9616697, expedida por Seguros del Estado S.A. de fecha 7 de

noviembre de 1997, con sus respectivos anexos de modificación (f. 24 a 35 c. principal)

- Copia auténtica del convenio interadministrativo IDU – 018 de 1999, celebrado entre el IDU y la Secretaría de Obras Públicas de Bogotá (f. 36,37 c. principal)
- Copia auténtica del Acta No 4 de entrega y recibo final del contrato No. 481 de 1997 (f.39,40 c. principal)
- Copia auténtica del Acta No. 5 de liquidación del contrato No. 481 de 1997 (f. 41 y 42 c. principal)
- Copia auténtica de la Resolución No. 60568 del 3 de octubre de 2005, mediante la cual se declara la ocurrencia del siniestro y se hace efectiva una garantía única de cumplimiento (f.43 a 48 c. principal)
- Copia auténtica de la notificación por edicto de la Resolución No. 6568 del 3 de octubre de 2005 (f.51, 53 c. principal)
- Copia del escrito de recurso de reposición y en subsidio apelación interpuesta por el señor Jorge Alfonso Duarte en contra de la Resolución 6568 de 2005 (fls. 54 a 65 c. principal)
- Copia autentica de la Resolución No. 444 del 1 de febrero de 2006, por medio de la cual se resuelve el recurso interpuesto en contra de la Resolución 6568 de 2005, confirmándola en todas sus partes (fls. 66 a 75 c. principal)
- Copia auténtica de las diligencias de notificación de la Resolución No. 444 de 2006, al contratista Jorge Alfonso Duarte y al apoderado judicial de Seguros del Estado S.A. (fls. 79, 80 c. principal)
- Copia auténtica del requerimiento efectuado por el IDU a Seguros del Estado para el pago de la póliza No. 9616697 (f. 81 c. principal)
- Original del certificado de existencia y representación legal de Seguros del Estado expedida por la Superintendencia Financiera de Colombia.
- Original del certificado de existencia y representación legal de Seguros del Estado S.A. expedido por la cámara de comercio de Bogotá (fls. 85 a 91 c. principal).

Como pretensiones expuso las siguientes:

“PRIMERA: Que se libre mandamiento ejecutivo de pago por la suma de TREINTA MILLONES SETECIENTOS SESENTA Y NUEVE MIL

TRESCIENTOS VEINTITRES PESOS M/CTE (\$30.769.323) contra JORGE ALFONSO DUARTE OJEDA y la COMPAÑÍA DE SEGUROS DEL ESTADO S.A. como consecuencia del pago de la declaración del siniestro cubierto por la garantía única, en su amparo de estabilidad de la obra, contenida mediante la Resolución No. 6568 del 3 de octubre de 2005, confirmada mediante Resolución 444 del 1 de febrero de 2006.

SEGUNDO: *Que se libre mandamiento de pago en contra de JORGE ALFONSO DUARTE OJEDA y las compañías SEGUROS DEL ESTADO S.A., por los intereses moratorios sobre la suma de TREINTA MILLONES SETECIENTOS SESENTA Y NUEVE MIL TRESCIENTOS VEINTITRES PESOS M/CTE (\$30.769.323), que debió pagarse desde el 28 de abril de 2006, momento en que adquirió fuerza ejecutoria la Resolución 6568 de octubre 3 de 2005 y hasta cuando se produzca el pago, liquidados de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 4 numeral 8 de la Ley 80 de 1993, esto de acuerdo con la tasa equivalente al doble del interés civil sobre el valor histórico actualizado, o en su defecto a la tasa máxima de interés moratorio legalmente permitida, por tratarse de una acreencia a favor de entidad pública.*

TERCERA: *Que se condene a la parte demandada por las costas y demás gastos que sugieren con ocasión a este proceso.”*

1.2. Hechos

Como fundamentos fácticos expuso:

Señaló que la Secretaría de Obras Públicas (SOP) suscribió con el señor Jorge Alfonso Duarte el contrato de obra No. 481 el día 28 de octubre de 1997, por medio del cual el contratista se comprometió para con la SOP, a efectuar la construcción de un muro de contención localizado en la calle 69 A entre carreras 34 B y 36 Barrio Arborizadora alta zona 19 (Ciudad Bolívar) en la ciudad de Bogotá, a precios unitarios fijos y, cuyo valor inicial fue de SETENTA Y SEIS MILLONES NOVECIENTOS VEINTITRÉS MIL OCHENTA PESOS M/CTE. (\$76.923.080) y un plazo de ejecución de cuarenta y cinco (45) días, contados a partir de la fecha del acta de iniciación según el caso.

Mediante Otrosí del 4 de noviembre de 1997, al contrato de obra No. 481 de 1997, se aclaró la cláusula primera en el sentido de iniciar el valor unitario del ítem cargue y transporte de material compacto procedente de la excavación a 5 km, debe leerse 5.700 y no como allí aparece y el valor total de ese mismo ítem debe leerse 2.868.480 y no como allí aparece.

Que el 25 de febrero de 1998, la Secretaría de Obras Públicas y el contratista decidieron prorrogar el plazo inicial del contrato en treinta (30) días calendario

más, contados a partir de la fecha de vencimiento del mismo. Además, en el párrafo de dicha prórroga se ampliaron las garantías señaladas en la cláusula decima quinta del contrato en mención adecuándose a los términos de esta prórroga.

Mediante los Decretos 980 del 10 de octubre de 1997, 990 y 991 del 14 de octubre de 1997, se asignaron al IDU algunos negocios y asuntos de la (SOP) de Bogotá en razón del proceso de reestructuración adelantado por la alcaldía mayor de Bogotá en los términos estipulados en el artículo 5 del mencionado Decreto 980 de 1997.

El traslado de los negocios implicó para el IDU asumir los asuntos que hasta esa fecha tenía a cargo la SOP, por tanto, se suscribió entre las dos entidades el convenio No 18 de 1999, donde el IDU asumió la calidad de beneficiario de las garantías únicas de cumplimiento de los contratos que se encontraban en ejecución con garantías vigentes, de conformidad con el artículo 1051 del Código del Comercio.

La cláusula decimo quinta del contrato 481 de 1997, se impuso al contratista la obligación de constituir a favor de la SOP y a satisfacción de la misma, de conformidad con lo establecido en el artículo 25 de la Ley 80 de 1993 los artículos 16 y siguientes del Decreto 679 de 1994, y demás normas legales que rigen la materia, una garantía única con el objeto de respaldar el cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones surgidas del mismo, en las cuantías y términos determinados en la precitada cláusula.

El literal d de la cláusula décimo quinta se estableció que el amparo de estabilidad de la obra se constituiría en una cuantía equivalente al cuarenta por ciento (40%) del valor del contrato con una vigencia de 5 años contados a partir de la fecha de perfeccionamiento.

En cumplimiento de la precitada cláusula el contratista garantizó la estabilidad de la obra mediante el correspondiente amparo contenido en la póliza No. 9616697 y su respectivo certificado de modificación No. 79644 expedida por la compañía aseguradora Seguros del Estado S.A. por un valor asegurado de SETENTA Y SEIS MILLONES NOVECIENTOS VEINTITRÉS MIL OCHENTA

PESOS M/CTE. (\$76.923.080), esta póliza cubría a la SOP contra el deterioro que sufriera la obra durante el término estipulado y en condiciones normales de uso, siempre y cuando las causas del deterioro fueran imputables al contratista.

Que el 26 de marzo de 1998, se suscribió el acta No. 4 de entrega y recibo final de la obra del contrato referido, interviniendo en la misma, el contratista, el interventor y la Subdirección Técnica de Espacio Público del IDU.

Que el 13 de abril de 1998, las partes intervinientes en el contrato No. 481 de 1997, suscribieron el acta de liquidación del mismo, estableciendo como valor de la obra ejecutada de SETENTA Y SEIS MILLONES NOVECIENTOS VEINTITRES MIL OCHENTA PESOS M/CTE (\$76´923.080).

Con el propósito de dar cumplimiento a lo prescrito en el numeral 4 del artículo de la Ley 80 de 1993, que establece la obligación para adelantar revisiones periódicas de las obras ejecutadas con el fin de verificar que ellas cumplan con las condiciones de estabilidad y calidad ofrecidas por los contratistas, el IDU suscribió el convenio administrativo número 067/2002, con la Universidad Nacional, en cumplimiento del cual se adelantaron visitas técnicas preliminares a las obras objetivo del contrato.

En ejecución al mencionado convenio 067/2002, el 18 de mayo de 2000 se llevó a cabo visita preliminar encontrando que la obra presentaba fallas, razón por la cual fue requerido el contratista mediante oficio R-807, con el fin de concertar fecha y hora para llevar a cabo visita conjunta al lugar de la obra.

El día 19 de septiembre de 2000, se realizó nueva visita preliminar, en la que se observó la separación de 7 centímetros que presenta una de las secciones del muro de contención.

El día 4 de enero de 2001, se realizó una nueva visita a la obra en la que se encontraron los siguientes daños: Desplazamientos laterales y frontales del muro a lo largo de las dos juntas ubicadas en los tercios de la longitud del muro.

Los desplazamientos laterales habían generado aberturas del orden de los 5 centímetros y los movimientos relativos entre secciones de muros alcanzaban

desplazamientos frontales máximos del orden de 7 centímetros detectados en la parte superior del muro. Este desplazamiento disminuía gradualmente hacia la base, lo cual reflejaba la tendencia a cabeceo del muro.

En los meses de febrero, abril y mayo de 2001, se hicieron las correspondientes visitas de inspección para analizar el comportamiento del muro, encontrando el día 29 de mayo del mismo año, también desplazamientos laterales y frontales del muro a lo largo las dos juntas ubicadas en los tercios de la longitud. Los desplazamientos laterales habían generado aberturas del orden de los 3 centímetros y 8.2 centímetros y los movimientos relativos entre secciones del muro alcanzaban desplazamientos frontales máximos del orden de 6 centímetros detectados en la parte superior del muro. Este desplazamiento igualmente disminuía gradualmente hacia la base, lo cual reflejaba la tendencia a cabeceo del muro.

Que el día 7 de junio de 2001, se practicó nueva visita preliminar, en la que se comprobó que la obra continuaba presentando daños, por lo cual el día 15 de junio de 2001, se requirió nuevamente al contratista mediante oficio R-1289 con el fin de realizar una visita conjunta y determinar con precisión el alcance de los daños y la posible responsabilidad del constructor en las causas que originaron los mismos.

La Universidad Nacional de Colombia practicó nueva visita preliminar el 5 de febrero de 2003 y encontró que los daños aun continuaban por lo que el día 13 de marzo de 2003 se ofició al contratista bajo radicación R-1906, con el fin de llevar a cabo visita conjunta entre las partes en aras de determinar con precisión la causa de los daños.

Ante la reiterada omisión del contratista de responder, la Universidad Nacional de Colombia, cuantifico los daños y realizó un presupuesto de reparación de la obra con base a los precios unitarios del primer trimestre del 2005 con el fin de proceder a aplicar la póliza constituida.

Que el IDU mediante Resolución 6568 del 3 de octubre de 2005 declaró la ocurrencia del siniestro cubierto por la garantía única de cumplimiento No. 9616697, en su amparo de estabilidad de la obra expedida por la compañía

aseguradora Seguros del Estado S.A y su correspondiente certificado de modificación No. 179644, constituida con ocasión al contrato No. 481 de 1997. Igualmente se ordenó que dicha garantía se hiciera efectiva por un monto igual TREINTA MILLONES SETECIENTOS SESENTA Y NUEVE MIL TRECIENTOS VEINTITRES PESOS M/CTE (\$30'769.323.)

Que ni el contratista y la aseguradora comparecieron a notificarse personalmente del acto administrativo aludido, no obstante, de enviarle citación al contratista y a la compañía aseguradora mediante oficios No. IDU-116062, IDU-1160667 de octubre 6 de 2005, razón por la cual se fijó edicto el día 1 noviembre de 2005 el cual fue desfijado el 16 de noviembre de 2005.

El contratista Jorge Alfonso Duarte Ojeda dentro del término legal bajo el radicado IDU No. 101674, interpuso recurso de reposición contra la Resolución 6568 del 3 de octubre de 2005. Por su parte, la compañía Seguros del Estado S.A., no interpuso recurso contra el acto en mención.

Posteriormente, mediante Resolución 444 del 1 de febrero de 2006, el Director Técnico de Malla Vial del IDU, resuelve CONFIRMAR en todas sus partes la Resolución al contratista y a la compañía aseguradora, así como requerir al representante legal de la compañía aseguradora para que cumpla con el pago de la garantía única de cumplimiento.

El contratista compareció a notificarse personalmente del anterior acto administrativo el día 20 de abril de 2006, quedando debidamente ejecutoriada la mencionada Resolución.

El 30 de mayo de 2006, mediante oficio IDU – 031009 STCC – 6500, dirigido al representante legal de la compañía Seguros del Estado S.A., se requirió para el pago de la suma de \$30.679.232 M/CTE., por concepto de amparo de estabilidad que se hizo efectiva con cargo a la garantía única de cumplimiento, póliza No. 9616697 del 7 de noviembre de 1997, constituida para el contrato 481 de 1997.

Mediante memorando STTR - 7400 - 031532 de julio 27 de 2006, la Subdirección Técnica de Tesorería y Recaudo, informó que, dentro de los

registros del ingreso en el sistema no se encontró ningún pago efectuado al IDU por parte de la compañía de seguros del Estado S.A., por concepto de los siniestros de póliza No. 9616697 en su amparo de estabilidad.

1.3. Fundamentos Jurídicos

Invocó como fundamento normativo los artículos 619 a 670 del Código Civil el art. 488 del C.P.C., los artículos 62, 64, 68-4, 267 CCA, artículo 75 de la Ley 80 de 1993.

1.4. Trámite procesal

La demanda fue interpuesta el 17 de septiembre de 2007, librándose mandamiento de pago el 25 de septiembre de 2007, por las sumas pretendidas en ella (fl. 103 a 110).

1.5. Contestación de la Ejecutada Seguros del Estado S.A.

Manifestó que se configura la falta de legitimación en la causa activa y pasiva, lo que impide que se dicte sentencia ordenando seguir adelante con la ejecución e impone decretar la terminación del proceso.

Refiere que de acuerdo con los documentos allegados con la demanda como supuesto título ejecutivo el IDU no es el titular de los derechos que reclama en las pretensiones ejecutivas y la sociedad Seguros del Estado S.A., no esta llamada a responder por esos pretendidos derechos. En consecuencia, las pretensiones de la demanda carecen de soporte sustancial, por tanto, la decisión que imperiosamente se impone adoptar para dirimir el conflicto de intereses es la de dar por terminado el proceso pues jurídicamente no se puede seguir adelante con la ejecución.

Hechos probados y sus consecuencias

El contrato de obra pública No. 481 del 28 de octubre de 1997, en parte alguna alude que el IDU haya intervenido como parte en el citado contrato estatal ni tampoco aparece constancia escrita de que el referido contrato haya sido

cedido por la SOP al IDU y por ello la parte estatal contratante ha sido siempre hasta la fecha la Secretaría de Obras Públicas concluyéndose que el IDU no esta legitimado para reclamar derechos derivados de dicho contrato.

Que si todo lo anterior es plenamente cierto y real no lo es menos, que la sociedad demandada Seguros del Estado S.A., en su condición de garante del cumplimiento del referido contrato de obra pública no está llamada a responder por los derechos que reclama el establecimiento público IDU por lo que también se estructura la falta de legitimación en la causa por pasiva.

Seguros del Estado S.A. el 7 de noviembre de 1997, otorgó el amparo a los siguientes riesgos (i) cumplimiento del contrato de obra No. 481 de octubre de 1997 (ii) el buen manejo y correcta inversión del anticipo entregado al contratista (iii) el pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones laborales; y (iv) la estabilidad de la obra. Lo anterior, en virtud de la expedición de la póliza de seguros de cumplimiento a favor de entidades estatales (Ley 80 de 1993) No. 9616697. En la citada póliza y en los certificados de modificación que hacen parte integrante de la misma aparecen como TOMADOR (contratista): Jorge Alfonso Duarte Ojeda; y como ASEGURADO O BENEFICIARIO: el Distrito Capital de Sanata Fe de Bogotá - Secretaria de Obras Públicas.

En tales documentos no aparece ninguna constancia de que la citada póliza haya sido cedida o endosada. Tampoco existe constancia escrita que demuestre que el asegurado haya cedido el contrato de seguro de cumplimiento al IDU.

El artículo 1051 de Código de Comercio preceptúa que: *“la póliza puede ser nominativa o a la orden. La Cesión de la póliza nominativa en ningún caso produce efectos contra el asegurador sin su aquiescencia previa. La sesión de la póliza a la orden puede hacerse por el simple endoso. El asegurador podrá oponer al cesionario o endosatario las excepciones que tenga contra el tomador, asegurado o beneficiario”*

Señala que Seguros del Estado S.A nunca acepto cesión o endoso de la póliza ya aludida. Incluso ni siquiera se comunicó verbal o por escrito que tal cesión tuviera ocurrencia. Lo que si es cierto es el hecho de que el IDU actuando al

margen de la ley mercantil asumió motu proprio la calidad de beneficiario de la garantía única de cumplimiento del respectivo contrato de obra haciendo caso omiso a lo estatuido en el artículo 1051 del Código del Comercio.

Inexistencia de título ejecutivo

Mencionó que con la demanda no se aporta los documentos que prestan mérito ejecutivo. Que la acción ejecutiva procede únicamente cuando existe la certeza plena y absoluta de la existencia de una determinada obligación de dar, hacer o no hacer por parte del deudor y a favor del acreedor y que la obligación sea clara, expresa y exigible. Esa certeza emerge del título ejecutivo que debe constatar en un documento escrito que provenga del deudor o de su causante o de providencia judicial que preste mérito ejecutivo o de una norma legal que le otorgue ese carácter (art 488 del C.P.C. artículo 68 del CCA).

Que el artículo 68 del CCA numeral 4° asigna mérito ejecutivo única y exclusivamente a los actos administrativos allí determinados (i) el acto administrativo que liquida definitivamente el contrato; (ii) el acto administrativo que decreta la caducidad del contrato, (iii) el acto administrativo que da por terminado el contrato los demás actos administrativos, no es jurídicamente válido asignarles mérito ejecutivo, es decir, no pueden integrar el título complejo que refiere el numeral 4° del artículo 68 del CCA.

Extinción del amparo de la estabilidad de obra

Que el siniestro amparado de estabilidad de la obra, ejecutada en cumplimiento de la obra pública No. 481 de octubre 28 de 1997, no tuvo ocurrencia durante la vigencia de la garantía única del seguro de cumplimiento No. 9616697 del 25 de marzo de 2003. En consecuencia, es improcedente ordenar que la citada garantía se haga efectiva a la sociedad demandada, Seguros del Estado S.A., frente a la evidente extinción del término del amparo otorgado.

1.6. Contestación parte ejecutada (Jorge Alfonso Duarte Ojeda)

En cuanto a los hechos de la demanda hizo un pronunciamiento refiriendo que los hechos 1,2,3, 7,8,9,10,12,16,17 y 19 son ciertos 4, 18, no son ciertos, 23 no le consta.

Se opone a cada una de las pretensiones de la demanda y como excepciones propuso:

La fuerza mayor, eximente de responsabilidad

Que del concepto emitido por la ingeniera Claudia P. Estrada R., de fecha 19 de enero de 2003, en el que se determina que el posible daño de la obra obedece a la sedimentación fruto del vertimiento de aguas de las viviendas ubicadas en la parte superior del muro, hechos que indudablemente llevan a la convicción frente al fenómeno constituido de fuerza mayor como eximente de responsabilidad.

Menciona que la garantía de estabilidad de obra tiene como elemento fundamental, precaver el riesgo, siempre que la obra sufra deterioros imputables al contratista, que impidan el servicio para el cual se ejecutó, siempre y cuando las condiciones de uso sean normales y acordes con las especificaciones y diseños para la cual fueron concebidos de donde se infiere que la póliza ampara al asegurado o beneficiario contra el incumplimiento de las obligaciones contractuales que en forma directa afecten la calidad de la obra y en ningún caso, contra perjuicios de otro orden, aunque se originen directa o indirectamente en dicho incumplimiento, pues el deterioro se originó por causas exógenas a la relación contractual.

Falta de legitimación en la causa por pasiva en cabeza de la entidad ejecutante

Sustenta este medio debido a que el contrato fue suscrito entre la Secretaría de Obras Públicas y el señor Jorge Alfonso Duarte Ojeda razón por la cual no se entiende porque un funcionario que no tiene la capacidad legal ni estatutaria para proferir acto administrativo cuyos efectos jurídicos se pretenden hacer valer sin mayores consideraciones lo hace incluso alejándose del objeto contractual y desbordando sus funciones, conducta prohibida por el estatuto

contractual, en el artículo 2 que establece claramente quien es el funcionario para obligarse y con sus actuaciones producir actos que surtan efectos jurídicos capaces de obligar al administrado.

Que si bien es cierto que mediante oficio No. 0114 de fecha 13 de enero de 1998, la Secretaría de Obras Públicas facultó al IDU la coordinación, control y seguimiento del contrato suscrito por el señor Jorge Alfonso duarte Ojeda no es menos cierto que tal como se predica en dicho oficio la facultad no podía exceder ese límite, luego quien tenía el deber legal de proferir los actos administrativos que hoy sirven de fuente de cobro ejecutivo no era otro que la Secretaría de Obras Públicas de donde se colige que no hay legitimidad en la causa por activa como quiera que no existe acto administrativo alguno que haya sido notificado legalmente al demandado donde quede legalmente cedido el contrato al IDU, que hoy esta haciendo efectivo el cobro la póliza de amparo de estabilidad de la obra, cuando la entidad demandante en este proceso tampoco es la beneficiaria de la póliza No. 9616697.

Que es determinante y claro lo antes dicho que el 25 de febrero de 1998, 1 mes y 12 días después se suscribió con la demandante acta de prórroga con la Secretaría de Obras Públicas como legítimos contratantes de acuerdo con la Ley 80 de 1993.

Actuación que sigue con el oficio de fecha junio 2 de 1998, donde el demandante informó a la entidad con quien contrató Secretaría de Obras Públicas la entrega de las actas de recibo y liquidación final con sus correspondientes pólizas y ampliación de las mismas suscritas por quien ejercía la interventoría el señor Humberto Ramírez Gómez y la coordinación seguimiento y control por funcionarios del IDU.

Que es tan claro el medio exceptivo que la póliza y sus ampliaciones tiene como asegurado a la Secretaria de Obras Públicas y no al IDU que profirió las Resoluciones No. 6568 de 3 de octubre de 2005 y 444 de 1 de febrero de 2006, fuente de ejecución luego no hay legitimidad por activa dentro del caso de la referencia. Así las cosas, al ser esta una póliza nominativa, la cesión de esta solo produce efectos jurídicos contra el asegurador y tomador si previamente estos la han aceptado mediante comunicación escrita.

Violación del principio de legalidad por infracción legal y constitucional manifiesta y directa

El IDU a través del Director de Malla Vial al expedir los actos administrativos que son fuente de ejecución violó los preceptos contenidos en los artículos 1,2, 4, 6, 29, 83 y 209 de la Constitución política así:

Que olvidó al momento de su expedición que las actuaciones administrativas tienen por objeto el cumplimiento de los fines estatales contenidos en la carta política en su artículo 2° precepto constitucional desarrollado a su vez por el artículo 2° del Código Contencioso Administrativo, tanto es así que cuando la ley 80 de 1993, estableció con claridad en los artículos 2 y 11, los sujetos cualificados para celebrar contratos y las entidades facultadas para tal efecto, y además se define quienes son los funcionarios que están facultados para la celebración de contratos y ordenar el gasto, es un mandato de tipo legal razón por la cual es de obligatorio cumplimiento para todo funcionario público luego a mutuo propio o por un capricho no se puede arrebatar las facultades que legal y estatutariamente se han entregado al Secretario de Obras Públicas quien suscribió el contrato original, no obrando acto administrativo alguno que haya determinado la cesión por tanto mal podría un funcionario de un ente diferente, que no es parte en el contrato proferir actos capaces de surtir efectos a la vida jurídica violando flagrantemente el principio de legalidad.

Ausencia de titulo ejecutivo, originado en la falsa motivación y la desviación de poder en la expedición de las Resoluciones base de ejecución

Funda esta excepción, en el hecho que además de que el titulo ejecutivo sea claro, para que sea expreso y exigible, debe acompañarse de los documentos sustanciales que lleven a la convicción y certeza de la existencia del referido título de conformidad con el artículo 488 en concordancia con el artículo 497 del C.P.C.

Refiere que el Consejo de Estado ha dicho “*uno de los requisitos cuyo cumplimiento debe observar el juez al momento de dictar la sentencia que*

ordena seguir adelante con la ejecución, lo es la existencia de título base de recaudo ejecutivo. De observar que no existe tal título, no es viable dictar sentencia en tal sentido y en cambio debe ordenarse la terminación del proceso”.

Cobro de lo no debido

Esta excepción la basó en razón, a que los daños causados por los hechos exógenos a la relación contractual, y por negligencia de la entidad contratante en el mantenimiento de la obra y demás previsiones que fueron reseñadas por la Ingeniera Estrada R. a quien corresponde pagar y atender las reparaciones de la obra necesite, es precisamente la Secretaría de Obras Públicas del Distrito Capital, pues está demostrado que dichos daños que originaron las resoluciones fuente de ejecución, no son imputables al contratista y por ende configuran causal de exoneración. Frente al beneficiario de la póliza, dada las circunstancias que rodean el asunto y que dichas resoluciones son materia de un proceso de nulidad en el Juzgado 35 Administrativo del Circuito de Bogotá a través del proceso N. 2007 – 0048, razón para que al momento de fallar se declare probada la excepción.

2. Alegatos de conclusión

2.1. Seguros del Estado S.A.

Manifestó que las Resoluciones No. 6568 de 2005 y 444 de 2006, proferidas por el IDU, las cuales hacen parte integrante del título ejecutivo complejo allegado con la demanda que dio origen al proceso ejecutivo se declararon nulas mediante sentencias del Juzgado Veinte (20) Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Bogotá confirmada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Tercera, por lo que jurídicamente la ejecución no puede continuar por cuanto se está frente a una controversia definitivamente dirimida mediante sentencias debidamente ejecutoriadas. Siendo las cosas así el imperio de la ley impone dar por terminado el proceso ejecutivo.

2.2. Jorge Alfonso duarte Ojeda

Señaló que las excepciones formuladas en su oportunidad deben ser acogidas en su integridad toda vez que los documentos fuente de ejecución como las Resoluciones No 6568 de 2005 y 444 de 2006 cuyo origen fue la póliza No. 9616697 de Seguros del Estado, declarando el siniestro de estabilidad de la obra, al haber sido declaradas nula y como consecuencia declarar imprósperas las pretensiones de la demanda y acoger las excepciones formuladas.

3. CONSIDERACIONES

3.1. Competencia

En cuanto a la competencia por factor territorial, en los numerales 4° y 9° de artículo 156 del C.P.A.C.A. dispone que si se trata de ejecutivos contractuales le corresponderá al órgano jurisdiccional con competencia en el lugar donde se ejecutó o debió ejecutarse el contrato, y sobre la ejecución de sentencias o conciliaciones será del Juez que pertenezca al circuito que la profirió y el artículo 155 consagra la competencia en cuantía inferior a (1500) SMLMV.

3.2. Problema jurídico

Teniendo en cuenta los planteamientos de la demanda, las excepciones de mérito propuestas y los alegatos de conclusión el problema jurídico corresponde en determinar si se debe o no seguir adelante con la ejecución del mandamiento de pago o, por el contrario, se debe declarar probada la excepción de ausencia de título ejecutivo.

TÍTULO EJECUTIVO

Los siguientes documentos conforman el título ejecutivo:

- Copia auténtica del contrato de obra No. 481 de 1997, celebrado entre el distrito Capital – Secretaría de Obras Públicas y Jorge Alfonso Duarte Ojeda (f. 15 -21 c1).
- Copia auténtica del otrosí aclaratorio al contrato de obra No. 481 de 1997 (f.22 c.1)
- Copia auténtica de la primera prórroga al contrato de obra No. 481 de 1997 (f 23 c1)
- Copia auténtica de la póliza única de seguro de cumplimiento No. 9616697, expedida por Seguros del Estado S.A., de fecha 7 de noviembre de 1997, con sus respectivos anexos de modificación (f.24-35 c1)
- Copia auténtica del convenio interadministrativo IDU-018 de 1999 celebrado entre el IDU y la Secretaría de Obras Públicas de Bogotá (fls 36-37 c.1)
- Copia auténtica del acta No. 4 de entrega y recibo final del contrato No. 481 de 1997 (fls 39-40)
- Copia auténtica del acta No. 05 de liquidación del contrato no. 481 de 1997 (fls 41-42 c1)
- Copia auténtica de la Resolución No 60568 del 3 de octubre de 2005, mediante la cual se declara la ocurrencia del siniestro y se hace efectiva una garantía única de cumplimiento (fls 43-48 c1)
- Copia auténtica de la notificación por edicto de la Resolución No. 60568 del 3 de octubre de 2005 (fls 51-53 c1)
- Copia auténtica del recurso de reposición y en subsidio apelación interpuesta por el señor Jorge Alfonso Duarte en contra de la Resolución No. 60568 de 2005 (fls 54-65)
- Copia auténtica de la Resolución No. 444 del 1 de febrero de 2006, por medio de la cual se resuelve el recurso interpuesto en contra de la Resolución No. 60568 de 2005 confirmándola en todas sus partes (fls 66 a 75 c.1)
- Copia auténtica de las diligencias de notificación de la Resolución No. 444 de 2006 al contratista Jorge Alfonso Duarte y al apoderado judicial de Seguros del Estado (fls79 -80 c1)
- Copia auténtica del requerimiento efectuado por el IDU a Seguros del Estado S.A. para el pago de la póliza No. 9616697 (f 81)

- Original del certificado de existencia y representación legal de Seguros del Estado, expedida por la Superintendencia Financiera de Colombia (f 84 c1)
- Original del certificado de existencia y representación legal de Seguros del Estado S.A. expedido por Cámara de Comercio de Bogotá (fls 85-91)

Los documentos relacionados fueron analizados en cuanto a la forma, para librar mandamiento de pago proferido el 25 de septiembre de 2007 (f.103 c1).

Del contrato de seguros en relación con la garantía que otorga el contratista en el contrato estatal

A partir del artículo 1033 del Código de comercio, se establece que el contrato de seguros es consensual, bilateral, oneroso, aleatorio y de ejecución sucesiva.

Que una de las partes del contrato es el tomador, quien es la persona que, obrando por su cuenta propia o ajena, traslada los riesgos. Y por su parte identifica al asegurador, como la persona jurídica que asume los riesgos.

De igual manera, en lo que respecta al beneficiario, el artículo 1040 *ibídem* señala: *“el seguro corresponde al que lo ha contratado, toda vez que la póliza exprese que es por cuenta de un tercero”*

Siguiendo con las definiciones del caso, puntualiza la norma en mención, que el siniestro es: *“la realización del riesgo asegurado”*, y como riesgo determina que es:

“El suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario y cuya realización da origen a la obligación del asegurador. Los hechos ciertos, salvo la muerte y los físicamente imposibles, no constituyen riesgos y son, por lo tanto, extraños al contrato de seguro. Tampoco constituye riesgo la incertidumbre subjetiva respecto de determinado hecho que haya tenido o no cumplimiento.”¹

Por su parte, el artículo 25 de la Ley 80 de 1993, impuso el deber al contratista de prestar garantía única para avalar el cumplimiento de las obligaciones surgidas en el contrato, e indicó que la misma se mantendrá vigente durante su vida y liquidación, se ajustará a los límites, existencia y extensión del riesgo

¹ Artículos 1072 y 1054 respectivamente

amparado. Así mismo el decreto 679 de 1994, exige la aprobación de la garantía por la entidad contratante.

Con relación a la aprobación de la garantía, el Consejo de Estado ha precisado que la misma exige al asegurador la indemnización hasta el monto asegurado:

“Esas situaciones relativas al traslado de ciertos riesgos al asegurador que hace el tomador (contratista de la administración) hasta el monto asegurado; la asunción de esos riesgos por el asegurador y la aprobación administrativa de esa garantía, están autorizadas y reguladas por la ley. En efecto la Ley 80 de 1993 al respecto,

Autoriza, para que los efectos referidos, que el contratista de la administración prestará garantía única, es decir que deberá trasladar los riesgos antes indicados a un tercero (inc. 1 numeral 19 art 25)

Exige que la garantía única prestada por el contratista deba ser aprobada por la administración contratante (inc 1 art. 41 ibidem y art 17 y 18 del decreto reglamentario 679 de 1994).

Por tanto, cuando la administración aprueba la garantía prestada por su contratista significa que cuando en el futuro acaezca el riesgo asegurado y ella reconozca en acto administrativo la existencia del siniestro podrá exigir al asegurador, la indemnización hasta el monto asegurado. Concluyendo que el contrato de seguros que crea obligaciones nace desde la celebración del mismo y que las obligaciones de aseguramiento del asegurador se originan cuando acaece el riesgo asegurado²

Siguiendo los parámetros referidos, al presentarse el siniestro, que es la realización del riesgo asegurado, se da inicio a la obligación del asegurador, de ampararlo. Y con relación al momento en que nace la obligación a indemnizar por parte del asegurador – empresa aseguradora-, ha manifestado la jurisprudencia que ello ocurre con la firmeza del acto administrativo que declara el siniestro, el cual, junto con el contrato, la liquidación del mismo y la póliza, crean una obligación clara, expresa y exigible. Lo manifestado por el Consejo de Estado, es del siguiente tenor:

“Ese acto administrativo es la manifestación jurídica de reconocimiento del acaecimiento del riesgo asegurado (hecho). Por lo tanto, cuando el Estado reconoce, en acto administrativo, la existencia del siniestro de carácter contractual en contra del asegurador puede concluirse que el crédito a favor de la administración si tiene fuente en el contrato estatal, pues, de una parte, el siniestro que debe indemnizar el asegurador es el reconocido por la administración y, de otra, la causa del acaecimiento del riesgo asegurado no es nada menos que el incumplimiento del contrato estatal. Además, en apoyo de lo

² Consejo de Estado, Sección Tercera, C.P. María Elena Giraldo Gómez, sentencia de 11 de diciembre de 2002, expediente No. 2500023260001999232601

anterior puede recurrirse al Código del Comercio el cual califica como víctima al beneficiario del contrato de seguro. Por lo tanto, si la responsabilidad del asegurador proviene de que acaeció el riesgo asegurado por el tomador, es decir el incumplimiento contractual del contratista de la administración, se colige también que el reconocimiento del siniestro en acto administrativo que manifiesta una obligación clara expresa contra el asegurador, cuando este en firme (exigibilidad), conformará con otros documentos una acreencia derivada de un contrato estatal; esos documentos son: el contrato estatal y la garantía.³

Revisado el expediente y la prueba documental allegada de la cual se aduce que conforma el título ejecutivo, allí señala la copia auténtica de la Resolución No. 60568 del 3 de octubre de 2005 mediante la cual se declara la ocurrencia del siniestro y se hace efectiva una garantía única de cumplimiento y Resolución No. 444 del 1 de febrero de 2006 que confirmó en todas sus partes la Resolución 60568.

El señor Jorge Alfonso Duarte Ojeda señaló la ausencia del título ejecutivo, originado en la falsa motivación y desviación de poder en la expedición de las Resoluciones base de ejecución (f 172 c1).

De otra parte, la aseguradora ejecutada refirió la inexistencia del título ejecutivo complejo que según el artículo 68 numeral 4° del CCA pueden ser únicamente (acto administrativo mediante el cual se decreta la caducidad del contrato; o el acto administrativo que da por terminado el contrato. Por ello cualquier otro acto administrativo diferentes a los taxativamente señalados, no tiene virtualidad jurídica de prestar mérito ejecutivo, junto con el contrato estatal de que se trata y la póliza de cumplimiento otorgada en favor de la entidad estatal contratante.

Ahora bien, resulta imperativo examinar la existencia del título ejecutivo puesto que esta constituye la base de recaudo y, por tanto, se configura en un presupuesto ineludible para proferir sentencia en la que se ordene o no continuar con la ejecución y, en ese sentido para establecer si las excepciones propuestas por las partes ejecutadas pueden ser analizadas y están, o no, llamadas a prosperar.

El Consejo de Estado preciso⁴:

³ *ibidem*

⁴ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera providencia 27 de julio de 2007 proceso radicado 23565

Si bien la inexistencia del título ejecutivo no puede ser alegada a través de excepción cuando el título está constituido por una providencia que conlleve ejecución, uno de los requisitos cuyo cumplimiento debe observar el juez al momento de dictar la sentencia que ordena seguir adelante la ejecución, lo es la existencia del título base del recaudo ejecutivo. De observar que no existe tal título no es viable dictar sentencia en tal sentido, y en cambio debe ordenarse la terminación del proceso.

De acuerdo con la demanda ejecutiva presentada por el Instituto de Desarrollo Urbano IDU en contra de Jorge Alfonso Duarte Ojeda y Compañía Seguros del Estado S.A., para que cumplan con el pago de la garantía única de cumplimiento por valor de \$30.769.323, cada uno; son obligaciones dinerarias cuyo pago persigue por esta vía.

Según la información contenida en los actos administrativos No. 6568 de fecha 3 de octubre de 2005, y 444 del 1 de febrero de 2006, son obligaciones dinerarias correspondientes a la ocurrencia del siniestro de amparo de estabilidad de la obra amparado en la póliza No. 9616697 expedida por la compañía aseguradora Seguros del Estado S.A.

Dado que se trata de un cobro ejecutivo de las pólizas de seguro tomadas por un contratista de la Administración para garantizar el cumplimiento de las obligaciones surgidas del contrato estatal en este caso el título ejecutivo complejo toda vez que los requisitos que se deben cumplir para su composición se encuentran integrados por varios documentos.

El Consejo de Estado Sección Tercera señaló⁵:

“en aquellos eventos en los que la Administración reclama judicialmente el pago de la indemnización contenida en esa póliza de seguro, se observa que ésta, constituye apenas, uno de los componentes del título ejecutivo complejo que en estos eventos de cobro ejecutivo de obligaciones contractuales a favor de la Administración, se debe conformar, y que comprende, no sólo la respectiva póliza -en la que consta el traslado del riesgo que el contratista de la Administración le hizo a la aseguradora, respecto de su deber de indemnizar a la entidad estatal por los perjuicios surgidos de su incumplimiento contractual-, sino también, el contrato estatal y el acto administrativo mediante el cual se declaró la existencia del siniestro”

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera proceso radicado 48659

Ahora revisados los documentos aportados que conforman el título ejecutivo que da cuenta de una obligación clara, expresa y exigible respecto del siniestro de estabilidad de la obra amparado en la póliza No. 9616697, estos no son suficientes, pues se tiene que mediante providencia de fecha 20 de febrero de 2015, proferida por el Juzgado Veinte (20) Administrativo de Descongestión y providencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 31 de mayo de 2017, ejecutoriada el 15 de junio de ese mismo año, se declaró la nulidad de la Resolución No. 6568 del 3 de octubre de 2005 y Resolución No. 444 del 1 de febrero de 2006, en cuanto dichos actos administrativos se encuentran viciados nulidad por falsa motivación.

En lo que a este respecto concierne, encuentra este despacho que si bien a la fecha de presentación de la demanda las Resoluciones 6568 de 2005 y 444 de 2006, hacían referencia a la obligación que se pretende ejecutar en contra del señor Jorge Alfonso Duarte Ojeda y la compañía de Seguros del Estado S.A., en relación con el siniestro de estabilidad de la obra, estaban amparados por la presunción de legalidad y, por tanto, estaban dotados de fuerza ejecutoria⁶, a la fecha de la presente providencia dichos actos fueron retirados del ordenamiento jurídico en razón de la nulidad que respecto de ellos se declaró en sentencia proferida por el Juzgado Veinte Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Bogotá y confirmada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Tercera el 31 de mayo de 2017, dentro del proceso radicado con el número 1100-13-33-10-35-2007-00048-02 (f 452 c.1) y, que a la fecha, ya hizo transito a cosa juzgada, con efectos erga omnes según lo previsto en el artículo 175 del CCA hoy 189 del CPACA.

En ese orden de ideas y en atención a que la nulidad declarada tiene efectos *ex tunc*, debe entenderse que el mencionado acto administrativo por medio del cual se hace efectiva una garantía desapareció del mundo jurídico desde el mismo momento en que fueron expedidos y como quiera que la obligación que se pretendía ejecutar en relación con la garantía única en su amparo de estabilidad de la obra estaba contenida en dicha Resolución, forzoso viene a concluir también que a la fecha en que se profiere la presente providencia no existe título ejecutivo respecto de la obligación.

⁶ Artículo 66 CCA

Se concluye, entonces, que ninguno de los documentos contiene la declaratoria de ocurrencia del siniestro cubierto por la garantía única en su amparo de estabilidad de la obra, supuesto ineludible para exigir el pago de la indemnización cubierta por la garantía en relación con ese riesgo.

En este caso encuentra el despacho que si bien a partir de los documentos aportados con la demanda es posible deducir la existencia de un contrato de obra entre la Secretaría de Obras Públicas y Jorge Alfonso Duarte Ojeda y que este negocio jurídico fue amparado en relación con la estabilidad de la obra a través de la póliza No. 9616697 expedida por la compañía aseguradora Seguros del Estado S.A., lo cierto es que ante la declaratoria de nulidad de las Resoluciones 6568 del 3 de octubre de 2005 y 444 del 1 de febrero de 2006, relacionado con la declaratoria del siniestro cubierto por la garantía única de cumplimiento No. 9616697 expedida por la compañía aseguradora Seguros del Estado S.A., por tanto, no se da cuenta del surgimiento de una obligación clara expresa y exigible a favor del IDU, y en contra de las demandadas respecto de dicho siniestro toda vez que no se halla acreditada su constitución pues no obra acto administrativo que así lo hubiere declarado y que, al tenor de lo previsto en el artículo 1054 del Código de Comercio, hubiere dado lugar al surgimiento de la obligación de pago en cabeza de la Aseguradora, documento que, además, por disposición del artículo 68 de Código Contencioso Administrativo, debe componer el título ejecutivo en estos casos.

Así las cosas, dado que el título ejecutivo es de necesaria existencia para dictar sentencia que ordene seguir adelante la ejecución y en atención a que, según lo que viene de verse, en relación con el pretendido pago por parte de la Aseguradora Seguros del Estado S.A. y Jorge Alfonso Duarte Ojeda por valor de \$30.769.323 provenientes de la presunta ocurrencia del siniestro en su amparo de estabilidad de la obra no existe título ejecutivo, por lo que este despacho declarara probada la excepción de inexistencia del título ejecutivo.

Finalmente, dado que en el presente asunto no se produjeron afectaciones con medidas cautelares previamente decretadas, se ordenará el levantamiento de dichas medidas y la caución prestada, y no se procederá a condenar en costas.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Sesenta y Seis (66) Administrativo Oral de Bogotá D.C. - Sección Tercera - administrando Justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR probada la excepción de inexistencia del título ejecutivo en relación con la pretensión de ejecución de la suma de \$30.769.323 proveniente de la presunta ocurrencia del siniestro cubierto por la garantía única, en su amparo de estabilidad de la obra póliza No. 9616697, expedida por Seguros del Estado S.A., de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

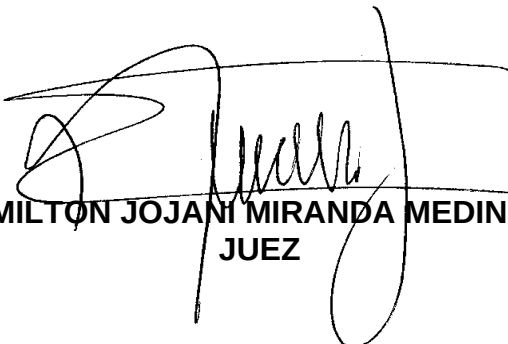
SEGUNDO: DECLARAR terminado el proceso respecto de la pretensión de ejecución de la suma de \$30.769.323, proveniente de la presunta ocurrencia del siniestro de estabilidad de la obra.

TERCERO: Una vez ejecutoriada esta providencia, devuélvase los anexos al interesado, sin necesidad de desglose y archívese la actuación.

CUARTO: dejar sin efectos la medida cautelar decretada y la caución prestada por parte del ejecutante.

QUINTO: sin condena en costas

Notifíquese y cúmplase,


MILTON JOJANI MIRANDA MEDINA
JUEZ