

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION PRIMERA

Consejera ponente: MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de enero de dos mil trece (2013)

Radicación número: 25000232400020000054201
Actora: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero
-Caja Agraria En Liquidación-
Demandada: Autoridades nacionales

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de fecha 8 de marzo de 2007 proferida por la Sub-sección A de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante la cual declaró no probada la excepción propuesta por la parte demandada y negó las súplicas de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA

La acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del CCA, la dirigió el apoderado judicial de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero –En Liquidación- en contra del Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana INURBE.

1.1. Pretensiones:

a) Que se declare la nulidad de las resoluciones N° 168 y 204 ambas de 2000 proferidas por el Gerente General del INURBE, por medio de las cuales se declaró la ocurrencia del siniestro y se resolvió el recurso de reposición respectivamente, de la póliza N° SD-001307 de la Compañía de Seguros Caja Agraria.

Expediente: 25000232400020000054201

Actora: Caja Agraria Industrial y Minero en Liquidación

b) Que se declare la inexistencia del siniestro por la no afectación de la póliza de seguros N° SD-001307 y, como consecuencia se declare que la Caja Agraria en Liquidación, no se encuentra obligada a pago alguno en favor del INURBE en razón a que no afianzó las obligaciones contraídas por el INSTITUTO MUNICIPAL DE REFORMA URBANA Y VIVIENDA DE CANDELARIA –IMVICANDELARIA.

c) Que en subsidio de las anteriores se declare que para pretender la afectación del contrato de seguro contenido en la póliza N° SD 001307, el INURBE no dio cumplimiento a la obligación legal contenida en el artículo 1077 del Código de Comercio y como consecuencia de lo anterior, se declare que la Caja Agraria en liquidación no está obligada a pago alguno por concepto de este contrato.

d) A falta de las anteriores se declare que las resoluciones 168 y 204 de 2000, se produjeron por fuera de la vigencia técnica de la póliza por lo que no hay lugar a pago alguno por concepto de indemnización.

1.2. Hechos:

El Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana INURBE, a través de su junta directiva, mediante Acuerdo N° 049 de 1994, dictó medidas sobre el otorgamiento y administración del subsidio familiar de vivienda, con sujeción a la Ley 3 de 1991 y el Decreto 2154 de 1993.

El Instituto Municipal de Reforma Urbana y Vivienda de Candelaria – IMVICANDELARIA, se presentó como oferente del programa denominado JARDIN DEL VALLE, el cual fue declarado elegible por el INURBE. A su vez la Dirección General del Instituto, mediante resoluciones N° 1179 y 1265 ambas de 1997, asignaron 250 subsidios de vivienda de interés social, para el proyecto denominado PROGRAMA DE GENERACION Y CONSERVACION DE EMPLEO JARDIN DEL VALLE, cuyo oferente fue IMVICANDELARIA.

Para garantizar el buen manejo de los subsidios entregados a título de anticipo por parte del INURBE a IMVICANDELARIA, que ascendieron a la suma de

Expediente: 25000232400020000054201
Actora: Caja Agraria Industrial y Minero en Liquidación

\$575.000.000, este último instituto suscribió a favor del INURBE el pagaré N° 27 con su carta de instrucción y un aval bancario por la misma suma.

La unidad de seguros de la Caja Agraria, en Liquidación, expidió el 15 de diciembre de 1997 la póliza de seguro de cumplimiento N° SD 001307, con un valor asegurado de \$115.000.000 y vigencia hasta el 15 de diciembre de 1998, en la cual figura como afianzado la sociedad JARDIN DEL VALLE y asegurado y beneficiario el INURBE.

El INURBE mediante la Resolución 168 de 2000 declaró ocurrido el siniestro de la póliza SD-001307 de la Compañía de seguros Caja Agraria, vigente hasta el 15 de diciembre de 1998, con fundamento en las resoluciones 1179 y 1265 de 1997, mediante las cuales el INURBE había asignado los 250 subsidios de vivienda a IMVICANDELARIA. En todo caso en la póliza de seguros, no aparece como afianzada IMVICANDELARIA sino que figura Jardín del Valle que es el mismo tomador del seguro.

La resolución demandada tiene como fundamento unos monitoreos de verificación y control efectuados por el INURBE Regional Valle del Cauca, desconociendo el artículo 10 del Acuerdo 49 de 1994, que exige la expedición de una certificación por parte de la entidad fiduciaria.

El acto acusado señala que IMVICANDELARIA no cumplió con la ejecución de las soluciones de vivienda, motivo por el cual debe restituir la totalidad del valor afianzado; sin embargo, esta dependencia sostiene que Jardín del Valle ha dado cumplimiento a las obligaciones contraídas y que los dineros se encuentran invertidos en su totalidad en la obra.

El INURBE no demostró al asegurador que entregó a manera de anticipo, los \$115.000.000 suma asegurada en la póliza, ni mucho menos demostró que ese anticipo entregado no se invirtió correctamente, únicos hechos que constituyen la realización del riesgo asegurado.

Expediente: 25000232400020000054201
Actora: Caja Agraria Industrial y Minero en Liquidación

El presunto siniestro declarado en el acto administrativo demandado, no tiene cobertura dada la expiración de la vigencia de la póliza (diciembre de 1998), es decir, en fecha anterior al momento de su declaratoria (marzo de 2000).

1.3. Normas violadas y concepto de la violación

Considera el apoderado de la demandante que las resoluciones 168 y 204 de 2000 proferidas por el INURBE, violan los artículos 2 de la Constitución Política; 2 del C.C.A.; 10 del Acuerdo 49 de 1994; 1602 del Código Civil y 1056, 1072, 1077, 1079, 1088 y 1089 del Código de Comercio.

En cuanto al desconocimiento del artículo 2° de la Carta Política y 2° del C.C.A. afirma el demandante que se evidencia por el hecho de que el funcionario que expidió los actos demandados, no tuvo en cuenta que al inobservar las normas legales que los rigen, está vulnerando la efectividad de los derechos e intereses de la Caja Agraria, en Liquidación, en su condición de administrado.

Respecto de la violación del artículo 10 del Acuerdo 49 de 1994 sostiene el actor que ésta deviene del hecho de que las resoluciones atacadas no se apoyan en la certificación que debe expedir la entidad fiduciaria, sino que se limitó a decir que el INURBE Regional del Valle del Cauca, efectuó monitoreos que daban cuenta de la falta de cumplimiento de las obligaciones contraídas, además que en los actos acusados ordena hacer efectiva la garantía, sin existir el premencionado “monto dejado de aplicar”, evento que constituye el objeto de la póliza, pretendiendo cobrarle a la aseguradora por el incumplimiento de un tercero ajeno al contrato de seguro la totalidad del valor asegurado.

En cuanto a la vulneración del artículo 1056 del Código de Comercio afirma que se evidencia por el hecho de que el INURBE desconoció que el contrato de seguro es ley para los contratantes.

Sostiene que en las resoluciones demandadas no se aplicó el contenido del artículo 1072 del Código de Comercio, ya que declaró ocurrido el siniestro sin

Expediente: 25000232400020000054201
Actora: Caja Agraria Industrial y Minero en Liquidación

tener en cuenta que no se llevó a cabo la realización del riesgo asegurado con la póliza que dio cobertura a una sociedad diferente a la obligada ante el INURBE.

Otro cargo endilgado por el actor en contra de las resoluciones demandadas es por el desconocimiento del artículo 1077 de la legislación comercial, según el cual corresponde al asegurado demostrar la ocurrencia del siniestro así como la cuantía de la pérdida. Como quiera que el INURBE no demostró la indebida aplicación del anticipo de subsidio entregado al afianzado, ni tampoco la cuantía del perjuicio patrimonial sufrido, no procedía hacer efectiva la póliza.

Estima el demandante que la transgresión de los artículos 1079, 1088 y 1089 del Código de Comercio se evidencia por el hecho de que el INURBE al hacer efectiva la póliza, debió primero sustentar y comprobar en debida forma de qué manera el afianzado (Jardín del Valle), no invirtió en la obra el anticipo entregado, las cuantías respectivas, si el incumplimiento fue total o parcial, como quiera que de esta tasación dependía la proporcionalidad frente a la suma asegurada. Afirma que en los actos demandados, no se observa la razón por la cual el perjuicio se estima en la suma de \$115.000.000 suma total asegurada en la póliza, pero que este equívoco obedece a que no ha existido un perjuicio.

Sostiene que en la resolución acusada, el INURBE se limitó a indicar que se produjo un incumplimiento y a cobrar la suma asegurada sin especificar el daño cierto que se causó y si realmente asciende o no a la suma que está consignada en la póliza.

Finalmente afirma el apoderado de la Caja Agraria, en Liquidación, que el Gerente General de la entidad demandada incurrió en falsa motivación que vicia de nulidad las resoluciones 168 y 204 de 2000, por cuanto estos actos administrativos carecen de fundamentación fáctica al no estar acreditados los hechos que constituyen la realización del riesgo asegurado, además de que los actos demandados se expidieron con flagrante desconocimiento de las normas que rigen la materia que es objeto de los mismos.

Expediente: 25000232400020000054201
Actora: Caja Agraria Industrial y Minero en Liquidación

2. CONTESTACION DE LA DEMANDA.

El Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana INURBE a través de apoderado judicial presenta escrito¹ en el que se opone a las pretensiones de la demanda y propone la excepción que denomina legalidad de los actos administrativos e inviolabilidad de normas superiores.

Manifiesta que las resoluciones 168 y 204 de 2000 a través de las cuales se declaró el siniestro de la póliza SD 001307 de la Compañía de Seguros Caja Agraria, se encuentran ajustadas a la ley como quiera que la demandada observó el procedimiento establecido en el Acuerdo 49 de 1994 expedido por la Junta Directiva del INURBE, en concordancia con las normas del Código de Comercio, toda vez que al comprobarse el incumplimiento de las obligaciones legales a cargo del oferente del programa Jardín del Valle, procedió a la verificación objetiva de las circunstancias generadoras y a la adopción inmediata de las medidas que permitieran en forma eficaz y satisfactoria la recuperación de los dineros públicos desembolsados a INVICANDELARIA, por lo que procedió a declarar el siniestro de esa póliza.

De manera enfática afirma el apoderado de la demandada que la entidad que representa no inobservó el artículo 10 del Acuerdo 49 de 1994, como quiera que mal podría solicitar a la entidad fiduciaria la expedición del certificado de desembolso, destinación y avance de la obra, cuando ningún ente fiduciario participó en la entrega de los recursos del subsidio familiar de vivienda, toda vez que el INURBE, en forma directa, a través de la Orden de Pago 0008 del 26 de enero de 1998, desembolsó los recursos por valor de \$575.000.000 a INVICANDELARIA como oferente del programa Jardín del Valle, por lo que en consecuencia le correspondía igualmente en forma directa al INURBE efectuar los monitoreos para determinar el estado de la obra y avance del proyecto, así como la inversión de los recursos públicos efectuada por el oferente.

Aclara que el oferente en el presente proceso es INVICANDELARIA, persona natural o jurídica que presenta ante el INURBE un proyecto de vivienda de interés

¹ Visible a folios 49 a 61 del cuaderno 1

Expediente: 25000232400020000054201
Actora: Caja Agraria Industrial y Minero en Liquidación

social denominado Jardín del Valle, cuya destinación es la asignación de subsidios familiares de vivienda de interés social.

Censura el apoderado del INURBE que la compañía aseguradora con excesivo rigorismo a la forma y desconociendo la prevalencia de los derechos sustanciales, irroque un grave perjuicio a los intereses económicos patrimoniales del Estado al pretender negarse al pago del siniestro de la póliza SD 001307, a sabiendas que es INVICANDELARIA la tomadora de la póliza que afianza obligaciones legales derivadas del programa "Jardín del Valle", con lo cual lo que está haciendo es desconociendo este hecho para derivar consecuencias patrimoniales a su favor, ya que Jardín del Valle no existe como persona natural o jurídica.

Contrario a lo manifestado por el demandante, sostiene que de acuerdo con el artículo 1072 del Código de Comercio, sí acaeció el siniestro por la realización del hecho asegurado por lo que le era dable al Gerente General del INURBE expedir las resoluciones 168 y 204 de 2000, actos administrativos que están amparados bajo la presunción de legalidad y que encuentran su respaldo probatorio, en los monitoreos efectuados que dan cuenta del incumplimiento de las obligaciones contraídas.

Concluye su intervención el apoderado de la entidad demandada afirmando que las resoluciones atacadas de nulidad, demuestran en forma fehaciente la ocurrencia del siniestro y la cuantía de la pérdida conforme el artículo 1077 del Código de Comercio, toda vez que se constató que a pesar de haberse desembolsado el 100% de los recursos del subsidio familiar de vivienda, las obras de infraestructura se encontraban en un 10% representadas en terrazas en material seleccionado, cimentación, desagües, contrapisos entre otros. Aduce que el valor del siniestro resulta de la siguiente operación: subsidio desembolsado \$575.000.000, valor asegurado en la póliza \$115.000.000, o sea que este valor es el que corresponde al 100% del valor de esta póliza, suma que en todo caso no alcanza a cubrir en su totalidad el monto de los recursos desembolsados.

Expediente: 25000232400020000054201
Actora: Caja Agraria Industrial y Minero en Liquidación

3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

Los apoderados judiciales tanto de la entidad demandante como del INURBE, presentaron dentro de la oportunidad legal escritos contentivos de alegatos de conclusión, en los que reiteraron lo plasmado en la demanda y en la contestación de la misma.

II. LA SENTENCIA APELADA

Mediante sentencia de fecha 8 de marzo de 2007 el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera Sub sección A², resolvió declarar no probada la excepción propuesta por la parte demandada y negó las súplicas de la demanda.

Declaró no probada la excepción propuesta denominada legalidad de los actos administrativos e inviolabilidad de normas superiores al considerar que, ésta no es una excepción sino que constituyen razones de defensa para deprecar la legalidad de los actos demandados.

En cuanto a la violación del artículo 10 del Acuerdo 49 de 1994 expedido por la Junta Directiva del INURBE, con base en que los actos demandados no se apoyaron en certificación expedida por la entidad fiduciaria correspondiente, considera el Tribunal que no prospera este cargo, por cuanto el INURBE entregó directamente a INVICANDELARIA la suma de \$575.000.000.

Afirma que en ocasiones el desarrollo de proyectos de construcción se hace con la participación de una entidad fiduciaria, que hace las veces de administrador de recursos, situación contemplada en el artículo 10 del Acuerdo 49 de 1994, pero que una fiduciaria no siempre interviene como intermediaria entre el Estado y el ejecutor del proyecto sino que puede directamente el Estado entregar los recursos, tal y como aconteció en esta oportunidad. Por lo que en estas circunstancias, no es la fiduciaria la que debe certificar la cantidad de recursos entregados, ni su destinación, ni el porcentaje de avance del proyecto, sino que le

² Obra a folios 232 a 252

Expediente: 25000232400020000054201
Actora: Caja Agraria Industrial y Minero en Liquidación

correspondía hacerlo directamente al INURBE. De allí que la norma invocada, no era aplicable al caso en estudio y mal puede imputarse violación de la misma.

Respecto del cargo relacionado con la supuesta violación de los artículos 1072 y 1077 del Código de Comercio considera el **a quo** que, no prospera teniendo de presente que el siniestro no es más que la realización del riesgo asegurado, que de acuerdo con la póliza de seguros era el incumplimiento ocurrido durante la vigencia del seguro de las obligaciones emanadas de las disposiciones legales, imputable a la persona obligada al cumplimiento de la respectiva disposición legal.

Afirma que no hay duda alguna en torno a que INVICANDELARIA estaba obligada a terminar el proyecto Jardín del Valle, con base en las sumas de dinero que le fueron entregadas; luego, si no ejecutó este proyecto incumplió su obligación y, por ende, es inevitable concluir que se verificó la ocurrencia del siniestro.

Sostuvo que no es admisible el argumento de la demandante según el cual, además del incumplimiento debía existir acto administrativo previo y ejecutoriado que lo hubiera declarado, pues la cláusula 3 de la póliza no puede contravenir lo dispuesto en el artículo 1072 del Código de Comercio, norma que estatuye que el siniestro se entiende causado cuando se realiza el riesgo asegurado. De allí que exigirle al asegurado la expedición del acto administrativo que declare la ocurrencia del riesgo asegurado, para que luego si pueda entenderse ocurrido el siniestro, es una exigencia desproporcionada y superflua.

No acepta la primera instancia el cargo de supuesta violación del artículo 1077 del Código de Comercio, porque según el actor, el INURBE no demostró la cuantía del perjuicio patrimonial sufrido y se limitó a estimarlo en la suma de \$115.000.000, desconociendo que el contrato de seguro tiene naturaleza indemnizatoria y no puede constituir fuente de enriquecimiento para el asegurado, por cuanto no cabe duda para el **a quo** que el INURBE entregó la suma de \$575.000.000, que INVICANDELARIA no utilizó debidamente tales dineros ya que sólo ejecutó el proyecto de vivienda tan sólo en un 10%, por lo que es claro el perjuicio ocasionado al Estado que es de cuando menos el 90% de esos \$575.000.000,

Expediente: 25000232400020000054201
Actora: Caja Agraria Industrial y Minero en Liquidación

algo más de \$517.000.000, pero que sin embargo la póliza solamente garantizaba una suma asegurada de \$115.000.000.

Finalmente, respecto a la supuesta falsa motivación de las resoluciones demandadas, por el hecho de que INVICANDELARIA no fue ni la afianzada ni la tomadora del seguro sino que lo fue la sociedad Jardín del Valle pero que a pesar de esto, el INURBE dio por probado que la primera era la afianzada, no aceptó la primera instancia este cargo, por cuanto es cierto que se incurrió en un error al consignar en el nombre del tomador y del afianzado el de "Jardín del Valle" pero dijo que este error es imputable a la propia negligencia de la Caja Agraria. Que la aseguradora es la parte que debe guiar al tomador y asesorarlo en la mejor forma para que el negocio se celebre en condiciones adecuadas desde el punto de vista técnico legal.

Afirma el Tribunal Administrativo de Cundinamarca que mal puede ahora la Caja Agraria alegar que la persona con quien celebró el contrato es realmente una sociedad denominada Jardín del Valle, cuando lo cierto es que esa persona jurídica no existe, ya que en realidad este es el nombre del proyecto que debía ejecutar INVICANDELARIA, verdadero tomador del seguro aunque no aparezca así en la póliza. Indica que fue el Instituto Municipal de Candelaria la persona a quien se le entregaron los subsidios de vivienda en cuantía de \$575.000.000, que fue esta entidad la que suscribió el pagaré N° 27 a favor del INURBE, para garantizar la ejecución del proyecto, incluso la misma Caja Agraria otorgó aval bancario en favor del INURBE por cuenta de INVICANDELARIA, para responder por los subsidios mencionados. En síntesis la demandante, sabía perfectamente que la póliza se expedía para garantizar la ejecución del proyecto de vivienda que adelantaba INVICANDELARIA.

III. EL RECURSO DE APELACIÓN

Dentro de la oportunidad legal, el apoderado de la Caja Agraria en Liquidación interpuso y sustentó recurso de alzada³ contra la sentencia de primera instancia,

³ Figura a folios 13 a 19 del cuaderno N° 2

Expediente: 25000232400020000054201
Actora: Caja Agraria Industrial y Minero en Liquidación

en el cual solicitó la revocatoria de la providencia recurrida y acceder a las pretensiones invocadas en la demanda.

Respecto al argumento esgrimido por el Tribunal de primera instancia que sirvió de fundamento para desestimar la supuesta violación del artículo 10 del Acuerdo 49 de 1994, considera que carece de fundamento legal y probatorio y que en cambio lo que hace es avalar un comportamiento anómalo que desconoció los parámetros establecidos por la Junta Directiva del INURBE, por tanto, el espíritu de la norma infringida es completamente contrario a la hipótesis planteada por el **a quo** para denegar la súplica de la demanda.

Destaca el censor que, al momento del otorgamiento de la póliza de seguro se encontraba vigente el Acuerdo 49 de 1994, el cual regulaba que los dineros de subsidios para vivienda debían ser administrados por una entidad fiduciaria y fue bajo ese parámetro expedida la póliza. Cuando surge una hipótesis diferente a la contemplada en las condiciones iniciales al otorgamiento del seguro, lo que allí se ha presentado es una variación sustancial en el estado del riesgo, que al no ser consentida por el asegurador, vicia el contrato de seguro y, por ende, el acto administrativo que hace efectiva la garantía contenida en la póliza.

Aduce el apelante que se equivocó la primera instancia al denegar el cargo por falsa motivación de los actos administrativos demandados, por cuanto no es cierto, como lo afirma la providencia, que existía obligación frente al contrato de seguro de entregar el proyecto terminado, pues el objeto de la póliza tenía un fin diferente, no el de amparar obligaciones contractuales, pues no se celebró con el INURBE ningún tipo de contrato en este sentido.

Afirma que no puede el Tribunal afirmar que los dineros entregados por el INURBE a INVICANDELARIA tenían como finalidad terminar el proyecto, pues tan sólo se estaba entregando un subsidio como parte del precio de la vivienda terminada, siendo que tales dineros no eran suficientes para la culminación total del proyecto y este dependía de otro tipo de apalancamientos. Por tanto continua el apelante, cuando se planteó en la demanda que no se encuentra demostrada la ocurrencia del siniestro y la cuantía de la pérdida, se hacía con la convicción de que el costo total del proyecto era muy superior a los dineros entregados por el INURBE y se

Expediente: 25000232400020000054201
Actora: Caja Agraria Industrial y Minero en Liquidación

imponía que esta entidad verificara y cuantificara el valor total de los trabajos ejecutados a la fecha.

Disiente el censor de la postura del **a quo** según la cual, la cláusula 3 de la póliza de seguro no puede contravenir lo dispuesto en el artículo 1072 del Código de Comercio, que estatuye que el siniestro se entiende causado cuando se realiza el riesgo asegurado y que exigir la expedición de un acto administrativo es una exigencia desproporcionada y superflua, ya que es la misma legislación la que así lo exige y segundo porque fue el INURBE quien transgredió disposiciones legales al transferir los recursos en una forma no autorizada por el mismo Instituto.

Frente a la negativa de la primera instancia de no acceder a la pretensión de nulidad por desconocimiento del artículo 1077 del Código de Comercio, manifiesta el apelante que, contrario a lo afirmado por el tribunal, no está demostrado el perjuicio patrimonial por lo que no podía deducir que el valor del siniestro no alcanzaba a cubrir sino una mínima parte del perjuicio, pues no existe evidencia de la cuantificación del 10% que según los monitoreos del INURBE correspondían a los trabajos ejecutados del proyecto, pues reitera que éste no valía la suma de \$575.000.000 ya que era muy superior y lo entregado por el INURBE tan solo era una parte del valor total del proyecto. En fin, no existe prueba que confirme que el supuesto 10% de ejecución del proyecto es igual al 10% del valor de los dineros entregados por el INURBE.

Finalmente descarta la afirmación de la primera instancia que da cuenta que no existe una persona jurídica denominada Jardín del Valle y que tal error es imputable a la Caja Agraria, por lo que mal puede alegar en este momento que quien celebró el contrato realmente es la sociedad denominada Jardín del Valle cuando esa persona no existe, error que corresponde al asegurador por no haber verificado esta circunstancia.

Lo anterior por cuanto olvida el **a quo** el principio de buena fe que gobierna los contratos de seguro por lo que en este caso aconteció que el asegurador recibió toda la información suministrada por el tomador del seguro y, contrario a como lo entendió el tribunal, resultaría imposible para las compañías aseguradoras entrar a verificar la existencia jurídica de todas las personas que le solicitan un contrato.

Expediente: 25000232400020000054201
Actora: Caja Agraria Industrial y Minero en Liquidación

Sintetiza el apelante los puntos de disenso frente a la providencia recurrida en los siguientes aspectos: el INURBE no demostró la ocurrencia del siniestro ni cuantificó la cuantía de la pérdida por lo que no puede hacer exigible el valor asegurado en la póliza. Los actos administrativos demandados se expidieron por fuera de la vigencia de la póliza de seguro, con base en un presunto monitoreo.

IV. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

No se pronunció durante esta oportunidad procesal el Agente de la Procuraduría General de la Nación.

V. ALEGATOS DE CONCLUSION EN SEGUNDA INSTANCIA

El apoderado del Patrimonio autónomo PAR-INURBE EN LIQUIDACION, presenta escrito⁴, en el que solicita se confirme la sentencia de primera instancia y se desestimen los argumentos de disenso, por cuanto no hay duda de la entrega de la suma de \$575.000.000 por parte del INURBE a INVICANDELARIA, por concepto de subsidios de vivienda que tenían por objeto la ejecución del proyecto PROGRAMA DE GENERACION Y DE CONSERVACION DE EMPLEO JARDIN DEL VALLE.

Afirma que el artículo 10 del Acuerdo 49 de 1994, no es una norma aplicable al caso por lo que no se puede predicar su violación, ya que no es la Fiduciaria la que debía certificar la cantidad de recursos entregados, ni su destinación, entre otros.

Comparte la consideración del **a quo** en cuanto a la desestimación de la falsa motivación de los actos administrativos demandados, pues según el artículo 1072 del Código de Comercio, el siniestro no es otra cosa que la realización del riesgo asegurado y en el presente caso, el riesgo asegurado era el incumplimiento mientras ocurriera durante la vigencia del seguro, el cual se presentó en la obligación de ejecutar el proyecto y por ende se produjo el siniestro, dentro de la vigencia de la fianza.

⁴ Obra a folios 25 a 27 del Cuaderno N° 2

Expediente: 25000232400020000054201
Actora: Caja Agraria Industrial y Minero en Liquidación

Afirma que no es dable exigir acto administrativo que declarara dicho incumplimiento, pues con esta exigencia se privilegiaba el aspecto adjetivo frente al derecho mismo.

Aduce el apoderado del PAR-INURBE que pierde piso el cargo de la demanda según el cual no estaba demostrada la cuantía del perjuicio patrimonial sufrido, cuando por simple inspección se puede apreciar que el perjuicio es mayor al 90% del valor de los subsidios entregados, aunque el valor asegurado solamente cubra parcialmente ese monto.

Finalmente esgrime que no se puede alegar el propio error o la propia incuria como fuente de derechos, porque en la póliza se consignó erradamente el nombre tanto del tomador como del afianzado, sin reconocer que dicho error es imputable a su propia órbita de cuidado, pues pudo haberlo corregido o modificado y sin embargo no lo hizo.

VI. CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

No se pronunció en sede de segunda instancia el Delegado de la Procuraduría General de la Nación.

VII. CONSIDERACIONES DE LA SALA

7.1. El acto administrativo demandado:

**“RESOLUCION N° 0168
Marzo 31 de 2000**

Por la cual se declara el siniestro de una póliza

**EL GERENTE GENERAL DEL INSTITUTO NACIONAL DE VIVIENDA DE
INTERES SOCIAL Y REFORMA URBANA, INURBE,**

En uso de sus facultades legales y estatutarias, contenidas en el Decreto 1830 de 1997, artículo 22 ordinal 2° y el Acuerdo 49 de 1994, Artículo 10 de la Junta Directiva,

CONSIDERANDO:

Que mediante Resolución N° 1002 de 1997, modificada por las Resoluciones 1094 del mismo año, el INURBE declaró elegible el proyecto de vivienda de interés social “JARDIN DEL VALLE”, dentro del Programa de Generación y Conservación de Empleo, para llevar a cabo la construcción de 250 soluciones de vivienda, por valor de DOCE MILLONES DE PESOS MCTE (\$12.000.000) cada vivienda, asignándoles un subsidio de DOS MILLONES TRESCIENTOS MIL PESOS MCTE (\$2.300.000) a cada hogar beneficiario con la asignación estableciendo en dicha

Expediente: 25000232400020000054201

Actora: Caja Agraria Industrial y Minero en Liquidación

declaratoria un plazo de ejecución de seis (6) meses, es decir, con vigencia hasta el 12 de abril de 1998.

Que por Resolución N° 1179 y 1265 ambas de 1997, de la Gerencia General del INURBE, se asignaron subsidios familiares de vivienda a los hogares beneficiarios para el proyecto de vivienda de interés social, denominado "PROGRAMA DE GENERACION Y CONSERVACION DE EMPLEO, JARDIN DEL VALLE", ubicada en el Municipio de Candelaria –Valle del Cauca-, identificado con el Código 76130974009, para 250 soluciones de vivienda en ese Municipio, siendo oferente EL INSTITUTO MUNICIPAL DE REFORMA URBANA Y VIVIENDA DE CANDELARIA –VALLE- "INVICANDELARIA".

Que la Junta Directiva del INURBE, por Acuerdo 49 de 1994 reglamentó el procedimiento para la administración del Subsidio Familiar de Vivienda, en casos de entrega anticipada.

Que el valor total de los subsidios asignados asciende a la suma de QUINIENTOS SETENTA Y CINCO MILLONES DE PESOS MCTE (\$575.000.000), para lo cual el oferente en cumplimiento del Acuerdo 22 de 1997, suscribió a favor del INURBE el pagaré N° 27 con su correspondiente carta de instrucción y el Aval Bancario por valor de QUINIENTOS SETENTA Y CINCO MILLONES DE PESOS MCTE (\$575.000.000) comprometiéndose a entregar las respectivas soluciones de vivienda a los hogares beneficiarios a más tardar el 12 de abril de 1998 y, antes del 12 de julio del mismo año las escrituras públicas de transferencia del derecho de dominio de las viviendas subsidiadas, debidamente registradas en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos del Círculo correspondiente.

Que de conformidad con la señalada normatividad, el INURBE desembolsó al oferente anticipadamente, la suma de QUINIENTOS SETENTA Y CINCO MILLONES DE PESOS MCTE (\$575.000.000) mediante orden de pago N° 008 del 11 de febrero de 1998, según consta en la certificación expedida por la Tesorería del INURBE el 5 de octubre de 1998.

Que el oferente del Programa JARDIN DEL VALLE como afianzado constituyó con la Aseguradora SEGUROS CAJA AGRARIA la Póliza de Cumplimiento N° SD-001307 del 15 de diciembre de 1997 con vigencia hasta el 15 de diciembre de 1998, por un valor de CIENTO QUINCE MILLONES DE PESOS MCTE (\$115.000.000), la cual **garantizaba el cumplimiento de las disposiciones legales relacionadas con las obligaciones emanadas de la Resolución de asignaciones de subsidios.**

Que mediante Acuerdos N° 11 y 21 de 1998, el INURBE prorrogó el plazo para la terminación de las obras y la presentación de las escrituras públicas de adquisición debidamente registradas hasta el 12 de septiembre de 1998.

Que posteriormente la Junta Directiva del INURBE, mediante el Acuerdo N° 25 de 1998, aprobó conceder plazo hasta el 15 de diciembre de 1998, para la terminación de los proyectos que formaban parte del Plan de Generación y Conservación de Empleo Fase I, dentro de los cuales se encontraba el Programa JARDIN DEL VALLE, entendiéndose que también se ampliaba la entrega de las escrituras debidamente registradas.

Que el oferente INVICANDELARIA no prorrogó hasta el 15 de febrero de 1999, el aval bancario, entonces se entendió que para el programa la fecha de terminación de las obras y la presentación de las escrituras debidamente registradas era hasta el 12 de septiembre de 1998, toda vez que extender la cobertura en el tiempo del aval bancario era un requisito sine qua non.

Que la Regional Valle del Cauca mediante monitoreos de verificación y control al Programa "Jardín del Valle" a ejecutarse en el Municipio de Candelaria, realizados el 16 de julio de 1998 (oficio 1495), el 16 de septiembre de 1998 (oficio 1962) y el

Expediente: 25000232400020000054201

Actora: Caja Agraria Industrial y Minero en Liquidación

19 de noviembre de 1998 (oficio 2597) constató que las obras de infraestructura se encontraban en un 10% representado en terrazas en material seleccionado, cimentación, desagües, contrapisos, instalaciones hidráulicas, muros de ladrillo a la vista y vigas de amarre.

Que como resultado de ello, se estableció que el oferente INVICANDELARIA no cumplió con la ejecución de 250 viviendas, habiendo recibido el 100% del subsidio de cada una de ellas o sea un valor total de QUINIENTOS SETENTA Y CINCO MILLONES DE PESOS MCTE (\$575.000.000), que no se invirtieron en el Programa "Jardín del Valle" en el Municipio de Candelaria, hecho que implica el incumplimiento total y flagrante de las obligaciones derivadas de las Resoluciones N° 1179 y 1265 de 1997.

Que en consecuencia, el oferente del Proyecto o su aseguradora deberán restituir la totalidad del valor afianzado y amparado que garantizaba el cumplimiento de las disposiciones legales relacionadas con las obligaciones emanadas de las resoluciones arriba mencionadas, constituido en la Póliza N° SD-001307, expedida el 15 de diciembre de 1997, por valor de CIENTO QUINCE MILLONES DE PESOS MCTE (\$115.000.000).

Que el artículo 10 del Acuerdo 49 de 1994 indica que la entrega anticipada del subsidio supone la condición resolutoria de su aplicación al proyecto de Vivienda de Interés Social de que se trate, la cual ocurrirá por el incumplimiento de las obligaciones propias del oferente.

Que en consecuencia, se observa que el objeto de amparo es asegurar el cumplimiento de disposiciones legales y no obligaciones contractuales, por cuanto este vínculo jurídico no existe.

Sobre este aspecto debe recalcarse que la relación surgida entre el INURBE como entidad otorgante del subsidio y el oferente del proyecto es meramente legal.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO: Declarar la ocurrencia de la condición resolutoria de asignación del Subsidio Familiar de Vivienda en el "PROGRAMA JARDIN DEL VALLE", identificado con el código 76130974008, a desarrollarse en el Municipio de Candelaria, Departamento del Valle del Cauca, vinculado al Programa de Generación y Conservación de Empleo en la Regional Valle del Cauca, por los hechos expuestos en la parte considerativa de este acto.

ARTICULO SEGUNDO: En consecuencia, declarar ocurrido el siniestro amparado con la Póliza N° "SD-001307" a Seguros Caja Agraria, con vigencia hasta el 15-12-98, por un valor de CIENTO QUINCE MILLONES DE PESOS MCTE. (\$115.000.000), correspondientes a la totalidad del valor afianzado.

ARTICULO TERCERO: Comisionar al Director Regional del INURBE en el Valle del Cauca, para que proceda a la notificación del presente acto administrativo al INSTITUTO MUNICIPAL DE REFORMA URBANA Y VIVIENDA DE CANDELARIA –VALLE- INVICANDELARIA como oferente del Proyecto y afianzado del Programa JARDIN DEL VALLE, cuyo Representante Lega es el Doctor ABEL ORTEGA RICO, identificado con la cédula de ciudadanía N° 6.223.357 del Carmelo, Candelaria, Valle y a la Doctora EDILMA ROJAS DE VIANA abogada de la Oficina Jurídica del INURBE, para que notifique al Representante Legal de Seguros Caja Agraria, en la forma y términos indicados por los artículos 44 y 45 del Código Contencioso Administrativo.

Expediente: 25000232400020000054201
Actora: Caja Agraria Industrial y Minero en Liquidación

ARTICULO CUARTO: Comunicar a los interesados que contra el presente Acto Administrativo procede el recurso de reposición el que deberá interponerse dentro de los cinco (5) días siguientes a su notificación, el cual deberá ser presentado personalmente y por escrito en el Despacho del Director Regional Valle del Cauca y, quien lo remitirá inmediatamente a la Oficina Jurídica del Nivel Central, ubicada en la Calle 53 N° 13-27 piso 9°.

COMUNIQUESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

Dada en Santa Fe de Bogotá, a los treinta y un días del mes de marzo de 2000

IVAN RODRIGO ALVARADO GAITAN
Gerente General"

No se transcribe el contenido de la Resolución N° 204 de Abril 14 de 2000, *Por la cual se rechaza el recurso de reposición contra la Resolución N° 0168 del 2000*, por cuanto los cargos tanto de la demanda como del recurso de apelación los dirige el apoderado de la actora, únicamente en contra de la Resolución N° 0168 de 2000.

7.2. Estudio del recurso de apelación

Previo a controvertir los puntos de disenso planteados por el apelante, debe la Sala efectuar pronunciamiento acerca de un aspecto que a pesar de haber sido planteado por el apoderado de la Caja Agraria, en Liquidación, tanto en las pretensiones de la demanda como ahora en la apelación, no fue objeto de pronunciamiento por parte de la primera instancia, el cual es de suma importancia pues se contrae a resolver si el acto administrativo demandado, se expidió por fuera de la vigencia técnica de la póliza de seguro, circunstancia que repercutiría en la prosperidad de la reclamación económica pues según el recurrente, no habría lugar a pago alguno por concepto de indemnización a cargo de la Caja Agraria.

7.2.1. Vigencia de la póliza de seguros al momento de la expedición del acto administrativo demandado:

En principio podría ser aceptado el planteamiento del censor, sin embargo no le asiste la razón por las siguientes consideraciones:

Expediente: 25000232400020000054201
Actora: Caja Agraria Industrial y Minero en Liquidación

1. La póliza de cumplimiento de disposiciones legales identificada con el número SD-001317⁵, de fecha 15 de diciembre de 1997 expedida por Seguros Caja Agraria en la ciudad de Cali, tiene vigencia desde las 4 pm del día 15 de diciembre de 1997 hasta las 4 pm del día 15 de diciembre de 1998.

2. La Resolución N° 0168 *Por la cual se declara el siniestro de una póliza* expedida por el Gerente General del INURBE tiene fecha 31 de Marzo de 2000.

Resulta entendido que, el acto administrativo demandado fue proferido luego de haber expirado el término de vigencia del seguro; sin embargo debe tenerse en cuenta que una cosa es la ocurrencia del siniestro como tal y otra la declaración de la entidad de hacer efectiva la póliza por la ocurrencia de ese siniestro. La Resolución demandada simplemente lo que hace es declarar la ocurrencia de un hecho que aconteció en vigencia del seguro.

Para comprender el anterior planteamiento se requiere tener claridad acerca del objeto de la garantía consignado en la póliza de seguro SD- 001307: *Garantizar el cumplimiento de las disposiciones legales relacionadas con las obligaciones emanadas de la Resolución de adjudicación de los subsidios, número 1 179 del 02 de diciembre de 1997*".

Al hablarse de garantía con ocasión de un contrato de seguro, surge la necesidad de plantear dos temas: el del **riesgo** definido en el artículo 1054 del Código de Comercio como "*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.*

Y el tema del **siniestro** definido por el artículo 1072 de la misma legislación como *la realización del riesgo asegurado.*

⁵ Visible a folio 16 del cuaderno original 1

Expediente: 25000232400020000054201
 Actora: Caja Agraria Industrial y Minero en Liquidación

Acerca del alcance de los artículos 1054 y 1072 del Código de Comercio resulta oportuno transcribir el siguiente aparte jurisprudencial proferido por esta Sala y reiterado en numerosos fallos:

“Sin embargo, aplicando al caso concreto que ocupa la atención de la sala el alcance de lo dispuesto con los arts. 1054 y 1072 del C. de Co., forzoso es concluir que el siniestro tuvo ocurrencia el 13 de marzo de 1994, día en que se produjeron las elecciones en las cuales no fue elegido el actor y no el día 14 de junio de 1994 en que se expidió la resolución 191 por parte del Consejo Nacional Electoral, **pues esta resolución simplemente se limita a declarar una situación fáctica anterior, es decir, es meramente declarativa de derecho, mas no constitutiva del mismo, pues a través de ella no se crea, modifica o extingue situación jurídica alguna.** Precisado lo anterior, la sala concluye que los actos administrativos acusados no infringieron las disposiciones superiores de derecho a las cuales alude el actor, ya que estando su situación jurídica consolidada antes de la sentencia de la Corte Constitucional, la obligación contenida en la póliza núm. 1213863 de 6 de enero de 1994, expedida por la Compañía Aseguradora Seguros Caribe S.A. es exigible”.(subrayas y negrita fuera de texto) (Sentencia radicado 3224 de febrero 20 de 1997: Magistrado Ponente Dr. Ernesto Rafael Ariza Muñoz)⁶

Resulta claro que el siniestro debió ocurrir dentro de la vigencia de la póliza.

Ahora bien entrando al caso en concreto se tiene que, mediante la Resolución 1179 de diciembre 2 de 1997⁷ *Por la cual se asignaron tres mil doscientos ochenta y cuatro (3.284) Subsidios Familiares de Vivienda de Interés Social a Hogares vinculados a Proyectos de GENERACION Y CONSERVACION DE EMPLEO* (junto con las resoluciones 1002 y 1265 de diciembre de 1997), la Gerencia General del INURBE asignó subsidios familiares de vivienda a los hogares beneficiarios para el proyecto de vivienda de interés social denominado “Jardín del Valle”, ubicado en el municipio de Candelaria Valle del Cauca, identificado con el código 76130974009, para la construcción de 250 soluciones de vivienda en ese municipio, resultando como oferente del mencionado proyecto el Instituto Municipal de Reforma Urbana y Vivienda de Candelaria IMVICANDELARIA.

El valor total de los subsidios asignados fue la suma de \$575.000.000 la cual fue desembolsada al oferente del proyecto de manera anticipada y directa, mediante orden de pago N° 008 de fecha 11 de febrero de 1998, para lo cual

⁶ En el mismo sentido, es decir, en el de reiterar que el siniestro lo que hace es reconocer una situación fáctica consolidada, reiterando la Sentencia 3224 de 1997 se pueden consultar los radicados 4753 de septiembre 25 de 1997, M.P. Libardo Rodríguez Rodríguez; 12086 de agosto 20 de 1997 M.P. Carlos Betancur Jaramillo; 6040 de junio 22 de 2000 M.P. Julio Enrique Gómez; 5796 de septiembre 21 de 2000 M.P. Olga Inés Navarrete; 5885 septiembre 21 de 2000 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y radicado 1391 de diciembre 7 de 2000 M.P. Darío Quiñones, entre otros

⁷⁷ Obrante a folios 90 a 119 del Cuaderno Original 1

Expediente: 25000232400020000054201
Actora: Caja Agraria Industrial y Minero en Liquidación

IMVICANDELARIA en su condición de oferente y afianzado del proyecto, constituyó con la aseguradora la póliza SD-001307 por valor de \$115.000.000 que, como ya se advirtió, garantizaba el cumplimiento de las disposiciones legales relacionadas con las obligaciones emanadas de la Resolución 1179 de 1997.

Pues bien en el caso materia de control de legalidad, el siniestro lo viene a constituir el hecho del incumplimiento de las obligaciones consignadas en la Resolución N° 1179 de diciembre 2 de 1997 concretamente del artículo 4° que establece: *“Los oferentes de los proyectos a los cuales se vincularon los hogares asignados bajo la presente resolución se obligan a ejecutar las soluciones de vivienda en las condiciones de calidad, precio, y plazo ofrecidas en su propuesta y aceptadas por el INURBE así como las exigidas en el Acuerdo 22 de 1997, particularmente entregar las soluciones de vivienda a los beneficiarios a más tardar el 12 de abril de 1998 y las escrituras públicas de transferencia del dominio de las viviendas debidamente registradas al INURBE a más tardar el 12 de julio de 1998”.* (subrayas fuera de texto)

Es de anotar que mediante Acuerdo 25 de septiembre 28 de 1998⁸ proferido por la Junta Directiva del INURBE, fue prorrogado el plazo inicial de entrega señalado en el artículo 4° de la Resolución 1179 hasta el 15 de diciembre de 1998, para la terminación del proyecto Jardín del Valle y, por ende, se amplió también la fecha de entrega de las respectivas escrituras públicas.

Acerca del incumplimiento por parte de la Oferente IMVICANDELARIA del programa de construcción de vivienda, obra en el expediente⁹ el oficio RVAC N° 2597 de noviembre 25 de 1998 suscrito por el Director del INURBE Regional Valle del Cauca y por el Jefe de la División de Reforma Urbana, en el que informan al Subgerente Financiero y Administrativo del INURBE Nivel Central, que luego de una visita efectuada el día 19 de noviembre de 1998 al Programa de Generación y Conservación de Empleo Jardín del Valle de Candelaria se constató que el avance de la obra de urbanismo era de un 35% representado en alcantarillado, cámaras, tramos de tubería de acueducto de 3 y 4”, sub-base y sardineles en vía vehicular y

⁸ Visible a folios 122 a 124 del cuaderno 2

⁹ Consultar folios 78 a 81 del Cuaderno 1

Expediente: 25000232400020000054201
Actora: Caja Agraria Industrial y Minero en Liquidación

parqueaderos. Certifica también el avance de obra de vivienda, en 10% representado en terrazas en material seleccionado, cimentación, desagües, contrapisos, instalaciones hidráulicas, muros de ladrillo a la vista (46 viviendas) vigas de amarre.

También figura oficio RAVC 1962 del 16 de septiembre de 1998 suscrito por el Director Regional del INURBE, que da cuenta de obras de urbanismo (Acueducto y Alcantarillado) en un 71% y obras de vivienda (plataformas, cimientos, desagües, contrapiso) en un 10%, incluso certifica que el programa solamente tiene terminada la casa modelo. En el mismo sentido de los dos anteriores oficios, aparece también el oficio 1495 del 16 de julio de 1998 suscrito por el mismo funcionario público, el cual certifica que el porcentaje de obra ejecutado se estima en un 70% del acueducto y alcantarillado y un 10% de vivienda, calculado sobre 200 soluciones cuya terminación estaba programada para el 12 de julio de 1998.

No cabe duda para la Sala y por tanto no se le puede restar mérito probatorio (que para el apelante constituyen simples monitoreos), a las anteriores pruebas documentales que dan cuenta de la ocurrencia del siniestro, entendido como el incumplimiento en la entrega de las soluciones de vivienda programadas inicialmente para el 12 de abril de 1998 (según la Resolución 1179) y luego aplazada para el 15 de diciembre de 1998 (mediante Acuerdo 25), el cual sí acaeció durante la vigencia de la póliza de seguros SD-001307 que tenía cubrimiento hasta esta última fecha.

Por tanto, no es posible acceder al cargo del censor, quien afirma que el acto administrativo que declaró el siniestro esto es, la Resolución 0168 de 2000, al haber sido expedida en el año 2000 cuando la vigencia de la póliza había expirado en diciembre de 1998, impide la reclamación económica, por cuanto no se puede confundir la fecha de ocurrencia del siniestro con la fecha de la declaración del mismo a través de acto administrativo, que como ya se comprobó en el **sub lite** ocurrió durante la vigencia de la póliza, es decir, cuando se configuró el riesgo asegurado.

Expediente: 25000232400020000054201
Actora: Caja Agraria Industrial y Minero en Liquidación

Con fundamento en lo expuesto puede afirmarse que la Resolución 168 de 2000 objeto de demanda no está viciada de ilegalidad, por cuanto lo que ella consigna es el supuesto de una situación fáctica consolidada que genera efectos jurídicos para la Aseguradora, en la medida en que no debe limitarse el reconocimiento y pago de la póliza de seguro a la expedición del acto administrativo que declara el siniestro, por cuanto éste ocurrió en vigencia del contrato de seguro.

Incluso el artículo 1081 del Código de Comercio señala el término de prescripción ordinaria de las acciones que se derivan del contrato de seguro, en dos años desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción.

Sobre este punto valga la pena citar el siguiente aporte jurisprudencial proferido por esta misma Sala:

“...En este sentido, el concepto que atiende la referida consulta, no atañe a la fecha de terminación del contrato de seguro ni, por consiguiente, a la vigencia de la póliza, como ha señalado el actor en el sub lite, sino al plazo que tiene la administración para proferir el acto administrativo mediante el cual, con fundamento en la verificación del siniestro acaecido dentro del término de la cobertura, declara el incumplimiento de la obligación asegurada y ordena la efectividad de la póliza.

Para la Sala, el actor parte de una premisa errada cuando asevera que se está extendiendo la responsabilidad de la aseguradora, pues es claro que ésta se concreta a la ocurrencia del siniestro, que en este caso se configura con el incumplimiento de la obligación garantizada; y que tal eventualidad está garantizada dentro del término de vigencia de la garantía
(...)

En el sentido expuesto, para la Sala es claro que se trata de dos aspectos diversos:

1.-vigencia de la póliza, que atañe a la ocurrencia del siniestro, y, por consiguiente, a la responsabilidad de la aseguradora, y,

2.- expedición del acto administrativo mediante el cual, previa verificación fáctica y confrontación jurídica a la luz de las estipulaciones contractuales y del marco legal en cada caso aplicable, la administración declara el incumplimiento (siniestro garantizado) y procede a ordenar la efectividad de la garantía conferida para dicho evento”. (subrayas fuera de texto) (Sentencia radicado 5796 de septiembre 21 de 2000. Magistrada Ponente Dra. Olga Inés Navarrete Barrero).

Expediente: 25000232400020000054201
Actora: Caja Agraria Industrial y Minero en Liquidación

En el caso bajo estudio se tiene que la Resolución 0168 de marzo 31 de 2000 estaría dentro del término de los dos años a que hace alusión el artículo 1081 del Código de Comercio, contados a partir de la fecha del incumplimiento del riesgo asegurado, esto es, diciembre de 1998 fecha en la que la Oferente IMVICANDELARIA tenía la obligación de entregar las 250 soluciones de vivienda por concepto de igual número de subsidios de vivienda entregados por el INURBE, que era el objeto de la garantía de la póliza de seguro SD-001317 expedida por la demandante.

7.3. Acerca de la supuesta violación del artículo 10 del Acuerdo 49 de 1994

Discrepa el apelante del fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, corporación que no avaló el ataque sobre el supuesto desconocimiento por parte del acto acusado del artículo 10 del Acuerdo 49 de 1994¹⁰ expedido por la Junta Directiva del INURBE que señala: ***Efectos del incumplimiento en la entrega anticipada del subsidio familiar del vivienda. La entrega anticipada del subsidio, incluyendo su modalidad de entrega por avance de obra, supone la condición resolutoria expresa de su aplicación al proyecto de vivienda, según lo expresado en el artículo 5° de este Acuerdo. En el evento de incumplimiento, la entidad fiduciaria mediante acta, certificará el monto de los recursos entregados como anticipo, su destinación y el porcentaje de avance del proyecto.*** (subrayas fuera de texto)

Tal y como lo esgrimió en su oportunidad el apoderado de la entidad demandada y lo aceptó también el **a quo**, la Sala comparte el argumento de que esta disposición no era aplicable al caso en estudio como lo esgrime el apelante, por cuanto el desembolso del anticipo se efectuó de manera directa y no por conducto de entidad fiduciaria. Así mismo se deben tener en cuenta las siguientes consideraciones:

La póliza de seguro SD-001307 como ya se ha mencionado, estipula como objeto de la garantía, el cumplimiento de las disposiciones legales relacionadas con las obligaciones consignadas en la Resolución de adjudicación de subsidios N° 1179

¹⁰ Ver folios 111 a 117 del c.o.2

Expediente: 25000232400020000054201
Actora: Caja Agraria Industrial y Minero en Liquidación

de 1997. A su vez, el artículo 4° de este acto administrativo, señala que los oferentes se obligan a las condiciones que fija esta Resolución y también están sometidos a las exigencias del **Acuerdo 22 de 1997**¹¹. Repárese que en ningún momento la Resolución 1179 hace alusión o referencia al Acuerdo 49 de 1994¹² como lo quiere hacer ver el recurrente.

Por tanto, mal puede echarse de menos el Acuerdo 49 de 1994 siendo que el vigente para la reglamentación de la administración de los subsidios de vivienda reconocidos mediante Resolución 1179 de 1997 y que vienen a constituir la garantía de la póliza de seguro, es el Acuerdo 22 de 1997. En todo caso ha de resaltarse que los dos Acuerdos, 49 y 22, proferidos por la Junta Directiva del INURBE, reglamentan el procedimiento para la administración y otorgamiento del subsidio familiar de vivienda.

Es así como, el artículo 11 del Acuerdo 22 determina el **procedimiento para el desembolso de los subsidios**: *El INURBE desembolsará a los oferentes de los proyectos, previa autorización del hogar beneficiario, el valor de los subsidios asignados a través de la entidad financiera indicada por el constructor (vigilada por la Superintendencia Bancaria) o que haya otorgado crédito al mismo en el desarrollo del presente programa para que sean aplicados a los correspondientes saldos del crédito del proyecto de vivienda de interés social elegido.*

El inciso segundo de este artículo determina que *“El INURBE podrá entregar de manera anticipada la totalidad del subsidio asignado a los hogares, previa constitución de las garantías de que trata el presente acuerdo.”* (subrayas fuera de texto)

De acuerdo con el tenor literal transcrito, se observan dos situaciones distintas: la primera a la que alude el inciso 1° según el cual el desembolso del subsidio de vivienda efectuado por el INURBE se hace a través de entidad financiera y la segunda situación a la que se refiere el inciso 2°, es cuando el INURBE entrega

¹¹ Figura a folios 95 a 100 del cuaderno 2

¹² Consular folio 90 cuaderno 2

Expediente: 25000232400020000054201
Actora: Caja Agraria Industrial y Minero en Liquidación

directamente sin intermediario financiero y de manera anticipada, la totalidad del subsidio asignado a los beneficiarios.

Pues bien, esta última es la situación que acontece en el **sub judice** como quiera que no cabe duda que desde el nivel central del INURBE se desembolsó mediante orden de pago N° 008 de fecha 26 de enero de 1998¹³ a favor de IMVICANDELARIA la suma de \$575.000.000.

Por tanto la modalidad que utilizó el INURBE fue la de entrega directa del anticipo, sin la intervención de entidad financiera o fiduciaria alguna cuya presencia considera siempre necesaria el apelante lo cual no es cierto, ya que mediante el inciso 2° del artículo 11 del Acuerdo 22 de 1997, la única exigencia que impone el INURBE a los oferentes de los proyectos de vivienda para el desembolso de la totalidad del anticipo, es la constitución de las garantías de que trata el artículo 12 **ídem**, entre ellas, la de Aval Bancario y la de cumplimiento de disposiciones legales.

En virtud de lo anteriormente expuesto, le correspondía entonces al INURBE directamente hacer el seguimiento y vigilancia de la debida utilización de los subsidios entregados a título de anticipo, motivo por el cual no se observa reproche alguno a las inspecciones efectuadas por la Dirección Regional del Valle del Cauca a la sede de terreno en la que se estaba ejecutando el proyecto Jardín del Valle y que dio cuenta de todo lo contrario, es decir, de la falta de cumplimiento en la ejecución de 250 viviendas por parte del Oferente IMVICANDELARIA, por lo que se incumplió la Resolución N° 1179 de 1997.

Finalmente la Sala considera necesario advertir que si bien es cierto, el acto administrativo demandado Resolución 0168 de 2000 en la parte considerativa alude al Acuerdo 49 de 1994, esta situación no repercute en su legalidad, por cuanto la referencia que hace a este acto administrativo en ningún caso alude a la necesaria participación de entidad fiduciaria alguna que avale el desembolso. Alude simplemente al Acuerdo 49 para precisar

¹³ Visible a folio 76 del c.o.1

Expediente: 25000232400020000054201
Actora: Caja Agraria Industrial y Minero en Liquidación

que, el INURBE reglamentó el procedimiento para la administración del Subsidio Familiar de Vivienda en casos de entrega anticipada. Del mismo se refirió a la situación contemplada en el inciso 1° del artículo 10, esto es, a que la entrega anticipada del subsidio supone la condición resolutoria de su aplicación al proyecto de vivienda de interés social de que se trate, la cual ocurrirá por el incumplimiento de las obligaciones propias del oferente.

7.4. La Resolución 0168 de 2000 incurrió en falsa motivación:

Las consideraciones puestas de presente en el numeral 6.2.1. de este proveído sirven también para desvirtuar el cargo del censor según el cual, la Resolución 168 de 2000 es ilegal por falsa motivación, por cuanto el INURBE dio por demostrado que había ocurrido el siniestro cuando en realidad eso no ocurrió. Del mismo modo porque no demostró la ocurrencia del siniestro y no cuantificó la cuantía de la pérdida de los dineros desembolsados a título de anticipo, por lo que no puede hacer exigible el valor asegurado de la póliza, con fundamento en unos simples monitoreos. De este modo -dice el censor- se vulneraron los artículos 1072 y 1077 del Código de Comercio.

No es aceptado este planteamiento de la apelación, por cuanto, como ya se dijo con anterioridad, no cabe duda que el siniestro en el presente caso lo constituye la falta de cumplimiento por parte de IMVICANDELARIA, de las obligaciones consignadas en la Resolución 1179 de 1997, esto es, *la entrega de 250 soluciones de vivienda a los beneficiarios a más tardar el 12 de abril de 1998 y las escrituras públicas de transferencia del dominio de las viviendas debidamente registradas al INURBE a más tardar el 12 de julio de 1998*, plazo extendido hasta diciembre de 1998 por el Acuerdo 25 de 1998.

En cuanto a este punto de disenso conviene aclarar que la suma de dinero de \$575.000.000 desembolsada por el INURBE al oferente del proyecto Jardín del Valle, lo era a título de subsidio, pues tal y como lo afirma el censor el proyecto total de construcción de 250 casas costaba \$3.000.000.000 de acuerdo con la disposición del acto administrativo que se cita a continuación:

Expediente: 25000232400020000054201
Actora: Caja Agraria Industrial y Minero en Liquidación

El artículo 1° de la Resolución N° 1002 de 1997¹⁴, *por la cual se declaran elegibles los proyectos de vivienda de interés social para postulantes al subsidio familiar de vivienda, vinculados al Programa de Generación y Conservación de Empleo en la Región del Valle del Cauca*, determina:

“Declarar elegibles los siguientes programas de vivienda de interés social, para postulantes del subsidio familiar de vivienda, dentro del Programa de Generación y Conservación de empleo:

(...)

Jardín del Valle, identificado con código 76130974008, presentado por IMVICANDELARIA a ejecutarse en el Cabullal del municipio de Candelaria, el cual consta de 250 Viviendas Mínimas, cuyo valor total por solución es de \$12.000.000, las cuales podrán contar con un subsidio de hasta \$2.300.000, con una duración prevista para su ejecución de seis (6) meses”.(subrayas fuera de texto)

Fuerza concluir entonces que, el costo total del proyecto era la suma de tres mil millones de pesos (\$3.000.000.000), producto de multiplicar 250 viviendas a doce millones de pesos cada una (\$12.000.000), por tanto, no se equivocó el **a quo** en su apreciación como lo entiende el censor, pues a lo que se refería el Tribunal de primera instancia en su fallo es a la evidente e inadecuada utilización de los dineros que le fueron entregados a título de ANTICIPO por valor de \$575.000.000, a razón de dos millones trescientos mil pesos (\$2.300.000) por cada una de las 250 soluciones de vivienda, de lo cual no cabe duda alguna.

Así mismo le asiste la razón a la primera instancia al afirmar que en el caso **sub lite** se presentó tanto incumplimiento en la obligación de ejecutar el proyecto de vivienda como incumplimiento en la utilización de los dineros entregados a título de anticipo. Por tanto no es que el proyecto debía estar terminado apenas con los \$575.000.000 que giró el INURBE a IMVICANDELARIA, pues se reitera este valor era a título de anticipo de subsidio.

Acierta también el tribunal de primera instancia al considerar que la cláusula 3° de la póliza de seguros no puede aplicarse o anteponerse frente al contenido del artículo 1072 del Código de Comercio, pues bien es sabido que una norma de inferior jerarquía no puede prevalecer frente a una de rango superior. Y es que la cláusula 3° del contrato, sometía el reconocimiento del siniestro a la previa

¹⁴ Obrante a folios 82 a 87 del C.O. 1

Expediente: 25000232400020000054201
Actora: Caja Agraria Industrial y Minero en Liquidación

expedición del acto administrativo que así lo declarara, asunto del cual ya se ocupó **in extenso** la Sala en el acápite **6.2.1**.

7.5. El acto administrativo demandado no desconoció el artículo 1077 del Código de Comercio:

Dispone esta norma legal lo siguiente:

“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”.

Con fundamento en esa disposición el censor afirma que no existe ningún respaldo probatorio que demuestre la cuantía del perjuicio patrimonial sufrido por el INURBE y que en la Resolución 168 de 2000, no se explicó la razón por la que el perjuicio se estimaba en la suma de \$115.000.000.

Tal y como lo afirma la entidad demandada y lo reconoce la primera instancia en el fallo apelado, no existe controversia alguna acerca del desembolso de \$575.000.000 por parte del INURBE a la oferente del programa de construcción de vivienda, suma frente a la cual se constituyó la póliza de seguro por valor de \$115.000.000 y que con base en las certificaciones del INURBE regional Valle del Cauca acerca del mal manejo dado a los subsidios para la fecha en que se suponía debería estar más que adelantada la ejecución del proyecto, constituyen el siniestro que afectó sin duda la totalidad del 100% de la suma desembolsada.

Además el anterior razonamiento encuentra su fundamentación legal, en el artículo 12 del Acuerdo 22 de 1997 que estableció las garantías y entre ellas la de **cumplimiento de disposiciones legales:** *para amparar el riesgo de incumplimiento de las obligaciones emanadas de las resoluciones de adjudicación de los subsidios, en la que figure como tomador el oferente y como asegurado y beneficiario el INURBE. La vigencia será de doce meses y por el 20% de monto de los recursos que le fueron asignados a los proyectos* (subrayas fuera de texto)

Expediente: 25000232400020000054201
Actora: Caja Agraria Industrial y Minero en Liquidación

Como si lo anterior no resultara suficiente, no es cierto que no se probó el incumplimiento pues existen los informes de que se da cuenta en las páginas 78 a 81 del cuaderno 1.

Con fundamento en el marco legal transcrito pierde piso el cargo del censor, como quiera que el 20% del monto total de recursos asignados al proyecto Jardín del Valle, por valor de \$575.000.000 es de \$115.000.000, suma que corresponde a la afianzada en la póliza de seguros.

Queda claro entonces que sí existe sustento legal para el cobro del valor total de la póliza de seguros reclamada por la entidad demandada, por lo que no se desvirtuó la legalidad de la Resolución 0168 de 2000 que declaró el siniestro.

7.2.5. Falsa motivación por figurar en la Póliza de seguros el nombre de una persona ficticia

No cabe duda alguna que la oferente del proyecto de vivienda denominado Jardín del Valle, es IMVICANDELARIA, a pesar de no aparecer como tal en la póliza de cumplimiento a favor del INURBE porque en ésta figura como tomador y afianzado "Jardín del Valle", nombre del proyecto que debía desarrollar la oferente, persona ficticia pues no existe, ni como persona natural ni como persona jurídica. Esta situación no desnaturaliza la legalidad del acto administrativo demandado.

No puede desconocerse el principio de la buena fe de plena aplicación en el contrato de seguro como lo reclama el censor, teniendo de presente que Seguros Caja Agraria, tal y como lo dice el **a quo**, tenía conocimiento de los antecedentes administrativos que rodearon el proceso contractual, entre ellos, las pruebas que figuran en el cuaderno de anexos que dan cuenta del pagaré N° 27 y la Carta de Instrucciones del pagaré 27, ambos documentos a favor del INURBE suscritos por ABEL ORTEGA RICO Representante Legal de IMVICANDELARIA, pagaré que a pesar de estar en blanco reconoce la deuda asumida por concepto de subsidio anticipado conforme a lo dispuesto en el Acuerdo 22 de 1997. A su vez, en la carta de instrucciones de pago, también se hace alusión al reconocimiento de la deuda por el anticipo. Por tanto le asiste la razón a la primera instancia al afirmar que

Expediente: 25000232400020000054201
Actora: Caja Agraria Industrial y Minero en Liquidación

este error es imputable a la propia negligencia de la compañía aseguradora Caja Agraria.

En consecuencia, las razones que anteceden son suficientes para confirmar la sentencia apelada.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

Primero. CONFIRMASE la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A, fechada 8 de marzo de 2007

Segundo. En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Se deja constancia de que la anterior sentencia fue discutida y aprobada por la Sala en la sesión de la fecha.

MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ
Presidente

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO

GUILLERMO VARGAS AYALA

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO