



Consejo de Estado

Sección Tercera

Consejero Ponente: Danilo Rojas Betancourth

Bogotá D.C., diez (10) de junio de 2015

Radicación: 25000232600019971439601
Expediente: 28592
Actor: Instituto Colombiano de Comercio Exterior
Demandado: Desarrollo de Software y Procesamiento de Datos Ltda. y otro
Naturaleza: Acción de controversias contractuales

La Sección Tercera, Subsección B, del Consejo de Estado, procede a resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandante en contra de la sentencia del 23 de junio de 2004, dictada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B, mediante la cual accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, decisión que será confirmada.

SÍNTESIS DEL CASO

El Incomex demandó a su contratista Deprodatos Ltda. y a la aseguradora Compañía de Seguros Generales Cóndor S.A. que expidió la garantía única de cumplimiento, con el fin de obtener la indemnización de perjuicios por la deficiente calidad de los bienes objeto del contrato de compraventa celebrado con la primera. La entidad se abstuvo de declarar la ocurrencia del siniestro mediante acto administrativo y el mismo no se probó en el proceso.

ANTECEDENTES

I. Lo que se demanda

1. El 5 de junio de 1997, a través de apoderado debidamente constituido, el Instituto Colombiano de Comercio Exterior¹, en ejercicio de la acción contractual consagrada en el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo, presentó oportunamente demanda en contra de la sociedad Desarrollo de Software y Procesamiento de Datos Ltda. “Deprodatos Ltda.” y la Compañía de Seguros Generales Cóndor S.A., cuyas pretensiones fueron (f. 2 a 5, c. 1):

PRIMERA. Que se declare que la firma DESARROLLO DE SOFTWARE Y PROCESAMIENTO DE DATOS LTDA. ‘DEPRODADOS LTDA.’ incumplió con la calidad de los bienes objeto del contrato No. 061 del 3 de junio de 1996, celebrado con el INSTITUTO COLOMBIANO DE COMERCIO EXTERIOR INCOMEX, cuyo objeto es el suministro de computadores personales, computadores portátiles, impresoras de matriz de punto carro ancho para trabajo pesado, impresoras de matriz de punto carro angosto y computadores personales con monitor tecnología touch screen, en un todo de acuerdo con las especificaciones técnicas que el INCOMEX suministró en el pliego de condiciones elaborado para la licitación pública No. 04 de 1996, y la oferta del contratista y bajo las condiciones estipuladas en el contrato.

SEGUNDA. Que como consecuencia de la anterior declaración se condene a la firma DESARROLLO DE SOFTWARE Y PROCESAMIENTO DE DATOS LTDA. ‘DEPRODADOS LTDA.’ y/o COMPAÑÍA DE SEGUROS GENERALES

¹ Establecimiento público del orden nacional, creado por el Decreto-Ley 2976 de 1968, modificado por el Decreto-Ley 151 de 1976 y reestructurado por los Decretos 466 del 13 de marzo de 1992 y 658 del 26 de abril de 1995, adscrito al Ministerio de Comercio Exterior. Mediante Decreto 2682 del 28 de diciembre de 1999, el gobierno nacional dispuso la supresión y liquidación del Incomex y en el inciso 4º del artículo 5º, dispuso la subrogación de bienes, derechos y obligaciones en cabeza del Ministerio de Comercio Exterior, razón por la cual éste designó un apoderado para atender el presente proceso, a quien se le reconoció personería para ello (f. 7, 79, 80 y 84, c. 1).



CONDOR S.A. a pagar el equivalente al cincuenta por ciento (50%) del valor del contrato fijado para garantizar la calidad de los bienes objeto del contrato No. 061 de 1996.

TERCERA. Que se condene a la firma DESARROLLO DE SOFTWARE Y PROCESAMIENTO DE DATOS LTDA. 'DEPRODADOS LTDA.' y/o COMPAÑÍA DE SEGUROS GENERALES CONDOR S.A. al pago de las costas del proceso y las agencias en derecho en la cantidad que determine esa Honorable Corporación.

2. La demandante expuso como fundamento de sus pretensiones, los siguientes hechos:

2.1. Previa adjudicación mediante licitación pública, las partes celebraron el contrato de compraventa n.º 061 de 1996, cuyo objeto fue la adquisición de computadores personales, computadores portátiles, impresoras de matriz de punto carro ancho para trabajo pesado, impresoras de matriz de punto carro angosto y computadores personales con monitor tecnología touch screen, en un todo de acuerdo con las especificaciones técnicas que el INCOMEX suministró en el pliego de condiciones elaborado para el efecto, contrato que en su cláusula tercera estipuló, entre las obligaciones del contratista, la de desarrollar el objeto del contrato *en un todo de acuerdo con la propuesta que presentó a consideración del INCOMEX*, la cual formaba parte integral del contrato.

2.2. En la cláusula décima del contrato, se estableció la constitución por parte del contratista de la garantía única, expedida por una compañía de seguros o entidad bancaria legalmente constituida en Colombia, con el objeto de garantizar el cumplimiento de las obligaciones pactadas y la calidad de los bienes adquiridos y en virtud de esta estipulación, se constituyó la póliza 025 962403342 de la Compañía de Seguros Generales Cóndor S.A.

2.3. En la oferta alternativa n.º 1 presentada por el contratista, éste se comprometió a reparar y devolver al Instituto cualquiera de los equipos dentro de un término máximo de 1 a 48 horas (2 días).

2.4. El Incomex, a través del supervisor del contrato, en varias oportunidades requirió al contratista con el fin de que entregara los elementos que retiró para su arreglo y se le informó que un equipo que fue retirado para arreglo, se devolvió con una capacidad inferior; así mismo, hubo incumplimiento en el compromiso de atender las llamadas, *“de acuerdo con lo estipulado en el formulario D”*.

2.5. A pesar de los requerimientos, el contratista *“no ha dado cumplimiento a lo pactado, en lo que hace relación con la calidad de los bienes”*.

II. Trámite procesal

3. El auto admisorio de la demanda fue objeto de edicto emplazatorio y al no comparecer el demandado, Desarrollo de Software y Procesamiento de Datos Ltda. Deprodatos Ltda., a notificarse personalmente de la demanda, se le designó curador *ad-litem*, quien la contestó extemporáneamente; la Compañía de Seguros Generales Cóndor S.A., presentó **contestación de la demanda**, en la cual propuso las excepciones de (f. 57, 60, 64, 76 y 84, c. 1):

3.1. *“Terminación automática del contrato de seguro por prórrogas y modificaciones del contrato, no autorizadas por la aseguradora, reticencia y ocultamiento de los hechos del estado del riesgo y del incumplimiento del afianzado que dan lugar a la nulidad del contrato de seguro”*, con fundamento en lo dispuesto en el literal F de la cláusula segunda de las condiciones generales de la póliza, acápite de exclusiones, pues el afianzado y el beneficiario de la póliza modificaron las obligaciones contractuales sin el conocimiento ni el consentimiento de la aseguradora y sin su autorización previa para expedir el respectivo certificado de modificación. Se concedieron plazos y prórrogas no contempladas en el contrato, agravando el riesgo, sin notificarlo oportunamente a la aseguradora.

3.2. Contrato cumplido en cuanto a la calidad de los bienes adquiridos e interpretación errónea del mismo, la cual fundó en que de acuerdo con la demanda y las pruebas aportadas, los bienes adquiridos se entregaron de acuerdo con las cantidades y calidades exigidas en el contrato y lo que se presentó con posterioridad fueron reclamaciones por daño en los equipos, cuya eventualidad por interpretación errónea del contrato se hace aparecer como falta de calidad, pero que en tales condiciones, no está cubierta por la póliza.

3.3. Prescripción, pues los hechos que se alegan por la parte actora para acreditar el incumplimiento del contratista, según las pruebas aportadas, se ubican con una antelación superior a dos años, contados en forma retroactiva.

4. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B, profirió **sentencia de primera instancia** el 23 de junio de 2004, en la cual declaró la falta de legitimación en la causa por pasiva de la Compañía de Seguros Generales Cóndor S.A., declaró el incumplimiento parcial del contrato de compraventa 061 de 1996 por parte del contratista Deprodatos Ltda. y lo condenó a pagar a favor del Instituto Colombiano de Comercio Exterior –Incomex- Ministerio de Comercio Exterior, por concepto de perjuicios, la suma de \$ 46 322 383,00, en los siguientes términos (f. 104 a 114, c. ppl):

PRIMERO: Declárese la falta de legitimación en la causa por pasiva de la Compañía de Seguros Generales Cóndor S.A., de conformidad con lo expuesto en las consideraciones de esta sentencia.

SEGUNDO: Declárese que la firma DESARROLLO DE SOFTWARE Y PROCESAMIENTOS DE DATOS LTDA. DEPRODADOS LTDA. incumplió parcialmente el contrato estatal de compraventa No. 061 del 3 de junio de 1996 suscrito con el INSTITUTO COLOMBIANO DE COMERCIO EXTERIOR – INCOMEX, de conformidad con las consideraciones expuestas precedentemente.

TERCERO: Como consecuencia de lo anterior, condénese a la firma DESARROLLO DE SOFTWARE Y PROCESAMIENTOS DE DATOS LTDA. DEPRODADOS LTDA., a reconocer y pagar por concepto de perjuicios a favor del INSTITUTO COLOMBIANO DE COMERCIO EXTERIOR –INCOMEX- MINISTERIO DE COMERCIO EXTERIOR, la suma de cuarenta y seis millones trescientos veintidós mil trescientos ochenta y tres pesos (\$46.322.383.00), conforme a las consideraciones expuestas en este proveído (...).

4.1. La decisión del tribunal en relación con la Compañía de Seguros Generales Cóndor S.A., en el sentido de declarar que la misma no estaba legitimada en la causa, obedeció a que consideró que el Incomex no expidió acto administrativo alguno a través del cual declarara la ocurrencia del siniestro amparado por la póliza de seguros y la correspondiente orden para hacerla efectiva, por lo que dicha firma, no estaría llamada a responder en el presente caso.

4.2. Sobre las pretensiones de la demanda, el Tribunal, luego de relacionar las pruebas del proceso, concluyó que estaba acreditado que Deprodatos Ltda. incumplió parcialmente el

contrato 061 de 1996, “(...) pues tal como lo demuestran los diferentes oficios remitidos al contratista, en los que insistentemente se le recordaba el cumplimiento de sus obligaciones, tales como el mantenimiento, reposición, y arreglo de algunos equipos de cómputo objeto del contrato, oficios que según lo que aparece en el expediente, no fueron respondidos por el contratista, se logra concluir que el contratista demandado incumplió con parte de sus obligaciones (cláusula tercera del contrato), por lo tanto es procedente reconocerlo y ordenar el pago de la garantía de seguro que amparaba dicho riesgo, tal como también quedó estipulado en el contrato (cláusula décima)”. En consecuencia, el a-quo decidió condenar al demandado Deprodatos Ltda., a pagar los equipos, elementos y servicios que efectivamente reportó la entidad demandante como dañados o defectuosos, y que hacían falta por instalar o prestar, haciendo la siguiente aclaración:

La parte actora no corrió con la carga de probar fehacientemente, el valor de los equipos y servicios a los que estaba obligado el contratista, incluso, la entidad pública actora interesada en la presente reclamación, no solicitó siquiera la práctica de un dictamen pericial con este propósito, así como tampoco allegó documentación ninguna para amparar sus pretensiones. Por otra parte, debe tenerse en cuenta, que no obstante que esta Sala, mediante providencia del 24 de septiembre de 2003 decretó oficiosamente la práctica de un peritazgo (...), la parte actora no corrió con la carga que le correspondía para poder realizarlo. Por lo anterior, y frente a la imposibilidad de establecer el valor de los equipos y servicios reclamados, toda vez que no obra en el proceso ninguna prueba concreta en tal sentido (ni siquiera la oferta hecha por la firma contratista con sus respectivos ítems y valores), esta Sala únicamente accederá a ordenar el reconocimiento y pago actualizado, de los equipos completos que aparecen discriminados por ítems y tasados en el contrato (...).”

5. La parte actora –Incomex, sustituido por la Nación-Ministerio de Comercio, Industria y Turismo- interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia en cuanto declaró la falta de legitimación en la causa por pasiva de Seguros Generales Cóndor S.A., toda vez que la sociedad Deprodatos Ltda., en cumplimiento de lo dispuesto en la cláusula quinta del Contrato 061 de 1996 celebrado con el Incomex, tomó la póliza 025962403342 de la referida compañía de seguros para garantizar la ejecución del mismo. Añadió que (f. 116, c. ppl.):

*La cláusula Décima del contrato en lo que se refiere al riesgo sobre calidad de los bienes, objeto del contrato señala: **‘Calidad de los bienes: Equivalente al cincuenta por ciento (50%) del valor del contrato para garantizar la calidad***

de los bienes que se obliga a entregar el CONTRATISTA, cuya vigencia será por un término de un (1) año, más las prórrogas si a ello hubiere lugar, contado a partir de la fecha de entrega' (...).

En consecuencia la compañía de seguros debe cumplir con la obligación adquirida en la póliza y, en ese sentido, no existe razón para que se declare en su favor que no es responsable del incumplimiento del contrato.

Ello indica que su responsabilidad se debe es al amparo adquirido al suscribir la póliza cuya exigencia se deriva del incumplimiento de su asegurado. Llegado el siniestro como lo fue el incumplir el contrato, la compañía de seguros debe ser obligada al cubrimiento de ese siniestro, en los términos pactados tanto en el contrato como en la misma póliza (las negrillas son del texto original).

6. Mediante auto del 18 de marzo de 2015, fue aceptado el impedimento presentado por el consejero Ramiro Pazos Guerrero para conocer del presente asunto, por hallarse incurso en la causal prevista en el numeral 2 del artículo 150 del C. de P.C., dado que conoció de este proceso en su condición de magistrado del Tribunal Administrativo de Cundinamarca (f. 153 y 155, c. ppl.).

CONSIDERACIONES

I. Competencia

7. El Consejo de Estado es competente para conocer del asunto, en razón del recurso de apelación interpuesto y debidamente sustentado por la parte demandante, en un proceso iniciado en ejercicio de la acción de controversias contractuales, con vocación de segunda instancia ante esta Corporación, dado que, conforme al Decreto 597 de 1988 –aplicable en el sub examine–, la cuantía exigida para la fecha de presentación de la demanda -5 de junio de 1997- era de \$13 460 000,00 y en este caso la cuantía de las pretensiones –daño emergente-, ascendía a suma superior a los \$ 30 000 000 (f. 5, c. 1).

II. Hechos probados

8. Teniendo en cuenta los medios de prueba regularmente allegados al plenario, se acreditaron los siguientes hechos, relevantes para la litis²:

8.1. En audiencia pública del 30 de abril de 1996, le fue adjudicada la licitación pública n.º 04 de 1996 a la demandada y como resultado de tal adjudicación, el Instituto Colombiano de Comercio Exterior –Incomex- y la sociedad Desarrollo de Software y Procesamiento de Datos Ltda. “Deprodatos Ltda.”, celebraron el 3 de junio de 1996, el contrato de compraventa n.º 061, del cual se destacan las siguientes cláusulas (f. 21 a 28 y f. 30, c. 2):

PRIMERA.- OBJETO: El CONTRATISTA se obliga para con el INCOMEX a suministrar computadores personales, computadores portátiles, impresoras láser, impresoras de matriz de punto carro ancho para trabajo pesado impresoras de matriz de punto carro angosto y computadores personales con monitor tecnología touch screen, en un todo de acuerdo con las especificaciones y (sic) técnicas que INCOMEX suministró en el pliego de condiciones elaborado para la Licitación Pública No. 04 de 1996, la oferta del CONTRATISTA, así:

ITEM 2 DESCRIPCIÓN DEL EQUIPO:

Computador Acer Power P/75 MHz (Alter.1) ISA/PCI, Memoria RAM 16 MB, caché 256 KB. Drive 3 ½” y 5 ¼”, Disco de 1 GB, Memoria de Video de 1 MB PCI, Mouse, Teclado, Monitor color UVGA .28 14”, Tarjeta Red 3 COM 16 bits COMBO, Windows 95, Tiny Term Plus TCP/IP para DOS/Win, 1 caja de diskettes de 3 ½”HD. MS-Office 7.0.

CANTIDAD 50

² De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 168 del Decreto 01 de 1984, en los procesos contencioso administrativos son aplicables las normas del Código de Procedimiento Civil sobre la admisibilidad de los medios de prueba, la forma de practicarlas y los criterios de valoración. Los documentos aportados en copias simples serán valorados, de acuerdo con lo dispuesto por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2013, expediente 25022, C.P. Enrique Gil Botero, en la cual se estableció que las copias simples serían valoradas “(...) en los procesos ordinarios contencioso administrativos (objetivos o subjetivos) en los cuales las partes a lo largo de la actuación han aportado documentos en copia simple, sin que en ningún momento se haya llegado a su objeción en virtud de la tacha de falsedad (v.gr. contractuales, reparación directa, nulidad simple, nulidad y restablecimiento del derecho), salvo, se itera, que exista una disposición en contrario que haga exigible el requisito de las copias auténticas”.



VALOR UNITARIO: \$ 2'583.900

VALOR TOTAL ITEM: \$ 129'195.000

ITEM 3 DESCRIPCIÓN DEL EQUIPO:

Computador Acer Power P/100 Mhz, (Alter.2) ISA/PCI, Memoria RAM 32MB, caché 256 KB, Drive 3 ½" y 5 ¼", Disco D 1 GB, Memoria de Video de 1MB PCI, Mouse, Teclado, Monitor color UVGA .28 14" Tarjeta Red 3 COM 16 bits COMBO, Windows 95, Tiny Term Plus TCP/IP para DOS/Win, 1 caja de diskettes de 3 ½" HD, Sound Blaster con CD4X, parlantes, Tarjeta de Sonido, 11 Títulos de Multimedia.

CANTIDAD 3

VALOR UNITARIO: \$ 3'855.000

VALOR TOTAL ITEM: \$ 11'565.000

ITEM 4 DESCRIPCIÓN DEL EQUIPO:

Notebook IBM Thinkpad 755CD, (Básica) Pentium 75 Mhz, Memoria RAM 16MB, Caché de 16 KB, Drive de 3 ½", Disco de 810MB, Tarjeta de Fax/Modem 14,4 Kbps con contestador automático, Trackball de 2 botones, tarjeta de red 3COM PCMCIA RJ45 y BNC, Teclado español y letra grabada, Maletín, 1 caja de diskettes 3 ½" HD, IBM PC DOS 7, Windows 3.11, Tiny Term Plus-TCP/IP para DOS/Win, Cd2X, parlantes, Tarj. de sonido, Títulos Multimedia, Batería recargable y Cargador de Baterías.

CANTIDAD 4

VALOR UNITARIO: \$ 7'185.000

VALOR TOTAL ITEM: \$ 28'740.000

ITEM 5 DESCRIPCIÓN DEL EQUIPO:

Impresora láser HP Laserjet 5Si Mx, (Básica) Memoria RAM de 12MB, 24 ppm, Impresión Duplex, Tarjeta de red HP JetDirect Print Server, 4 bandejas: 3 de entrada y 1 salida, Adobe PostScript Nivel 2, Resolución de 600 x 600 dpi, 3 repuestos de toner.

CANTIDAD 3

VALOR UNITARIO: \$ 7'315.000



VALOR TOTAL ITEM: \$ 21'945.000

ITEM 6 DESCRIPCIÓN DEL EQUIPO:

Impresora de matriz de punto carro (Básica) angosto, EPSON FX-870, 380 cps en Super Draft, Buffer de entrada de 24 K, 9 pines, Resolución de 240 x 216 dpi, 4 tipos de letras, 3 repuestos de cinta.

CANTIDAD 7

VALOR UNITARIO: \$ 420.000

VALOR TOTAL ITEM: \$ 2'940.000

ITEM 7 DESCRIPCIÓN DEL EQUIPO:

Impresora de matriz de punto carro (Básica) ancho para trabajo pesado EPSON DFX-8000, 1066 cps en Super Draft, Buffer de 3 K, 9 pines, Resolución de 240 x 216 dpi, Tarjeta de red HP JetDirect EX, 3 repuestos de cintas.

CANTIDAD 3

VALOR UNITARIO: \$ 3'500.000

VALOR TOTAL ITEM: \$ 10'500.000

ITEM 8 DESCRIPCIÓN DEL EQUIPO:

Computador Acer Power P/75 Mhz, (Alter.1) ISA/PCI, Memoria RAM 32MB, caché 256 KB, Drive 3 ½", Disco Duro 1.2 GB, Memoria de Video de 1MB PCI, Mouse, Teclado, Monitor color UVGA .28 14" c/ Touch Screen y accesorios, Tarjeta Red 3COM 16 bits COMBO, Windows 95, Tiny Term Plus TCP/IP para DOS/Win, 1 caja de diskettes de 3 ½" HD, MS-Office 7.0.

CANTIDAD 7

VALOR UNITARIO: \$ 4'590.000

VALOR TOTAL ITEM: \$ 32'130.000

SUBTOTAL: \$ 237.015.000

IVA 16% \$ 37.922.400

VALOR TOTAL ADJUDICADO \$ 274.937.400

SEGUNDA.-ARBITRAMENTO TÉCNICO: En caso de presentarse duda o reclamo del INCOMEX sobre el incumplimiento de las características técnicas, se acudirá al arbitramento técnico según el artículo 74 de la Ley 80 de 1993.

TERCERA.- OBLIGACIONES ESPECIALES DEL CONTRATISTA.- Este se obliga: 1) A entregar los bienes objeto del presente contrato en el plazo previsto para su entrega y acorde con las condiciones previstas en el pliego y en la oferta. 2) A garantizar los bienes por el término de un año contado a partir de su entrega contra defectos de fabricación. 3) A suministrar los repuestos y accesorios de los equipos, durante cinco (5) años, contados a partir de la fecha de recibo de los mismos; 4) A suscribir las actas de recibo; 5) A garantizar los cambios de los bienes defectuosos; 6) Constituir la garantía única (...) El objeto del contrato será desarrollado por el CONTRATISTA en un todo de acuerdo con la propuesta que presentó a consideración del INCOMEX. Dicho documento formará parte integral de este contrato (...).

NOVENA.- PLAZO DE EJECUCIÓN Y FORMA DE ENTREGA: El CONTRATISTA se obliga a entregar los bienes objeto del presente contrato en treinta (30) días calendario contados a partir del cumplimiento de los requisitos de legalización del contrato. La entrega se hará en la sede Central del INCOMEX (...).

*DÉCIMA.- GARANTÍAS: El CONTRATISTA deberá constituir garantía única, expedida por una compañía de seguros o una entidad bancaria legalmente constituida en Colombia (...) que ampare los siguientes riesgos: **1) Cumplimiento:** Equivalente al diez por ciento (10%) del valor del contrato, para garantizar el cumplimiento de sus obligaciones, cuya vigencia será por el término de tres (3) meses, más las prórrogas si a ello hubiese lugar, contados a partir de la fecha de expedición de la póliza. **2) Calidad de los bienes:** Equivalente al cincuenta por ciento (50%) del valor del contrato para garantizar la calidad de los bienes que se obliga a entregar el CONTRATISTA, cuya vigencia será por un término de un (1) año, más las prórrogas si a ello hubiese lugar, contados a partir de la fecha de entrega (...).*

8.2. El 3 de junio de 1996, Cónдор S.A. Compañía de Seguros Generales expidió la póliza única de seguro de cumplimiento en favor de entidades oficiales n.º 025-962403342, en la cual el tomador fue la sociedad Desarrollo de Software y Procesamiento de Datos

Deprodatos Ltda. y el asegurado/beneficiario, fue el Instituto de Comercio Exterior Incomex. La suma asegurada fue de \$ 164 962 440 y los amparos que contiene, son: de cumplimiento, por una suma de \$ 27 493 740 y anticipo, por \$ 137 468 700, ambos con vigencia a partir del 3 de junio de 1996 y hasta el 3 de septiembre de 1996. Como objeto del seguro, se registró: *“Ejecución del contrato No. 061 de 1996, relacionado con el suministro de computadores portátiles, impresoras láser, impresoras de matriz de punto carro ancho para trabajo pesado, impresoras matriz de punto carro angosto y computadores personales con monitor tecnología touch screen, en un todo de acuerdo con las especificaciones técnicas detalladas en la cláusula primera del contrato”* (f. 19, c. 2).

8.3. El registro presupuestal del contrato se efectuó el 3 de junio de 1996 y en la misma fecha, se impartió aprobación a la garantía de cumplimiento del contrato presentada por el contratista, contenida en la póliza 025-962403342 de Seguros Cóndor S.A. *“con el fin de garantizar el cumplimiento \$ 27.493.740.00 y el anticipo \$ 137.468.700.00 del Contrato 061 de 1996 ...”* (f. 20 y 27, c. 2).

8.4. En el expediente obran varias comunicaciones elaboradas por la entidad demandante fechadas los días 14 de junio, 4 de julio, 29 de agosto, 13 de noviembre y 31 de diciembre de 1996, y del 5 de febrero y 5 de marzo de 1997, contentivos de reclamaciones dirigidas al contratista sociedad Deprodatos Ltda. por supuestas deficiencias en las entregas, reparaciones y mantenimientos a su cargo en virtud del contrato 061 de 1996, carentes todas ellas de constancia o prueba de haber sido enviadas y recibidas por su destinatario (f. 1, 2 y 4 a 12, c. 2).

8.5. El 9 de septiembre de 1996, Seguros Cóndor S.A. expidió el certificado de modificación n.º 0001879 ramo de cumplimiento, a la póliza n.º 025-962403342, anexo en el cual se registró que (...) *modifica la póliza arriba citada únicamente en cuanto al texto que aparece a continuación. Forma por lo tanto parte de ella y queda sujeto a las mismas condiciones. Texto de la modificación: Se hace constar que según acta de liquidación y recibo final a satisfacción del contrato No. 061/96 se incluye el amparo de calidad y correcto funcionamiento por \$ 137.468.700 y una vigencia desde 30-08-96 hasta 30-08-97”* (f. 18, c. 2).

8.6. Mediante memorando del 8 de enero de 1997 del subdirector de informática encargado, dirigido a la jefe de la oficina jurídica de la entidad, aquel le solicitó a esta última, como supervisor del contrato 061 de 1996, suscrito con Deprodatos Ltda., *“(...) realizar los trámites pertinentes para hacer efectiva la póliza de calidad. Lo anterior debido al incumplimiento por parte del contratista en cuanto a la calidad de algunos de los bienes objeto del contrato”*.

III. Problema jurídico

9. Teniendo en cuenta los términos de la apelación y los hechos debidamente probados, deberá la Sala establecer si resulta procedente, como lo pretende el recurrente, condenar a Cándor S.A. Compañía de Seguros Generales en los términos solicitados en la demanda, por el incumplimiento contractual de la sociedad Deprodatos Ltda. en relación con la calidad de los equipos y elementos entregados, para lo cual resulta necesario dilucidar lo concerniente a la falta de legitimación en la causa por pasiva que declaró el Tribunal *a-quo* respecto de la aseguradora demandada.

IV. Análisis de la Sala

La legitimación en la causa

10. La legitimación en la causa, tanto por activa como por pasiva, es un presupuesto de la sentencia de fondo, por cuanto ella implica que quien ejerció el derecho de acción mediante la presentación de la demanda y aquella persona contra quien se dirigió la misma, hacen parte de la relación jurídica sustancial que dio origen a la controversia judicial, es decir, que el demandante es titular del interés jurídico objeto del litigio y el demandado es aquel de quien se podría exigir lo que se pide en la demanda, porque teniendo en cuenta su posición en la referida relación sustancial, sería el llamado a responder, razón por la cual, les asiste el derecho a que el juez decida sobre la controversia, bien sea a favor de la parte demandante, acogiendo sus pretensiones o de la parte demandada, negándolas. Dicho de otro modo, son los hechos en torno a los cuales gira el litigio y la participación de las partes en los mismos, los que determinan su legitimación.

11. Para Chiovenda, con la *legitimatío ad causam*, "(...) se expresa que, para que el juez estime la demanda, no basta que considere existente el derecho, sino que es necesario que considere que éste corresponde precisamente a aquel que lo hace valer y contra aquel contra quien es hecho valer; o sea, considere la identidad de la persona del actor con la persona en cuyo favor está la ley (legitimación activa), y la identidad de la persona del demandado con la persona contra quien se dirige la voluntad de la ley (legitimación pasiva).

*Con el nombre de legitimatio ad processum, se indica, por el contrario, un presupuesto procesal, esto es, la capacidad de presentarse en juicio por sí o por otros*³.

12. Para otros autores, la legitimación en la causa no es una condición de la acción sino de la sentencia de fondo o de mérito, bien sea favorable o desfavorable -aunque sí es condición de la primera- y significa tener derecho a exigir que se resuelva sobre las peticiones formuladas en la demanda, es decir sobre la existencia o inexistencia del derecho material pretendido, fundado en la relación sustancial que se aduce que existe entre las partes del proceso y el interés en litigio o que es el objeto de la decisión reclamada:

(...) se precisa mejor la naturaleza de esa condición o calidad o idoneidad, así: en los procesos contenciosos, la legitimación en la causa consiste, respecto del demandante, en ser la persona que de conformidad con la ley sustancial está legitimada para que por sentencia de fondo o mérito se resuelva si existe o no el derecho o la relación jurídica sustancial pretendida en la demanda, y respecto del demandado en ser la persona que conforme a la ley sustancial está legitimada para discutir u oponerse a dicha pretensión del demandante (...).

*Es decir, el demandado debe ser la persona a quien conforme a la ley corresponde contradecir la pretensión del demandante o frente a la cual permite la ley que se declare la relación jurídica material objeto de la demanda; y el demandante la persona que según la ley puede formular las pretensiones de la demanda, aunque el derecho sustancial pretendido por él no exista o corresponda a otra persona*⁴.

13. La jurisprudencia de la Sección también se ha ocupado de analizar lo que se entiende por legitimación en la causa y ha manifestado al respecto:

(...) en relación con la naturaleza jurídica de la noción de legitimación en la causa, que ésta, en los procesos ordinarios y según lo ha señalado la Sala, no es constitutiva de excepción de fondo sino que se trata de

³ Chiovenda, Giuseppe, *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, T. I, 2ª ed., Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1948, p.185.

⁴ Devis Echandía, Hernando, *Compendio de Derecho Procesal*, T. I, *Teoría General del Proceso*, 3ª. ed., 1972, Editorial ABC-Bogotá, p. 227.

un presupuesto necesario para proferir sentencia de mérito favorable ora a las pretensiones del demandante, bien a las excepciones propuestas por el demandado.

Adicionalmente, se ha diferenciado entre la legitimación de hecho y la legitimación material en la causa⁵. La primera se refiere a la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal, es decir, se trata de una relación jurídica nacida de la atribución de una conducta en la demanda y de la notificación del libelo inicial al demandado, de manera que quien cita a otro y le endilga la conducta, actuación u omisión que dan lugar a que se incoe la acción, está legitimado de hecho por activa y aquél a quien se cita y se le atribuye la referida acción u omisión, resulta legitimado de hecho y por pasiva, después de la notificación del auto admisorio de la demanda.

Por su parte, la legitimación material en la causa alude a la participación real de las personas en el hecho que origina la presentación de la demanda, independientemente de que dichas personas no hayan demandado o que hayan sido demandadas. De ahí que la falta de legitimación material en la causa, por activa o por pasiva, no enerve la pretensión procesal en su contenido, como sí lo hace una excepción de fondo, pues, como lo ha precisado la Sala,

«[L]a excepción de fondo se caracteriza por la potencialidad que tiene, si se prueba el hecho modificativo o extintivo de la pretensión procesal que propone el demandado o advierte el juzgador (art. 164 C.C.A) para extinguir parcial o totalmente la súplica procesal.

*La excepción de fondo supone, en principio, el previo derecho del demandante que a posteriori se recorta por un hecho nuevo y probado —**modificativo o extintivo del derecho constitutivo del demandante**— que tumba la prosperidad total o parcial de la pretensión, como ya se dijo.*

La legitimación material en la causa activa y pasiva, es una condición anterior y necesaria, entre otras, para dictar sentencia de mérito

⁵ [6] “Ver, por ejemplo, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera sentencia de 15 de junio de 2000; Consejera Ponente: María Elena Giraldo Gómez; expediente No. 10.171; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del veintiocho (28) de abril de dos mil cinco (2005), Consejero ponente: Germán Rodríguez Villamizar, Radicación número: 66001-23-31-000-1996-03266-01(14178)”.

favorable, al demandante o al demandado» (negritas en el texto original, subrayas fuera de él)⁶.

Lo anterior lleva a concluir que en un sujeto procesal que se encuentra legitimado de hecho en la causa, no necesariamente concurrirá, al mismo tiempo, legitimación material, pues ésta solamente es predicable de quienes participaron realmente en los hechos que han dado lugar a la instauración de la demanda. En consecuencia, el análisis sobre la legitimación material en la causa se contrae a dilucidar si existe, o no, relación real de la parte demandada o de la demandante con la pretensión que ésta formula o la defensa que aquella realiza, pues la existencia de tal relación constituye condición anterior y necesaria para dictar sentencia de mérito favorable a una o a otra⁷. De manera ilustrativa, así lo ha explicado la Sala:

«La legitimación *ad causam* material alude a la participación real de las personas, por regla general, en el hecho origen de la formulación de la demanda, independientemente de que haya demandado o no, o de que haya sido demandado o no. Ejemplo:

- A, Administración, lesiona a B. A y B, están legitimados materialmente; pero si

⁶ [7] “Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del veinte (20) de septiembre de dos mil uno (2001); Consejera ponente: María Elena Giraldo Gómez; Radicación: 10973”.

⁷[8] “Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de diecisiete (17) de junio de dos mil cuatro (2004); Consejera ponente: María Elena Giraldo Gómez; Radicación número: 76001-23-31-000-1993-0090-01(14452). En similar sentido y complementando lo dicho en el texto, se ha afirmado lo siguiente: “La legitimación material en la causa, activa y pasiva, es una condición anterior y necesaria entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable al demandante o al demandado. Nótese que el estar legitimado en la causa materialmente por activa o por pasiva, por sí solo, no otorga el derecho a ganar; si la falta recae en el demandante el demandado tiene derecho a ser absuelto pero no porque él haya probado un hecho nuevo que enerve el contenido material de las pretensiones sino porque quien lo atacó no es la persona que frente a la ley tiene el interés sustantivo para hacerlo -no el procesal-; si la falta de legitimación en la causa es del demandado, de una parte al demandante se le negarán las pretensiones no porque los hechos en que se sustenten no le den el derecho sino porque a quien se las atribuyó no es el sujeto que debe responder; por eso, de otra parte, el demandado debe ser absuelto, situación que se logra con la denegación de las súplicas del demandante”. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del veintidós (22) de noviembre de dos mil uno (2001); Consejera ponente: María Elena Giraldo Gómez; Expediente 13.356. Puede verse, en la misma dirección, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de veintisiete (27) de abril de dos mil seis (2006); Consejero ponente: Ramiro Saavedra Becerra; Radicación número: 66001-23-31-000-1996-03263-01(15352)”.

- A demanda a C, sólo estará legitimado materialmente A; además si D demanda a B, sólo estará legitimado materialmente B, lesionado. Si D demanda a C, ninguno está legitimado materialmente.

Pero en todos esos casos todos están legitimados de hecho; y sólo están legitimados materialmente, quienes participaron realmente en la causa que dio origen a la formulación de la demanda»^{8,9}.

14. En el presente caso, se advierte que la pretensión de la entidad demandante Incomex, está dirigida a que se declare el incumplimiento contractual de la sociedad Deprodatos Ltda., respecto de la calidad de los bienes que fueron objeto del contrato de compraventa celebrado por las partes en 1996 y como consecuencia de tal declaratoria, que sea condenado el contratista y/o la Compañía de Seguros Cóndor S.A. a pagar la indemnización de perjuicios correspondiente.

15. Es decir que la controversia gira en torno al cumplimiento o incumplimiento del contratista respecto de su obligación de entregar los equipos y elementos objeto del contrato de compraventa suscrito entre el Incomex y la sociedad Deprodatos Ltda. en 1996, puesto que dicha obligación implica no sólo el deber de dar los bienes objeto del contrato en la cantidad acordada y en el tiempo previsto, sino también el compromiso de entregar bienes de buena calidad. Por lo tanto, la persona llamada en primer término a responder por las deficiencias de los bienes entregados, sería el mismo contratista. No obstante, se observa que el litigio surge de la celebración de un contrato estatal regido por las normas de la Ley 80 de 1993, en el cual, como una medida tendiente a la efectiva protección de los recursos públicos comprometidos en la celebración de los contratos de las entidades, se exige al contratista el traslado del riesgo que se deriva de su eventual incumplimiento a un tercero, mediante la constitución de una garantía única que ampare los distintos riesgos que se derivan de las obligaciones a cargo del contratista y que puede consistir en una póliza de seguros expedida por una aseguradora legalmente autorizada para funcionar en el país. Así, el numeral 19 del artículo 25 de la referida ley¹⁰, establece que “[e]l contratista prestará garantía única que avalará el cumplimiento de las obligaciones surgidas del contrato, la cual se mantendrá vigente durante su vida y liquidación y se ajustará a los límites, existencia y extensión del riesgo amparado”, dispone a continuación que “[l]as garantías consistirán en pólizas expedidas por compañías de seguros legalmente

⁸ [9] “Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del quince (15) de junio de dos mil (2000); Consejera ponente: María Elena Giraldo Gómez; Radicación número: 10171”.

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 31 de octubre de 2007, expediente 13503, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

¹⁰ Esta norma fue derogada por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007.

autorizadas para funcionar en Colombia o en garantías bancarias” y que se entenderán vigentes “hasta la liquidación del contrato garantizado y la prolongación de sus efectos y, tratándose de pólizas, no expirarán por falta de pago de la prima o por revocatoria unilateral”.

16. El Decreto 679 de 1994¹¹, reglamentó lo concerniente a las garantías de los contratos estatales, estableciendo en su artículo 16 que el objeto de la garantía única es respaldar el cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones que surjan a cargo de los contratistas frente a las entidades estatales, por razón de la celebración, ejecución y liquidación de los contratos en los que ellas sean parte y por ello, *“con sujeción a los términos del respectivo contrato deberá cubrir cualquier hecho constitutivo de incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista en los términos de la respectiva garantía”*. En su artículo 17, estableció los riesgos que la garantía única debe cobijar y dispuso las reglas para evaluar su suficiencia, fijando el valor mínimo de los amparos y el término de vigencia de los mismos. Entre los riesgos que deben ser amparados, incluyó el buen manejo y correcta inversión del anticipo o pago anticipado, el cumplimiento del contrato, la estabilidad de la obra, la calidad del bien o servicio, el correcto funcionamiento de los equipos, el pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones y en los contratos de obra o los que lo requieran, la responsabilidad civil frente a terceros, derivada de la ejecución del contrato¹².

17. Es así entonces, que cuando se celebra un contrato estatal regido por la Ley 80 de 1993, el contratista está en el deber de constituir la garantía única de cumplimiento. Cuando esta obligación la cumple mediante una póliza de seguro, funge como tomador-asegurado¹³

¹¹ Este decreto fue derogado por el artículo 9.2 del Decreto 734 de 2012.

¹² El deber de garantizar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de los contratos estatales proviene de la finalidad que con los mismos se persigue, que no es otra, en últimas, que la satisfacción del interés público, puesto que en estos negocios jurídicos en los que participan los particulares, lo hacen como colaboradores de la administración en el logro de sus fines y por ello se debe asegurar el cumplimiento de los objetivos propuestos mediante la celebración de tales negocios jurídicos. Como lo ha manifestado la jurisprudencia constitucional, *“La actividad contractual, como instrumento establecido para coadyuvar al logro de tales cometidos requiere, dentro de un marco de elemental previsión, la constitución de ciertas garantías que aseguren la cabal ejecución del contrato y, sobre todo, que faciliten, objetiven y viabilicen, mediante la utilización de procedimientos ágiles y extrajudiciales, la responsabilidad asumida por el garante que se desenvuelve normalmente en el reconocimiento de los perjuicios que un eventual incumplimiento del contratista pueda afectar la economía contractual de la entidad estatal”*. Corte Constitucional, sentencia C-154 del 18 de abril de 1996, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

¹³ *“(…) la regulación de los seguros de cumplimiento dentro del derecho mercantil tiene origen con fecha anterior al Código de Comercio expedido en 1971 y se refiere a una especie sui generis de contrato de seguro, puesto que en esta clase de seguros el riesgo amparado depende del cumplimiento o incumplimiento del propio asegurado mientras que desde la perspectiva del*

y la entidad estatal adquiere la calidad de beneficiaria de dicho contrato de seguro, lo que le otorga el derecho a reclamar de la aseguradora la indemnización de perjuicios amparada en la referida póliza, una vez se compruebe la existencia del siniestro y se cumplan los demás requisitos para su reclamación, como son la ocurrencia del mismo dentro del término de vigencia del seguro y la determinación del monto de tales perjuicios. La aseguradora, en estos casos, obra como garante de un contrato estatal, lo que significa que, de llegarse a producir el siniestro por materializarse el riesgo amparado, surgirá para ella, el deber de indemnizar en los términos contemplados en la respectiva póliza de seguro.

18. Ahora bien, tal y como reiteradamente lo ha sostenido la jurisprudencia de la Sección, las entidades estatales gozan de la prerrogativa legal de declarar la ocurrencia del siniestro a través de un acto administrativo¹⁴:

*contrato de seguro previsto en el Código de Comercio, el riesgo asegurable no puede consistir en un hecho que dependa exclusivamente de la voluntad del tomador, asegurado o beneficiario. // Los seguros de cumplimiento surgieron en la legislación nacional a raíz de la Ley 225 de 1938, mediante la cual se contempló la posibilidad de amparar el cumplimiento de las obligaciones que emanen de leyes o de contratos, normativa que fue posteriormente incorporada en el artículo 203 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, en el cual se definió un objeto particular para los contratos de seguros de manejo y cumplimiento, como una categoría de “Seguros Especiales”, en la siguiente forma: // “Objeto del seguro. Dentro de los seguros de manejo o de cumplimiento habrá uno que tendrá por objeto garantizar el correcto manejo de fondos **o valores de cualquier clase que se confíen a los empleados públicos o a los particulares, en favor de las entidades o personas ante las cuales sean responsables**; y podrá extenderse también al pago de impuestos, tasas y derechos **y al cumplimiento de obligaciones que emanen de leyes o de contratos.**” (La negrilla no es del texto)”. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 27 de marzo de 2014, expediente 29205, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.*

¹⁴ La jurisprudencia de la Sección ha considerado que las entidades estatales cuentan con una facultad legal expresa para declarar el siniestro mediante un acto administrativo en aquellos eventos en los que se expiden garantías a su favor, con fundamento en lo dispuesto por los numerales 4 y 5 del artículo 68 del Código Contencioso Administrativo, que establece las obligaciones a favor del Estado que prestan mérito ejecutivo, los cuales disponen: “Art. 68.- Prestarán mérito ejecutivo (...) siempre que en ellos conste una obligación clara, expresa y actualmente exigible, los siguientes documentos: (...) 4. Los contratos, las pólizas de seguro y las demás garantías que otorguen los contratistas a favor de las entidades públicas, que integrarán título ejecutivo con el acto administrativo de liquidación final del contrato, o con la resolución ejecutoriada que decreta la caducidad o la terminación según el caso. // 5. Las demás garantías que a favor de las entidades públicas se presten por cualquier concepto, las cuales se integrarán con el acto administrativo ejecutoriado que declare la obligación”. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 14 de abril de 2005, expediente 13599, C.P. Alier E. Hernández Enríquez; sentencia del 22 de abril de 2009, expediente 14667, C.P. Myriam Guerrero de Escobar; sentencia del 11 de julio de 2012, expediente 19519, Subsección A, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera. Por otra parte, el artículo 18 de la Ley 80 de 1993, establece que la declaratoria de caducidad, que debe efectuar

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

(...) resulta claro que la Administración está investida de facultad para declarar directamente el siniestro ocurrido en relación con la ejecución del contrato estatal celebrado y hacer efectiva la garantía constituida a su favor, mediante la expedición de un acto administrativo, el cual deberá contener los fundamentos fácticos y probatorios del siniestro y el monto o cuantía de la indemnización; acto que una vez ejecutoriado permitirá exigir a la compañía aseguradora el pago de dicha indemnización, así lo ha dispuesto la ley, decisión que está sujeta al control de legalidad, tanto por vía gubernativa como por vía jurisdiccional (las negrillas son del texto original)¹⁵.

la administración a través de un acto administrativo debidamente motivado, será constitutiva del siniestro de incumplimiento del contrato. Actualmente, el inciso 4 del artículo 7º de la Ley 1150 de 2007, establece que “El acaecimiento del siniestro que amparan las garantías será comunicado por la entidad pública al respectivo asegurador mediante la notificación del acto administrativo que así lo declare” y el artículo 128 del Decreto 1510 de 2013, dispone: “Art. 128: “Efectividad de las garantías. La Entidad Estatal debe hacer efectivas las garantías previstas en este capítulo así: // 1. Por medio del acto administrativo en el cual la Entidad Estatal declare la caducidad del contrato y ordene el pago al contratista y al garante, bien sea de la cláusula penal o de los perjuicios que ha cuantificado. El acto administrativo de caducidad constituye el siniestro. // 2. Por medio del acto administrativo en el cual la Entidad Estatal impone multas, debe ordenar el pago al contratista y al garante. El acto administrativo correspondiente constituye el siniestro. // 3. Por medio del acto administrativo en el cual la Entidad Estatal declare el incumplimiento, puede hacer efectiva la cláusula penal, si está pactada en el contrato, y ordenar su pago al contratista y al garante. El acto administrativo correspondiente es la reclamación para la compañía de seguros”. Por su parte, el CPACA, en su artículo 99, numeral 3, dispone: “Documentos que prestan mérito ejecutivo a favor del Estado: (...) 3. Los contratos o los documentos en que constan sus garantías junto con el acto que declara el incumplimiento o la caducidad. Igualmente lo serán el acta de liquidación del contrato o cualquier acto administrativo proferido con ocasión de la actividad contractual.”

¹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 22 de abril de 2009, expediente 14667, C.P. Myriam Guerrero de Escobar.

19. Y sobre la naturaleza del seguro de cumplimiento, que es la especie a la que corresponden las pólizas contentivas de las garantías de los contratos estatales, ha sostenido que se trata de una modalidad de los seguros de daño, respecto de los cuales *“(...) es indispensable no solo demostrar la ocurrencia del siniestro sino determinar la cuantía del perjuicio ocasionado en el patrimonio del acreedor, elemento que es de su esencia para proceder a la indemnización, puesto que como quedó establecido, en los seguros de daño, no basta que haya ocurrido el siniestro sino que éste debe necesariamente haber causado un perjuicio al patrimonio, puesto que si no es así no se habrá producido daño alguno y en consecuencia no habría lugar a la correspondiente indemnización”*¹⁶.

20. Esa relación sustancial que surge a partir de la expedición de la póliza de seguro que obra como garantía del contrato estatal y que une a la aseguradora y a la entidad estatal, legitima a la primera en el proceso judicial en el que se ventila su obligación de pagar la indemnización pactada, previa determinación de la existencia o inexistencia del siniestro que la hace surgir. Esto, a juicio de la Sala, no se desvirtúa por el hecho de que la ley contemple la facultad o prerrogativa de las entidades estatales de declarar la ocurrencia del siniestro a través de la expedición de un acto administrativo, puesto que la misma, si bien da lugar a la constitución de un título ejecutivo a favor de la administración, que le permite así mismo su cobro coactivo, no le impide, cuando por alguna razón se abstiene de ejercer dicha facultad, el derecho a reclamar judicialmente la declaratoria del siniestro y el pago de la respectiva indemnización, independientemente del resultado que pueda obtener en el proceso que inicie con tal fin, puesto que, tal y como lo establece el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo, cualquiera de las partes de un contrato estatal podrá pedir, entre otras cosas, que se declare su incumplimiento y que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios y que se hagan otras declaraciones y condenas.

21. Es decir que en el presente caso, dado que las pretensiones de la demanda apuntaron a que se declarara el incumplimiento de la obligación de entregar bienes de la calidad contractualmente acordada –riesgo amparado- y por lo tanto que se condenara a la indemnización de los perjuicios derivados de dicha circunstancia, efectivamente la aseguradora, llamada a reconocer tal indemnización en virtud de una obligación derivada de la respectiva póliza de seguro que expidió, estaba legitimada en la causa por pasiva.

La condena solicitada en la apelación

¹⁶ *Ibídem.*

22. No obstante lo anterior y a pesar de que el apelante pretende que la aseguradora sea condenada también al pago de la indemnización reconocida a su favor por el *a-quo*, que sólo la impuso a cargo de la sociedad Deprodatos Ltda., con fundamento en que aquella expidió la garantía única de cumplimiento del contrato, que contenía a su vez, el amparo de calidad de los bienes entregados, la Sala considera que dicha petición debe ser desestimada, por las razones que se explican a continuación.

La garantía de calidad y correcto funcionamiento

23. En relación con la garantía de calidad y correcto funcionamiento de los bienes y equipos, se observa que la misma se expide una vez termina el contrato y éstos son recibidos a satisfacción por parte de la entidad contratante, por haber constatado que, en principio, cumplen con las condiciones y requisitos exigidos en el negocio jurídico. La finalidad de dicha garantía, es la de precaver que en el futuro y durante un determinado lapso, los bienes y equipos no fallarán en cuanto a su calidad y funcionalidad y que de suceder dicha falla, se obtendrá la indemnización de perjuicios que ocasione. Es decir que se trata de una garantía que apunta a proteger a la entidad pública frente al eventual surgimiento de vicios que no pudieron ser razonablemente detectados al momento de la entrega de los bienes y que revisten tal gravedad, que la cosa vendida no sirve para el cumplimiento de su finalidad.

24. De acuerdo con lo establecido en el artículo 17 del Decreto 679 de 1994, el valor del amparo de calidad del bien o servicio y correcto funcionamiento de los equipos, ha de determinarse en cada caso con sujeción a los términos del contrato, teniendo en cuenta su valor. Y la vigencia de los amparos, deberá cubrir cuando menos el lapso en que de acuerdo con el contrato y la legislación civil o comercial, el contratista debe responder por la garantía mínima presunta, por vicios ocultos, garantizar el buen funcionamiento de los bienes suministrados, responder por la estabilidad de la obra o asegurar el suministro de repuestos y accesorios¹⁷.

¹⁷ Al respecto, el artículo 932 del C. de Co., consagra la garantía de buen funcionamiento en el contrato de compraventa y establece: “Art. 932.- Si el vendedor garantiza por tiempo determinado el buen funcionamiento de la cosa vendida, el comprador deberá reclamar al vendedor por cualquier defecto de funcionamiento que se presente durante el término de la garantía, dentro de los treinta días siguientes a aquel en que lo haya descubierto, so pena de caducidad. // El vendedor deberá indemnizar los perjuicios causados por cualquier defecto de funcionamiento que sea reclamado oportunamente por el comprador. La garantía sin determinación del plazo expirará al término de dos años, contados a partir de la fecha del acto”. Y el artículo 933, dispone que “Se presumen vendidas con garantías las cosas que se acostumbra vender de este modo”. Por su parte, el Decreto 3466 del 2 de diciembre de 1982 –estatuto del

25. En las pretensiones de la demanda que dio origen al presente proceso, se pidió que se declarara que el contratista incumplió con la calidad de los bienes objeto del contrato y como consecuencia de esta declaratoria, que se condenara a la sociedad Deprodatos Ltda. y/o a la Compañía de Seguros Generales Cóndor S.A. *“a pagar el equivalente al cincuenta por ciento (50%) del valor del contrato fijado para garantizar la calidad de los bienes objeto del contrato No. 061 de 1996”*.

26. Es decir que el fundamento para pedir la condena de la aseguradora al pago de la indemnización, está constituido por el amparo de calidad y correcto funcionamiento de los bienes vendidos, contenido en la póliza única de garantía de cumplimiento en favor de entidades oficiales n.º 025-962403342, según el certificado de modificación n.º 0001879, expedido el 9 de septiembre de 1996 para incluir el amparo de calidad y correcto funcionamiento por \$ 137.468.700 y con una vigencia de un año -contado a partir de la entrega a satisfacción de los bienes objeto del contrato de compraventa 061 de 1996-, vigencia que, según el certificado modificadorio de la póliza, iniciaba el 30 de agosto de 1996 y finalizaba el 30 de agosto de 1997 –ver párrafo 8.5-.

27. Teniendo en cuenta la facultad o prerrogativa que el ordenamiento jurídico les otorga en esta clase de asuntos a las entidades estatales, el Incomex ha debido declarar el siniestro a través de un acto administrativo debidamente motivado, en el cual expresara en forma clara, concreta y concisa en qué consistió, cuáles fueron las deficiencias que se

consumidor-, les impone a los proveedores, expendedores y productores, la obligación de garantizar la idoneidad y calidad de los bienes o servicios que ofrecen en el mercado (artículos 9, 11, 12 y 13) y establece en su artículo 11, una garantía mínima, que se entiende pactada en todos los contratos de compraventa y prestación de servicios, a cargo de los productores, proveedores y expendedores, quienes están en la obligación de garantizar plenamente las condiciones de calidad e idoneidad previstas *“en el registro o en la licencia correspondiente, con las adecuaciones derivadas de la oficialización de normas técnicas o de la modificación del registro, así como las condiciones de calidad e idoneidad correspondientes a las normas técnicas oficializadas aunque el bien o servicio no haya sido objeto de registro”*. Y en el artículo 12, se refiere a las garantías voluntarias, es decir aquellas distintas a la mínima y que ofrecen los productores, proveedores o expendedores, sobre las condiciones de calidad e idoneidad de los bienes que vendan o de los servicios que presten. El artículo 13 del estatuto, establece que unas y otras, se extenderán, según la naturaleza del bien o servicio, a las obligaciones de proporcionar la asistencia técnica indispensable para la utilización, de reparar y de suministrar los repuestos necesarios para este último efecto. Estas obligaciones se entenderán pactadas en todos los contratos de compraventa de bienes y de prestación de servicios, sometidos al régimen de garantía mínima presunta o respecto de los cuales se haya otorgado garantías diferentes.

presentaron, en qué equipos y elementos, cuál fue la gravedad de los defectos que afectaron la calidad de los bienes entregados y a cuánto ascendió el daño sufrido por esta circunstancia, lo cual le habría permitido hacer cumplir ejecutivamente su propia decisión.

28. Como lo ha establecido la jurisprudencia de esta Sección, el contrato de seguro contenido de la garantía única de cumplimiento de los contratos estatales tiene un régimen legal mixto, toda vez que su regulación no es exclusivamente la contenida en el Código de Comercio para los contratos de seguro en general, sino que existen normas de derecho público –estatuto de contratación estatal- que también rigen aquella clase especial de póliza de seguro y por lo tanto, la forma de hacer efectiva la indemnización derivada de la misma, también varía:

3.3. Cobro de la indemnización en el contrato de seguro.

Ahora bien, en cuanto a la forma de hacer efectiva la indemnización que es objeto de un contrato de seguros, también se advierten diferencias entre los que se rigen de manera exclusiva por las normas comerciales, y aquellos en los que la beneficiaria es una entidad estatal, y por lo tanto, están sujetos también a normas de Derecho Público:

3.3.1. Contratos de seguro regidos exclusivamente por el Código de Comercio:

En general, y conforme a lo dispuesto por el Código de Comercio, cuando se realiza el riesgo amparado por una póliza de seguro, el asegurado o beneficiario de la misma debe avisar al asegurador dentro de los 3 días siguientes a la fecha en que conoció o debió conocer que ocurrió el siniestro (art. 1075), correspondiéndole probarlo, así como la cuantía de la pérdida, es decir, la extensión de los perjuicios sufridos (art. 1077); a su vez, el asegurador está obligado a pagar el siniestro dentro del mes siguiente a la fecha en que el asegurado o beneficiario acredite, aún extrajudicialmente, su derecho; pero así mismo, puede oponerse a la reclamación, por considerar que no le cabe responsabilidad –hecho que le corresponderá probar (art. 1077, inc. 2º)-; no obstante, vencido el mencionado plazo, si el asegurador no se opuso y no procede al pago de la indemnización, deberá reconocer y pagar, además de la obligación a su cargo, un interés moratorio igual al bancario corriente aumentado en la mitad (art. 1080).

Es decir que la reclamación del beneficiario es necesaria para hacer surgir la obligación del asegurador, para cuyo cumplimiento éste tendrá un mes, corrido el cual, si no hay objeción seria de su parte pero tampoco paga, surgirá la acción ejecutiva a favor de aquel y el asegurador estará incurso en mora; en otras

palabras, la reclamación, acompañada de la póliza de seguro, frente al silencio del asegurador, conforman un título ejecutivo complejo; y para que surja la acción ejecutiva, se requiere (Art. 1053 del C.Co.):

- 1. Que se produzca el siniestro, esto es, que se haya realizado el riesgo asegurado;*
- 2. Que el asegurado o beneficiario, haya presentado la respectiva reclamación, con el lleno de los requisitos necesarios;*
- 3. Que al momento de presentar la demanda, haya transcurrido por lo menos un mes, desde la reclamación efectuada ante el asegurador;*
- 4. Que el asegurador no haya opuesto una objeción válida.*

El hecho de que el silencio del asegurador, que no objetó la reclamación, dé lugar al trámite de un proceso ejecutivo en su contra, no impide que, dentro del mismo, aquél pueda proponer como excepciones de fondo, las razones que hubieran podido fundamentar la oposición a la reclamación; en palabras de la doctrina¹⁸:

“(...) si la aseguradora guarda silencio o no objeta fundadamente, ello no implica la aceptación definitiva e irrevocable de la existencia del siniestro y de su cuantía, ni establece la obligación de pagar, simplemente y con los efectos ya indicados, se altera la vía procesal normal para dirimir conflictos emanados de un contrato de seguro, el proceso ordinario, para permitir el trámite de uno de ejecución, pero jamás es aceptable que la conducta omisiva de la aseguradora le impida presentar, dentro de la oportunidad debida, las excepciones que estime pertinentes, dentro del proceso ejecutivo y el juez, de resultar ellas probadas, las debe declarar”

En cambio, si el asegurador formula oportunamente una objeción seria y debidamente fundamentada fáctica y jurídicamente, esto es, se niega a pagar la indemnización reclamada, por considerar, o bien que el siniestro no ocurrió, o que el amparo no existía, o que hubo violación de las obligaciones de garantía a cargo del asegurado, o que el contrato de seguro era nulo, etc. etc., y así se lo hace saber al interesado, surgirá a cargo de éste, si quiere obtener el pago de la indemnización a su favor, el deber de acudir al juez del contrato de seguro, para que a través de la tramitación de un proceso ordinario, en el que se debatan sus argumentos y se prueben los hechos que le dan soporte a los mismos, se deduzca la existencia de la obligación indemnizatoria a cargo del asegurador, a quien, conforme a lo dispuesto por el artículo 1077 del C.Co., relativo a la carga

¹⁸ [5] “LOPEZ BLANCO, Hernán Fabio; “Aspectos Procesales del Contrato de Seguro, su evolución legislativa en los últimos treinta años”, en “Memorias del Cuadragésimo Aniversario de Acoldece y del Trigésimo Aniversario del Código de Comercio”, Evolución y Perspectivas del Contrato de Seguro en Colombia (1971-2001). ACOLDESE, sept/01, pgs. 86 y 87”.

de la prueba, le corresponderá, para evitar la prosperidad de las pretensiones, acreditar en ese proceso, los hechos o circunstancias excluyentes de su responsabilidad.

3.3.2. Trámite de la reclamación de las garantías a favor de las entidades estatales:

El procedimiento tendiente a hacer efectiva la indemnización objeto del contrato de seguro varía, cuando la póliza en cuestión fue expedida en beneficio de una entidad pública, como es el caso de las garantías de los contratos estatales; es así como se dan en este caso, las siguientes particularidades:

1) *En primer lugar, le corresponde a la entidad declarar la ocurrencia del siniestro, mediante la expedición de un acto administrativo; al respecto, como ya se dijo, el último inciso del artículo 18 de la Ley 80 de 1993, dispone que la decisión de caducidad del contrato debe estar contenida en acto administrativo debidamente motivado, y además, que dicha declaratoria "...será constitutiva del siniestro de incumplimiento"; y por otro lado, el Código Contencioso Administrativo, en su artículo 68, establece:*

(...).

2) *En segundo lugar, como todo acto administrativo de carácter particular y concreto, aquel mediante el cual se declara la ocurrencia del hecho constitutivo del siniestro y se ordena hacer efectiva la garantía que amparaba ese riesgo, debe ser notificado personalmente a los interesados, para que sea oponible; esa notificación, es el mecanismo mediante el cual la entidad pone en conocimiento de la aseguradora la ocurrencia del siniestro, para proceder al cobro de la respectiva indemnización; por ello, no basta con expedir el acto para que el mismo sea eficaz, sino que éste debe ser conocido por quien resulta obligado por sus disposiciones.*

3) *A su vez, la aseguradora no tiene la opción de oponerse simplemente, objetando la reclamación, como haría frente a un particular cualquiera, por cuanto mediando una decisión unilateral de la Administración, cobijada por la presunción de legalidad, la única forma de desvirtuar la misma, es interponiendo los recursos que legalmente procedan en su contra; resueltos éstos negativamente, o si no son interpuestos, el acto adquiere firmeza, y con ella, la ejecutividad y ejecutoriedad propios de estas decisiones administrativas y que le permiten a la entidad proceder a su cobro ejecutivo.*

El análisis que se deja esbozado sobre las diferencias entre los contratos de seguros regulados por el Código de Comercio y aquellos que constituyen garantías de contratos estatales, que cuentan con disposiciones de Derecho Público que los regulan parcialmente, permite concluir a la Sala, sin duda alguna, que los procesos ejecutivos que se adelantan para el cobro de unos y otros, también contienen diferencias:

En relación con los primeros, es decir, aquellas pólizas de seguro a favor de particulares, la obligación que se pretende cobrar ejecutivamente, es aquella que se desprende directamente de los términos del contrato de seguro celebrado entre la aseguradora y el tomador, a favor de este último, o de un tercero beneficiario, también particular; en consecuencia, para el cobro de la obligación indemnizatoria a cargo de la primera, una vez se reúnen los requisitos generales del artículo 488 del Código de Procedimiento Civil y especiales del Código de Comercio para la conformación del título ejecutivo –existencia de la póliza, ocurrencia del siniestro, oportuna reclamación del beneficiario y silencio de la aseguradora dentro del mes siguiente u objeción sin fundamento-, o si se trata de aquellas pólizas que, conforme a lo dispuesto en el artículo 1053 del mencionado Código prestan mérito ejecutivo por sí mismas, podrá iniciarse el proceso ejecutivo regulado en el Código de Procedimiento Civil.

Y en relación con el término de caducidad o prescripción de la acción, toda vez que en estos eventos se cumple con precisión lo prescrito por el artículo 1081 del Código de Comercio, es decir, que se trata de una acción –ejecutiva- que se deriva del contrato de seguro, está sujeta a los términos de prescripción ordinaria y extraordinaria contemplados en la mencionada norma.

En relación con la segunda clase de contratos de seguros estudiados, es decir, aquellos que constituyen una garantía de un contrato estatal, considera la Sala que están sujetos, en cuanto al cobro ejecutivo de la respectiva indemnización, a las disposiciones del proceso ejecutivo contractual, creado por el artículo 75 de la Ley 80 de 1993.

(...)

Ahora bien, específicamente respecto del cobro ejecutivo de las pólizas de seguro tomadas por los contratistas de la Administración para garantizar el cumplimiento de las obligaciones surgidas del contrato estatal, es decir, 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.

Lo anterior significa entonces, que no se trata exclusivamente del cobro de una obligación derivada de un contrato de seguro, por cuanto en últimas, de lo que se trata, es de hacer efectiva una indemnización de perjuicios que inicialmente estaba a cargo del contratista de la Administración, y que le corresponde ahora asumir a la aseguradora, en virtud de la asunción del riesgo que aceptó al expedir la respectiva póliza de seguro, cuando el contratista le trasladó ese riesgo proveniente de su propio incumplimiento contractual, por expresa permisión de la ley.

En consecuencia, se puede predicar, sin lugar a dudas, que la obligación que por este medio se está reclamando, es una obligación derivada –aunque indirectamente- de un contrato estatal (...)¹⁹.

29. No obstante lo anterior, en el presente caso la entidad demandante, a pesar de gozar del privilegio de la decisión ejecutoria²⁰, que les concede el ordenamiento jurídico a las autoridades estatales en el ejercicio de su función administrativa, como manifestación del poder público que ostentan, y de ser titular de la competencia legalmente atribuida para ejercerla en este preciso campo de su actividad, la cual le permitía tomar una decisión unilateral ejecutiva y ejecutoria, respecto de la concreción del riesgo amparado, se abstuvo de proferir el acto administrativo declarando la ocurrencia del siniestro y en su lugar, procedió a demandar ante el juez del contrato, para que sea éste el que establezca, mediante un proceso ordinario, si efectivamente se produjeron los hechos que la demandante alega como incumplimiento de la obligación del contratista de entregar bienes de buena calidad y si tales hechos son constitutivos del riesgo amparado por el certificado de modificación n.º 0001879 de la póliza única de garantía de cumplimiento en favor de entidades oficiales n.º 025-962403342, es decir, para que el juez determine si se produjo o

¹⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 6 de junio de 2007, expediente 30565, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

²⁰ “(...) el privilegio de la decisión unilateral y ejecutoria o de la ejecución de oficio, opera tanto en el campo general de la administración como en el campo de los contratos estatales. Privilegio que constituye la principal de sus prerrogativas en las distintas esferas de su actividad, que le permite a la entidad contratante ejercer directamente los poderes otorgados por el legislador, sin tener que acudir para el efecto a la jurisdicción administrativa”. Betancur Jaramillo, Carlos, “Derecho Procesal Administrativo”, Señal Editora, 8a ed., 2013, p. 635.

no el siniestro en los términos de la cobertura de la póliza y en consecuencia, si resulta exigible la obligación indemnizatoria a cargo de la aseguradora.

30. De acuerdo con lo dicho, le correspondía a la parte actora acreditar en el proceso la afirmación hecha en la demanda, en el sentido de que los equipos y elementos objeto del contrato de compraventa n.º 061 de 1996, presentaron deficiencias y fallas que se tradujeron en la mala calidad de los mismos y que por lo tanto, se hacía procedente la indemnización de perjuicios pactada en el contrato y trasladada a la aseguradora en virtud de la respectiva garantía de calidad y correcto funcionamiento, contenida en la póliza única de cumplimiento del contrato estatal.

31. Debía entonces probar la entidad demandante qué equipos y elementos fallaron, cuándo, en qué consistieron tales fallas y cuál era el valor representativo de estos defectos. No obstante, incumplió con esta carga procesal, por cuanto al revisar el escaso material probatorio allegado al presente proceso, se advierte que con el mismo no se acreditó en debida forma la concreción del riesgo amparado y por lo tanto, la ocurrencia del siniestro, pues tal y como se manifestó al relacionar la documentación aportada, la entidad arrimó una serie de oficios producidos por sus funcionarios y dirigidos al contratista, en los que le hacía varias reclamaciones sobre la ejecución de sus prestaciones, de supuestas deficiencias en la entrega de algunos elementos y en el funcionamiento de ciertos equipos, pero se trata de documentos respecto de los cuales no existe prueba alguna de que hayan sido enviados y mucho menos recibidos por aquel y que tienen que ver con la ejecución del contrato propiamente dicha. También consta el memorando en el que el subdirector de informática de la entidad demandante le solicita a la oficina jurídica adelantar los trámites para hacer efectiva la garantía de calidad –ver párrafos 8.4 y 8.6-.

32. Aparte de tales comunicaciones, todas provenientes y producidas por la misma parte demandante, interesada en la prosperidad de sus pretensiones, no halló la Sala prueba alguna en relación con la concreción del riesgo amparado por la garantía de calidad y correcto funcionamiento expedida por la aseguradora, puesto que no se allegó ningún elemento de juicio que permita admitir que efectivamente el siniestro se produjo. Como tampoco pruebas o indicios que conduzcan a concluir que los equipos y elementos entregados resultaron defectuosos, mientras que, por otro lado, lo que sí obra es la constancia de que los mismos fueron entregados a satisfacción de la entidad, tal y como se deriva de la modificación a la póliza de cumplimiento, contentiva de la garantía de calidad y correcto funcionamiento, en la que se lee que “[s]e hace constar que según acta de liquidación y recibo final a satisfacción del contrato No. 061/96 se incluye el amparo de calidad y correcto funcionamiento por \$ 137.468.700 y una vigencia desde 30-08-96 hasta 30-08-97” –ver párrafo 8.5-.

33. En repetidas ocasiones ha manifestado la Sala que en la parte demandante recae la carga de la prueba respecto de los hechos que sirven de fundamento a sus pretensiones, con base en lo dispuesto por el artículo 177 del C.P.C., conforme al cual, *“incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”*, por cuanto el incumplimiento de dicha carga, le indica al juez quién debe soportar las consecuencias de que un determinado hecho no se haya acreditado en el proceso. Es decir que no se trata de una obligación que se imponga legalmente a las partes, pero sí de una actuación que les incumbe con miras a la prosperidad de sus pretensiones y que de no ser cumplida, les puede acarrear consecuencias adversas a las mismas.

34. Como lo ha sostenido la doctrina, *“[e]l peso de la prueba no es un deber jurídico que se tenga la obligación de llenar como tal por aquellos a los cuales la ley lo impone, sino que representa sólo la necesidad en que viene a encontrarse en la práctica la parte contendiente de consolidar o justificar una dada relación de hecho que todavía no consta (...). Las reglas sobre el peso de la prueba están fundadas en interés individual; la ley ampara el statu quo y la libertad; el que quiere renunciar al jus pro se introductum puede siempre hacerlo. El que no tiene la obligación de probar sabe que la ley le declara vencedor ante el adversario que teniéndola no la cumpla (...)”*²¹. Y sobre esta carga procesal, ha dicho la jurisprudencia:

(...) no debe olvidarse que la carga de la prueba es una regla de nuestro derecho probatorio consagrada en el artículo 177 del C. de P. Civil, de acuerdo con el cual "Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen... "; dicho en otras palabras: para lograr que el juez dirima una controversia de manera favorable a las pretensiones, le corresponde al demandante demostrar en forma plena y completa los actos o hechos jurídicos de donde procede el derecho o nace la obligación, máxime si ninguna de las partes goza en el proceso colombiano de un privilegio especial que permita tener por ciertos los hechos simplemente enunciados en su escrito, sino que cada una de ellas deberá acreditar sus propias aseveraciones.

Cabe recordar que la carga de la prueba consiste en una regla de juicio, que le indica a las partes la responsabilidad que tienen para que los hechos que sirven de sustento a las pretensiones o a la defensa resulten probados; en este sentido, en relación con los intereses de la parte demandante, debe anotarse que quien presenta la demanda, sabe de antemano cuáles hechos le interesa

²¹ Lessona, Carlos, *“Teoría General de la Prueba en Derecho Civil”*, Parte General, 4ª ed., Instituto Editorial Reus Centro de Enseñanza y Publicaciones S.A., Madrid, 1957, p. 166.

que aparezcan demostrados en el proceso y, por tanto, sabe de la necesidad de que así sea, más aún tratándose del sustento mismo de la demanda y de los derechos que solicita sean reconocidos²².

35. En un proceso judicial, probar “(...) *significa hacer conocidos para el juez los hechos controvertidos y dudosos y darle la certeza de su modo preciso de ser*”²³, para lo cual se puede acudir a diversos medios de prueba, como los dispuestos por la ley procesal civil: documentos, testimonios, dictámenes periciales, inspecciones judiciales. Ahora bien, para admitir que un hecho ha sido debidamente probado, debe acreditarse en el proceso que obran suficientes elementos de juicio a favor de tal afirmación, sin que tales elementos puedan estar constituidos exclusivamente por las afirmaciones de la parte interesada en que tales hechos se tengan por ciertos.

36. La condena que se pretende respecto de la aseguradora, corresponde a una indemnización de los perjuicios sufridos por la entidad estatal, que adquiere unos bienes y los mismos resultan defectuosos, indemnización a la que aquella está obligada en virtud de un contrato de seguro en el que la entidad es la beneficiaria. Por lo tanto, no cabe duda de que para la procedencia de una condena en contra de la aseguradora, resulta indispensable acreditar la existencia del daño que da lugar a la indemnización, hecho que en el *sub-lite*, se reitera, no fue debidamente probado.

37. De conformidad con lo expuesto, la Sala considera que no resulta procedente acceder a la petición del recurrente y por lo tanto, la sentencia de primera instancia será confirmada.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

F A L L A:

²² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 28 de abril de 2005, expediente 17300, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

²³ Lessona, Carlos, ob. cit., p. 3.



PRIMERO: CONFÍRMASE la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B, el 23 de junio de 2004.

SEGUNDO: DEVUÉLVASE al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO

DANILO ROJAS BETANCOURTH

RAMIRO PAZOS GUERRERO

Impedido