

**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION TERCERA**

Santa Fe de Bogotá D.C., agosto veinticuatro (24) del dos mil (2000)

Consejero Ponente Dr. Jesús María Carrillo Ballesteros

Ref: Proceso No. 11318
Actor : HERNANDO PINZON AVILA

Resuelve la Sala la acción de nulidad instaurada por HERNANDO PINZON AVILA en contra de la Nación Colombiana, Ministerio de Gobierno, Hacienda y Crédito Público, Desarrollo Económico, Comercio Exterior y Transporte, con el fin que se declare la nulidad del artículo 19 del Decreto Reglamentario 679 de 1984.

ANTECEDENTES PROCESALES

El 22 de Septiembre de 1995, el señor HERNANDO PINZON AVILA, en ejercicio de la acción de nulidad consagrada en el artículo 84 del C.C.A., solicitó declarar la nulidad del artículo 19 del Decreto reglamentario 679 de 1994.

Artículo 19 : “ De la ejecución de la garantía única. Cuando no se paguen voluntariamente las garantías únicas continuaran haciéndose efectivas a través de la jurisdicción coactiva con sujeción a las disposiciones legales.”

El actor señaló como normas violadas el ordinal 11 del artículo 189 de la C.N. y el inciso 1º del artículo 75 de la Ley 80 de 1993.

El primero de los nombrados dispone que le corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe de Gobierno y Suprema autoridad administrativa :

“11. Ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes.”

El inciso primero del artículo 75 de la Ley 80 de 1993, a su vez señala:

“Del Juez Competente. Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos anteriores, el juez competente para conocer de las controversias derivadas de los contratos estatales y de los procesos de ejecución o cumplimiento será el de la jurisdicción contencioso administrativa.”

En relación con el artículo 19 del Decreto 679 de 1994 sostuvo que el Gobierno excedió la facultad reglamentaria, puesto que está reviviendo la jurisdicción coactiva, en relación con la ejecución de garantías, la cual había sido eliminada en virtud del inciso 1º del artículo 75 de la Ley 80 de 1993, la que determinó que sólo la jurisdicción contencioso administrativa era la competente para conocer de las controversias y ejecuciones relacionadas con los contratos estatales.

En relación con la violación del inciso primero del artículo 75 de la Ley 80 de 1993, sostuvo que esta disposición sometió a la jurisdicción contenciosa administrativa a todas las controversias que giraran en torno al contrato estatal y a todos los procesos de

Expediente No. 11318
HERNANDO PINZON AVILA

ejecución o cumplimiento, cuyo título jurídico sea un contrato de esta naturaleza. Con excepción de lo previsto en el artículo 68 de la misma ley, que prevé como solución a las controversias contractuales, la conciliación, la amigable composición y la transacción; y los artículos 70 y siguientes, que prevén el arbitramento como otro mecanismo para solucionar los conflictos.

A continuación manifestó que con la ley 80 de 1993, quedaron derogadas por mandato del artículo 81, todas las disposiciones legales vigentes, sobre jurisdicción coactiva, pues, este era el mecanismo utilizado para la ejecución y pago de todas las obligaciones que tuvieran origen en los contratos estatales.

En este orden de ideas concluyó que el artículo 19 del Decreto 679 de 1994, por su parte revivió la jurisdicción coactiva para el cumplimiento de las garantías que tuviesen origen en los contratos estatales y en ese sentido el Presidente de la República excedió lo contemplado en la Ley 80 de 1993 y por lo mismo tampoco podía revivir la jurisdicción coactiva derogada por los artículos 75 y 81 de la citada Ley. Además, al referirse a un asunto procedimental, tampoco podía reglarse con fundamento en una facultad reglamentaria, pues dicha materia es competencia del legislador.

En providencia del 27 de febrero de 1997, **la Sala admitió la demanda y decretó la suspensión provisional del artículo 19 del Decreto 679 de 1994.**

Notificado el auto admisorio de la demanda a los representantes o delegados del Ministro de Desarrollo Económico, Transporte, Comercio Exterior, Hacienda y Crédito Público y Gobierno, las entidades públicas mencionadas se opusieron a las pretensiones de la demanda en estos términos:

En dicha oportunidad el Ministerio del transporte señaló :

“En primer término debe señalarse la inconsistente formulación del cargo en cuanto se denuncia el desbordamiento del poder reglamentario del ejecutivo pero sin identificar los contenidos de ese desbordamiento en el contexto de los artículos 75 de la Ley 80 y 19 del Decreto Reglamentario 679 de 1994, donde la afirmación de la eliminación de la jurisdicción coactiva para la efectividad de la garantía única es solamente el argumento central de ataque. No bastando el mero enfrentamiento de las disposiciones lo que se constituye en una simple tarea de lógica primaria, pero haciendo necesario el debido análisis objetivo en el ámbito de aplicación de cada una para el establecimiento de una posible contradicción, tarea que esta defensa asume con el propósito de demostrar lo contrario, es decir, la no contradicción.

Siguiendo esta línea de análisis, debemos hacer algunas afirmaciones de carácter interpretativo en el sentido de definir el contenido de la garantía única, tema del artículo 19 del decreto Reglamentario 679 de 1994. Si bien es cierto varios de los amparos a los que se extiende la garantía única atañen en forma directa a la ejecución del contrato, es también cierto que dicho mecanismo protector del objeto del contrato, y de la legalidad en el desarrollo del mismo, se regula de manera clara y precisa por un acuerdo de voluntades privado a saber el contrato de seguro al interior de cuyo contenido de manera real se crea y se adquiere atributos jurídicos la garantía única, marco que estructura las consecuencias y efectos de la misma íntimamente ligado a los elementos de la naturaleza del seguro: El siniestro y el riesgo.

Importa dilucidar como el contrato administrativo es de naturaleza diametralmente opuesta definiéndose en su contenido la fijeza, la certeza, la ponderación, la cuantificación absoluta, caracteres que lo oponen al contrato de seguro, de naturaleza aleatoria. Como se decía con anterioridad si en algún momento del desarrollo del contrato administrativo

Expediente No. 11318
HERNANDO PINZON AVILA

surgen situaciones imprevistas no propias de sus elementos ni de sus fases debidamente definidos, esos imprevistos deben ser atenuados en sus efectos principalmente con el objetivo de preservar los intereses de la nación, adoptándose un contrato de seguro que si se adecua a la naturaleza azarosa de tales hechos.

Por lo tanto, se debe establecer que la garantía única tiene verdadero arraigo en el contrato de seguro y no en el contrato administrativo, debiéndose entender que su real relación es la de ser un mecanismo alterno de garantía a los intereses de la nación como parte contratante en algunas de las fases de desenvolvimiento del contrato administrativo.

Definida la garantía única en el ámbito del contrato de seguro, sus efectos son aquellos que se predicen de la materialización del riesgo o amparo asegurado por el cual debe responder el asegurador, situación jurídica que contempla en la teoría de las obligaciones cualquiera de las formas de extinción entre ellas la de primera mano: El pago, que de no verificarse se acude a los mecanismos de la ley pertinentes para la efectividad de la cancelación.

Gráficamente significa que si producido el incumplimiento del contrato, la inestabilidad de la obra, el manejo del anticipo, el no cumplimiento de garantías laborales de tales hechos imprevistos el asegurador debe pagar a la administración los montos por ellos asegurados, es decir, se hace efectiva la garantía única comprensiva de todos ellos.

Asociada a la anterior descripción del desenvolvimiento de los imprevistos aparece el mérito ejecutivo que presta la póliza de seguro contentiva de la garantía única, tal y como lo consagra el artículo 1053 del Código de Comercio modificado por el artículo 80 de la Ley 45 de 1990.

Se entiende que el mérito ejecutivo de la póliza a que se contrae la garantía jurídica es un efecto jurídico del contrato de seguro y que tiene como objetivo último garantizar los intereses patrimoniales de la Nación, tal efecto automático del indicado título ejecutivo tiene un definido régimen procesal en la jurisdicción coactiva creada y vigente en virtud de la Ley 6ª de 1992 cuyo artículo 112 consagra en concordancia con los artículos 68 y 79 del Código Contencioso Administrativo, la facultad que tienen las entidades públicas del orden nacional adscritas y vinculadas para hacer efectivos los créditos a su favor a través de la jurisdicción coactiva cuyo desarrollo estructural lo contempla el Decreto 2174 del 30 de diciembre de 1992 reglamentario de la precitada Ley 6ª. A propósito de tal competencia la taxatividad del artículo 68 del Código Contencioso Administrativo que en su numeral 4º establece como título ejecutivo las pólizas de seguro y las demás garantías que otorgan los contratistas.

Concluye esta defensa que la naturaleza de la garantía única definida por la del contrato de seguro que la contiene y por su efecto en lo atinente al pago, es de la jurisdicción y es de la competencia de la existente jurisdicción coactiva creada y desarrollada por la Ley 6ª de 1992 y su decreto reglamentario 2174 de 1992.

Es importante además, que indicado de una manera expresa por el Artículo 68 del Código Contencioso Administrativo, la garantía única como título ejecutivo amerita su efectividad a través del procedimiento inmediato y práctico de la jurisdicción coactiva a fin de garantizar los intereses patrimoniales de la administración como quiera que la actividad contractual se ha venido convirtiendo en una de las naturales y comunes a la actuación administrativa en virtud de las reformas estructurales que se han venido implementando.

**Expediente No. 11318
HERNANDO PINZON AVILA**

Por lo tanto, la pretendida argumentación del desbordamiento del poder reglamentario del ejecutivo en el artículo 19 del decreto 679 de 1994 queda sin sustento a la luz de la jurisdicción coactiva creada por la ley y a la luz de las disposiciones del Código Contencioso Administrativo que hacen parte del Decreto Ley en que se erige esta normación positiva, razón por la cual el cobro de garantías únicas de que trata el mencionado artículo 19 tiene título justo de fundamentación en estas dos leyes y no puede predicarse exceso alguno en su expedición por el mero hecho de enfrentarlo al Artículo 75 de la Ley 80 que en forma genérica contempla proceso de ejecución dentro de la competencia de los jueces administrativos sin que exista en la actualidad las reformas estatutarias de la administración de justicia que den aplicabilidad y desarrollo a este ámbito de competencia, como tampoco la reforma a la normatividad del Código Contencioso Administrativo que traslade el pago de la garantía única a los genéricos procesos de ejecución....”

Por su parte el Ministerio de Desarrollo Económico, Comercio Exterior, Hacienda y Crédito Público y Gobierno, compartieron argumentos similares al anterior y en términos generales señalaron que el Artículo 75 de la Ley 80 de 1993, no eliminó la jurisdicción coactiva, sino que reguló una materia distinta, esto es, las controversias y ejecuciones que se susciten en razón de las garantías de los contratos estatales. Además, la Ley 6ª de 1992 invistió de jurisdicción coactiva a las entidades públicas del orden nacional, para hacer efectivos los créditos exigibles a favor de las mencionadas entidades y el artículo 19 del Decreto 679 de 1994, dispuso que solo en relación con la falta de pago de la garantía única que constituye una póliza de seguros, se haría efectiva a través de dicho mecanismo. Esto obedece a que la garantía única como póliza de seguros, constituye un contrato autónomo al contrato garantizado, razón por la cual el artículo discutido y suspendido entraría a regir sin contrariar la norma contenida en el artículo 75 de la Ley 80 de 1993, ya que lo que se está ejecutando coactivamente es la póliza y no el contrato.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En el término de alegatos de conclusión el actor insistió en la legalidad de lo pedido, los argumentos que le sirvieron de apoyo en lo fundamental son los mismos expuestos en la demanda y aceptados por la Sala en la providencia que decretó la suspensión provisional.

Por su parte el Ministerio de Hacienda y Crédito Público solicitó nuevamente negar las súplicas de la demanda y llegó a las siguientes conclusiones.

“1) En la jurisdicción de lo contencioso administrativo existen los jueces, mientras que en la jurisdicción coactiva existen funcionarios investidos de esa jurisdicción.

En la jurisdicción de lo contencioso administrativo, el juez actúa a favor de una de las partes, mientras que en la coactiva el funcionario público actúa a favor de la entidad pública que representa.

*Luego tratándose de **jurisdicciones distintas**, la una administrativa y la otra jurisdiccional, no puede afirmarse que el artículo 19 del Decreto Reglamentario de la Ley 80, el No. 679 de 1994 “revivió” la jurisdicción coactiva que según el demandante había sido “eliminada” por la Ley 80, pues la Ley 80 no se refiere a la jurisdicción coactiva. Y como quedó demostrado, tratándose de jurisdicciones distintas, tampoco es cierto que la norma reglamentaria (Decreto 679) modificó la norma reglamentada (Ley 80), y muchísimo menos cierto, es el argumento del demandante de que el Presidente de la República en la norma reglamentaria “creo” la jurisdicción*

**Expediente No. 11318
HERNANDO PINZON AVILA**

coactiva, pues como se mencionó antes, esta fue creada por el legislador, mediante la Ley 6ª.

Por su parte la Señora Procuradora Delegada ante esta Corporación solicitó declarar la nulidad de la norma demandada.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La Sala Accederá a las pretensiones de la demanda y comparte el juicioso análisis elaborado por la Procuraduría Sexta delegada Ante esta Corporación:

El demandante solicitó la nulidad del artículo 19 del Decreto reglamentario 679 de 1994, el cual prevé:

Artículo 19 : “ De la ejecución de la garantía única. Cuando no se paguen voluntariamente las garantías únicas continuaran haciéndose efectivas a través de la jurisdicción coactiva con sujeción a las disposiciones legales.”

Para la prosperidad de su pretensión, el actor, fundamentalmente invocó como violados el ordinal 11 del artículo 189 de la C.N. y el inciso 1º del artículo 75 de la Ley 80 de 1993.

I. La primera norma dispone que le corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe de Gobierno y Suprema autoridad administrativa ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes.

La facultad de reglamentar las leyes es propia del Gobierno, deriva directamente del texto constitucional. Así, el ejecutivo en ejercicio de la potestad reglamentaria prevista en el numeral 11 del artículo 189 de la C.N. desarrolla las normas de naturaleza legal, la vuelve mas funcional y operativa para su cumplida ejecución. No obstante esa potestad normativa de la administración está limitada por el propio legislador en razón de la materia, aunque pueda ejercerla en cualquier tiempo. Esto quiere decir que el ejecutivo al ejercer la potestad reglamentaria no puede desconocer la Constitución ni el contenido o las pautas trazadas en la ley ni reglamentar normas que no ejecuta la administración, pero el legislador a su vez no puede limitar el tiempo para su ejercicio.

Esta sala ha sostenido que la facultad de reglamentar la ley es inalienable, intransferible, inagotable, pues no tiene plazo y puede ejercerse en cualquier tiempo y es irrenunciable, por cuanto es un atributo indispensable para que la Administración cumpla con su función de ejecución de la ley. Mientras la ley esté vigente puede el Presidente ejercer su atribución, por lo tanto, no es necesario que el legislador le otorgue esa facultad.

Con la expedición del Decreto 679 de 1994, se reglamentó parcialmente la Ley 80 de 1993. Pero ha de observarse que en su artículo 19, mediante el cual se estableció que la garantía única continuaría haciéndose efectiva a través de la jurisdicción coactiva, no solo otorgó competencia a las entidades estatales para que una vez en firme, la administración por si y ante si pudiera ejecutar de inmediato los actos necesarios para su cumplimiento, con fundamento en que al concluir el procedimiento administrativo los actos eran suficientes por si mismos; sino que además, fijó un procedimiento. En ese orden de ideas la norma acusada otorgó competencia a las entidades estatales, para que en ejercicio del procedimiento coactivo se hiciera efectiva la garantía única del contrato.

Tanto la competencia como el procedimiento son acepciones de carácter procesal, que determinan no solo el órgano investido para el efecto, sino el trámite que el mismo debe respetar, pero por tratarse de materias reservadas a la ley, le corresponde

Expediente No. 11318
HERNANDO PINZON AVILA

directamente al legislador señalar cada una de ellas, en cuyo caso no admite regulación mediante reglamento.

Si el ejecutivo desborda la facultad reglamentaria y se arroga una competencia de la que carece, termina por invadir la órbita del legislador, al punto de colegislar conjuntamente con él. Es decir so pretexto de la facultad reglamentaria, el ejecutivo desarrolla una materia que no le corresponde, por lo tanto la decisión proferida en exceso de la facultad reglamentaria por no encontrarse de conformidad con la ley, deviene en nulidad.

El Profesor Enrique Sayagues Laso en su obra Tratado de Derecho Administrativo. Tomo I. Edición 1988, sobre el alcance de dicha facultad otorgada a la administración encabezada por el Presidente de la República manifestó

“Materia del reglamento. La potestad normativa de la administración tiene límites. Puede ejercerse en ciertas materias y no puede ejercerse en otras.

Es necesario, pues, delimitar la materia reglamentaria, si es que esa delimitación resulta posible.

- a) *Hay cierta materia que no admite regulación mediante reglamento (2). Es la llamada reserva de la ley, que en nuestro país está consagrada expresamente en la Constitución. El ejemplo más claro lo constituye la regulación de los derechos individuales y la actividad privada (arts. 7 y stes de la Constitución).*
- b) *Otras cuestiones pueden ser reguladas indistintamente por ley o reglamento. Esto significa que en ausencia de leyes al respecto, es posible dictar normas reglamentarias, dentro de los límites en que éstas puedan desenvolverse (3). Esta zona común a la regulación legal o reglamentaria, comprende principalmente lo relativo a la organización administrativa interna. Así, por ejemplo, si la ley no ha establecido reglas precisando los derechos y obligaciones de los funcionarios, pueden dictarse normas por vía reglamentaria (49).*

En estos casos, cuando el legislador interviene dictando una ley, la amplia discrecionalidad administrativa existente hasta ese momento se ve limitada en grado variable, pues en el futuro los reglamentos y actos individuales estarán subordinados a la norma legal.

- c) *Existe también un sector que admite únicamente regulación por vía reglamentaria, en el que la ley no puede intervenir porque afectaría la competencia propia de la administración.*

Su extensión es variable, pues depende del derecho positivo de cada país, especialmente de los textos constitucionales (2). Como solución de principio, en los países como el nuestro cuya Constitución consagra la separación de poderes, cabe admitir que la regulación de las cuestiones internas y de detalles de la administración, es materia propia del reglamento, ajena a la competencia del Poder Legislativo.

- d) *En caso determinados la Ley puede extender o ampliar la competencia reglamentaria de la administración, autorizándola a dictar ciertos reglamentos que no podría dictar sin dicha ley habilitante, por tratarse de cuestiones que exceden su competencia normal (1) Un ejemplo lo constituye la ley que estableció una exención impositiva a las materias primas importadas y cometió al poder ejecutivo la determinación de cuales productos se considerarían tales, pues el Poder Ejecutivo adquirió una facultad que excedía su competencia reglamentaria normal (2).*

**Expediente No. 11318
HERNANDO PINZON AVILA**

En estos casos no hay delegación de poderes, lo cual sería inconstitucional, sino meramente ampliación de facultades reglamentarias para actuar en casos determinados conforme a la ley habilitante y subordinada a ella.”

II. El inciso 1º del artículo 75 de la Ley 80 de 1993, señala que el juez competente para conocer de las controversias derivadas de los contratos estatales y de los procesos de ejecución o cumplimiento será el de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Bajo el régimen anterior la ejecución de las garantías constituidas por el contratista en favor de la administración en desarrollo de los contratos administrativos o privados de la administración, si no se pagaban voluntariamente se hacían efectivas a través de la jurisdicción coactiva, de acuerdo con las reglas generales. Es más, el legislador así lo señaló y en el artículo 63 del Decreto 222 de 1983, previó que en la misma cláusula de caducidad se establecerían los efectos que la misma producía y las prestaciones a que las partes quedaban obligadas. En todo caso la resolución que declarara la caducidad, en cuanto ordenara hacer efectivas las multas y el valor de la cláusula penal pecuniaria, prestarían mérito ejecutivo contra el contratista y las personas que hubieran constituido las respectivas garantías y se harían efectiva a través del proceso de jurisdicción coactiva.

Ahora bien, el inciso primero del artículo 75 de la Ley 80 de 1993, derogó la disposición anterior y señaló como único juez competente para conocer de las controversias derivadas de los contratos estatales y de los procesos de ejecución o cumplimiento el de la jurisdicción contencioso administrativa.

Esta disposición no hizo distinción en materia de ejecutivos contractuales. El legislador fue explícito al fijar competencia tanto para los procesos de conocimiento como para los de ejecución, siempre que el título jurídico esté respaldado en un contrato estatal, bien sea que la ejecución se adelante a instancias de la entidad estatal o del particular contratista.

En relación con el alcance de esta disposición, la Sala Plena en auto del 22 de noviembre de 1994 (Expediente No. S-414), expresó:

“...de la norma transcrita claramente se infiere que la ley 80 le adscribió a la jurisdicción de lo contencioso administrativo la competencia para conocer de las controversias contractuales derivadas de todos los contratos estatales y de los procesos de ejecución o cumplimiento, entendiéndose que se trata en este último caso de proceso de ejecución respecto de obligaciones ya definidas por voluntad de las partes o por decisión judicial. “Observa que la ley 80 de 1993 aplica un principio según el cual el juez de la acción debe ser el mismo juez de la ejecución, recogiendo lo que ha sido la tendencia dominante en el derecho moderno, de trasladar asuntos que eran del resorte de la jurisdicción ordinaria por razón de la materia, a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, buscando criterios de continuidad y unidad en el juez, posición que si bien no es compartida por todos los jueces, si es una tendencia legislativa...”

En lo que toca con el contrato de seguro, se observa que por naturaleza se trata de un contrato sometido a las reglas del derecho privado, el cual goza de las siguientes características:

Es bilateral porque crea obligaciones recíprocas para el asegurador y el tomador; es oneroso, pues, compromete al primero a pagar el siniestro y al segundo a reconocer el valor de la prima; es aleatorio en razón a la contingencia a que quedan

Expediente No. 11318
HERNANDO PINZON AVILA

sometidas las partes y es de ejecución sucesiva por su cumplimiento progresivo. Este contrato se perfecciona con la suscripción de la póliza, que constituye la prueba del contrato y recoge las condiciones generales del convenio. Además dicho documento no requiere de otro adicional para su perfeccionamiento.

Frente a los contratos estatales, el contrato de seguro presenta las siguientes características :

a) Si bien el contrato de seguro por naturaleza es derecho privado; la cláusula de garantía incorporada en los contratos estatales es de orden público, puesto que su finalidad es la protección del patrimonio público y la administración no puede renunciar a ella.

b) No es un contrato unilateral en sentido estricto, mas bien afecta finalmente , tanto a las dos partes contratantes, como al beneficiario.

c) Es irrevocable por el contratista, por lo tanto la garantía no expirará por revocación unilateral. Aún tratándose de mora en el pago de la prima, está tampoco expirará y no podrá la compañía de seguros alegarla como excepción ante la entidad estatal y por el contrario, deberá reconocer el monto asegurado.

d) Bajo el régimen del Decreto 222 de 1983, los contratos de garantía formaban parte integrante de aquél que se garantizaba, es decir el artículo 70 se ocupó en señalar su carácter accesorio. Esta disposición fue derogada con la entrada en vigencia de la Ley 80, por lo tanto no existe un respaldo positivo que asegure dicho carácter.

Ahora bien, bajo la Ley 80 de 1993, el contrato de seguro constituye un contrato autónomo, pero colabora en el desempeño de la función pública, dado el carácter del patrimonio que protege y puesto que el beneficiario es directamente la administración.

No obstante su autonomía, el contrato estatal constituye la razón principal que da origen al contrato de seguro y se une de tal modo que su cumplimiento y ejecución dependen del primero. Si bien, el contrato de seguro strictu sensu no es un contrato estatal; y es ser celebrado entre dos particulares en beneficio de un tercero, este tercero siempre es la administración pública. El otorgamiento de la garantía tiene justificación en razón del patrimonio estatal, comprometido por estar afectado directamente, lo cual le confiere un tratamiento especial, distinto de los contratos celebrados en interés de los particulares exclusivamente; tanto es así que la constitución de la garantía y su aprobación son requisitos indispensables para la ejecución del contrato.

De otro lado no debe perderse de vista que el contrato de seguro nace y muere con el contrato estatal, si este se desarrolla normalmente, y proyecta su eficacia en el tiempo solo si el contratista incumple las obligaciones derivadas del contrato.

Lo anterior permite deducir que una vez declarado el incumplimiento de las obligaciones del contratista y configurado el siniestro, se ordenará hacer efectiva la garantía otorgada, mediante acto administrativo, el cual podrá ser objeto de recursos en la vía gubernativa, pero la ejecución no podrá tramitarse mediante el procedimiento de la jurisdicción coactiva, sino mediante el proceso ejecutivo ante esta jurisdicción, como pasa a exponerse:

El inciso primero del artículo 75 de la Ley 80 de 1993, fijó competencia en esta jurisdicción para los procesos de ejecución, bien sea a instancias de la administración como del particular contratista, en consecuencia no es aplicable la Ley 6ª de 1992. Esta legislación, lo que hizo fue expedir una reforma tributaria y otorgó facultades al Gobierno Nacional para emitir títulos de deuda pública interna, dispuso un ajuste de pensiones del sector público nacional y se dictaron otras disposiciones.

No obstante en su artículo 112 otorgara facultades a las entidades nacionales para el cobro coactivo, de conformidad con los artículos 68 y 79 del Código

Expediente No. 11318
HERNANDO PINZON AVILA

Contencioso Administrativo; así, las entidades públicas del orden nacional tales como Ministerios, Departamentos Administrativos, Organismos Adscritos y Vinculados, la Contraloría General de la República, la Procuraduría general de la Nación y la Registraduría Nacional del Estado Civil, mediante el trámite de jurisdicción coactiva podrán hacer efectivos los créditos exigibles a favor de aquellas; sin embargo, esta disposición no se hace extensiva a los títulos ejecutivos derivados de los contratos estatales, aún en el caso que la administración declare la ocurrencia del riesgo y ordene hacer efectiva la garantía única de cumplimiento en contra de la compañía aseguradora, pues en modo alguno, esta circunstancia constituye una excepción a dicha disposición especial regulada por el artículo 75.

La Sala precisa que si bien es cierto la Ley 80 no derogó en su totalidad el artículo 68 del C.C.A., el cual prevé el trámite de la jurisdicción coactiva en favor de la administración pública, si derogó el numeral 4º de la norma, puesto que esta disposición facultaba a las entidades estatales para aplicar el procedimiento coactivo en contra de los contratistas, siempre que los contratos, las pólizas de seguro y las demás garantías que otorgaran a favor de las entidades públicas, 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. El artículo 75 derogó dicha prerrogativa de la administración y fijó la competencia únicamente en el juez contencioso para el trámite de los procesos de ejecución, cuya fuente de la obligación la configure un contrato estatal.

Tampoco son aplicables los artículos 823 y siguientes del Estatuto Tributario, pues estas disposiciones dada la especialidad de la materia, se aplicarán para el cobro coactivo de las deudas fiscales por concepto de impuestos, anticipos, retenciones, intereses y sanciones, de competencia de la Dirección General de Impuestos Nacionales. Para tal efecto, deberá seguirse el procedimiento administrativo coactivo que se establece en los artículos siguientes.

Tan cierto es lo anterior que el artículo 828 del Estatuto Tributario, determinó cuales son los títulos que prestan mérito ejecutivo e indicó que este efecto lo tenían las liquidaciones privadas y sus correcciones, contenidas en las declaraciones tributarias presentadas, desde el vencimiento de la fecha para su cancelación; las liquidaciones oficiales ejecutoriadas, los demás actos de la administración de impuestos debidamente ejecutoriados, las sentencias y demás decisiones judiciales ejecutoriadas que decidan demandas en relación con impuestos, anticipos, retenciones, sanciones e intereses que administra la Dirección General de Impuestos y las garantías y cauciones prestadas a favor de la Nación para afianzar el pago de obligaciones tributarias, a partir de la ejecutoria del acto de la administración que declare el incumplimiento o exigibilidad de las obligaciones garantizadas.

Por último, se observa que con la expedición de la Ley 142 de 1993 que organizó el sistema de control fiscal financiero y los organismos que lo ejercen, se reguló el proceso de responsabilidad fiscal, el cual adelantarán de oficio las entidades de control fiscal, de conformidad con sus artículos 72 y siguientes. Pero, sin duda esta regulación especial no esta relacionada con los procesos ejecutivos contractuales.

Los anteriores argumentos son suficientes para concluir que el artículo 19 del decreto 679 de 1994, excedió la facultad reglamentaria y además es violatorio del inciso primero del artículo 75 de la Ley 80 de 1993.

En este mismo orden de ideas se expresa la doctrina especializada en el régimen de garantías¹, cuando afirma:

“Estimamos que para esto la primera pauta que debe consultarse es naturalmente la referente a quiénes son partes del contrato en cuestión.

¹ La Contratación Estatal: Análisis y perspectivas. Andrés Mutis Vanegas, Andrés Quintero Múnera. Pontificia Universidad Javeriana. Primera Edición, Colección Profesores No. 28. pág. 228-229.

Expediente No. 11318
HERNANDO PINZON AVILA

Para el caso de las pólizas de seguro, de acuerdo con el art. 1037 del Código de Comercio, sólo son partes el asegurador y el tomador, quien, para nuestro caso, es el contratista o proponente. De ello resulta que en principio el régimen aplicable a estas garantías contractuales sea el contenido en el Código de Comercio. De otra parte, no podemos desconocer el carácter público del beneficiario de tales garantías, como las contenidas en la Ley 80 de 1993 y sus decretos reglamentarios. En la práctica esto nos lleva a invertir la regla, donde resulta que las garantías contractuales deben regirse en primer lugar, por las disposiciones del estatuto contractual y, en forma subsidiaria o residual, por las del Código de Comercio que sean necesarias para completar el panorama de regulación de estos contratos y que no pugnen con las normas administrativas que según la Ley 80 sean aplicables.

“ Las normas de la Ley 80 que se aplican al tema de las garantías contractuales se refieren principalmente (aunque no en forma exclusiva) a las relacionadas entre el asegurado (que es la entidad estatal) y la compañía de seguros, especialmente lo que se refiere al procedimiento de reclamación y al consiguiente pago de la indemnización. En otros casos contienen reglas imperativas referentes a aspectos sobre los cuales la legislación ordinaria no se ha pronunciado, y que por lo tanto están normalmente librados a la autonomía de la voluntad de los contratantes. Por su parte, la relación entre el asegurador y el tomador de la póliza (que según el caso es el proponente o el contratista) se rige predominantemente por las normas privadas contenidas en los arts. 1036 y siguientes del Código de Comercio, con las escasas y puntuales modificaciones introducidas por la Ley 389 de 1997. Esto último es cierto incluso cuando la entidad aseguradora es estatal (empresa industrial y comercial del Estado o sociedad de economía mixta), en razón de lo previsto en el parágrafo 1º del artículo 32 del estatuto contractual.”.

En consecuencia la Sala habrá de acceder a las súplicas de la demanda y declarara la nulidad de la norma demandada, por lo tanto reafirma lo dicho en la decisión de suspensión provisional.

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

F A L L A

DECLARASE la nulidad del artículo 19 del decreto 679 de 1994.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

MARIA ELENA GIRALDO GOMEZ
Presidente de Sala

JESUS MARIA CARRILLO BALLESTEROS

GERMAN RODRÍGUEZ VILLAMIZAR

RICARDO HOYOS DUQUE
Salva voto

11

Expediente No. 11318
HERNANDO PINZON AVILA

ALIER EDUARDO HERNÁNDEZ ENRIQUEZ
Salva voto