

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

CONSEJERO PONENTE: RICARDO HOYOS DUQUE

Bogotá, D.C., quince (15) de agosto de dos mil dos (2002).

Referencia: 992718 (18.937). ACTOR: MINISTERIO DE COMERCIO EXTERIOR.

DEMANDADA: Compañía de Seguros Suramericana S.A. Apelación auto ejecutivo.

Conoce la Sala del recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra el auto proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 2 de diciembre de 1999, por medio del cual negó el mandamiento de pago solicitado y ordenó la devolución de los anexos sin necesidad de desglose.

I. ANTECEDENTES

1. En demanda ejecutiva presentada el 16 de noviembre de 1999, la Nación -Ministerio de Comercio Exterior, a través de apoderado judicial, pretende:

1º.- Que se libre mandamiento de pago a favor de la NACIÓN-MINISTERIO DE COMERCIO EXTERIOR y en contra de la Compañía Suramericana de Seguros S.A., firma aseguradora de los bienes (edificios, contenidos, mercancías, existencias en almacén y mejoras locativas) de propiedad de la Nación - Ministerio de Comercio Exterior según la póliza de Seguro de Incendio No. 361335, por las siguientes sumas:

Por la suma de TRES MIL SETECIENTOS CINCUENTA MILLONES DE PESOS MONEDA CORRIENTE (\$3.750.000.000.00), valor asegurado de las bodegas que comprenden la antigua zona franca de Buenaventura, en particular la bodega No. 4 que fue objeto de amotinamiento y actos amalincentados (sic).

Por el valor de los intereses moratorios sobre la anterior suma de dinero, desde el día 1 de julio de 1997 y hasta que se efectúe el pago total de la obligación liquidados a la tasa de interés bancario corriente que estén cobrando los bancos por los créditos ordinarios de libre asignación, certificados por la Superintendencia Bancaria.

Que se condene a la sociedad demandada al pago de las costas y gastos que implique la presente ejecución.

2. Por auto del 2 de diciembre de 1999 el tribunal negó el mandamiento de pago solicitado por considerar que

"... en el caso que nos ocupa no existe un contrato estatal garantizado por una póliza, sino se (sic) expidió una póliza de seguro de incendio que amparó un riesgo en concreto.

Además la parte ejecutante para el logro de sus pretensiones debió aportar las condiciones específicas de la póliza de seguro, esto es, el señalamiento de manera concreta que el riesgo ocurrido en la bodega No. 4 de la Zona Franca en Buenaventura se encontraba amparado por la póliza referida, puesto que no es suficiente aportar únicamente las condiciones generales de la póliza, tanto es así que la compañía de seguros Suramericana S.A, en escrito de 11 de noviembre de 1997 le manifestó que no accedía a su pretensión porque del contenido de la póliza número 361335 sólo se amparó las pérdidas ocasionadas por asonada, motín, conmoción civil o popular. Y en el caso sub examine, los hechos se desarrollaron cuando un número aproximado de ciento veinte a ciento cincuenta personas incursionaron en dicha bodega y procedieron a llevarse algunos implementos, situación que no se ajusta a las condiciones generales de la misma.

De acuerdo con las normas especiales sobre la materia, la póliza de seguro presta mérito ejecutivo por sí sola, en los casos taxativamente señalados por esta. En efecto el artículo 1503 numeral 3º del Código de Comercio preceptúa:

"Mérito ejecutivo de la póliza de seguro. La póliza de seguro prestará mérito ejecutivo contra el asegurador, por sí sola, en los siguientes casos:

(...) Transcurrido un mes contado a partir del día en el cual el asegurado o el beneficiario o quien los represente, entrega al asegurador la reclamación aparejada de los comprobantes que, según las condiciones de la correspondiente póliza, sean indispensables para acreditar los requisitos del artículo 1077, sin que dicha reclamación sea objetada de manera seria y fundada. Si la reclamación no hubiere sido objetada, el demandante deberá manifestar tal circunstancia en la demanda."

En el presente caso, la sola póliza no presta mérito ejecutivo, puesto que la reclamación fue objetada oportunamente por la compañía de seguros, quien consideró que el riesgo no estaba amparado.

En estas condiciones, las partes pueden dirimir su controversia ante la justicia civil mediante la acción ordinaria.

Así las cosas, queda definido que no existe una obligación clara, expresa y exigible, a cargo de la Compañía Suramericana de Seguros S.A., por cuanto existen serias dudas sobre las condiciones especiales del contrato de seguro (estas no se aportaron) y así no es posible concluir que la ocurrencia del riesgo formó parte de las coberturas amparadas.

Si bien, en casos como este donde no estamos frente a un contrato estatal de los regulados por la ley 80 sino, que se garantizó la ocurrencia del riesgo como lo hace cualquier particular, se advierte que no requiere acto administrativo que declare la ocurrencia del riesgo basta la simple reclamación hecha ante la entidad (sic).

Pero no debe perderse de vista, que la jurisdicción contenciosa en principio conoce de los procesos ejecutivos contractuales regulados por la ley 80, pero si la ejecución tiene una fuente diferente su trámite le corresponde a la justicia ordinaria".

3. La entidad pública demandante apeló el auto anterior, aduciendo las siguientes razones:

"Para que la póliza por sí sola preste mérito ejecutivo deben concurrir los siguientes requisitos a cargo del asegurador, una vez recibida la reclamación del asegurado:

1.- Oportunidad en la objeción; y 2.- La objeción debe ser seria y fundada.

De la confrontación entre la afirmación expuesta por el tribunal con los anteriores requisitos se evidencia que éste solo centró su atención en la oportunidad de la objeción que formuló la aseguradora... en respuesta a su reclamación, más no en su razonabilidad, seriedad y fundamentación.

De la lectura del escrito de objeción se aprecia que la aseguradora, si bien admite que, entre la Nación - Ministerio de Comercio y la compañía Suramericana ..."se celebró el contrato de seguro de incendio contenido en la póliza número 361335, amparando las pérdidas ocasionadas por asonada, motín, conmoción civil o popular, huelga, y actos mal intencionados de terceros", sin embargo, para descartar la cobertura de la póliza de incendio de los siniestros por ella comprendidos, simplemente y sin ambages aludió a sus definiciones, las cuales aparecen en el AMPARO OPCIONAL 2 de dicha póliza, sin detenerse en un análisis profundo de las mismas.

Tal es el caso del numeral 1.2 de la cobertura 1. ASONADA, MOTIN O CONMOCIÓN CIVIL. El asegurador antes de rechazar de plano la cobertura del siniestro objeto de reclamación debió determinar el alcance de las expresiones desórdenes, confusiones, alteraciones y disturbios de carácter violento o tumultuario indicadas en la póliza como causas del daño, para concluir que definitivamente el siniestro no estaba tipificado en ninguno de estos eventos.

Para pesar de mi cliente, el asegurador, como se aprecia de su escrito de objeción de noviembre 11 de 1997... en el literal b) con todo el facilismo del caso se limitó a decir "características no propias del evento en estudio".

Igualmente la compañía de seguros debió analizar si las acciones enunciadas en la póliza - desórdenes, confusiones, alteraciones y disturbios- constituyeron el medio para sustraer los elementos que conformaban la bodega asegurada, y como resultado de este raciocinio emitir el juicio que justificara por qué el siniestro estaba excluido de la excepción dispuesta en el inciso segundo del Parágrafo del numeral 1 AMPARO OPCIONAL 2. DEFINICION DE LAS COBERTURAS de la póliza (pag. 8).

Por lo tanto, considero que la póliza de seguro que allegó mi poderdante presta mérito ejecutivo, toda vez que se encuentra dentro de las previsiones del artículo 1053, numeral 3 del Código de Comercio, es decir no es seria ni fundada".

Frente a las consideraciones del tribunal acerca de que el contrato de seguro es insuficiente y no es un contrato estatal, consideró el apoderado de la entidad pública que

"Para despejar estas dudas basta acudir, en primer lugar, al artículo 1046, inciso segundo del Código de Comercio de acuerdo con la disposición citada, la póliza es el contrato de seguro y éste se allegó al proceso por el ejecutante... junto con el Anexo 1120561 DISTRIBUCION DEL SEGURO, el cual al tenor del numeral 2 del artículo 1048 del Código de Comercio "hace parte de la póliza".

Por otro lado, el contrato de seguro o póliza, materia de examen, es un contrato estatal porque lo celebró la Nación -Ministerio de -Comercio Exterior, persona jurídica destinataria de la Ley 80 de 1993..."

4. La compañía de seguros intervino a través de apoderado para pedir que se confirme el auto apelado e hizo las siguientes consideraciones respecto del mandamiento de pago que pretende el Ministerio:

"1.- No es cierto que la póliza de seguro de incendio expedida por la Compañía Suramericana de Seguros S.A., objeto de la demanda, sea "Una Póliza Única", ni menos contrato estatal regulado por la ley 80 de 1993.

2.- En este caso el Ministerio de Comercio Exterior, actuó como una particular, al contratar la mencionada póliza y proteger sus bienes y por tal razón la jurisdicción competente es la ordinaria.

(...) la póliza presentada por el actor no ostenta la calidad de título ejecutivo contra mi representada, en los términos del numeral 3º del artículo 1053 del C. de Co., al haber sido objetada dentro de la oportunidad legal, carta y negativa debidamente probadas con las pruebas documentales allegadas por el propio Actor en su escrito de demanda.

Así mismo, NO estamos en presencia de una obligación clara, expresa y actualmente exigible a cargo de mi representada como lo señala el artículo 488 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto que la Compañía de Seguros, de manera contundente niega que los hechos motivo de la reclamación tengan cobertura y por tanto no admite responsabilidad alguna derivada del contrato de seguro ya mencionado".

Posteriormente, en escrito de 8 de junio de 2001 (fl. 83), nuevamente intervino para ratificar que la póliza en el presente asunto no presta mérito ejecutivo, en tanto la compañía de seguros objetó la reclamación dentro de la oportunidad legal en forma seria y fundada en la comunicación del 11 de noviembre de 1997; ante el desacuerdo del Ministerio con dichas objeciones, ha debido iniciar una acción ordinaria de responsabilidad contractual pero no la ejecutiva propia del cobro de obligaciones claras, expresas y actualmente exigibles.

Agregó que la entidad ejecutante no cumplió con los requisitos en la forma exigida por el art. 1077 del c. de co., ya que no aportó con la carta de la reclamación ni con la demanda, ni lo ha hecho hasta la fecha, las pruebas o documentos que demuestren que los eventos ocurridos en la zona franca se enmarcan dentro de la cobertura otorgada por Suramericana, es decir, que el Ministerio no ha demostrado que ocurrió el siniestro entendido como la realización del riesgo asegurado.

5. Por auto del 20 de octubre de 2000 se ordenó devolver el expediente al tribunal para que cumpliera con el trámite de notificación del auto apelado a la parte demandada (art. 505 C. de P.C.). Nuevamente ingresó al Despacho para resolver el recurso el 16 de febrero de 2001 y luego de las intervenciones de las partes y de la decisión tomada por la sala con relación a su reparto, ingresó para la elaboración de la providencia el 15 de marzo de 2002.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Es necesario definir, en primer lugar, si el contrato de seguro que se quiere hacer valer como título de recaudo en el presente caso es o no un contrato estatal y en segundo lugar, si la póliza objeto de la controversia presta mérito ejecutivo.

1. Los contratos de seguro celebrados por las entidades públicas.

Consideró el tribunal que en el presente caso no existe un contrato estatal sino una "póliza de seguro de incendio que amparó un riesgo en concreto", afirmación frente a la cual la sala hace las siguientes precisiones: El contrato de seguro a través del cual la entidad pública ejecutante aseguró sus bienes patrimoniales contra el riesgo de incendio, corresponde a la póliza No.361335, expedida por la compañía de seguros demandada el 10 de marzo de 1997.

La legislación mercantil definía el seguro como un contrato solemne que se perfeccionaba y probaba con la póliza; así lo indicaban los artículos 1036 y 1046 del Código de Comercio, régimen que era el aplicable al contrato que se invoca en este proceso.

Hoy, con las modificaciones que la ley 389 de 1997 introdujo a las citadas disposiciones, el seguro es un contrato consensual que puede probarse por escrito o por confesión (art. 1036) y "con fines exclusivamente probatorios" el asegurador debe entregar al tomador, dentro de los 15 días siguientes a la fecha de su celebración, el original de la póliza, la cual es "el documento contentivo del contrato de seguro" (art. 1046).

Esto significa que a partir de las normas citadas el medio por excelencia para acreditar el contrato y sus condiciones es la prueba documental (la póliza), aunque ya no es el único documento escrito idóneo a través del cual puede acreditarse la celebración del contrato de seguro, como quiera que pueden servir otro tipo de documentos, además de la confesión.

Que se afirme como lo hizo el tribunal que la póliza en el presente caso no es un contrato estatal, no es exacto por cuanto una entidad de esta naturaleza es parte del contrato de seguro, así éste se rija por las reglas propias sobre la materia.

Ello por cuanto el contrato estatal - según lo dispone el art. 32 de la ley 80 de 1993- es el acto jurídico generador de obligaciones "que celebren las entidades a que se refiere este estatuto", es decir, aquéllas que en principio, aparecen enlistadas en el art. 2 de la misma ley.

En estas condiciones, es elemento esencial para calificar de estatal un contrato el que haya sido celebrado por una entidad de esa naturaleza, es decir, una entidad pública con capacidad legal para celebrarlo. "Dicho de otro modo, no existen contratos estatales celebrados entre particulares, ni siquiera cuando éstos han sido habilitados legalmente para el ejercicio de funciones públicas".¹

Siendo ello así, es indudable que el contrato de seguro en el que una entidad pública actúa como tomador es un contrato estatal, como quiera que a partir de la Ley 80 de 1.993, todos los actos jurídicos creadores de obligaciones en los que sea parte una de las entidades estatales definidas en el artículo 2 de la ley son contratos estatales, ya sean típicamente administrativos o que estén regulados por normas de derecho privado.

Cuando una entidad estatal celebra contratos que no se rigen por la ley 80 de 1993 y que deben someterse al régimen del derecho privado como lo es el de seguro, el contrato no pierde su carácter de estatal y por consiguiente, las controversias derivadas del mismo son de conocimiento del juez administrativo.

Al respecto ha dicho la sala que "son contratos estatales todos los contratos que celebren las entidades públicas del Estado, ya sea que se regulen por el Estatuto General de Contratación Administrativa o que estén sujetos a regímenes especiales"³, los cuales son objeto de control por parte del juez administrativo, sin que incida en nada para ello la normatividad sustantiva que se les aplique.

En estas condiciones no puede caerse en el equívoco de que por estar regulado el contrato estatal por las reglas propias del derecho civil o comercial ello comporte la atribución del conocimiento de las controversias que se deriven de tales contratos a la jurisdicción ordinaria. Ya la sala en situaciones parecidas ha dicho que no es el tipo de régimen legal el que determina el juez del contrato en tanto "solamente por vía de excepción la justicia administrativa puede ser relevada del conocimiento de controversias originadas en actuaciones de las entidades públicas, que por disposición legal estén sujetas a regímenes especiales y atribuidas a otra jurisdicción, como por ejemplo, a la ordinaria o a la justicia arbitral."⁴

En conclusión, unificados los contratos que celebren las entidades estatales en una categoría única, la del contrato estatal, el juez competente para dirimir sus controversias lo será el administrativo, tal como lo señala el artículo 75 de la ley 80 de 1993.

Se desprende de los anteriores razonamientos que el contrato de seguro que suscribió el Ministerio de Comercio Exterior sí es un contrato estatal y por consiguiente, la controversia planteada por dicha entidad en contra de la compañía aseguradora corresponde a esta jurisdicción.

Cabe aclarar que en el presente caso no se trata de la garantía única que trazó la ley 80 de 1993. No puede confundirse la garantía única que debe prestar el contratista del Estado para garantizar el cumplimiento del contrato estatal (art. 25 ord. 19 ley 80 de 1993), con el contrato de seguro que celebran las entidades estatales para asegurar su patrimonio, toda vez que se trata de situaciones diferentes, en tanto en la primera la entidad estatal no es parte del contrato de seguro; es sí asegurada y beneficiaria por cuenta del contratista particular, mientras que en el segundo es indiscutible su naturaleza estatal en consideración a la calidad de parte de una entidad pública.

2. El mérito ejecutivo de la póliza de seguro.

La acción ejecutiva del asegurado contra la aseguradora para hacer efectivas las obligaciones asumidas por ésta tiene su fuente legal en el art. 1053 del Código de Comercio, en tanto allí se previeron los tres casos en que la póliza presta mérito ejecutivo:

"ART. 1053. Mérito ejecutivo de la póliza de seguro. La póliza prestará mérito ejecutivo contra el asegurador , por sí sola, en los siguientes casos:

1. En los seguros dotales, una vez cumplido el respectivo plazo. 2. En los seguros de vida, en general, respecto de los valores de cesión y rescate, y 3. Transcurrido un mes contado a partir del día en el cual el asegurado o el beneficiario o quien los represente, entregue al asegurador la reclamación aparejada de los comprobantes que, según las condiciones de la correspondiente póliza, sean indispensables para acreditar los requisitos del artículo 1077, sin que dicha reclamación sea objetada de manera seria y fundada. Si la reclamación no hubiere sido objetada, el demandante deberá manifestar tal circunstancia en la demanda".

Que la póliza preste mérito ejecutivo por sí sola, no ha tenido ninguna discusión frente a los casos contemplados por los numerales 1 y 2, pero no sucede lo mismo en el evento previsto por el numeral tres, toda vez que allí se condiciona la ejecución a la previa presentación de la reclamación por el asegurado con los comprobantes correspondientes y a que la misma no haya sido objetada de manera seria y fundada por el asegurador, dentro del mes siguiente a la presentación de la reclamación por el asegurado o beneficiario.

Sobre esta disposición el profesor J. EFRÉN OSSA G. señala:

"... la acción ejecutiva, a nuestro juicio, se concibe como una sanción a la indiferencia del asegurador, a la apatía de que da muestra -con su silencio- para hacer honor a su compromiso contractual. Y responde, por artificial que sea la elaboración, a una presunción legal: la de que, supuesto el silencio del asegurador, están probados el siniestro y la cuantía del daño y existe, por tanto, el derecho a la prestación asegurada. Se está por tanto, en presencia de una obligación expresa, clara, exigible y líquida, así sea por vía de interpretación de la conducta omisiva del deudor. Como presunción legal admite, claro está, prueba en contrario, la que -la ejecución en curso- puede aducirse en el incidente de excepciones con arreglo al art. 509 del Código de Procedimiento Civil.(...) Por lo demás se trata de una acción ejecutiva condicionada, distinta a la que surge de los títulos ejecutivos strictu sensu a que se refieren los artículos 488 y s.s. del Código de Procedimiento Civil, cuya gestación aparece legalmente subordinada a otros presupuestos que el contrato mismo de donde dimana la obligación..." 5

La objeción que puede hacer el asegurador a la reclamación del asegurado o beneficiario debe ser seria y fundada, como quiera que "formulada por escrito y entregada al asegurado en el término.... obstaculiza el nacimiento de la acción ejecutiva contra el asegurador dejando a salvo, como es lógico, la acción ordinaria para el asegurado o beneficiario. El silencio en cambio, real o virtual (real, porque la objeción no haya sido formulada; virtual por desprovista de seriedad), le abre el cauce al proceso de ejecución con todas sus consecuencias legales"6.

"Objeciones serias, para mencionar algunos ejemplos, serían la de que la póliza es documento apócrifo o aparece adulterado en sus condiciones particulares, la de que el contrato no tuvo existencia jurídica por falta de interés asegurable, la de que había terminado con anterioridad al siniestro, por mora en el pago de la prima o por falta de aviso de agravación del estado del riesgo o por infracción de una de sus garantías, o la de que está viciado de nulidad relativa por inexactitud o reticencia del tomador, o la de que no aparece probado el siniestro porque la prueba aducida con la reclamación es inconducente, o porque, consecuencia de un riesgo excluido, desborda el contenido

contractual del seguro, o la de que no se ha demostrado la magnitud del daño, porque los documentos son falsos, revelan adulteraciones o no son idóneos, o la de que, incurso en alguna de las infracciones legales sobrevinientes al siniestro, el asegurado ha perdido el derecho a la prestación asegurada. "Es seria, desde luego, la objeción consistente en que, con la reclamación, no se ha presentado prueba alguna del siniestro o del quantum del daño conforme a la previsión del art. 1077 del Código de Comercio. O en que, según lo expuesto, las aducidas no son idóneas y deben complementarse y perfeccionarse".⁷

Planteadas así las cosas, el modus operandi de la acción ejecutiva cuando es iniciada por el asegurado a pesar de que su reclamación le fue objetada por la aseguradora, pero que a su juicio las objeciones resultan impertinentes o desprovistas de seriedad, conducen al juez de la ejecución a que deba decidir sobre la procedencia de la acción ejecutiva y libre si resulta evidente, el mandamiento de pago, en tanto de esa indagación preliminar sobre la pertinencia de las objeciones depende si se configura la acción ejecutiva, ya que "lo único que compete al juez es examinar y calificar los presupuestos legales a que la acción esta subordinada: hacer fe en la inexistencia de la objeción, si ha sido afirmada en la demanda (porque es un hecho cuya prueba no gravita sobre el demandante, es una negación indefinida) o evaluar la seriedad de ella para desestimarla su fuere el caso"⁸, porque, "es finalmente el juez quien define si, por 'seria', está o no llamada a enervar el mérito ejecutivo de la póliza de seguro".⁹

3. El caso concreto

3.1 El Ministerio de Comercio Exterior allegó como título de recaudo los siguientes documentos:

a) La póliza No. 361335, "póliza de seguro de incendio y recibo de prima" (fl.10), en la cual se señala:

"Tomador: MINISTERIO COMERCIO EXTERIOR Asegurado: VARIOS Beneficiario: VARIOS Dirección del riesgo: VARIAS Descripción: VER RELACION Vigencia: Desde 1997/01/21 hasta 1997/08/01 Documento: AUMENTO DEL VALOR ASEGURADO EN EL RIESGO No.3 POR LA RESPONSABILIDAD DE SURAMERICANA EN EL AMPARO TERROMOTO [sic], TEMBLOR Y ERUPCION VOLCANICA, SERA DEL 100% DEL VALOR DE LAS PERDIDAS, MENOS EL DEDUCIBLE, SIN EXCEDER EL VALOR ASEGURADO DE DICHO AMPARO".

En el anexo 1120561 DISTRIBUCION DEL SEGURO (FL. 11), se indicaron entre otros:

"RIESGO NO. 2 Asegurado MINISTERIO COMERCIO EXTERIOR Dirección SN/ ZONA FRANCA BUENAVENTURA Ocupación BODEGA DE DEPOSITO DESCRIPCIÓN AMP V.R ASEGURADO EDIFICIO 30 3,750.000.000

01 3,750.000.000

02 3,750.000.000

14 937.500.000

EQUIVALENCIA DE CODIGOS DE AMPARO 01 TERREMOTO 02 ASONADA, MOTIN CONMOCIO (sic) 14 INDICE VARIABLE 30 INCENDIO

b) La comunicación del 2 de octubre de 1997, en la cual se solicitó al corredor de seguros tramitar ante la compañía de seguros "el reconocimiento del siniestro ocurrido en la Bodega No. 4 de la antigua Zona Franca de Buenaventura". (fl. 22).

c) La comunicación del 11 de noviembre de 1997 (fl 23), a través de la cual la compañía de seguros objetó la reclamación de la póliza de la referencia por las siguientes razones:

En cuanto a que el siniestro se presentó "cuando un número aproximado de 120 a 150 personas incursionaron en dicha bodega procediendo a llevarse implementos tales como: tejas de asbesto, puertas metálicas, ladrillos y lámparas de iluminación", la aseguradora consideró que era claro que no se estaba "frente a algún evento que la póliza de incendio le otorgara cobertura dentro de las condiciones generales de la misma", lo cual se deducía de las definiciones de asonada de acuerdo con el Código Penal y de las definiciones contractuales, ya que por motín o conmoción civil debía entenderse "los desórdenes, confusiones, alteraciones y disturbios de carácter tumultuario o violento, características no propias del evento en estudio".

A renglón seguido transcribió las definiciones de huelga, actos de autoridad y actos mal intencionados de terceros, para concluir que "ninguno de los eventos en mención es propio de las características de los hechos que componen el evento ocurrido". Concluyó que inequívocamente se trató de un hurto que está expresamente excluido de la póliza en cuestión, como quiera que

"Uno de los criterios que habla del momento consumativo del hurto y que es el que actualmente alimenta la doctrina moderna y gobierna nuestra ley nacional es el que se denomina ablatio, según el cual predica que estamos frente al momento consumativo de un hurto cuando las cosas u objetos han salido de la esfera patrimonial o custodia de quien las tenía, definición que acoge en su totalidad los acontecimientos sucedidos".

3.2 Advierte la sala que a diferencia de lo afirmado por el a-quo, en el sentido de que el asegurado no allegó al proceso "las condiciones específicas de la póliza de seguro" que permitieran concluir que la cobertura del riesgo formó parte de las coberturas amparadas, es suficiente la póliza y los anexos de la misma, toda vez que de las condiciones generales, los amparos opcionales y la equivalencia de los códigos de amparo, es posible definir si de tales documentos se derivan las obligaciones reclamadas.

Es claro de acuerdo con las condiciones generales de la póliza de seguro de incendio que el amparo básico consistía en "las pérdidas o daños materiales que sufran los bienes asegurados como consecuencia directa de incendio y/o rayo y del calor o humo, producidos por estos fenómenos", y frente a las demás circunstancias expresamente allí establecidas: explosión de gas o aparatos de vapor, las pérdidas por la destrucción por actos de autoridad para evitar o aminorar la propagación, etc10 (fl. 15).

La compañía de seguros reconoció en la carta de las objeciones a la entidad asegurada, la existencia del contrato de seguro de incendio contenido en la póliza No. 361335 que amparaba las pérdidas ocasionadas por asonada, motín, conmoción civil o popular, huelga y actos mal intencionados de terceros, pero consideró que los hechos ocurridos en la zona franca de Buenaventura el 29 y 30 de junio de 1997 no estaban cubiertos por ninguno de esos amparos, ya que se trató de un hurto, el cual estaba expresamente excluido. (fl. 23).

La entidad pública asegurada por su parte, consideró que no eran fundadas las objeciones toda vez que "la compañía de seguros debió analizar si las acciones enunciadas en la póliza - desórdenes, confusiones, alteraciones y disturbios-constituyeron el medio para sustraer los elementos que conformaban la bodega asegurada, y como resultado de este raciocinio emitir el juicio que justificara por qué el siniestro estaba excluido de la excepción dispuesta en el inciso segundo del Parágrafo del numeral 1 AMPARO OPCIONAL 2. DEFINICION DE LAS COBERTURAS" (fl. 59 C. ppal).

Del examen de los documentos integrantes de la póliza de seguro, encuentra la Sala que si bien es cierto en el aparte de EXCLUSIONES GENERALES de las condiciones de la póliza se excluye la asonada, el motín o conmoción civil o popular; huelgas, conflictos colectivos, etc., también lo es que dichos eventos fueron asegurados a través del AMPARO OPCIONAL 2, al cual se acogió la entidad tomadora del seguro, tal como aparece en el anexo DISTRIBUCIÓN DEL SEGURO (fl. 11). Con respecto a este riesgo se dice: "AMPARO OPCIONAL 2 ASONADA, MOTIN, CONMOCIÓN CIVIL O POPULAR, HUELGA Y ACTOS MALINTENCIONADOS DE TERCEROS COBERTURA CON SUJECCIÓN A LAS CONDICIONES PARTICULARES, LIMITES Y DEMAS TERMINOS CONSIGNADOS EN EL ANEXO DE MODIFICACIÓN, APLICABLE A LA PRESENTE PÓLIZA Y EL CUAL HACE PARTE DE ÉSTA, MEDIANTE ESTE AMPARO SE CUBREN EL INCENDIO, LA DESTRUCCIÓN Y LAS PERDIDAS O DAÑOS MATERIALES DE LOS BIENES DESCRITOS EN LA CARÁTULA DE LA PÓLIZA, CAUSADOS POR LOS SIGUIENTES EVENTOS: ASONADA, MOTÍN, CONMOCIÓN CIVIL O POPULAR, HUELGA, CONFLICTOS COLECTIVOS DE TRABAJO, SUSPENSIÓN DE HECHO DE LABORES Y ACTOS MALINTENCIONADOS DE TERCEROS.

DEFINICIÓN DE LAS COBERTURAS

ASONADA, MOTÍN O CONMOCIÓN CIVIL Cubre las pérdidas o daños materiales de los bienes asegurados cuando sean directamente causados por: Asonada, según la definición del Código Penal. Personas intervinientes en desórdenes, confusiones, alteraciones y disturbios de carácter violento o tumultuario. PARÁGRAFO: Para efectos de la aplicación de esta cobertura, en numeral 9 de las Exclusiones Generales de esta póliza, quedará así: La sustracción de bienes asegurados durante el siniestro o después del mismo, a menos que el Asegurado compruebe que dicha pérdida fue causada directamente por cualquiera de los acontecimientos que se cubren mediante los subnumerales 1.1. y 1.2 de esta cobertura. (...) 4. ACTOS MAL INTENCIONADOS DE TERCEROS Cubre el incendio, la destrucción o daño material a los bienes descritos en la carátula de la póliza causados por actos malintencionados de terceros, incluidos los actos terroristas según su definición legal, o los cometidos por individuos pertenecientes a movimientos subversivos". (se subraya)

3.3 Como quiera que el hecho que ocasionó el siniestro, según lo manifestó la asegurada en la reclamación al asegurador, "se presentó cuando un número aproximado de 120 a 150 personas incursionaron en dicha bodega, procediendo a llevarse implementos tales como tejas de asbesto, puertas metálicas" etc., tal acción se enmarca dentro de la definición de motín: "personas intervinientes en desórdenes, confusiones, alteraciones y disturbios violento o tumultuario", que de acuerdo a la forma como se redactó la cobertura no necesariamente debía producir incendio, que es el riesgo principal, ya que los bienes se aseguraron además frente a la pérdida que pudiera causarse directamente por tales acciones, que es como debe interpretarse el numeral 1.2 del amparo opcional 2 (fl. 18 averso).

De lo anterior se desprende que no fueron serias y fundadas las razones expuestas por la aseguradora para objetar la reclamación formulada por la asegurada.

En estas condiciones y ante las circunstancias que rodearon los hechos en los que se tipificó el siniestro, resulta procedente la acción ejecutiva prevista en el art. 1053 del C. de Co., razón por la cual la póliza expedida por la aseguradora sí presta mérito ejecutivo en las condiciones solicitadas. En consecuencia, se libraré el mandamiento de pago por el valor de la suma asegurada.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera,

RESUELVE

REVOCAR el auto del 2 de diciembre de 1999 proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y en su lugar dispone:

1º. LIBRAR mandamiento de pago en contra de la COMPAÑÍA SURAMERICANA DE SEGUROS S.A y a favor de la NACIÓN - MINISTERIO DE COMERCIO EXTERIOR por la suma de TRES MIL SETECIENTOS CINCUENTA MILLONES DE PESOS (\$3.750.000.000), con fundamento en la póliza No. 361335.

Los intereses se liquidarán en la oportunidad y forma previstos en el artículo 521 del C. de P.C. y de conformidad con lo previsto por el ordinal 8º del artículo 4 de la ley 80 de 1993.

COPIESE, NOTIFIQUESE y DEVUELVA. Publíquese en los anales del Consejo de Estado.

RICARDO HOYOS DUQUE Presidente de Sala

JESUS Ma. CARRILLO BALLESTEROS

GERMAN RODRIGUEZ VILLAMIZAR

MARIA ELENA GIRALDO GOMEZ

ALIER EDUARDO HERNANDEZ ENRIQUEZ

1 Así lo indicó la sala en la providencia del 4 de abril de 2002, Exp. 17.244. 2 El art. 1037 del c. de co. enseña que son parte del contrato de seguro: 1. El asegurador, o sea la persona jurídica que asume los riesgos debidamente autorizada para ello con arreglo a las leyes y reglamentos. 2. El tomador, o sea la persona que, obrando por cuenta propia o ajena, traslada los riesgos". En la mayoría de los casos, al menos en los seguros de daño, la misma persona tiene las calidades de tomador y asegurado. 3 "Contratos especiales sujetos a un régimen legal propio. Por regla general, el juez a quien compete conocer de sus controversias es el juez administrativo, en razón de que su celebración y ejecución constituye una actividad reglada, es decir es el ejercicio pleno de una función administrativa, de conformidad con el art. 82 del C.C.A.". Auto del 20 de agosto de 1998. 4 En este sentido se pronunció la sala en auto del 20 de agosto de 1998, expediente 14.202, reiterado en auto del 8 de febrero de 2001 (exp. 16.661) y en la sentencia del 6 de junio de 2002, exp. 20.634. 5 Teoría General del Seguro -El contrato- Bogotá, Editorial Temis, 1984. Pag.275 6 Ob. Cit. p. 280 7Ob. cit. Pag. 279. 8 Ob. Cit, pag. 280-281. 9 Ob. Cit. Pag. 282. 10 Así lo define el art. 1113 del C. de Co.: "El asegurador contra el riesgo de incendio responde por los daños materiales de que sean objeto las cosas aseguradas, por casua [sic] de fuego hostil o rayo, o de sus efectos inmediatos, como el calor, el humo. "Responde igualmente cuando tales daños sean consecuencia de las medidas adoptadas para evitar la propagación del incendio."