

Señor

JUEZ TREINTA Y OCHO (38) ADMINISTRATIVO ORAL DE BOGOTÁ

E. S. D.

Referencia: Proceso de controversias contractuales del CONSORCIO MITIGACIÓN USME en contra de la ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. – ALCALDÍA LOCAL DE USME – FONDO DE DESARROLLO LOCAL Llamada en garantía LIBERTY SEGUROS S.A. Rad 11001333603820190032300.

-CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA, SU REFORMA, Y DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA-

Quien suscribe, **RICARDO VÉLEZ OCHOA**, mayor de edad, domiciliado en Bogotá D.C., identificado con la cédula de ciudadanía número 79.470.042 expedida en Bogotá, abogado en ejercicio, portador de la tarjeta profesional número 67.706 del C. S. de la J., obrando en mi condición de apoderado judicial de **LIBERTY SEGUROS S.A.** en el proceso de la referencia, de conformidad con el poder que obra en el expediente¹, y que ahora reasumo, por medio del presente escrito, encontrándome dentro del término legal correspondiente, procedo, en los términos plasmados en este memorial, a

- (i) Contestar la demanda y su reforma, presentadas por el CONSORCIO MITIGACIÓN USME en contra la ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. – ALCALDÍA LOCAL DE USME – FONDO DE DESARROLLO LOCAL.
- (ii) Contestar el llamamiento en garantía realizado por el DISTRITO CAPITAL – ALCALDÍA LOCAL DE USME – FONDO DE DESARROLLO LOCAL a **LIBERTY SEGUROS S.A.**

¹ El poder y el certificado de existencia y representación legal de la Aseguradora, fueron radicados el pasado 22 de junio de 2022.

I. IDENTIFICACIÓN DE LA SOCIEDAD LLAMADA EN GARANTÍA

LIBERTY SEGUROS S.A. es una sociedad legalmente constituida mediante Escritura Pública No. 8349, otorgada el 26 de noviembre de 1973 en la Notaría Tercera (3ª) del Círculo de Bogotá D.C., con domicilio principal en la ciudad de Bogotá D.C., representada legalmente por Marco Alejandro Arenas Prada, mayor de edad, domiciliado en Bogotá D.C., identificado con la cédula de ciudadanía número. 93.236.799, quien me ha conferido poder amplio y suficiente para representar a esta sociedad, conforme obra en el expediente.

II. CONTESTACIÓN A LA DEMANDA Y A SU REFORMA, PRESENTADAS POR EL CONSORCIO MITIGACIÓN USME.

1. A LAS PRETENSIONES DE LA REFORMA A LA DEMANDA

En relación con las pretensiones contenidas en la demanda y en su reforma, me permito manifestar que **no presento oposición o coadyuvancia alguna**, en tanto que la póliza de cumplimiento a favor de entidades estatales No. 2752473, se expidió para garantizar los perjuicios irrogados a la entidad contratante por un eventual incumplimiento del contrato afianzado por parte del CONSORCIO MITIGACIÓN USME, en los términos y condiciones indicados en el clausulado particular y general de la póliza. Consecuentemente, ante la prosperidad de todas o cualquiera de las pretensiones de la demanda, no se configurará ninguna de las condiciones suspensivas del contrato de seguro para hacer exigible ninguna obligación a mi representada, ya que, en tal escenario, no existirá un incumplimiento del CONSORCIO MITIGACIÓN USME, sino de la entidad estatal contratante.

Así mismo, si todas o cualquiera de las pretensiones de la demanda y su adición resultaren desestimadas, ello tampoco comportará la ocurrencia de alguna de las condiciones suspensivas del contrato de seguro para hacer exigible ninguna obligación a mi representada, puesto que no existe reclamación judicial alguna por parte del DISTRITO CAPITAL, en virtud de la cual se

pueda establecer la responsabilidad contractual del CONSORCIO MITIGACIÓN USME; y por tal vía intentar la afectación de la póliza de cumplimiento.

2. A LOS HECHOS DE LA DEMANDA Y DE SU REFORMA

1. **No me consta** ninguna de las circunstancias referidas en este numeral, como quiera que la Compañía Aseguradora es totalmente ajena a las condiciones de modo, tiempo y lugar en las que tuvo lugar el Concurso de Méritos 032 de 2016 mediante el sistema de precio global, para la “*Elaboración de los Estudios y Diseños para obras de mitigación en los puntos críticos localizados en la Localidad de Usme de Bogotá D.C.*”. Sobre el particular, me atengo a lo que en el proceso resulte demostrado.
2. **No me consta** ninguna de las circunstancias referidas en este numeral, como quiera que la Compañía Aseguradora es totalmente ajena a las condiciones de modo, tiempo y lugar en las que tuvo lugar el desarrollo del proceso de selección de contratista adelantado em el Concurso de Méritos 032 de 2016 mediante el sistema de precio global, para la “*Elaboración de los Estudios y Diseños para obras de mitigación en los puntos críticos localizados en la Localidad de Usme de Bogotá D.C.*”. Sobre el particular, me atengo a lo que en el proceso resulte demostrado.
3. **Es cierto.**
4. **Es cierto.**
5. **Es cierto parcialmente**, por cuanto la Compañía Aseguradora tuvo conocimiento del modificadorio No. 2 celebrado el 14 de julio de 2017.No obstante, respecto al porcentaje de avance de ejecución del contrato **no me consta** en la medida en la que a la Compañía Aseguradora es ajena a las condiciones de modo, tiempo y lugar en las que se desarrolló

la ejecución del Contrato de Consultoría No. 228-FDLU-2016. Sobre el particular, me atengo a lo que en el proceso resulte demostrado.

6. **Es cierto parcialmente**, por cuanto la Compañía Aseguradora sí tuvo conocimiento de que el Contrato de Consultoría fue suspendido a partir del 18 de julio de 2017, suspensión que fue extendida hasta el 15 de enero de 2018. Sin embargo, **no me consta** ninguna de las restantes circunstancias referidas en este numeral, como causales de su suspensión y las razones de su extensión, como quiera que la Compañía Aseguradora es totalmente ajena a las condiciones de modo, tiempo y lugar en las que tuvo lugar la ejecución del contrato de Consultoría mencionado en el numeral anterior. Sobre el particular, me atengo a lo que en el proceso resulte demostrado.
7. **No me consta** ninguna de las circunstancias referidas en este numeral, como quiera que la Compañía Aseguradora es totalmente ajena a las condiciones de modo, tiempo y lugar en las que tuvo lugar la ejecución del contrato de Consultoría objeto de la demanda, ni sobre el proceso de contratación de la interventoría del Contrato. Sobre el particular, me atengo a lo que en el proceso resulte demostrado.
8. **No me consta** ninguna de las circunstancias referidas en este numeral, como quiera que la Compañía Aseguradora es totalmente ajena a las condiciones de modo, tiempo y lugar en las que se desarrolló la ejecución del contrato de Consultoría objeto de la demanda. Sobre el particular, me atengo a lo que en el proceso resulte demostrado.
9. **No me consta** ninguna de las circunstancias referidas en este numeral, como quiera que la Compañía Aseguradora es totalmente ajena a las condiciones de modo, tiempo y lugar en las que se desarrolló la ejecución del contrato de Consultoría objeto de la demanda, ni los informes que la Interventoría rindió sobre su ejecución. Sobre el particular, me atengo a lo que en el proceso resulte demostrado.

Sin embargo, y de conformidad con el Anexo No 8 de la Póliza No. 2752473 obra constancia de que el 14 de marzo de 2018 se suscribió Acta de Recibo Final de Consultoría del Contrato de Consultoría No. 228 – FDLU- 2016.

10. **No me consta** ninguna de las circunstancias referidas en este numeral, como quiera que la Compañía Aseguradora desconoce completamente los informes de interventoría entregados a la entidad contratante sobre la ejecución del Contrato de Consultoría No. 228 – FDLU- 2016; y mucho menos su contenido, por cuanto la Aseguradora es totalmente ajena a las condiciones de modo, tiempo y lugar en las que se desarrolló la ejecución del contrato de Consultoría objeto de la demanda. Sobre el particular, me atengo a lo que en el proceso resulte demostrado.

11. **No me consta** ninguna de las circunstancias referidas en este numeral, como quiera que la Compañía Aseguradora es totalmente ajena a las condiciones de modo, tiempo y lugar en las que se desarrolló la ejecución del contrato de Consultoría objeto de la demanda, ni los informes que la Interventoría rindió sobre su ejecución, así como mi representada tampoco conoce los Oficios que la Administración hubiere mandado al contratista sobre la ejecución del contrato. Sobre el particular, me atengo a lo que en el proceso resulte demostrado.

Sin embargo, y de conformidad con el Anexo No 8 de la Póliza No. 2752473 obra constancia de que el 14 de marzo de 2018 se suscribió Acta de Recibo Final de Consultoría del Contrato de Consultoría No. 228 – FDLU- 2016.

12. **No me consta** ninguna de las circunstancias referidas en este numeral, como quiera que la Compañía Aseguradora es totalmente ajena a las condiciones de modo, tiempo y lugar en las que se desarrolló la ejecución del contrato de Consultoría objeto de la demanda, por lo tanto, desconoce los pagos realizados al Consorcio Mitigación Usme del Fondo

de Desarrollo Local de la Alcaldía Local de Usme con ocasión de la ejecución del Contrato de Consultoría No. 228 – FDLU- 2016.

Igualmente, desconoce mi representada las solicitudes de pago que el Consorcio ha elevado a la entidad contratante, ni si las mismas han recibido respuesta o no. Sobre el particular, me atengo a lo que en el proceso resulte demostrado.

13. **Es cierto.**

14. **Es cierto**

15. **Es cierto parcialmente**, en tanto que el objeto del Contrato de Consultoría No. 228 – FDLU – 206 sí corresponde a lo establecido en su cláusula segunda. No obstante, en relación con el alcance del objeto dentro de la ejecución del Contrato debo manifestar que **no me consta** como quiera que la Compañía Aseguradora es totalmente ajena a las condiciones de modo, tiempo y lugar en las que se desarrolló la ejecución del contrato, y el cumplimiento de su objeto.

Así mismo, desconoce mi representada si dentro de la ejecución del Contrato objeto de la demanda, se tuvo en cuenta los puntos de intervención establecidos en los Estudios Previos del proceso de selección. Sobre el particular, me atengo a lo que en el proceso resulte demostrado.

16. **No me consta** ninguna de las circunstancias referidas en este numeral, como quiera que la Compañía Aseguradora es totalmente ajena a las condiciones de modo, tiempo y lugar en las que tuvo lugar la ejecución del contrato de Consultoría objeto de la demanda; así como la existencia y el contexto en el que, supuestamente, se adelantaron las tratativas entre el contratista, el interventor, y la entidad contratante con posterioridad a la entrega

del producto contratado con ocasión del Contrato de Consultoría No. 228 – FDLU – 206. Sobre el particular, me atengo a lo que en el proceso resulte demostrado.

17. **No me consta** ninguna de las circunstancias referidas en este numeral, como quiera que la Compañía Aseguradora es totalmente ajena a las condiciones de modo, tiempo y lugar en las que tuvo lugar la ejecución del Contrato de Consultoría No. 228 – FDLU – 206. Así mismo, se desconoce el contexto, circunstancias, conceptos técnicos, trámites administrativos, autorizaciones, y los predios y su situación jurídica, tenidos en cuenta por la entidad contratante para la confección de los estudios previos y el pliego de condiciones

También desconoce mi representada las actas, las reuniones y concertaciones relacionadas en este numeral, celebradas con la entidad contratante, autoridades administrativas y la JAL de Usme sobre los predios y su situación jurídica, por cuanto no participó en ellas; ni tampoco tiene conocimiento sobre trámites administrativos requeridos para el pago de la contraprestación de la ejecución del Contrato de Consultoría No. 228 – FDLU – 206. Sobre el particular, me atengo a lo que en el proceso resulte demostrado.

18. **No me consta** ninguna de las circunstancias referidas en este numeral, como quiera que la Compañía Aseguradora es totalmente ajena a las condiciones de modo, tiempo y lugar en las que tuvo lugar la ejecución del contrato, así como las razones que ha expuesto la Alcaldía en relación con la situación jurídica de los predios o respecto de los requerimientos de pago del Consorcio. También resulta ajeno a la Compañía Aseguradora si los fines del Estado se satisfacen o no con el objeto y el producto contratado a través del Contrato de Consultoría No. 228 – FDLU – 206. Sobre el particular, me atengo a lo que en el proceso resulte demostrado.

19. **No me consta** ninguna de las circunstancias referida en este numeral, como quiera que la Compañía Aseguradora es totalmente ajena a las condiciones de modo, tiempo y lugar en las que se desarrolló la ejecución del contrato, así como las tratativas y reuniones posteriores a la entrega del producto del Contrato de Consultoría No. 228 – FDLU – 206, celebradas entre el Consorcio Contratista, las autoridades administrativas, el interventor y la entidad contratante; ni tampoco sobre el estado de los pagos del contrato. Al respecto, me atengo a lo que en el proceso resulte demostrado.
20. **No me consta** ninguna de las circunstancias referidas en este numeral, como quiera que la Compañía Aseguradora es totalmente ajena a las condiciones de modo, tiempo y lugar en las que tuvo lugar la ejecución del contrato de Consultoría objeto de la demanda; así como del debate de control político, que, según el demandante, se llevó a cabo por iniciativa de la Junta Administradora Local de Usme, ni de los intervinientes que participaron, ni de sus manifestaciones. Sobre el particular, me atengo a lo que en el proceso resulte demostrado.
21. **No me consta** ninguna de las circunstancias referidas en este numeral, como quiera que la Compañía Aseguradora es totalmente ajena a las condiciones de modo, tiempo y lugar en las que tuvo lugar la ejecución del contrato de Consultoría objeto de la demanda; incluyendo su pago. También desconoce el estado financiero del Consorcio Contratista, ni de sus consorciados, ni los efectos generados por la alegada omisión de pago. Sobre el particular, me atengo a lo que en el proceso resulte demostrado.
22. **No me consta** ninguna de las circunstancias referidas en este numeral, como quiera que la Compañía Aseguradora es totalmente ajena a las condiciones de modo, tiempo y lugar en las que tuvo lugar la ejecución del contrato de Consultoría objeto de la demanda. Sobre el particular, me atengo a lo que en el proceso resulte demostrado.

23. **No me consta** ninguna de las circunstancias referidas en este numeral, como quiera que la Compañía Aseguradora es totalmente ajena a las condiciones de modo, tiempo y lugar en las que tuvo lugar la ejecución del contrato de Consultoría objeto de la demanda, ni de la etapa postcontractual. Sobre el particular, me atengo a lo que en el proceso resulte demostrado.

24. **Es cierto**

25. **Es cierto parcialmente**, la Compañía Aseguradora tuvo conocimiento de que el contrato fue objeto de dos (2) acuerdos modificatorios del 15 de mayo de 2017 y del 15 de julio de la misma anualidad, así como fue suspendido a partir del 18 de julio de 2017; suspensión que fue extendida hasta el 15 de enero de 2018. No obstante, toda vez que la Compañía Aseguradora es totalmente ajena a las condiciones de modo, tiempo y lugar en las que tuvo lugar la ejecución del contrato de Consultoría objeto de la demanda, **no me consta** ninguna de las restantes circunstancias referidas en este numeral, como motivantes de las modificaciones y suspensión; ni las razones por las que se extendió la suspensión. Sobre el particular, me atengo a lo que en el proceso resulte demostrado.

26. **No me consta** ninguna de las circunstancias referidas en este numeral, como quiera que la Compañía Aseguradora es totalmente ajena a las condiciones de modo, tiempo y lugar en las que tuvo lugar la ejecución del contrato de Consultoría objeto de la demanda; ni de la etapa postcontractual. Sobre el particular, me atengo a lo que en el proceso resulte demostrado.

27. **No me consta** ninguna de las circunstancias referidas en este numeral, como quiera que la Compañía Aseguradora es totalmente ajena a las condiciones de modo, tiempo y lugar en las que tuvo lugar la ejecución del contrato de Consultoría objeto de la demanda. Sobre el particular, me atengo a lo que en el proceso resulte demostrado.

III. CONTESTACIÓN AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA REALIZADO POR DISTRITO CAPITAL – ALCALDÍA LOCAL DE USME – FONDO DE DESARROLLO LOCAL

1. A LAS PRETENSIONES DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA FORMULADO POR EL DISTRITO CAPITAL – ALCALDÍA LOCAL DE USME – FONDO DE DESARROLLO LOCAL

Debe señalarse, en primer lugar, que el llamamiento en garantía realizado por el DISTRITO no contiene un capítulo formal de pretensiones. En todo caso, manifiesto que **me opongo** a la solicitud de llamamiento efectuado por el DISTRITO CAPITAL – ALCALDÍA LOCAL DE USME. Esto obedece a que, independientemente del resultado de las pretensiones de la demanda presentada por el CONSORCIO MITIGACIÓN USME, no existe ninguna posibilidad jurídica de que surja una obligación de reembolso a cargo de la Aseguradora de cumplimiento.

Ciertamente, no es cierto que se cumplan los presupuestos legales para la viabilidad del llamamiento en garantía, ya que, en los términos de los arts. 225 CPACA y 64 y ss CGP, en caso de una sentencia desfavorable al DISTRITO CAPITAL y a favor de la parte demandante, la Aseguradora de cumplimiento no deberá rembolsar nada a la parte demandada. Ello debido a que, bajo tal hipótesis, es evidente que no se estaría en presencia de un contratista estatal incumplido, sino más bien de uno legitimado para reclamar la protección de sus derechos económicos.

Al respecto, debe tener en cuenta que la póliza de cumplimiento expedida por LIBERTY SEGUROS ampara el patrimonio del FONDO DE DESARROLLO LOCAL, a partir de perjuicios ocasionados por el incumplimiento contractual del Contrato No.228-FDLU-206, atribuible al CONSORCIO MITIGACIÓN USME. Por ende, bajo los estrictos términos y condiciones de la póliza en cuestión, la operatividad de la misma exige, de manera indispensable, que exista responsabilidad contractual (póliza de cumplimiento), del CONSORCIO

MITIGACIÓN USME; siempre que la misma se encuadre en el clausulado del seguro de cumplimiento.

Considerando lo anterior, nótese cómo, en el esquema procesal en el que se ha generado el llamamiento en garantía a LIBERTY SEGUROS, no es factible que se concreten el escenario legal y contractualmente previsto para que nazca la obligación condicional indemnizatoria asumida por la Aseguradora de cumplimiento:

- Demanda y su reforma: las pretensiones del CONSORCIO MITIGACIÓN USME en contra del DISTRITO CAPITAL – ALCALDÍA LOCAL DE USME – FONDO DE DESARROLLO LOCAL, se enmarcan en la acción de controversias contractuales, imputándole al Distrito responsabilidad contractual por el incumplimiento en el pago del contrato. Lo cual implica que es el contratista quien está reclamando la reparación de un perjuicio patrimonial, presuntamente causado por la entidad contratante. Como se anotó previamente, la póliza de cumplimiento de los contratos estatales tiene como vocación la reparación del patrimonio de la entidad contratante cuando se le ocasione un perjuicio como consecuencia de un incumplimiento atribuible al contratista. Por lo tanto, una reclamación indemnizatoria por parte del contratista, por un perjuicio irrogado en su patrimonio por un supuesto incumplimiento de la entidad contratante, no comporta la configuración de una de las condiciones suspensivas del contrato de seguro, que daría lugar a reclamar la obligación indemnizatoria a la Compañía Aseguradora.
- Llamamiento en garantía presentado el 15 de diciembre de 2021: el DISTRITO busca que LIBERTY SEGUROS S.A. le rembolsé lo que tuviere que pagar o le indemnice el perjuicio que llegue a sufrir, como consecuencia de la sentencia:

I. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Invoco como fundamentos de derecho los artículos 225 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y 64 y siguientes del Código General del Proceso, de los cuales podemos extraer las siguientes precisiones.

El llamamiento en garantía se encuentra regulado en el artículo 225 C.P.A.C.A., en donde se establece que “(...) **Quien afirme tener derecho legal o contractual de exigir a un tercero** la reparación integral del perjuicio que llegare a sufrir, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia, podrá pedir la citación de aquel, para que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación”; estipulación que se encuentra en el mismo sentido en el artículo 64 del CGP y fue explicada de una manera más detallada por el
H. Consejo de estado al manifestar que:

“(...) el llamamiento en garantía tiene lugar cuando entre la parte o persona citada al proceso y aquella a quien se cita en calidad de llamada existe una relación de orden legal o contractual que permita que esta sea vinculada al proceso y sea obligada a resarcir un perjuicio o a efectuar un pago que a su vez sea impuesto al llamante en la sentencia que decida el proceso. (...)”(Negrilla y subraya fuera de texto)

Ciertamente, si se llegase a producir una sentencia de mérito que le impone una obligación de pago o le genera un perjuicio al DISTRITO, tal decisión judicial se fundamentaría en que el incumplimiento del Contrato objeto del proceso sería predicable de la entidad estatal contratante; no del CONSORCIO MITIGACIÓN USME. Por ende, es evidente que tal circunstancia de ninguna manera encaja en la garantía de cumplimiento prevista para amparar el patrimonio de la entidad del Estado que contrata, de cara a violaciones contractuales de su contratista.

Por lo demás, no sobra agregar que cualquier posible derecho que el DISTRITO pudiese derivar de la póliza, está prescrito.

**2. A LOS HECHOS DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA FORMULADO POR
EL DISTRITO CAPITAL – ALCALDÍA LOCAL DE USME – FONDO DE
DESARROLLO LOCAL**

1. **Es cierto.**
2. **Es cierto.**
3. **No me consta** ninguna de las circunstancias referidas en este numeral, como quiera que la Compañía Aseguradora es totalmente ajena a las condiciones de modo, tiempo y lugar en las que tuvo lugar la ejecución del contrato de Consultoría objeto de la demanda, teniendo en cuenta además que el DISTRITO no precisa en qué consiste el supuesto incumplimiento por parte del contratista. Sobre el particular, me atengo a lo que en el proceso resulte demostrado.
4. En cuanto a la expresión “(...) se hace necesario (...)” debo señalar **que no se trata de un hecho**, sino de una apreciación subjetiva de la apoderada de la parte demandada, en torno a la cual no me asiste la carga legal de manifestarme en torno a su veracidad.

Es cierta la existencia de la póliza de cumplimiento, más debe insistirse en que las coberturas de la misma están circunscritas a los estrictos términos y condiciones plasmados en su clausulado y en la normatividad que rige la materia.

No me consta la existencia de incumplimientos contractuales atribuibles al CONSORCIO MITIGACIÓN USME, como quiera que mi representada no participó, directa ni indirectamente, en las condiciones de modo, tiempo y lugar en que se dio la ejecución y terminación del contrato estatal. Sobre el particular, me atengo a lo que en el expediente resulte acreditado.

Finalmente, **no es cierto** que se cumplan los presupuestos legales para la viabilidad del llamamiento en garantía, ya que, en los términos de los arts. 225 CPACA y 64 y ss CGP, en caso de una sentencia desfavorable al Distrito Capital y a favor de la parte demandante, la Aseguradora de cumplimiento no deberá rembolsar nada a la parte demandada. Ello debido a que, bajo tal hipótesis, es evidente que no se estaría en presencia de un contratista estatal incumplido, sino más bien de uno legitimado para reclamar la protección de sus derechos económicos.

3. EXCEPCIONES Y ARGUMENTOS DE DEFENSA FRENTE AL LLAMAMIENTO REALIZADO POR EL DISTRITO CAPITAL – ALCALDÍA LOCAL DE USME – FONDO DE DESARROLLO LOCAL

1. Imposibilidad de hacer efectiva la póliza de cumplimiento.
2. Prescripción de los derechos derivados de los contratos de seguro.
3. La responsabilidad de la Aseguradora se limita a las sumas máximas aseguradas.

4. RAZONES DE LA DEFENSA FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA DISTRITO CAPITAL – ALCALDÍA LOCAL DE USME – FONDO DE DESARROLLO LOCAL

4.1. IMPOSIBILIDAD DE HACER EFECTIVA LA PÓLIZA DE CUMPLIMIENTO

En aras de contextualizar este argumento, es menester por empezar haciendo referencia a la institución de los seguros de cumplimiento en general, bien sea los atinentes a los contratos estatales gobernados por la Ley 80 y normas afines, o para los contratos estatales regidos por el derecho privado:

-“(…) Porque la estructura legal de los contratos de seguros que se celebran para garantizar el cumplimiento de contratos estatales, impone concluir que aquellos son especiales y participan de la naturaleza de éstos, como quiera que resultan totalmente diferentes de los demás contratos normales o corrientes de seguros que de ordinario se

rigen sólo por las disposiciones del Código de Comercio, de conformidad con las siguientes anotaciones: (...)

i).- En cuanto el objetivo del contrato de seguro es el de garantizar el cumplimiento de las obligaciones que asume el contratista particular por razón de la celebración de un determinado contrato estatal, el cual, a su turno, debe apuntar, entre otros propósitos, al cumplimiento de los fines estatales y al aseguramiento de la continua y eficiente prestación de los servicios públicos a cargo de la entidad estatal contratante (artículo 3, Ley 80), resulta indiscutible entonces que ambos contratos participan de una misma y común finalidad, la cual se encuentra directa e inmediatamente relacionada con la satisfacción del interés general y de los cometidos estatales. (...)”².

-“(…) El propósito de dicha garantía no es otra que asegurar la ejecución total y oportuna del objeto contratado y proteger el patrimonio público del daño que le puede ocasionar el posible incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte del particular contratista, llamado por la Administración a colaborar con los cometidos estatales, los cuales necesariamente involucran el interés público, cláusula que es de forzosa estipulación, a tal punto que si no es pactada en aquellos contratos en los cuales la ley establece su obligatoriedad, se presume incorporada en el respectivo contrato y no podrá ser renunciada por la Administración.”³

La garantía de cumplimiento del contrato estatal mediante la cual la compañía se seguros se compromete a pagar los perjuicios derivados del incumplimiento de las obligaciones contraídas por el tomador en virtud de la celebración de un contrato tienen carácter indemnizatorio pues su finalidad como ya se dijo es proteger el patrimonio público del daño que le puede ocasionar el posible incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte del particular contratista y de esta manera evitar que dicho patrimonio se vea afectado o empobrecido.

*El artículo 1088 del Código de Comercio establece que “Respecto del asegurado, los seguros de daños serán contratos de mera **indemnización** y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento. La indemnización podrá comprender a la vez el daño emergente y el lucro cesante, pero éste deberá ser objeto de un acuerdo expreso”.*

Al tenor de la norma transcrita, los seguros de daños tienen carácter indemnizatorio para el asegurado con el fin de evitar que su patrimonio resulte afectado por la ocurrencia del hecho constitutivo del riesgo asegurado; en otras palabras, los seguros de daños tienen como finalidad última la de indemnizar al asegurado o beneficiario cuando su patrimonio

² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 30 de enero de 2008, Exp. 32867, CP. Dr. Mauricio Fajardo.

³ Escobar Gil Rodrigo, Teoría General de los contratos, Editorial Legis, Bogotá, 2000, Pág. 245.

es afectado por la realización del riesgo asegurado, principio este denominado “de la indemnización”⁴ por la ley comercial.

En este orden de ideas, si la garantía de cumplimiento del contrato estatal está orientada a indemnizar al Estado para que el patrimonio público no se vea afectado por razón del incumplimiento de las obligaciones contraídas por el contratista en virtud de la celebración de un contrato y los seguros de daños también tienen una finalidad indemnizatoria para el asegurado o beneficiario cuando quiera que su patrimonio resulte afectado por la ocurrencia del riesgo asegurado, debe arribarse a la conclusión de que la garantía de cumplimiento de los contratos estatales se ubica dentro de los seguros de daños de que trata la ley comercial.

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia reiteradamente ha sostenido que los seguros de cumplimiento constituyen una especie de los seguros de daños, así se desprende del contenido de los siguientes pronunciamientos:

En sentencia de 21 de septiembre de 2000⁵, precisó lo siguiente:

1. El contrato de seguro de cumplimiento, por el cual una compañía aseguradora se compromete a pagar los perjuicios derivados del incumplimiento de obligaciones a cargo del tomador dimanantes de un contrato, clasifica en la especie de los seguros de daños, y, por ende, se aplica el principio de indemnización que los inspira, el cual se concreta en que, respecto del asegurado, “serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento”, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1088 del C. de Comercio; el riesgo lo constituye, entonces, la eventualidad del incumplimiento del deudor.

En sentencia de 24 de mayo de 2000⁶, determinó la naturaleza de los seguros de cumplimiento y la exigencia de la causación efectiva del perjuicio como elemento de su esencia, criterio que fue reiterado en idénticos términos en sentencia de 12 de diciembre de 2006⁷, cuyos apartes pertinentes se transcriben a continuación:

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia 063 de 24 de mayo de 2000 de 2000, Exp. 5439, M. P. Manuel Ardila Velásquez.

⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia 170 de 21 de septiembre de 2000, Exp. 6140; M. P. Silvio Fernando Trejos Bueno.

⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 24 de mayo de 2000, Exp. 5439; M. P. Manuel Ardila Velásquez.

⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 12 de diciembre de 2006, Exp. 68001 31 03 001 2000 00137 01 M. P. Edgardo Villamil Portilla

“Reitera la Corte que los seguros como el de cumplimiento -que por naturaleza corresponden a los seguros de daños - implican la protección frente a un perjuicio patrimonial que pueda sufrir la asegurada al ocurrir el riesgo asegurado. Empero el solo incumplimiento por parte del obligado no constituye por sí mismo siniestro, a menos que se genere un perjuicio para el asegurado, por ser de la esencia de éste la causación y padecimiento efectivos de un daño, pues de lo contrario el seguro se convertiría en fuente de enriquecimiento para el asegurado, lo cual está prohibido para los seguros de daños.”

En sentencia de 24 de julio de 2006⁸, respecto del contrato de seguro de cumplimiento, discurrió la Corte:

“1. En las varias ocasiones en que la Corte se ha ocupado del seguro de cumplimiento, ha precisado que este fue expresamente reconocido en el plano legal por la Ley 225 de 1938, cuyo art. 2º estableció que su objeto sería el de amparar el “... cumplimiento de obligaciones que emanen de leyes y contratos” (se subraya) y, adicionalmente, que tal figura comercial es mencionada explícitamente por el art. 1099 del estatuto mercantil, en prueba fehaciente de su disciplina y referencia legislativa.

Según hubo de explicarlo la Sala en cas. civ. de 2 de mayo de 2002, Exp. 6785, la referida ley se encuentre vigente “...porque es el propio código de comercio de 1971 el que da cuenta de su existencia cuando a él hace expresa alusión en el artículo 1099; alusión que, por lo demás, es la respuesta consciente a la idea que siempre acompañó a los autores de la codificación quienes jamás perdieron de mira esa tipología de contrato, cual lo revelan sin ambages las correspondientes actas de la comisión revisora, cumplidamente en los pasajes que fueron dedicados a auscultar las secuelas que se desgajan cuando el tomador del seguro es un tercero”.

De conformidad con lo establecido en el citado texto legal, mediante esta modalidad contractual, que es una variante o especie de los seguros de daños -conforme lo ha expresado repetidamente esta Sala (Vid: cas. civ. 22 de junio de 1999, Exp. 5065; 2 de febrero de 2001, Exp. 5670; 26 de octubre de 2001, Exp. 5942 y 7 de mayo de 2002, Exp. 6181), se puede garantizar el cumplimiento de obligaciones que tengan su fuente en un contrato o en la ley.

Por virtud de dicho pacto, el asegurador, previo el desembolso de la correspondiente prima, ampara al asegurado contra el incumplimiento de obligaciones de la clase señalada. Gracias a él se garantiza el pago de los perjuicios que experimente el

⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 24 de julio de 2006, Exp. 00191, M. P. Carlos Ignacio Jaramillo.

acreedor por causa del incumplimiento total o parcial, de la obligación asegurada, en tanto imputable al deudor -llamado tradicionalmente “afianzado”-, es decir, no proveniente de un caso fortuito o de fuerza mayor -o en general de una causa extraña-, a menos que tales eventos hayan sido realmente asumidos por el asegurador.

Bajo esta modalidad negocial, entonces, se asegura “...la satisfacción oportuna de las obligaciones emanadas de otro negocio jurídico, lato sensu, de suerte que si el contratante ‘afianzado’ no lo hace, in concreto, deberá la compañía aseguradora indemnizar los perjuicios patrimoniales dimanantes de la inejecución prestacional, merced a su indiscutido carácter reparador, sin perjuicio de los regulado por el art. 1110 del estatuto mercantil” (cas. civ. 2 de febrero de 2001, Exp. 5670).

En el seguro de cumplimiento, como lo ha puntualizado esta Sala, conforme con su naturaleza y con arreglo a la finalidad que le sirve de báculo, “...el asegurado no puede ser otro que el acreedor de la obligación amparada, pues únicamente en él radica un interés asegurable de contenido económico” (art. 1083 C.C. | [cas. civ. 7 de mayo de 2002, Exp. 6181], el riesgo “consiste en el no cumplimiento -o en ‘la eventualidad del incumplimiento del deudor’ (cas. civ. 15 de marzo de 1983” (cas. civ. 21 de septiembre de 2000, Exp. 6140), como varias veces lo ha resaltado esta Corporación (Vid: cas. civ. 22 de julio de 1999, Exp. 5065; 26 de octubre de 2001, Exp. 5942; 2 de mayo de 2002, Exp. 6785). No en vano, se reitera, el de cumplimiento encuadra en la arquitectura del seguro de daños como lo reconoce el aludido art. 1099 del cuerpo de normas mercantiles.

Tratándose como se mencionó, de un seguro de daños, regido por el principio indemnizatorio consagrado en el artículo 1088 del Código de Comercio, el de cumplimiento tiene por objeto resarcir al asegurado, en todo o en parte, el detrimento patrimonial experimentado como consecuencia del acaecimiento del siniestro, entendido éste, a términos del art. 1054 ib., como la realización del riesgo asegurado, por manera que no puede constituirse en fuente de lucro para éste. Por ende, la obligación del asegurador no consiste en pagarle al acreedor-asegurado la suma de dinero que pretenda, sino indemnizarle el daño o perjuicio que, en estrictez, derive del incumplimiento imputable al deudor, que se le demuestre suficientemente y hasta concurrencia, claro está, de la suma asegurada.

En sentencia de 17 de julio de 2006⁹ reiteró lo siguiente:

“(...) este tipo de seguro, conforme con su naturaleza y regido por el principio indemnizatorio, tiene por objeto resarcir al asegurado, en todo o en parte, el

⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 17 de julio de 2006 Exp. 17191, M. P. Cesar Julio Valencia Copete.

detrimiento patrimonial experimentado como consecuencia del acaecimiento del siniestro, entendido éste, como el incumplimiento de la obligación amparada o garantizada; de manera que la obligación del asegurador no consiste en pagarle al acreedor-asegurado la suma de dinero que pretenda, sino indemnizarle el daño o perjuicio, que en estrictez, derive del incumplimiento imputable al deudor, que se le demuestre suficientemente y hasta la concurrencia, claro está, de la suma asegurada.

De estos lineamientos jurisprudenciales, mediante los cuales se precisa el contenido y alcance del artículo 1088 del Código de Comercio, claramente se colige lo siguiente: i) la garantía de cumplimiento de los contratos estatales es una especie del seguro de daños; ii) dada la naturaleza indemnizatoria de los seguros de daños no basta que el hecho constitutivo del siniestro haya acaecido, sino que resulta indispensable que éste haya causado un daño al patrimonio del acreedor el cual debe ser resarcido; iii) el monto a indemnizar por parte del asegurador no necesariamente es el que corresponde al valor asegurado, sino aquel que resulte del daño o perjuicio efectivamente ocasionado al patrimonio del acreedor; iv) el valor a indemnizar, no puede ser mayor a la suma asegurada¹⁰ mediante la póliza de garantía. (...)”¹¹.

-“(…) 1. El seguro de cumplimiento fue creado en Colombia por la Ley 225 de 1938 con el propósito de que las compañías de seguros garantizaran los perjuicios derivados del incumplimiento de obligaciones nacidas de la ley o de los contratos. Es así como en el artículo 2 de dicha reglamentación, incorporado en el numeral 1 del artículo 203 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, se señaló dentro del objeto de dicho seguro: ***"(...) garantizar el correcto manejo de fondos o valores de cualquier clase que se confíen a los empleados públicos o a los particulares, a 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"*** (resaltado extratexto).

Con la misma orientación el artículo 4 del mismo precepto legal, incorporado en el numeral tercero del artículo 203 antes citado, consagra en favor de la entidad aseguradora el derecho de la subrogación de *"(...) los derechos de la entidad o persona asegurada contra la persona cuyo manejo o cumplimiento estaba garantizado, con todos sus privilegios y accesorios"*. Este precepto guarda concordancia con la previsión relativa al derecho de subrogación en favor del asegurador contenida en el inciso segundo del artículo 1099 del Código de Comercio.

¹⁰ En la obra “Teoría General del Seguro- El contrato” el tratadista Efrén Ossa, ha precisado que “la suma asegurada es el valor del seguro o valor asegurado, el cual debe indicarse en la póliza por medio de una cifra absoluta o de criterios que permitan su fijación. La determinación de la suma asegurada es una decisión del asegurado, adoptada atendiendo el grado de protección que estime conveniente y su capacidad de pago de prima.

¹¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 22 de abril de 2009, Exp. No. 190012331000199409004-01 (14667), CP. Dra. Myriam Guerrero de Escobar.

Por otra parte, según se prescribe en el numeral 3 del artículo 38 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero: *"El objeto social de las compañías y cooperativas de seguros será la realización de operaciones de seguro, bajo las modalidades y los ramos facultados expresamente (...)".* En el mismo sentido este numeral dispone, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 183 del mismo ordenamiento, que dicho objeto se puede extender a las operaciones de reaseguro, la financiación de primas y administración de fondos de pensiones de jubilación e invalidez, como otras operaciones autorizadas.

Armonizando las normas antes transcritas se deduce que la naturaleza jurídica de las *"(...) garantías para cubrir las obligaciones adquiridas por los contratistas (...)"* que expiden las aseguradoras legalmente establecidas en el país en *"(...) un formato denominado Seguro de Cumplimiento"* corresponden al seguro que se explota bajo el ramo de cumplimiento y no a una fianza, máxime si se tiene en cuenta que dichas entidades deben desarrollar su actividad con sujeción a las disposiciones legales y reglamentarias que rigen la actividad aseguradora, con prescindencia de la aplicación de normas que regulen figuras de otra naturaleza como la fianza, para cuya comercialización no se encuentran legalmente autorizadas.

En este orden, las pólizas de seguro de cumplimiento se rigen por los preceptos que con carácter especial consagran los artículos 203 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y 1099 del Código de Comercio antes citadas, así como por las normas generales del Título V Libro IV del Código de Comercio que regulan el contrato de seguro. Sólo por excepción, la póliza de garantía única de contratos estatales se rige de manera preferente por las disposiciones del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública contenido en la Ley 80 de 1993 y sus normas reglamentarias y, en lo no regulado allí, por el marco normativo antes mencionado. (...)

3. Respecto de su última inquietud referida a la posibilidad de amparar bajo un seguro de responsabilidad civil la obligación del contratista, se debe precisar que si bien es cierto, tanto en este seguro como en el de cumplimiento, el objeto lo constituye el cubrimiento de los perjuicios derivados del incumplimiento de las obligaciones contractuales imputable al contratista incumplido, esto es, al tomador del seguro, desde el punto de vista del interés asegurable que se protege difiere un seguro respecto del otro.

En efecto, en el seguro de cumplimiento se protege el interés del acreedor, quien ostenta la condición de asegurado, de mantener su integridad patrimonial para el caso en que el deudor (tomador) no satisfaga la obligación; mientras que en el seguro de responsabilidad civil se protege el interés patrimonial del propio tomador en quien recae la condición de asegurado².

En síntesis, el seguro de cumplimiento se emplea como garantía que se otorga a terceros, lo que explica que quien lo contrata por lo general sea el deudor de la obligación en favor

de su acreedor; mientras que el de responsabilidad civil es tomado por el mismo acreedor que busca la protección de su patrimonio.

Lo anterior traduciría que en cada caso se imponen los efectos de la contratación de acuerdo con la naturaleza de cada seguro. En tanto que en el seguro de cumplimiento opera la subrogación en favor del asegurador por ministerio de la ley, en el seguro de responsabilidad civil, en la medida en que la indemnización a cargo del asegurador provendría de la responsabilidad directa del asegurado, la subrogación sería inoperante. (...)”¹².

En el mismo sentido se pronuncia la doctrina autorizada:

“(…) Con respecto a la noción de seguro de caución y que es predicable también del seguro de cumplimiento, para acoger la expresión más socorrida en nuestro medio, resultan muy descriptivas las palabras de Manuel BROSETA PONT quien asevera que los seguros de caución *“son los que suelen estipularse para garantizar que serán resarcidos al acreedor de una obligación no directamente dineraria, los daños que puedan provocar su incumplimiento”*¹³.

El riesgo amparado consiste en el incumplimiento del deudor, quien suele ser el tomador de la póliza, de obligaciones legales o de carácter contractual; en consecuencia, es amplio el espectro en el cual operan, por cuanto no se restringe a la órbita contractual, sino que puede derivarse de obligaciones impuestas por la ley; lo cual, ciertamente, da cabida a las cauciones judiciales, las pólizas de cumplimiento de disposiciones legales y a las garantías aduaneras. (...)

Es, sin duda, la obligación asumida por el asegurador bajo el seguro de cumplimiento, una obligación de garantía para el acreedor, por cuanto se traduce en que la prestación prometida por el deudor le será satisfecha en la forma y tiempo estipulados y que en el evento en que ello no sea así, será indemnizado hasta concurrencia de los perjuicios sufridos que sean materia de cobertura y del importe de la respectiva garantía. (...)

En cualquiera de los supuestos anteriores, es claro que el seguro de cumplimiento cumple con una clara función de garantía, asegura al beneficiario del amparo que contará con una entidad solvente para resarcirle las consecuencias patrimoniales del incumplimiento.

Bajo otra óptica, en el seguro de cumplimiento, además del compromiso asumido directamente por el respectivo contratista, el asegurador a través de la expedición del amparo refuerza en el acreedor o contratante la confianza que la obligación materia de amparo será satisfecha por el contratista y que, de no serlo, se cubrirá el importe de la

¹² Superintendencia Financiera de Colombia. Concepto No. 2000085295-2 del 30 de mayo de 2001.

¹³ *Manual de Derecho Mercantil*. Madrid, 1991, p. 573.

indemnización patrimonial que resulte debida. Por ello se asevera que la finalidad de los seguros de cumplimiento en sus distintas modalidades, es permitir al beneficiario del amparo trasladar los riesgos de demora que tendría que afrontar para hacer valer judicialmente sus derechos y obtener el reconocimiento de los perjuicios patrimoniales que le sean irrogados, como también protegerse contra la eventual insuficiencia del patrimonio del deudor para enjugar los perjuicios causados con su incumplimiento. (...)”¹⁴.

A su vez, nótese lo dispuesto por las normas administrativas que determinan las garantías de los contratos regidos por la Ley 80 de 1993 y normas complementarias:

-Art. 116 Decreto 1510 de 2013 (artículo compilado en el artículo 2.2.1.2.3.1.7 del Decreto Único Reglamentario 1082 de 2015): “La garantía de cumplimiento del contrato debe cubrir: (...)”

3. Cumplimiento del contrato. Este amparo cubre a la Entidad Estatal de los perjuicios derivados de:

(a) el incumplimiento total o parcial del contrato, cuando el incumplimiento es imputable al contratista;

(b) el cumplimiento tardío o defectuoso del contrato, cuando el incumplimiento es imputable al contratista;

(c) los daños imputables al contratista por entregas parciales de la obra, cuando el contrato no prevé entregas parciales; y

(d) el pago del valor de las multas y de la cláusula penal pecuniaria. (...)” (resaltado no original).

En tal virtud, es notorio que la teleología del seguro de cumplimiento firmado por mi representada no es otra que indemnizar a la entidad estatal contratante (DISTRITO CAPITAL – ALCALDÍA LOCAL DE USME – FONDO DE DESARROLLO LOCAL), bajo los términos de ley y de la póliza, por los incumplimientos contractuales imputables al contratista

¹⁴ NARVÁEZ BONNET, José Eduardo. El seguro de cumplimiento de contratos y obligaciones. Bogotá: Ibañez y Pontificia Universidad Javeriana, 2011, p. 69-73.

afianzado (CONSORCIO MITIGACIÓN USME), a partir de inobservancias obligacionales que le sean atribuibles respecto al contrato de consultoría No.228 -FDLU-2016:

Tomador	: CONSORCIO MITIGACION USME	Nit.: 901.038.765-9
Dirección	: CLL 142 NO. 109A - 15 OF. 201	Ciudad: BOGOTÁ Telefono: 003103626763
Afianzado	: CONSORCIO MITIGACION USME	
Asegurado Y Beneficiario:	FONDO DE DESARROLLO LOCAL DE CIUDAD BOLIVAR.	
Dirección	BOGOTÁ D.C.	Ciudad: BOGOTÁ Nit.: 899.999.061-9
TIPO DE POLIZA:	OFICIAL ENTIDADES ESTATALES	
VERSION :	JULIO DE 2015	
Contrato No.	228-FDLU-2016	

		VR.ASEGURADO	VIGENCIA	PRIMA
CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO	COP	53,516,120	2016-12-28 2017-08-28	89,071
CALIDAD DEL SERVICIO	COP	53,516,120	2016-12-28 2017-08-28	89,071
.SALARIOS Y PRESTACIONES SOCIALES	COP	26,758,060	2016-12-28 2020-04-28	223,045
TOTAL VR.ASEGURADO COP		133,790,300.00		

PRIMA: COP	401,187	GASTOS: COP	6,360	IVA: COP	77,433	VALOR A PAGAR: COP	484,980
------------	---------	-------------	-------	----------	--------	--------------------	---------

T. CONTRATO C: PRESTAC.DE SERVICIOS Lugar de Ejecución: Dpto: BOGOTÁ	Ciudad: BOGOTÁ
--	----------------

OBJETO DE LA POLIZA:

GARANTIZAR EL PAGO DE LOS PERJUICIOS DERIVADOS DEL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES A CARGO DEL GARANTIZADO, ORIGINADOS EN VIRTUD DE LA EJECUCION DEL CONTRATO NRO. 228-FDLU-2016 CUYO OBJETO ES:

CONTRATAR POR EL SISTEMA DE PRECIO GLOBAL FIJO, LA ELABORACIÓN DE LOS ESTUDIOS PARA OBRAS DE MITIGACION EN PUNTOS CRITICOS LOCALIZADOS EN LA LOCALIDAD DE USME DE BOGOTÁ D.C.

* TOMADOR / AFIANZADO: CONSORCIO MITIGACION USME NIT. 901.038.765-9, CONFORMADO POR:

- INVERSIONES AREA CUADRADA S.A.S. NIT. 900.265.313-2 PART. 29%
- ESTANDAR CONSULTORES S.A.S. NIT. 900.944.759-7 PART. 70%
- JCB INGENIERIA S.A.S. NIT. 900.920.349-7 PART. 1%

-Condiciones generales de la póliza de cumplimiento: “1.2 AMPARO DE CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO

EL AMPARO DE CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO CUBRE A LA ENTIDAD ESTATAL CONTRATANTE ASEGURADA DE LOS PERJUICIOS DERIVADOS DEL INCUMPLIMIENTO TOTAL O PARCIAL DE LAS OBLIGACIONES NACIDAS DEL CONTRATO, SU CUMPLIMIENTO TARDÍO O DE SU CUMPLIMIENTO DEFECTUOSO, CUANDO ELLOS SON IMPUTABLES AL CONTRATISTA GARANTIZADO, ASÍ COMO LOS DAÑOS IMPUTABLES AL CONTRATISTA POR ENTREGAS PARCIALES DE LA OBRA, CUANDO EL CONTRATO NO PREVÉ ENTREGAS PARCIALES. ADEMÁS DE ESOS RIESGOS, ESTE AMPARO COMPRENDERÁ EL PAGO DEL VALOR DE LAS MULTAS Y DE LA CLÁUSULA PENAL PECUNIARIA QUE SE HAYAN PACTADO EN EL CONTRATO GARANTIZADO”.

Es decir, siendo condicional la obligación indemnizatoria asumida por la Aseguradora de cumplimiento (art. 1045 numeral 4¹⁵ CCo), el nacimiento de la prestación de pago depende la materialización fehaciente de las circunstancias que, al tenor del clausulado de la póliza (art. 1046¹⁶ inciso 1 CCo), estructuran el siniestro indemnizable (arts. 1054¹⁷ y 1072¹⁸ CCo). En tratándose de los seguros de cumplimiento, según acaba de verse, los elementos que configuran el siniestro o condición suspensiva son fundamentalmente los siguientes: (i) el incumplimiento del contrato amparado por parte del deudor (CONSORCIO MITIGACIÓN USME), (ii) la causación de un perjuicio directo a partir de dicha violación contractual, y (iii) la fiel observancia de todas las demás condiciones estipuladas en la póliza correspondiente (v.gr. inexistencia de exclusiones, cumplimiento de garantías, conjunción de los ítems fácticos que determinan los incumplimientos asegurados en contraposición con aquellos que, no obstante ser incumplimientos del contrato asegurado, no están cubiertos, etc.).

Empero, desde ya se llama la atención del Despacho en cuanto a que, bajo la égida del principio de congruencia procesal (art. 281¹⁹ CGP) y conforme al contexto procesal y sustancial en el que

¹⁵ “Son elementos esenciales del contrato de seguro:

- 1) El interés asegurable;
- 2) El riesgo asegurable;
- 3) La prima o precio del seguro, y
- 4) La obligación condicional del asegurado”.

¹⁶ “El contrato de seguro se probará por escrito o por confesión. (...)”.

¹⁷ “Denominase riesgo el suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario, y cuya realización da origen a la obligación del asegurador. Los hechos ciertos, salvo la muerte, y los físicamente imposibles, no constituyen riesgos y son, por lo tanto, extraños al contrato de seguro. Tampoco constituye riesgo la incertidumbre subjetiva respecto de determinado hecho que haya tenido o no cumplimiento”.

¹⁸ “Se denomina siniestro la realización del riesgo asegurado”.

¹⁹ “La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley.

No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda ni por causa diferente a la invocada en esta.

se gestó el llamamiento realizado a mi representada, resulta imposible que de una sentencia condenatoria en contra del DISTRITO CAPITAL, surja una obligación de reembolso o indemnizatoria a cargo de LIBERTY SEGUROS.

Al respecto, es importante no perder de vista que, en los términos del art. 225 CPACA, la viabilidad de un llamamiento en garantía depende de la existencia de un derecho legal o contractual en cabeza de un sujeto procesal, por gracia del cual puede exigir de un tercero “(...) *la reparación integral del perjuicio que llegare a sufrir, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que **hacer como resultado de la sentencia***” (énfasis fuera del texto). En los mismos términos se pronuncia el art. 64²⁰ CGP.

Considerando lo anterior, nótese cómo, en el esquema procesal en el que se ha generado el llamamiento en garantía a LIBERTY SEGUROS, no es factible que se concreten el escenario legal y contractualmente previsto para que nazca la obligación condicional indemnizatoria asumida por la Aseguradora de cumplimiento. Ello en razón a que el llamamiento que se contesta no está sujeto ni atado a ninguna reclamación judicial incoada por el DISTRITO, tendiente a obtener del CONSORCIO MITIGACIÓN USME la indemnización de los posibles daños derivados de una violación contractual imputable al contratista demandante. Antes bien, la procedibilidad del llamamiento quedó sujeta (principio de congruencia procesal), a la prosperidad de las pretensiones indemnizatorias formuladas a favor del CONSORCIO MITIGACIÓN USME:

Si lo pedido por el demandante excede de lo probado se le reconocerá solamente lo último.

En la sentencia se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que aparezca probado y que haya sido alegado por la parte interesada a más tardar en su alegato de conclusión o que la ley permita considerarlo de oficio”.

²⁰ “Quien afirme tener derecho legal o contractual a exigir de otro la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia que se dicte en el proceso que promueva o se le promueva, o quien de acuerdo con la ley sustancial tenga derecho al saneamiento por evicción, podrá pedir, en la demanda o dentro del término para contestarla, que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación”.

- Demanda y su adición: las pretensiones del CONSORCIO MITIGACIÓN USME en contra del DISTRITO CAPITAL – ALCALDÍA LOCAL DE USME – FONDO DE DESARROLLO LOCAL, se enmarcan en la acción de controversias contractuales, imputándole al Distrito responsabilidad contractual por el incumplimiento en el pago del contrato. Lo cual implica que es el contratista quien está reclamando la reparación de un perjuicio patrimonial, presuntamente causado por la entidad contratante. Como se anotó previamente, la póliza de cumplimiento de los contratos estatales tiene como vocación la reparación del patrimonio de la entidad contratante cuando se le ocasione un perjuicio como consecuencia de un incumplimiento atribuible al contratista. Por lo tanto, una reclamación indemnizatoria por parte del contratista, por un perjuicio irrogado en su patrimonio por un supuesto incumplimiento de la entidad contratante, no comporta la configuración de una de las condiciones suspensivas del contrato de seguro, que daría lugar a reclamar la obligación indemnizatoria a la Compañía Aseguradora.
- Llamamiento en garantía presentado el 15 de diciembre de 2021: el DISTRITO busca que LIBERTY SEGUROS S.A. le reembolse lo que tuviere que pagar o le indemnice el perjuicio que llegue a sufrir, como consecuencia de la sentencia:

I. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Invoco como fundamentos de derecho los artículos 225 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y 64 y siguientes del Código General del Proceso, de los cuales podemos extraer las siguientes precisiones.

El llamamiento en garantía se encuentra regulado en el artículo 225 C.P.A.C.A., en donde se establece que “(...) **Quien afirme tener derecho legal o contractual de exigir a un tercero** la reparación integral del perjuicio que llegare a sufrir, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia, podrá pedir la citación de aquel, para que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación”; estipulación que se encuentra en el mismo sentido en el artículo 64 del CGP y fue explicada de una manera más detallada por el
H. Consejo de estado al manifestar que:

“(...) el llamamiento en garantía tiene lugar cuando entre la parte o persona citada al proceso y aquella a quien se cita en calidad de llamada existe una relación de orden legal o contractual que permita que esta sea vinculada al proceso y sea obligada a resarcir un perjuicio o a efectuar un pago que a su vez sea impuesto al llamante en la sentencia que decida el proceso. (...)”(Negrilla y subraya fuera de texto)

Ciertamente, si se llegase a producir una sentencia de mérito que le impone una obligación de pago o le genera un perjuicio al DISTRITO, tal decisión judicial se fundamentaría en que el incumplimiento del Contrato objeto del proceso sería predicable de la entidad estatal contratante; no del CONSORCIO MITIGACIÓN USME. Por ende, es evidente que tal circunstancia de ninguna manera encaja en la garantía de cumplimiento prevista para amparar el patrimonio de la entidad del Estado que contrata, de cara a violaciones contractuales de su contratista.

En ese orden de ideas, resulta cuestionable que se el Distrito hubiera realizado el llamamiento en garantía por una póliza que lo cubre a él de los perjuicios que le cause un eventual incumplimiento de su contratista, mas no tiene ningún cubrimiento sobre los perjuicios que el DISTRITO le cause al contratista.

Consecuentemente, no existe ningún escenario concebible en el que el llamamiento en garantía sea jurídica idóneo para afectar la póliza de cumplimiento: (i) si las pretensiones del CONSORCIO MITIGACIÓN USME fracasan -porque, por ejemplo, el contratista fue quien incumplió el contrato estatal-, y no se impone un perjuicio o una obligación de pago al DISTRITO CAPITAL, no se podrá entrar a resolver de fondo el llamamiento en garantía, como quiera que no se produce la hipótesis normativa contemplada en el art. 225 CPACA, ya que no habrá una sentencia que cause un perjuicio o le ordene un pago al DISTRITO. (ii) Si, por el contrario, la demanda del CONSORCIO MITIGACIÓN USME resulta exitosa, es evidente que no se estaría en presencia de un contratista estatal incumplido, sino más bien de uno legitimado para reclamar la protección de sus derechos económicos.

En tal virtud, incluso si, en gracia de discusión, se llegase a acreditar en el plenario que el CONSORCIO MITIGACIÓN USME incumplió el contrato estatal, a lo máximo que se podrá llegar en el proceso es a negar las pretensiones de la demanda y de su adición; pero nunca a acceder al llamamiento en garantía efectuado a LIBERTY SEGUROS.

4.2. PRESCRIPCIÓN DE CUALQUIER DERECHO DERIVADO DE LOS CONTRATOS DE SEGURO

Sobre el particular, es necesario empezar por destacar que los derechos derivados del contrato de seguro, tienen un término de prescripción ordinaria de dos años contados a partir de la fecha en que el interesado conoció o debió conocer del hecho que da base a la acción, conforme lo establece el art. 1081 del Código de Comercio (CCo):

“La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria.

La prescripción ordinaria será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción.

La prescripción extraordinaria será de cinco años, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho.

Estos términos no pueden ser modificados por las partes” (resaltado no original).

Ahora bien, en aras de dilucidar el correcto alcance de la estipulación normativa citada, es indispensable señalar, de entrada, que es imperioso que el interesado en hacer valer cualquier derecho derivado del contrato aseguratorio, para efectos de la operatividad del lapso prescriptivo, conozca o deba conocer el *“hecho que da base a la acción”*; entendiendo por éste, ni más ni menos, el acaecimiento material del siniestro, tal cual lo ilustra el siguiente aparte jurisprudencial elaborado por la Corte Suprema de Justicia:

“El recurrente propone como regla del caso, que el término de prescripción ordinaria establecido por el artículo 1081 del Código de Comercio inicia su curso cuando la aseguradora rechaza la reclamación que el interesado le presenta.

Pero tal planteo carece de fundamento, porque como ha interpretado la Corte, las expresiones “tener conocimiento del hecho que da base a la acción” y ‘desde el momento en que nace el respectivo derecho’ (utilizadas en su orden por los incisos 2º y 3º del artículo 1081 del C. de Co.) comportan ‘una misma idea’, esto es, que para el caso allí tratado no podían tener otra significación distinta que el conocimiento (real o presunto) de la ocurrencia del siniestro, o simplemente del acaecimiento de éste, según el caso, pues como se aseveró en tal oportunidad ‘El legislador utilizó dos locuciones distintas para expresar una misma idea’ ”. En la misma providencia esta Sala concluyó que el conocimiento real o presunto del siniestro era “el punto de partida para contabilizar el término de prescripción ordinario”, pues, como la Corte dijo en otra oportunidad, no basta el acaecimiento del hecho que da base a la acción, sino que por imperativo legal “se exige además que el titular del interés haya tenido conocimiento del mismo efectivamente, o a lo menos, debido conocer este hecho, momento a partir del cual ese término fatal que puede culminar con la extinción de la acción ‘empezará a correr’ y no antes, ni después”. En suma, la regla legal aplicable en casos como el presente, dista radicalmente del planteamiento del casacionista, pues el conocimiento real o presunto del siniestro por parte del interesado en demandar, es el hito temporal que debe ser considerado para que se inicie el conteo de la prescripción ordinaria.

Con abstracción del carácter objetivo o subjetivo que ronda en derredor de la prescripción ordinaria o extraordinaria en materia de seguros y que no es objeto del recurso, lo cierto es que sea cual sea la percepción acerca del fenómeno deletéreo, no hay elemento

normativo alguno que permita tomar el rechazo de una reclamación como detonante del término prescriptivo.

Entonces, el rechazo de la reclamación no puede tenerse como el referente inicial para contar el término de prescripción ordinaria previsto en el artículo 1081 del Código de Comercio, como sugiere el recurrente, porque según la propia norma la prescripción se inicia “desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción”, disposición que indudablemente descarta la búsqueda de una ocasión distinta para despuntar la contabilización del citado término de dos años”²¹.

“Resulta por ende de lo dicho, que los dos años de la prescripción ordinaria corren para todas las personas capaces, a partir del momento en que conocen real o presuntamente del hecho que da base a la acción, por lo cual dicho término se suspende en relación con los incapaces (artículo 2541 C.C.), y no corre contra quien no ha conocido ni podido o debido conocer aquél hecho; mientras que los cinco años de la prescripción extraordinaria corren sin solución de continuidad, desde el momento en que nace el respectivo derecho, contra las personas capaces e incapaces, con total prescindencia del conocimiento de ese hecho, como a espacio se refirió, y siempre que, al menos teóricamente, no se haya consumado antes la prescripción ordinaria”²² (subrayado no original).

Es así cómo, frente a cualquier cuestión indemnizatoria derivada del contrato de seguro, se verifica la prescripción ordinaria extintiva de los derechos de cobro correspondientes, cuando se da el transcurso de dos años desde el momento en que el interesado tuvo o ha debido tener conocimiento del acaecimiento del siniestro, sin que éste haya adelantado las actuaciones pertinentes para interrumpir el cómputo del referido término. Al respecto, debe anotarse que dentro de la categoría jurídica de “interesado”, pueden incluirse las instituciones del asegurado y del beneficiario de la póliza, que son aquellas que ostenta el FONDO DE DESARROLLO LOCAL, en relación con el seguro de cumplimiento celebrado con mi poderdante:

“Para el cabal entendimiento del artículo 1081 C. de Co. es preciso comprender claramente lo que se quiso regular en el inciso segundo de la disposición y establecer qué significan las expresiones “el interesado” y “hecho que da base a la acción” y (sic) al respecto, es necesario tener presente que por “el interesado” debe entenderse, en primer

²¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil y Agraria. Sentencia del 12 de febrero de 2007, Exp. No. 68001-31-03-001-1999-00749-01, MP. Dr. Edgardo Villamil Portilla.

²² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil y Agraria. Sentencia del 3 de mayo de 2000, Exp. No. 5360, MP. Dr. Nicolás Bechara Simancas.

término, el sujeto de derecho (persona natural, jurídica o patrimonio autónomo) que tiene la posibilidad de ser indemnizada por el asegurador con ocasión de la ocurrencia de un siniestro (...)

Por consiguiente, no es un interés jurídico indirecto en el contrato el que permite tipificar la calidad de interesado, sino uno directo y de contenido económico que es el que se origina para quienes quedan vinculados al mismo y que son los sujetos antes referidos.

La Corte Suprema de Justicia, es de esta opinión al afirmar que “por *interesado* debe entenderse quien deriva algún derecho del contrato de seguro, que al tenor de los numerales 1º y 2º del art. 1047 son el tomador, el **asegurado**, el **beneficiario** y el asegurador”, agrega que “estas son las mismas personas contra quienes puede correr la prescripción extraordinaria porque no se trata de una acción pública que pueda ejercitar cualquiera”²³.

En este orden de ideas creo que los arts. 1037 y 1080 del C. de Co. son las normas claves para poder conocer concretamente quiénes tienen la calidad de interesados, ya que el primero de ellos se refiere al tomador y a la aseguradora y el último establece los que pueden cobrar una indemnización (**asegurado o beneficiario**) y quién está obligado a pagarla. De las citadas disposiciones también se extrae que las personas mencionadas anteriormente son las que ostentan la calidad de interesados y, por ende, las cobijadas por el plazo de prescripción, ora a favor, bien en contra.

En consecuencia, si por “el interesado” se entiende a más del asegurador, el tomador, el **asegurado** o el **beneficiario**, con relación a estos sujetos de derecho correrán los términos de prescripción previstos en el art. 1081 del C. de Co. y no solo la ordinaria de dos años expresamente señalada en el inciso segundo, sino también la extraordinaria de que trata el inciso tercero (...)²⁴ (resaltado y subrayado no original).

Así las cosas, considerando el caso que nos ocupa, con el objeto de armonizar los postulados jurídicos antes plasmados con la normatividad que gobierna a la contratación estatal en nuestro medio, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha fijado un diáfano derrotero jurisprudencial, de conformidad con el cual es imperioso que la Administración, para enervar las consecuencias extintivas intrínsecas al mecanismo de la prescripción, debe acometer las actuaciones administrativas y/o judiciales pertinentes, dentro de los dos años que siguen a la ocurrencia

²³ Corte Suprema de Justicia, sentencia de julio 4 de 1977, publicada en “*Informativo Jurídico de Fasecolda*”, núm. 3, septiembre de 1977.

²⁴ LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Comentarios al Contrato de Seguro. Bogotá: DUPRE Editores, 5 edición, 2010, p. 289-290.

material de los incumplimientos contractuales que se reprochan; tal cual pasa a ejemplificarse, mediante las siguientes citas jurisprudenciales:

-“(…) Al respecto el Código de Comercio dispone: "artículo 1081. La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria. La prescripción ordinaria será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción. La prescripción extraordinaria será de cinco años, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho. Estos términos no pueden ser modificados por las partes." Para la comprensión de ese artículo deben tenerse en cuenta otras disposiciones del mismo código artículos 1.072 y 1.131; en materia de seguros también dispone que el riesgo asegurado debe acaecer dentro de la vigencia del contrato de seguro. Es de ley que cuando es un particular el beneficiario del contrato de seguro y el asegurador no lo indemnice a su solicitud, es decir por el mero requerimiento, le corresponde asistir a estrados judiciales, para pedir que se declare la obligación del asegurador, es decir que se le reconozca judicialmente que el hecho o siniestro sí se dio y que, en consecuencia, se declare que el asegurador está obligado a indemnizarlo. Y cuando la Administración es la beneficiaria del contrato de seguro, está previsto en la ley que como ella está privilegiada con la decisión previa, es decir que para el reconocimiento de la existencia del siniestro no tiene que acudir ante la rama judicial para que declare la existencia de la obligación del asegurador, puede reconocer la existencia del siniestro por acto administrativo y mediante la notificación del mismo requerir al asegurador al cumplimiento de la obligación indemnizatoria. Es por esto que cuando el Estado declara la obligación de indemnización del asegurador, ello equivale a la reclamación extrajudicial por vía administrativa; la reclamación así entendida - noticiando al asegurador - tendrá que hacerse dentro del término de prescripción ordinaria es decir dentro de los dos años contados a partir de la ocurrencia del siniestro.

(…) La vigencia de la póliza es el período dentro del cual el asegurador si ocurre o se da el riesgo o hecho garantizado debe responder, si es que surge su responsabilidad del contrato de seguro; la vigencia de la póliza, marca entonces el tiempo dentro del cual si ocurre el hecho garantizado podría ocasionarle a aquel, responsabilidad de indemnizar. Podría decirse de otro modo, si el hecho o el riesgo asegurado ocurre o se da, dentro del primero o último minuto de vigencia de la garantía, en principio, el asegurador debe responder. Cuando la administración declara la existencia del siniestro u ocurrencia del riesgo asegurado, concluye que se dio o ocurrieron antecedentes precavidos en el contrato de seguro del que es beneficiario; no significa que el acto jurídico que declara la existencia del siniestro hace que en la vida jurídica el siniestro sé dé en ese momento; lo que ocurre es, que previo a proferir ese acto jurídico, el riesgo asegurado ha acaecido; la ocurrencia del siniestro es en lógica, anterior al acto que reconoce su ocurrencia. Recuérdesse, por otra parte, que el riesgo es el suceso incierto que no depende

exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurador o beneficiario y cuya realización da origen a la obligación del asegurador (art 1.054 C. de Co.) y que se entiende ocurrido el siniestro desde el momento en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado (art 1.131 ibídem)”²⁵ (subrayado no original).

-“(…) Ahora bien, el artículo 1081 del C.Co. establece respecto de la prescripción: (...). En el caso concreto debe aplicarse la prescripción ordinaria comoquiera que la administración debió tener conocimiento de la ocurrencia del siniestro, toda vez que ella misma fue la que autorizó la importación temporal a largo plazo hasta el 28 de abril de 1999. Teniendo en cuenta lo anterior, el término de prescripción debe contarse desde el 29 de abril de 1999, el cual vencía el 29 de abril de 2001. Considera la Sala que los actos administrativos que ordenan la efectividad de la garantía deben quedar en firme dentro del período de dos años que establece el artículo 1081 del C.Co. para que no se configure la prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro. El 28 de abril de 2000 se dictó, por parte de la Jefe de la División de Liquidación Aduanera, la Resolución 001238 mediante la cual se declaró el incumplimiento del régimen de importación temporal a largo plazo y se ordenó la efectividad de la póliza de cumplimiento 162170. La misma fue notificada el 11 de mayo de 2000. Posteriormente el 19 de junio de 2000 se resolvió el recurso de reposición, confirmando la Resolución 001238. Finalmente, mediante Resolución 00961 del 31 de mayo de 2001, la Administración Especial de Aduanas de Cartagena, resolvió el recurso de apelación igualmente confirmando la Resolución atacada. De los hechos anteriormente transcritos se infiere que los actos administrativos que ordenaron la efectividad de la garantía quedaron en firme con posterioridad al 29 de abril de 2001, configurándose la prescripción de que trata el artículo 1081 del C.Co. con ocasión de la finalización de la importación temporal a largo plazo” (subrayado fuera de texto)²⁶.

-“(…) “Cabe precisar que la declaratoria del siniestro, materializada mediante un acto administrativo, deberá hacerse por la Administración, a más tardar dentro de los dos años siguientes a la fecha en que tenga conocimiento de la ocurrencia del siniestro, hecho que necesariamente debe acaecer durante la vigencia del seguro, así la declaratoria se produzca después de su vencimiento. Lo anterior tiene sustento tanto en la ley, artículo 1081²⁷ del Código de Comercio, como en la doctrina y la jurisprudencia que sobre el

²⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 11 de marzo de 2002, Exp. No. 22511, CP. Dra. María Elena Giraldo Gómez.

²⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 12 de junio de 2008, Exp. No. 13001-23-31-000-2001-01484-01, CP. Dra. Martha Sofía Sanz Tobón.

²⁷ Cita original de la Sentencia de abril 22 de 2009, expediente 14.667: «**Artículo 1081.-** *La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria.*

La prescripción ordinaria será de dos (2) años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción.

La prescripción extraordinaria será de cinco (5) años, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho.

tema, en particular, ha desarrollado la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado.

“El artículo 1081 del Código de Comercio consagró un término de dos años para la prescripción ordinaria y uno de cinco años para la extraordinaria, la primera de ellas corre desde el momento en que el interesado haya tenido conocimiento real o presunto del hecho que da base a la acción, (factor subjetivo) mientras que la extraordinaria por ser objetiva, correrá contra toda clase de personas sin consideración alguna del citado conocimiento, desde el momento en que nace el respectivo derecho.²⁸,”

“De otra parte ha señalado la doctrina que los términos de prescripción ordinaria y extraordinaria corren simultáneamente, es decir, que dentro del plazo de los cinco años puede operar el término de los dos años, lo cual no significa que el interesado pueda acogerse indistintamente, a su conveniencia, a una u otra de las prescripciones anotadas²⁹ toda vez que aquella que primero se agote está llamada a producir el efecto extintivo de la obligación o del derecho correlativo³⁰.”

“A su vez, el Consejo de Estado, en sentencia de 6 de octubre de 2005, reiteró el criterio que de tiempo atrás había sostenido en relación con el término del cual disponía la Administración para declarar el siniestro acaecido en un contrato estatal, amparado por un contrato de seguro. En el siguiente sentido se pronunció³¹:

‘El acaecimiento del siniestro, o sea, el incumplimiento, debe ocurrir dentro del plazo de vigencia del seguro fijado en la póliza, para que el Asegurador resulte obligado a la indemnización. Empero, dicho término no es el mismo dentro del cual las autoridades aduaneras deben declarar el incumplimiento. La Sala siguiendo este mismo criterio, se ha pronunciado reiteradamente en los siguientes términos³² :

‘Cosa distinta la constituye el término para proferir el acto administrativo que ordene hacer efectiva la garantía, que junto con la póliza otorgada constituyen el

Estos términos no pueden ser modificados por las partes.»

²⁸ Cita original de la Sentencia de abril 22 de 2009, expediente 14.667Al: “respecto puede consultarse la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 3 de mayo de 2000, Exp. 5360, M.P. Nicolás Bechara Simancas.”

²⁹ Cita original de la Sentencia de abril 22 de 2009, expediente 14.667: “LOPEZ BLANCO, Hernán Fabio, Aviso de siniestro, reclamación, objeción y subrogación dentro del contrato de seguro. Revista Fasecolda, No. 9. “

³⁰ Cita original de la Sentencia de abril 22 de 2009, expediente 14.667: “OSSA, Efrén, Teoría del contrato de Seguro, Segunda Edición. Editorial Temis, 1991. Bogotá, Colombia, pág. 443.”

³¹ Cita original de la Sentencia de abril 22 de 2009, expediente 14.667: “Consejo de Estado, Sección Primera, Sentencia de 6 de octubre de 2005, Exp. 7840, M.P. Camilo Arciniegas Andrade; sobre el mismo tema pueden consultarse las siguientes sentencias: de la Sección cuarta, sentencia de 31 de octubre de 1994, Exp. 5759; de la Sección Primera, sentencia de 21 de septiembre de 2000, Exp. 5796.”

³² Cita original de la Sentencia de abril 22 de 2009, expediente 14.667: “Cita original del texto, Sentencia de 11 de julio de 2002 (C.P. Dr. Gabriel Mendoza Martelo) Exp: 11001-03-24-000-1999-0376-01 (Actor: Avianca S.A.)”

título ejecutivo conforme lo preceptúa el artículo 68 numeral 5o. del Código Contencioso Administrativo.

“Término que contrariamente a lo expresado por el a-quo no necesariamente debe coincidir con el de vigencia de la póliza de garantía, porque éste tiene por objeto amparar el riesgo (incumplimiento) que se produzca en su vigencia. Ocurrencia que puede tener lugar en cualquier momento incluido el último instante del último día de vigencia. Hecho muy diferente al de reclamación del pago o a la declaratoria del siniestro ocurrido, que pueden ser coetáneos o posteriores a la de la vigencia de la póliza.»³³

“Por regla general, la Administración dispone del término de (2) dos años para declarar el siniestro y la consiguiente efectividad de la garantía, contados a partir de cuando tenga conocimiento de la ocurrencia del siniestro, o de la fecha en que razonablemente podía tenerlo, conforme a lo dispuesto en el artículo 1081 del Código de Comercio, que establece los términos de prescripción en el contrato de seguros, a este tenor:”

“De lo anteriormente expuesto se colige que la Administración tiene como termino máximo para declarar el siniestro, el de dos años después de haber tenido conocimiento de la ocurrencia de los hechos constitutivos del mismo, de tal suerte que expedido el acto administrativo que lo declara y ejecutoriado el mismo, mediante el agotamiento de la vía gubernativa, empezará a correr el término de los dos años que la ley ha previsto para el ejercicio de la acción contractual. (...)”³⁴.

“(...) Por ser pertinente para dilucidar el caso sometido a valoración de la Sala como primera medida, se hace necesario diferenciar el momento de ocurrencia del riesgo amparado, y de otra parte, el de su declaratoria que se realiza posteriormente y la cual es efectuada por la entidad pública mediante acto administrativo, con el propósito de ver materializada la garantía que ampara el patrimonio público.

De esta manera, lo que le interesa a la compañía aseguradora para efectos del reconocimiento de la indemnización, es que el hecho constitutivo del riesgo haya acaecido en periodo de vigencia de la póliza.

Así, lo ha resaltado la jurisprudencia de esta Corporación:

³³ Cita original del texto transcrito) Sentencia de 31 de octubre de 1994. (C.P: Dr. Guillermo Chaín Lizcano). Exp.5759. (Actor: Compañía de Seguros Generales de Colombia S.A.)

³⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 22 de abril de 2009, Exp. No. 14667, CP. Dra. Myriam Guerrero de Escobar; citada por la Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 19 de agosto de 2009, Exp. No. 21432, CP. Dr. Mauricio Fajardo Gómez.

“El riesgo asegurado, se realizó durante la vigencia de la póliza, y lo único que hizo la entidad en el acto administrativo, fue declarar su ocurrencia, como mecanismo idóneo para proceder al cobro de la indemnización de las aseguradoras, puesto que esa era una exigencia contemplada en las mismas condiciones de sus pólizas: la declaratoria del siniestro, para hacer exigible la obligación. Antes de este acto, así se hubiera producido es incumplimiento del contratista – riesgo asegurado- la entidad no podía reclamar.

Debe tenerse en cuenta que lo que se exige en el régimen de los contratos de seguros, en cuanto a su vigencia y cobertura, es que el riesgo efectivamente se materialice durante el periodo de vigencia de la póliza, puesto que una cosa es el surgimiento del derecho al tener la indemnización y otra cosa es el derecho a recibir su pago, el que sí se concreta una vez se hace la reclamación en la forma establecida por la ley (...)

Aunado a lo anterior, se trae a colación la reiterada jurisprudencia de esta Corporación quien frente a la declaratoria de siniestro y prescripción de las acciones contemplada en el artículo 1081 del C.Co., discurrió:

“Amén: de lo anterior, cabe precisar que la declaratoria del siniestro, materializada mediante un acto administrativo, deberá hacerse por la Administración, a más tardar dentro de los dos años siguientes a la fecha en que tenga conocimiento de la ocurrencia del siniestro, hecho que necesariamente debe acaecer durante la vigencia del seguro, así la declaratoria se produzca después de su vencimiento. Lo anterior tiene sustento tanto en la ley, artículo 1081 del Código de Comercio, como en la doctrina y la jurisprudencia que sobre el tema, en particular, ha desarrollado la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado.

El artículo 1081 del Código de Comercio consagró un término de dos años para la prescripción ordinaria y uno de cinco años para la extraordinaria, la primera de ellas corre desde el momento en que el interesado haya tenido conocimiento real o presunto del hecho que da base a la acción, (factor subjetivo) mientras que la extraordinaria por ser objetiva, correrá contra toda clase de personas sin consideración alguna del citado conocimiento, desde el momento en que nace el respectivo derecho.

(...) De lo expuesto, la Sala puede establecer varias conclusiones a saber: (i) Primero es la ocurrencia del riesgo o siniestro y posteriormente, se produce su declaratoria. (ii) La Administración debe declarar la ocurrencia del siniestro mediante acto administrativo; (ii) El plazo máximo con que cuenta la entidad estatal para esta declaratoria, es a más tardar dentro de los dos años siguientes a la fecha en que tenga conocimiento de la ocurrencia del siniestro; (iii) El riesgo debe acaecer durante la vigencia del seguro; y por último, (iv) No obstante, la declaratoria de ocurrencia del mismo, puede producirse después del vencimiento de la póliza.

Así las cosas, se infiere que el término establecido de dos años para que opere la prescripción ordinaria aludido por el artículo 1081 del C.Co., no significa que el acto administrativo que declara el siniestro debe quedar en firme dentro de ese período, solo se requiere, entiéndase bien, que durante ese término de vigencia de la póliza haya ocurrido del siniestro y que la Administración lo haya declarado mediante acto administrativo a más tardar dentro de los dos años siguientes a la fecha en que tuvo conocimiento de la realización del riesgo amparado (...)”³⁵ (negrillas fuera de texto)

–“(…) “Cabe precisar que la declaratoria del siniestro, materializada mediante un acto administrativo, deberá hacerse por la Administración, a más tardar dentro de los dos años siguientes a la fecha en que tenga conocimiento de la ocurrencia del siniestro, hecho que necesariamente debe acaecer durante la vigencia del seguro, así la declaratoria se produzca después de su vencimiento. Lo anterior tiene sustento tanto en la ley, artículo 1081³⁶ del Código de Comercio, como en la doctrina y la jurisprudencia que sobre el tema, en particular, ha desarrollado la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado.

“El artículo 1081 del Código de Comercio consagró un término de dos años para la prescripción ordinaria y uno de cinco años para la extraordinaria, la primera de ellas corre desde el momento en que el interesado haya tenido conocimiento real o presunto del hecho que da base a la acción, (factor subjetivo) mientras que la extraordinaria por ser objetiva, correrá contra toda clase de personas sin consideración alguna del citado conocimiento, desde el momento en que nace el respectivo derecho.”³⁷,

“De otra parte ha señalado la doctrina que los términos de prescripción ordinaria y extraordinaria corren simultáneamente, es decir, que dentro del plazo de los cinco años puede operar el término de los dos años, lo cual no significa que el interesado pueda acogerse indistintamente, a su conveniencia, a una u otra de las prescripciones anotadas”³⁸

³⁵Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 26 de noviembre de 2015, Exp. 76001-23-31-000-2011-01873-00 (53.914), CP. Dr. Jaime Orlando Santofimio.

³⁶ Cita original de la Sentencia de abril 22 de 2009, expediente 14.667: **«Artículo 1081.- La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria.**

La prescripción ordinaria será de dos (2) años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción.

La prescripción extraordinaria será de cinco (5) años, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho.

Estos términos no pueden ser modificados por las partes.»

³⁷ Cita original de la Sentencia de abril 22 de 2009, expediente 14.667Al: “respecto puede consultarse la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 3 de mayo de 2000, Exp. 5360, M.P. Nicolás Bechara Simancas.”

³⁸ Cita original de la Sentencia de abril 22 de 2009, expediente 14.667: “LOPEZ BLANCO, Hernán Fabio, Aviso de siniestro, reclamación, objeción y subrogación dentro del contrato de seguro. Revista Fasecolda, No. 9. “

toda vez que aquella que primero se agote está llamada a producir el efecto extintivo de la obligación o del derecho correlativo³⁹.

“A su vez, el Consejo de Estado, en sentencia de 6 de octubre de 2005, reiteró el criterio que de tiempo atrás había sostenido en relación con el término del cual disponía la Administración para declarar el siniestro acaecido en un contrato estatal, amparado por un contrato de seguro. En el siguiente sentido se pronunció⁴⁰:

‘El acaecimiento del siniestro, o sea, el incumplimiento, debe ocurrir dentro del plazo de vigencia del seguro fijado en la póliza, para que el Asegurador resulte obligado a la indemnización. Empero, dicho término no es el mismo dentro del cual las autoridades aduaneras deben declarar el incumplimiento. La Sala siguiendo este mismo criterio, se ha pronunciado reiteradamente en los siguientes términos⁴¹ :

‘Cosa distinta la constituye el término para proferir el acto administrativo que ordene hacer efectiva la garantía, que junto con la póliza otorgada constituyen el título ejecutivo conforme lo preceptúa el artículo 68 numeral 5o. del Código Contencioso Administrativo.

‘Término que contrariamente a lo expresado por el a-quo no necesariamente debe coincidir con el de vigencia de la póliza de garantía, porque éste tiene por objeto amparar el riesgo (incumplimiento) que se produzca en su vigencia. Ocurrencia que puede tener lugar en cualquier momento incluido el último instante del último día de vigencia. Hecho muy diferente al de reclamación del pago o a la declaratoria del siniestro ocurrido, que pueden ser coetáneos o posteriores a la de la vigencia de la póliza.»⁴²

‘Por regla general, la Administración dispone del término de (2) dos años para declarar el siniestro y la consiguiente efectividad de la garantía, contados a partir de cuando tenga conocimiento de la ocurrencia del siniestro, o de la fecha en que razonablemente podía tenerlo, conforme a lo dispuesto en el artículo 1081 del Código de Comercio, que establece los términos de prescripción en el contrato de seguros, a este tenor:’

³⁹ Cita original de la Sentencia de abril 22 de 2009, expediente 14.667: “OSSA, Efrén, Teoría del contrato de Seguro, Segunda Edición. Editorial Temis, 1991. Bogotá, Colombia, pág. 443.”

⁴⁰ Cita original de la Sentencia de abril 22 de 2009, expediente 14.667: “Consejo de Estado, Sección Primera, Sentencia de 6 de octubre de 2005, Exp. 7840, M.P. Camilo Arciniegas Andrade; sobre el mismo tema pueden consultarse las siguientes sentencias: de la Sección cuarta, sentencia de 31 de octubre de 1994, Exp. 5759; de la Sección Primera, sentencia de 21 de septiembre de 2000, Exp. 5796.”

⁴¹ Cita original de la Sentencia de abril 22 de 2009, expediente 14.667: “Cita original del texto, Sentencia de 11 de julio de 2002 (C.P. Dr. Gabriel Mendoza Martelo) Exp: 11001-03-24-000-1999-0376-01 (Actor: Avianca S.A.)”

⁴² Cita original del texto transcrito) Sentencia de 31 de octubre de 1994. (C.P. Dr. Guillermo Chaín Lizcano). Exp.5759. (Actor: Compañía de Seguros Generales de Colombia S.A.)

“De lo anteriormente expuesto se colige que la Administración tiene como termino máximo para declarar el siniestro, el de dos años después de haber tenido conocimiento de la ocurrencia de los hechos constitutivos del mismo, de tal suerte que expedido el acto administrativo que lo declara y ejecutoriado el mismo, mediante el agotamiento de la vía gubernativa, empezará a correr el término de los dos años que la ley ha previsto para el ejercicio de la acción contractual. (...)”⁴³.

“(...) Por ser pertinente para dilucidar el caso sometido a valoración de la Sala como primera medida, se hace necesario diferenciar el momento de ocurrencia del riesgo amparado, y de otra parte, el de su declaratoria que se realiza posteriormente y la cual es efectuada por la entidad pública mediante acto administrativo, con el propósito de ver materializada la garantía que ampara el patrimonio público.

De esta manera, lo que le interesa a la compañía aseguradora para efectos del reconocimiento de la indemnización, es que el hecho constitutivo del riesgo haya acaecido en periodo de vigencia de la póliza.

Así, lo ha resaltado la jurisprudencia de esta Corporación:

“El riesgo asegurado, se realizó durante la vigencia de la póliza, y lo único que hizo la entidad en el acto administrativo, fue declarar su ocurrencia, como mecanismo idóneo para proceder al cobro de la indemnización de las aseguradoras, puesto que esa era una exigencia contemplada en las mismas condiciones de sus pólizas: la declaratoria del siniestro, para hacer exigible la obligación. Antes de este acto, así se hubiera producido es incumplimiento del contratista – riesgo asegurado- la entidad no podía reclamar.

Debe tenerse en cuenta que lo que se exige en el régimen de los contratos de seguros, en cuanto a su vigencia y cobertura, es que el riesgo efectivamente se materialice durante el periodo de vigencia de la póliza, puesto que una cosa es el surgimiento del derecho al tener la indemnización y otra cosa es el derecho a recibir su pago, el que sí se concreta una vez se hace la reclamación en la forma establecida por la ley (...)”

Aunado a lo anterior, se trae a colación la reiterada jurisprudencia de esta Corporación quien frente a la declaratoria de siniestro y prescripción de las acciones contemplada en el artículo 1081 del C.Co., discurrió:

“Amén: de lo anterior, cabe precisar que la declaratoria del siniestro, materializada mediante un acto administrativo, deberá hacerse por la Administración, a más tardar dentro de los dos años siguientes a la fecha en que tenga conocimiento de la ocurrencia

⁴³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 22 de abril de 2009, Exp. No. 14667, CP. Dra. Myriam Guerrero de Escobar; citada por la Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 19 de agosto de 2009, Exp. No. 21432, CP. Dr. Mauricio Fajardo Gómez.

del siniestro, hecho que necesariamente debe acaecer durante la vigencia del seguro, así la declaratoria se produzca después de su vencimiento. Lo anterior tiene sustento tanto en la ley, artículo 1081 del Código de Comercio, como en la doctrina y la jurisprudencia que sobre el tema, en particular, ha desarrollado la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado.

El artículo 1081 del Código de Comercio consagró un término de dos años para la prescripción ordinaria y uno de cinco años para la extraordinaria, la primera de ellas corre desde el momento en que el interesado haya tenido conocimiento real o presunto del hecho que da base a la acción, (factor subjetivo) mientras que la extraordinaria por ser objetiva, correrá contra toda clase de personas sin consideración alguna del citado conocimiento, desde el momento en que nace el respectivo derecho.

(...) De lo expuesto, la Sala puede establecer varias conclusiones a saber: (i) Primero es la ocurrencia del riesgo o siniestro y posteriormente, se produce su declaratoria. (ii) La Administración debe declarar la ocurrencia del siniestro mediante acto administrativo; (ii) El plazo máximo con que cuenta la entidad estatal para esta declaratoria, es a más tardar dentro de los dos años siguientes a la fecha en que tenga conocimiento de la ocurrencia del siniestro; (iii) El riesgo debe acaecer durante la vigencia del seguro; y por último, (iv) No obstante, la declaratoria de ocurrencia del mismo, puede producirse después del vencimiento de la póliza.

Así las cosas, se infiere que el término establecido de dos años para que opere la prescripción ordinaria aludido por el artículo 1081 del C.Co., no significa que el acto administrativo que declara el siniestro debe quedar en firme dentro de ese período, solo se requiere, entiéndase bien, que durante ese término de vigencia de la póliza haya ocurrido del siniestro y que la Administración lo haya declarado mediante acto administrativo a más tardar dentro de los dos años siguientes a la fecha en que tuvo conocimiento de la realización del riesgo amparado (...)”⁴⁴.

-“(...) La prescripción extintiva de las acciones derivadas de la póliza 92100000480 expedida por QBE Seguros S.A.

La Sala encuentra que en el *sublite* el derecho que podría existir en cabeza de la Superintendencia de Notariado y Registro derivado de la póliza 92100000480 expedida por QBE Seguros S.A. se encuentra prescrito, motivo por el cual, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA)⁴⁵, en ejercicio de las facultades oficiosas que esa

⁴⁴Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 26 de noviembre de 2015, Exp. 76001-23-31-000-2011-01873-00 (53.914), CP. Dr. Jaime Orlando Santofimio.

⁴⁵ Artículo 187, CPACA: “[...] *En la sentencia se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada El silencio del inferior no impedirá que el superior*

norma consagra, se revocará la sentencia de primera instancia en tanto condenó a QBE para, en su lugar, declarar probada la excepción de prescripción extintiva ordinaria consagrada en el artículo 1081 del Código de Comercio⁴⁶.

Es pertinente advertir que QBE no insistió en su recurso de apelación sobre la excepción de prescripción extintiva planteada en su escrito de contestación⁴⁷; sin perjuicio de ello, con fundamento en el artículo 187 del CPACA, la Sala tiene el deber y ostenta competencia para estudiar y decidir “*todas las excepciones de fondo, propuestas o no, sin perjuicio de la no reformatio in pejus*”, incluso en segunda instancia porque, tal y como lo establece el artículo 305 del CGP⁴⁸ y lo señaló esta Corporación en sentencia de unificación, el juez está en la obligación de analizar de oficio aquellas cuestiones necesarias para proferir una sentencia de mérito⁴⁹. Dado que QBE es apelante único y que con su recurso busca que se revoque la sentencia que le fue desfavorable, el estudio de la excepción de prescripción está a tono con la garantía de la *no reformatio in pejus*. (...)

Vale anticipar, además, que el régimen especial de prescripción de las acciones derivadas de los contratos de seguros consagrado en el Código de Comercio es plenamente aplicable a la controversia, pues, si bien, según lo previsto en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993⁵⁰, los contratos de seguro en los que se fundan las pretensiones de la demanda se califican

estudie y decida todas las excepciones de fondo, propuestas o no, sin perjuicio de la no reformatio in pejus [...] (énfasis agregado)

⁴⁶ Código de Comercio, artículo 1081: “La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria.

La prescripción ordinaria será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción.

La prescripción extraordinaria será de cinco años, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho.

Estos términos no pueden ser modificados por las partes.”

⁴⁷ Ver folios 66 a 67, cuaderno 1.

⁴⁸ Código General del Proceso, artículo 305 “El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.

Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones.

En la apelación de autos, el superior sólo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso, condenar en costas y ordenar copias.

El juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella.

En el trámite de la apelación no se podrán promover incidentes, salvo el de recusación. Las nulidades procesales deberán alegarse durante la audiencia.”

⁴⁹ Sentencia del 6 de abril de 2018 (Exp. 46.005, C.P. Danilo Rojas Bethancourt),

⁵⁰ que señala que “[s]on contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto [...]”,

como estatales⁵¹, esto no desdice de la aplicación de las normas comerciales aplicables a la materia, según lo dispone el artículo 13 *ibídem*. En este orden de ideas, el artículo 1081 del estatuto mercantil resulta aplicable no solo por remisión del referido artículo 13 de la Ley 80 de 1993, sino porque el contrato de seguro contiene un régimen especial en materia de prescripción liberatoria, que no riñe con el derecho público y, por ende, no puede ser desconocido por el juez.

Se advierte también que el régimen de caducidad de la acción contencioso administrativa no suplanta al de la prescripción extintiva, pues se trata, como esta Corporación lo ha dicho en diversas oportunidades⁵², y como lo apuntala la doctrina⁵³, de fenómenos jurídicos diferentes⁵⁴.

Precisado lo anterior, desciende la Sala al estudio de la prescripción como excepción de fondo que puede y debe ser declarada de oficio por el juez contencioso administrativo. El artículo 2512 del Código Civil define la prescripción extintiva como un modo de “[...] *extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido dichas acciones*

⁵¹ Porque fueron celebrados por la Superintendencia, que se trata de una entidad estatal de conformidad con el artículo 2.1(b) de la Ley 80 de 1993.

⁵² Sobre la extensa línea jurisprudencial sobre las diferencias entre la caducidad y la prescripción *ver* por ejemplo, Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 19 de febrero de 2021, Exp. 47.255, C.P. José Roberto Sáchica Méndez. En esta se dijo: “*La caducidad y la prescripción extintiva no son sinónimos; sin embargo, pese a que se trata de figuras jurídicas distintas, producen efectos similares, en tanto y en cuanto, al final, sobre la base de sustentos normativos y teleológicos disímiles, ambas generan la imposibilidad de hacer efectiva una obligación o un derecho, una porque cierra la posibilidad de exigirlos judicialmente y, la otra, porque extingue el derecho o la obligación en razón de no haberse ejercido en un determinado período*”. También *ver* Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 6 de diciembre de 2017 (Exp. 54.635, C.P. Marta Nubia Velásquez) y Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez, sentencia de 27 de marzo de 2014, radicación No. 250002326000200301705 01, expediente 29205.

⁵³ Al exponer las diferencias entre la caducidad y la prescripción, la Corte Suprema de Justicia señaló que, “*en la caducidad se ataca la acción y no el derecho, mientras que en la prescripción se extinguen, tanto la acción como el derecho*” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación civil, Sentencia del 14 de marzo de 2001, Exp. No. R-6550). Así lo han señalado tratadistas como Fernando Hinestrosa (HINESTROSA, Fernando, “*Tratado de las obligaciones*”, Tomo I, Universidad Externado de Colombia, 3ra edición, agosto de 2015, pág. 838) y Guillermo Ospina Fernández (OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo, “*Régimen General de las Obligaciones*”, Editorial Temis, 2001, pp. 465 y 466) quienes destacan la dualidad de efectos de la prescripción extintiva: sustanciales y procesales.

⁵⁴ En efecto, la caducidad no es igual a la prescripción y, pese a que tiene resultados adversos a las pretensiones del demandante, no son lo mismo, ni la una está atada a la otra, como lo afirmó el Tribunal. Sobre el particular, la Sala reitera que “*la prescripción de la acción procedente del contrato de seguro puede ser alegada en forma independiente a la caducidad de la acción contractual, toda vez que se trata de fenómenos jurídicos diferentes*” (Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 6 de diciembre de 2017 (Exp. 54.635, C.P. Marta Nubia Velásquez) y que “*en torno al contrato de seguro se puede indicar que la prescripción consagrada en el artículo 1081 del Código de Comercio se refiere a la extinción del derecho, al paso que la caducidad de la acción contractual establecida en el Código Contencioso Administrativo implica la improcedencia de la acción*” (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez sentencia de 19 de febrero de 2009, radicación número: 05001-23-31-000-2000-01720-01(24609). Por ende, cada figura tiene sus propios contornos y debe analizarse de manera separada.

y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales”, mientras que el artículo 2535 *ibídem* dispone que “[l]a prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso de tiempo durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones. Se cuenta este tiempo desde que la obligación se haya hecho exigible”. En concordancia con su definición, el numeral 10° del artículo 1625 del mismo estatuto inscribe a la prescripción liberatoria en los medios de extinción de las obligaciones⁵⁵.

La prescripción extintiva genera, por tanto, la imposibilidad de hacer efectiva una obligación o un derecho porque extingue la obligación —y el crédito correlativo— en razón de no haberse ejercido en un determinado período⁵⁶. Este fenómeno opera por el transcurso del tiempo sin que se ejercite la acción, pero —a diferencia de la caducidad⁵⁷— no se limita a la extinción de la acción, sino que, principalmente, permea la existencia del derecho u obligación⁵⁸, por lo cual se afirma⁵⁹ que, aunque es una institución de carácter sustancial, produce efectos procesales. (...)

La excepción de prescripción extintiva es una de aquéllas que, de conformidad con lo previsto en el artículo 187 del CPACA, debe ser declarada de oficio por el juez contencioso administrativo si la encuentra probada, incluso a pesar de no haber sido invocada por la demandada, (...)

Por las razones anotadas, considerando el carácter sustancial de la institución de la prescripción extintiva, es dable afirmar que se trata de una excepción de fondo y, en

⁵⁵ El numeral 10 del artículo 1625 del Código Civil enuncia como medio de extinción de las obligaciones —y por ende del derecho de crédito correlativo— la prescripción. Sobre el particular, ha dicho la Corte Constitucional que “(...) la prescripción del derecho sustancial o material equivale a la extinción jurídica de una situación como consecuencia del transcurso del tiempo, como consecuencia de una renuncia, abandono, desidia o inactividad”; Corte Constitucional, sentencia C-412/97, M.P. Hernando Herrera Vergara.

⁵⁶ Corte Constitucional, sentencia C-091 de 2018, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

⁵⁷ Sobre la extensa línea jurisprudencial sobre las diferencias entre la caducidad y la prescripción *ver* por ejemplo, Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 19 de febrero de 2021, Exp. 47.255, C.P. José Roberto SÁCHICA MÉNDEZ.

⁵⁸ “[...] hay caducidad cuando no se ha ejercitado un derecho dentro del término que ha sido fijado por la ley o la convención para su ejercicio. El fin de la prescripción es tener por extinguido un derecho que, de no haberse ejercitado, se puede presumir que su titular lo ha abandonado; mientras el fin de la caducidad es preestablecer el tiempo en el cual el derecho debe ser útilmente ejercitado. Por ello en la prescripción se tiene en cuenta la razón subjetiva del no ejercicio del derecho; o sea, la negligencia real o supuesta del titular; mientras que en la caducidad se considera únicamente el hecho objetivo de la falta de ejercicio dentro del término prefijado, prescindiendo de la razón subjetiva, negligencia del titular, y aún la imposibilidad de hecho”. COVIELLO, Nicolás, Doctrina General del Derecho Civil, pág. 535. UTHEA 1949, citado por BETANCUR JARAMILLO, Carlos, Derecho Procesal Administrativo, 4 edición, Señal Editora, 1996, pág.134.

⁵⁹ Esta Corporación ha dicho que la prescripción extintiva es una institución de carácter sustancial, en tanto que “opera por el abandono o negligencia del titular del derecho que tiene poder dispositivo sobre el mismo en ejercicio de la autonomía de la voluntad, frente a otro que no puede quedar expuesto intemporalmente a las pretensiones de aquél, en una relación intersubjetiva de sus patrimonios” (Sección Tercera, sentencia del 5 de diciembre de 2006, Exp. 13750).

consecuencia, en virtud de lo previsto en el artículo 187 del CPCA, el juez de lo contencioso administrativo, sea en primera o segunda instancia, está obligado a declararla cuando la encuentre probada, aun cuando no hubiere sido alegada por la parte interesada. (...)

Ahora bien, en relación con la prescripción extintiva de las acciones —y de las prestaciones— derivadas del contrato de seguro, señala el artículo 1081 del Código de Comercio que:

“La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria.

La prescripción ordinaria será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción.

La prescripción extraordinaria será de cinco años, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho.

Estos términos no pueden ser modificados por las partes.” (énfasis agregado).

La prescripción liberatoria en el contrato de seguro extingue las relaciones obligatorias derivadas de dicho negocio jurídico que, pese a tener un régimen especial⁶⁰, requiere del cumplimiento de tres presupuestos generales⁶¹: (i) la inactividad del acreedor de la obligación, que no exigió o reclamó la prestación correlativa a su derecho de crédito; (ii) el transcurso del tiempo durante un periodo determinado por ley que, por ser de interés público, no puede ser modificado por pacto entre las partes⁶²; y (iii) que constitucional o legalmente no se señale expresamente que una determinada relación jurídica es imprescriptible.

En materia de seguros, la ley mercantil establece dos tipos de prescripciones, la ordinaria y la extraordinaria, que se diferencian, entre otras cosas⁶³, en que: (i) la primera es de dos

⁶⁰ Por lo cual la doctrina ha señalado acertadamente que “*las especialidades sin duda, son el criterio prioritario de interpretación del artículo 1081 que rige la prescripción en el contrato de seguros. Y sus normas, si pugnan con aquellas que gobiernan la institución del derecho civil y, claro está, respecto de los negocios mercantiles en general (C. de Co., art. 822), están llamadas a prevalecer sobre estas*”. Ossa G., J. Efrén, Teoría General del Contrato de Seguro, Cap XXII, de la prescripción de las acciones procedentes del contrato de seguro, Editorial Temis, Bogotá 1991, página 518.

⁶¹ JARAMILLO JARAMILLO, Carlos Ignacio, “*La prescripción en el contrato de seguro*”, Editorial Universidad Javeriana, 2012, Bogotá D.C., pp. 24 y 25.

⁶² Ver en punto a este requisito laudo arbitral del 16 de agosto de 1995 de Distral S.A. c. La Nacional Compañía de Seguros Generales, Cámara de Comercio de Bogotá.

⁶³ Para mayor detalle sobre las diferencias entre ambos tipos de prescripción, ver JARAMILLO JARAMILLO, Carlos Ignacio, “*La prescripción en el contrato de seguro*”, Editorial Universidad Javeriana, 2012, Bogotá D.C., pp. 47 y siguientes.

(2) años, los cuales empiezan a correr contra el “interesado” a partir del conocimiento, real o presunto, que tenga sobre el “*hecho que da base a la acción*”⁶⁴ que, en el caso de la reclamación de la prestación asegurada en cabeza de la aseguradora⁶⁵, será desde el momento en que el asegurado o beneficiario conoce o debió conocer de la ocurrencia del hecho que se aduce como constitutivo del siniestro⁶⁶; (ii) la segunda no atiende al conocimiento que sobre el acaecimiento del riesgo amparado pudo tener el interesado, sino que responde sólo a factores objetivos, está instituida también para proteger a quienes

⁶⁴ “*Cómo en punto al inicio del referido decurso, se tiene establecido que la ordinaria correrá desde que se haya producido el conocimiento real o presunto del hecho que da base a la acción (el siniestro, el impago de la prima, el incumplimiento de la garantía, la floración -eficaz- de la reticencia o de la inexactitud en la declaración del estado de riesgo, etc.), al paso que la extraordinaria, justamente por ser objetiva, correrá sin consideración alguna al precitado conocimiento. De allí que expirado el lustro, indefectiblemente, irrumpirán los efectos extintivos o letales inherentes a la prescripción en comento*”. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 19 de febrero de 2002, M.P. Nicolás Bechara Simancas, Exp. 6011.

⁶⁵ Al respecto, ha dicho la doctrina que “*Sobre la referida dicotomía es útil advertir que la realización del riesgo asegurado puede emanar de diversas fuentes, dado que una es la relación jurídica que se establece entre el asegurado y la aseguradora, para la cual corre la prescripción ordinaria y otra es la relación que surge entre un perjudicado o damnificado y la aseguradora, caso en el cual se puede predicar la prescripción extraordinaria. Por ello, se trata de derechos diversos y “no es extraño, entonces, que los dos derechos no queden, al mismo tiempo incorporados a cada uno de los patrimonios de su respectivo acreedor*” Ossa G., J. Efrén, Teoría General del Contrato de Seguro, Cap XXII, de la prescripción de las acciones procedentes del contrato de seguro, Editorial Temis, Bogotá 1991, página 545”. Reiterado en sentencia del 5 de marzo de 2020 (Exp. 63.861, C.P. Marta Nubia Velásquez).

⁶⁶ En aplicación de lo previsto en el inciso segundo del artículo 1081 del Código de Comercio la Subsección A de la Sección Tercera, en un caso que involucró el estudio de la prescripción en una póliza que incluía el amparo de infidelidad de riesgos financieros, contabilizó la prescripción a partir del conocimiento del hecho aducido como siniestro. En efecto, en dicha sentencia señaló que “[e]n este orden de ideas, se aprecia que no tuvo ocurrencia la prescripción derivada del contrato de seguro consagrada en el artículo 1081 del Código de Comercio, toda vez que FINAGRO presentó la demanda dentro del término de dos años **contado a partir de la fecha en que se encontró en conocimiento de las irregularidades que alegó como amparadas bajo las pólizas de seguro que le otorgó Seguros Colpatría S.A.**” (énfasis agregado) Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 25 de enero de 2017 (Exp. 48.887, C.P. Marta Nubia Velásquez). Ver también Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 5 de marzo de 2020 (Exp. 63.861, C.P. Marta Nubia Velásquez); sentencia del 6 de diciembre de 2017 (Exp. 54.635, C.P. Marta Nubia Velásquez); sentencia del 19 de junio de 2013 (C.P. Danilo Rojas Bethancourt, Exp. 25.472). En ese mismo sentido, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha señalado: “[...] *por no ser aún del caso, la Sala no resolverá los temas de fondo de la controversia, tales como la configuración del siniestro, la ausencia de coberturas, reticencias, la no existencia del perjuicio y demás puntos planteados en la demanda y su contestación, pues sobre tales cuestiones deberán decidirse, de ser el caso, en la sentencia que defina el mérito de las pretensiones y excepciones de fondo, luego de agotarse el trámite que la ley ordena. [...] El término de prescripción empezó a correr desde que el interesado tuvo o debió tener conocimiento del hecho que dio base a la acción, pues así lo ordena el artículo 1081 del Código de Comercio.*” (énfasis agregado. Sentencia del 17 de noviembre de 2020, M.P. Ariel Salazar Ramírez, SC4312-2020). “*Tal y como atrás se reseñó, tanto el inicial demandado como las demandadas en reconvenção, invocando el artículo 1081 del Código de Comercio y afirmando que las acciones derivadas del contrato de seguro prescriben en dos años contados a partir de cuando el interesado conoció, o debió conocer, el hecho generador de la acción, propusieron como excepción de mérito la prescripción extintiva de las acciones promovidas en su contra.*” (sentencia del 19 de febrero de 2002, M.P. Nicolás Bechara Simancas, Exp. 6011). Sobre el particular, ver también: (i) sentencia del 7 de julio de 1977 (G.J. Tomo CIV, pág. 139 y siguientes); (ii) sentencia del 12 de febrero de 2007 (M.P. Edgardo Villamil Portilla, Exp. 999-9749); y (iii) sentencia del 18 de diciembre de 2012 (M.P. Fernando Giraldo Gutiérrez 2007-0071), entre otras.

padecen de alguna incapacidad⁶⁷ y se configura con el paso de cinco (5) años contados desde “*el momento en que nace el respectivo derecho*”. Sobre la diferencia entre ambos tipos de prescripciones, señaló la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia:

*“Esa ramificación [...] legislativamente encuentra su razón de ser en el hecho de que **la prescripción ordinaria, en materia del contrato de seguro, es un fenómeno que mira el aspecto meramente subjetivo, toda vez que concreta el término prescriptivo a las condiciones del sujeto que deba iniciar la acción y, además, fija como iniciación del término para contabilizarlo el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción; en cambio, la extraordinaria consagra un término extintivo derivado de una situación meramente objetiva, traducida en que sólo requiere el paso del tiempo desde un momento preciso, ya indicado, y sin discriminar las personas frente a las cuales se aplica, así se trate de incapaces, tanto que el citado artículo 1081 expresa que ‘correrá contra toda clase de personas’**”.*⁶⁸ (énfasis agregado)

La prescripción ordinaria, como lo señala la norma, corre contra los interesados que, según Fernando Hinestrosa, son “*los sujetos directa y primariamente envueltos en un contrato de seguro*”⁶⁹. Esta posición ha sido reiterada por esta Subsección, que, en sentencia del 5 de marzo de 2020 (Exp. 63.861), señaló que,

*“[F]rente al artículo 1081 del Código de Comercio, tal como lo ha explicado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia”⁷⁰, para aplicar la prescripción ordinaria debe tenerse en cuenta que ‘por interesado debe entenderse quien deriva algún derecho del contrato de seguro’, **es decir, el tomador, el asegurado y el beneficiario, en la medida en que participen en la contratación del seguro y deben tener conocimiento de sus derechos respecto de este**”*⁷¹ (énfasis agregado).

El término de prescripción ordinaria para reclamar el pago de la prestación a cargo del asegurador que, como se dijo, comienza a correr a partir del conocimiento real o presunto⁷²

⁶⁷ JARAMILLO JARAMILLO, Carlos Ignacio, “*La prescripción en el contrato de seguro*”, Editorial Universidad Javeriana, 2012, Bogotá D.C., pp. 67-68.

⁶⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 31 de julio de 2002, Exp. 7.498; reiterada por sentencias del 19 de febrero de 2003, Exp. 6571; 29 de junio de 2007, Exp. 1998-04690-01; 25 de mayo de 2011, Exp. 2004-00142-01; y 4 de abril de 2013, Exp. 2004-00457-01, entre otras.

⁶⁹ HINESTROSA, Fernando, “*La prescripción extintiva*”, Universidad Externado de Colombia, 2006, p. 73.

⁷⁰ Nota original: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 4 de julio de 1977.

⁷¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 5 de marzo de 2020 (Exp. 63.861, C.P. Marta Nubia Velásquez).

⁷² “[C]uando se trata de la acción enderezada a exigir la prestación asegurada, la irrupción prescriptiva y, por ende, la floración del término de ley, será disímil en una u otra tipología, así ambas tengan como referente sustancial al siniestro, entendido como la realización del riesgo asegurado (C. de Co., art. 1054). En la ordinaria, los dos años están atados al conocimiento, real o presunto, como lo han reconocido la ley, la jurisprudencia y la doctrina, pues el enteramiento puede deducirse de hechos inequívocos o de omisiones indicativas

del interesado sobre la ocurrencia del hecho que se aduce como constitutivo del siniestro, esto es, como base de la acción, puede interrumpirse, civil o naturalmente, de conformidad con lo establecido en el artículo 2539 del Código Civil⁷³, el cual resulta aplicable a la prescripción en el contrato de seguro porque, en virtud del artículo 822 del Código de Comercio⁷⁴, en ausencia de un régimen especial para la prescripción liberatoria, debe acudir a las normas del Código Civil⁷⁵. En ambos casos, la interrupción genera como efecto que “*el término que estaba corriendo o que se encontraba en estado de consolidación, se ve truncado y, por ende, deberá comenzarse a contar de nuevo como si no hubiese corrido ninguno*”⁷⁶. (...)

En cuanto al sustento de la excepción de la prescripción extintiva, la Sala concluye que en este caso debe partirse de la aplicación del inciso segundo del artículo 1081 del estatuto mercantil, esto es, el de la prescripción ordinaria de dos (2) años, contados a partir del conocimiento real o presunto del hecho que da base a la acción, es decir, del conocimiento que tuvo o pudo tener la Superintendencia del hecho que en la demanda adujo como constitutivo del siniestro. Esto por cuanto la Superintendencia goza de calidad de tomadora y asegurada de la póliza expedida por QBE⁷⁷ y, por ende, es la parte “*interesada*” o, de otra manera, es el sujeto “*directa y primariamente envuelto en [el] contrato de seguro*”⁷⁸.

de la falta de diligencia, razón por la cual se emplea la expresión “[...] debido tener conocimiento” JARAMILLO JARAMILLO, Carlos Ignacio, “La prescripción en el contrato de seguro”, Editorial Universidad Javeriana, 2012, Bogotá D.C., p. 77.

⁷³ Código Civil, artículo 2539 “La prescripción que extingue las acciones ajenas, puede interrumpirse, ya natural, ya civilmente. Se interrumpe naturalmente por el hecho de reconocer el deudor la obligación, ya expresa, ya tácitamente. Se interrumpe civilmente por la demanda judicial; salvo los casos enumerados en el artículo 2524.”

⁷⁴ Artículo 822, Código de Comercio: “Los principios que gobiernan la formación de los actos y contratos y las obligaciones de derecho civil, sus efectos, interpretación, **modo de extinguirse**, anularse o rescindirse, **serán aplicables a las obligaciones y negocios jurídicos mercantiles, a menos que la ley establezca otra cosa** [...]” (énfasis agregado)

⁷⁵ “Ante todo, ha de recordarse que el Código de Comercio establece para varios contratos términos especiales de prescripción, como sucede con el contrato de transporte (art. 993), el contrato de agencia (art. 1329) y el contrato de seguro (art. 1081), entre otros. **Sin embargo, este Código no se ocupa del régimen propio y particular de la prescripción, de suerte que ha de acudir para tal efecto al Código Civil, por expresa remisión del artículo 822 del Estatuto Mercantil, el cual señala la necesidad de aplicar las normas civiles para, entre otros efectos, regular lo concerniente a los modos de extinción de las obligaciones dentro de los cuales se encuentra la prescripción.** Ahora bien, en materia de interrupción de la prescripción extintiva el Código Civil contiene dos regímenes distintos: el primero, aplicable a la que podría denominarse prescripción ‘normal’ que se encuentra en el artículo 2539 y el segundo, para las llamadas prescripciones ‘de corto tiempo’ que se halla en el artículo 2544”. (énfasis agregado) SUESCÚN MELO, Jorge, “Algunos aspectos de la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro”, en Derecho Privado. Estudios de derecho civil y comercial contemporáneo, Tomo II, 2003, pp. 639. La Sala considera que el régimen subsidiario aplicable debe ser el de las prescripciones normales, adoptando la postura del doctrinante Suescún Melo que goza de fundadas razones.

⁷⁶ JARAMILLO JARAMILLO, Carlos Ignacio, “La prescripción en el contrato de seguro”, Editorial Universidad Javeriana, 2012, Bogotá D.C., p. 173.

⁷⁷ Folio 1, cuaderno 2.

⁷⁸ HINESTROSA, Fernando, “La prescripción extintiva”, Universidad Externado de Colombia, 2006, p. 73.

En efecto, la Superintendencia contrató la póliza expedida por QBE, y, por ende, siendo tomadora de ella, es parte del contrato de seguro en los términos del artículo 1037 del Código de Comercio. Pero, además, era asegurada del contrato que la protegía de:

“[L]os riesgos que impliquen menoscabo de los fondos o bienes de la Superintendencia de Notariado y Registro causados por acciones y omisiones de sus servidores, que incurran en delitos contra la administración pública o en alcances por incumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias, incluyendo el costo de la rendición [sic] de cuentas en caso de abandono del cargo o fallecimiento del empleado”⁷⁹.

De esta manera, como la Superintendencia es la que ostenta el interés asegurable⁸⁰ y es claramente la legitimada para reclamar el pago del siniestro amparado por la póliza 92100000480, según lo previamente analizado, en su contra corre la prescripción ordinaria de dos (2) años desde el conocimiento del hecho que adujo como constitutivo de siniestro amparado por dicha póliza y en el que funda su acción, pues este tipo de prescripción, se reitera, es de raigambre subjetiva en tanto presupone el *conocimiento* del hecho que da base a la acción. (...)

Con todo, la Sala puede establecer que el 11 de agosto de 2010 la Superintendencia conoció que fue víctima de un hurto electrónico de dineros de una cuenta corriente que era manejada exclusivamente por funcionarios de esa misma entidad⁸¹, toda vez que, en esa fecha, mediante correo electrónico, dio aviso al Banco Popular sobre lo ocurrido. Por todo lo anterior, la Sala declarará probada de oficio la prescripción extintiva de la relación jurídico-sustancial reclamada por la Superintendencia en la pretensión primera principal, de conformidad con la cual solicitó el reconocimiento y pago a cargo de QBE de \$378'924.660 correspondiente a la póliza 92100000480. Dado que las pretensiones subsiguientes son consecuenciales de la primera principal —pues en ellas se reclaman intereses moratorios junto con la actualización monetaria de la prestación derivada del contrato de seguro—, también corren la suerte de aquélla. (...)

En tal virtud, se revocarán los numerales primero, segundo y cuarto de la sentencia de primera instancia para, en su lugar, declarar probada de oficio la prescripción extintiva de

⁷⁹ Folio 1, cuaderno 2.

⁸⁰ Ossa G., J. Efrén, “*Teoría General del Contrato de Seguro*”, Editorial Temis, Bogotá 1991,

⁸¹ Según da cuenta el documento titulado “*Procedimiento Gestión Tesorería del Proceso Gestión Financiera*”, el Director Financiero y la Coordinadora del Grupo de Tesorería (folio 79, cuaderno 2).

las acciones derivadas del contrato de seguro en los términos del artículo 1081 del estatuto comercial y denegar las pretensiones de la demanda. (...)”⁸² (subrayado no original).

En el caso que nos ocupa, la entidad contratante optó por acudir a la vía jurisdiccional, en aras de afectar la póliza de cumplimiento. En tal sentido, los postulados jurisprudenciales que acaban de transcribirse deben ser leídos en clave de las particularidades del caso que nos ocupa, de cara al ejercicio del derecho de acción judicial en búsqueda de la efectividad del seguro en cuestión.

En este orden de ideas, se llama la atención del Despacho en cuanto a que, al menos desde cualquiera de las siguientes fechas, el DISTRITO CAPITAL conocía o debía conocer la configuración de los supuestos incumplimientos que ahora achaca al CONSORCIO MITIGACIÓN USME (art. 1081 CCo: “(...) *haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción* (...)”).

- El escrito contentivo del llamamiento en garantía radicado el 15 de diciembre de 2021, el DISTRITO CAPITAL alega los siguientes soportes documentales, como alegada prueba de las supuestas faltas contractuales que imputa al contratista: Oficio CC-093-JAM USME -218 del 2 de febrero de 2017, Oficio del 9 de febrero de 2017, Oficio del 17 de febrero de 2017, suscrito por la interventoría; Oficio radicado R-2017-551-0084-2 del 21 de febrero de 2017, Oficio del 2 de marzo de 2017, Oficio R No. 2017-551-002831-2 del 10 de marzo de 2017, Oficio R No. 2017-551-002835-2 del 11 de marzo de 2017, Oficio del 30 de marzo de 2017, Oficio del 21 de abril de 2017, Oficio del 25 de mayo de 2017, Oficio del 7 de junio de 2017, Oficio del 7 de junio de 2017.
- En el caso que nos ocupa, es preciso tener en cuenta que, según se indicó en el Anexo No 8 de la póliza de cumplimiento No. 2752473, el 14 de marzo de 2018 se suscribió acta de recibo final de consultoría del Contrato No. 223 -FDLU-2016; con lo cual desde

⁸² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 27 de agosto de 2021, Exp. No. 25000-23-36-000-2012-00436-01(50761), CP. Dr. José Roberto Sáchica Méndez.

ese momento tanto la entidad contratante, como la interventoría del contrato, sabían o debían conocer (art. 1081 comercial) el estado del producto entregado por el contratista con ocasión de la ejecución del contrato objeto de la demanda. Con más veras se concluye lo anterior, si el propio 14 de marzo de 2018 terminó el plazo de ejecución contractual.

- Así mismo, valga la pena precisar que, desde el 30 de enero de 2018, y como consta el oficio de radicado de la Alcaldía Local de Usme No. 2018-551-000942-2, la interventoría del contrato entregó los informes de aprobación del producto; con lo cual, incluso desde esa fecha, la entidad contratante, ya conocía del estado de la ejecución del contrato

Por ende, es evidente que se ha configurado la prescripción ordinaria extintiva comercial, en el mejor de los casos el 14 de marzo de 2020, antes del Decreto 564 de 2020 (suspensión de términos generada por la pandemia del Covid-19). Puesto que el derecho de acción impetrado por el DISTRITO CAPITAL en contra de LIBERTY solo se concretó el 15 de diciembre de 2021, salta a la vista la extemporaneidad de las peticiones indemnizatorias incoadas en torno a mi poderdante

4.3. LA RESPONSABILIDAD DE LA ASEGURADORA SE EXTIENDE HASTA LAS SUMAS MÁXIMAS ASEGURADAS

En adición a todo lo anterior, en el evento improbable que el Despacho decida rechazar las anteriores excepciones y argumentos de defensa formulados al llamamiento en garantía, y decida así proferir condena en contra de la Aseguradora para el pago alguno a favor del DISTRITO – pese a que en el escrito del llamamiento no se especifica pretensión alguna –, deberá tenerse en cuenta que, en tal evento, la responsabilidad de mi poderdante se encuentra limitada por el valor

de las sumas aseguradas establecidas en los contratos de seguros; sumas por encima de las cuales, en consecuencia, no se podrá proferir condena.

En efecto, el art. 1079 CCo dispone: *“El asegurador no estará obligado a responder sino hasta concurrencia de la suma asegurada, sin perjuicio de lo dispuesto en el segundo inciso del artículo 1074⁸³”*.

Por ende, no es dable proferir una condena a mi representada que supere el monto máximo asegurado, plasmado en la póliza de cumplimiento (amparo de cumplimiento), amparo que es de cincuenta y tres millones quinientos dieciséis mil ciento veinte pesos m/cte (\$53,516,120, 00).

V. PRUEBAS

DOCUMENTALES

1. Poder que me legitima para actuar, que ya obra en el expediente.
2. Certificado de existencia y representación legal de **LIBERTY SEGUROS S.A.**, que obra en el expediente.
3. Copia de la póliza No. 2725473 y de sus ocho (8) anexos.
4. Copia de las condiciones generales aplicables a la póliza No. 2725473.

VI. FUNDAMENTOS DE DERECHO

⁸³ Esta excepción que hace referencia al reconocimiento por parte de la Aseguradora de los gastos asumidos para evitar la extensión y propagación del siniestro, la cual no resulta aplicable al presente caso

Fundamento las contestaciones que aquí se presentan en los artículos 1602 y siguientes del Código Civil, en los artículos 1079, 1081, 1127 y siguientes del Código de Comercio, modificados por la ley 45 de 1990, y en las demás normas concordantes y complementarias.

VII. ANEXOS

1. Documentos mencionados en el acápite de pruebas.

IX. NOTIFICACIONES

1. La parte llamada en garantía, **LIBERTY SEGUROS S.A.**, así como su representante legal, recibirán notificaciones en en la Calle 72 No. 10-07 de la ciudad de Bogotá.
2. Por mi parte las recibiré en la Carrera 7 No. 74B – 56 Oficina 1401 (Edificio Corficaldas) de la ciudad Bogotá D.C., y en todos y cada uno de los siguientes correos electrónicos: notificaciones@velezgutierrez.com⁸⁴, lisanchez@velezgutierrez.com⁸⁵, lmcubillos@velezgutierrez.com⁸⁶, nespitia@velezgutierrez.com, agutierrez@velezgutierrez.com y rvelez@velezgutierrez.com

Del Señor Juez, respetuosamente,



RICARDO VÉLEZ OCHOA
C.C. 79.470.042 de Bogotá
T.P. 67.706 del C. S. de la J.

⁸⁴ Es el nuevo correo que he inscrito en el Registro Nacional de Abogados.

⁸⁵ La primera letra es una “L” en minúscula (“l”).

⁸⁶ Ibídem.