



REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO SESENTA Y UNO (61) ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
-SECCIÓN TERCERA-

Bogotá D.C., dos (02) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

M. DE CONTROL: Controversias Contractuales

RADICACIÓN: 11001-3343-061-2018-00208-00

DEMANDANTE: Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá - ETB

DEMANDADO: Xorex de Colombia S.A.S. y Mapfre Seguros Generales de Colombia

LLAMADO EN

GARANTÍA: Xorex de Colombia S.A.S.

En razón a lo dispuesto por el Artículo 38 de la Ley 2080 del 25 de enero de 2021, es pertinente, en la presente etapa procesal resolver las excepciones previas alegadas por las entidades demandadas, previo a fijar fecha para la realización de la diligencia inicial de que trata el Artículo 180 de la Ley 1437 de 2011

I. CONSIDERACIONES

1.1. De las excepciones:

Se procede a resolver las excepciones y posteriormente fijar audiencia inicial teniendo en cuenta lo siguiente:

Demandada	Vencimiento término común inciso 5° del artículo 199 de la Ley 1437 de 2011	Entrega o Retiro traslado	Vence el término de traslado de la demandada Art. 175 de la Ley 1437 de 2011	Contestación
Xorex de Colombia S.A.S.	16/11/2018	No obra entrega del traslado	No obra entrega del traslado	04/03/2019 fl. 83 c.3.
Mapfre Seguros Generales de Colombia	16/11/2018	No obra entrega del traslado	No obra entrega del traslado	18/01/2019 fl. 479 c.2

LLAMADA EN GARANTIA

Demandada	Vencimiento término común inciso 5° del artículo 199 de la Ley 1437 de 2011	Entrega o Retiro traslado	Vence el término de traslado de la demandada Art. 225 de la Ley 1437 de 2011	Contestación
Xorex de Colombia S.A.S.	26/03/2019	15/03/2019 fl. 62 c.3	23/04/2019	09/04/2019 fl. 79 c.3.

Teniendo en cuenta que no hay constancia de entrega del traslado de la demanda a Xorex de Colombia S.A.S. y Mapfre Seguros Generales de Colombia, se tendrán por notificados por conducta concluyente.

Se aclara que por auto del 28 de enero de 2019 se concedió a Xorex de Colombia S.A.S de que trata el numeral 5 del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, para contestar la demanda porque con la misma aportaría un dictamen pericial, constata el despacho que el mismo fue aportado con la contestación del 04 de marzo de 2019¹.

Al respecto, el 17 de noviembre de 2020 se fijó en lista para correr traslado a las partes de las excepciones presentadas con la contestación de la demanda, según anotación en siglo XXI.

Xorex de Colombia en contestación del 4 de marzo de 2019, propuso solo como excepción previa la genérica.

Mapfre Seguros Generales de Colombia en contestación del 18 de enero de 2019 (fl. 479 c.2), propuso como excepciones previas

- a. Prescripción de cualquier derecho derivado del contrato de seguro: porque los derechos derivados del contrato de seguro prescriben a los 2 años contados a partir de la fecha que el interesado conoció o debió conocer del hecho conforme al artículo 1081 del código de comercio (fl. 491 c.2), es decir que el 30 de abril de 2016 XOREX conocía que lo pagado no se compadecía con lo realmente ejecutado y los equipos adquiridos, fecha en la que se dio por terminado el contrato.

Xorex de Colombia en contestación del 9 de abril de 2019, no propuso excepciones previas (fl. 79 c.3).

¹ Artículo 175 Ley 1437 de 2011, parágrafo 3: "Cuando se aporte el dictamen pericial con la contestación de la demanda, quedará a disposición del demandante por secretaria, sin necesidad de auto que lo ordene".

De la excepción genérica:

Para el Despacho la denominada excepción genérica no constituye una excepción en estricto sentido, sino un exhorto al fallador para desarrollar su función de director del proceso. Los argumentos de defensa serán objeto de estudio al definir de fondo el asunto de la controversia.

De la excepción de prescripción:

Mapfre esgrimió que los derechos derivados del contrato de seguro prescriben a los 2 años contados a partir de la fecha que el interesado conoció o debió conocer del hecho conforme al artículo 1081 del código de comercio (fl. 491 c.2), es decir que el 30 de abril de 2016 XOREX conocía que lo pagado no se compadecía con lo realmente ejecutado y los equipos adquiridos, fecha en la que se dio por terminado el contrato.

La parte demandante expuso que ante el incumplimiento acaecido en el contrato principal se procedió a llevar el caso a la vía judicial y por ende, demandar a MAPFRE SEGUROS SA quien por intermedio de la póliza se garantizaría el incumplimiento del contratista XOREX DE COLOMBIA SAS, por lo que no es de recibo el argumento de la prescripción de los derechos derivados de seguros, aduciendo que son 2 años desde la ocurrencia del siniestro, porque el contrato de seguro va ligado al cumplimiento del contrato principal e incluso va más allá, la finalidad de una póliza es garantizar el incumplimiento de un contrato.

Al respecto, se debe decir que la prescripción es distinta al término de vigencia de la póliza, que el siniestro debe ocurrir dentro de dicha vigencia para que nazca la obligación del garante o asegurador, y que la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguros empieza a correr desde cuando acontezca el siniestro o de que el beneficiario o la autoridad competente, como en este caso lo es la ETB, tenga conocimiento de su ocurrencia.

En ese orden, el despacho considera necesario confrontar la norma citada con los hechos concernientes a los supuestos que hacen parte de esta.

En materia de seguros el artículo 1081² del Código de Comercio indica que las prescripciones de las acciones que se derivan del contrato de seguro pueden ser de dos clases, ordinaria o extraordinaria, la ordinaria será de 2 años desde que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción; y la extraordinaria de 5 años correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho³.

² ARTÍCULO 1081. <PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES>. 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.

³ En relación con esta norma reguladora de la prescripción de las distintas acciones derivadas de los contratos de seguros, ha dicho la jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia -Sentencia del 3 de mayo de 2000, expediente 5360, M.P.: Nicolás Bechara Simancas-, con fundamento en los

En otras palabras, i) la prescripción ordinaria es subjetiva, en empieza a correr desde que el interesado tuvo o ha debido tener conocimiento, y se consolida dos años después de ese momento, ii) la prescripción extraordinaria es objetiva, pues se contabiliza desde el momento en que nace el derecho (o siniestro), sin que se haya tenido o no conocimiento del hecho. Su término es de cinco años, iii) los dos términos de prescripción corren simultáneamente, no sucesivamente, iv) cuando se cumplan los requisitos de cualquier de las dos prescripciones, quedará configurada, es decir el que se cumpla primero, deja sin efectos al segundo.

antecedentes de la ley que reformó el Código de Comercio e introdujo las dos clases de prescripción para estas acciones derivadas del contrato de seguro:

“(…) 3.- Puntualización adicional requiere la distinción entre una y otra especie de prescripción, por cuanto a términos del referido artículo 1081 del C. de Co., los cinco años que se exigen para la extraordinaria correrán “contra toda clase de personas”; mandato este último cuyo alcance definió la Corte al sostener que “La expresión ‘contra toda clase de personas’ debe entenderse en el sentido de que el legislador dispuso que la prescripción extraordinaria corre aún contra los incapaces (artículo 2530 numeral 1º y 2541 del C.C.), así como contra todos aquellos que no hayan tenido ni podido tener conocimiento...” del hecho que da base a la acción (...).

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.

No puede predicarse entonces de manera general, cual lo hizo erróneamente el Tribunal, que en todas las acciones derivadas del contrato de seguro o de la ley el término de prescripción ordinario y extraordinario tenga como punto común de partida “la ocurrencia del siniestro”, pues como lo indicó la Corte en la sentencia ya citada de 7 de julio de 1977, ese punto de partida sólo es viable tratándose, como allí se dijo, de una excepción de prescripción opuesta por la aseguradora contra el beneficiario del seguro (...).

De ahí que la Corte, una vez precisó en dicho fallo que 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”, esta Corporación pasó a decir a continuación y con sujeción obviamente a la situación fáctica en aquél proceso ventilada, que:

“5.- En consecuencia, la prescripción ordinaria y la extraordinaria corren por igual contra todos los interesados. La ordinaria cuando ellos son personas capaces, a partir del momento en que han tenido conocimiento del siniestro o han podido conocerlo, y su término es de dos años; no corre contra el interesado cuando éste es persona incapaz, según los artículos 2530 y 2541 del C.C., ni tampoco contra el que no ha conocido ni podido conocer el siniestro.

“Pero contra estas personas sí corre la prescripción extraordinaria, a partir del momento en que nace el derecho, o sea desde la fecha del siniestro. Por tanto, las correspondientes acciones prescriben en contra del respectivo interesado así: a) cuando se consuma el término de dos años de la prescripción ordinaria, a partir del conocimiento real o presunto del siniestro; y b) en todo caso, cuando transcurren cinco años a partir del siniestro, a menos que se haya consumado antes la prescripción ordinaria; la extraordinaria –se repite– corre aún contra personas incapaces o aquellas que no tuvieron ni pudieron tener conocimiento del hecho que da origen a la acción” (sent. de 7 de julio de 1977, G.J. CLV, pág. 139).

Entonces, la realización del siniestro, acompañada de su conocimiento real o presunto, como punto de partida para contabilizar el término de prescripción ordinario, o el sólo fenómeno de su ocurrencia (desprovisto de su conocimiento), tratándose del extraordinario, sólo es viable, en la forma en que lo dijo la Corte en la sentencia comentada, para el evento en que dicho fenómeno jurídico sea propuesto por la compañía aseguradora contra la acción promovida por el beneficiario del seguro, a raíz de la materialización del siniestro”.

Al respecto ver también Sentencia del CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA SUBSECCION B Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH Bogotá D.C, diecinueve (19) de junio de dos mil trece (2013) Radicación número: 25000-23-26-000-2000-02019-01(25472).

Como ya se ha precisado, esta prescripción es aplicable en el *sub lite* por cuanto estando de por medio un contrato de seguros, es obvio que hay lugar a las acciones derivadas del mismo, independientemente de que los hechos con los cuales esté relacionado sean susceptibles también de otro tipo de control judicial.

Significa lo anterior que las acciones derivadas del contrato de seguros coexisten con otros controles judiciales derivados de hechos en los que resulte insertado o enmarcado ese contrato, y como tales constituyen acciones separadas e independientes unas de otras, de modo que operan bajo sus propios supuestos normativos y con sus específicas consecuencias.

Así las cosas, el medio de control de controversias contractuales tienen como fin entre otras pretensiones, se declare el incumplimiento contractual y la aseguradora pague el valor reconocido de más al contratante.

Las pretensiones en este proceso van dirigidas a que se declare la celebración entre ETB y Xorex del contrato 4600014327 cuyo objeto era el diseño, suministro, instalación y puesta en correcto funcionamiento de la infraestructura técnica con sus instalaciones locativas para los puntos vive digital fase 2-Region 4, además que se declare el incumplimiento del contrato y como consecuencia de ello se condene a Mapfre en su condición de garante por medio de la póliza 2201314000841 a reconocer y pagar el valor pagado demás a XOREX, anexo a esto se pide la liquidación judicial del contrato.

Al contrato suscrito entre las partes se le aplica las disposiciones del contrato interadministrativo No. 2141320 de 2014 celebrado entre al ETB y FONADE.

El contrato 4600014327 tenía un plazo de ejecución del 16 de diciembre de 2014 al 30 de abril de 2016.

En el hecho diez de la demanda (fl. 4 c1) se indicó que mediante informe final de ejecución (Alcance No. 02), el supervisor ETB del contrato dio a conocer los incumplimientos relativos a la obligación contenida en los términos de referencia 2.8 según el cual “*el proveedor deberá consignar los mayores valores o autorizar por escrito su descuento*”, sin que lo haya efectuado (alcance No. 2 o informe final fls. 115 c.1), se encuentra así que dicho documento fue radicado a al ETB el 5 de octubre de 2017 (fl.146 c.1).

También se observa que la vigencia de la póliza 2201314000841 es del 21 de noviembre de 2014 al 21 de junio de 2018 (fl. 108 c.1).

La demanda fue interpuesta el 27 de junio de 2018 (fl. 247 c.2 ppal).

Es pertinente señalar entonces que los hechos objeto de estudio de los que se buscan al declaratoria de responsabilidad de las demandadas, se presentaron el 5 de octubre de 2017, por consiguiente, tuvieron lugar dentro de la vigencia de la póliza.

Se aclara que no es posible endilgar el conocimiento del hecho del presunto incumplimiento de parte de la ETB con la terminación del contrato el 30 abril de 2016 sino con los informes del supervisor del contrato que datan del 5 de octubre de 2017 (fl. 146 c.1), por lo que en aplicación de a prescripción ordinaria de los dos años se vencería el 6 de octubre de 2019 y el auto admisorio de la demanda fue notificado el 9 de octubre de 2018, es decir dentro del término de dos años de la prescripción ordinaria.

Si se pretende endilgar al prescripción desde que nace el derecho el término aplicable no es el de dos años sino el de la prescripción extraordinaria, que es independiente de cuando se debió o no conocer el hecho, siendo aplicable entonces los cinco años, al afirmarse que el derecho nació desde la terminación del contrato el 30 de abril de 2016 la parte tendría hasta el 1 de mayo de 2021, claramente dentro del término respectivo ya que el auto admisorio de la demanda fue notificado el 9 de octubre de 2018.

Se niega así la excepción de prescripción de cualquier derecho derivado del contrato de seguro propuesta por **Mapfre Seguros Generales de Colombia**

1.2. De la fecha para audiencia inicial

Se aclara, que el presente caso no continuará con sentencia anticipada toda vez que conforme al artículo 42 de la Ley 2080 del 25 de enero de 2014 que adicionó el artículo 182 A, señaló en el literal b que esta se realizará cuando no haya que practicar pruebas y en este caso las partes hicieron solicitud de pruebas.

Así las cosas, el despacho procederá a fijar nueva fecha para llevar a cabo la audiencia inicial de que trata el numeral 1 del artículo 179 y el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo para el 8 de abril de 2021 a las nueve de la mañana (9:00 a.m.), mediante la aplicación LifeSize, diligencia a la cual deberán ingresar mediante el link <https://call.lifesizecloud.com/7962642>

Igualmente se pone de presente que la asistencia de los apoderados de las partes es obligatoria de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2° del artículo 180 *esjusdem*.

Con el fin de dar cumplimiento al numeral 8 del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, la demandada deberá adelantar ante el comité de conciliación de la respectiva entidad los trámites administrativos correspondientes para la fórmula de arreglo con los requisitos legales pertinentes que legitimen tal decisión ante este despacho.

Así mismo, es necesario informar que de requerir información respecto a esta diligencia el interviniente se puede comunicar al abonado telefónico **3052627280**.

Finalmente, teniendo en cuenta lo dispuesto por el Decreto 806 del 04 de junio de 2020, el cual rige a partir de su publicación, se le requerirá a las partes allegar en el término de cinco (5) días hábiles contados a partir de la notificación de la presente providencia información de sus actuales números celulares y correos electrónicos y las piezas procesales que contiene el expediente en el radicado de la referencia, a fin de facilitar la implementación del expediente digital.

Con base en lo expuesto, el despacho sustanciador

RESUELVE

PRIMERO: TENER por notificada por conducta concluyente a Xorex de Colombia S.A.S. y Mapfre Seguros Generales de Colombia, por lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: NEGAR la excepción de prescripción, propuesta por **Mapfre Seguros Generales de Colombia**.

TERCERO: Fijar nueva fecha para adelantar la audiencia inicial que trata el numeral 1 del artículo 179 y el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo para el 8 de abril de 2021 a las nueve de la mañana (9:00 a.m.), mediante la aplicación LifeSize, diligencia a la cual deberán ingresar mediante el link <https://call.lifesizecloud.com/7962642>

Parágrafo 1. Mediante este auto se ordena a las partes informar mediante memorial en el término de tres días hábiles, tras la emisión de este auto, la dirección de correo electrónico personal y el celular del facultativo que los va a representar a la audiencia, así como el de los testigos, partes, peritos y demás intervinientes solicitados en su petición de pruebas.

Parágrafo 2. Para ejecutar una prueba de audio y sonido se le requiere a las partes y demás intervinientes que se conecten cinco minutos antes de la audiencia en el enlace referido.

Parágrafo 3. En el abonado telefónico 3052627280, correspondiente al celular de este Juzgado para audiencias, debe anexarse el día de la diligencia copia de los documentos de identificación de los intervinientes y constancia de la decisión del Comité de Conciliación, vía WhatsApp.

CUARTO: La asistencia de los apoderados de las partes es obligatoria de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

QUINTO: La demandada deberá adelantar los trámites administrativos correspondientes para presentar la fórmula de arreglo con los requisitos legales pertinentes que legitimen tal decisión ante este despacho.

SEXTO: Requerir a las partes y a todos los intervinientes para que atiendan lo dispuesto en el artículo 3 del Decreto 806 de 2020 y la Ley 2080 de 2021 y por ende envíen todas las comunicaciones y oficios en formato PDF OCR al correo electrónico para radicación de memoriales de los juzgados administrativos correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co, indicándose que es remitido al JUZGADO 61 ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ, anunciando el número del proceso de referencia (23 dígitos), las partes del proceso (demandante y demandado) y el asunto. El documento anexo máximo de 5000KB. Si supera este peso debe incluirse el enlace compartido del drive del usuario, el cual estará sometido a la responsabilidad de este.

Copia de estos documentos debe enviarse al correo de la contraparte, al de la señora procuradora al correo zmladino@procuraduria.gov.co y a todos los intervinientes según los datos aquí informados o a los que sean señalados mediante memorial.

Parágrafo Este requerimiento se realiza so pena de las sanciones del artículo 44 del C.G.P.

SÉPTIMO: REQUERIR a las partes para que, en el término de cinco días hábiles, anexen las piezas procesales:

1. Parte actora: mandato, el escrito de demanda inicial con las pruebas y anexos, la reforma de la demanda que se rechazó, sus memoriales y todos los documentos que tengan en su poder y que obren dentro del expediente.
2. Parte accionada: la contestación de la demanda, los anexos y pruebas, y todos los memoriales que allegó al despacho.

Parágrafo 1. Se solicita que estas **piezas procesales sean enviadas en formato PDF CON OCR, al correo electrónico** para radicación de memoriales de los juzgados administrativos correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co, indicándose que es remitido al JUZGADO 61 ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ, anunciando el número del proceso de referencia (23 dígitos), las partes del proceso (demandante y demandado) y el asunto. El documento anexo máximo de 5000KB. Si supera este peso debe incluirse el enlace compartido del drive del usuario, el cual estará sometido a la responsabilidad de este.

Copia de estos documentos debe enviarse al correo de la parte accionada, a los demás intervinientes y a la señora procuradora al correo zmladino@procuraduria.gov.co, según los datos aquí informados o a los que sean señalados mediante memorial.

Parágrafo 2. Este requerimiento se realiza so pena de las sanciones del artículo 44 del C.G.P.

OCTAVO: Se requiere mediante la presente providencia al apoderado judicial de la parte demandante para que en el término de 5 días contados a partir de la notificación del presente auto informar a esta instancia correo electrónico y abonado telefónico so pena de imponer las sanciones del artículo 44 del C.G.P.

NOVENO: Reconocer personería a Darío Fernando Pedraza López T.P. 125.057 como abogado del **Empresa de Teléfonos de Bogotá - ETB** conforme al poder aportado el 14 de noviembre de 2019.

DÉCIMO: Reconocer personería a Ricardo Vélez Ochoa T.P. 67.706 como abogado del **MAPFRE SEGUROS GENERALES** conforme al poder obrante a folio 475 cuaderno 2.

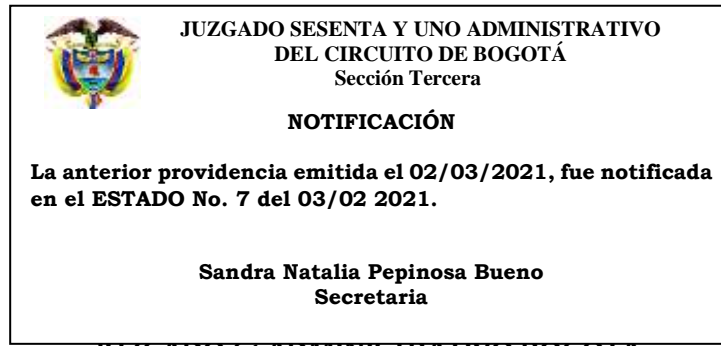
DÉCIMO PRIMERO: Reconocer personería a Hernando Pinzón Rueda T.P. 105.543 como abogado de **XOREX DE COLOMBIA S.A.S.** conforme al poder obrante a folio 544 del cuaderno 2.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



EDITH ALARCÓN BERNAL
JUEZA

AUTO No. 0175 LJMP



JUZGADO 61 ADMINISTRATIVO BOGOTA

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

d1168ba4394405612b39647ea7e2e85c2cafe3f925ce8e9adc3a24e15b984e5f

Documento generado en 02/03/2021 07:26:22 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>