



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN A

Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN

Bogotá D.C., ocho (8) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

Radicación número: 85001-23-33-000-2016-00053-01 (60.718)

Actor: ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA

Demandado: EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE PORE E.S.P.

Asunto: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES

Tema: Las empresas públicas domiciliarias dictan verdaderos actos administrativos para la declaratoria del siniestro, siempre que ejerzan poderes o facultades excepcionales. Si sólo cumplen con lo pactado en la póliza, son actos jurídicos contractuales. Prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro.

Procede la Sala a resolver los recursos de apelación interpuestos por las partes en contra de la sentencia del 5 de octubre de 2017, proferida por el Tribunal Administrativo de Casanare, mediante la cual se decidió (fls. 335 rev. y 336, c. ppal, 2ª instancia):

1. DECLARAR LA NULIDAD PARCIAL del artículo (1) y de los tres primeros incisos del artículo segundo (2) de la resolución 50 del 06/08/2015, expedida por el gerente de Aguas de Pore S.A. E.S.P., por la cual declaró el incumplimiento del contrato de obra 50 de 2011, ocurridos los siniestros de incumplimiento y mal manejo del anticipo y dispuso afectar la póliza 605-47-994000005277, expedida por la compañía ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA, por las razones indicada en la motivación.

En consecuencia, para todos los efectos legales, DECLARAR que el siniestro constituido por el incumplimiento parcial del contratista ÓSCAR JAVIER ACUÑA CORREA (cc 86.052.856 y NIT 86.052.856-3) asciende a la suma de setenta y dos millones setenta y un mil doscientos sesenta y nueve pesos con 50/100 (\$72.071.269,50); y por mal manejo del anticipo (saldo no amortizado), a ciento diecisiete millones seiscientos veinticuatro mil doscientos sesenta y tres pesos con 50/100 (\$117.624.263,50), importe neto de los valores a cargo de la aseguradora demandante por dichos conceptos.

Lo anterior sin perjuicio de las obligaciones propias del contratista, en lo no cubierto por dichos amparos, así como del deber legal que le corresponde de efectuar el reembolso total de los rendimientos financieros del anticipo que tuvo en su poder, cuya existencia y cuantía podrá perseguir la empresa Aguas de Pore S.A. E.S.P. en proceso o actuación separada.

2. DENEGAR las demás pretensiones de la parte actora.

3. Sin costas en la instancia.



4. Sin esperar la ejecutoria, remítase copia del acto acusado, del contrato 50/2011, del informe final del supervisor (archivo digital, tomo 8 pág. 98), de la contestación y de esta sentencia, a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN (ambas nivel central) y a la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, para que ponderen aristas propias de cada órgano de control, según lo advertido en la motivación.

5. En firme, expídase primera copia auténtica con las constancias relativas a mérito ejecutivo, con destino a la parte demandada; actualícese registro; devuélvase excedente del depósito de gastos procesales a quien lo constituyó, si lo hubiere; déjese copia en el archivo institucional y archívese el expediente.

I. SÍNTESIS DEL CASO

La Aseguradora Solidaria de Colombia pretende que se declare la nulidad de la Resolución n.º 50 del 06 de agosto de 2015, por medio de la cual la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Pore E.S.P. declaró la ocurrencia de los siniestros de incumplimiento y de mal manejo del anticipo, en el marco del contrato de obra n.º 20 del 1 de marzo de 2011, celebrado con el señor Óscar Javier Acuña Correa.

Igualmente, solicita la nulidad absoluta de las cláusulas número seis y ocho de las condiciones generales de la póliza n.º 605-47-994000005277, expedida por la actora. Señala que aunque en dichas cláusulas se admite la posibilidad de expedir actos administrativos para la declaratoria del siniestro, tampoco otorgaron la competencia para el efecto, puesto que esta es privativa de la ley. De ser así, dichas estipulaciones son nulas por objeto ilícito al contravenir normas de orden público.

II. ANTECEDENTES

A. Demanda

1. El 26 de febrero de 2016 (fl. 39, c. ppal, 1ª instancia), la Aseguradora Solidaria de Colombia -en lo que sigue, la parte actora- presentó demanda, en ejercicio de la acción de controversias contractuales, en contra de la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Pore E.S.P. -en adelante, la parte demandada-, con base en las siguientes pretensiones (fl. 35, c. ppal, 1ª instancia):

PRIMERO- Que se declare la nulidad de la resolución administrativa número 050 de 2015 proferida por la señora Gerente General de EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE PORE, AGUAS DE PORE S.A. E.S.P. y en el evento en que se produzca un pago, por virtud de un proceso ejecutivo, se ordene la restitución del mismo debidamente indexada.

SEGUNDO- Que se declare la nulidad absoluta de las cláusulas números seis y ocho de las condiciones generales del contrato de seguro de cumplimiento celebrado entre el señor Óscar Acuña Corredor, como tomador, y ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA e instrumentado en la póliza número 605-47-000005277.



2. En los hechos (fls. 5 a 12, c. ppal, 1ª instancia) señaló que el 1 de marzo de 2011, la parte demandada celebró el contrato de obra n.º 20 con el señor Óscar Javier Acuña Correa, para la construcción del sistema de acueducto por gravedad de la vereda Agualinda del municipio de Pore, Casanare, por valor de \$1.206.176.863 y con fecha final de ejecución para el 22 de julio de 2011.

2.1. La parte actora amparó el contrato arriba referido mediante la póliza n.º 605-47-994000005277, expedida el 2 de marzo de 2011, entre otros riesgos, por incumplimiento y manejo del anticipo.

2.2. El vencimiento del plazo de ejecución, después de varias suspensiones y prórrogas, quedó para el 1 de julio de 2013.

2.3. El 16 de enero de 2013, la parte demandada le informó al contratista Óscar Javier Acuña Correa que, según el informe de la interventoría, se presentaba abandono de los trabajos, hasta el punto de que para diciembre de 2012 y en lo corrido del año siguiente no se había realizado ninguna actividad, ni siquiera la presencia del residente de la obra. También se llamó la atención por la inasistencia a las reuniones del Comité de Obra del 3 y 10 de enero de 2013. Finalmente, se puso de presente la falta de modificación de la póliza, como consecuencia de la prórroga del contrato. Con fundamento en lo anterior, la parte demandada informó a su contratista la iniciación de un procedimiento administrativo para declarar su incumplimiento, en el cual intervino la parte actora y que finalizó con la decisión de continuar con la ejecución contractual.

2.4. El 24 de julio 2015, la parte demandada citó nuevamente a audiencia de incumplimiento y el 6 de agosto de 2015, mediante resolución n.º 50, declaró la ocurrencia de los siniestros de incumplimiento y mal manejo del anticipo, por un valor de \$741.712.695 y \$603.088.431, respectivamente.

3. Los fundamentos para cuestionar la anterior decisión fueron los siguientes (fls. 12 a 35, c. ppal, 1ª instancia):

3.1. La falta de competencia material para declarar el siniestro a través de acto administrativo, en atención a la naturaleza de la demandada y su régimen jurídico, que al ser de derecho privado, le impide ejercer facultades excepcionales, como lo es la enjuiciada. Precisó que las cláusulas 6 y 8 de la póliza n.º 605-47-994000005277 tampoco otorgaron la competencia para expedir actos administrativos al ser privativa de la ley. De ser así, estimó que dichas estipulaciones son nulas por objeto ilícito al contravenir normas de orden público.



3.2. La falta de configuración y prueba del siniestro y su indemnización, toda vez que no se dio aplicación a los artículos 1.077 y 1.080 del Código de Comercio, que le imponían a la demandada la carga de probar la ocurrencia del siniestro y la cuantía de los perjuicios.

3.3. La falsa motivación, toda vez que, a diferencia de lo consignado en la decisión demandada, el contratista sí mantuvo vigente la póliza única de cumplimiento. Tampoco se demostró el supuesto incumplimiento en el cronograma de obra ni la cuantificación de los perjuicios causados. Frente a esto último, afirmó que se cobró más del valor asegurado con base en el valor de la obra faltante, como si esto sustentara el perjuicio alegado, consistente en los costos de la nueva contratación de lo no ejecutado, los cuales no están probados. Además, se estimó equivocado sustentar el siniestro de buen manejo e inversión del anticipo con base en la no atención de unos requerimientos, puesto que este descansa en la no inversión, en el indebido uso y la apropiación indebida del anticipo, lo cual se cumplió, tal como lo informaron el supervisor y el interventor.

3.4. La prescripción de la que trata el artículo 1.081 del Código de Comercio, toda vez que terminado el contrato el 1 de julio de 2013, la declaratoria del siniestro tan sólo ocurrió el 6 de agosto de 2015, con la expedición de la resolución n.º 050, aquí demandada, es decir, cuando ya había operado el fenómeno regulado por el artículo en cita.

B. Trámite de primera instancia

4. El 5 de mayo de 2016, el Tribunal *a quo* admitió la demanda y ordenó notificar a la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Pore E.S.P., al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (fls. 142 y 143, c. ppal, 1ª instancia).

5. La demandada, en su contestación (fls. 155 a 184, c. ppal, 1ª instancia), estimó que tenía la competencia para declarar el siniestro a través de acto administrativo. Precisó que siendo esta la facultad ejercida, ella no comporta ningún poder exorbitante al no encuadrar dentro de ninguna de dichas cláusulas. Sostuvo que los informes de supervisión e interventoría son prueba suficiente de los incumplimientos imputados.

6. El 3 de octubre de 2016, el *a quo* fijó el 1 noviembre siguiente para la realización de la audiencia inicial (fls. 254 y rev., c. ppal 2, 1ª instancia). En esta fecha, consideró necesario vincular al contratista de la obra Óscar Javier Acuña Corredor, como



tercero con interés en las resultas del proceso y, por lo tanto, suspendió la audiencia hasta agotar este trámite (fls. 257 y 258, c. ppal 2, 1ª instancia). Una vez surtida la vinculación, sin manifestación del interesado (fls. 259 a 286, c. ppal 2, 1ª instancia), el 23 de agosto de 2017 se reinició la audiencia inicial (fls. 292 a 295, c. ppal 2, 1ª instancia)

7. En la audiencia inicial se presentaron las partes y el Ministerio Público, nuevamente sin la participación del tercero interesado. El *a quo* consideró saneado el procedimiento al no observar causales de nulidad o irregularidades en el trámite, sin que las partes se opusieran a dicha decisión. Defirió al fallo la resolución de las excepciones propuestas, toda vez que tocaban el fondo del asunto. Fijó el litigio en la determinación de la competencia de la demandada para declarar el siniestro y la posible falsa motivación de la decisión cuestionada. Descartó la posibilidad de conciliación ante la falta de voluntad de las partes en tal dirección. Decretó las pruebas solicitadas y ordenó su práctica. Teniendo en cuenta que los medios probatorios fueron documentales, sin que se avizorara la necesidad de decretar otros, finalizó dicha etapa y prescindió de la audiencia de pruebas, por lo que requirió a las partes y al Ministerio Público para que rindieran sus alegatos por escrito. Sin oposición de las partes, se cerró la audiencia (fls. 292 a 295 y 300, c. ppal 2, 1ª instancia).

8. En las alegaciones finales, las partes reiteraron los argumentos de sus intervenciones (fls. 304 a 323, c. ppal 2, 1ª instancia).

C. La sentencia de primera instancia¹

9. En la sentencia del 5 de octubre de 2017 (fls. 326 a 336, c. ppal, 2ª instancia), el Tribunal *a quo* declaró la nulidad parcial de la resolución n.º 050 del 6 de agosto de 2015 y redujo el monto de los amparos declarados. Para el efecto, después de revisar las diferentes posturas jurisprudenciales, se decantó por la posición que admite que las empresas públicas de servicios públicos domiciliarios, a pesar de su régimen privado, pueden declarar el siniestro a través de actos administrativos, puesto que la prestación efectiva de los servicios así lo impone, sin que su ejercicio involucre un poder exorbitante, toda vez que dicha facultad no corresponde a la descripción legal y restrictiva de las cláusulas excepcionales.

9.1. De esa forma, desestimó los cargos de la demanda sobre la falta de competencia material de la demandada, la falsa motivación y la nulidad absoluta de

¹ Mediante providencia del 9 de octubre de 2017, el *a quo* corrigió el error de transcripción de los numerales 1 y 4 de la parte resolutive de la sentencia del 5 de octubre de 2017, por cuanto se citó como número del contrato el 050 de 2011, cuando lo correcto era el n.º 020 de dicha anualidad (fls. 339 y rev., c. ppal, 2ª instancia).



algunas cláusulas de la póliza, al tener en cuenta que el fundamento de estos fue la imposibilidad de dictar actos administrativos.

9.2. En cuanto a la prescripción de las acciones en contra del asegurador, descartó que su cómputo iniciara con la terminación del contrato, sino desde el conocimiento del siniestro, como lo dispone el artículo 1.081 del Código de Comercio. Sostuvo que esto ocurrió entre septiembre de 2013 y el 24 de julio de 2015, fechas en las que se consolidaron los informes del supervisor y la interventoría sobre el estado definitivo de las obras. Por consiguiente, consideró que la resolución demandada fue expedida (6 de agosto de 2015) dentro de los dos años siguientes a dichas fechas.

9.2. Sobre la cuantificación de los perjuicios, consideró que como el valor asegurado por incumplimiento fue de \$120.617.686,30, equivalente al 10% del contrato y, además, el incumplimiento fue del 59.75%, lo proporcional era reducir dicho siniestro a la suma de \$72.071.269,5. En igual sentido procedió frente a la no amortización del anticipo al fijarlo en la suma de \$117.624.263,50, toda vez que corresponde a la suma que el contratista dejó de amortizar.

D. Recurso de apelación

10. La parte actora (fls. 345 a 349, c. ppal, 2ª instancia)² insistió en la falta de competencia de la demandada para declarar el siniestro por medio de actos administrativos, en términos similares a los expuestos en la demanda y, además, precisó que la tendencia jurisprudencial era considerar dicha facultad como exorbitante y vedada para las entidades estatales de derecho privado. Además, reiteró que la prescripción del artículo 1.081 del Código de Comercio corrió, como máximo, desde la finalización del contrato, puesto que desde el 28 de junio de 2013, días antes de la expiración del plazo de ejecución, el supervisor le informó a la demandada sobre la existencia de unos supuestos incumplimientos.

11. Entonces, como máximo el conocimiento del siniestro se produjo con la finalización del contrato, el 1 de julio de 2013 y, por lo tanto, la resolución demandada se expidió por fuera del bienio autorizado por el artículo citado.

12. La parte demandada (fls. 355 a 380, c. ppal, 2ª instancia)³ cuestionó la cuantificación de los perjuicios realizada por el *a quo*. Estimó que la parte actora no probó ningún fundamento para la reducción que se llevó a cabo. En todo caso, consideró que el porcentaje de incumplimiento no podía ser el rasero para determinar los perjuicios,

² El recurso fue presentado el 19 de octubre de 2017 (fl. 345, c. ppal, 2ª instancia).

³ El recurso se presentó el 24 de octubre de 2017 (fl. 355, c. ppal, 2ª instancia).



como quiera que es la dimensión del mismo la que determina la exigibilidad a la aseguradora, que fue lo que se hizo en la decisión cuestionada. En esa medida, se apartó de la conclusión del *a quo* según la cual como el incumplimiento no fue total, tampoco su cuantificación podía ser por la totalidad de la póliza.

12.1 Precisó que no dio recibo a satisfacción de las obras entregadas, razón por la cual cuestionó la reducción en cuanto al siniestro del manejo del anticipo.

12.2. En consecuencia, solicitó atenerse a la cuantificación realizada en la decisión cuestionada, puesto que corresponde a los perjuicios efectivamente causados y que corresponde asumir a la aseguradora.

E. Trámite en segunda instancia

13. Después de agotada la audiencia de conciliación y concedidas las apelaciones por parte del *a quo* (fl. 391, c. ppal, 2ª instancia), esta Corporación las admitió (fls. 419, c. ppal, 2ª instancia) y corrió traslado para alegar de conclusión (fl. 423, c. ppal, 2ª instancia), oportunidad en la que las partes reiteraron los argumentos de sus intervenciones (fls. 428 a 465, c. ppal, 2ª instancia).

III. CONSIDERACIONES

F. Jurisdicción, competencia y acción procedente

14. Atendiendo a la naturaleza pública de la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Pore E.S.P.⁴, la presente controversia es de conocimiento de esta jurisdicción, en los términos del artículo 104 del CPACA, lo cual resulta claro en lo que respecta a la declaratoria del siniestro enjuiciado.

14.1. Ahora, vale precisar que, aunque en estricto sentido la referida entidad pública no es parte del contrato de seguro, esta jurisdicción es la llamada a conocer de la nulidad absoluta de algunas de sus cláusulas, por lo que pasa a exponerse:

14.2. En un asunto en el que definió si le correspondía conocer de la ejecución de unas acreencias a favor de una entidad estatal, derivadas del acto administrativo que reconocía la existencia del siniestro, dijo que *“el contrato de seguro que celebra*

⁴ Según el certificado de existencia y representación legal de la Cámara de Comercio de Casanare, la demandada fue constituida por medio de la Escritura Pública n.º 1487 del 30 de julio de 2008 (fl. 40, c. ppal, 1ª instancia). En este instrumento se observa que en el artículo 55, segunda parte, el capital suscrito corresponde en un 95% al municipio de Pore y el porcentaje restante a dos particulares, en proporciones iguales. Visto en la página oficial de la demandada: https://empresa-de-acueducto-alcantarillado-y-aseo-de-pore-esp.micolombiadigital.gov.co/sites/empresa-de-acueducto-alcantarillado-y-aseo-de-pore-esp/content/files/000065/3233_estatutos-n1487-30072008.pdf.



el contratista de la Administración con un tercero para garantizar sus obligaciones indemnizatorias por incumplimiento del contrato Estatal, no es Estatal”, como quiera que la entidad no es la tomadora ni la aseguradora; sin embargo, precisó que puede tener tal naturaleza, puesto que “la existencia del siniestro de estabilidad de obra o de otros de carácter contractual en contra del asegurador puede concluirse que el crédito a favor de la Administración sí tiene fuente en el contrato estatal, pues, de una parte, el siniestro que debe indemnizar el Asegurador es el reconocido por la Administración y, de otra, la causa del acaecimiento del riesgo asegurado no es nada menos que el incumplimiento del contratista Estatal”⁵.

14.3. En el anterior pronunciamiento se puso de presente la conexidad que existe entre el contrato estatal y el que lo asegura. Por consiguiente, cuando está de por medio dicha conexidad, se impone el conocimiento de esta jurisdicción especial al existir una relación de dependencia entre tales relaciones contractuales.

14.4. En un pronunciamiento posterior, en el marco de un ejecutivo con las mismas características del arriba referido, la Sección concluyó que *“resulta[ba] válido sostener que en los contratos de seguros que se celebran con el fin de garantizar el cumplimiento de contratos estatales, las entidades contratantes sí toman parte. // El anterior aserto se explica con toda naturalidad en cuanto la relación contractual en estudio se examine a la luz de la institución de la estipulación a favor de otro, en virtud de la cual la ley autoriza a cualquier persona para que convenga a favor de un tercero, sin contar con derecho alguno para representarlo, en el entendido de que sólo ese tercero podrá exigir lo estipulado una vez acepte, de manera expresa o tácita, la respectiva convención”⁶.*

14.5. Más adelante, sostuvo que *“cuando la entidad estatal contratante aprueba o ratifica el correspondiente contrato de seguro de cumplimiento, el mismo, en cuanto conste por escrito, corresponderá a la clasificación de los contratos estatales, de conformidad con las exigencias del criterio subjetivo u orgánico adoptado por la Ley 80 como elemento diferenciador específico de esa clase de contratos, en la medida*

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, auto del 12 de octubre de 2000, exp. 18.604, M.P. María Elena Giraldo Gómez. El magistrado Alier Hernández Enríquez salvó su voto al considerar que el beneficiario no es parte del contrato del seguro y, por lo tanto, este no tiene la naturaleza de estatal. Por consiguiente, en los términos del artículo 75 de la Ley 80 de 1993, que asignó a esta jurisdicción las controversias derivadas de un contrato estatal y los de ejecución o cumplimiento de los mismos, debió declararse la nulidad de todo lo actuado y remitir a la jurisdicción ordinaria.

⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, auto del 30 de enero de 2008, exp. 32.867, M.P. Mauricio Fajardo Gómez. En esta oportunidad, los magistrados Myriam Guerrero de Escobar y Ramiro Saavedra Becerra aclararon su voto. La primera, puesto que consideró que los acuerdos que aseguraban obligaciones contractuales de los contratos estatales son privados, pero que la ejecución derivados de los mismos, por ser títulos complejos, era de conocimiento de esta jurisdicción. El segundo precisó que tales contratos, aunque no son estatales, sí son conexos al contrato estatal que aseguran. El magistrado Enrique Gil Botero salvó su voto por razones similares a la expresadas por el magistrado Alier Hernández Enríquez.



en que aquélla estará directamente vinculada a ese contrato de seguro de cumplimiento como titular de uno de sus extremos⁷. Más adelante, concluyó⁸:

De esta manera, se tiene entonces que en los contratos de seguro que se celebran para garantizar el cumplimiento de otros contratos estatales, en cuanto medie la aprobación que la entidad estatal contratante haya impartido a los términos de la póliza expedida por la compañía aseguradora -aprobación que constituye requisito legal para que pueda darse inicio a la ejecución del contrato estatal cuyo cumplimiento se garantiza (artículo 41, Ley 80)-, en modo alguno puede admitirse que a la respectiva entidad estatal contratante se la califique como un tercero, ajeno por completo al referido contrato de seguro de cumplimiento, puesto que queda visto que con ocasión de la aceptación o ratificación que ella imparte a la estipulación que la aseguradora ha realizado en su favor, i) aquella asume directamente la condición de parte dentro del correspondiente contrato de seguro; ii) porque de todas maneras resulta claro que la entidad estatal contratante es la verdadera titular del riesgo asegurable y, por ende, le corresponde la posición del asegurado y, además, iii) porque en todo caso se tiene que la aceptación o ratificación que la entidad estatal contratante imparte a la estipulación de la aseguradora configura una relación contractual que erige a aquella en la única legitimada para exigirle a la aseguradora el pago de las obligaciones indemnizatorias, en los eventos en que acaezca el respectivo siniestro.

14.6. De manera que si bien puede catalogarse como estatal al contrato que asegura a un contrato estatal, esto es admisible en la medida de que exista un interés que legitime a la entidad estatal para presentarse al litigio, como ocurre con sus derechos e intereses como asegurada⁹, lo que, en los términos arriba expuestos, impide catalogarla como un simple tercero al contrato de seguro. Por lo tanto, su legitimación es restringida y, por ende, descarta cualquier otro interés que involucre de manera exclusiva a la aseguradora o al tomador. En otras palabras, la denominación como contrato estatal es relativa, no absoluta, puesto que dependerá de la legitimación de la entidad estatal en cada juicio.

14.7. Recientemente, la Corte Constitucional, al definir un conflicto negativo de competencias, en el que se ventilaba la responsabilidad de una aseguradora llamada en garantía por la beneficiaria de un contrato de seguro que amparaba un contrato estatal, concluyó que:

(...) los contratos de seguro cuyo objeto es el de garantizar el cumplimiento de contratos estatales en los que haga parte de una entidad del Estado, también hacen parte de los contratos estatales referidos por la Ley 80 de 1993, ya que las pólizas de cumplimiento forman parte integral del contrato que garantizan. Por lo cual, el contrato estatal y el contrato otorgado para garantizar el cumplimiento del primero forman una unidad jurídica. Además, el análisis conceptual de los contratos de seguro debe responder a la misma lógica del

⁷ *Ibíd.*

⁸ *Ibíd.*

⁹ La jurisprudencia ha precisado, en cuanto a la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro, que esta corre “contra aquellos para quienes se deriva algún derecho del contrato de seguro, ya que «aquellas personas distintas a los interesados carecen de acción, pues el contrato de seguro es para ellos *res inter alios acta*”. En: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 17 de noviembre de 2020, exp. SC4312-2020, M.P. Ariel Salazar Ramírez.



régimen de contratación estatal, es decir, su finalidad es la de servir a intereses generales¹⁰.

14.8. Así, la referida Corporación compartió la postura del auto del 30 de enero de 2008 citado y remitió dicho asunto a esta jurisdicción.

14.8. Con todo, en esta oportunidad vale precisar que aunque los supuestos aquí en estudio se atemperan a lo regulado en el artículo 1.039 del Código de Comercio, esto es, para el contrato de seguro a nombre de un tercero, incluso, en este escenario, la Corte Suprema de Justicia ha concluido que *“la calidad de ‘tercero’ que ostenta el beneficiario lo es solo frente al hecho de que no intervino en su formación. Mas, desde la perspectiva de la titularidad de la prestación de seguro, “no es un “tercero” sino la persona que sufre un menoscabo en su patrimonio y tiene, por ello, interés asegurable en el pago de la indemnización”¹¹.*

14.9. En esa medida, no es un tercero para lo de sus intereses, sino que es parte de dicho contrato de seguro, en la medida que es titular derechos y obligaciones derivados de dicho acuerdo. Por lo tanto, siendo parte del contrato para estos sólo efectos, el contrato es estatal de forma restringida.

14.10. En los términos expuestos, se considera que corresponde a esta jurisdicción el conocimiento del presente litigio, inclusive, en relación con las pretensiones de nulidad absoluta de algunas cláusulas del contrato de seguro en estudio, en tanto estas tienen que ver con el trámite de reclamación del siniestro, que es lo que interesa a la entidad estatal demandada.

¹⁰ Corte Constitucional, auto 199-22 del 24 de febrero de 2022, exp. CJU-582, M.P. Jorge Enrique Ibáñez Najar. Sin salvamentos ni aclaraciones.

¹¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 19 de diciembre de 2018, exp. SC5681-2018/2009-00687. En esta misma providencia se precisó: *“el seguro es por cuenta propia, pero a favor de un tercero cuando las partes lo celebran con el fin de atribuir al tercero el derecho subjetivo para exigir el cumplimiento de la estipulación (...) Este tipo de contrato es bilateral en su formación, pero supone una operación triangular en sus consecuencias jurídicas, puesto que da origen a tres formas diferentes de imputación de intereses: i) entre el promitente o contratante que queda obligado a efectuar la prestación (asegurador) y el estipulante (tomador-asegurado) se da una relación de cobertura, la cual genera la obligación derivada del contrato celebrado entre las partes, con la previsión de que la prestación ha de realizarse al tercero-beneficiario por el precio del perjuicio patrimonial que este sufre y hasta el límite señalado en la póliza; ii) entre el tomador-asegurado (estipulante) y el tercero-beneficiario se da una relación que deriva del interés propio del estipulante en que se cumpla el pacto celebrado en beneficio del tercero; se trata de una relación causal o subyacente entre deudor y acreedor, denominada frecuentemente ‘relación de valuta’; y iii) entre el asegurador (promitente) y el beneficiario se da una relación que deriva tanto de la voluntad del estipulante y del promitente, como del interés indirecto del beneficiario en que se indemnice el daño que ha sufrido su patrimonio; en tal caso, el beneficiario es el titular del derecho que se ha establecido en su favor y ostenta, por ello, la condición de acreedor de la prestación”.*



15. Esta Corporación es la competente para conocer del presente asunto, en segunda instancia, en atención a su cuantía¹², en los términos del artículo 150 del CPACA.

16. Teniendo en cuenta que se tratan de actuaciones producidas dentro del marco de un contrato estatal, al siniestro derivado del contrato de obra, el medio de control es el procedente, tal como lo dispone el artículo 142 del CPACA. Ahora, en cuanto a la nulidad absoluta de algunas cláusulas del contrato de seguro, como en él es asegurada y beneficiaría la entidad pública demandada, por las razones ya explicadas en el acápite de la jurisdicción, es claro que la referida acción contenciosa también es la procedente para dichas pretensiones.

G. La legitimación en la causa

17. Las partes se encuentran legitimadas, en la medida que expidieron y fueron destinatarios de los actos jurídicos demandados. Frente a la nulidad absoluta de algunas cláusulas del contrato de seguro es suficiente con remitir a lo ya expuesto frente al punto en el acápite precedente.

H. Oportunidad de la acción

18. El medio de control fue oportuno, puesto que con sólo tomar la fecha de la decisión demandada, el 6 de agosto de 2015, al ser una de las causas que originó el presente litigio, es claro que la demanda presentada el 26 de febrero de 2016, lo fue dentro del bienio que establece el literal j) del artículo 164 del CPACA.

18.1. Ahora, en relación con la nulidad absoluta de algunas cláusulas de la póliza n.º 605-47-994000005277, es preciso tener en cuenta que esta fue expedida el 2 de marzo de 2011 (fl. 43, c. ppal, 1ª instancia). Para esta fecha, el literal e) del numeral 10 del artículo 136 del C.C.A. establecía que la caducidad para formular este tipo de pretensión era de dos años o de cinco años, si la vigencia del contrato era superior al primer término. El cómputo iniciaba a correr desde la suscripción del acuerdo cuestionado. En este caso, la vigencia original fue superior a dos años, puesto que algunos amparos se extendieron incluso hasta el 2 de marzo de 2016 (fl. 43, c. ppal, 1ª instancia)¹³.

¹² La cuantía del proceso se estimó en la suma de \$723.706.117, equivalente a las sumas que se hicieron efectivas con la decisión atacada (fl. 36, c. ppal, 1ª instancia).

¹³ El amparo de cumplimiento y calidad se extendió, debido a las prórrogas del contrato de obra asegurado, hasta el 15 de junio de 2013 (fl. 50, c. ppal, 1ª instancia). Incluso, el amparo de estabilidad y calidad de la obra fue originalmente hasta el 2 de marzo de 2016, pero por las mismas razones de los amparos referidos, este amparo se extendió hasta el 3 de marzo y el 22 de diciembre de 2016, el 24 de marzo, el 9 de junio y el 9 de agosto de 2017 (fls. 44 a 50, c. ppal, 1ª instancia).



18.2. Por lo tanto, se tenía hasta el 3 de marzo de 2016 para formular la pretensión en estudio y como la demanda se presentó el 26 de febrero de 2016, la acción fue presentada en tiempo, además de que hubo solicitud de conciliación del 10 de diciembre de 2015 (fl. 138, c. ppal, 1a instancia).

I. Plan de solución del caso

19. Para resolver el fondo del presente asunto, es preciso tener en cuenta que ambas partes apelaron la decisión del *a quo*, así:

19.1. La parte actora se limitó a cuestionar la falta de competencia material de la demandada para declarar el siniestro a través de acto administrativos, y la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro, en los términos del artículo 1081 del Código de Comercio; la demandada tan sólo cuestionó la reducción de los montos declarados por parte del *a quo*.

19.2. De suerte que serán dichos cargos los que limitarán el presente pronunciamiento.

19.3. Aunque se declarará la ocurrencia del fenómeno prescriptivo, primero se determinará la naturaleza del acto contenido en la resolución n.º 50 del 6 de agosto de 2015, toda vez que el cargo de falta de competencia va atado al de nulidad absoluta de unas cláusulas del contrato de seguro, pues estas admitían la declaratoria del siniestro a través de actos administrativos, lo cual, a juicio de la aseguradora, contrariaba el orden público, que reserva dichas facultades a la ley. Entonces, con el fin de resolver integralmente el litigio, se impone pronunciarse sobre este cargo y a su vez sobre la nulidad de tales cláusulas.

19.4. Después, se abordarán las particularidades del fenómeno prescriptivo. Ante su prosperidad, la Sala se relevará de decir los demás cargos de apelación.

J. De la naturaleza de la resolución n.º 50 del 6 de agosto de 2015 para determinar la falta de competencia y la nulidad de las cláusulas del contrato de seguro

20. En la Sección se ha consolidado un criterio frente al cuestionamiento de si las entidades estatales sometidas al derecho privado de contratación pueden expedir actos administrativos. La respuesta ha sido negativa. En lo precontractual y en lo que se refiere a las entidades públicas que prestan servicios públicos domiciliarios, ya existe una postura unificada sobre su improcedencia ante la ausencia de una



habilitación legal expresa en tal sentido¹⁴. En lo contractual, en particular frente a la declaratoria del siniestro de las referidas entidades estatales, también existe una posición similar¹⁵.

21. Sin embargo, aunque la Subsección ha considerado que las empresas públicas prestadoras de servicios públicos domiciliarios no pueden declarar el siniestro a través de un acto administrativo, ello no es suficiente para determinar la nulidad por falta de competencia, sino que es necesario verificar si la administración actuó con la intención de expedir un acto de dicha naturaleza o, si por el contrario, fue el simple desarrollo del trámite establecido por las partes del contrato de seguro para la efectividad de la garantía y de sus amparos¹⁶.

22. En el *sub lite*, en la póliza n.º 605-47-994000005277 se acordó (fl. 55, c. ppal, 1ª instancia):

6. EFECTIVIDAD DE LA GARANTÍA

DE ACUERDO CON LO ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 1077 DEL CÓDIGO DE COMERCIO LA ENTIDAD ESTATAL ASEGURADA DEBERÁ DEMOSTRAR LA OCURRENCIA DEL SINIESTRO Y ACREDITAR LA CUANTÍA DE LA PÉRDIDA, PREVIO AGOTAMIENTO DEL DERECHO DE AUDIENCIA DEL CONTRATISTA Y DEL GARANTE, DE LA SIGUIENTE FORMA: (...)

c. EN LOS DEMÁS CASOS DE INCUMPLIMIENTO, UNA VEZ AGOTADO EL DEBIDO PROCESO Y GARANTIZADOS LOS DERECHOS DE DEFENSA Y CONTRADICCIÓN DEL CONTRATISTA Y DE SU GARANTE PROFERIRÁ EL ACTO ADMINISTRATIVO CORRESPONDIENTE EN EL CUAL DECLARARÁ EL INCUMPLIMIENTO, PROCEDERÁ A CUANTIFICAR EL MONTO DE LA PÉRDIDA O A HACER EFECTIVA LA CLÁUSULA PENAL, SI ELLA ESTÁ PACTADA Y A ORDENAR SU PAGO TANTO AL CONTRATISTA COMO AL GARANTE. (...)

8. PAGO DEL SINIESTRO

LA ASEGURADORA PAGARÁ EL VALOR DEL SINIESTRO, ASÍ: (...)

c. PARA EL CASO PRESENTADO EN EL NUMERAL 6.3., DENTRO DEL MES SIGUIENTE A LA COMUNICACIÓN ESCRITA QUE CON TAL FIN HAGA LA ENTIDAD ESTATAL CONTRATANTE, ACOMPAÑADA DE UNA COPIA AUTÉNTICA DEL ACTO ADMINISTRATIVO EJECUTORIADO QUE CONSTITUYA LA OCURRENCIA DEL SINIESTRO, JUNTO CON LA CONSTANCIA DE LA ENTIDAD ESTATAL DE LA NO EXISTENCIA DE

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 3 de septiembre de 2020, exp. 42.003, M.P. Alberto Montaña Plata. La Ponente tuvo la oportunidad de expresar sus reparos frente a esta posición, por lo que se considera suficiente con remitir a ellos.

¹⁵ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 24 de septiembre de 2020, exp. 44.707, M.P. José Roberto Sáchica Méndez. En esta providencia, la aquí ponente aclaró el voto, bajo unas consideraciones que aún estima pertinentes, pero ante la posición mayoritaria consolidada en la Sección, que le impone su obediencia, considera suficiente con remitir a ellas para precisar su posición en esta oportunidad; Subsección B, sentencia del 19 de junio de 2019, exp. 39.800, M.P. Alberto Montaña Plata, y Subsección C, sentencia del 10 de marzo de 2023, exp. 57.101, M.P. Jaime Rodríguez Navas.

¹⁶ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 24 de septiembre de 2020, exp. 44.707, M.P. José Roberto Sáchica Méndez (ver: aclaración de voto de la ponente del presente asunto).



SALDOS A FAVOR DEL CONTRATISTA RESPECTO DE LOS CUALES SE PUEDA APLICAR LA COMPENSACIÓN DE QUE TRATA LA CONDICIÓN DÉCIMA DE ESTE CLAUSULADO O EN LA QUE CONSTE LA DISMINUCIÓN EN EL VALOR A INDEMNIZAR EN VIRTUD DE LA COMPENSACIÓN.

23. Una cláusula similar ya fue analizada por la Subsección¹⁷. Efectivamente, en un asunto en el que se demandó la nulidad de unas resoluciones que declararon un siniestro por parte de las Empresas Públicas de Medellín, EPM, la Sala consideró que este tipo de cláusulas de la póliza eran simplemente el ejercicio de la autonomía de la voluntad, dentro de los límites del orden público, y no otorgaban la posibilidad de ejercer poderes o prerrogativas propias de la administración. Así precisó¹⁸:

Así, teniendo en cuenta que la causa del contrato de seguro de cumplimiento a favor de entidades estatales consiste en trasladar a la Aseguradora el riesgo de incumplimiento contractual, para que, en caso de que ocurra el hecho material amparado sea ésta quien asuma la responsabilidad de indemnizar los perjuicios que se causen de tal circunstancia, no comporta mayor dificultad establecer que el propósito de los contratantes del seguro al estipular que “se entiende causado el siniestro” con el “acto administrativo, motivado en firme y debidamente notificado a la aseguradora que declare la realización del riesgo que ampara esta póliza por causas imputables al contratista”, y al señalar que el pago se hará dentro del mes siguiente a la comunicación escrita que presente la entidad estatal asegurada acompañada de la copia auténtica de tal acto, no fue otro que definir la ruta que debía seguir la beneficiaria de la póliza para acceder al pago la suma asegurada.

En ese entendido, encuentra la Sala claramente establecido que la intención con la que se incluyeron las cláusulas 4 (...) y 5 en las condiciones generales de la póliza fue estipular, bajo la libertad de configuración negocial que asiste a las partes del contrato (...) en ejercicio de su autonomía de la voluntad y dentro de los límites del orden público, que para hacer efectiva la garantía, la Asegurada debía manifestar motivadamente y por escrito que el riesgo amparado se había realizado, dar oportunidad a la contratista y a la Aseguradora para pronunciarse al respecto y, después, definir, igualmente por escrito debidamente motivado, si mantenía o no su declaración, con lo cual, según lo estipulado, el siniestro se entendería causado, esto es, que no necesitaba más que adelantar el procedimiento previamente descrito y presentar los respectivos documentos contentivos de dichas manifestaciones debidamente justificadas ante la Aseguradora para hacer efectivo el pago⁷⁵, pues, según lo consignado en el numeral 5 de las condiciones generales de la póliza, la demandante procedería al pago dentro del mes siguiente a la fecha en que se hiciera tal presentación; por tanto, según lo previsto en el artículo 1618 de Código Civil (...), debe estarse a esta intención más que al tenor literal de las expresiones utilizadas en las referidas cláusulas para calificar la naturaleza jurídica de tal manifestación.

24. Sobre la vulneración de las normas de orden público con este tipo de estipulaciones, se consideró¹⁹:

Entiende la Sala que lo estipulado no vulnera el orden público, porque no contraviene ni supone la alteración de normas que por su naturaleza o por disposición de la ley son inmodificables (...), en tanto, no se dejó al arbitrio de

¹⁷ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 24 de septiembre de 2020, exp. 44.707, M.P. José Roberto Sáchica Méndez, con aclaración de la aquí ponente y que se reiteran en esta ocasión.

¹⁸ *Ibid.* En la cita se han omitido a propósito los pies de páginas originales para aligerar el contenido de la presente providencia.

¹⁹ *Ibid.*



la Asegurada la configuración o constitución del siniestro, lo cual vulneraría los artículos 1054 (...) y 1055 (...) del Código de Comercio, pues lo pactado simplemente supone que la beneficiaria de la póliza, como cualquier otro -particular o entidad pública-, para hacerla efectiva debía manifestar que el riesgo amparado se concretó y, además, por voluntad del Asegurador y no por prerrogativas derivadas de la ley, que tal manifestación, debidamente motivada, sería suficiente para acreditar su dicho y, por esa razón, para entender que se dio el hecho que da origen a la obligación del asegurador de indemnizar la pérdida al asegurado, lo cual tampoco vulnera el orden público, pues, además de que no existe una tarifa legal para acreditar la ocurrencia del siniestro, esa declaración, como acaba de verse, no impide a la Aseguradora demostrar lo contrario, o cualquier otro hecho o circunstancia excluyente de su responsabilidad, pues, según sus propias estipulaciones, al tener la posibilidad de debatir ante la Asegurada la ocurrencia del siniestro y su cuantía, como en efecto lo hizo, se preservó su derecho al debido proceso.

Es pertinente destacar que, si bien el procedimiento que convencionalmente se dispuso para exigir el pago del siniestro amparado fue distinto al que surge de la lectura conjunta y sistemática de los artículos 1077, 1080 y 1053 del Código de Comercio (...), lo cierto es que esto no vulnera el orden público, en tanto y en cuanto, en los términos del artículo 1162 de ese Código, ninguna de esas normas es inmodificable, pues, además de que no están entre aquéllas a las que se refiere ese artículo de manera expresa, no hacen referencia a elementos del contrato de seguro y, por eso, lo materialmente estipulado en las condiciones generales de la póliza no altera, anula o desconoce ninguno de tales elementos.

25. Se privilegió la anterior interpretación con fundamento en lo que pasa a consignarse²⁰:

Para la Sala, entre varias interpretaciones posibles, la que acaba de exponerse frente a las condiciones generales de la póliza es la que debe preferirse, pues, además de que no vulnera la ley, es la que mejor se aviene al objeto del contrato de seguro de cumplimiento (...), permite darle un efecto útil a lo estipulado (...), a la vez que garantiza que se respete en su esencia lo pactado, que se cumplan las obligaciones derivadas del acuerdo entre los contratantes del seguro, las cuales, según lo dispuesto en el artículo 1602 del Código Civil, son ley para las partes, asegura que se preserve la pervivencia del negocio jurídico y, por todo esto, que se honre el principio de la buena fe contractual (...).

En cambio, considera inadmisibles patrocinar el comportamiento de la Aseguradora, que, pese a haberlo pactado así con el tomador de la póliza, aduce ahora, como fundamento de la alegada inexistencia de la obligación de pago de los perjuicios derivados del riesgo que amparó, que los actos expedidos por EPM se profirieron en ejercicio de prerrogativas propias de la Administración de las cuales carecía, desconociendo con esto que la verdad es que, al margen de su forma y denominación, se profirieron para dar cumplimiento a las condiciones que ella misma diseñó para hacer efectiva la garantía contenida en la póliza 916942.

26. En los anteriores términos, se concluyó que no le era posible a la aseguradora excusarse del pago del siniestro con fundamento en la falta de “competencia”, puesto que al margen de la denominación que se le diera en la póliza, las empresas de servicio públicos, si bien actúan en sus relaciones contractuales desprovistas de prerrogativas derivadas del poder público, lo cierto es que sí tienen capacidad para hacerlo a través de una manifestación unilateral, no sólo porque así fue pactado en

²⁰ *Ibíd.*



el contrato de seguro, sino porque *“esa manifestación, así como la estimación de la cuantía del perjuicio, hacen parte de las obligaciones que a cualquier particular corresponde asumir para lograr el pago de la suma asegurada”*²¹, sin que tales estipulaciones vulneren el orden público.

27. Lo expuesto, así como sus conclusiones, resultan aplicables al presente asunto y llevan a la Sala a reiterar el criterio de que este tipo de actos, que se expiden en el marco de las estipulaciones del contrato de seguro, no son actos administrativos, sino la forma en que las partes pactan la reclamación o efectividad del siniestro amparado, con plenos efectos vinculantes para ellas.

28. De esta forma, con el ánimo de no repetir las conclusiones de la sentencia en cita, la Sala las reitera, toda vez que permiten descartar no sólo la falta de competencia formulada, sino también la nulidad absoluta de las cláusulas sexta y octava del contrato de seguro, puesto que no se está en el ámbito del reproche de la competencia de la entidad estatal demandada, sino del marco contractual que las partes acordaron, pactó que, como ya lo dijo la Subsección, no constituye violación a las normas de orden público, puesto que no otorgaron competencia para expedir actos administrativos, sino las condiciones de reclamación del siniestro pactado y aceptado libremente por las partes.

K. La prescripción del artículo 1.081 del Código de Comercio

28. La parte actora estimó que la oportunidad para hacer efectiva la póliza corrió, como máximo, desde la finalización del contrato, puesto que desde el 28 de junio de 2013, días antes de la expiración del plazo de ejecución, el supervisor le informó a la demandada sobre la existencia de unos supuestos incumplimientos. Entonces, como máximo el conocimiento del siniestro se produjo con la finalización del contrato, el 1 de julio de 2013 y, por lo tanto, la resolución demandada fue expedida por fuera del bienio autorizado por el artículo citado.

29. El artículo 1.081 del Código de Comercio señala 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 primera, es de dos años, que empiezan a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción. La segunda, la extraordinaria, de cinco años, corre contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho.

²¹ *Ibíd.*



30. Para la Corte Suprema de Justicia, con base en la exposición de motivos del Proyecto de Código de Comercio de 1.958, la distinción entre ambas prescripciones descansa en que la ordinaria se aplica (i) a las personas capaces, (ii) que sean parte del contrato de seguro o tengan algún interés derivado del mismo²² y (ii) que hayan conocido o debido conocer el hecho que da base a la acción. En consecuencia, corre contra quienes estén en estos supuestos, hasta el punto que de no cumplirse, el término prescriptivo será el extraordinario, lo que a su vez pone de presente su carácter subjetivo²³.

31. Por su parte, la prescripción extraordinaria opera contra toda clase de personas²⁴. Para los incapaces interesados, con independencia de que hayan conocido o no del siniestro. En el caso de los capaces interesados, siempre que no tengan conocimiento del siniestro o no hayan debido conocerlo, e inicia desde el momento en que nació el respectivo derecho. Lo anterior pone de presente sus visos meramente objetivos²⁵.

32. Con base en lo expuesto, como en el *sub lite* se está ante personas capaces jurídicamente, que hacían parte del contrato de seguro y, por consiguiente, debieron tener conocimiento del siniestro, como en efecto lo tuvieron, la prescripción que opera es la ordinaria de dos años. Así, es necesario determinar el momento en el que se dio dicho conocimiento para el cómputo del término en estudio.

33. Precisa recordar que los amparos que se hicieron efectivos fueron los de cumplimiento y de manejo del anticipo, como consecuencia en el retraso en las obras, la no extensión de las garantías y la no amortización del anticipo (fls. 128 a 131, c. ppal, 1ª instancia). La demandada, en el acto cuestionado, precisó que la fecha

²² La Corte ha precisado que la expresión “interesado”, del inciso 2º del artículo 1.081 citado, hace referencia a los contratantes, pero sin que se desprenda que los terceros al contrato de seguros queden cobijados automáticamente por la prescripción extraordinaria, como sucede en el caso de los herederos, por cuanto “la prescripción corre contra aquellos para quienes se deriva algún derecho del contrato de seguro, ya que «aquellas personas distintas a los interesados carecen de acción, pues el contrato de seguro es para ellos res inter alios acta”. En: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 17 de noviembre de 2020, exp. SC4312-2020, M.P. Ariel Salazar Ramírez.

²³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 6 de diciembre de 2018, exp. SC5927-2018, M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

²⁴ La Corte también ha explicado que la alocución “contra toda persona”, contenida en el numeral 3º del artículo 1.081 pluricitado, no hace referencia a todos los terceros frente al contrato de seguro, sino que simplemente “se entiende que la prescripción extraordinaria corre incluso en contra de los incapaces”, que también son interesados. Además, en los contratos de seguro de responsabilidad civil, cuando demanda la víctima, sin dudas interesada, la prescripción es extraordinaria, con base en la interpretación de los artículos 1.131 y 1.133 del Código de Comercio. En: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 4 de noviembre de 2021, exp. SC4904-2021, M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque.

²⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 6 de diciembre de 2018, exp. SC5927-2018, M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.



de terminación del contrato, después de varias prórrogas, quedó fijada el 1 de julio de 2013 y que llegada esta fecha se observó (fl. 121, c. ppal, 1ª instancia):

*25. Que una vez culminado el plazo de ejecución y bajo el sustento allegado por parte de la interventoría externa contratada por el Departamento (sic) de Casanare y la supervisión designada por la Empresa, **se estimó un balance de ejecución en el cual se corroboró el incumplimiento del contratista, por lo que para el día 20 de enero de agosto de 2013, se citó al contratista, aseguradora Solidaria de Colombia, interventor contratado, con la finalidad de adelantar diligencia de comunicación de siniestro y liquidación del contrato. Que en dicha diligencia no se hizo presente la Aseguradora Solidaria de Colombia.***

26. Que para el momento de la diligencia de comunicación del siniestro que se convocó se encontraba vigente el amparo de seguro a favor de la entidad pública, tal y como se constata de la póliza n.º 605-47-994000005277 -anexo 9-. Que en desarrollo de la diligencia el contratista de obra comunicado del siniestro solicitó tres (3) días hábiles para allegar pruebas para ser tenidas en cuenta por la entidad contratante, que el plazo de dicha prórroga culminó el día veintiséis (26) de agosto de 2013, por lo que para el día veintisiete (27) se corrió traslado de la información a la supervisión para su valoración, la cual para el día 3 de septiembre de 2013 entregó el informe de verificación de los soportes entregados por el contratista. Que en virtud y como acto seguido de la diligencia de comunicación del siniestro en la cual no se contó con la presencia de la Aseguradora previa notificación realizada, se estructuró el día 4 de septiembre de 2013 acta de conocimiento y comunicación de siniestro para el contrato n.º 020 de 2011 (se destaca).

34. Aquí vale llamar la atención que la demandada, en el mismo acto, más adelante, reiteró que la fecha en que conoció del siniestro fue el 4 de septiembre de 2013 (CD 1, tomo 7, fl 264, c ppal 2, 1ª instancia), es decir, después de agotado el trámite de comunicación al contratista, su solicitud de pruebas y la correspondiente respuesta del supervisor y el interventor (fls. 126 a 128, c. ppal, 1ª instancia), quienes concluyeron que hubo incumplimiento y que la información aportada, además de incompleta, no superaba los retrasos de la obra (CD 1, tomo 7, fl 264, c ppal 2, 1ª instancia).

35. Los incumplimientos imputados al contratista se derivaron de la sustracción definitiva de sus obligaciones, por el vencimiento del plazo contractual, lo cual lleva a pensar que fue hasta este momento en que la demandada tuvo conocimiento de los incumplimientos imputados a su contratista; en efecto, el supervisor del contrato, en su informe final de ejecución, sin fecha, afirmó que mediante oficio del 28 de junio de 2013, a escasos dos días de la terminación del plazo contractual, notificó a la gerencia de la demandada sobre los atrasos en las obras (fl. 214, c. ppal, 1ª instancia).

36. Podría pensarse que los incumplimientos que comunicó el supervisor estaban aún por consolidarse, como quiera que el contrato todavía estaba vigente y, en esa medida, resultaría desproporcionado contar desde el 28 de junio de 2013; sin embargo, desde el vencimiento del plazo contractual, el 1 de julio de dicha



anualidad, la entidad conocía o, al menos, tal como se lo advirtió su supervisor, debió conocer del siniestro.

37. Ahora, los trámites derivados de la comunicación al contratista sobre la ocurrencia del siniestro, los tiempos que este solicitó para allegar pruebas y la respuesta del supervisor no pueden tomarse como el punto en el que la demandada conoció efectivamente del siniestro, puesto que esto iría en contra de lo consignado en la resolución n.º 50 de 2015, en la cual expresó que *“una vez culminado el plazo de ejecución y bajo el sustento allegado por parte de la interventoría externa contratada por el Departamento de Casanare (sic) y la supervisión designada por la Empresa, se estimó un balance en el cual se corroboró el incumplimiento del contratista, por lo que para el día 20 de agosto de 2013, se citó al contratista (...) con la finalidad de adelantar la diligencia de comunicación del siniestro y liquidación del contrato”* (fl. 121, c. ppal, 1ª instancia).

38. Entonces, para la finalización del contrato, el 1 de julio de 2013, la entidad demandada estaba enterada de los incumplimientos, hasta el punto que el 5 de agosto siguiente, a través del oficio n.º OFI-ESP-0101-2013 (fls. 76, c. ppal, 1ª instancia), citó al contratista y a la aseguradora para llevar a cabo la diligencia de liquidación del contrato y de comunicación del siniestro.

39. Incluso, las partes, en sus actos procesales, así como las pruebas aportadas, dan cuenta de los problemas previos a la terminación del contrato que llevaron a la iniciación de procesos sancionatorios, que terminaron con la adopción de remedios contractuales, tales como las prórrogas, en particular, la última de ellas, del 15 de marzo de 2013, que prolongó el plazo de ejecución hasta el 1 de julio de 2013 (CD 1, tomo 6, fl 264, c ppal 2, 1ª instancia). En los informes de abril, mayo y junio del mismo año, la supervisión advirtió de incumplimientos y precisó que la ejecución tan sólo era del 50% (CD 1, tomo 6, fl 264, c ppal 2, 1ª instancia), lo que comunicó a la demandada, como ya se dijo, el 28 de junio siguiente (CD 1, tomo 6, fl 264, c ppal 2, 1ª instancia).

40. Lo expuesto revela que las actividades desplegadas por la demandada, después de finalizado el contrato, lo fueron con el ánimo de garantizar el derecho de defensa del contratista y, además, de verificar la extensión e, incluso, la cuantificación del incumplimiento -para las cuales se tiene un término más que prudencial de dos años, después de ocurrido el siniestro-, pero no así su existencia, la cual, como quedó consignado arriba, era plenamente conocida *ex ante*. De suerte que admitir la posición de la demandada, de extender el término prescriptivo por la



duración de dichas gestiones, sería tanto como dejar la suerte de dicho cómputo en manos de su diligencia, lo cual resulta a todas luces insostenible²⁶.

41. La liquidación del contrato, a la cual quedó sometido por voluntad de las partes (fl. 199, c. ppal, 1ª instancia, cláusula 15ª), tampoco suspendió o extendió el plazo establecido en el artículo 1.081 del Código de Comercio, toda vez que este no dispone un supuesto en tal sentido, sino que, como quedó visto, únicamente señala que la ocurrencia del siniestro y, en algunos casos, como el presente, su conocimiento, es lo que da inicio al cómputo prescriptivo. Esto se explica en la medida que el siniestro y el trámite liquidatorio tienen fuentes diferentes dada su propia naturaleza -el incumplimiento y la terminación del contrato, respectivamente-

42. Ahora, es posible que sus términos, el del incumplimiento y la liquidación, puedan contarse simultáneamente, claro está, si concurren las circunstancias de hecho que dan lugar a uno o a otro evento, como ocurre, en el *sub lite*, pero no por ello son interdependientes, al menos, en lo que respecta al cómputo que ocupa a la Sala. De esta forma tampoco se cercena la posibilidad de arreglo directo, porque ambos están sometidos a términos amplios, dos años, por regla general, que permiten agotar con suficiencia tales instrumentos.

43. Además, las partes fijaron unos términos para llevar a cabo la liquidación. Efectivamente, la bilateral debía efectuarse cuatro meses siguientes al vencimiento del plazo de ejecución, después de los cuales la demandada quedaba habilitada para llevarla a cabo unilateralmente, lo cual nunca realizó. Como se observa, el dominio de dicho trámite estaba en cabeza de la demandada, por lo que mal se haría en computarlo a su favor y en contra de la aseguradora.

44. En consecuencia, como entre la finalización del contrato, la demandada conoció o debió conocer del siniestro, y el 6 de agosto de 2015, cuando se expidió la resolución n.º 50, había expirado el término de los dos años que establece el artículo 1.081 pluricitado, se impone declarar la prescripción de la reclamación formulada por la demandada en dicha resolución, sin que se encuentre probado el ejercicio de una acción encaminada a hacer efectiva la póliza aquí en estudio. De haberse pagado algún monto con base en la citada resolución se dispondrá su

²⁶ Un criterio similar fue adoptado por la Subsección B, en sentencia del 1 de marzo de 2023, exp. 67.240, M.P. Martín Bermúdez Muñoz, en la que se dijo: “9.5.- Para la Sala es claro que la entidad tuvo conocimiento de los daños de la obra el 28 de noviembre de 2007, cuando recibió el mencionado informe en el que se le advertía que era necesario tomar medidas para “preservar la estabilidad de la obra ejecutada”. La entidad, en su fuero interno, podía dar plazos a la contratista para que esta cumpliera su obligación, pero ello no interrumpía en modo alguno el término de prescripción. Aceptar lo contrario, como se dijo anteriormente, significaría que el asegurado puede extender el término de prescripción de forma subjetiva”.



devolución. Se reitera que la prosperidad de la excepción de prescripción releva a la Sala de pronunciarse sobre los demás cargos de las apelaciones, puesto que la reclamación contenida en la resolución n.º 50 de 2015 fue extemporánea.

45. Ahora, en gracia de discusión, si se tiene cualquier duda sobre el conocimiento definitivo del siniestro, la misma quedó despejada con el contenido del oficio n.º OFI-ESP-0101-2013 del 5 de agosto de 2013, en el cual la gerente de la demandada citó para el 20 de agosto siguiente a la aseguradora demandante, con el fin de llevar a cabo la liquidación del contrato de obra n.º 20 de 2011. En dicha oportunidad, manifestó (fls. 76, c. ppal, 1ª instancia):

Que en consideración a lo anterior, la Empresa de Servicios Públicos de Acueducto, Alcantarillado y Aseo "AGUAS DE PORE S.A. E.S.P." actuando como entidad contratante de las obras de referencia, solicitada a la aseguradora solidaria la ampliación de las pólizas de seguros (...), así como la de responsabilidad civil extracontractual, ya que el contratista de la obra, no ha cumplido con sus obligaciones contractuales y ya ha hecho caso omiso a los requerimientos de actualización de las pólizas en virtud de la prórroga que se originó en el mes de marzo de la presente anualidad.

46. Entonces, a más tardar el 5 de agosto de 2013, la demandada estuvo plenamente enterada del incumplimiento, hasta el punto de que identificó los posibles incumplimientos, entre ellos, la extensión de las pólizas por la última prórroga de marzo de 2013, las cuales requirió al contratista el 23 y 26 de julio del mismo año (CD 1, tomo 6, fl 264, c ppal 2, 1ª instancia), es decir, después de terminado el contrato; sin embargo, incluso desde este hito el cómputo de la prescripción estaba vencido.

L. Condena en costas

47. Los numerales 1 y 4 del artículo 365 del Código General del Proceso establecen que hay lugar a condenar en costas, en ambas instancias, entre otras, a la parte vencida en el juicio, en esta oportunidad la demandada, al prosperar la excepción de prescripción de su reclamación y se revocará totalmente la sentencia del inferior.

48. Por lo tanto, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso, se dispondrá que, por intermedio de la secretaría del tribunal de primer grado, se proceda a su liquidación de manera concentrada. Para tales efectos, la Sala fijará las agencias en derecho, de conformidad con la naturaleza, la complejidad y la duración de la actuación que tuvo que desplegar la parte vencedora frente al respectivo recurso.



49. En el presente caso, en ambas instancias, se encuentra acreditada que la gestión de la parte demandada fue continua, consistente y coherente, pues interpuso recurso de apelación y alegó de conclusión en contra del fallo de primer grado y, además, intervino en la segunda instancia, por lo que atendió el proceso de manera diligente y oportuna a través de su apoderado judicial.

50. Ahora, el Acuerdo 1887 de 2003, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, vigente para la fecha en que se presentó la demanda, estableció que para los asuntos contencioso administrativos con cuantía, las agencias en derecho, debían fijarse, en primera instancia, hasta el 20% del valor de las pretensiones negadas o reconocidas en la sentencia, mientras que, en segunda instancia, hasta el 5% sobre el mismo concepto.

51. Por lo anterior, la Sala fija como agencias en derecho, tanto en primera como en segunda instancia, la suma de \$3.618.530, para un total de \$7.237.060, correspondientes al 0.5% del valor de las pretensiones negadas en la demanda²⁷, monto que deberá pagar la parte demandada, la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Pore E.S.P., a favor de la parte actora, Aseguradora Solidaria de Colombia.

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

FALLA:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia del 5 de octubre de 2017, proferida por el Tribunal Administrativo de Casanare, por las razones aquí consignadas.

SEGUNDO: DECLARAR probada la excepción de prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro contenido la póliza n.º 605-47-994000005277. En consecuencia, en el evento de haberse pagado alguna suma por los siniestros aquí en estudio, se deberán devolver dichas sumas, debidamente actualizadas desde el momento en que fueron canceladas por la Aseguradora Solidaria de Colombia.

TERCERO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

²⁷ La cuantía del proceso se estimó en la suma de \$723.706.117, equivalente a las sumas que se hicieron efectivas con la decisión atacada (fl. 36, c. ppal, 1ª instancia).



Radicación número: 85001233300020160005301 (60.718)
Actora: Aseguradora Solidaria de Colombia
Demandada: Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Pore E.S.P.
Referencia: Controversias contractuales

CUARTO: CONDENAR en costas, en ambas instancias, a la parte demandada, la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Pore E.S.P. y a favor de la Aseguradora Solidaria de Colombia, así:

En primera instancia, las agencias en derecho se fijan en la suma de tres millones seiscientos dieciocho mil quinientos treinta pesos (\$3.618.530).

En esta instancia, las agencias en derecho se fijan en la suma de tres millones seiscientos dieciocho mil quinientos treinta pesos (\$3.618.530).

QUINTO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVOLVER** el expediente al Tribunal de origen para lo de su cargo.

Se deja constancia de que esta providencia fue aprobada por la Sala en la fecha de su encabezado y que se suscribe en forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar la integridad y autenticidad del presente documento en el enlace <https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080/Vistas/documentos/evalidador.aspx>.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado electrónicamente
MARÍA ADRIANA MARÍN

Firmado electrónicamente
FERNANDO ALEXEI PARDO FLÓREZ

Firmado electrónicamente
JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ
Aclaración de voto

VF