



CONSEJO DE ESTADO  
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
SECCIÓN TERCERA  
SUBSECCIÓN C

Consejera Ponente: OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ

Bogotá D. C., veintinueve (29) de julio de dos mil quince (2015)

Radicación: 250002326000200302398 01 (38602)

Actor: Compañía Mundial de Seguros S. A.

Demandado: Distrito Capital y otro.

Referencia: Apelación sentencia. Acción de controversias contractuales.

Decide la Sala el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra la sentencia proferida el cuatro (4) de febrero de dos mil diez (2010), por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección A, en la que se decidió:

*"PRIMERO.- Negar la excepción previa de pleito pendiente, conforme lo señalado en la parte motiva de esta providencia.*

*SEGUNDO.- Negar las Pretensiones (sic) de la demanda.*

*TERCERO.- Sin condena en costas.*

*CUARTO.- LIQUÍDENSE los gastos procesales realizados y si hubiere excedente a favor de las partes, devuélvaseles."*

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

La Compañía Mundial de Seguros S. A., por intermedio de apoderado judicial en ejercicio de la acción de controversias contractuales, el día veinticuatro (24



de noviembre de dos mil tres (2003), presentó demanda contra el Distrito Capital de Bogotá y el Departamento Técnico Administrativo del Medio Ambiente - DAMA, con el objeto que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

1. Se declare la nulidad de la Resolución (sic) No. 1462 de octubre 16 de 2002, emanada de la Directora del DAMA por medio de la cual se resuelve lo siguiente:

ARTÍCULO PRIMERO.- Dar por liquidado en forma unilateral el contrato No. 062 del 29 de agosto de 1997, suscrito entre la UNIÓN TEMPORAL - TRANSITORIA DE EMPRESAS "ELOVAC S.A. - SIERRA MISCO S.A. U.T.E. y EL DEPARTAMENTO TÉCNICO ADMINISTRATIVO DEL MEDIO AMBIENTE DAMA.

ARTÍCULO SEGUNDO.- Declarar el incumplimiento parcial del contrato No. 062 de 1997, suscrito entre la UNIÓN TEMPORAL - TRANSITORIA DE EMPRESAS "ELOVAC S.A. - SIERRA MISCO S.A. U.T.E. y EL DEPARTAMENTO TÉCNICO ADMINISTRATIVO DEL MEDIO AMBIENTE DAMA.

ARTÍCULO TERCERO.- Decretar hacer efectiva la Cláusula (sic) Décima (sic) Tercera (sic) del contrato antes citado, equivalente al 20% (sic) del valor del contrato, o sea la suma de CIENTO NOVENTA Y NUEVE MILLONES SETECIENTOS UN MIL PESOS MONEDA CORRIENTE (\$199.701.000.00)

ARTÍCULO CUARTO.- El DAMA reconoce adeudar el valor de la suma de VEINTITRÉS MILLONES DOSCIENTOS DIEZ MIL TRESCIENTOS CUATRO PESOS MONEDA CORRIENTE (\$23.210.304.00). Esta suma será descontada de lo adeudado por el contratista por concepto de cláusula penal pecuniaria.

ARTÍCULO QUINTO.- El saldo a cancelar por el contratista, por concepto de cláusula penal al DAMA, es por la suma de CIENTO SETENTA Y SEIS MILLONES CUATROCIENTOS NOVENTA MIL SEISCIENTOS NOVENTA Y SEIS PESOS MONEDA CORRIENTE (\$176.490.696.00).

ARTÍCULO SEXTO.- Hacer efectiva la garantía única No. D-AE00213 de la Compañía de Mundial de Seguros.

ARTÍCULO SÉPTIMO.- Notificar personalmente al representante legal del contratista y/o a su apoderado debidamente constituido, y al representante legal de la Compañía Mundial de Seguros, el contenido de la presente resolución en la forma y términos establecidos para los actos administrativos, o en su defecto notificar por edicto, de



25000232600020030239801 (38602)  
Compañía Mundial de Seguros S. A.  
Acción de Controversias Contractuales

16

conformidad con lo estatuido en los artículos 44 y 45 del Código Contencioso Administrativo.

*ARTÍCULO SÉPTIMO.- Contra la presente resolución procede el recurso de reposición ante la dirección, el cual podrá hacerse por escrito, en la diligencia de notificación personal, o dentro de los cinco (5) días siguientes a la misma, o a la desfijación del edicto, o a la publicación según el caso, y con el lleno de los requisitos señalados en el artículo 52 del Código Contencioso Administrativo.*

2. *Se declare la nulidad de la Resolución (sic) No. 1966 de 27 de diciembre de 2002, emanada también de la Directora del DAMA, que resolvió el recurso de reposición interpuesto por Mundial de Seguros contra la Resolución No. 1462 de 18 de octubre de 2002, anteriormente nombrada, confirmándola en todas sus partes.*
3. *Se declare que la Resolución (sic) No. 1596 de 13 de noviembre de 2002, emanada del DAMA, que resolvió a EL CONTRATISTA, el recurso de reposición por éste contra la Resolución (sic) No. 1462 de 18 de octubre de 2002, no produce efecto alguno contra la Compañía Mundial de Seguros S.A. y es nula.*
4. *Se declare que la Unión Transitoria de Empresas Eliovac S. A. – Sierra Misco S. A. – UTE – cumplió el contrato No. 062 de 1997, celebrado entre dicha Unión, como contratista, y el DEPARTAMENTO TÉCNICO ADMINISTRATIVO DEL MEDIO AMBIENTE – DAMA.*
5. *Se declare la caducidad de cualquier acción o derecho que hubiese podido tener el DEPARTAMENTO TÉCNICO ADMINISTRATIVO DEL MEDIO AMBIENTE – DAMA – contra la Unión Transitoria de Empresas Eliovac S. A. – Sierra Misco S. A. – UTE o la Compañía de Seguros S. A., derivado del contrato No. 062 de 1997, celebrado entre dicho Departamento Técnico y la Unión Transitoria de Empresas mencionada, o de la garantía de cumplimiento expedida por la Mundial de Seguros.*
6. *Se declare la prescripción de cualquier acción o derecho que hubiese podido tener el DEPARTAMENTO TÉCNICO ADMINISTRATIVO DEL MEDIO AMBIENTE – DAMA en contra de Mundial de Seguros y de la obligación correspondiente que pudiere derivar del contrato de seguro concluido el 5 de septiembre de 1997, cuyo objeto es el de garantizar las obligaciones derivadas del contrato No. 062 de 1997, como consta en la Póliza No. D-AE00213, en la cual dicho Departamento Técnico ostenta la calidad de Asegurado y de Beneficiario, Mundial de Seguros la de*



Asegurador, y La Unión Transitoria de Empresas Elovac S. A. -- Sierra Misco S. A. -- UTE, la de tomador.

7. Se declare procedente la exclusión prevista en la póliza expedida por la Compañía Mundial de Seguros S. A., según la cual "Los amparos previstos en la presente póliza no operarán en los casos siguientes: ...3. Los perjuicios que se refieran al incumplimiento originado en modificaciones introducidas al contrato original, salvo convenio expreso que conste en el correspondiente certificado de modificación a esta póliza."
8. Como consecuencia de la nulidad de los actos enunciados en las pretensiones primera, segunda y tercera, o como consecuencia de las declaraciones precedentes se declare, a título de restablecimiento del derecho, que la Compañía Mundial de Seguros S. A., no está obligada a cumplir con lo ordenado por la citada resolución No. 1462 de 2002, confirmada por las Resoluciones (sic) Nos. 1966 y 1596 de 2002 y, por ende, no hay lugar a hacer efectiva la garantía única No. D-AE00213 expedida por dicha compañía.
9. Como consecuencia de la declaratoria de nulidad de los actos demandados y de las demás declaraciones, se ordene restituir, actualizadas, a título de restablecimiento del derecho, los dineros que haya pagado o llegare a pagar la Compañía Mundial de Seguros S. A., en virtud de lo dispuesto por los referidos actos.
10. Se ordene dar cumplimiento a lo establecido en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.
11. Se condene al Distrito Capital, Alcaldía Mayor de Bogotá D. C., Departamento Técnico Administrativo del Medio Ambiente – DAMA a pagar en favor de Compañía Mundial de Seguros S. A. las expensas y costas del proceso.

#### **PRETENSIONES SUBSIDIARIAS**

1. Se declare que el DEPARTAMENTO TÉCNICO ADMINISTRATIVO DEL MEDIO AMBIENTE – DAMA incumplió el contrato 062 de 1997, celebrado entre dicho Departamento Técnico y la Unión Transitoria de Empresas Elovac S. A. – Sierra Misco S. A. – UTE.
2. Se declare que el DEPARTAMENTO TÉCNICO ADMINISTRATIVO DEL MEDIO AMBIENTE – DAMA no procedió a restablecer el equilibrio económico del contrato No. 062 de 1997, estando obligado a hacerlo.



25000232600020030239801 (38602)  
Compañía Mundial de Seguros S. A.  
Acción de Controversias Contractuales

3. *Que, como consecuencia de las declaraciones anteriores, el DAMA está obligado a reconocer a la Unión Transitoria de Empresas Eliovac S. A. – Sierra Misco S. A. – UTE, el valor de los perjuicios ocasionados por el incumplimiento y a restablecer el equilibrio económico del contrato, todo ello en las cuantías que se demostrarán en el curso del proceso.*
4. *Que, como consecuencia de las declaraciones de incumplimiento por parte del Dama y de no haber restablecido el equilibrio económico del contrato No. 062 de 1997, procede la excepción de contrato no cumplido, a favor de la Unión Transitoria de Empresas Eliovac S. A. – Sierra Misco S. A. – UTE.*
5. *Que es procedente la compensación de cualquier obligación recíproca entre las partes en el contrato No. 062 de 1997 que reúna los requisitos propios de la compensación y, por ende, que en esa medida, se disminuye cualquier monto de indemnización que sea pertinente cobrar a la aseguradora en desarrollo del contrato de seguro que ampara el cumplimiento del contrato 062 de 1997.*
6. *Que el valor de la indemnización a cargo de la aseguradora no puede exceder la suma asegurada, ni el valor de los perjuicios sufridos por el Dama, ni suma alguna por concepto de lucro cesante.*
7. *Como consecuencia de las declaraciones precedentes, se ordene restituir, actualizados, a título de restablecimiento del derecho, los dineros que haya pagado o llegare a pagar en exceso la Compañía de Seguros S. A., en virtud de lo dispuesto por los referidos actos.”*

## 2. Hechos

Los hechos que sirvieron de fundamento a las pretensiones son en síntesis, los siguientes:

- 2.1. El 29 de agosto de 1997, se suscribió, entre el DAMA y la Unión Transitoria de Empresas Eliovac S. A. – Sierra Misco S. A. – UTE, el contrato número 062, cuyo objeto era el diseño de la red para el sistema de información sobre la calidad del sistema hídrico de Bogotá D. C., suministro de equipos, montaje, puesta en marcha, operación y mantenimiento por un (1) año de la fase uno, de conformidad con la propuesta presentada por el contratista.



- 2.3. Para el diseño, la entrega correspondiente de la totalidad del equipamiento ofertado, instalado y funcionando el plazo era de siete (7) meses contados a partir de la fecha del acta de iniciación de labores, previa aprobación de la garantía única y pago del anticipo. Para la operación y mantenimiento de la red se estableció el término de un (1) año contado a partir de la puesta en funcionamiento de la totalidad de la misma, y se estableció, como término de vigencia del contrato, veintitrés (23) meses, contados a partir de la iniciación de labores.
- 2.5. Las partes pactaron, por cláusula penal, el equivalente al 20 % del total del valor del contrato, la cual se haría efectiva en caso de caducidad o incumplimiento, y respecto a las multas, se pactó el valor correspondiente al 10 % del valor total del contrato por incumplimiento parcial de algunas obligaciones y a juicio del interventor.
- 2.6. El acta de iniciación de labores fue suscrita el día 25 de septiembre de 1997, y el contrato fue suspendido en dos oportunidades: la primera, iniciada el 2 de marzo de 1998, como consta en el Acta suscrita por el representante legal de la unión temporal y por el interventor del contrato, y se extendió por un término de 150 días hábiles, es decir, hasta el 13 de octubre de 1998. El motivo de esta suspensión, según reza el acta, fue *"la demora tanto en la expedición de la exención del IVA por parte del Ministerio del Medio Ambiente, como en el otorgamiento de la (sic) frecuencias a utilizar por los equipos de la red por parte del Ministerio de Comunicaciones, lo cual ha dificultado el inicio de la fabricación de los equipos"*.

La segunda suspensión, consta en Acta suscrita el 2 de diciembre de 1998, en la que se dice suspender la ejecución del contrato por un periodo de noventa (90) días hábiles, *"en razón a la demora en la consecución de los permisos para el emplazamiento de las estaciones de monitoreo, lo cual ha dificultado el inicio de la instalación de los equipos"*, esto es hasta el 15 de abril de 1999.



- 2.5. Las partes no dieron cumplimiento a lo estipulado en el parágrafo de la cláusula cuarta del contrato, de acuerdo con el cual el contrato se podía prorrogar de común acuerdo entre las partes de conformidad con las normas legales pertinentes, por lo que hubo un acuerdo entre la interventoría y la unión temporal sobre el ajuste del valor del contrato como consecuencia de los atrasos en la aprobación de la exención del IVA y aprobación de frecuencias necesarias para dar cumplimiento con el objeto contractual.
- 2.6. El día 6 de marzo 2002 el DAMA envió al contratista, proyecto de acta de liquidación de mutuo acuerdo del contrato 062 de 1997, suscrito por la Directora del DAMA únicamente.
- 2.7. La unión temporal solicitó por vía judicial, el 7 de octubre de 2002, ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, la liquidación judicial del contrato.
- 2.8. El 18 de octubre de 2002, la Directora del DAMA, expidió la resolución No. 1462, por la cual, resolvió dar por liquidado unilateralmente el contrato 062 de 1997, declarar el incumplimiento parcial del mismo contrato y hacer efectiva la cláusula décima tercera del contrato; de dicha resolución, la Compañía Mundial de Seguros se notificó el 15 de noviembre de 2002.
- 2.9. La mencionada resolución también resolvió reconocer adeudar el valor de \$23.210.304, y manifestó que los descontaría del valor adeudado por el contratista por concepto de cláusula penal pecuniaria, razón por la cual estableció que el saldo a pagar por el contratista era de \$176.490.696, e igualmente decidió hacer efectiva la garantía única DAE00213 expedida por Mundial de Seguros.
- 2.10. La unión temporal, el 5 de noviembre de 2002, y Mundial de Seguros S.A., interpusieron recurso de reposición contra la mencionada resolución.



- 2.11. El DAMA, confirmó en todas sus partes la resolución impugnada, mediante resolución 1596 del 13 de noviembre de 2002.
- 2.12. Con posterioridad, el DAMA expidió la resolución 1966 del 27 de diciembre de 2002, mediante la cual decidió el recurso de reposición interpuesto por Mundial de Seguros, confirmando en todas sus partes la resolución 1462 del 18 de octubre de 2002, y se notificó a Mundial de Seguros el día 13 de enero de 2003.
- 2.13. El 13 de junio de 2003, el DAMA presentó la reclamación ante Mundial de Seguros, la cual fue objetada por la sociedad aseguradora mediante escrito AJU-467-03 del 12 de julio de 2003.

### 3. Actuación procesal

- 3.1. La demanda fue admitida el veintinueve (29) de enero de dos mil cuatro (2004)<sup>1</sup>, y así mismo se ordenó notificar personalmente al señor Alcalde Mayor de Bogotá D.C., al Director del Departamento Administrativo del Medio Ambiente, al señor Agente del Ministerio Público y se ordenó vincular a las sociedades Eliovar S.A. y Sierra Misco S.A., las cuales hacen parte de la unión temporal, e igualmente se dispuso fijar en lista por el término de diez (10) días.
- 3.2. El apoderado judicial de la parte demandada, Departamento Técnico Administrativo del Medio Ambiente - DAMA<sup>2</sup>, se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda y formuló las excepciones de cobro de lo no debido y pleito pendiente.
- 3.3. Por auto del diecinueve (19) de enero de dos mil seis (2006)<sup>3</sup>, se abrió a pruebas el proceso de la referencia.
- 3.4. Por dictamen pericial allegado al expediente, se dispuso correr traslado, mediante auto del veintiuno (21) de septiembre de dos mil

<sup>1</sup> Folios 58 y 59 del cuaderno de primera instancia.

<sup>2</sup> Folios 110 a 144 del cuaderno de primera instancia.

<sup>3</sup> Folio 191 del cuaderno de primera instancia.



seis (2006)<sup>4</sup>; dentro de dicho término la parte demandada, Departamento Técnico Administrativo del Medio Ambiente – DAMA, solicitó aclaración y complementación del dictamen pericial.<sup>5</sup>

3.5. Una vez vencido el término de traslado de la aclaración y complementación del dictamen pericial, el trece (13) de diciembre de dos mil siete (2007)<sup>6</sup>, se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para alegar de conclusión por el término común de diez (10) días.

3.6. El apoderado judicial de la parte demandante, presentó alegatos de conclusión reiterando los argumentos traídos en la demanda.<sup>7</sup>

3.7. El Ministerio Público y las partes demandadas guardaron silencio.

#### 4. La sentencia de primera instancia

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección A, mediante sentencia del cuatro (4) de febrero de dos mil diez (2010)<sup>8</sup>, negó las pretensiones de la demanda.

Consideró el *a quo*, que en desarrollo de la autonomía de la voluntad, la declaratoria de incumplimiento y el consecuente cobro de la cláusula penal pecuniaria sí era procedente, teniendo como sustento que de una lectura sistemática de las normas de la ley 80 de 1993, es plausible inferir dicha posibilidad sin que sea necesario acudir al operador jurídico para lograr su declaratoria.

Señaló que la posibilidad de la administración para proceder a la aplicación de la cláusula penal no es accesoria a la declaratoria de caducidad, como sostuvo la demandante, toda vez que en ejercicio de las potestades de la entidad estatal, puede adoptar medidas que lleven al cumplimiento del contrato, todo con el fin

<sup>4</sup> Folio 202 del cuaderno de primera instancia.

<sup>5</sup> Folios 204 a 207 del cuaderno de primera instancia.

<sup>6</sup> Folio 233 del cuaderno de primera instancia.

<sup>7</sup> Folios 234 a 259 del cuaderno de primera instancia.

<sup>8</sup> Folios 272 a 290 del cuaderno principal. <sup>9</sup> Folio 297 del cuaderno principal.



de salvaguardar el patrimonio público y evitar así que terceros se vean afectados por el incumplimiento del objeto contractual.

Sobre la validez de las obligaciones contenidas en la póliza de cumplimiento, adujo que se encontró demostrado que la aseguradora expidió la póliza de cumplimiento D-AE00213, expedida por la Compañía Mundial de Seguros, que amparó las obligaciones contenidas en el contrato estatal 062 de 1997, no le otorgó valor probatorio en vista de haber sido allegada en copia simple.

Seguidamente, aseveró que no existía prueba o medio de convicción alguno que permitiera evidenciar el cumplimiento del objeto contractual a que se había obligado el contratista, ni menos que la ejecución de las obras se haya desarrollado conforme a las condiciones pactadas en el contrato, con el fin de poder alegar a su favor el incumplimiento de las obligaciones por parte del DAMA.

Por último, afirmó que si la compañía demandante reclamaba que la unión temporal contratista asumió pérdidas en el desarrollo del contrato, debió acreditarlas y justificarlas en el proceso, *"pues éstas no se pueden presumir libremente por el fallador"*.

#### **5. El recurso de apelación y el trámite en segunda instancia**

El apoderado judicial de la parte accionante, interpuso recurso de apelación contra la anterior decisión<sup>9</sup>, el cual fue concedido mediante auto del veinticinco (25) de marzo de dos mil nueve (2009)<sup>10</sup>.

El catorce (14) de mayo de dos mil diez (2010)<sup>11</sup> se dispuso correr traslado a la parte demandante por el término de tres (3) días para sustentar el recurso de alzada.

<sup>9</sup> Folio 297 del cuaderno principal.

<sup>10</sup> Folio 289 del cuaderno principal.

<sup>11</sup> Folio 305 del cuaderno principal.



El recurrente<sup>12</sup>, consideró que el *a quo* omitió pronunciarse sobre todos los cargos imputados y sus consecuencias, entre ellos, el cargo de prescripción de la acción y del derecho del DAMA, producción del siniestro por fuera del plazo de vigencia de la póliza, falta de aplicación al principio de proporcionalidad consagrado en los artículos 1596 del Código Civil y el artículo 867 del Código de Comercio, falta de competencia temporal del DAMA para liquidar unilateralmente el contrato, falta de aplicación del artículo 1056 del Código de Comercio, y violación al debido proceso.

Seguidamente, expuso que bajo la vigencia de la ley 80 de 1993, y antes de la expedición de la ley 1150 de 2007, las entidades estatales carecían de competencia para declarar el incumplimiento y consecuentemente la declaración del siniestro para hacer efectiva la póliza.

Señaló, que hubo nulidad por falsa motivación, en vista que los motivos para expedir las resoluciones demandadas no existieron, toda vez que el contratista no incumplió el contrato y sí en dado caso, es plausible predicarlo, se produjo por causas no imputables al mismo.

Por último, mencionó que la excepción de contrato no cumplido debió declararse probada, y reprochó la anuencia de la entidad demandada a restablecer el equilibrio económico del contrato.

#### **6. Los alegatos de conclusión en segunda instancia**

Mediante auto del once (11) de junio de dos mil diez (2010)<sup>13</sup>, se admitió el recurso de apelación y el nueve (9) de julio del mismo año<sup>14</sup>, se dispuso correr traslado a las partes y al Ministerio Público por el término de diez (10) días para alegar de conclusión, oportunidad que aprovechada por las partes.<sup>15</sup>

El Ministerio Público guardó silencio.

<sup>12</sup> Folios 304 a 344 del cuaderno principal.

<sup>13</sup> Folio 346 del cuaderno principal.

<sup>14</sup> Folio 348 del cuaderno principal.

<sup>15</sup> Folios 349 a 395 y 396 a 398 del cuaderno principal.



## II. CONSIDERACIONES

Cumplidos con los trámites propios de esta instancia y sin causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Subsección a pronunciarse sobre el asunto de la referencia para lo cual abordará los siguientes puntos: 1) competencia; 2) acervo probatorio; 3) análisis del caso concreto; y 4) condena en costas.

### 1. Competencia

La Subsección es competente para conocer del recurso de apelación presentado por la parte demandante, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 129 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 37 de la Ley 446 de 1998 y el artículo 13 del Acuerdo 58 de 1999 del Consejo de Estado, contra la sentencia del cuatro (4) de febrero de dos mil diez (2010), proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección A, en un proceso de controversias contractuales con vocación de doble instancia.<sup>16</sup>

### 2. Acervo probatorio

Del material probatorio allegado al presente proceso se destaca:

- a) Copia auténtica de la resolución 1462 del 18 de octubre de 2002, por medio de la cual se decidió dar por liquidado unilateralmente el contrato 062 de 1997, declaró el incumplimiento parcial del contrato y ordenó hacer efectiva la garantía única D-AE00213 de la Compañía Mundial de Seguros. (fl. 1 – 5 C 2)
- b) Copia auténtica de los términos de referencia del Concurso Público No. 01 de 1997. (fl. 145-177, C1)
- c) Copia auténtica del acta de audiencia de aclaración de términos de referencia del Concurso Público No. 01 de 1997. (fl. 178-186, C 1 )

<sup>16</sup> La pretensión mayor al momento de la presentación de la demanda asciende a \$176.490.696.



- o Copia simple de providencia del 24 de octubre de 2008, proferida dentro del proceso ejecutivo No. 2003-02328 adelantado por el Departamento Técnico Administrativo del Medio Ambiente contra la Compañía Mundial de Seguros S. A. (fl. 266-267, C1)
- o Copia auténtica con constancia de ejecutoria de la Resolución No 1462 del 18 de octubre de 2002, mediante la cual se da por liquidado en forma unilateral el Contrato No 062 del 29 de agosto de 1997, suscrito entre la Unión Temporal - Transitoria de Empresas ELIOVAC S. A. SIERRA MISCO S. A. UTE y el DEPARTAMENTO TÉCNICO ADMINISTRATIVO DEL MEDIO AMBIENTE DAMA. (fl. 1-6, C2)
- o Copia simple del recurso de reposición interpuesto por la apoderada judicial de la Compañía Mundial de Seguros contra la Resolución No. 1462 del 18 de octubre de 2002, proferida por el DAMA, mediante la cual resolvió entre otras determinaciones, dar por liquidado en forma unilateral el contrato No. 062 de 1997, suscrito entre la Unión Temporal Transitoria de Empresas "ELIOVAC S. A. SIERRA MISCO S. A. UTE", declarar el incumplimiento parcial del citado contrato, decretar y hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria en la suma de \$176.490.696, y hace efectiva la garantía única No. D-AE00213 de la Compañía Mundial de Seguros. (fl. 7-11, C2)
- o Copia simple del recurso de reposición interpuesto por el apoderado judicial de la Unión Temporal Transitoria de Empresas "ELIOVAC S. A. SIERRA MISCO S. A. UTE" en contra de la Resolución No 1462 del 18 de octubre de 2002, expedida por el DAMA, mediante la cual se liquidó unilateralmente el Contrato No. 062 de 1997. (fl. 12-26, C2)
- o Copia auténtica de la Resolución No 1966 del 27 de diciembre de 2002, con constancia de ejecutoria y edicto, mediante la cual el DAMA confirmó en todas sus partes la Resolución No 1462 del 18 de octubre de 2002. (fl. 27-41, C2)



- Copia auténtica de la Resolución No. 1596 del 13 de noviembre de 2002, mediante la cual se resolvió un recurso de reposición. (fl. 42-44, C2)
- Copia simple de la póliza de seguro de cumplimiento a favor de entidades estatales expedida por la Compañía Mundial de Seguros S. A. (fl. 45-51, C1)
- Copia simple del oficio enviado por la Directora del DAMA a la Compañía Mundial de Seguros S.A., reclamando el pago de unas sumas de dinero adeudadas como consecuencia de la expedición de las resoluciones Nros. 1966 del 27 de diciembre de 2002 y 1462 del 18 de octubre de 2002. (fl. 52-59, C2)
- Copia simple de escrito de objeción, presentado por la Compañía Mundial de Seguros a la entidad demandada, respecto del pago de la indemnización solicitada con cargo a la póliza del contrato suscrito entre las partes. (fl. 60-62, C2)
- Copia simple del Contrato No. 062 de 1997, suscrito entre el DAMA y la Unión Temporal "Eliovac S. A. - Sierra Misco S. A. U.T.E" (fl. 63-74, C2)
- Copia simple del acta de iniciación del Contrato No. 062 de 1997 del 25 de septiembre de 1997. (fl. 75, C2)
- Copia simple de acta de suspensión del Contrato No. 062 de 1997 del 2 de marzo de 1998. (fl. 76, C2)
- Copia simple de acta de suspensión del Contrato No. 062 de 1997 del 2 de diciembre de 1998. (fl. 77, C2)
- Copia simple de memorando No. 1316 del 13 de abril de 1999, suscrito por el Interventor del Contrato No. 062 de 1997, y dirigido a la Unión de Contratos y asuntos administrativos del DAMA. (fl. 78-79, C2)



- o Copia simple de memorando del 13 de diciembre de 1999, suscrito por el Profesional de la Unidad de Contratos y Asuntos Administrativos del DAMA y dirigido al Jefe de la Unidad de contratos de la misma entidad. (fl. 80-87, C2)
- o Copia simple de memorando del 25 de octubre de 2000, suscrito por el Jefe de la Unidad de Contratos y Asuntos Administrativos del DAMA y dirigido a la Subdirección jurídica del DAMA. (fl. 88, C2)
- o Copia simple de orden de pago y acta de recibo de los equipos que conforman la red hídrica para Bogotá de noviembre de 1998. (fl. 91-92, C2)
- o Copia simple de listado de equipos de la red eléctrica de fecha 12 de octubre de 1999. (fl. 93, C2)
- o Copia simple de memorando del 9 de mayo de 2000, suscrito por la Profesional de la Unidad de Contratos y Asuntos Administrativos del DAMA y dirigido a la Subdirección jurídica del DAMA. (fl. 95-96, C2)
- o Copia simple de memorando del 10 de diciembre de 1999, suscrito por la Profesional de la Unidad de Contratos y Asuntos Administrativos del DAMA y dirigido a la Subdirección jurídica de Calidad Ambiental del DAMA. (fl. 97, C2)
- o Copia simple de memorando del 24 de octubre de 2000, suscrito por Subdirectora Jurídica del DAMA y dirigido a la Subdirección jurídica del DAMA. (fl. 98-99, C2)
- o Copia simple del acuerdo logrado entre las partes para la ejecución del objeto contractual. (fl. 102-105, C2)
- o Copia simple del acta aclaratoria de la reunión del 8 de septiembre de 1998. (fl. 106-107, C2)



- o Copia simple de certificados de disponibilidad presupuestal. (fl. 109-110, C2)
- o Copia simple de diligencia de conciliación No. 99-138 llevada a cabo ante la Procuraduría Novena Judicial. (fl. 114-115, C2)
- o Copia simple de diligencia de conciliación No. 99-145 llevada a cabo ante la Procuraduría Novena Judicial. (fl. 116-117, C2)
- o Copia simple de diligencia de conciliación No. 99-166 llevada a cabo ante la Procuraduría Novena Judicial. (fl. 118-119, C2)
- o Copia simple de diligencia de conciliación No. 00-01 O llevada a cabo ante la Procuraduría Novena Judicial. (fl. 120-121, C2)
- o Copia simple de escrito presentado el 13 de junio de 2001, por el apoderado judicial de la Unión Temporal de Empresas ELIOVAC S. A. SIERRA MISCO S. A, y dirigido al DAMA referido a la solicitud de liquidación del Contrato No. 062 de 1997. (fl. 122-126, C2)
- o Copia simple del acta de liquidación por mutuo acuerdo del Contrato No. 062 de 1997, el cual no fue suscrito por el representante de la unión temporal. (fl. 127-129, C2)
- o Copia simple de la respuesta al memorando del 24 de octubre de 2000, referida al desarrollo del objeto contractual. (fl. 130-148, C2)
- o Copia simple de la respuesta al oficio suscrito por la parte actora del 21 de marzo de 2002, referida a la liquidación del contrato No. 062 de 1997. (fl. 149-150, C2)
- o Copia de respuesta a oficio No. 2003ER33990 de fecha 10 de octubre de 2003, allegándose copia del Decreto 412 de 2001 y del acta No. 154 de 2001, mediante la cual se designó a la Directora del DAMA en el cargo. (fl. 177-179, C2)



83

- o Original de respuesta al oficio sobre representación legal del Distrito Capital. (fl. 180-181, C2)
- o Copia auténtica de la escritura AFC 3643492 mediante la cual se efectuó la constitución de la Unión Transitoria de Empresas ELIOVAC S. A SIERRA MISCO S. A UTE. (fl. 182-188, C2)
- o Dictamen pericial rendido por el auxiliar de la justicia Julio E. Ordóñez y anexos correspondientes a la ejecución del contrato No. 062 de 1997. (fl. 1-61, C3)
- o Respuesta a oficio No. 06-ASC-195 DAMAER17120 del 25 de abril de 2006, en donde se aporta copia auténtica de los siguientes documentos: acta de audiencia de aclaración de términos de referencia del Concurso Público No. O 1 de 1997; certificados de disponibilidad presupuestal; términos de referencia; Contrato No. 062 de 1997; acta de recibo de equipos del 5 de noviembre de 1998; comunicaciones surtidas entre las partes en desarrollo del objeto contractual. (fl. 62-134, C3)
- o Escrito de aclaración y complementación del dictamen pericial. (fl. 137-150, C3)

### 3. Caso concreto

Previo a desatar el recurso de apelación formulado por la parte demandante, es menester mencionar que dentro del marco de competencia funcional de la Subsección, para decidir la controversia en segunda instancia, la Sala se circunscribirá a los aspectos conceptuales y argumentativos esbozados en el recurso de apelación, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil:

*"Artículo 357. Competencia del superior. La apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante, y por lo tanto el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquella. (...)"*



### 3.1. Legitimación en la causa por activa

Procederá la Subsección a estudiar, si en el *sub lite ex officio*, la Compañía Mundial de Seguros S. A., se encontraba legitimada en la causa por activa para demandar la nulidad de las resoluciones números 1462 de octubre 16 de 2002, 1966 de 27 de diciembre de 2002 y 1596 de 13 de noviembre de 2002.

Respecto a la legitimación en la causa, se ha reiterado por parte de la jurisprudencia de esta Corporación, que constituye un presupuesto procesal para obtener decisión de fondo, por lo que *"la legitimación material en la causa activa y pasiva, es una condición anterior y necesaria, entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable, al demandante o al demandado"*.<sup>17</sup>

Es así, que la legitimación en la causa se entiende como la calidad que posee una persona, bien sea para formular pretensiones u oponerse a ellas, por ser el sujeto de la relación jurídica de carácter sustancial.

En este sentido, conviene traer a colación lo considerado por el Tribunal Supremo Español respecto de la legitimación en la causa:

*"La legitimatio ad causam activa, como afirma la sentencia de esta Sala núm. 342/2006, de 30 marzo, se visualiza en una perspectiva de relación objetiva, entre el sujeto que demanda y el objeto del proceso; más concretamente entre el derecho o situación jurídica en que se fundamenta la pretensión y el efecto jurídico pretendido. En su versión ordinaria se estructura en la afirmación de la titularidad de un derecho o situación jurídica coherente con el resultado jurídico pretendido en el «petitum» de la demanda. La realidad o existencia del derecho o situación jurídica afirmada no forma parte de la legitimación, sino de la cuestión de fondo, respecto de la que aquélla es de examen previo."*<sup>18</sup>  
(Subrayado fuera del texto)

<sup>17</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del diecinueve (19) de junio de dos mil trece (2013). Radicación: 25000-23-26-000-2001-00648-01(27123). Consejera Ponente: Olga Mélida Valle de De La Hoz.

<sup>18</sup> (Fundamento de Derecho Segundo. SENTENCIA de 21 de octubre de 2009 RCEIP 177/2005), Ponente Excmo. Sr. D. Antonio Salas Carceller.



84

Revisado el expediente, en la póliza única de seguro de cumplimiento allegada al plenario, se establecieron los siguientes amparos: amparo de buen manejo del anticipo; amparo de cumplimiento del contrato, el cual comprende los perjuicios derivados del incumplimiento imputable al contratista, las multas y el valor de la cláusula penal que se haga efectiva; amparo para el pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones; amparo de estabilidad de la obra; amparo de la calidad del bien o servicio; amparo del correcto funcionamiento de los equipos; y, amparo de provisión de repuestos y accesorios.

Se tiene, que la resolución 1462 del 18 de octubre de 2002, resolvió liquidar unilateralmente el contrato, declaró el incumplimiento parcial del contrato 062 de 1997, hizo efectiva la cláusula penal pecuniaria pactada en la cláusula décimo tercera del contrato e hizo efectiva la garantía única D-AE00213.

Como quiera que la póliza única de seguro amparaba el incumplimiento del contrato imputable al contratista, comprendiendo la cláusula penal pecuniaria, es evidente para la Subsección que la sociedad aseguradora demandante sí tiene legitimación en la causa por activa para haber demandado la mencionada resolución y aquella que resolvió el recurso de reposición presentado por esta, es decir, la resolución 1966 de 27 de diciembre de 2002.

Igualmente, considera la Sala que la demandante, posee legitimación en la causa respecto de la resolución 1596 de 13 de noviembre de 2002, por medio del cual se decidió el recurso de reposición presentado por el contratista, contra el acto administrativo que liquidó el contrato unilateralmente, toda vez que le asiste interés sobre dicha decisión, la cual lo afecta.

### **3.2. Valoración de las copias simples**

La Sala considera necesario pronunciarse acerca del valor probatorio de las copias simples aportadas al plenario.

La Sala valorará conforme al precedente jurisprudencial de esta Subsección, que ha indicado que es posible apreciar las copias si las mismas han obrado a lo largo del plenario y han sido sometidas a los principios de contradicción y de



defensa de las partes, conforme a los principios de la buena fe y lealtad que deben conducir toda la actuación judicial.

Así las cosas, al haber sido aportada la prueba documental junto con la demanda, es procedente su apreciación toda vez que ha obrado durante todo el curso del proceso, sin haber sido tachada de falsa por la entidad demandada ni haberse opuesto a la misma en las etapas procesales pertinentes.

Por lo que se reitera lo considerado por esta Sección, en sentencia de unificación de la siguiente manera:

*“En el caso sub examine, las partes demandadas pudieron controvertir y tachar la prueba documental que fue aportada por la entidad demandante y, especialmente, la copia simple del proceso penal que se allegó por el actor, circunstancia que no acaeció, tanto así que ninguna de las partes objetó o se refirió a la validez de esos documentos.*

*Por lo tanto, la Sala en aras de respetar el principio constitucional de buena fe, así como el deber de lealtad procesal reconocerá valor a la prueba documental que ha obrado a lo largo del proceso y que, surtidas las etapas de contradicción, no fue cuestionada en su veracidad por las entidades demandadas.*

*El anterior paradigma, como se señaló, fue recogido por las leyes 1395 de 2010, 1437 de 2011, y 1564 de 2012, lo que significa que el espíritu del legislador, sin anfibología, es modificar el modelo que ha imperado desde la expedición de los Decretos leyes 1400 y 2019 de 1970.*

*En otros términos, a la luz de la Constitución Política negar las pretensiones en un proceso en el cual los documentos en copia simple aportados por las partes han obrado a lo largo de la actuación, implicaría afectar –de modo significativo e injustificado– el principio de la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, así como el acceso efectivo a la administración de justicia (arts. 228 y 229 C.P.).*

*Lo anterior no significa que se estén aplicando normas derogadas (retroactividad) o cuya vigencia se encuentra diferida en el tiempo (ultractividad), simplemente se quiere reconocer que el modelo hermenéutico de las normas procesales ha sufrido cambios significativos que permiten al juez tener mayor dinamismo en la valoración de las pruebas que integran el acervo probatorio, para lo cual puede valorar documentos que se encuentran en copia simple y frente a los cuales las partes han guardado silencio,*



*por cuanto han sido ellas mismas las que con su aquiescencia, así como con la referencia a esos documentos en los actos procesales (v.gr. alegatos, recursos, etc.) los convalidan, razón por la que, mal haría el juzgador en desconocer los principios de buena fe y de lealtad que han imperado en el trámite, con el fin de adoptar una decisión que no refleje la justicia material en el caso concreto o no consulte los postulados de eficacia y celeridad.*

*De allí que, no puede el juez actuar con obstinación frente a los nuevos lineamientos del derecho procesal o adjetivo, en los que se privilegia la confianza y la lealtad de las partes, razón por la cual esa es la hermenéutica que la Sección C de la Sección Tercera ha privilegiado en pluralidad de decisiones, entre ellas vale la pena destacar.*

(...)

*En esa perspectiva, constituye una realidad insoslayable que el moderno derecho procesal parte de bases de confianza e igualdad de armas, en las que los aspectos formales no pueden estar dirigidos a enervar la efectividad del derecho material, sino que deben ser requisitos que garanticen la búsqueda de la certeza en el caso concreto y, por lo tanto, impidan que el juez adopte decisiones denegatorias de pretensiones por exceso ritual manifiesto. Así las cosas, se debe abogar por un derecho procesal dinámico, en el que las partes asuman sus responsabilidades a partir de un escenario serio en el que se defiendan los intereses subjetivos que se debaten al interior del litigio, sin que el operador judicial promueva rigorismos formales que entorpezcan la aplicación del mismo.”<sup>19</sup>*

### **3.3. Competencia de la entidad estatal para declarar el siniestro**

En reiteradas ocasiones, esta Sección ha abordado el tema, y ha sostenido que las entidades estatales pueden declarar los siniestros que se cubren con las pólizas de seguros que los contratistas constituyen para amparar a las entidades estatales por los riesgos que corren con ocasión de la ejecución del contrato.

Sobre dicho aspecto, la Subsección trae a colación la siguiente providencia, la cual se cita *in extenso*:

<sup>19</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de unificación del veintiocho (28) de agosto de dos mil trece (2013). Radicación: 05001233100019960065901. Consejero Ponente: Enrique Gil Botero.



"Lo anterior, sin embargo, no obsta para considerar, como lo hizo la Sala en la sentencia del 24 de mayo de 2001, que son válidos los actos administrativos por los cuales la entidad contratante decidió hacer efectiva la póliza que garantiza la estabilidad de la obra contratada, al declarar la ocurrencia del riesgo amparado. En efecto, no cabe duda de que aquélla contaba, para hacerlo, con una facultad legal expresa, prevista en los numerales 4° y 5° del art. 68 del C.C.A., en los cuales se relacionan los actos que prestan mérito ejecutivo, y allí se incluyeron, entre otros:

"4. Los contratos, las pólizas de seguro y las demás garantías que otorguen los contratistas a favor de las entidades públicas, que integrarán título ejecutivo con el acto administrativo de liquidación final del contrato, o con la resolución ejecutoriada que declare la caducidad o la terminación según el caso.

"5. Las demás garantías que a favor de las entidades públicas se presten por cualquier concepto, las cuales se integrarán con el acto administrativo ejecutoriado que declare la obligación'. (Se subraya).

"Para la Sala, estas dos normas contemplan la posibilidad de que las garantías constituidas a favor de las entidades estatales, incluida la de estabilidad de la obra, presten mérito ejecutivo, con las siguientes precisiones:

"En primer lugar, lo dicho supone tener claro que el numeral 4 del art. 68, que se encuentra parcialmente vigente, como se deduce de la sentencia de agosto 24 de 2000 -Exp. 11318, C.P. Jesús María Carrillo-, en la que señaló: 'La Sala precisa que si bien es cierto la Ley 80 no derogó en su totalidad el artículo 68 del C.C.A., el cual prevé el trámite de la jurisdicción coactiva en favor de la administración pública, sí derogó el numeral 4° de la norma, puesto que esta disposición facultaba a las entidades estatales para aplicar el procedimiento coactivo en contra de los contratistas, siempre que los contratos, las pólizas de seguro y las demás garantías que otorgaran a favor de las entidades públicas, integrarán título ejecutivo con el acto administrativo de liquidación final del contrato, o con la resolución ejecutoriada que declare la caducidad, o la terminación según el caso. El artículo 75 derogó dicha prerrogativa de la administración y fijó la competencia únicamente en el juez contencioso para el trámite de los procesos de ejecución, cuya fuente de la obligación la configure un contrato estatal.'

"De modo que la derogatoria ocurrida, según lo entendió entonces la Sala, se circumscribe a la atribución de competencias, para los procesos ejecutivos a la jurisdicción contencioso administrativa, despojando de la misma a la jurisdicción coactiva, pero no se extiende a la posibilidad de dictar los actos administrativos a que alude la norma que se refiere, ni a la conformación del título ejecutivo; luego el numeral 4 del



*artículo 68 sigue vigente, en cuanto al hecho de que indiscutiblemente los actos allí relacionados prestan mérito ejecutivo, pues esto no contraviene la ley 80 de 1993, luego no se ha operado una derogación tácita en este sentido; lo que si quedó derogado fue el hecho de que dicho actos presten mérito ejecutivo por jurisdicción coactiva, pues el artículo 75 de la ley 80 ha dispuesto que los procesos de ejecución, derivados de los contratos estatales, sean de conocimiento de la jurisdicción contencioso administrativa.*

*“En segundo lugar, y partiendo de la vigencia del numeral 4 citado, éste regula y se refiere expresamente a las relaciones de naturaleza contractual, cuando los contratistas constituyen pólizas a favor del Estado, las cuales, junto con el acto administrativo de liquidación, la declaratoria de caducidad o la terminación, prestan mérito ejecutivo. Ahora bien, el numeral 5 establece que cualquier otra garantía presta mérito ejecutivo a favor del Estado, junto con el acto administrativo que declara la correspondiente obligación.*

*“Para la Sala estas dos normas se deben integrar, para comprender su alcance y significado plenos, integración de la cual resulta que cualquier póliza contractual, constituida a favor del Estado, presta mérito ejecutivo –aunque no por jurisdicción coactiva-, pues no es lógico –ni es el sentido de la norma- fraccionar el mérito ejecutivo de las garantías contractuales a favor del Estado, cuando es claro que el numeral 4 citado incluye todos los amparos que puede contener una póliza; y el numeral 5 incluye cualquier otro tipo de garantía a favor del Estado, de donde se deduce que el propósito mismo de la norma es el de otorgar una prerrogativa a las entidades estatales para que puedan declarar ellas mismas el siniestro, y hacerlo exigible en forma efectiva.*

*“Incluso una interpretación exegetica de las normas citadas permite llegar a esta conclusión, pues bien dice el numeral 5 que todas las garantías constituidas a favor del Estado –sin exclusión- prestan mérito ejecutivo; y el numeral 4 se refiere específicamente a las contractuales, normas estas que no se excluyen entre sí, sino que se complementan en su interpretación.*

*“Con mayor razón un análisis finalístico de los numerales 4 y 5 citados ratifica esta posición, pues del haz de amparos que contienen las garantías a favor del Estado, resultaría que sólo en algunos casos –caducidad, terminación y liquidación- pudiere declararse el siniestro, lo que iría en contra de la filosofía de estos preceptos y del privilegio que ellos mismos pretenden otorgar a la administración pública.*



*"De hecho, el Consejo de Estado ha dicho, respecto a la posibilidad de hacer efectivas las pólizas de cumplimiento, por medio de actos administrativos dictados por la administración, que indiscutiblemente esto es viable, teniendo en cuenta que:*

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

*"Lo anterior permite deducir que una vez declarado el incumplimiento de las obligaciones del contratista y configurado el siniestro, se ordenará hacer efectiva la garantía otorgada, mediante acto administrativo, el cual podrá ser objeto de recursos en la vía gubernativa, pero la ejecución no podrá tramitarse mediante el procedimiento de la jurisdicción coactiva, sino mediante el proceso ejecutivo ante esta jurisdicción, como pasa a exponerse:" (Subrayas fuera de texto. Sentencia de agosto 24 de 2000, exp. 11318, C.P. Jesús María Carrillo)*

*"Como se advierte, para la propia Sala ha sido claro que la facultad de declarar el siniestro de una póliza no es un problema nuevo; al contrario, la potestad de hacerlo ha sido analizada en oportunidades como la citada. Ahora, esta facultad no tiene por que reducirse a algunos tipos de amparos de la póliza o garantía, pues, de hecho, ni siquiera la Sala lo ha restringido, y tampoco el CCA lo hace.*

*"Así, puede considerarse que la Administración sí tiene una facultad especial consagrada en la ley, de declarar ocurrido el riesgo amparado en virtud de las garantías que en su favor se hayan otorgado, facultad que no tienen los particulares en el desarrollo de su actividad contractual y que, por esa razón, constituye una auténtica prerrogativa del poder público, que no es más que un privilegio de que goza la administración<sup>20</sup>. Se aclara, entonces, que no es cierto lo expresado por el apelante, en el sentido de que el Tribunal consideró que las facultades exorbitantes de la Administración no son taxativas. Es evidente que las mismas -que, más que facultades exorbitantes, son prerrogativas de poder público-, tienen tal carácter, sin perjuicio de que puedan encontrarse establecidas en normas diferentes a los artículos 60 y siguientes del Decreto 222 de 1983 o a los artículos 14 y siguientes de la Ley 80 dc. 1993.*

(...)

<sup>20</sup> Cfr., en este sentido, sentencia de la Sección Tercera del 10 de julio de 1997, radicación 9286.



25000232600020030239801 (38602)  
Compañía Mundial de Seguros S. A.  
Acción de Controversias Contractuales

"Ahora bien, en el caso concreto, teniendo en cuenta los hechos probados en el proceso, así como las consideraciones expuestas anteriormente, se concluye que el Director Ejecutivo del FOSOP, en su condición de representante legal de la entidad, tenía competencia para declarar el siniestro referido a la inestabilidad de la obra contratada, a través de un acto administrativo debidamente motivado, como en efecto lo hizo, así como para evaluar el monto de las fallas presentadas y ordenar allí mismo el pago correspondiente. Al respecto, además de lo expresado, se precisa que el citado funcionario, conforme a los artículos 5, 8 y 9 del Acuerdo 21 de 1990, expedido por el Concejo Distrital de Bogotá –que obra en el expediente en copia auténtica–, era el mismo Secretario de Obras Públicas del Distrito y tenía, entre sus funciones, la de suscribir, como representante legal del Fondo, los actos y contratos necesarios para dirigir, coordinar, vigilar y controlar la ejecución de todas las funciones o programas del mismo. Por esa razón, es obvio que, contrario a lo expresado por el demandante, resultaba pertinente la invocación de estas disposiciones en la Resolución 0311 de 1993, y que, al expedir ésta y la Resolución 0598 de 1994, no se violó el artículo 6º de la Carta Política, en la medida en que el Director Ejecutivo del FOSOP no infringió la Constitución o la ley, ni incurrió en extralimitación en el ejercicio de sus funciones."<sup>21</sup>

Igualmente, en providencia del año 2009, se consideró:

"Lo anterior no significa que la entidad pública pueda, al expedir el acto administrativo correspondiente, sustraerse de las reglas de conducta que le impone el debido procedimiento, para declarar el siniestro y hacer efectiva la garantía, dichas reglas imponen, entre otras, el deber de motivar el acto administrativo indicando en él los supuestos de hecho y probatorios que soportan el acaecimiento del siniestro y por supuesto, la cuantía de la indemnización, como también, garantizar que tanto el contratista como la compañía de seguros, en ejercicio de los derechos de contradicción y legítima defensa, puedan controvertir el acto administrativo. Este es el sentido en que se debe aplicar el art. 1077 del Código de Comercio, para aquellos casos en los cuales el asegurado y beneficiario de la póliza es una entidad estatal. De otra parte, al asegurador le corresponde la carga de probar los hechos o circunstancias excluyentes de su responsabilidad, tal como lo dispone la norma.

Con esta lógica resulta claro que la Administración está investida de facultad para declarar directamente el siniestro ocurrido en relación con la ejecución del contrato estatal celebrado y hacer efectiva la garantía constituida a su favor, mediante la

<sup>21</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del catorce (14) de abril de dos mil cinco (2005). Radicación: 05001233100019940029701 (13599). Consejero Ponente: Alier Eduardo Hernández Enriquez.



expedición de un acto administrativo, el cual deberá contener los fundamentos fácticos y probatorios del siniestro y el monto o cuantía de la indemnización; acto que una vez ejecutoriado permitirá exigir a la compañía aseguradora el pago de dicha indemnización, así lo ha dispuesto la ley, decisión que está sujeta al control de legalidad, tanto por vía gubernativa como por vía jurisdiccional.<sup>22</sup> (Subrayado fuera del texto)

De esta manera, que del anterior precedente, se precisa que de los numerales 4 y 5 del artículo 68 del Código Contencioso Administrativo, se conserva la facultad unilateral de la administración de declarar el siniestro de las garantías, "aunque su exigibilidad sólo sea posible por la vía ejecutiva judicial, temas perfectamente diferenciados –la declaración del siniestro y el cobro ejecutivo (...)"<sup>23 24</sup>.

De acuerdo con lo anterior, la Sala reiterará la tesis consolidada, en el sentido de que las entidades públicas pueden declarar el siniestro de las pólizas de seguros constituidas a su favor, y en este sentido el argumento del recurrente no tiene vocación de prosperidad.

#### **3.4 Competencia de la entidad estatal para hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria**

Sobre dicho aspecto, es menester señalar que en el contrato 062 de 1997, se pactó en la cláusula décima tercera lo siguiente:

*"(...) CLÁUSULA DÉCIMA TERCERA – PENAL PECUNIARIA: Se estipula una cláusula penal pecuniaria equivalente al veinte por ciento (20 %) del valor total del contrato, la cual hará efectiva EL DAMA al CONTRATISTA en caso de caducidad o incumplimiento".*

<sup>22</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del veintidós (22) abril de dos mil nueve (2009). Radicación: 19001233100019940900401(14657). Consejera Ponente: Myriam Guerrero De Escobar.

<sup>23</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de junio veintitrés (23) de dos mil diez (2010). Radicación: 25000232600019950086201(16494). Consejero Ponente: Enrique Gil Botero.

<sup>24</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del seis (6) de julio de dos mil quince (2015). Radicación: 050012331100020040581701 (40739). Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.



El artículo 1592 del Código Civil, consagra que la cláusula penal "(...) es aquella en que una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena que consiste en dar o hacer algo en caso de no ejecutar o retardar la obligación principal".

La cláusula penal configura una tasación anticipada de perjuicios, en virtud de la declaratoria de caducidad o del incumplimiento definitivo del contrato, es decir, que se impone por un incumplimiento grave de las obligaciones a cargo de quien las asume en una relación contractual.

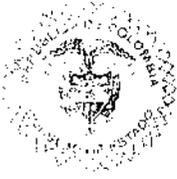
En cuanto a esta figura esta Corporación ha manifestado:

*"De lo expuesto se infiere, que la cláusula penal consiste entonces en la estipulación contractual según la cual, el contratista se obliga a pagar a título de tasación anticipada de perjuicios, la cuantía que contractualmente se haya determinado, en dos eventos: a) En el evento de la declaratoria de caducidad del contrato; y b) En el evento en que se declare el incumplimiento del mismo, aún vencido el plazo de ejecución del contrato. Lo anterior, sin que sea necesario demostrar el perjuicio percibido por la administración, aunque deberá sí declararse el incumplimiento mediante acto administrativo motivado, una vez se haya garantizado el debido proceso al contratista."<sup>25</sup>*

Es así, que la administración puede imponer unilateralmente la cláusula penal no sólo porque así se encuentra previsto en el contrato, en virtud del principio de la autonomía de la voluntad de las partes, sino que también en ejercicio de privilegio de la decisión previa consagrada en el artículo 64 del Código Contencioso Administrativo.

Por los anteriores asertos, el DAMA, podía válida y legalmente dentro de su competencia, hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria previamente pactada en el contrato de conformidad con el principio de legalidad y la buena fe que orienta la actividad contractual, y por lo tanto el cargo señalado por el actor no está llamado a prosperar.

<sup>25</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del diecinueve (19) de octubre de dos mil cinco (2005). Radicación: 25000232600019930936501 (15011). Consejero Ponente: Germán Rodríguez Villamizar.



### 3.5. Competencia temporal para declarar el siniestro y hacer efectiva la garantía única de cumplimiento

Sobre la mencionada prerrogativa, reconocida a las entidades estatales, es menester señalar que esta se encuentra atada al término de caducidad de la acción contractual<sup>26</sup>, que empieza a contabilizarse a partir del vencimiento de los términos para liquidar el respectivo contrato, por lo que se reiterará lo señalado por esta Corporación de la siguiente manera:

*"En lo relativo a la competencia temporal de la administración para liquidar los contratos estatales, conforme a lo previsto en los artículos 60 y 61 de la Ley 80 de 1993 con la reforma introducida por la ley 446 de 1998, se tiene que una vez vencido el plazo contractual la administración dispone de 4 meses para efectuar la liquidación bilateral, en caso de no realizarse así tiene 2 meses más para hacerlo unilateralmente y en el evento en que así no lo hubiere hecho, podrá intentarla hasta antes de que transcurra el término de 2 años más para que opere la caducidad de la acción contractual. Y esto es así aún en el caso de los contratos interadministrativos, pues la liquidación unilateral del contrato es una facultad legal pero no de aquellas que implican el ejercicio de una potestad exorbitante ya que la Ley 80 de 1993 en ninguna parte la enlista como tal."<sup>27</sup>*

*" (...) el artículo 60 de la Ley 80 de 1993 preceptuaba que "los contratos de tracto sucesivo, aquellos cuya ejecución o cumplimiento se prolongue en el tiempo y los demás que lo requieran, serán objeto de liquidación de común acuerdo por las partes contratantes, procedimiento que se efectuará dentro del término fijado en el pliego de condiciones o términos de referencia o, en su defecto, a más tardar antes del vencimiento de los cuatro (4) meses siguientes a la finalización del contrato o a la expedición del acto administrativo que ordene la terminación, o a la fecha del acuerdo que la disponga..."<sup>28</sup>*

*Por su parte el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo en la redacción que tenía antes del 8 de julio de 1998,<sup>29</sup> señalaba en su inciso 7º que la caducidad de las acciones "relativas a contratos caducarán en dos (2) años de ocurridos los motivos de hecho o de derecho que le sirvan de fundamento".*

<sup>26</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del seis (6) de julio de dos mil quince (2015). Radicación: 050012331100020040381701 (40789). Consejero Ponente Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

<sup>27</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del dieciséis (16) de marzo de dos mil quince (2015). Radicación: 52001233100020030066501(32797).

<sup>28</sup> Lo subrayado fue derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007.

<sup>29</sup> Este artículo fue subrogado por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998 que entró a regir en esa fecha.



*De lo anterior se dedujo por ese entonces que el término de dos (2) años para la caducidad de las acciones derivadas de los contratos que requirieran de liquidación empezaba a correr a partir del momento en que la liquidación se realizara o, si ella no se hubiere hecho, a partir de la conclusión del término que tenía la Administración para hacerlo unilateralmente.*

*Así lo dijo esta Corporación en auto de 8 de junio de 1995<sup>30</sup> en el que expresó:*

*"En materia contractual habrá que distinguir los negocios que requieren de una etapa posterior a su vigencia para liquidarlos, de aquellos otros que no necesitan de la misma. En éstos, vale decir, para los cuales no hay etapa posterior a su extinción, cualquier reclamación judicial deberá llevarse a cabo dentro de los dos años siguientes a su fenecimiento. Para los contratos, respecto a los cuales se impone el trámite adicional de liquidación, dicho bienio para accionar judicialmente comenzará a contarse desde cuando se concluya el trabajo de liquidación, o desde cuando se agotó el término para liquidarlo sin que se hubiere efectuado, bien sea de manera conjunta por las partes o unilateralmente por la administración".*

*Posteriormente esta misma Corporación en providencia del 22 de junio de 2000<sup>31</sup> rememoró las posiciones que ella había asumido en punto del plazo que tenía la Administración para liquidar unilateralmente un contrato:*

*"En sentencia dictada en el proceso 5.334, proferida el día 11 de diciembre de 1989, la Sala expresó, haciendo referencia a otros fallos, que cuando termina un contrato, normal o anormalmente, y no existe acuerdo entre las partes, la Administración debe liquidarlo unilateralmente; que si bien la ley no fija plazos para efectuarla de mutuo acuerdo, encuentra que el "término plausible" debe ser el de cuatro meses contados a partir de aquella terminación.*

*En cuanto a la liquidación unilateral dicha sentencia expresó que si no se logra acuerdo entre los contratantes, después de vencidos los cuatro meses, la Administración debía liquidar unilateralmente el contrato dentro de los dos meses siguientes; se afirmó que:*

*"Para efecto de determinar la fecha de liquidación del contrato, la Sala ha venido aceptando como término plausible el de cuatro meses: dos, a partir del vencimiento del contrato para que el contratista aporte la documentación adecuada y dos para que el trabajo se haga de común acuerdo (Sent. Enero 29/88, Exp. 3615. Actor Darío Vargas).*

<sup>30</sup> Expediente 10684.

<sup>31</sup> Expediente 12723.



A falta de acuerdo, estima la Sala que la entidad contratante debe proceder a la liquidación unilateral dentro de los dos meses siguientes al vencimiento del término para hacer la liquidación de común acuerdo. **Aunque este nuevo plazo no está previsto por la ley de manera específica, coincide con el consagrado legalmente para que se produzca el fenómeno del silencio administrativo negativo (Decreto ley 2.304 de 1989, arts. 1º y 7º) y, por esta razón, lo adopta la Sala para eventos como el que aquí se presenta** (Sentencia de noviembre 9. 1989, Expedientes nos. 3265 y 3451. Actor: Consorcio CIMELEC LTDA-ICOL LTDA). Destacado con negrilla por fuera del texto original."

Así que en conclusión, de acuerdo con lo citado y transcrito, se tiene que antes de la vigencia del artículo 60 de la Ley 80 de 1993 y del artículo 44 de la Ley 446 de 1998, la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado ya tenía establecido que los contratos que requirieran de liquidación debían ser liquidados dentro de los cuatro (4) meses que seguían a su terminación y que si ésta no se hacía en esa oportunidad, la entidad estatal debía liquidarlo unilateralmente dentro de los dos (2) meses siguientes al vencimiento del término anterior.

Este criterio jurisprudencial fue el que finalmente se convirtió en disposición legal al consagrar, de un lado, el artículo 60 de la Ley 80 de 1993 que los contratos debían liquidarse dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su terminación y al prever, de otro lado, el artículo 44 de la Ley 446 de 1998 que si la administración no lo liquidaba dentro de los dos (2) meses que siguen al plazo establecido legal o convencionalmente para ello, el interesado podía acudir para ese efecto ante la jurisdicción, dentro de los dos años siguientes al incumplimiento de la obligación de liquidar.

Pues bien, todo lo anterior se resume en que por la época en que se terminó el contrato que ha dado lugar a este proceso, esto es el 31 de diciembre de 1998, las partes tenían un plazo de cuatro (4) meses para liquidar el contrato de común acuerdo, término que ya era legal en virtud de lo dispuesto por el artículo 60 de la Ley 80 de 1993, y si no lo lograban liquidar, la Administración debía hacerlo dentro de los dos (2) meses siguientes, plazo éste que había sido elaborado jurisprudencialmente pero que luego se convirtió en legal en razón de lo preceptuado por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998.



*Una vez concluidos estos dos términos, es decir los cuatro (4) meses iniciales y los dos (2) meses que le siguen, empezaban a correr los dos (2) años que la ley preveía en aquel entonces y prevé ahora como término de caducidad.<sup>32</sup>*

En efecto, para declarar la ocurrencia del siniestro, la entidad demandada contaba, como se señaló anteriormente, como límite, con el término de caducidad de la acción de controversias contractuales. Así en el *sub lite*, el término para liquidar el contrato de mutuo acuerdo es el contemplado en el artículo 60 de la ley 80 de 1993, es decir, cuatro (4) meses, término al cual había que adicionarse los dos (2) meses siguientes, para la liquidación unilateral, para iniciar el conteo del término de los dos (2) años que prescribe el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo.

Acorde con lo anterior, y lo allegado al plenario, la fecha de finalización del contrato fue el veintiuno (21) de abril de dos mil (2000)<sup>33</sup>, por lo tanto, los seis (6) meses, que se tenían para la liquidación bilateral o unilateral, vencieron el veintiuno (21) de octubre del mismo año, fecha a partir de la cual comenzaban a correr los dos (2) años para la liquidación del contrato. Como quiera que los dos (2) años vencían el veintiuno (21) de octubre de dos mil dos (2002), y la resolución 1462, fue expedida el dieciocho (18) de octubre de ese año, es evidente que en dicha fecha la entidad tenía competencia para expedirla, y por tal motivo, el cargo señalado por el recurrente no prospera.

### **3.6. Vigencia de la póliza de seguros**

Seguidamente, la Subsección procederá a establecer si el siniestro se produjo por fuera del plazo de la vigencia de la póliza.

Sobre dicho aspecto, es menester mencionar, como reiteradamente ha sostenido esta Sección, que la ocurrencia del siniestro, en este caso el incumplimiento, debe haber ocurrido dentro del plazo de vigencia del seguro.

<sup>32</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del doce (12) de junio de dos mil catorce (2014). Radicación: 25000232600020030075301 (29469)

<sup>33</sup> Folio 80 del cuaderno 2.



fijado en la póliza, para que la entidad aseguradora resulte obligada a la indemnización.<sup>34</sup>

Sobre el particular, se ha considerado lo siguiente:

"El acasamiento 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 términos<sup>35 36</sup>:

"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.»<sup>37</sup>" (Subrayado fuera del texto)

La resolución 1462 del dieciocho (18) de octubre de dos mil dos (2002), fundamenta el incumplimiento parcial del contratista de la siguiente forma:

"Que mediante Acta de Recibo de Equipos que conforman la Red Hídrica para Santa Fe de Bogotá, de fecha 5 de noviembre de 1998 el funcionario encargado de la

<sup>34</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del diecinueve (19) de agosto de dos mil nueve (2009). Radicación: 20001233100019990063901(21432). Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez. Reiterando: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del veintidós (22) abril de dos mil nueve (2009). Radicación: 19001233100019940900401(14667). Consejera Ponente: Myriam Guerrero De Escobar.

<sup>35</sup> 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."

<sup>36</sup> 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: 11001-03-24-000-1999-0376-0" (Actor: Avianca S.A.)"

<sup>37</sup> Cita original del texto transcrito) Sentencia de 31 de octubre de 1994. (C.P. Dr. Guillermo Chain Lizzano). Exp.5759. (Actor: Compañía de Seguros Generales de Colombia S.A.)



25000232600020030239801 (38602)  
Compañía Mundial de Seguros S. A.  
Acción de Controversias Contractuales

*interventoría del contrato, verificó el embarque procedente de Estado Unidos para realizar el objeto del contrato No. 062/97, amparado bajo el "parking list" No. E-000-000000135 del 30 de septiembre de 1998. En esta acta, la interventoría manifestó el recibo a satisfacción de los equipos relacionados en el Parking List de acuerdo con lo establecido en el contrato No. 062 de 1997.*

*Que de conformidad con lo anterior el contrato se cumplió parcialmente, por cuanto el diseño e instalación, operación y mantenimiento del sistema no se realizó conforme a lo propuesto a folios 675 y 676 de la oferta (...).*

Igualmente obra memorando del trece (13) de diciembre de mil novecientos noventa y nueve (1999), suscrito por la Profesional de la Unidad de Contratos del DAMA, en donde se señaló:

*"Sin embargo, de los documentos allegados a esta Unidad el 15 de abril del año en curso con memorando 1316, se aprecia una aparente suspensión del contrato por 150 días que van del 2 de marzo al 13 de octubre de 1998. Durante el periodo suspensión se observa la existencia de comunicaciones entre las partes así:*

*(...)*

*13 de enero de 1999, el DAMA requiere al contratista por el retraso en el desarrollo del proyecto informándole que el término de siete meses para la instalación de los equipos venció el 6 de diciembre. Los equipos fueron recibidos por la interventoría el 5 de noviembre, su instalación duraría dos meses y han transcurrido dos meses ocho días sin que ello ocurra, por tanto solicita envío de cronograma ajustado".*

De lo anterior se colige que desde el trece (13) de enero de mil novecientos noventa y nueve (1999), la entidad contratante observó el incumplimiento del contratista y así se lo hizo saber, considerándose entonces que tal fecha será tomada como en la que se configuró el siniestro, y teniendo en cuenta que la vigencia de la póliza era del cinco (5) de septiembre de mil novecientos noventa y siete (1997), al cinco (5) de agosto de mil novecientos noventa y nueve (1999), este se produjo dentro del plazo de vigencia de la póliza.



### 3.7. La prescripción de los derechos derivados del contrato de seguro de cumplimiento

Procede la Subsección a establecer si se produjo la prescripción de la acción derivada del contrato de seguro.

En el presente caso, debe señalarse que el Capítulo 1, Título V, Libro IV del Código de Comercio, al señalar los principios comunes a los seguros terrestres, consagra un régimen especial en la materia. En efecto, en su artículo 1081 establece previsiones no solo en relación con el tiempo que debe transcurrir para que se produzca el fenómeno extintivo, sino también respecto del momento en que el período debe empezar a contarse<sup>38</sup>.

Respecto a dicho término el artículo 1081 del Código de Comercio<sup>39</sup>, establece:

*"Art. 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 (...)"*

Al señalar, la disposición transcrita, los parámetros para la determinación del momento a partir del cual empiezan a correr los términos de prescripción, distingue entre el momento en que el interesado, quien deriva un derecho del contrato de seguro<sup>40</sup>, ha tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción, en la prescripción ordinaria, y el momento del nacimiento del derecho, independientemente de cualquier circunstancia y aun cuando no se pueda establecer si el interesado tuvo o no conocimiento de tal hecho, en la

<sup>38</sup> Sobre el alcance del mencionado artículo véase sentencia de febrero 19 de 2002 de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Expediente 6011, M. P. Nicolás Bechara Simancas.

<sup>39</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del cuatro (4) de abril de dos mil trece (2013), Expediente: 050013103001220040045701, Magistrado Ponente: Fernando Giraldo Gutiérrez.

<sup>40</sup> Se entiende por el interesado el sujeto de derecho que puede ser la persona natural o jurídica beneficiaria de la indemnización, es decir, aquella que puede demandar de la aseguradora su pago. También tiene tal calidad de interesado la aseguradora, ya que le puede prescribir la acción que tiene para demandar el pago de la prima devengada o para ejercer la acción de nulidad relativa del contrato.



extraordinaria. Se destaca entonces, el conocimiento real o presunto del hecho que da base a la acción, como rasgo que diferencia la prescripción ordinaria de la extraordinaria, pues en tanto en la primera exige la presencia de este elemento subjetivo, en la segunda no.

Resulta necesario, en cada caso concreto, establecer la naturaleza de la prestación reclamada, puesto que será ésta la que determine, en últimas, cuál es el hecho que da base a la acción tratándose de prescripción ordinaria, y el momento en el cual *nace el respectivo derecho*, en caso de prescripción extraordinaria, pues *“esas acciones no siempre tienen su origen en un solo hecho o acontecimiento, pues este varía conforme al interés de su respectivo titular (tomador; asegurado, beneficiario, o asegurador), y tampoco tienen siempre su fuente en el contrato mismo de seguro, sino algunas veces en la ley, como acontece con las acciones y las excepciones de nulidad relativa, la devolución de la prima etc.. Lo anterior, es claro, sin perjuicio del régimen prescriptivo establecido en el artículo 1131 del C. de Co. para el seguro de responsabilidad civil, en el que la prescripción corre frente al asegurado a partir del momento de la petición indemnizatoria, (Judicial o extrajudicial), que efectúe la víctima, y, respecto de ésta, desde “el momento en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado” según lo esclareció el legislador del año 1.990 (art. 86, Ley 45)”*.<sup>41</sup>

De dicho término, esta Sección ha sostenido:

*“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<sup>42</sup> del Código de Comercio, como en la doctrina y la*

<sup>41</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 3 de mayo de 2000, Magistrado Ponente: Nicolás Bechara Sirnancas. Expediente 5360.

<sup>42</sup> 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.*



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 1061 del Código de Comercio consagra 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."<sup>43</sup>*

*"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 escogerse indistintamente, a su conveniencia, a una u otra de las prescripciones anotadas<sup>44</sup> toda vez que aquella que primero se agote está llamada a producir el efecto extintivo de la obligación o del derecho correlativo<sup>45</sup> (Subrayado fuera del texto)*

Igualmente, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, consideró:

*"Consecuente con lo anotado, cuando se está en frente de acciones "derivadas del contrato, como sucede con la de reconocimiento de la indemnización (o de la prestación asegurada) a que tiene derecho el beneficiado, el momento a partir del cual ha de correr contra él la prescripción ordinaria, es distinto al que ha de tenerse en cuenta para computar idéntica prescripción contra el asegurador en el supuesto de que éste, apoyado en acciones "derivadas de la ley", demande o excepcione, según el caso, la nulidad relativa del contrato de seguro por inexactitud o reticencia del tomador en la declaración de asegurabilidad, pues en estos supuestos "el hecho que da base a la acción" o el nacimiento del "respectivo derecho" es necesariamente diferente"*

---

*Estos términos no pueden ser modificados por las partes.»*

<sup>43</sup> Cita original de la Sentencia de abril 22 de 2009, expediente 14.667A1: "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."

<sup>44</sup> 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."

<sup>45</sup> Cita original de la Sentencia de abril 22 de 2009, expediente 14.667: "OSSA, Eirén, Teoría del contrato de Seguro, Segunda Edición. Editorial Temis, 1991. Bogotá, Colombia, pág. 443."



Por ende, si el interesado es la persona que tiene derecho a demandar de la aseguradora el pago de la indemnización, el término de prescripción ordinaria de dos años comienza a contarse desde el momento en que dicha persona haya conocido o debido conocer el hecho que da base a la acción, es decir, el siniestro.

Tratándose de la prescripción extraordinaria, los cinco años comienzan a contarse desde el momento de la ocurrencia del siniestro (momento en que nace el respectivo derecho). Se reitera, que la diferencia entre la prescripción ordinaria y la extraordinaria consiste en el conocimiento real o presunto del siniestro en este caso, pues en tanto la primera exige la presencia de este elemento subjetivo, en la segunda no.

De otra parte, si el interesado en reclamar el pago de la prima devengada es la compañía de seguros, el término de prescripción ordinaria correrá en su contra desde la fecha de vencimiento del plazo que tenía el tomador para pagar la prima, en el caso de plazo contractual, o desde el vencimiento del mes contado desde la fecha de entrega de la póliza.

Si lo que pretende es la nulidad relativa (rescisión) del contrato, por ejemplo en caso de reticencia, el término de prescripción se contará desde la fecha en que la aseguradora tuvo, o debió haber tenido conocimiento de las circunstancias que le permiten ejercer la acción de nulidad.

Así, teniendo en cuenta que la entidad contratante tuvo conocimiento del siniestro el trece (13) de enero de mil novecientos noventa y nueve (1999), de acuerdo con lo expuesto en el acápite anterior, es claro, que la prescripción corrió hasta el día trece (13) de enero de dos mil uno (2001), y como quiera que la resolución 1462 fue expedida en el año dos mil dos (2002), forzoso es concluir que operó el mencionado fenómeno prescriptivo.

Así lo adujo esta Subsección, en un caso similar al presente:

*"Determinado como está lo anterior, para el caso materia de estudio, es evidente que operó el fenómeno de la prescripción de la reclamación, por cuanto razonablemente la*



*Administración debió tener conocimiento del siniestro al menos, el 6 de diciembre de 1995. La resolución administrativa No 131 que declaró la ocurrencia del siniestro (el hecho del incumplimiento) se expidió el 24 de febrero de 1998, y confirmada a través de la resolución 358 del 24 de julio del mismo año, la cual quedó en firme en el mes de agosto siguiente después de la notificación de la decisión del recurso de reposición, estos son, más de dos años entre uno y otra.*

*Como consecuencia de lo anterior, es válido afirmar que cuando se expiden las Resoluciones números No 131 de 24 de febrero de 1998, por medio de la cual se procede a declarar la realización del riesgo que amparaba la póliza No 3231 expedida por Seguros Caribe; y la No 358 del 24 de julio del mismo año, confirmatoria de aquella, ya habían pasado los dos años de que habla la prescripción del art. 1081 del Código de Comercio, tomando como ocurrencia del siniestro el 06 de diciembre de 1995; fecha en la cual además la póliza No. 3281 había perdido su vigencia, recuérdese que la misma expiró el 25 de abril de 1997<sup>46</sup>.*

Por los anteriores asertos se procederá a revocar la sentencia proferida el cuatro (4) de febrero de dos mil diez (2010), por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección A.

#### **4. Condena en costas**

De conformidad con lo reglado en el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 55 de la ley 446 de 1998, no habrá lugar a condenar en costas, en cuanto no se evidencia que la parte haya actuado con temeridad o mala fe.

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

<sup>46</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de veintidós (22) de mayo de dos mil trece (2013). Radicación: 25000232600019990071501 (24810). Concejera Ponente: Olga Mélida Valle de De La Hoz.



25000232600020030239801 (38602)  
Compañía Mundial de Seguros S. A.  
Acción de Controversias Contractuales

94

## FALLA

Revocar la sentencia proferida el cuatro (4) de febrero de dos mil diez (2010) por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección A, por las razones expuestas en la presente providencia.

Y en consecuencia se dispone:

**PRIMERO. Declárase** la nulidad del artículo sexto de la resolución 1462 de dieciocho (18) de octubre de dos mil dos (2002).

**SEGUNDO. Declárase** la nulidad de la resolución 1596 del trece (13) de noviembre de dos mil dos (2002).

**TERCERO. Declárase** la nulidad de la resolución 1966 del veintisiete (27) de diciembre de dos mil dos (2002).

**CUARTO.** Como consecuencia de la declaración anterior, **condenase en abstracto** al Departamento Técnico Administrativo Del Medio Ambiente – DAIMA, a reembolsar la suma que ésta haya pagado en cumplimiento de las resoluciones que aquí se declaran nulas.

**QUINTA. Niéguese** las demás pretensiones de la demanda.

**SEXTA. Dese** cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo, para lo cual se expedirá copia de la sentencia de segunda instancia, conforme al artículo 115 del Código de Procedimiento Civil.

**SÉPTIMA.** Sin condena en costas.



25000232600020030239801 (38602)  
Compañía Mundial de Seguros S. A.  
Acción de Controversias Contractuales

OCTUBRO 14. En firme esta providencia, **envíese** el expediente al Tribunal de origen para lo de su cargo, previas las anotaciones de rigor.

**Cópiese, Notifíquese y Cúmplase**

*Olga Mérida Valle de la Hoz*  
**OLGA MÉLIDA VALLE DE LA HOZ**

**Presidenta de la Sala**

**JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA**

**Magistrado**

*Jaime Orlando Santofimio Gamboa*