

**ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL SOBRE LA PRESCRIPCIÓN EN EL SEGURO  
DE CUMPLIMIENTO**

**PARA OPTAR POR EL TÍTULO DE:  
ESPECIALISTA EN DERECHO DE SEGUROS**

**PRESENTADO POR:  
ANDRÉS ECHEVERRY GAVIRIA**

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS  
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO DE SEGUROS  
MEDELLÍN  
2020**

**SENTENCIA: CONSEJO DE ESTADO - SECCIÓN CUARTA**

**Abril 04 De 2019**

**Magistrado Ponente: Dr. Julio Roberto Piza Rodríguez**

**Expediente: 25000-23-37-000-2016-00863-01(23632)**

**HECHOS:**

1. Metales y Excedentes S. A. y Excedentes Plastico Ltda. el 06 y 20 de marzo de 2009 presentaron las declaraciones de IVA correspondientes al 1° bimestre de 2009, en las que respectivamente liquidaron saldos a favor por \$ 4.254.692.000 y \$ 8.271.000.
2. Dichos saldos fueron solicitados en devolución y compensación, para lo cual ambas sociedades presentaron garantías representadas en pólizas cumplimiento de disposiciones legales expedidas por Previsora S.A., las cuales fueron aceptadas por la DIAN.
3. El 31 de enero de 2012, la DIAN emitió la resolución sancionadora nro. 112412012000018 mediante la cual resolvió imponer sanción por devolución improcedente a Metales y Excedentes S. A. cuya ejecutoria ocurrió el 03 de abril de 2012.
4. El 06 de febrero del mismo año, la DIAN profirió la resolución sancionadora nro. 112412012000045 mediante la cual resolvió imponer sanción por devolución improcedente a Excedentes Plastico Ltda. cuya ejecutoria ocurrió el 10 de abril de 2012.
5. En ambos casos, se les exigió el reintegro del saldo a favor devuelto, más los intereses moratorios incrementados en un 50%; y el 500% del valor de la devolución.
6. Previsora S.A. dada su condición de garante de ambas sociedades, el 30 de agosto de 2013 indemnizó a la DIAN por valor de \$ 4.254.692,000 y \$ 8.271.000, que corresponden al monto de los saldos a favor devueltos, y radicó solicitud de terminación por mutuo acuerdo de los procedimientos administrativos sancionadores que dieron lugar a las resoluciones sancionadoras anteriormente descritas.
7. El 06 de julio de 2015, la DIAN libró el mandamiento de pago nro. 302-0000011 en contra de la Previsora S.A. en calidad de garante de Metales y Excedentes S. A. y Excedentes Plastico Ltda, para exigir el pago de \$ 25.577.778.000, cifra que liquidó a título de devolución improcedente, más los intereses moratorios incrementados en un 50%, más la multa del 500% del valor de la devolución y que fue notificado a la compañía aseguradora el 13 de julio de 2015.

8. Contra este mandamiento de pago, Previsora S.A propuso excepciones, las cuales la DIAN resolvió declarar no probadas a través de la Resolución nro. 312-0000513 del 02 de septiembre de 2015.
9. Contra esta resolución que decidió las excepciones, Previsora S.A. formuló recurso de reposición, el cual la DIAN resolvió confirmar en todas sus partes dicho acto administrativo impugnado a través de la Resolución nro. 311-000677 del 27 de octubre de 2015.
10. Previsora S.A. demandó en ejercicio del medio de nulidad y restablecimiento del derecho las resoluciones mencionadas en los numerales 7, 8 y 9 emitidas por la DIAN.
11. Dentro del concepto de violación propuesto por la aseguradora en su demanda se destacan como unas de las normas violadas por estos actos administrativos:
  - El artículo 1081 del Código de Comercio relativo a la prescripción del contrato de seguro (*el mandamiento de pago se profirió 2 años y 5 meses después de los actos administrativos sancionadores*).
  - El artículo 1079 del mismo estatuto mercantil relacionado con el límite de la responsabilidad de las aseguradoras.
12. La DIAN en su contestación de la demanda, señaló entre otras cosas que:
  - La acción de obligaciones fiscales prescribe en cinco años contados a partir de la fecha de ejecutoria del acto administrativo de determinación o discusión, de acuerdo con el artículo 817 del E.T.
  - Al haber expedido las pólizas de seguro, la aseguradora aceptó ser solidariamente responsable por las obligaciones garantizadas.

### **PROBLEMAS JURÍDICOS:**

1. ¿Le es aplicable la prescripción prevista en el artículo 1081 del Código de Comercio a la acción de cobro de obligaciones fiscales que son amparadas por una póliza de disposiciones legales?
2. ¿Las compañías de seguros deben responder de manera solidaria aun en exceso de la suma asegurada de acuerdo con el artículo 860 del Estatuto Tributario?

### **RESEÑA Y FUNDAMENTOS DE LA PRIMERA INSTANCIA:**

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección B, negó las pretensiones de la demanda, con fundamento en las siguientes consideraciones:

De acuerdo con los artículos 670 y 860 del E.T., los garantes tienen la obligación de

responder no solo por el valor del monto devuelto de manera improcedente, sino también, por el valor de las sanciones e intereses a que hubiera lugar. La aseguradora que expide pólizas de seguro con fundamento en estos artículos acepta ser solidariamente responsable por las obligaciones garantizadas.

La acción de cobro iniciada por la DIAN no estaba prescrita al momento en que se profirió el Mandamiento de Pago nro. 302-0000011 del 06 de julio de 2015, como quiera que el término de cinco años de que trata el artículo 817 del E.T. no había transcurrido, ya que este había iniciado a correr a partir de la fecha de ejecutoria de las resoluciones sancionadoras, desde el 03 de abril de 2012 respecto del contribuyente Metales y Excedentes S. A. y desde el 10 de abril de 2012 en el caso de Excedentes Plásticos Ltda.

### **RECURSO DE APELACIÓN:**

Inconforme con la decisión, Previsora S.A. formuló recurso de apelación argumentando que las resoluciones sancionadoras no cumplían con las características que debía atender, esto es, vincular de manera clara al garante, determinar la cuantía del siniestro y hacer efectiva la póliza.

Igualmente, señaló que el término de prescripción de las acciones de cobro es de dos (2) años de acuerdo con lo señalado en el artículo 1081 del Código de Comercio, toda vez que el término de cinco (5) años señalado en el artículo 817 del E.T. se predica para el contribuyente y no para quien actúa como garante con ocasión de un contrato de seguro.

### **SENTENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO:**

- **CONSIDERACIONES:**

No es necesario emplear expresiones explícitas en las resoluciones sancionadoras sobre la ocurrencia del siniestro para que la misma surta efectos y quede a cargo de la aseguradora, pues el siniestro es precisamente el objeto de las resoluciones sancionadoras notificadas a la aseguradora.

Las garantías prestadas a favor de la Nación, para afianzar el pago de las obligaciones tributarias, constituyen título ejecutivo a partir de la ejecutoria del acto administrativo que declare el incumplimiento de las obligaciones garantizadas de conformidad con el artículo 828, ordinal 4° del E.T.

El término de prescripción de la póliza de seguro, como título ejecutivo, es de cinco (5) años, contados a partir de la ejecutoria del acto administrativo que determine el incumplimiento de las obligaciones garantizadas o exigibilidad de las obligaciones garantizadas, de acuerdo con el artículo 817 del E.T.

El inciso segundo del artículo 860 del E.T. dispone que las pólizas de seguro se harán efectivas tras la ejecutoria del acto administrativo liquidatorio o sancionador,

aún si ello se produce luego de los dos años de vigencia de la póliza.

Bajo los términos de las disposiciones antes mencionadas, es posible que la póliza sea objeto de cobro luego del término de vigencia de dos (2) años, pero, en todo caso, dentro del término de prescripción de cinco (5) años que, en el caso de las garantías, comienza a correr desde la ejecutoria del acto administrativo que determine el incumplimiento o exigibilidad de las obligaciones garantizadas (artículo 828, ordinal 4°, del E.T.)

Hechas las anteriores consideraciones, la sala consideró que la acción de cobro no estaba prescrita porque desde que quedaron ejecutoriadas las resoluciones sancionadoras (el 03 y el 10 de abril de 2012) hasta la fecha en que se notificó el mandamiento de pago a la aseguradora (13 de julio de 2015), no habían transcurrido los cinco (5) años a que se refiere el artículo 817 del E.T.

Con relación al límite de la responsabilidad de la compañía de seguros, esta corporación indicó que por virtud de lo dispuesto en el artículo 860 E.T. el alcance de la prestación contractual asumida por la aseguradora, no se agota en el monto asegurado descrito en la póliza, sino que se extenderá a los intereses moratorios causados y a la sanción que por indebida devolución imponga la Administración al tomador del seguro según el artículo 670 del E.T.

Para la sala el artículo 860 del E.T. se erige como una norma imperativa cuando dispone que *“el garante será solidariamente responsable por las obligaciones garantizadas, incluyendo el monto de la sanción por improcedencia de la devolución, las cuales se harán efectivas junto con los intereses correspondientes”* considerando lo dispuesto en el artículo 184, ordinal 2° del EOSF el cual señala que las pólizas tendrán que sujetarse a las normas que regulan el contrato de seguro, al propio EOSF *“y a las demás disposiciones imperativas que resulten aplicables, so pena de ineficacia de la estipulación respectiva”*.

En consecuencia, las normas del contrato de seguro contenidas en el Código de Comercio únicamente aplicarán siempre y cuando no contraríen los mandatos del artículo 860 del E.T. Los artículos que delimitan la responsabilidad máxima de una compañía aseguradora, esto es, los artículos 1079 y 1089 del Código de Comercio, son normas de carácter general por lo que su aplicación cede ante esta norma especial e imperativa contemplada en el artículo 860 del E.T.

- **DECISIÓN:**

Revocó el ordinal 1° de la sentencia apelada declarando la nulidad parcial de los actos acusados, únicamente en lo relativo al monto de la sanción por obtener la devolución improcedente debido a la utilización de documentos falsos o mediante fraude, así mismo, en virtud de la aplicación del principio de favorabilidad en materia sancionadora, se fijó una deuda menor a la aseguradora y en lo demás confirmó la providencia impugnada.

## **EVALUACIÓN CRÍTICA**

En atención a la decisión tomada por esta sala me permito, apartarme parcialmente de la misma y no compartir en su integridad dicha posición.

A mi juicio las consideraciones emitidas por esta sala para sobrepasar el límite de responsabilidad de una compañía de seguros bajo el argumento que los artículos 1079 y 1089 del Código de comercio, que de por sí tienen una connotación de normas imperativas y de orden público, por disposición expresa del artículo 1162 del mismo estatuto mercantil, deben ceder para dar aplicación al artículo 860 del E.T. va en contravía de la técnica aseguraticia y en general de la actividad aseguradora.

Se olvida la sala que, por mandato constitucional, la actividad aseguradora es una actividad de interés público sometida a la regulación y supervisión del Estado. Lo anterior obedece a que la actividad aseguradora conlleva el manejo, aprovechamiento o inversión de recursos que comprometen la confianza del público (inversionistas, los consumidores) y la estabilidad del sistema financiero, bajo esa medida, este tipo de fallos comprometen la estabilidad del sistema porque vulneran el ejercicio técnico que realiza la compañía de seguros con el objetivo de garantizar la protección al sistema financiero y a su mutualidad. Además, desconoce que la responsabilidad y sus obligaciones se limitan a las normas que regulan el contrato de seguro y que la obligación del asegurador se limita al valor asegurado en la póliza.

La suma asegurada es una expresión que además de limitar la responsabilidad, conforme lo señala Jorge Octavio Ramírez Ramírez en su salvamento de voto a esta sentencia: *“garantiza la solvencia de la aseguradora para responder por los siniestros, para provisionar, técnicamente las indemnizaciones, acorde con la naturaleza de la actividad aseguradora y los intereses generales y públicos que involucra”*.

En relación con este punto y recogiendo otro extracto del mencionado salvamento de voto, el tratadista J. Efrén Ossa G. señaló:

*"La suma asegurada es, además, límite máximo de la obligación del asegurador, en toda clase de seguros, y medida, en lo reales, de la suficiencia del seguro en caso de siniestro. Como límite máximo, en toda clase de seguros, es fácilmente explicable por la necesidad técnica de evaluar, en función de su responsabilidad potencial, la prima que debe encajar el asegurador como contraprestación del riesgo que asume en virtud del contrato. Ni esta, ni aquella pueden ser ilimitadas. Y han de guardar, entre ellas, una relación adecuada que consulte la magnitud económica de la eventual prestación a cargo del asegurador. De ahí el carácter imperativo del artículo 1079 del Código de Comercio, cuyo principio responde, además a otras consideraciones no menos importantes. Habida cuenta de su capacidad patrimonial y de su estructura técnica, el asegurador no puede comprometer su responsabilidad*

*por encima de determinados límites calibrados en función de los riesgos que asume, de su clase, de su intensidad, de su magnitud económica".*

Sobre este mismo punto, el tratadista J. Efrén Ossa G expresó<sup>1</sup>:

*"La suma asegurada es, además, límite máximo de la obligación del asegurador, en toda clase de seguros, y medida, en los reales, de la suficiencia del seguro en caso de siniestro.*

*Como límite máximo, en toda clase de seguros, es fácilmente explicable por la necesidad técnica de evaluar, en función de su responsabilidad potencial, la prima que debe encajar el asegurador como contraprestación del riesgo que asume en virtud del contrato. Ni esta, ni aquella pueden ser ilimitadas. Y han de guardar, entre ellas, una relación adecuada que consulte la magnitud económica de la eventual prestación a cargo del asegurador. De ahí el carácter imperativo del art. 1079, cuyo principio responde, además, a otras consideraciones no menos importantes. Habida cuenta de su capacidad patrimonial y de su estructura técnica, el asegurador no puede comprometer su responsabilidad por encima de determinados límites calibrados en función de los riesgos que asume, de su clase, de su intensidad, de su magnitud económica. Es esta, en fin de cuentas, la que le permite absorberlos o compartirlos por la vía del reaseguro. Asume él, en verdad, frente al asegurado, jurídicamente, la integridad de la obligación condicional, pero en guarda de su equilibrio técnico-financiero, de su solvencia patrimonial, distribuye, por medio de un mecanismo u otro, entre sus reaseguradores, una cuota o excedente del riesgo asumido en virtud del seguro original, los que —según las circunstancias— consulten mejor sus conveniencias técnicas. Sin la suma asegurada como límite de su responsabilidad directa, principio este que también reza con el contrato de reaseguro, ¿cómo podría racionalizarse la distribución vertical de los riesgos? Y ¿cómo proteger los eventuales derechos de la comunidad asegurada?"*

Por otra parte, desconoce lo que se refleja en la póliza, que no solo fue fruto de un acuerdo de voluntad entre los tomadores (Metales y Excedentes S. A. y Excedentes Plásticos Ltda) y la Previsora S.A., sino que también se olvida que estas pólizas cumplimiento de disposiciones legales fueron aceptadas por la DIAN, quien es el beneficiario de dichas pólizas ante el incumplimiento de las obligaciones o disposiciones garantizadas, circunstancia que no fue ni siquiera tenida en cuenta en las consideraciones. En línea con lo expuesto Jorge Octavio Ramírez Ramírez en su salvamento de voto señaló que: *"... no puede desconocerse que la póliza sirve de prueba del contrato de seguro, por esto, sus condiciones particulares y generales apuntan exclusivamente a dejar constancia escrita del contrato perfeccionado"*.

*En consecuencia, si se establece una suma asegurada, en este caso una cifra absoluta, fija, llamada a regir la relación contractual, ese valor define el límite de*

---

<sup>1</sup> OSSA G., J. Efrén. Teoría General del Seguro. El Contrato. Segunda edición. Ed. Temis. Bogotá, 1.991, Capítulo VI

*responsabilidad del asegurador”.*

Así las cosas, conforme a lo expuesto, Previsora S.A. solo debería responder únicamente por el monto de las obligaciones garantizadas en las pólizas otorgadas a favor de Metales y Excedentes S. A. y Excedentes Plástico Ltda, independientemente del valor de las obligaciones y sanciones impuestas al contribuyente, por cuanto las compañías de seguros en virtud de lo dispuesto en el artículo 1079 del Código de Comercio, no están obligadas a responder sino hasta la concurrencia de la suma asegurada.

En relación con este punto, existen algunos antecedentes jurisprudenciales de esta misma sección (sentencias de 29 de noviembre de 2017<sup>2</sup> y 5 de abril de 2018<sup>3</sup>), a través de los cuales se ha reconocido el límite de responsabilidad hasta la suma asegurada y que para esta ocasión fueron desconocidos en el presente fallo.

Finalmente, en lo atinente a la prescripción, teniendo en cuenta que las garantías prestadas a favor de la nación para garantizar el pago de las obligaciones tributarias, constituyen un título ejecutivo a partir de la ejecutoria del acto de la Administración que declare el incumplimiento o exigibilidad de las obligaciones garantizadas debe darse estricta aplicación al artículo 828, ordinal 4.º, del E.T. por tratarse de una norma especial que busca hacer efectivo el cobro de la obligación tributaria.

En este caso la vinculación a la compañía de seguros no se da producto de una acción derivada del contrato de seguro, sino de una acción de cobro coactivo, razón por la cual se justifica la aplicación del comentado artículo por encima del artículo 1081 del Código de Comercio. De manera que, por estricto mandato legal, el término de prescripción de la póliza de seguro, como título ejecutivo, es de cinco (5) años, contados a partir de la ejecutoria del acto administrativo que determine el incumplimiento o exigibilidad de las obligaciones garantizadas.

**SENTENCIA: CONSEJO DE ESTADO - SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN A**  
**Octubre 11 De 2018**  
**Magistrado Ponente: Dra. Marta Nubia Velásquez Rico**  
**Expediente: 20001-23-33-002-2014-00114-00(56679)**

**HECHOS:**

1. El INVIAS y el Consorcio Zona Norte 2010 celebraron contrato de obra No. 505 de 2010, cuyo objeto fue el mejoramiento y el mantenimiento de la carretera El Banco - Tamalameque – El Burro, Sector El Banco

---

<sup>2</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Proceso 25000-23-37-000-2014-00102-01 (22236). Sentencia del 29 de noviembre de 2017. C.P. Milton Chaves García.

<sup>3</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Proceso 25000-23-37-000-2015-00971-01 (23019). Sentencia del 5 de abril de 2018. C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto.

Tamalameque 7806, modulo 3. Este contrato fue modificado en cuatro oportunidades.

2. Para amparar el cumplimiento de las obligaciones nacidas del contrato de obra No. 505 de 2010 y sus modificaciones/adiciones, se constituyó la póliza única de cumplimiento No. 36-44-101014896 otorgada por Seguros del Estado S.A. con los siguientes amparos y vigencias:

Cumplimiento del Contrato	19/08/2010	04/09/2011
Buen manejo del anticipo	19/08/2010	04/09/2011
Pago de salarios y prestaciones sociales	19/08/2010	04/07/2014
Estabilidad y calidad de la obra	19/08/2010	19/08/2015
Calidad del Servicio	19/08/2010	19/08/2015

3. El contrato de obra mencionado estableció en una de sus cláusulas un plazo para la liquidación bilateral de 4 meses y de 2 meses para la liquidación unilateral. Sin embargo, en la misma señaló que dicho procedimiento de liquidación debía efectuarse dentro de los seis (6) meses siguientes a la suscripción del Acta de recibo definitivo de la obra.
4. Este contrato de obra terminó el 7 de abril de 2011, al vencimiento de la fecha prevista en el adicional No. 4.
5. Las obras fueron entregadas y recibidas el 3 de octubre de 2011 según acta de entrega y recibo definitivo de obra suscrita por los representantes del contratista y de la interventoría.
6. El 13 de junio de 2013, INVIAS inició el procedimiento sancionatorio al contratista de obra y a la compañía de seguros.
7. El 24 de julio de 2013, INVIAS mediante comunicación reafirmó la apertura del proceso sancionatorio y citó a audiencia a Seguros del Estado y al Consorcio Zona Norte 2010 para el 14 de agosto de 2013.
8. El 3 de abril de 2014, INVIAS demandó en ejercicio del medio de control de controversias contractuales al Consorcio Zona Norte 2010 y sus integrantes por los incumplimientos presentados durante la ejecución del contrato y a Seguros del Estado S.A. como garante de dicho contrato
9. Dentro de las excepciones propuestas por la aseguradora en su contestación de la demanda invocó la caducidad del medio de control contractual, como la prescripción de la acción derivada del contrato de seguro.

## **PROBLEMAS JURÍDICOS:**

1. ¿El inicio del cómputo del plazo para la liquidación del contrato puede depender de una condición?
2. ¿Existe diferencia entre la caducidad de la acción y la prescripción de la acción derivada del contrato de seguro?

## **RESEÑA Y FUNDAMENTOS DE LA PRIMERA INSTANCIA:**

El Tribunal Administrativo del Cesar declaró no probada la excepción de prescripción de la acción derivada del contrato de seguro presentada por Seguros del Estado ya que el cómputo de la prescripción ordinaria (2 años) que señala el artículo 1081 del Código de Comercio empezó a contar al iniciarse el proceso administrativo sancionatorio para declarar el siniestro (13 de junio de 2013) momento para el cual se encontraban vigente la póliza con los amparos de Estabilidad de la obra y calidad de la obra (19 de agosto de 2010 hasta el 16 de agosto de 2015) y de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones laborales (19 de agosto de 2010 hasta el 7 de agosto de 2014), requisito indispensable para declarar de forma unilateral el siniestro.

Igualmente, declaró probada la existencia del contrato de obra No. 505 de 2010 y de sus adicionales, dio por liquidado judicialmente el contrato y negó las demás pretensiones de la demanda teniendo en cuenta que el contratista ejecutó el 100% de los recursos y demostró haber cumplido con el objeto contractual.

## **RECURSO DE APELACIÓN:**

Inconforme con la decisión, Seguros del Estado formuló recurso de apelación argumentando entre otras cosas que el presente caso estaba afectado por el fenómeno de la prescripción del artículo 1081 del Código de Comercio, dado que a pesar de tener conocimiento de los hechos que dieron lugar a la controversia, al menos desde la fecha de terminación del contrato, esto es, el 7 de abril de 2011, solo se vinculó a esta aseguradora el 13 de junio de 2013, o en su defecto, el 30 de septiembre de 2014, fecha en la que fue notificada la aseguradora de esta demanda.

## **SENTENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO:**

- **CONSIDERACIONES:**

En cuanto a la prescripción del contrato de seguro, no hubo lugar a su estudio de fondo, teniendo en cuenta que se declaró la caducidad de la acción, con independencia de que esto no haya sido objeto de pronunciamiento en primera instancia, por cuanto la caducidad es un presupuesto procesal de imperativa observancia, que puede declararse incluso en forma oficiosa.

De acuerdo al literal d) del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo (aplicable para aquella época) el INVIAS al no liquidar unilateralmente el contrato,

contaba con un término de 2 años a partir del incumplimiento de la obligación de liquidar el contrato para ejercer el respectivo medio de control, por lo tanto, la referencia al acta de entrega no podía entenderse como una ampliación del término legal para liquidar el contrato ya que la misma no fijó un término cierto, por este motivo, al no existir plazo para la entrega de la obra, se entiende que el cómputo de la liquidación debe realizarse a más tardar en la fecha de terminación del contrato. Entender prorrogado el plazo de liquidación del contrato hasta tanto sucediera la entrega de la obra vulneraría el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007, por cuanto, bajo esa interpretación, se sometería el término para liquidar el contrato a una condición, esto es, a la fecha futura e incierta del acta de entrega.

La fijación del término para la liquidación bilateral del contrato debe corresponder a un término cierto expresado en términos de tiempo, esto es a un plazo. No resulta adecuado para la claridad de las obligaciones contractuales y del cómputo de la caducidad en su caso, que la entidad pública acuda a fijar un plazo para la liquidación bilateral a través de referencias a otras obligaciones del contrato (vgr. a partir de la entrega del contratista o del recibo a satisfacción de la obra por el interventor), dado que esa redacción lleva a que la iniciación del plazo quede dependiendo de un hecho incierto, condicional, o sometido a la voluntad de una sola de las partes, yendo en contravía de lo dispuesto en el artículo 11 de la ley 1150 de 2007.

Considerando lo anterior, teniendo en cuenta que el contrato terminó el 7 de abril de 2011; y que no es posible supeditar el plazo de la liquidación a una condición (acta de entrega), el cómputo del término para la liquidación debe realizarse a partir de la fecha de terminación del contrato, así las cosas, los cuatro (4) meses fijados en el contrato para realizar la liquidación bilateral vencieron el 8 de agosto de 2011 y los dos (2) meses para expedir el acto de liquidación unilateral vencieron el 9 de octubre de 2011, por lo tanto, para el momento en que se presentó la demanda (3 de abril de 2014) la misma ya se había presentado de forma extemporánea porque para esa fecha habían transcurridos más de dos años contados desde el 9 de octubre de 2011.

A pesar de lo expuesto, dado que el Tribunal Administrativo del Cesar no lo hizo, la Subsección A de la Sección tercera del Consejo de Estado considero muy importante reiterar la diferencia entre las instituciones de la caducidad de la acción y la prescripción derivada del contrato de seguro:

- El artículo 1081 del Código de Comercio establece el término de prescripción de la acción derivada del contrato de seguro, el cual no debe confundirse con el de la caducidad de la acción contractual.
- La prescripción derivada del contrato de seguros es renunciable, corre de manera independiente de la caducidad del medio de control y su cómputo inicia en la fecha en que el interesado, haya tenido conocimiento o haya debido conocer el hecho que da lugar a hacer efectiva la póliza de seguros.

- Los hitos que marcan el cómputo de la prescripción de la acción del contrato de seguro no son necesariamente los mismos de la caducidad, puesto que no están referidos a la fecha de terminación del contrato, sino a la ocurrencia del siniestro en vigencia de las pólizas.
- El término de prescripción derivada del contrato de seguro cuenta a partir de la fecha en que la entidad beneficiaria haya debido conocer el siniestro y, en la legislación procesal vigente, se interrumpe con el requerimiento, aunque sea extrajudicial, por una sola vez, o con la presentación de la demanda, siempre que haya sido notificada dentro del año siguiente.
- DECISIÓN:

Revocó la decisión adoptada por el Tribunal Administrativo del Cesar. Declaró probada la CADUCIDAD del medio de control de controversias contractuales.

### **EVALUACIÓN CRÍTICA**

Considero que la resolución de la presente controversia no puede ser más atinada por que el cómputo de la caducidad del medio de control de controversias contractuales referido para este supuesto (liquidación), no puede iniciarse a partir del acta de entrega de la obra cuando no se refirió fecha alguna para la misma, debe fijarse un término cierto que no dependa de un evento o condición contractual, porque la norma establece que ese plazo para su liquidación debe corresponder a un término cierto expresado en términos de tiempo, que es más propio de un plazo, que de una condición, la cual según el artículo 1530 del Código Civil, hace referencia a un acontecimiento futuro, que puede suceder o no, razón por la cual es justificable su inaplicación por ser contraria al artículo 11 de la ley 1159 de 2007.

Por otra parte, en lo que corresponde a la diferenciación entre la caducidad de la acción y la prescripción del contrato de seguro aplaudo que se haya abordado dicha diferenciación con el objeto de distinguir la una de la otra para dejar trazada jurisprudencia alrededor de este tópico y evitar confusiones alrededor de las mismas.

No obstante, las diferencias que allí se esgrimen no son las únicas, razón por la cual me permito agregar unas cuantas más:

- La caducidad es un fenómeno que corresponde al derecho procesal, pues atañe a la acción, en otras palabras, es un fenómeno procesal en virtud del cual, por el solo transcurso del tiempo sin que se haya hecho uso de la acción judicial, se pierde para el accionante, la posibilidad de acudir a la vía jurisdiccional. De hecho para que se dé este fenómeno jurídico solo basta la concurrencia de dos supuestos: el transcurso del tiempo y el no ejercicio de la acción, por lo que es eminentemente objetiva pues, transcurrido este tiempo preclusivo que establece la ley para demandar, ya no se podrá ejercer la respectiva acción; la prescripción en cambio, corresponde al derecho

sustancial además, si se trata de una prescripción ordinaria, la misma tiene un carácter subjetivo, toda vez que depende del conocimiento real o presunto por parte del titular de la respectiva acción de la ocurrencia del hecho que la genera.

- La caducidad se refiere a un término preclusivo definido en la ley para acudir a la jurisdicción, por el contrario, la prescripción en materia de seguros hace referencia al tiempo necesario que se tiene para extinguir un derecho.
- La prescripción requiere, al contrario de la caducidad, alegación de parte y, en tal virtud, no puede ser declarada de oficio por el juez. El presente caso, pone en evidencia el ejercicio oficioso por parte del juez dado que la caducidad es un presupuesto de la competencia del Juez para entrar a conocer el caso y, por lo tanto, de carácter irrenunciable.

Algunas de estas diferencias mencionadas se encuentran contenidas en Sentencia del 6 de diciembre 2017 del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Radicación número: 25000-23-26-000-2011-00942-02(54635) y en Sentencia del 14 de octubre de 1998 de la Corte Constitucional Exp. C-574, MP. Antonio Barrera Carbonell.

De igual forma, Andrés E. Ordoñez Ordoñez en su artículo denominado "*Efectividad de la garantía única de cumplimiento de contratos estatales, constituida a través de póliza de seguro de cumplimiento Andrés*" recoge un extracto jurisprudencial que pone en evidencia también las diferencias existentes entre la caducidad y la prescripción, así:

*"El Consejo de Estado ha sintetizado de esta manera las diferencias entre caducidad y prescripción de la siguiente manera, en auto de 27 de mayo de 2004. Rad. 24371, con ponencia del Doctor Alier Eduardo Hernández Enríquez.*

*Sintetizando, las diferencias que separan las dos instituciones, de acuerdo con la jurisprudencia citada, son, entonces, las siguientes: La caducidad se refiere a la extinción de la acción, mientras que la prescripción a la del derecho; la primera debe ser alegada, mientras que la caducidad opera ipso iure; la prescripción es renunciable, mientras que la caducidad no lo es, en ningún caso, y mientras que los términos de prescripción pueden ser suspendidos o interrumpidos, los de caducidad no son susceptibles de suspensión, salvo expresa norma legal, como es el caso de la conciliación prejudicial establecida en la Ley 640 de 2001. Queda claro, pues, que se trata de dos figuras que regulan fenómenos diferentes y, que, en consecuencia, no es posible aplicar las normas que regulan la prescripción a la caducidad, o viceversa. Estas premisas permiten concluir que el artículo 41 de la Ley 153 de 1887 no es aplicable al presente caso, dado que dicha disposición sólo se refiere a los términos de prescripción y no a las de caducidad."*

De igual forma, el Ex Consejero de Estado Juan Angel Palacio Hincapié<sup>4</sup> sobre las diferencias generales entre caducidad y prescripción expresó:

*“1. La caducidad es un fenómeno que corresponde al derecho procesal, pues atañe a la acción; la prescripción en cambio, corresponde al derecho sustantivo, toda vez que concierne a la pretensión.*

*2. En ese orden, la caducidad se refiere al término prescrito por la ley, para acudir a la jurisdicción; contrario a la prescripción, la cual consiste en el tiempo necesario que se tiene para adquirir o extinguir un derecho pretendido.*

*3. La caducidad es de orden público, por ende, por regla general, no permite ser suspendida, renunciada o prorrogada por voluntad particular; mientras que la prescripción al pertenecer a la esfera privada e individual de cada persona, puede ser alegada, renunciada, suspendida o interrumpida...”.*

**SENTENCIA: CONSEJO DE ESTADO - SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN B**  
**Febrero 20 De 2020**  
**Magistrado Ponente: Dr. Ramiro Pazos Guerrero**  
**Expediente: 25000-23-36-000-2015-01236-01(59328)**

**HECHOS:**

1. El Fondo Financiero Distrital de Salud y el Hospital Meissen II Nivel E.S.E suscribieron el convenio interadministrativo de cooperación, el cual tenía como propósito ejecutar un proyecto de “reposición de infraestructura del Hospital Meissen”, para la construcción de un nuevo centro hospitalario.
2. Como resultado de un proceso de selección, el Hospital Meissen suscribió el contrato de obra No. 0175 de 2006 con el Consorcio Hospital Meissen Ciudad Bolívar, quien resulto seleccionado para construir este proyecto.
3. La interventoría sobre dicho contrato de obra estaba a cargo del Consorcio Interventoría Hospital Meissen quien suscribió el contrato No. 0176 de 2006 con el Hospital Meissen.
4. Para respaldar las obligaciones de este contrato de interventoría, Liberty Seguros S.A. emitió póliza única de cumplimiento No. 903270 en la que el tomador/afianzado fue el consorcio interventor, mientras que el asegurado y beneficiario fue el Hospital Meissen.
5. El 31 de diciembre de 2012, el Hospital Meissen dejó consignado en el acta de recibo y entrega de la obra que no se recibió a satisfacción la obra por las

---

<sup>4</sup> Palacio Hincapié Juan Ángel. Derecho Procesal Administrativo. Octava edición. Ed. Librería Jurídica Sanchez R. LTDA. Bogotá, enero 2013, Capítulo II.

deficiencias e irregularidades que presentaba el proyecto y por las omisiones que presuntamente incurrieron tanto el consorcio constructor, como interventor

6. El Hospital Meissen el 2 de junio de 2015, demandó en ejercicio del medio de control de controversias contractuales al consorcio interventor por los incumplimientos presentados durante la ejecución del contrato y a Liberty Seguros S.A. como garante de dicho contrato.
7. Dentro de las excepciones propuestas por la aseguradora en su contestación de la demanda se invocó la prescripción ordinaria del contrato de seguro de acuerdo con lo previsto en el art. 1081 del código de Comercio-2 años.

### **PROBLEMA JURÍDICO:**

¿Cómo se aplica la prescripción ordinaria y extraordinaria previstas en el artículo 1081 del Código de Comercio en los seguros de cumplimiento que amparan obligaciones de contratos estatales con régimen privado de contratación?

### **RESEÑA Y FUNDAMENTOS DE LA PRIMERA INSTANCIA:**

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera – Subsección “B” declaró no probada la excepción de prescripción de la acción derivada del contrato de seguro.

A juicio del tribunal cuando la acción de la víctima se encontraba sujeta a la ocurrencia del hecho causante del daño y no al conocimiento que aquella tuvo de este, debía aplicarse la prescripción extraordinaria, aspecto que se ajustaba al presente asunto, razón por la cual, declaró no probada la excepción de prescripción teniendo en cuenta que los cinco años con los que tenía el Hospital para formular la demanda, contados a partir del 31 de diciembre de 2012, vencían el 31 de diciembre de 2017, por lo tanto, al haberse presentado la demanda el 2 de junio de 2015, la prescripción de la acción derivada del contrato de seguro no había operado.

### **RECURSO DE APELACIÓN:**

Inconforme con la decisión Liberty Seguros S.A formuló recurso de apelación argumentando que en el presente caso se debía aplicar el término de prescripción ordinaria de la acción derivada del contrato de seguro, toda vez que el hospital no poseía facultades para declarar la ocurrencia del siniestro de incumplimiento del contrato y se sometía a las mismas reglas que los particulares. Por otro lado, también señaló que la aplicación del mencionado término de dos años obedecía a que el artículo 1081 del Código de Comercio no consagró ninguna excepción.

## **SENTENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO:**

- **CONSIDERACIONES**

Las controversias derivadas de un contrato de seguro en materia estatal se encuentran reguladas, por regla general, en las disposiciones del Código de Comercio, aunque en determinados aspectos resulte aplicable el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

Se ha interpretado de manera uniforme que el término para formular la acción derivada del contrato de seguro es el contenido en el artículo 1081 del Código de Comercio.

El artículo 1081 del Código de Comercio contempla dos modalidades extintivas de las acciones derivadas del contrato de seguro denominadas prescripción ordinaria y extraordinaria.

La prescripción ordinaria es esencialmente subjetiva, en la medida en que empieza a correr desde que el interesado tuvo o ha debido tener conocimiento, y queda consolidada dos años después de ese momento. No basta que haya acaecido el hecho que da base a la acción, sino que se exige que el interesado haya tenido conocimiento del mismo efectivamente, o a lo menos, debido conocer este hecho, momento a partir del cual comenzará a correr el término de 2 años. Esta prescripción no opera contra los incapaces.

La prescripción extraordinaria, por su parte, tiene un carácter objetivo, pues se contabiliza desde el momento en que nace el derecho independientemente de si hubo o no conocimiento del hecho y corre en relación con toda clase de personas. Su término, de acuerdo con la norma, es de cinco años.

Las dos formas de prescripción son independientes y autónomas, aun cuando pueden transcurrir simultáneamente, se materializa la primera de ellas que se configure.

- **DECISIÓN:**

Revocó la decisión adoptada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera – Subsección B

Lo anterior teniendo en cuenta que había operado la prescripción ordinaria, dado que, desde el 31 de diciembre de 2012, fecha en la que se suscribió el acta de recibo y entrega de la obra, el Hospital pudo conocer las presuntas deficiencias y/o incumplimientos del contrato de interventoría toda vez que a partir de esa fecha ya tenía conocimiento de los presuntos incumplimientos que daban lugar a la efectividad de la póliza única de cumplimiento No. 903270. En consecuencia, los dos años que poseía para iniciar la respectiva acción legal derivada de este tipo de contrato de seguro iniciaron el 1 de enero de 2013 y culminaron el 1 de enero de

2015, por tal motivo, para el momento de presentar la demanda (2 de junio de 2015) ya su acción se encontraba prescrita.

En el presente caso, no aplica la prescripción extraordinaria porque el hospital tuvo conocimiento de los hechos constitutivos de siniestro en una fecha concreta.

### **EVALUACIÓN CRÍTICA**

La solución aquí decidida, se finca en consonancia con el entendimiento que tiene la doctrina, como la jurisprudencia alrededor de la aplicación de la prescripción ordinaria y extraordinaria previstas en el artículo 1081 del Código de Comercio, corrigiendo el yerro que se presentó en el fallo de primera instancia por parte del Tribunal Administrativo de Cundinamarca por lo que no puedo estar más de acuerdo con la solución de la presente controversia.

En materia del seguro de cumplimiento que ampara obligaciones de contratos estatales con régimen privado de contratación, como es el caso que nos ocupa, ya que las empresas sociales del estado, como lo es el Hospital Meissen II Nivel E.S.E, por virtud de lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 195 de la ley 100 de 1993<sup>5</sup>, tienen un régimen contractual del derecho privado, por lo tanto, a la luz de lo previsto en el artículo 1081 del Código de Comercio, desde que se presenta materialmente el incumplimiento de una o varias obligaciones contractuales, que de conformidad con el artículo 1072 del Código de comercio consiste en “*la realización del riesgo asegurado*” inicia el cómputo de la prescripción extraordinaria, por tener ésta una naturaleza objetiva que condiciona su punto de partida al nacimiento del respectivo derecho y que para este caso, no es otra cosa que el acaecimiento del siniestro, esto es, cuando hay incumplimiento de las obligaciones del contrato, por lo tanto, la misma corre al margen de cualquier conocimiento alrededor del siniestro, es decir, que empieza a correr independientemente de que se sepa o no cuándo aconteció y cuyo término para su configuración es de 5 años. Por su parte, la prescripción ordinaria, por su naturaleza subjetiva, su término de 2 años y se contabilizará solo desde que se tuvo o debió tener conocimiento del hecho que da base a la acción, esto es, el siniestro para los efectos de este escrito.

Ahora bien, como lo ha expresado con claridad la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia<sup>6</sup> “*En punto de su operancia, propio es notar que las dos formas de prescripción son independientes, amén que autónomas, aun cuando pueden transcurrir simultáneamente, y que adquiere materialización jurídica la primera de ellas que se configure. Ahora bien, como la extraordinaria aplica a toda clase de personas y su término inicia desde cuando nace el respectivo derecho (objetiva),*

---

<sup>5</sup> Artículo 195. Régimen Jurídico. Las Empresas Sociales de Salud se someterán al siguiente régimen jurídico:

(...)

6. En materia contractual se regirá por el derecho privado, pero podrá discrecionalmente utilizar las cláusulas exorbitantes previstas en el estatuto general de contratación de la administración pública.

<sup>6</sup> Corte Suprema de Justicia, sentencia 29 de junio de 2007 Exp. 1998-04690, Magistrado Ponente Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo

*ella se consolidará siempre y cuando no lo haya sido antes la ordinaria, según el caso”.*

Cobra relevancia todo lo anteriormente expuesto en el presente caso, porque de acuerdo al acervo probatorio existente, Liberty Seguros S.A. demostró que el Hospital efectivamente se enteró o pudo conocer los incumplimientos del contrato de interventoría el 31 de diciembre de 2012, fecha en la que se suscribió el acta de recibo y entrega de la obra, los cuales daban lugar a la efectividad de la póliza única de cumplimiento No. 903270, momento a partir del cual comenzó entonces a correr simultáneamente el computo de la prescripción ordinaria y extraordinaria, conforme lo prescribe el artículo 1081 del Código de Comercio, consolidándose en primer lugar, la prescripción ordinaria de 2 años, razón por la cual para el momento de presentar la demanda (2 de junio de 2015) ya su acción se encontraba prescrita.

A continuación, en relación con lo explicado, se describen algunas consideraciones relevantes que sobre la prescripción ordinaria y extraordinaria ha expresado la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia<sup>7</sup> para sustentar lo descrito:

*(i) Las dos clases de prescripción son de diferente naturaleza, pues, mientras la ordinaria depende del conocimiento real o presunto por parte del titular de la respectiva acción de la ocurrencia del hecho que la genera, lo que la estructura como subjetiva; la extraordinaria es objetiva, ya que empieza a correr a partir del surgimiento del derecho, independientemente de que se sepa o no cuándo aconteció.*

*(ii) Todas las acciones que surgen del contrato de seguro, o de las normas legales que lo regulan, pueden prescribir tanto ordinaria, como extraordinariamente.*

*(iii) La prescripción extraordinaria corre contra toda clase de personas, mientras que la ordinaria no opera contra los incapaces.*

*(iv) El término de la ordinaria es de sólo dos años y el de la extraordinaria se extiende a cinco, “justificándose su ampliación por aquello de que luego de expirado, se entiende que todas las situaciones jurídicas han quedado consolidadas y, por contera, definidas”.*

*(v) Las dos formas de prescripción son independientes y autónomas, aun cuando pueden transcurrir simultáneamente, adquiriendo materialización jurídica la primera de ellas que se configure.*

---

<sup>7</sup> Corte Suprema de Justicia, sentencia 18 de diciembre de 2012 Exp. 2007-00071, Magistrado Ponente Fernando Giraldo Gutiérrez