

GARANTÍAS EN MATERIA DE CONTRATACIÓN ESTATAL – Contratos de Seguros – Decreto 4828 del 2009 – Ley 1150 de 2007 – Declaratoria de siniestro a través de acto administrativo

[...] El artículo 7 de la ley 1150 de 2011 dispone lo siguiente sobre las garantías en materia de contratación estatal: "Los contratistas prestarán garantía única para el cumplimiento de las obligaciones surgidas del contrato. Los proponentes prestarán garantía de seriedad de los ofrecimientos hechos. Las garantías consistirán en pólizas expedidas por compañías de seguros legalmente autorizadas para funcionar en Colombia, en garantías bancarias y en general, en los demás mecanismos de cobertura del riesgo autorizados por el reglamento para el efecto. Tratándose de pólizas, las mismas no expirarán por falta de pago de la prima o por revocatoria unilateral. El Gobierno Nacional señalará las condiciones generales que deberán ser incluidas en las pólizas de cumplimiento de los contratos estatales [...].

[...]

Por su parte, el Decreto 4828 de 2009, vigente igualmente para la época en que se celebró el contrato de obra objeto de estudio en el presente proceso, reglamentó la garantía de seguro en materia de contratos estatales exclusivamente en las siguientes materias: i) los amparos, (ii) vigencia; (iii) la cesión del contrato, (iv) las exclusiones que pueden incluirse, (v) la inaplicabilidad de la cláusula de proporcionalidad, (vi) la improcedencia de la terminación automática y de la facultad de revocación del seguro por parte de la aseguradora. y (vii) la inoponibilidad por parte de la aseguradora de las excepciones consistentes en la conducta del asegurador o inexactitud o reticencias para no cubrir el amparo asegurado.

Adicionalmente, el artículo 7 de la Ley 1150 y el artículo 14 del Decreto 4828 de 2008 establecían la facultad de declarar el siniestro mediante acto administrativo. Estas normas posteriormente fueron complementadas por el artículo 86 de la Ley 1437 (sic).

PRESCRIPCIÓN – Garantía de Seguros para Contratos Estatales – Aplicación del Código de Comercio artículo 1081 – Declaratoria de siniestro – Aplicación normas den materia de contratación estatal – No se aplica procedimiento de aviso de siniestro – Código de Comercio artículos 1075 a 1077

[...] Las normas especiales sobre la garantía de seguros para contratos estatales no regulan la prescripción de la obligación de pago a cargo de la aseguradora, razón por la cual es aplicable lo dispuesto en el artículo 1081 del Código de Comercio en cuanto al término de prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro.

La facultad de declarar el siniestro y el procedimiento para dicha declaratoria consagrados en las normas de contratación estatal modifica el trámite de reclamación del siniestro previsto en los artículos 1075 y 1077 del Código de Comercio, esto significa que la entidad no tiene que seguir el procedimiento de aviso del siniestro ni debe acudir a la aseguradora para probarlo ya que, cuenta con un trámite especial para declararlo; sin embargo, la existencia de esta facultad especial no conlleva la derogación o modificación de las normas sustanciales que rigen el contrato de seguros como es el caso del artículo 1081 del Código de Comercio que regula la prescripción, la cual, una vez ocurrida, extingue la obligación de pago a cargo de la aseguradora.

VIGENCIA DE LAS GARANTÍAS – Inaplicación de las normas sobre prescripción – Contratos de seguros

[...] No se puede considerar que la existencia de la obligación a cargo del contratista de mantener vigentes las garantías hasta la fecha de liquidación del contrato implique la inaplicación de las normas sobre prescripción de las obligaciones derivadas del contrato de seguros ni que la entidad pueda declarar el siniestro de cumplimiento hasta la fecha máxima de liquidación; se trata de dos materias distintas, la primera versa sobre un deber del contratista de mantener vigentes las garantías del contrato y, la segunda, se refiere a la oportunidad para reclamar el pago de un siniestro cubierto por un contrato de seguros donde la entidad es beneficiaria, lo cual es perfectamente diferente a lo primero y no se contraponen.

PRESCRIPCIÓN – Términos de prescripción extraordinaria y ordinaria – Contrato de seguro

[...] En relación con la forma en que debe computarse la prescripción ordinaria prevista en el artículo 1081 del Código de Comercio en el caso de los seguros que amparan el cumplimiento de contratos el siniestro ocurre desde el momento “en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción”.

[...]

En el expediente obra el acta de terminación del contrato de obra suscrita el 6 de mayo de 2011; así como el informe de interventoría que señala que a esa fecha las anteriores prestaciones se encontraban pendientes de ejecución, razón por la cual, la entidad conoció el siniestro de cumplimiento en dicha fecha, por lo tanto, el plazo de prescripción del contrato de seguro empezó a contabilizarse desde el 7 de mayo de 2011 y vencía el 7 de mayo de 2013; en consecuencia, la entidad tenía hasta esa fecha para declarar la ocurrencia del siniestro, lo que indica que para la fecha de la expedición de las resoluciones que ordenaron hacer efectiva la póliza de seguros (16 de octubre de 2014 y del 8 de enero de 2015), ya había operado la prescripción y, por consiguiente, se había extinguido la obligación de pago en cabeza de la aseguradora.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN B

Bogotá DC, diecinueve (19) de agosto de dos mil veinticinco (2025)

Magistrado ponente (E): FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Expediente: 25000-23-36-000-2016-02459-01 (71.668)
Demandante: SEGUROS GENERALES SURAMERICANA SA
Demandado: INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO (IDU)
Medio de control: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES- CADUCIDAD

Síntesis del caso: en la demanda se solicita la declaración de nulidad de los actos que declararon el incumplimiento de un contrato de obra, hicieron efectiva la cláusula penal, declararon el siniestro e hicieron efectiva la póliza de cumplimiento en lo concerniente a la afectación de la póliza de cumplimiento porque fueron emitidos cuando ya había operado la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguros, había operado la caducidad de la facultad sancionatoria y no se impuso la cláusula penal de manera proporcional. La sentencia de primera instancia negó las pretensiones la. Se revoca la sentencia de primera instancia para en su lugar declare la nulidad de los actos demandados porque cuando se declaró el siniestro ya había ocurrido la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro y, por lo tanto, la obligación de pago a cargo de la aseguradora se había extinguido.

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida el 9 de mayo de 2024 por la Subsección A de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca (índice 00114 SAMAI Tribunal) que negó las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

Mediante escrito presentado el 30 de noviembre de 2016 (índice 00114 SAMAI Tribunal)¹, Seguros Generales Suramericana -antes Royal Sun Alliance Seguros

¹ Expediente digitalizado cuaderno COO1PRINCIAL archivo denominado 003Demanda.pdf.

Colombia SA mediante apoderado judicial² promovió una demanda en ejercicio del medio de control judicial de controversias contractuales en contra del Instituto de Desarrollo Urbano (IDU) con el fin de obtener las siguientes pretensiones:

"1. PRETENSIONES PRINCIPALES

PRIMERA: Que se declare la nulidad de la Resolución No. 89212 del 16 de octubre de 2014 del IDU, confirmada por la Resolución No. 444 de 8 de enero de 2015, en lo concerniente a la afectación de la póliza de cumplimiento No. 20386 expedida por ROYAL.

SEGUNDA: Que como consecuencia de lo anterior se declare que el IDU no tiene derecho a hacer efectiva la póliza de cumplimiento No. 20386 expedida por ROYAL y que por lo tanto SURAMERICANA no está obligada a pagar suma alguna.

TERCERA: Que en el evento de que SURAMERICANA se vea obligada a pagar la cláusula penal impuesta por la Resolución No. 89212 del 16 de octubre de 2014 del IDU, confirmada por la Resolución No. 444 de 8 de enero de 2015, se condene al IDU a realizar la devolución correspondiente a favor de SURAMERICANA por la suma de \$1,324,414,413, más los intereses del caso.

CUARTA: Que se condene al IDU a pagar sobre el anterior importe, uno de los siguientes conceptos calculado entre el momento de la erogación por parte de SURAMERICANA y la fecha de la sentencia:

(i) La tasa máxima de interés moratorio permitida en la Ley.

(ii) En subsidio del punto anterior, la aplicación del ajuste por IRC y el reconocimiento del interés legal del 6%. En subsidio del punto anterior, la aplicación del ajuste por IPC.

QUINTA: Que en la sentencia se dé aplicación a lo dispuesto por el artículo 192 del CPACA.

SEXTA: Que en aplicación del artículo 188 del CPACA, se condene en costas a la parte Demandada, indexado por IPC.

2. PRETENSIONES SUBSIDIARIAS

PRIMERA: Que en subsidio se reduzca el valor de la cláusula penal impuesta por la Resolución No. 89212 del 16 de octubre de 2014 del IDU, confirmada por la Resolución No. 444 de 8 de enero de 2015, en cuanto su cálculo omitió aplicar la reducción de la cláusula penal a que se refieren los artículos 867 del Código de Comercio y 1596 del Código Civil.

SEGUNDA: Que como consecuencia de lo anterior se declare que el IDU no tiene derecho a hacer efectiva la póliza de cumplimiento No. 20386 expedida por ROYAL, en la cuantía plena de la cláusula penal aplicada, sino en la

²Índice 0013 SAMAI Tribunal Expediente digitalizado cuaderno COO1PRINCIAL archivo denominado 024Poder.pdf.

proporción que se decide en el presente proceso y que por lo tanto SURAMERICANA solo está obligada a pagar la respectiva proporción.

TERCERA: Que en el evento que SURAMERICANA se vea obligada a pagar a pagar la cláusula penal impuesta por la Resolución No. 89212 del 16 de octubre de 2014 del IDU, confirmada por la Resolución No. 444 de 8 de enero de 2015, se condene al IDU a realizar la devolución correspondiente a favor de SURAMERICANA de la suma que se establezca como reducción de la cláusula penal.

CUARTA: Que se condene al IDU a pagar sobre el importe que fije el juzgador respecto de la pretensión precedente, uno de los siguientes conceptos calculado entre el momento de la erogación por parte de SURAMERICANA y la fecha de la sentencia:

(i) La tasa máxima de interés moratorio permitida en la Ley.

(ii) En subsidio del punto anterior, la aplicación del ajuste por IPC y el reconocimiento del interés legal del 6%. En subsidio del punto anterior, la aplicación del ajuste por IPC.

QUINTA; Que en la sentencia se de aplicación a lo dispuesto por el artículo 192 del CPACA.

SEXTA; Que en aplicación del artículo 188 del CPACA, se condene en costas a la parte Demandada, incluida la restitución del arancel judicial, indexado por IPC".³ (índice 0013 SAMAI Tribunal- mayúsculas sostenidas del texto original.

2. Hechos

Las pretensiones de la demanda se sustentan, en síntesis, en lo siguiente:

1) El 18 de septiembre de 2009, el IDU y el Consorcio Calle 134 suscribieron el contrato de obra número IDU-20 de 2009 cuyo objeto correspondía a la construcción de andenes en la avenida carrera 19 entre calles 134 y 162 de la ciudad de Bogotá DC, el plazo del contrato era de 12 meses desde el acta de inicio y el valor pactado fue de diez mil ciento cuarenta y ocho millones setecientos sesenta y nueve mil cuatrocientos treinta y tres pesos (\$10.148.769.433), la ejecución inició el 3 de noviembre de 2009 y finalizó el 6 de mayo de 2011, fecha en la que las partes suscribieron el acta de terminación.

2) El 23 de mayo de 2011, la interventoría presentó un informe en el que señaló una serie de incumplimientos por parte del contratista, con base en el cual el IDU inició un

³ Expediente digitalizado cuaderno COO1PRINCIAL archivo denominado 003Demanda.pdf.

primer proceso de incumplimiento que culminó con la declaración de incumplimiento, la imposición de la cláusula penal al contratista y la declaratoria de siniestro de cumplimiento por un valor de mil setecientos veinte millones doscientos dieciséis mil cuatrocientos diecisiete pesos (\$1.720.216.417); en virtud de la declaración del siniestro, el 20 de febrero de 2012 la aseguradora pagó al IDU el valor de la cláusula penal impuesta al contratista.

3) El 10 de abril de 2012, el IDU comunicó al contratista el inicio de un segundo procedimiento de incumplimiento, en el cual vinculó a la aseguradora; en este otro procedimiento se imputaron al contratista otros incumplimientos que estaban contenidos en el informe de interventoría, pero que no fueron objeto de declaración en la primera actuación administrativa ya mencionada.

4) Mediante resoluciones del 16 de octubre de 2014 y del 8 de enero de 2015, el IDU declaró el incumplimiento del contrato, impuso la cláusula penal por un valor de mil trescientos veinticuatro millones cuatrocientos catorce mil cuatrocientos trece pesos (\$1.324.414.413) e hizo efectiva la póliza de cumplimiento ordenando el pago de la cláusula penal a la aseguradora, respecto de esta decisión la aseguradora presentó recurso de reposición en el que alegó la prescripción del contrato de seguros, la cual fue negada por la entidad porque, en su consideración, el término para calcularla solo se computaba desde la fecha en la que se declaraba la ocurrencia del siniestro.

Con apoyo en lo anterior en la demanda se presentan los siguientes argumentos para pedir la nulidad de las resoluciones del 16 de octubre de 2014 y del 8 de enero de 2015:

a) Prescripción de las acciones propias del contrato de seguros, porque de conformidad con el artículo 1081 del Código de Comercio, la declaración del siniestro por parte de la entidad debía hacerse, a más tardar, dentro de los dos (2) años siguientes a la fecha en la que conoció el incumplimiento del contrato, lo cual sucedió a su terminación el 6 de mayo de 2011; en consecuencia, para la fecha en que se

expidieron los actos que afectaron la póliza (16 de octubre de 2014 y 8 de enero de 2015) ya había operado la prescripción.

b) Los actos fueron emitidos cuando había ocurrido la caducidad de la facultad sancionatoria, por cuanto, al procedimiento de imposición de la cláusula penal le son aplicables las normas sobre procedimiento administrativo sancionatorio, por consiguiente, la entidad tenía tres (3) años contados desde la ocurrencia del hecho para poder imponer dicha sanción, este término ya había vencido cuando se expidieron los actos, pues, el incumplimiento se produjo el 6 de mayo de 2011 y los actos de declaración son de octubre y enero del año 2014.

c) La cláusula penal no fue impuesta de manera proporcional al incumplimiento declarado, ello por cuanto la entidad impuso al contratista en dos (2) procedimientos distintos la pena y la sumatoria de estas implicó que se aplicara la totalidad de la misma, esto es, en un treinta por ciento (30%) del valor del contrato, lo cual era aplicable ante el incumplimiento total de las obligaciones mas no por el incumplimiento parcial, que fue el declarado.

3. Contestación de la demanda

En forma oportuna, el IDU contestó la demanda (índice 0013 SAMAI Tribunal)⁴, se opuso a la prosperidad de las súplicas para lo cual adujo que cumplió el contrato tal como fue acordado, con apoyo en la siguiente argumentación:

1) La prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro se debe computar a partir de la fecha en que la administración emitió la resolución que declaró el siniestro, en este caso, desde el 14 de octubre de 2016, pues, en contratos estatales es esa la fecha en que existe el incumplimiento.

2) La caducidad de la facultad sancionatoria no es aplicable a procedimientos contractuales en los que la entidad tiene competencia para declarar el incumplimiento

⁴ Archivo denominado 64RECIBEMEMORIAL_Recibecorreo70815pdf(.pdf) NroActua 19.

y hacer efectiva la cláusula penal hasta tanto se liquide el contrato, situación que no se presentó en el caso de las resoluciones demandadas.

3) La reducción de la cláusula penal pecuniaria no es procedente porque cada incumplimiento declarado por la entidad correspondió a obligaciones distintas; por consiguiente, no puede considerarse que las penas impuestas en cada procedimiento fueran acumuladas entre ellas para con base en esto ordenar su disminución.

4. La sentencia apelada

El 9 de mayo de 2024, la mayoría de la Subsección A de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca negó las súplicas de la demanda⁵ (índice 00114 SAMAI Tribunal)⁶, con apoyo el siguiente razonamiento:

1) El En los contratos estatales el procedimiento de declaración de siniestro y la efectividad de la póliza de cumplimiento se rige por las normas especiales de la Ley 80 de 1993 y por la ley 1474 de 2011, las cuales permiten a la entidad declarar el incumplimiento aún después de terminado el contrato, posición que ha sido avalada por la jurisprudencia del Consejo de Estado; en virtud de lo anterior, el artículo 1081 del Código de Comercio no es aplicable a los contratos de seguro que se expiden para garantizar contratos estatales.

2) El tribunal considera equivocada y, por lo tanto, se aparta de la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado que ha considerado que la prescripción del contrato de seguros es aplicable a los contratos estatales; sobre el particular, que esta postura desconoce que la prescripción dispuesta en el Código de Comercio es propia de los contratos de seguros entre particulares, por lo que su aplicación desconoce dos postulados de la ley 80, el que refiere que las garantías que se prestan por el

⁵ La magistrada Beatriz Teresa Galvis Bustos salvó voto, por considerar que las normas sobre prescripción del contrato de seguros previstas en el Código de Comercio sí son aplicables a las pólizas que se expiden para garantizar contratos estatales y, que al ser aplicada la prescripción prevista en el artículo 1081 del referido código al caso concreto esta sí había operado, por lo que los actos demandados son nulos.

⁶ Archivo denominado ED_EXPTTRIBUN_042FALLOPI1(.pdf) NroActua 2.

contratista deben cubrir todo el contrato, incluso la etapa posterior y, que la entidad tiene competencia para declarar el incumplimiento aun vencido el plazo el contrato y la conserva hasta el plazo máximo para liquidarlo, lo que implica que también tiene la competencia para hacer efectiva la póliza hasta dicho plazo que, es mayor al de la prescripción del Código de Comercio.

3) El procedimiento para declarar el incumplimiento e imponer la cláusula penal es un trámite especial por lo que no le son aplicables las normas sobre caducidad de la facultad sancionatoria previstas en el Código Contencioso Administrativo.

4) No existió desproporción en la cuantía de la cláusula penal, pues, los dos procedimientos adelantados se sustentaron en incumplimientos diferentes, por lo cual no debían acumularse; además, la cláusula pactada correspondía a una tasación anticipada de perjuicios, el monto fijado por la entidad fue inferior al total de la cláusula y los demandantes no acreditaron que los perjuicios causados fueran inferiores al monto tasado en los actos demandados.

5. El recurso de apelación

En el término legal, la parte demandante apeló el fallo de primera instancia (índice 00120 SAMAI)⁷ con el fin de que se revoque lo resuelto por el tribunal y se acceda a las súplicas, con sustento en lo siguiente:

1) El tribunal se equivocó en cuanto confundió normas procedimentales con normas sustanciales pues la existencia de una norma que permite a la entidad adelantar un procedimiento para declarar el incumplimiento y el siniestro no implica la derogatoria de la norma sobre prescripción del seguro que es una norma sustancial; el procedimiento previsto en la Ley 1474 para que la entidad declare el siniestro hace inaplicable el trámite de reclamación previsto en el artículo 1077 del Código de Comercio, pero no la prescripción establecida en el artículo 1081 de dicha codificación, la cual no se relaciona con el trámite ante la aseguradora, sino que, prevé un modo de extinción de la obligación de pago de la indemnización respecto de la aseguradora,

⁷ Archivo denominado 64RECIBEMEMORIAL_Recibecorreo70815pdf(.pdf) NroActua 19.

que es el motivo por el cual el Consejo de Estado ha concluido que el artículo 1081 sí se aplica a los seguros que se contratan para garantizar contratos estatales.

2) En este caso concreto, la entidad conoció el incumplimiento a la terminación del contrato, lo cual ocurrió el 6 de mayo de 2011, por lo que, dos años de prescripción vencieron el 7 de mayo de 2013, fecha para la cual no se había declarado el siniestro, por lo cual operó la prescripción.

3) La cláusula penal sí es una sanción y le son aplicables las normas del procedimiento administrativo sancionatorio del Código Contencioso Administrativo (norma vigente para la fecha en la que terminó el contrato), por lo tanto la entidad tenía máximo tres (3) años para expedir el acto sancionatorio y lo expidió en octubre de 2014, cuando habían ya transcurrido más de tres (3) años desde la terminación del contrato (6 de mayo de 2011).

4) La cláusula penal fue tasada desproporcionadamente, por cuanto, pese a que el contratista logró un avance de obra del cincuenta y siete punto ocho por ciento (57.8%), el IDU impuso el valor total de la misma al sumar los dos incumplimientos declarados por la entidad.

6. Actuación surtida en segunda instancia

El recurso de apelación fue admitido mediante auto del 5 de septiembre de 2024 (índice 003 SAMAI Consejo de Estado), de conformidad con el numeral 4 del artículo 247 del CPACA las partes y el Ministerio Público tenían hasta la ejecutoria de este último auto para pronunciarse, término que se cumplió sin pronunciamiento alguno

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Surtido el trámite procesal sin que se advierta nulidad que lo invalide procede la Sala a resolver de fondo el asunto, para lo cual se seguirá el siguiente derrotero: (i) objeto de la controversia y anuncio de la decisión, (ii) la aplicación de las normas sobre prescripción del contrato de seguros en materia de contratación estatal, (iii) en el caso

operó la prescripción del contrato de seguros, (iv) restablecimiento del derecho y, (v) costas.

1. Objeto de la controversia y anuncio de la decisión

1) La demanda está dirigida a que se declare la nulidad de los actos que declararon el incumplimiento de un contrato de obra, hicieron efectiva la cláusula penal, declararon el siniestro e hicieron efectiva la póliza de cumplimiento en lo concerniente a la afectación de la póliza de cumplimiento porque fueron emitidos cuando ya se había configurado la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguros, había operado la caducidad de la facultad sancionatoria, y no se impuso la cláusula penal de manera proporcional

2) El tribunal de primera instancia denegó las súplicas de la demanda por considerar que las normas sobre prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro no son aplicables a las pólizas expedidas para garantizar contratos estatales, que la caducidad de la facultad sancionatoria del CPACA no es aplicable en materia contractual y que la cláusula penal fue aplicada correctamente.

3) La parte apelante cuestiona que las normas sobre prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguros, de caducidad de la facultad sancionatoria sí son aplicables a la declaración de incumplimiento de los contratos estatales y, que la cláusula penal desconoció la proporcionalidad porque la entidad demandada la aplicó en dos oportunidades, que, sumadas llegan a su totalidad pese a que el incumplimiento declarado fue parcial.

4) La Sala revocará la sentencia y, en su lugar, declarará la nulidad parcial de los actos demandados en lo relativo a la afectación de la póliza de cumplimiento, porque, cuando se declaró el siniestro ya había ocurrido la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro y, por lo tanto, la obligación de pago a cargo de la aseguradora se había extinguido.

2. La aplicación de las normas sobre prescripción del contrato de seguros en materia de contratación estatal

1) El artículo 7 de la Ley 1150 de 2011⁸ dispone lo siguiente sobre las garantías en materia de contratación estatal:

«ARTÍCULO 7o. DE LAS GARANTÍAS EN LA CONTRATACIÓN. Los contratistas prestarán garantía única para el cumplimiento de las obligaciones surgidas del contrato. Los proponentes prestarán garantía de seriedad de los ofrecimientos hechos.

Las garantías consistirán en pólizas expedidas por compañías de seguros legalmente autorizadas para funcionar en Colombia, en garantías bancarias y en general, en los demás mecanismos de cobertura del riesgo autorizados por el reglamento para el efecto. Tratándose de pólizas, las mismas no expirarán por falta de pago de la prima o por revocatoria unilateral. El Gobierno Nacional señalará las condiciones generales que deberán ser incluidas en las pólizas de cumplimiento de los contratos estatales.

El Gobierno Nacional señalará los criterios que seguirán las entidades para la exigencia de garantías, las clases y niveles de amparo de los riesgos de los contratos, así como los casos en que por las características y complejidad del contrato a celebrar, la garantía pueda ser dividida teniendo en cuenta las etapas o riesgos relativos a la ejecución del respectivo contrato

El acaecimiento del siniestro que amparan las garantías será comunicado por la entidad pública al respectivo asegurador mediante la notificación del acto administrativo que así lo declare (...).».

2) Por su parte, el Decreto 4828 de 2009, vigente igualmente para la época en que se celebró el contrato de obra objeto de estudio en el presente proceso, reglamentó la garantía de seguro en materia de contratos estatales exclusivamente en las siguientes materias: i) los amparos, (ii) vigencia ; (iii) la cesión del contrato, (iv) las exclusiones que pueden incluirse, (v) la inaplicabilidad de la cláusula de proporcionalidad, (vi) la improcedencia de la terminación automática y de la facultad de revocación del seguro por parte de la aseguradora. y (vii) la inoponibilidad por parte de la aseguradora de las excepciones consistentes en la conducta del asegurador o inexactitud o reticencias para no cubrir el amparo asegurado.

3) Adicionalmente, el artículo 7 de la Ley 1150 y el artículo 14 del Decreto 4828 de 2008 establecían la facultad de declarar el siniestro mediante acto administrativo.

⁸ Normatividad vigente para la fecha de celebración y ejecución del contrato.

Estas normas posteriormente fueron complementadas por el artículo 86 de la Ley 1437, que previó el trámite para dicha declaración.

4) Contrario a lo sostenido en el fallo de la primera instancia, las normas especiales sobre la garantía de seguros para contratos estatales no regulan la prescripción de la obligación de pago a cargo de la aseguradora, razón por la cual sí es aplicable lo dispuesto en el artículo 1081 del Código de Comercio en cuanto al término de prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro.

5) La facultad de declarar el siniestro y el procedimiento para dicha declaratoria consagrados en las normas de contratación estatal modifica el trámite de reclamación del siniestro previsto en los artículos 1075 y 1077 del Código de Comercio, esto significa que la entidad no tiene que seguir el procedimiento de aviso del siniestro ni debe acudir a la aseguradora para probarlo ya que, cuenta con un trámite especial para declararlo; sin embargo, la existencia de esta facultad especial no conlleva la derogación o modificación de las normas sustanciales que rigen el contrato de seguros como es el caso del artículo 1081 del Código de Comercio que regula la prescripción, la cual, una vez ocurrida, extingue la obligación de pago a cargo de la aseguradora.

6) Contrario a lo expuesto por el tribunal de primera instancia no se puede considerar que la existencia de la obligación a cargo del contratista de mantener vigentes las garantías hasta la fecha de liquidación del contrato implique la inaplicación de las normas sobre prescripción de las obligaciones derivadas del contrato de seguros ni que la entidad pueda declarar el siniestro de cumplimiento hasta la fecha máxima de liquidación; se trata de dos materias distintas, la primera versa sobre un deber del contratista de mantener vigentes las garantías del contrato y, la segunda, se refiere a la oportunidad para reclamar el pago de un siniestro cubierto por un contrato de seguros donde la entidad es beneficiaria, lo cual es perfectamente diferente a lo primero y no se contraponen.

7) En conclusión, del marco normativo que rige la contratación estatal no es dable considerar que las normas sobre prescripción del contrato de seguros no son aplicables a las pólizas expedidas para garantizar contratos estatales, por lo cual no

es de recibo el argumento del *a quo*, según el cual la aplicación de dicha figura corresponde a una actuación extensiva equivocada; por el contrario, lo que es un yerro es considerar que dicha norma es inaplicable a este tipo de garantías.

8) En relación con la forma en que debe computarse la prescripción ordinaria prevista en el artículo 1081 del Código de Comercio en el caso de los seguros que amparan el cumplimiento de contratos el siniestro ocurre desde el momento *“en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción”*.

9) En relación con el cómputo de la prescripción en seguros de cumplimiento esta subsección en sentencia del 18 de noviembre de 2024 señaló lo siguiente:

“En casos en los cuales se pretende el pago de la prestación asegurada, en vista de que el siniestro es –según el artículo 1072 del Código de Comercio– “la realización del riesgo asegurado” –riesgo que es definido en la primera parte del artículo 1054 del mismo estatuto como “el suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario, y cuya realización da origen a la obligación del asegurador”–, de allí se sigue que el siniestro es tanto la fuente del “respectivo derecho” como el “hecho que da base a la acción”, y que los términos de prescripción extraordinaria y ordinaria de las acciones derivadas del contrato de seguro corren, respectivamente, desde su ocurrencia y desde el momento en que el beneficiario conoció o debió haber tenido conocimiento de su ocurrencia.

Lo anterior, aplicado al seguro de cumplimiento de un contrato estatal, significa que, a partir de la ocurrencia del incumplimiento y de su conocimiento o el momento en que debió haberse conocido por la entidad estatal asegurada corren, respectivamente, los términos de prescripción extraordinaria y ordinaria de las acciones derivadas del contrato de seguro”.

3. En el caso concreto operó la prescripción del contrato de seguros

1) En este asunto objeto de análisis, se encuentra acreditado que en los actos administrativos demandados se declaró el incumplimiento del contrato por motivo de (i) no haber ejecutado en su totalidad las fases 6 y 7 del contrato, (ii) no haber obtenido el recibo y aprobación de las empresas de servicios públicos, (iii) no haber entregado el soporte de pagos de seguridad social ni la certificación de dicho pago por la revisoría

fiscal, (iv) no haber respondido oportunamente las quejas de la comunidad durante la ejecución del contrato, y (v) no entregar la memoria técnica de la obra, los cuales se consolidaron al momento de la terminación del contrato, por lo cual su conocimiento debía darse en ese momento.

2) En el expediente obra el acta de terminación del contrato de obra suscrita el 6 de mayo de 2011; así como el informe de interventoría que señala que a esa fecha las anteriores prestaciones se encontraban pendientes de ejecución, razón por la cual, la entidad conoció el siniestro de cumplimiento en dicha fecha, por lo tanto, el plazo de prescripción del contrato de seguro empezó a contabilizarse desde el 7 de mayo de 2011 y vencía el 7 de mayo de 2013; en consecuencia, la entidad tenía hasta esa fecha para declarar la ocurrencia del siniestro, lo que indica que para la fecha de la expedición de las resoluciones que ordenaron hacer efectiva la póliza de seguros (16 de octubre de 2014 y del 8 de enero de 2015), ya había operado la prescripción y, por consiguiente, se había extinguido la obligación de pago en cabeza de la aseguradora.

4. Restablecimiento del derecho

1) En la demanda se solicita que, a título de restablecimiento del derecho, se declare que el IDU no podía hacer efectiva la póliza de garantía; en ese marco, por el hecho de declararse la nulidad de los actos demandados, se accederá a dicha pretensión.

2) En esa perspectiva, en atención a que no se probó que se hubiera pagado la suma ordenada en los actos demandados, se condenará al IDU a reintegrar a Seguros Generales Suramericana la suma de dinero que esta hubiera pagado en virtud de la declaratoria del siniestro, para lo cual la aseguradora presentará la cuenta de cobro en la que debe especificar la fecha del pago y realizar la correspondiente actualización con base en la siguiente fórmula:

$$Ra = Ri \times \frac{IPC \text{ final}}{IPC \text{ inicial}}$$

Donde: Ra (renta actualizada) es el valor actualizado de la condena; Ri (renta inicial)

es el valor que se ordena reintegrar; el IPC inicial es el vigente al momento en que se pagó al IDU por parte de Confianza y, el IPC final es aquel vigente al momento de proferirse la presente providencia (agosto de 2025) .

5.Costas

Como el recurso de apelación prospera, no es procedente la condena en costas de conformidad con lo ordenado en el artículo 188 del CPACA.

En mérito de lo expuesto, el **CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA –SUBSECCIÓN B-**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A :

1º) Revócase la sentencia proferida el 9 de mayo de 2024 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección A.

2º) Declárese la nulidad parcial de las Resoluciones números 89212 del 16 de octubre de 2014 y 444 de 8 de enero de 2015 expedidas por el IDU, únicamente en lo relativo a la afectación de la póliza de cumplimiento número 20386 expedida por la aseguradora Royal Sun Alliance Seguros Colombia SA- ahora Seguros Generales Suramericana SA

3º) Como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho, **declárase** que el IDU no podía hacer efectiva la póliza de cumplimiento número. 20386 expedida por la aseguradora Royal Sun Alliance Seguros Colombia SA- ahora Seguros Generales Suramericana SA, por lo cual la referida aseguradora no adeuda ninguna suma de dinero por dicho concepto.

4º) Como consecuencia de lo anterior, **condénase** al IDU a reintegrar a Seguros Generales Suramericana SA, la suma de dinero que haya pagado esta en ejecución

Expediente: 25000-23-36-000-2016-02459-01 (71668)
Demandante: Seguros Generales Suramericana
Controversias contractuales

de los actos administrativos anulados, de conformidad con lo establecido en la parte motiva de la presente providencia.

5°) Absténase de condenar en costas en esta instancia.

6°) En firme esta providencia **devuélvase** el expediente al tribunal de origen, previas las constancias secretariales de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Magistrado (E)

ALBERTO MONTAÑA PLATA
Magistrado

Constancia: la presente providencia fue firmada electrónicamente por los magistrados en la plataforma SAMAI, en consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta de conformidad con los artículos 1 y 2 de la Ley 2213 de 2022.