



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

Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN

Bogotá D.C., cuatro (4) de junio de dos mil veinticuatro (2024)

Radicación número: 25-000-23-26-000-2009-00303- 01 (56492)

Demandante: FIDUPREVISORA S.A.

Demandado: SEGUROS COLPATRIA S.A.

Asunto: ACCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES.

Temas: SEGURO DE RESPONSABILIDAD – Ocurrencia del siniestro – Configuración con la reclamación / ASEGURAMIENTO CLAIMS MADE – Diferente al de la cobertura tradicional del daño ocurrido en vigencia de la póliza – La reclamación activa el derecho al amparo – Reclamación configura el hecho que da base a la acción de seguro / PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE SEGURO – En pólizas con cobertura claims made, no está sujeta a que se dicte sentencia en el juicio incoado por la víctima del daño - Fenómeno configurado en el caso concreto.

Procede la Sala a resolver los recursos de apelación principal y adhesivo, interpuestos por la entidad demandante y la sociedad demandada, respectivamente, contra la sentencia dictada el 29 de octubre de 2015 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en la cual se dispuso:

PRIMERO: DECLÁRESE (sic) no probadas las excepciones de ‘Prejudicialidad respecto del proceso en el que se debate la responsabilidad del asegurado frente a los hechos que dan lugar a la presente demanda; Prejudicialidad respecto del proceso en que se solicita la declaratoria de nulidad relativa de la póliza que se pretende afectar en esta actuación procesal; Nulidad relativa del contrato por haber incurrido el asegurado en reticencia (...); Incumplimiento, por parte del asegurado, de la garantía consagrada en la cláusula número 10 del anexo de indemnización profesional; Ausencia de cobertura por no haber acreditado el asegurado uno de los requisitos exigidos por la póliza; Prescripción; Aplicación de las exclusiones; Deducibles y Participación de Fiduprevisora en el consorcio Fisalud’; tal y como fueron planteadas por el demandado SEGUROS COLPATRIA S.A., conforme a las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: DECLÁRESE próspera la excepción denominada (...) como ‘Ausencia de cobertura por inexistencia de pérdida’, de acuerdo a lo estudiado en el presente fallo.

TERCERO: NIÉGUENSE las pretensiones de la demanda (...).



I. SÍNTESIS DEL CASO

Entre Fiduprevisora S.A. y la sociedad Seguros Colpatria S.A. se celebraron los contratos de seguro contenidos en las pólizas 8001000118 de 2006, 8001000151 de 2007 y 8001000184 de 2008, todas ellas correspondientes a la modalidad de seguro de manejo global bancario, y contentivas del amparo de infidelidad o “*indemnización*” profesional, en virtud del cual se cubrirían los daños acaecidos desde la fecha retroactiva 31 de diciembre de 1998, y reclamados por la víctima contra la asegurada Fiduprevisora S.A., dentro de la vigencia de cada seguro.

La indicada compañía fiduciaria fue demandada en proceso de reparación directa, por la empresa de medicina prepagada Susalud S.A., por hechos relacionados con el manejo de una subcuenta del Fosyga, a la cual se le pretendieron hacer unos recobros sólo concedidos parcialmente. Fiduprevisora, a su vez, demandó en acción de controversias contractuales a Seguros Colpatria S.A., por considerar que el evento que dio lugar a la demanda de reparación directa está cobijado por los indicados contratos de seguro.

El fallo de primera instancia denegó las pretensiones de la demanda, aunque también declaró no próspera la mayoría de excepciones propuestas por la sociedad demandada. Por ello, ambas partes interpusieron recurso de apelación contra la sentencia de primer grado.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda

1.1. El 16 de junio de 2009, la sociedad Fiduciaria La Previsora S.A. (en adelante, Fiduprevisora) instauró demanda en ejercicio de la acción de controversias contractuales contra la compañía Seguros Colpatria S.A. (o Colpatria). La demanda fue corregida el 10 de noviembre de 2009 y en ella quedaron formuladas las siguientes pretensiones:

PRETENSIONES PRINCIPALES

PRIMERA: Que se declare que entre la compañía Seguros Colpatria S.A. y Fiduciaria La Previsora S.A. existieron los contratos de seguro regulado (sic) por las Pólizas N° 8001000118, 8001000151 y 8001000184.

SEGUNDA: Que se declare que, en los términos del artículo 1131 del Código de Comercio, las pérdidas patrimoniales que se relacionan en la demanda como el reclamo correspondiente al proceso (...) iniciado en ejercicio de la acción de reparación directa por la Compañía Suramericana de Servicios de Salud en contra de Fiduciaria La Previsora S.A. ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, radicado a la partida 2005-01818, constituye un riesgo amparado bajo la póliza mencionada, afectando el amparo de INDEMNIZACIÓN PROFESIONAL señalado en dichas pólizas, y que por ende,



SEGUROS COLPATRIA S.A. está obligada a cancelar la suma de CUATRO MIL QUINIENTOS CINCUENTA Y SIETE MILLONES SETECIENTOS OCHENTA Y UN MIL QUINIENTOS OCHENTA Y DOS PESOS (\$4.557'781.582), y que constituye un riesgo amparado bajo las pólizas mencionadas, afectando el amparo de INDEMNIZACIÓN PROFESIONAL, contenido en el amparo de MANEJO GLOBAL BANCARIO – INFIDELIDAD Y RIESGOS FINANCIEROS, afecto al anexo NMA3000.

TERCERA: Que se declare que SEGUROS COLPATRIA S.A. está obligada a pagar como indemnización el valor de los perjuicios que FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. hubiese ocasionado a (...) SUSALUD S.A. MEDICINA PREPAGADA, con base en los hechos que sirven de fundamento al proceso indicado en la pretensión SEGUNDA, junto con las correspondientes actualizaciones, indexaciones e intereses de mora correlativos.

CUARTA: Que se condene a SEGUROS COLPATRIA S.A. al pago de la indemnización de seguros por el monto que se pruebe como cuantía de los perjuicios ocasionados por FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. en el proceso indicado en la pretensión SEGUNDA, de conformidad con lo señalado en la pretensión TERCERA (...).

1.2. Como fundamentos fácticos de la demanda la parte actora expuso, en síntesis, lo siguiente:

- El 3 de febrero de 2006, Fiduprevisora adquirió la póliza de seguro global bancario N° 8001000118, con vigencia hasta el 21 de enero de 2007. El seguro fue expedido por Seguros Colpatria S.A. e incluyó, entre otros amparos, falsificación, moneda falsa, dos categorías de crimen electrónico (LLSW238 y LSW983), infidelidad, predios y tránsito. Cada ítem fue pactado por un valor asegurado de \$60.000'000.000.

- El 24 de enero de 2007, se celebró entre Fiduprevisora y Colpatria un nuevo contrato de seguro global bancario, contenido en la póliza N° 8001000151, con vigencia hasta el 21 de enero de 2008 y cobijando los mismos amparos del primer negocio, esta vez por un valor asegurado de \$180.000'000.000 para cada ítem.

- La compañía de medicina prepagada Suramericana de Servicios de Salud (Susalud S.A.) interpuso demanda judicial contra la Nación – Ministerio de la Protección Social y el consorcio Fisalud, del cual hacía parte Fiduprevisora. El proceso respectivo fue radicado con el “*número 2005-01818*”¹ y en él, las pretensiones se encaminaron a la inaplicación de varias resoluciones del Ministerio y a la declaratoria de responsabilidad de los demandados por haber reconocido únicamente el 50% de lo pagado por la allí demandante por concepto de medicamentos NO POS. Igualmente, se solicitó condenar a la parte pasiva por el

¹ La actuación judicial referida por la parte actora corresponde al proceso de reparación directa N° 25000232600020050181801, como se aprecia en el acta de notificación de la demanda a Fiduprevisora S.A., documento obrante en el proceso (fl. 128-129).



valor de los perjuicios derivados de la inaplicación “*del listado de medicamentos con homólogo*”.

-. Fiduprevisora contestó la demanda de reparación directa alegando la falta de legitimación en la causa por pasiva respecto del consorcio Fisalud y manifestando que las resoluciones del Ministerio gozaban de presunción de legalidad, por lo que no podían ser desacatadas por el administrador de los pagos reclamados por Susalud S.A. De otro lado, Fiduprevisora se abstuvo de llamar en garantía a Colpatria, por no ser obligatorio dicho acto, sino optativo, a la luz de la norma procesal entonces vigente.

-. Las solicitudes económicas de la empresa de medicina prepagada estaban cobijadas por las pólizas de seguro global bancario contratadas entre Fiduprevisora y Colpatria en 2006 y 2007, especialmente, porque resultaban aplicables las especificaciones de los respectivos anexos, referentes a las condiciones de cobertura de la “*indemnización profesional*” que le correspondiera sufragar a la asegurada por reclamaciones de terceros.

-. El 30 de enero de 2008 fue prorrogada la vigencia de la póliza N° 8001000151, hasta el 21 de mayo de ese año. El 22 de mayo siguiente, las partes constituyeron un nuevo seguro global bancario, bajo la póliza N° 8001000184, con vigencia hasta el 20 de mayo de 2009 y con un valor asegurado de \$180.000'000.000 para cada amparo.

-. En audiencia del 15 de diciembre de 2008, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca declaró fracasada la conciliación judicial solicitada por Fiduprevisora, en el marco del proceso de reparación directa mencionado. Por otro lado, Fiduprevisora solicitó conciliación prejudicial de las pretensiones sometidas al presente juicio, convocando para el efecto a Colpatria ante la Procuraduría General de la Nación, entidad que constató la ausencia de ánimo conciliatorio en audiencia del 12 de junio de 2009.

2. Trámite de primera instancia

2.1. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca admitió la demanda en auto del 15 de diciembre de 2009.

2.2. En su escrito de defensa, Colpatria manifestó que se oponía a las pretensiones de la demanda, salvo la primera, aunque según su dicho, el contrato contenido en la póliza N° 8001000151 estaba viciado de nulidad relativa por reticencia del asegurado, ya que Fiduprevisora S.A. no declaró sinceramente el estado del riesgo



al tomar el seguro y diligenciar el formulario respectivo, pues no informó sobre la ocurrencia de pagos dobles o errados ni de otras varias irregularidades en la subcuenta de compensación manejada por el consorcio Fisalud, eventos que, según su dicho, ya habían acontecido en el momento de suscripción del seguro e incidían en los amparos allí previstos.

Sostuvo que la asegurada no había demostrado la ocurrencia material del siniestro ni que la supuesta pérdida proviniera de actos, errores u omisiones negligentes del asegurado, condiciones éstas que eran las que contemplaban expresamente las pólizas para la procedencia de la indemnización. Más adelante, recalcó que el asegurado no podía exigir resarcimientos económicos cuando no había sufrido detrimento patrimonial alguno, por más que demostrara haber sido demandado en un proceso judicial.

Solicitó que en el proceso se declarara la *prejudicialidad*, en vista de que las pretensiones económicas de la demanda estaban condicionadas a la eventual condena que llegara a proferirse en el proceso ordinario instaurado contra Fiduprevisora. Bajo tal argumento, propuso la excepción de *“prejudicialidad respecto del proceso en el que se debate la responsabilidad del asegurado frente a los hechos que dan lugar a la presente demanda”*.

Propuso la excepción de mérito de *“prescripción”* señalando que en el caso concreto se había configurado tal fenómeno, en la modalidad ordinaria de dos años prevista en el artículo 1081 del Código de Comercio. Argumentó que dicha prescripción ordinaria comenzaba a computarse bajo la regla indicada en el artículo 1131 del mismo estatuto, dada la naturaleza de los seguros en disputa, de suerte que iniciaba su curso en la fecha en que Fiduprevisora S.A. fue notificada de la demanda de reparación directa N° 2005-001818, acto que tuvo lugar el 15 de noviembre de 2006. En esa medida -dijo-, el plazo prescriptivo vencía el 15 de noviembre de 2008, pese a lo cual Fiduprevisora S.A. no presentó la demanda en dicho interregno, como tampoco radicó oportunamente la solicitud de conciliación prejudicial, la que fue presentada cuando ya había transcurrido el término de prescripción, imposibilitando así la interrupción o suspensión del mismo.

Igualmente, formuló las excepciones de *“imposibilidad de afectar varias pólizas de seguro con fundamento en un mismo siniestro”*, *“prejudicialidad respecto del proceso en que se solicita la declaratoria de nulidad relativa de la póliza que se pretende afectar en esta actuación procesal”*, *“nulidad relativa del contrato por haber incurrido el asegurado en reticencia (...) al haber suscrito el formulario de solicitud para la póliza de Seguro Global Bancario N° 8001000151 (...)”*, *“incumplimiento, por parte del asegurado, de la garantía consagrada en la cláusula*



número 10 del anexo de Indemnización Profesional, contenido en el contrato de seguro N° 8001000151 (...), “ausencia de cobertura por inexistencia de pérdida”, “ausencia de cobertura por no haber acreditado el asegurado uno de los requisitos exigidos por la póliza” -referente a que el reclamo presentado contra Fiduprevisora por parte de terceros surja por pérdidas económicas derivadas de actos, errores u omisiones negligentes de un empleado de la fiduciaria-, “aplicación de exclusiones”, “pérdida de cobertura por incumplimiento del deber de asegurar la ocurrencia del siniestro (...)”, “deducible” y “participación de Fiduprevisora en el Consorcio Fisalud”.

2.3. El 4 de mayo de 2011 fueron decretadas las pruebas del proceso. Posteriormente, el 1 de septiembre de 2015, se corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión y al Ministerio Público para que emitiera concepto sobre la controversia (fl. 370, c.1).

2.4. En sus alegatos de cierre, la parte actora reiteró lo señalado en la demanda y recalcó que el amparo de indemnización profesional, contenido en los anexos de las pólizas materia de controversia, tenía por finalidad proteger el patrimonio del asegurado frente a las consecuencias negativas que acarrearán las eventuales reclamaciones de terceros perjudicados por las labores propias de aquel, evento que debía entenderse previsto en los contratos de seguro materia del pleito, por razón de lo pactado en la sección C, numerales 4 y 7 de las especificaciones de las pólizas, en las que se previó amparar a Fiduprevisora por “una solicitud escrita por dinero o daños recibida por el asegurado, incluyendo la notificación de una demanda” y/o por “demanda escrita de dinero o de daños recibida por el asegurado”, respectivamente. Por lo demás, se pronunció frente a las excepciones formuladas por Colpatria y expuso detalles de lo acontecido con las reclamaciones económicas de Susalud S.A., tanto en sede administrativa como judicial.

En particular, frente a la excepción de “nulidad relativa del contrato por haber incurrido el asegurado en reticencia (...)”, señaló que se encontraba prescrita en los términos del artículo 1081 del Código de Comercio, pues Colpatria, de acuerdo con esa norma, debió conocer la alegada reticencia de Fiduprevisora el 8 de marzo de 2008 -cuando la aseguradora fue llamada en garantía a un proceso de arbitramento relativo al manejo de la subcuenta a cargo de Fisalud-, no obstante lo cual, sólo formuló la excepción mencionada cuando había expirado el plazo prescriptivo de dos años previsto en la norma.

2.5. A su turno, Colpatria también reiteró lo señalado por ella en la contestación de la demanda e insistió en que debía examinarse la ocurrencia de la prescripción, así como verificarse la caducidad, por cuanto los términos de una y otra figura



comenzaron a correr el 16 de noviembre de 2006 -día siguiente a la fecha en que Fiduprevisora fue notificada de la demanda de reparación directa N° 2005-01818- y expiraban el 16 de noviembre de 2008, sin que operara interrupción alguna de tales lapsos por la solicitud de conciliación extrajudicial presentada por la actora, ya que dicho acto sólo tuvo lugar, según su aserto, el 19 de marzo de 2009.

2.6. El Ministerio Público guardó silencio.

3. La sentencia impugnada

3.1. En sentencia del 29 de octubre de 2015, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca declaró no probadas las excepciones propuestas por Colpatria, salvo la de “ausencia de cobertura por inexistencia de pérdida”, que reputó acreditada, razón por la cual denegó las pretensiones de la demanda.

Comenzó por señalar que, examinado en la causa el presupuesto relativo a la caducidad, debía concluirse que ésta no se había configurado, por cuanto el término legal respectivo iniciaba con la ocurrencia del hecho que motivaba la demanda, que para el asunto concreto era el acaecimiento del siniestro, el cual no había tenido lugar por no haberse proferido fallo de condena contra Fiduprevisora, en el proceso de reparación directa mencionado en el libelo.

Al abordar el fondo de la controversia señaló que, a la luz de los artículos 1054 y 1072 del Código de Comercio, para la procedencia de la indemnización pactada en el seguro se requería que el riesgo amparado se concretara con la ocurrencia material del siniestro, presupuesto que, para el Tribunal, no se cumplía en el caso analizado, por cuanto el proceso de reparación directa promovido por Susalud S.A. contra Fiduprevisora no había culminado con sentencia condenatoria ejecutoriada. Bajo tal premisa, denegó la excepción de “prejudicialidad respecto del proceso en que se debate la responsabilidad del asegurado (...)”, por considerar que era justamente el fallo dictado en ese juicio el que configuraba el siniestro, por lo que al no proferirse en el otro proceso la decisión de cierre, el efecto era la no prosperidad de la demanda contractual analizada en el caso *sub judice*.

En armonía con ello, fundamentó la prosperidad de la excepción de “ausencia de cobertura por inexistencia de pérdida”, en los siguientes términos:

[A] la fecha de proferirse este fallo no se acreditó en debida forma la ocurrencia del siniestro, el cual consiste en la sentencia que declare la responsabilidad y condena al pago correspondiente, a la Fiduciaria La Previsora S.A. como demandada en el proceso de reparación directa (...), por lo que al no haber ocurrido el siniestro presuntamente amparado en las pólizas de Seguro de



Manejo Global Bancario Número[s] 8001000118, 8001000151 y 8001000184 hasta este momento, no hay lugar al reconocimiento y pago del mismo.

Frente a las excepciones de *“nulidad relativa del contrato [contentivo de] la póliza de Seguro Global Bancario N° 8001000151 (...)”, “incumplimiento, por parte del asegurado, de la garantía consagrada en la cláusula número 10 del anexo de Indemnización Profesional (...)”, “ausencia de cobertura por no haber acreditado el asegurado uno de los requisitos exigidos en la póliza” y “prejudicialidad respecto del proceso en que se solicita la declaratoria de nulidad relativa de la póliza (...)”, señaló que no podían prosperar, por no guardar relación alguna con lo pretendido en el presente proceso en cuanto a la declaratoria de existencia de los contratos de seguro y la condena al pago de los amparos allí pactados.*

Por último, denegó las excepciones referentes a la prescripción, la participación de Fiduprevisora en el consorcio Fisalud y la aplicación de exclusiones y deducibles, por considerar que, al encaminarse todas ellas a la disminución de la condena, resultaban nugatorias, merced a la denegación de las pretensiones de la demanda.

4. Los recursos de apelación.

4.1. La entidad demandante Fiduprevisora S.A. interpuso recurso de apelación contra la indicada sentencia y manifestó, en primer término, que el análisis hecho en ella sólo resultaba válido para los *“seguros de daños”*, pero no para el seguro global bancario *“o de infidelidad de riesgos financieros”*, por cuanto esta última modalidad correspondía al seguro de responsabilidad, en cuyo régimen, el siniestro debía apreciarse de manera diferente.

Señaló que era usual que en los seguros de manejo y riesgos financieros se incluyeran múltiples anexos, dada la naturaleza de las coberturas, y que en el caso concreto, tales anexos estaban contenidos en el *“amparo adicional denominado NMA3000”*, que preveía indemnización frente a la eventual responsabilidad exigible al asegurado *“por cuenta de la forma en la que conduce o lleva a cabo en sus labores como profesional en los ramos en los que opera”*.

Recalcó que lo alegado en la demanda como evento subyacente al seguro era precisamente el inicio del proceso de reparación directa incoado por Susalud S.A. contra el consorcio del que hacía parte Fiduprevisora -y contra el Ministerio de Salud-. En punto de ello, invocó el artículo 1131 del Código de Comercio, en cuanto establece que, en los seguros de responsabilidad, el término de prescripción comienza a correr, frente al asegurado, desde cuando la víctima del hecho imputable a aquel formula la petición *“judicial o extrajudicial”*, cuestión que, al



cumplirse en el caso *sub judice* con la demanda de reparación directa, apremiaba a la asegurada Fiduprevisora para ejercer en tiempo la acción de seguro. Correlativamente concluyó que, si Fiduprevisora hubiera esperado a la expedición del fallo de responsabilidad extracontractual, la acción de seguro habría prescrito para ese momento.

Sostuvo que entre los aseguradores era común la práctica de exigir condena en firme en casos como el presente, pero que ello había sido proscrito por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, al calificar tal conducta como abusiva.

Manifestó que, como demandante, Fiduprevisora conocía plenamente el carácter aleatorio del proceso de reparación directa, pero que, en todo caso, no le quedaba otro camino que demandar al asegurador, razón por la cual las pretensiones de la demanda estaban planteadas “*en términos eventuales y no definitivos*”, por lo que no podía el Tribunal de primer grado poner a la parte actora en una situación de denegación de justicia.

En reiteración de sus argumentos, expresó:

El A quo estimó que como no había sentencia en firme en contra de la fiduciaria, mal se podría hablar de una pérdida indemnizable, motivo por el que negó la demanda. Esta conclusión no sólo desconoce lo señalado en el Artículo 1131 del Código de Comercio, sino que prohija una práctica que ya ha sido estimada como abusiva por la jurisprudencia nacional, consistente en exigir la existencia de un fallo en firme contra el asegurado (...).

[S]e cometió un severo error in judicando por parte del sentenciador al no apreciar la demanda en debida forma, pues de haberlo hecho, habría concluido que había lugar a estimar las pretensiones, dado que las mismas se presentaron en forma eventual, de manera tal que reconocieran obligaciones condicionales, que sólo serían exigibles si existía un fallo en contra de la Fiduciaria en el proceso radicado a la partida 2005-01818.

Por último, subrayó que al haberse declarado imprósperas las demás excepciones formuladas por Colpatria, el fallo de segunda instancia debía reemplazar íntegramente al apelado y ser estimatorio de las pretensiones de la actora, pues era claramente removible el único obstáculo allí puesto para desestimar el *petitum*.

4.2. En el recurso de apelación adhesiva, Seguros Colpatria S.A. expuso, en esencia, los siguientes puntos de inconformidad:

- i) No haberse analizado la excepción de *prescripción* y concluirse respecto de ella que su finalidad era la disminución de la eventual condena, sin ser ello cierto. A este respecto, la firma aseguradora reiteró los argumentos del medio exceptivo, insistiendo en que el respectivo término debió contabilizarse a partir



del hecho alegado como siniestro, esto es, la notificación de la demanda de reparación directa a Fiduprevisora S.A., el 15 de noviembre de 2006.

- ii) Haber concluido el juzgador que las excepciones relacionadas con la validez del contrato de seguro no guardaban relación con las pretensiones de Fiduprevisora S.A., referentes a la existencia del negocio jurídico. En torno a tal cuestión, afirmó que la controversia no sólo se circunscribía a verificar que los contratos se hubieran celebrado, pues la actora formuló otras pretensiones que hizo derivar de éstos, especialmente, la afectación misma de las pólizas, por lo que el juicio previo sobre su validez era en todo caso necesario para resolver los restantes temas debatidos en la causa, los cuales, además, no se agotaban con la demanda, ya que también debía estudiarse lo dicho en la contestación de la parte demandada.
- iii) Haber señalado el *a quo* que la excepción de “ausencia de cobertura”² no guardaba conexidad con el objeto del presente proceso, por restringirse el mismo a la existencia del contrato, sin ser ello cierto, por las razones expuestas en el punto anterior³.
- iv) Haber tenido como no probadas las excepciones de “aplicación de exclusiones”, “deducible” y “participación de Fiduprevisora en el Consorcio Fisalud”, cuando lo resuelto en el fallo fue la improcedencia de condena contra la aseguradora.
- v) No haberse pronunciado el Tribunal de primera instancia sobre la “imposibilidad de afectar varias pólizas de seguro con fundamento en el mismo siniestro”, siendo tal argumento de importancia en el debate, dado que debió precisarse en la demanda, con cargo a cuál póliza específica se solicitaban las indemnizaciones a favor de Fiduprevisora.

5. Trámite en segunda instancia

5.1. Los recursos de apelación fueron concedidos el 7 de diciembre de 2015 y admitidos por esta Corporación el 3 de marzo y el 7 de junio de 2016 (fls. 478 y 494).

²Aunque Colpatria denominó de esa manera la excepción referida, se entiende que se trata específicamente de la “ausencia de cobertura por no haber acreditado el asegurado uno de los requisitos exigidos en la póliza”, que fue resuelta en el fallo en la forma reprochada por la impugnante.

³ Dijo la apelante: “Es errónea la apreciación del fallador de primera instancia acerca de que esta excepción no resultó probada por referirse a la validez del contrato y no a su existencia, pues además de lo insostenible del argumento (...) resulta imposible analizar las pretensiones de la demanda sin entrar a definir el ámbito contractual que da base a las pretensiones reclamadas”.



5.2. El 12 de julio de 2016 se corrió el traslado a las partes para que alegaran de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera su concepto (fl. 496).

5.3. Tanto la parte actora como la demandada replicaron los argumentos de sus recursos de apelación. El Ministerio Público guardó silencio.

5.4. En audiencia del 5 de abril de 2024⁴, se adelantó la reconstrucción parcial del expediente, con la comparecencia de ambas partes, en los términos del artículo 133 del CPC y previa orden impartida en auto del 19 de marzo del mismo año⁵. De esta manera se reintegró al plenario el cuaderno de anexos de la demanda, aportado en medio magnético⁶.

II.- CONSIDERACIONES

1. Competencia

El Consejo de Estado es competente para conocer del presente proceso en segunda instancia, puesto que el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo, modificado por la Ley 1107 de 2006 –en vigor para la fecha de interposición de la demanda-, estableció que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para juzgar las controversias y litigios administrativos originados en la actividad de las entidades públicas y de las personas privadas que desempeñen funciones administrativas. En efecto, en esta oportunidad se somete a consideración de la Sala la procedencia de las indemnizaciones pactadas en los contratos de seguro 8001000118 de 2006, 8001000151 de 2007 y 8001000184 de 2008, en los que fungió como asegurada Fidupervisora S.A., sociedad de economía mixta del orden nacional, sometida al régimen de las empresas industriales y comerciales del Estado, autorizada por el Decreto 1547 de 19843 y vinculada al Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Ahora, la controversia ostenta vocación de doble instancia, puesto que la cuantía fijada en la demanda es superior a los 500 S.M.L.M.V. (\$248.450.000⁷), establecidos en el artículo 132 – numeral 5 del C.C.A. En efecto, la cuantía del proceso fue establecida en la suma de \$4.557'781.582, como monto del amparo de "Indemnización Profesional" contenido en las mencionadas pólizas, y que se aduce como afectado con la demanda de reparación directa instaurada por la firma Susalud S.A. contra Fidupervisora S.A. y otras personas jurídicas.

⁴ SAMAI, índice 00073.

⁵ SAMAI, índice 00050.

⁶ SAMAI, índices 00067 y 00079.

⁷ El salario mínimo legal mensual que rigió en 2009 era de \$496.900 (Decreto 4868 de 2008).



2. Prescripción en el contrato de seguro

En este punto del análisis, la Sala estima pertinente abordar la excepción de *prescripción* propuesta por la sociedad demandada, a efectos de evidenciar si en el caso *sub judice*, el transcurso del tiempo incidió en la habilitación del demandante para reclamar por la vía judicial el derecho a la indemnización pactada en los contratos de seguro que invocó en el juicio.

La prescripción de la acción de seguro fue propuesta como excepción de mérito por la demandada Seguros Colpatria S.A., que en su recurso de apelación cuestionó que ese aspecto del debate no hubiera sido adecuadamente abordado por el Tribunal de primera instancia, al considerar equivocadamente que dicho medio exceptivo se encaminaba a disminuir la condena impuesta por el juzgador, cuando su finalidad era la de enervar todas las pretensiones de la demanda, imposibilitando plenamente la procedencia de condena alguna.

En torno a ello, reiteró el argumento de la excepción en estos términos:

[T]al y como se alegó debidamente en la contestación de la demanda (...), la prescripción debe contarse desde el momento en que el asegurado tuvo conocimiento del hecho que da base a su acción, el cual no fue otro que la notificación del reclamo presentado en su contra, tal y como lo prevé el artículo 1131 del Código de Comercio (...).

[E]l término de prescripción de la acción que dio lugar a este litigio empezó a correr en el momento en que (...) Susalud Medicina Prepagada presentó la reclamación judicial (...) que fue notificada a Fiduprevisora el 15 de noviembre de 2006 (...).

Tal y como se expuso en la contestación de la demanda como en los correspondientes alegatos (...), la prescripción de la acción de Fiduprevisora se concretó el 15 de noviembre de 2008 (...).

[E]n ningún momento operó suspensión ni interrupción del término, por cuanto la solicitud de conciliación prejudicial fue radicada (...) luego de que la acción se encontrara prescrita.

La Sala parte de resaltar que la institución jurídica de la prescripción extintiva es la consecuencia que trae para el titular de un derecho o para quien lo persigue, el transcurso de determinado tiempo sin reclamarlo o procurarlo. Así, de acuerdo con las normas que regulan, en general, la prescripción, ésta puede cumplir la función de hacer fenecer el derecho de que se trate, o bien, permitir justamente al interesado, adquirir ese derecho por el paso del tiempo (Código Civil, arts. 2512, 2518 y 2535). Con todo, la modalidad prescriptiva que interesa en la presente controversia es la que apareja la extinción del derecho, por el paso del tiempo sin su ejercicio.



Pues bien, en lo atinente a la acción que procede ejercer con ocasión de la figura del seguro, el artículo 1081 del Código de Comercio establece dos tipologías de prescripción extintiva -la ordinaria y la extraordinaria-, en estos términos:

La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria.

La prescripción ordinaria será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción. La prescripción extraordinaria será de cinco años, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho (...).

Así, la prescripción ordinaria señalada por la norma en cita inicia su curso en el momento en que el interesado conoce o debe conocer -de conformidad con la normativa aplicable al caso específico- el evento que origina el derecho reclamado, por lo que en su configuración no sólo es determinante el conocimiento del hecho que causa el daño sino la condición del reclamante frente al contrato de seguro y frente al derecho en litigio, ya que, como se ha ratificado en la jurisprudencia, la prescripción ordinaria encierra un elemento de carácter eminentemente subjetivo en tanto corre contra quien, derivando algún derecho del seguro y gozando de capacidad legal, conozca o deba conocer, por su misma posición, el evento respectivo; mientras que la prescripción extraordinaria es de connotación plenamente objetiva, al no reparar en la condición del interesado ni en el conocimiento de éste sobre la ocurrencia del daño, sino operar contra toda clase de personas -incluso las incapaces y las que no conocieron el hecho lesivo-, a partir del nacimiento del respectivo derecho -circunstancia que usualmente coincide con la ocurrencia del siniestro⁸-.

La Corte Suprema de Justicia ha precisado el alcance y la distinción de cada una de estas modalidades prescriptivas, puntualizando⁹:

[La prescripción] ordinaria correrá desde que se haya producido el conocimiento real o presunto del hecho que da base a la acción (el siniestro, el impago de la prima, el incumplimiento de la garantía, (...) la inexactitud en la declaración del estado de riesgo, etc.), al paso que la extraordinaria, justamente por ser objetiva, correrá sin consideración alguna del precitado conocimiento (...). Para determinar cabalmente el cómputo de estos términos, es preciso tener en cuenta la diversidad de acciones que surgen 'del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen', pues obviamente el artículo 1081 del C. de Co. no está diseñado ni se agota exclusivamente frente a la indemnizatoria (...) en manos del beneficiario del seguro, cuestión que obliga,

⁸ "El término de la [prescripción] extraordinaria comienza a correr 'contra toda clase de personas desde que nace el respectivo derecho', expresión ésta que sin duda equivale a la que emplea el segundo inciso del artículo que se comenta. El derecho a la indemnización nace para el asegurado o para el beneficiario, en su caso, en el momento en que ocurre el hecho futuro e incierto a que estaba suspensivamente condicionado, o lo que es lo mismo, cuando se produce el siniestro" (Corte Suprema de Justicia - Sala de C.S. Sentencia del 7 de julio de 1977, G.J. CLV p-153. Citada en sentencia dictada por la misma Corte el 4 de noviembre de 2021, exp. N° 6600131030032017003301. M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque).

⁹ Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil. Sentencia del 19 de febrero de 2002, exp. N° 6011. M.P. Nicolás Bechara Simancas.



en el marco de una cabal hermenéutica de ese precepto, a establecer en cada caso concreto la naturaleza de la prestación reclamada (...); desde luego que esas acciones no siempre tienen su origen en un solo hecho o acontecimiento, pues éste 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.

Así, el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción (prescripción ordinaria), será distinto en cada caso concreto, según sea el tipo de acción a intentar, y quién su titular, y otro tanto es pertinente predicar del “momento en que NACE EL RESPECTIVO DERECHO”, cuando se trate de la prescripción extraordinaria, pues en ésta ese momento tampoco es uno mismo para todos los casos, sino que está dado por el interés que mueve a su respectivo titular (...).

Consecuente con lo anotado, cuando se está en frente de acciones ‘derivadas del contrato’, como sucede con la de reconocimiento de la indemnización (...) a que tiene derecho el beneficiario, 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’ [son] necesariamente diferente[s].

En efecto, en el primer caso (...), el término prescriptivo ordinario correrá a partir del conocimiento –real o presunto- y el extraordinario a partir del acaecimiento del siniestro, mientras que en el segundo caso, operará a partir del momento en que el asegurador conoció o debió conocer el hecho generador de la rescisión del contrato, es decir la inexactitud o reticencia comentadas (...).

[L]a misma distinción es preciso hacer, en el ejemplo referido, respecto del término prescriptivo extraordinario, porque, en el primer caso, ese término correrá contra el asegurado demandante a partir del acaecimiento del siniestro (...); mientras que, en el segundo caso, los cinco años con los que se consume dicha prescripción extraordinaria correrán contra el asegurador desde la fecha de materialización de la inexactitud o reticencia que, en sede contractual, será estrictamente aquella en la cual se perfeccione el contrato viciado por la mediación de tales irregularidades (...).

*Puntualización adicional requiere la distinción entre una y otra especie de prescripción, por cuanto a términos del referido artículo 1081 del C. de Co., los cinco años que se exigen para la extraordinaria correrán ‘contra toda clase de personas’; mandato este último cuyo alcance definió la Corte al sostener que la expresión ‘contra toda clase de personas’ ‘debe entenderse en el sentido de que el legislador dispuso que la prescripción extraordinaria corre aún contra los incapaces (artículo 2530 numeral 1° y 2541 del C.C.), así como contra todos aquellos que no hayan tenido ni podido tener conocimiento...’ del hecho que da base a la acción (...), esto es, en los casos de los ejemplos analizados, que **el término de la prescripción extraordinaria corre, según el evento, desde el día del siniestro**, o desde cuando se perfeccionó el contrato viciado por una reticencia o inexactitud, háyase o no tenido conocimiento real o presunto de su ocurrencia (...).*

*Resulta por ende de lo dicho, que los dos años de la prescripción ordinaria corren para todas las personas capaces, a partir del momento en que conocen real o presuntamente del hecho que da base a la acción, por lo cual dicho término se suspende en relación con los incapaces (artículo 2541 C.C.), y no corre contra quien no ha conocido ni podido o debido conocer aquél hecho; mientras que los cinco años de la prescripción extraordinaria corren sin solución de continuidad, desde el momento en que nace el respectivo derecho, contra las personas capaces e incapaces, con total prescindencia del conocimiento de ese hecho, como a espacio se refirió, **y siempre que, al***



menos teóricamente, no se haya consumado antes la prescripción ordinaria. (Énfasis fuera de texto)¹⁰.

Ahora bien, a la luz del artículo 1131 del estatuto mercantil, en los seguros de responsabilidad “se entenderá ocurrido el siniestro en el momento en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado, fecha a partir de la cual correrá la prescripción respecto de la víctima”, y frente al asegurado, dicho término de prescripción comienza a transcurrir “**desde cuando la víctima le formula la petición judicial o extrajudicial**” (se resalta)¹¹.

En el presente caso, y como lo recalcó la propia demandante Fiduprevisora S.A., el hecho o base que dio lugar a este juicio de controversias contractuales fue la **demanda** de reparación directa N° 25000232600020050181801, presentada por Susalud S.A. contra el Ministerio de Salud y Protección Social y el consorcio Fisalud, integrado a su vez por varias sociedades fiduciarias, entre éstas la que hoy interviene como actora en el *sub judice*.

En efecto, las pretensiones formuladas en esta causa por Fiduprevisora S.A. se encaminaron a que se declarara que “*las pérdidas patrimoniales que se relacionan en la demanda como el reclamo correspondiente al proceso ordinario (...) iniciado en ejercicio de la acción de reparación directa*” por Susalud S.A. contra la hoy demandante, “*constituye[n] un riesgo amparado bajo la[s] póliza[s] mencionada[s], afectando el amparo de Indemnización Profesional*”. Con fundamento en ello, la actora solicitó que se declarara que Colpatria, como aseguradora, estaba obligada a indemnizar a Fiduprevisora S.A. por el valor de los perjuicios que ésta hubiere ocasionado a Susalud S.A., “*con base en los hechos que sirven de fundamento al proceso indicado en la pretensión segunda (...)*”.

Lo anterior fue corroborado por Fiduprevisora en el recurso de apelación, al afirmar:

*La demanda fue expresa en señalar que **el evento subyacente al seguro lo constituía la iniciación de una acción** de reparación directa, iniciada (sic) por la sociedad Susalud S.A. en contra (...) de las fiduciarias que administraban el Fosyga mediante el consorcio Fisalud (...).*

¹⁰ Para la doctrina, la diferencia entre ambos tipos de prescripción “*consiste en que la primera empieza a computarse únicamente desde el momento en que se conoció o debió tenerse conocimiento de la ocurrencia del siniestro, mientras que la segunda, la extraordinaria, se cuenta sólo a partir del instante en que aquel sucedió, independientemente de cualquiera otra circunstancia, y limitando siempre esta última, como ya lo hemos manifestado, a la efectividad de la primera, pues si se conoce la existencia del siniestro cinco años después de haber ocurrido, la prescripción ha operado sin atenuantes y puede alegarse con éxito, por cuanto cualquier acción derivada del contrato de seguro prescribe cinco años después de ocurrido el siniestro, en lo que a las posibilidades de demandar por parte del asegurado o beneficiario concierne*” (LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. “*Contrato de Seguro*”, 1999, Bogotá DC, Ed. Dupré. Pp. 221 ss).

¹¹ Textualmente, indica la disposición: “*En el seguro de responsabilidad se entenderá ocurrido el siniestro en el momento en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado, fecha a partir de la cual correrá la prescripción respecto de la víctima. Frente al asegurado, ello ocurrirá desde cuando la víctima le formula la petición judicial o extrajudicial*”.



Es por ello que las pretensiones de la demanda están planteadas en términos eventuales y no definitivos. (Énfasis fuera de texto).

Cada uno de los contratos invocados por la actora fue pactado como “póliza global bancaria”, y en todos ellos se incluyó la Sección 3, denominada “indemnización profesional”, en la que se estableció como fecha retroactiva el 31 de diciembre de 1998, aunque para el límite de \$5.000’000.000, en exceso de \$25.000’000.000, la fecha retroactiva sería el 21 de enero de 2006 (c. 25, fl. 10).

Para el indicado amparo de indemnización profesional se establecieron, adicionalmente, varias especificaciones contenidas en la Sección C, destinada a establecer el clausulado NMA3000¹², en el cual se precisó (fl. 57, c.10):

[L]os Aseguradores indemnizarán al Asegurado por las Pérdidas resultantes de actos u omisiones cometidos de buena fe (...) que den origen a un Reclamo hecho por primera vez por el Reclamante en contra del Asegurado durante la vigencia de la Póliza, siempre y cuando ese Reclamo surja de la prestación de Servicios Financieros por parte del Asegurado a ese Reclamante después de la Fecha Retroactiva (...).

A partir de tales elementos, estipulados por las partes como se expuso, se tiene que los amparos invocados por Fiduprevisora se enmarcan en el seguro de responsabilidad, establecido en el artículo 1127 del Código de Comercio como aquel que “*impone a cargo del asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra de acuerdo con la ley, y tiene como propósito el resarcimiento de la víctima (...)*”.

En desarrollo de ello, el artículo 1131 del mismo estatuto señala, como antes se anotó, que en esa clase de seguros se entiende “*ocurrido el siniestro en el momento en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado*”, de suerte que, para dicho asegurado, el término de prescripción -siguiendo también lo señalado en la norma- comienza a correr desde cuando la víctima le formula la petición judicial o extrajudicial.

Así, y como lo evidencian las cláusulas y especificaciones antes referenciadas, las partes pactaron en cada póliza la cobertura *claims made*, o modalidad de aseguramiento *por reclamación*, en la cual, al margen de la fecha de ocurrencia del hecho dañoso constitutivo del siniestro, el evento que jurídicamente activa el derecho al amparo es la reclamación de la víctima (es decir, el tercero afectado) al asegurador o al asegurado, siempre que se efectúe dentro del término de vigencia de la respectiva póliza.

¹² Versión de seguro y cláusulas, empleada para los seguros de responsabilidad profesional bancaria.



El ordenamiento colombiano establece y autoriza esta tipología de cobertura en el artículo 4 de la Ley 389 de 1997, a cuyo tenor:

En el seguro de manejo de riesgos financieros y en el de responsabilidad civil, la cobertura podrá circunscribirse al descubrimiento de pérdidas durante la vigencia, en el primero, y a las reclamaciones formuladas por el damnificado al asegurado o a la compañía durante la vigencia, en el segundo, así se trate de hechos ocurridos con anterioridad a su iniciación¹³.

Por ello, el vértice en el que se apoya o surge el derecho del asegurado a recibir la indemnización es el acto de reclamación que presenta la persona afectada por el daño, aducido como imputable a aquel. Ciertamente, la obligación definitiva de indemnizar también depende de otros elementos, como la demostración de la pérdida material y su monto, pero la base jurídica primigenia que activa la procedencia del amparo es el reclamo mismo del siniestro, presentado, se reitera, por vía judicial o extrajudicial y dentro de la vigencia de la póliza respectiva, en los términos pactados en ella¹⁴.

Por lo anterior, para los efectos del presente proceso y las pretensiones que en él formuló la actora, no era determinante la sentencia condenatoria que se profiriera en el juicio de reparación directa incoado por la alegada víctima -empresa de medicina prepagada Susalud S.A.-, pues lo solicitado por Fiduprevisora S.A. en el presente juicio entrañó pretensiones eminentemente declarativas, orientadas a una interpretación judicial de los contratos, en la que se concluyera que las pólizas 8001000118, 8001000151 y 8001000184, debían cobijar a Fiduprevisora, como asegurada, frente al siniestro acaecido con los hechos que motivaron la demanda de reparación directa antes aludida, y cuya reclamación tuvo lugar justamente con el libelo inaugural de ese juicio.

En esa medida, y vistas las pruebas obrantes en la causa, quedó evidenciado que Fiduprevisora S.A., como parte asegurada, tuvo conocimiento del siniestro el 15 de noviembre de 2006, fecha en la cual le fue notificada la demanda de reparación

¹³ En esa medida, la modalidad de aseguramiento *claims made* o por reclamación se *contrapone* al seguro tradicional que tiene como punto de partida el daño propiamente dicho, ocurrido dentro de la vigencia del contrato respectivo y que es directamente el que activa el amparo u origina el derecho a éste.

¹⁴ Como lo precisa la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia: “[C]omo efecto de la incorporación al ordenamiento jurídico patrio de estos pactos [es decir, los seguros con cobertura *claims made* o por reclamación], la ausencia de un requerimiento tempestivo hace inane el daño originado en la actuación de los administradores o equivalentes, pues impide el surgimiento de la obligación indemnizatoria a cargo de la empresa aseguradora. Luego, con independencia de los elementos requeridos para la configuración del siniestro -concebido en el precepto 1072 del estatuto mercantil como la realización del riesgo asegurado-, lo cierto es que se consagró una formalidad adicional, a efectos de que la aseguradora quede obligada a su pago, itérese, la radicación de la reclamación dentro del espacio temporal de cobertura” (Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil. Sentencia SC10300 del 18 de julio de 2017, exp. N° 76001-31-03-001-2001-00192-01. M.P. Aroldo Wilson Quiroz Montalvo).



directa interpuesta en su contra por Susalud S.A., y que hoy aduce como fuente del amparo que, según su criterio, debía ser cubierto por los tres contratos de seguro anteriormente enunciados, y a los que les resultan aplicables los presupuestos del artículo 1131 de la normativa comercial, por cuanto tales negocios jurídicos corresponden a la modalidad de “seguros de responsabilidad”, expresa y puntualmente gobernados por tal precepto.

Ahora, a Fiduprevisora S.A. le es aplicable la prescripción ordinaria, por ser una persona jurídica con capacidad legal, que fue parte en los contratos materia de juicio en calidad de asegurada y tuvo conocimiento claro del siniestro, igualmente bajo el prisma del artículo 1131 del C. Co., con la notificación de la reclamación judicial de la “víctima” (Susalud S.A.), realizada el 15 de noviembre de 2006, momento a partir del cual le corría la prescripción por el término de dos años, los que a su vez culminaron el 15 de noviembre de 2008, sin interrupción ni suspensión alguna derivada del trámite de conciliación prejudicial incoado por la actora, dado que el mismo se radicó cuando ya había expirado dicho bienio.

Es así que, tal como se aprecia en el expediente, Fiduprevisora S.A. formuló solicitud de conciliación prejudicial ante la Procuraduría General de la Nación el 19 de marzo de 2009¹⁵, vale decir, después de haber expirado los dos años de prescripción ordinaria, por lo cual es palmario que en el presente caso se configuró dicho fenómeno sin que su lapso hubiera sido interrumpido con el trámite conciliatorio previo al juicio, menos aún cuando la petición respectiva sólo comprendió las pretensiones relativas al contrato de seguro N° 8001000118, pero no a las otras dos pólizas materia de pleito.

Ahora, la parte demandante aduce que el 14 de noviembre de 2008 solicitó conciliación extrajudicial ante la Notaría 46 del Círculo de Bogotá, a efectos de resolver el asunto hoy en litigio. Sin embargo, la Ley 640 de 2001 sólo otorga competencia para conciliar en asuntos de lo contencioso administrativo a la Procuraduría General de la Nación (sentencia c-893 de 2001), y aún si se reputara válido el trámite que la actora adelantó ante notario público, en todo caso la prescripción se habría configurado, puesto que si bien la solicitud respectiva se interpuso dos días antes del vencimiento del término respectivo -que se reitera, expiraría el 16 de noviembre de 2008-, se dejó vencer el plazo restante, reanudado después de la audiencia respectiva -en que se declaró la imposibilidad de acuerdo-

¹⁵ Documento disponible en el aplicativo SAMAI, índices 00067 y 00079, en los enlaces entregados por la parte demandante, Fiduprevisora S.A.



Así, dicha audiencia fue celebrada el 15 de diciembre de 2008¹⁶, de suerte que bajo la hipótesis planteada, la parte actora tenía hasta el día 18 del mismo mes y año¹⁷ para ejercer la acción de seguro, lo cual sólo ocurrió al presentarse la demanda el 16 de junio de 2009, sin que el término de prescripción pudiera ser interrumpido con la segunda solicitud de conciliación, formulada ante el estamento competente, no sólo por la extemporaneidad de esa ulterior petición, sino también porque, a la luz del artículo 21 de la Ley 640 de 2001, la suspensión del término de prescripción opera por una sola vez y es improrrogable¹⁸.

Correlativamente, no opera a favor de Fiduprevisora S.A. la prescripción extraordinaria prevista en el inciso tercero del artículo 1081 del código mercantil, por cuanto la misma sólo tiene lugar si antes no prescribió el derecho bajo la modalidad ordinaria, supuesto que no se avizora en el caso *sub judice*, ya que en él sí se dieron los elementos de la prescripción ordinaria, a saber: capacidad del interesado, conocimiento real o presunto del siniestro y transcurso de dos años desde tal circunstancia sin haberse ejercido el derecho prescrito.

Evidenciado lo anterior, emerge palmario que, bajo la figura sustantiva de la prescripción, Fiduprevisora S.A. perdió el derecho a reclamar los amparos invocados en la demanda, por haber dejado transcurrir el término prescriptivo antes señalado. Por consiguiente, se modificará el fallo apelado y se declarará próspera dicha excepción de mérito, sin que en el acápite decisorio de esta sentencia corresponda resolver ningún otro aspecto de fondo, por no ser procedente, dados los efectos de la prescripción misma.

3. Costas

De conformidad con lo establecido en el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 –aplicable en el *sub lite*–, la conducta de las partes ha de tenerse en cuenta para resolver sobre la procedencia de la condena en costas. Toda vez que en el presente caso no se evidencia que alguna de las partes haya actuado temerariamente o que de cualquier otra forma haya atentado contra la lealtad procesal, no habrá lugar a su imposición.

¹⁶ Documento disponible en el aplicativo SAMAI, índices 00067 y 00079, activando el enlace suministrado por la parte actora.

¹⁷ Se tiene en cuenta en esa contabilización, la vacancia judicial del 17 de diciembre.

¹⁸ “La presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial en derecho ante el conciliador suspende el término de prescripción o de caducidad, según el caso, hasta que se logre el acuerdo conciliatorio o hasta que el acta de conciliación se haya registrado en los casos en que este trámite sea exigido por la ley o hasta que se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2 de la presente ley o hasta que se venza el término de tres (3) meses a que se refiere el artículo anterior, lo que ocurra primero. Esta suspensión operará por una sola vez y será improrrogable”.



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

FALLA

PRIMERO: MODIFÍCASE la sentencia de primera instancia, esto es, la proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 29 de octubre de 2015, la cual quedará así:

PRIMERO: DECLÁRASE probada la excepción de “prescripción”, propuesta por la parte demandada, bajo las razones expuestas en la parte motiva del presente fallo.

SEGUNDO: NIÉGANSE, por consiguiente, las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen para su cumplimiento.

Se deja constancia de que esta providencia fue aprobada por la Sala en la fecha de su encabezado y que se firma en forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar la integridad y autenticidad del presente documento en el enlace <https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081/Vistas/documentos/validador>.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado electrónicamente
MARÍA ADRIANA MARÍN

Firmado electrónicamente
FERNANDO ALEXEI PARDO FLÓREZ
Salvamento de voto

Firmado electrónicamente
JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ

VF