

PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL - Vinculación de garante como tercero civilmente responsable / VINCULACION DE GARANTE A PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL - Aplicación del artículo 1081 del Código de Comercio / RESPONSABILIDAD CIVIL DE ASEGURADORA - Título de vinculación a proceso de responsabilidad fiscal es el contrato de seguro / VINCULACION DE GARANTE A PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL - Es una acción especial paralela a proceso de responsabilidad fiscal aunque se surte en el mismo proceso / PRESCRIPCION DE LA ACCION - Derivada de contrato de seguros. Aplicación del artículo 1081 del Código de Comercio / CADUCIDAD DE LA ACCION DE RESPONSABILIDAD FISCAL - No aplica a vinculación de garante en ese proceso / CONTRATO DE SEGURO - Prescripción de la acción. Contabilización del término

La cuestión atrás precisada hace menester precisar si la prescripción que consagra la citada norma [Artículo 1081 del Código Civil] es independiente o autónoma de la caducidad de la acción de responsabilidad fiscal prevista en el artículo 9º de la Ley 610 de 2000, y por ende si es aplicable o no en caso de vinculación del garante como civilmente responsable en un proceso de responsabilidad fiscal, según el artículo 44 de la Ley 610 de 2000. Al respecto, sirve traer como precedente de dicha cuestión, lo señalado por la Sala en sentencia reciente, de 18 de marzo pasado, en la medida en que ella se planteó la pregunta de si el artículo 1081 del Código de Comercio es aplicable o no en caso de vinculación del garante como civilmente responsable en un proceso de responsabilidad fiscal, según el artículo 44 de la Ley 610 de 2000, y se respondió que sí en virtud del siguiente razonamiento: "(...) Como quiera que el legislador ha derivado del contrato de seguro y sólo de él la vinculación del garante como tercero civilmente responsable, es claro que tal vinculación es una forma de acción especial para hacer efectivo el amparo contratado, que bien puede considerarse como acción paralela a la de responsabilidad fiscal, aunque se surta en el mismo proceso, pues tiene supuestos, motivos y objetos específicos. (...) Que ante la omisión del contratante, como aparece de bulto en el diligenciamiento bajo examen, la Contraloría General de la República puede asumir o está investida de esa titularidad por virtud del artículo 44 de la Ley 610 de 2000, con ocasión y dentro de la misma cuerda del proceso de responsabilidad fiscal, para que verificado el detrimento patrimonial por cualquiera de las partes del contrato estatal amparado por la póliza, pueda igualmente ordenar su efectividad por el monto que sea procedente. Dicho de otra forma, por efecto de ese precepto, la Contraloría pasa a ocupar el lugar del beneficiario de la póliza, que de suyo es el contratante, cuando éste no haya ordenado hacerla efectiva en el evento de la ocurrencia del siniestro, como todo indica que aquí sucedió. (...) Por no tratarse, entonces, de una vinculación por responsabilidad fiscal ni de una acción de cobro coactivo, sino una acción derivada del contrato de seguros, es aplicable la prescripción del artículo 1081 del C.Co. y no el término de caducidad previsto en el artículo 9º de la ley 610 de 2000, como tampoco el señalado en el artículo 66, numeral 3, del C.C.A., para vincular al garante como civilmente responsable. Por consiguiente, el punto se ha de estudiar a la luz del artículo 1081 del Código de Comercio." Conviene reiterar sobre este tema que el término de esa prescripción es distinto al término de vigencia de la póliza, que el siniestro debe ocurrir dentro de dicha vigencia para que nazca la obligación del garante o asegurador, y que la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguros empieza a correr desde cuando acontezca el siniestro o de que el beneficiario o la autoridad competente, como en este caso lo es la Contraloría General de la República, tenga conocimiento de su ocurrencia.

FUENTE FORMAL: CODIGO CIVIL – ARTICULO 1081 / LEY 610 DE 2000 – ARTICULO 9 / LEY 610 DE 2000 – ARTICULO 44

NOTA DE RELATORIA: Sobre la aplicabilidad del artículo 1081 el Código Civil en caso de vinculación de garante como civilmente responsable en un proceso de responsabilidad fiscal, sentencia, Consejo de Estado, Sección Primera, Expediente núm. 2004 00529 01, del 18 de marzo de 2010, C.P. Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta.

CONTRATO DE SEGUROS - Coexistencia de acción derivada del contrato con otras acciones / ACCION DE RESPONSABILIDAD FISCAL - Objeto / ACCION DE RESPONSABILIDAD FISCAL - Diferencia con la acción derivada del contrato de seguros

Es así como se tiene que el artículo 1081 del C. de Co., en lo pertinente, señala lo siguiente: “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”. Como ya lo tiene precisado la Sala, esta prescripción es aplicable en el sub lite por cuanto estando de por medio un contrato de seguros, es obvio que hay lugar a las acciones derivadas del mismo, independientemente de que los hechos con los cuales esté relacionado sean susceptibles también de otras acciones. Significa lo anterior que las acciones derivadas del contrato de seguros coexisten con otras acciones derivadas de hechos en los que resulte insertado o enmarcado ese contrato, y como tales constituyen acciones separadas e independientes unas de otras, de modo que operan bajo sus propios supuestos normativos y con sus específicas consecuencias. Así las cosas, una es la acción de responsabilidad fiscal, que tiene como objeto los alcances fiscales o detrimentos patrimoniales que puedan surgir de la gestión fiscal, y otra es la acción derivada de un contrato de seguros, cuyo objeto es hacer efectivo el amparo dado mediante el mismo.

FUENTE FORMAL: CODIGO CIVIL – ARTICULO 1081

PRESCRIPCION DE LA ACCION DERIVADA DEL CONTRATO DE SEGUROS - Ocurrencia impide pronunciamiento de la Contraloría General de la República / FALTA DE COMPETENCIA - Al emitirse fallo de responsabilidad civil prescrita la acción derivada del contrato de seguro / PRESCRIPCION DE LA ACCION DERIVADA DEL CONTRATO DE SEGUROS - Inicio del término para la Contraloría General de la República / RESPONSABILIDAD CIVIL DE ASEGURADORA - Imposibilidad de deducirse por fuera del término de prescripción de la acción civil

En este caso, el expediente permite constatar lo siguiente: La Previsora S.A. libró la póliza de seguros núm. 1 0362807, cuyo tomador fue la Electrificadora del Atlántico S.A. E.S.P., para amparar la “RESPONSABILIDAD CIVIL ADMINISTRADORES Y DIRECTIVOS DE ELECTRIFICADORA DEL ATLANTICO S.A. E.S.P.”. La vigencia de la misma se estableció desde el 27 de abril de 1999 hasta el 26 de abril de 2000 (folio 2, cuaderno de anexos). Los hechos constitutivos del siniestro, esto es, los hallazgos que dieron lugar a la responsabilidad fiscal que se determinó en cabeza de directivos de la referida empresa de energía, se presentaron entre el 2 de febrero y el 10 de diciembre de 1999, por consiguiente, en lo que corresponde a los sucesos entre 27 de abril de 1999 y diciembre de ese año, tuvieron lugar dentro de la vigencia de la póliza.

Tales hallazgos sirvieron de base al Auto de Apertura de Investigación Fiscal Núm. 149, de 13 de marzo de 2000, de allí que aparezcan reseñados en la parte de ANTECEDENTES de dicho proveído, que por lo demás le fue comunicado a la compañía de Seguros La Previsora, en calidad de tercero civilmente responsable (folios 172 a 184, cuaderno anexo). Consiguientemente, tal como lo advierte el a quo, el término de dos (2) años previsto en la norma transcrita para la prescripción ordinaria, empezó a correr para la Contraloría General de la República a partir de la fecha en que ésta tuvo conocimiento de la ocurrencia de los hechos investigados, que bien puede tenerse como tal el 13 de marzo de 2000, fecha del auto de apertura de investigación fiscal, por lo cual los dos años corrieron desde entonces hasta el 13 de marzo del 2002. Sin embargo, el Fallo con responsabilidad fiscal fue proferido el 15 de agosto de 2002, es decir, mucho después de vencido ese término y claramente prescrita la acción derivada del contrato de seguro, cuya póliza distinguida con el No. 1310001836, ordenó hacer efectiva la Contraloría en el artículo segundo de dicho fallo. Por lo tanto, lo dispuesto en el artículo segundo en contra de la compañía de seguros responsable de esa póliza, que claramente corresponde a una acción derivada del respectivo contrato de seguros, se adoptó sin competencia por la Contraloría General de la República por razones de la clara ocurrencia de la prescripción de acción, de allí que la sentencia esté acorde con esa situación fáctica y jurídica, y se deba confirmar, como en efecto se hará en la parte resolutive de esta providencia. (...) Así las cosas, se concluye que si bien los hechos generadores de la responsabilidad fiscal y por tanto constitutivos del siniestro materia de amparo, acaecieron dentro de la vigencia de la póliza, el acto mediante el cual se quiso determinar la correspondiente responsabilidad civil de la aseguradora se profirió después de vencido el término señalado en el artículo 1081 del C.C.A. para el efecto, luego está demostrado en el sub lite que hubo prescripción de la acción administrativa encaminada a hacer efectiva la garantía dada mediante la póliza de seguros a que se ha hecho mención, de donde el recurso no tiene vocación de prosperar, debiéndose, entonces, confirmar la sentencia apelada.

FUENTE FORMAL: CODIGO CIVIL – ARTICULO 1081

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejero ponente: RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA

Bogotá, D. C., diecisiete (17) de junio de dos mil diez (2010)

Radicación número: 68001-23-15-000-2004-00654-01

Actor: LA PREVISORA S.A. COMPAÑIA DE SEGUROS

Demandado: CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA

Referencia: APELACION SENTENCIA

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de 24 de enero de 2008, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en el proceso de la referencia, mediante la cual accedió a las pretensiones de la demanda.

I.- ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA

En ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho prevista en el artículo 85 del C.C.A., LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS presentó demanda mediante apoderado ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca para que accediera a las siguientes:

1. 1. Pretensiones

Primera.- Declarar la nulidad del Fallo con responsabilidad fiscal de 15 de agosto de 2002, expedida por la **Contraloría General de la República**, mediante la cual, en su ARTICULO PRIMERO responsabilizó fiscalmente al señor LUIS ALFREDO ARGUMEDO ESPITIA, en su calidad de Ex - Gerente Liquidador de la Electrificadota del Atlántico S.A. – E.S.P en Liquidación – Electranta –, por la suma de CUATROCIENTOS CUATRO MILLONES DOSCIENTOS CUARENTA Y DOS MILS DOSCIENTOS CUARENTA Y NUEVE PESOS MONEDA CORRIENTE (\$404.242.249.OO).

Y en su ARTÍCULO SEGUNDO declaró civilmente responsable a la Compañía Aseguradora LA PREVISORA S.A. y, como resultado de ello, ordenó incorporar al fallo la póliza No. 1310001836, según el detrimento patrimonial anteriormente señalado.

Segunda.- Declarar la nulidad del auto por el cual se resuelve el recurso de reposición y concede el de apelación.

Tercera.- Declarar la nulidad del Auto No. 0086 de 26 de febrero de 2004, de la misma entidad de control, mediante la cual confirmó el fallo anterior al resolver el recurso de apelación.

Cuarta.- En consecuencia y como restablecimiento del derecho, ordenar a la entidad demandada anular y cesar toda actuación que tenga por causa los actos precitados, y en el evento de que llegare a pagar la referida suma, ordenar su restitución a la actora, debidamente actualizada, así como cumplir la sentencia según lo señalan los artículos 176, 177 y 178.

1. 2. Los hechos que le sirven de fundamento

En los hechos se refiere que la actora expidió la póliza de responsabilidad de Directores y Administradores Núm. 1310362807, con vigencia de 29-04-99 a 28-04-00, suscrita con la Empresa Electrificadora del Atlántico S.A. E.S.P., cuya cobertura se circunscribe a las “**reclamaciones formuladas a la compañía durante la vigencia**”, por lo que el siniestro se entiende ocurrido cuando dentro de esa vigencia se presente la reclamación respectiva.

La Contraloría constituyó hallazgo fiscal entre el 2 de febrero y el 10 de diciembre de 1999, consistente en celebración de conciliaciones y transacciones, lo que originó apertura de un proceso de responsabilidad fiscal, al cual fue vinculada la actora y cuyas resultas fueron el fallo con responsabilidad fiscal aquí demandado, de 15 de agosto de 2002, que fue recurrido en reposición y, en subsidio, apelación por la PREVISORA S.A., con fundamento en supuesta prescripción de la acción de seguros.

El recurso de reposición fue decidido mediante “auto”, en el sentido de confirmar el indicado fallo de responsabilidad y conceder el recurso de apelación, que a su turno fue desatado mediante Auto 086 de 26 de febrero de 2004, también confirmando el fallo inicial en todas sus partes.

1. 3. Las normas violadas y el concepto de la violación

Señala como normas violadas por los actos acusados los artículos 6, 29 y 121 de la Constitución Política; 21 de la Ley 42 de 1993; 63 del Código Civil; 1081, 1079, 1088 y 1089 del Código de Comercio; 5, 36 y 44 de la Ley 610 de 2000; 27.4, 50, 96 y 154 de la Ley 142 de 1994; 5 de la Ley 689 de 2001; 58 y 97 de la Ley 489 de 1998; 66, 68 y 165, numeral 5, del C.C.A.; 140, numeral 2, del C. de P.C. y 4º de la Ley 389 de 1997, por razones que se sintetizan en los siguientes argumentos:

1.3.1. Falta de competencia de la Contraloría General de la Nación para ejercer control fiscal en empresas de servicios públicos domiciliarios, atendiendo el artículo 27 de la Ley 142 de 1994, según el cual ese control se circunscribe a los aportes, los derechos que éstos confieren, los dividendos que puedan corresponderles y los actos que versen de manera directa sobre tales aportes, derechos y dividendos; de modo que están excluidos el giro ordinario de los negocios y la actividad industrial y comercial que realiza la empresa.

1.3.2. Violación del derecho de defensa por cuanto el reclamo, que en este caso se dio con la notificación del auto que la vinculó al proceso, se dio por fuera de la vigencia de la póliza, que venció el 28 de abril de 2000.

1.3.3. La previsoría sólo amparaba la responsabilidad civil de directores y administradores, de acuerdo con las condiciones y parámetros de la póliza, en los cuales estaba individualizado el riesgo, limitado a la cobertura "claims made" (artículo 4º, Ley 389 de 1997), que sólo ampara las reclamaciones presentadas en la vigencia de la póliza, y en este caso el hallazgo fiscal se presentó en 1999, el auto de apertura es del 13 de marzo de 2000 pero la reclamación se da hasta que se profiere el auto de 17 de octubre de 2000, notificado el 1º de noviembre de 2002. Además, las conciliaciones no son gestión fiscal.

1.3.4. Prescripción del seguro por las razones atrás expuestas y porque en esas circunstancias el término de prescripción se venció el 31 de octubre de 2002, fecha para la cual no existía un fallo de responsabilidad fiscal debidamente ejecutoriado.

1.3.5. Inexistencia de la obligación de indemnizar por existir la cláusula "CLAIM MADE", pactada en el contrato, y por las circunstancias atrás expuestas.

1.3.5. Hubo vicio en la vinculación de la Aseguradora al proceso de responsabilidad fiscal, por cuanto en la comunicación no se indicó el motivo de procedencia de la vinculación.

1.3.6. Por lo demás, aduce que es improcedente actualizar a valor presente el daño con respecto a la Aseguradora; las conciliaciones realizadas por el Gerente Liquidador de la Electrificadora del Atlántico, fueron legales, y no hubo la necesaria culpa grave o dolo para imputarle responsabilidad fiscal al funcionario.

II.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La Contraloría General de la República se opuso a las pretensiones de la demanda y controvertió los cargos de la misma con fundamento en que sí tiene competencia en este caso, ya que su control fiscal sobre las empresas de servicios públicos domiciliarios hace relación a la gestión que se despliega frente a las acciones representativas del aporte estatal que genera derechos sobre el capital y sus dividendos.

Por lo anterior, el control se realiza después de que los agentes de esas entidades actúen, de modo que no puede aplicarse el artículo 4º de la Ley 389 de 1997, por cuanto lo que éste regula es la reclamación interpartes y deja por fuera a terceros.

En la demanda se deja de citar la parte del referido artículo 4º que alude a que el cubrimiento se extiende a los hechos que acaezcan durante la vigencia del seguro, siempre que la reclamación se presente dentro del término estipulado en el contrato, que no será inferior a 2 años.

Por consiguiente, sí existió la obligación de indemnizar, debido a que los hechos ocurrieron en la vigencia de la póliza, consistentes en las conciliaciones claramente lesivas de los intereses patrimoniales de la Empresa, y la vinculación de la actora se hizo en tiempo y de manera adecuada, según las formalidades de ley.

III. LA SENTENCIA RECURRIDA

El a quo reseñó las piezas procesales relevantes, y luego de un examen individualizado de los cargos, encontró probado el quinto, concerniente a la prescripción ordinaria de la acción derivada del seguro, al observar que el fallo de responsabilidad fiscal quedó en firme después de vencidos los dos años previstos en el artículo 1088 del C. de C., contados a partir del 13 de marzo de 2000, día en que la Contraloría tuvo conocimiento del hecho por haber expedido ese día el auto de apertura de investigación fiscal; en tanto que el Fallo quedó en firme el 26 de febrero de 2004.

Por lo tanto, declaró la nulidad del artículo segundo del fallo con responsabilidad fiscal, por ser la parte frente a la cual está legitimada la actora, y ordenó su restablecimiento del derecho en la forma pedida por ésta.

III.- EL RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la Contraloría General de la Nación sostiene que el fallo es supremamente parco respecto de la protección o garantías de los recursos públicos, como la establecida mediante la póliza objeto del sub lite, lo que permite vincular a la compañía aseguradora que la otorgó, ya que ella respalda todas las obligaciones contraídas por el contratista.

En ese orden, alega que era totalmente procedente que al declararse el siniestro en el fallo de responsabilidad fiscal impugnado, la Aseguradora respondiera ante el incumplimiento del asegurado por la cuantía amparada, sin que sea válido que la Compañía pretenda liberarse de esa obligación.

Que en este caso no ha prescrito la acción de responsabilidad fiscal, ya que según el artículo 9º de la Ley 610 de 2000, ella tiene ocurrencia si al cabo de 5 años, contados a partir de la apertura del proceso respectivo, el fallo de éste no ha quedado en firme, y en este caso se tiene que el fallo de responsabilidad fiscal quedó en firme dentro de ese lapso.

Por lo anterior solicita que se revoque la sentencia apelada y se nieguen las pretensiones de la demanda.

IV.- LOS ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1.- El recurso de apelación se tramitó en debida forma, cuyo traslado para alegar fue descrito sólo por la parte apelante, cuyo apoderado manifiesta que reitera todo lo consignado en la sustentación del recurso.

2.- El Ministerio Público guardó silencio en esta instancia.

V.- DECISIÓN

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir el asunto sub lite, previas las siguientes

CONSIDERACIONES

1.- La cuestión a dilucidar en la presente instancia

En razón de los fundamentos de la sentencia apelada para declarar la nulidad del acto administrativo enjuiciado, es menester precisarle a la entidad recurrente que la prescripción que viene aplicada por el a quo es la de las acciones que se deriven del contrato de seguro, según el término de la prescripción ordinaria de tales acciones previsto en el artículo 1081 del C. de Co., y no la prescripción de la acción de responsabilidad fiscal, a que alude el memorialista en la sustentación de la apelación.

Por lo tanto, la cuestión a resolver en la presente instancia es justamente la que viene examinada en la sentencia impugnada, es decir, si en este caso realmente acaeció la prescripción ordinaria de las acciones derivadas del contrato de seguros, señalada en el artículo 1081 del C. de Co., que además fue planteada en los cargos de la demanda, teniendo en cuenta para ello que no se discute la ocurrencia de los hechos en que ésta se sustenta.

2.- Aplicabilidad de la prescripción señalada en el artículo 1081 del Código de Comercio en casos de procesos de responsabilidad fiscal.

La cuestión atrás precisada hace menester precisar si la prescripción que consagra la citada norma es independiente o autónoma de la caducidad de la acción de responsabilidad fiscal prevista en el artículo 9º de la Ley 610 de 2000, y por ende si es aplicable o no en caso de vinculación del garante como civilmente responsable en un proceso de responsabilidad fiscal, según el artículo 44 de la Ley 610 de 2000.

Al respecto, sirve traer como precedente de dicha cuestión, lo señalado por la Sala en sentencia reciente, de 18 de marzo pasado¹, en la medida en que ella se planteó la pregunta de si el artículo 1081 del Código de Comercio es aplicable o no en caso de vinculación del garante como civilmente responsable en un

¹ Sentencia de 18 de marzo de 2010, expediente núm. 2004 00529 01, consejero ponente doctor Rafael Enrique Ostau de Lafont Planeta.

proceso de responsabilidad fiscal, según el artículo 44 de la Ley 610 de 2000, se respondió que sí en virtud del siguiente razonamiento:

“... , puesto que tal vinculación no es a título de acción por responsabilidad fiscal, sino por responsabilidad civil, esto es, por razones inherentes al objeto del contrato de seguros, esto es, derivada únicamente del contrato que se ha celebrado, que por lo demás es de derecho comercial, y no de gestión fiscal alguna o conducta lesiva del erario por parte del garante, de allí que la responsabilidad que se llegue a declarar es igualmente civil o contractual, y nunca fiscal. La misma entidad apelante así lo reconoce al manifestar en la sustentación del recurso, que se debe aclarar que la vinculación no se hace mediante acción fiscal, sino como tercero civilmente responsable.

Téngase en cuenta que según el artículo 1º de la citada ley, “El proceso de responsabilidad fiscal es el conjunto de actuaciones administrativas adelantadas por las Contralorías con el fin de determinar y establecer la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares, cuando en el ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de ésta, causen por acción u omisión y en forma dolosa o culposa un daño al patrimonio del Estado.” (subrayas de la Sala)

Como quiera que el legislador ha derivado del contrato de seguro y sólo de él la vinculación del garante como tercero civilmente responsable, es claro que tal vinculación es una forma de acción especial para hacer efectivo el amparo contratado, que bien puede considerarse como acción paralela a la de responsabilidad fiscal, aunque se surta en el mismo proceso, pues tiene supuestos, motivos y objetos específicos.

Cabe decir que el titular primigenio de esa acción es la entidad contratante, quien tiene en principio la facultad e incluso el deber de declarar la ocurrencia del siniestro como resultas de esa acción, cuando éste tiene lugar y, en consecuencia ordenar hacer efectiva la póliza de seguro respectiva, por el monto que corresponda.

Que ante la omisión del contratante, como aparece de bulto en el diligenciamiento bajo examen, la Contraloría General de la República puede asumir o está investida de esa titularidad por virtud del artículo 44 de la Ley 610 de 2000, con ocasión y dentro de la misma cuerda del proceso de responsabilidad fiscal, para que verificado el detrimento patrimonial por cualquiera de las partes del contrato estatal amparado por la póliza, pueda igualmente ordenar su efectividad por el monto que sea procedente.

Dicho de otra forma, por efecto de ese precepto, la Contraloría pasa a ocupar el lugar del beneficiario de la póliza, que de suyo es el contratante, cuando éste no haya ordenado hacerla efectiva en el evento de la ocurrencia del siniestro, como todo indica que aquí sucedió.

(...)

Por no tratarse, entonces, de una vinculación por responsabilidad fiscal ni de una acción de cobro coactivo, sino una acción derivada del contrato de seguros, es aplicable la prescripción del artículo 1081 del C.Co. y no el término de caducidad previsto en el artículo 9º de la ley 610 de 2000², como tampoco el señalado en el artículo 66, numeral 3, del C.C.A., para vincular al garante como civilmente responsable.

Por consiguiente, el punto se ha de estudiar a la luz del artículo 1081 del Código de Comercio.”

Conviene reiterar sobre este tema que el término de esa prescripción es distinto al término de vigencia de la póliza, que el siniestro debe ocurrir dentro de dicha vigencia para que nazca la obligación del garante o asegurador, y que la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguros empieza a correr desde cuando acontezca el siniestro o de que el beneficiario o la autoridad competente, como en este caso lo es la Contraloría General de la República, tenga conocimiento de su ocurrencia.

² El artículo 9º de la Ley 610 de 2000 prevé que “La acción fiscal caducará si transcurridos cinco (5) años desde la ocurrencia del hecho generador del daño al patrimonio público, no se ha proferido auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal. Este término empezará a contarse para los hechos o actos instantáneos desde el día de su realización, y para los complejos, de tracto sucesivo, de carácter permanente o continuado desde la del último hecho o acto.”

3.- Examen del recurso

Se observa que en el recurso no se alude a los fundamentos ni a la conclusión de la sentencia apelada para anular la decisión administrativa enjuiciada, esto es, que hubo prescripción de la acción derivada del contrato de seguros, y en cambio el memorialista se refiere a aspectos que no tuvieron incidencia o relevancia alguna en el sentido de dicha decisión, por lo que es notoria la falta de pertinencia de las razones de inconformidad expuestas en la motivación del recurso, lo cual conduce a que de entrada la Sala tenga como no desvirtuados unos ni otra.

Sin embargo, ello no obsta para que la Sala verifique el punto, para lo cual es suficiente con confrontar la norma citada con los hechos concernientes a los supuestos que hacen parte de la misma.

Es así como se tiene que el artículo 1081 del C. de Co., en lo pertinente, señala lo siguiente:

“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”.

Como ya lo tiene precisado la Sala, esta prescripción es aplicable en el sub lite por cuanto estando de por medio un contrato de seguros, es obvio que hay lugar a las acciones derivadas del mismo, independientemente de que los hechos con los cuales esté relacionado sean susceptibles también de otras acciones.

Significa lo anterior que las acciones derivadas del contrato de seguros coexisten con otras acciones derivadas de hechos en los que resulte insertado o enmarcado ese contrato, y como tales constituyen acciones separadas e independientes unas de otras, de modo que operan bajo sus propios supuestos normativos y con sus específicas consecuencias.

Así las cosas, una es la acción de responsabilidad fiscal, que tiene como objeto

los alcances fiscales o detrimentos patrimoniales que puedan surgir de la gestión fiscal, y otra es la acción derivada de un contrato de seguros, cuyo objeto es hacer efectivo el amparo dado mediante el mismo.

En este caso, el expediente permite constatar lo siguiente:

La Previsora S.A. libró la póliza de seguros núm. 1 0362807, cuyo tomador fue la Electrificadota del Atlántico S.A. E.S.P., para amparar la “RESPONSABILIDAD CIVIL ADMINISTRADORES Y DIRECTIVOS DE ELECTRIFICADORA DEL ATLANTICO S.A. E.S.P.”

La vigencia de la misma se estableció desde el 27 de abril de 1999 hasta el 26 de abril de 2000 (folio 2, cuaderno de anexos).

Los hechos constitutivos del siniestro, esto es, los hallazgos que dieron lugar a la responsabilidad fiscal que se determinó en cabeza de directivos de la referida empresa de energía, se presentaron entre el 2 de febrero y el 10 de diciembre de 1999, por consiguiente, en lo que corresponde a los sucedidos entre 27 de abril de 1999 y diciembre de ese año, tuvieron lugar dentro de la vigencia de la póliza.

Tales hallazgos sirvieron de base al Auto de Apertura de Investigación Fiscal Núm. 149, de 13 de marzo de 2000, de allí que aparezcan reseñados en la parte de ANTECEDENTES de dicho proveído, que por lo demás le fue comunicado a la compañía de Seguros La Previsora, en calidad de tercero civilmente responsable (folios 172 a 184, cuaderno anexo).

Consiguientemente, tal como lo advierte el a quo, el término de dos (2) años previsto en la norma transcrita para la prescripción ordinaria, empezó a correr para la Contraloría General de la República a partir de la fecha en que ésta tuvo conocimiento de la ocurrencia de los hechos investigados, que bien puede tenerse como tal el 13 de marzo de 2000, fecha del auto de apertura de investigación fiscal, por lo cual los dos años corrieron desde entonces hasta el 13 de marzo del 2002.

Sin embargo, el Fallo con responsabilidad fiscal fue proferido el 15 de agosto de 2002, es decir, mucho después de vencido ese término y claramente prescrita la acción derivada del contrato de seguro, cuya póliza distinguida con el No.

1310001836, ordenó hacer efectiva la Contraloría en el artículo segundo de dicho fallo.

Por lo tanto, lo dispuesto en el artículo segundo en contra de la compañía de seguros responsable de esa póliza, que claramente corresponde a una acción derivada del respectivo contrato de seguros, se adoptó sin competencia por la Contraloría General de la República por razones de la clara ocurrencia de la prescripción de acción, de allí que la sentencia esté acorde con esa situación fáctica y jurídica, y se deba confirmar, como en efecto se hará en la parte resolutive de esta providencia.

Sobre el punto es menester advertir que esta conclusión recoge los lineamientos que en ese sentido tiene sentados la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en sentencia de 7 de mayo de 1991, en cuanto ha precisado lo siguiente:

“De manera que si el título ejecutivo no se conforma dentro de los 2 años señalados por la norma primeramente citada, (se refiere al art. 1.081 del C. de Co.) no será viable el cobro ejecutivo por jurisdicción coactiva de la obligación derivada del contrato de seguro, en razón a que la obligación y el derecho ya se encuentran prescritos...”³

Así las cosas, se concluye que si bien los hechos generadores de la responsabilidad fiscal y por tanto constitutivos del siniestro materia de amparo, acaecieron dentro de la vigencia de la póliza, el acto mediante el cual se quiso determinar la correspondiente responsabilidad civil de la aseguradora se profirió después de vencido el término señalado en el artículo 1081 del C.C.A. para el efecto, luego está demostrado en el sub lite que hubo prescripción de la acción administrativa encaminada a hacer efectiva la garantía dada mediante la póliza de seguros a que se ha hecho mención, de donde el recurso no tiene vocación de prosperar, debiéndose, entonces, confirmar la sentencia apelada.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

³ Sentencia de 30 de abril de 1.991. Sala Plena, exp. R087

FALLA

CONFÍRMASE la sentencia apelada, de 24 de enero de 2008, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en el proceso de la referencia, mediante la cual declaró la nulidad del artículo segundo del Fallo con responsabilidad fiscal de 15 de agosto de 2002, expedida por la **Contraloría General de la República**, mediante el cual declaró civilmente responsable a la Compañía Aseguradora LA PREVISORA S.A. y ordenó incorporar al fallo la póliza No. 1310001836, y accedió a restablecer el derecho de la actora.

Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Cópiese, notifíquese, publíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en su sesión del 17 de junio de 2010.

RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO
Presidente

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO