

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

CONSEJERA PONENTE: OLGA INES NAVARRETE BARRERO

FECHA: Bogotá D.C., septiembre veintiuno (21) del año dos mil (2000)

REF: Radicación número: 5796

ACTOR: FABIO ERNESTO CRUZ RUIZ

TEMA: ACCION DE NULIDAD

La Sala procede a decidir, mediante sentencia de única instancia, el proceso a que ha dado lugar la demanda promovida por el ciudadano y abogado Fabio Ernesto Cruz Ruíz, en ejercicio de la acción consagrada en el artículo [84](#) del C.C.A., con el fin de obtener de esta Corporación la declaratoria de nulidad del concepto No. 000015 de 27 de enero de 1999, expedido por el Jefe de la División de Doctrina, Oficina Nacional de Normativa y Doctrina de la DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES, mediante el cual se absolvió la consulta formulada con el No. 77476 y 76675 del 5 de noviembre de 1998, por la Administradora Local de Aduanas DIAN Buenaventura.

## I. ANTECEDENTES

### 1. LA DEMANDA.

#### 1.a - Las pretensiones:

El actor las formula así:

PRIMERA: Que se declare la nulidad del Concepto Jurídico 000015, con sello del Grupo de Correspondencia No. 005742 de enero 27 de 1999, mediante el cual se fija la TESIS JURIDICA de que el Acto Administrativo con el cual se declara el incumplimiento de una obligación garantizada a través de seguro de cumplimiento, debe expedirse dentro de los dos años siguientes a la fecha en que la administración tuvo conocimiento, o razonablemente pudo tenerlo, de la existencia del riesgo asegurado.

SEGUNDA: Que se declare la nulidad del Concepto Jurídico 000015, con sello del Grupo de Correspondencia No. 005742 de enero 27 de 1999, cuando estima procedente aclarar la interpretación del problema jurídico No. 3 del Concepto 312 de diciembre 30 de 1994, expedido por la Subdirección Jurídica de la DIAN: "... en el sentido de que el acto administrativo por el cual se declara el incumplimiento de la obligación y ordena hacer efectiva la garantía, no necesariamente debe ser expedido dentro de la vigencia del contrato de seguro ni quedar debidamente ejecutoriado, dentro de los dos años siguientes a la ocurrencia del siniestro, toda

vez que este término ( dos años siguientes a la ocurrencia del siniestro) debe tenerse en cuenta es para que dentro de él se expida el acto administrativo que declara el incumplimiento, y evitarse así que proceda la prescripción ordinaria."

TERCERA: Las demás declaraciones que considere pertinentes la Corporación.

#### 1.b. Los hechos.

Los hechos que sirven de sustento a las pretensiones de la demanda se sintetizan así:

1o. Mediante el concepto No. 00015 (folios 39, 50, 51 y 52) con radicación No. 5247 de enero 27 de 1999, la División de Doctrina Oficina Nacional de Normativa y Doctrina de la U. E. A. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, atendió consulta mediante la cual se planteó el siguiente problema jurídico: "Dentro de qué término debe dictarse el Acto Administrativo que declara el incumplimiento de la obligación asegurada y ordena hacer efectiva la póliza, en seguro de cumplimiento? ".

Dicho asunto fue resuelto formulando la tesis según la cual "el acto administrativo que declare el incumplimiento de la obligación asegurada y ordena hacer efectiva la póliza, en seguro de cumplimiento debe dictarse dentro de los 2 años siguientes a la fecha en que la administración tuvo conocimiento o razonablemente pudo tenerlo, de la existencia del riesgo asegurado."

2o. En dicho concepto, igualmente, se indicó que en relación con la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguros ha de tenerse en cuenta el contenido del artículo 1081 del Código de Comercio.

3o. Citando como apoyo jurisprudencial los fallos del Consejo de Estado, de 31 de octubre de 1994 ( C.P. Dr. Guillermo Chaín Lizcano), de 30 de abril de 1991 de la Sala Plena, y de 20 de agosto de 1998, que retoma la sentencia de 14 de diciembre de 1.992 (C.P. Dr. Yesid Rojas Serrano), se concluye en el mencionado concepto que el acto administrativo exigido por el C.C.A. debe expedirse dentro de la vigencia de la póliza o dentro de los dos años siguientes a la fecha en que la Administración tuvo conocimiento o razonablemente pudo tenerlo acerca de la existencia del riesgo asegurado, lo anterior con el fin de que no proceda la prescripción del artículo 1081 del Código de Comercio.

4o. En el mismo concepto se advierte que se debe modificar la tesis jurídica emitida por la Entidad para el problema jurídico No. 3 del Concepto 312 de 1.994, en el sentido de que el acto administrativo que declara el incumplimiento de la obligación y ordena hacer efectiva la garantía, no necesariamente debe ser expedido dentro de la vigencia del contrato de seguro, ni quedar ejecutoriado dentro de los dos años siguientes a la ocurrencia del siniestro, pues ese plazo solo sirve para proferir el acto.

5o. La garantía a favor de la Nación - DIAN, debe constituirse con una vigencia igual al término fijado para el cumplimiento de la obligación que se respalda, contado desde el momento de su aprobación; tratándose de garantías bancarias o de compañía de seguros, se constituyen por tres meses más a la vigencia establecida para cada caso. Esos tres meses no han sido considerados en el acto acusado, pues no pueden ser diferentes a los dos años consagrados por el artículo 1081 del Código de Comercio, ya que son posteriores al vencimiento del plazo legal, es decir, a la fecha en que la entidad tuvo o debió tener conocimiento de la ocurrencia del hecho asegurado.

6o. La realización del hecho asegurado se determina como el día último del plazo legal a la última hora en razón del plazo para el cumplimiento de la obligación, es decir, al día siguiente de expirado el plazo legal e iniciado el de 3 meses más. Ese término adicional permite a la entidad con una póliza vigente, determinar si se ha realizado o no el hecho asegurado; si la póliza se expidiera por el término legal y nada más, la realización del hecho asegurado el último día a la última hora del vencimiento del seguro, determinaría que al día siguiente de conocer lo sucedido la Entidad no contara con una póliza vigente.

7o. Mediante el artículo 41 de la Resolución 1794 de 1993, la DIAN consagró el deber para el funcionario de declarar el incumplimiento de la obligación al día siguiente de producido el mismo, pero este plazo fue eliminado mediante Resolución 4324 de 1995, al no fijar un plazo para expedir las copias con destino a la oficina encargada de producir tal declaratoria. En la misma Resolución 1794, se señaló como uno de los requisitos generales de la póliza la vigencia, indicando que se trata de la establecida para cada actividad o régimen aduanero que pretende garantizarse.

8o. Hasta el momento ninguna disposición ha indicado que el término de vigencia de la póliza, en materia aduanera, debe ser el de cumplimiento de la obligación asegurada, incrementado en tres meses más y dos años para declarar el incumplimiento, por lo que no se puede pretender endilgar esa carga adicional a la aseguradora, por vía doctrinaria, pues se desconocen los elementos de la prima, el siniestro y la responsabilidad del asegurador, conforme al Código de Comercio.

9o. La vigencia del contrato de seguro constituye un requisito general previsto en el artículo 1047 del Código de Comercio, por lo que es indispensable precisar las fechas de iniciación y terminación del mismo. Con el acto demandado, la fecha de terminación de la vigencia del seguro desaparece, pues los dos (2) años establecidos por el Código de Comercio para la caducidad de las acciones derivadas de dicho contrato se convierten en plazo para proferir el acto administrativo y, como las decisiones frente a los recursos de vía gubernativa no tienen término para su expedición, se prolonga en años la responsabilidad de la aseguradora.

10o. La entidad demandada hace una injusta interpretación de las sentencias aludidas como sustento del acto acusado, pretendiendo que el Consejo de Estado ha modificado las normas del Código de Comercio, para concluir que los dos años indicados en el artículo 1081, sirven para que la entidad compruebe la ocurrencia del siniestro y así lo declare ordenando la efectividad de la póliza.

11o. Mediante el acto acusado, la DIAN pretende, de manera doctrinaria, instruir a sus funcionarios para que además del plazo legal, tomen dos años en la declaratoria de incumplimiento y no se sabe cuanto tiempo en la decisión de recursos.

12o. Pretende la entidad demandada que el plazo de dos años señalado en el artículo 1081 del C. de Co. se convierta en plazo para la declaración de incumplimiento, lo cual es tanto como pretender la extensión del seguro y la vigencia de la póliza.

13o. En el acto acusado se asume que la Entidad pueda proferir el Acto Administrativo después de dos años de conocido el hecho, lo que implica quitarle a la aseguradora el derecho a reclamar la caducidad de la respectiva acción por prescripción del derecho y la obligación.

14o. Existen en el Código de Comercio y en la Resolución 1794 de 1993 del Director General de la DIAN, mecanismos suficientes para prorrogar la póliza, con lo cual, se modificarían las

condiciones del contrato original extendiendo la vigencia de la misma, o sea, el plazo durante el cual la compañía asume el riesgo.

15o. La prescripción consagrada en el artículo 1081 del C. de Co. hace referencia al derecho del asegurado o beneficiario, para acceder a la suma pactada. Extender la vigencia de la póliza durante el término en el cual ya corre la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro, es cobijar la ineficiencia de la administración, romper con el principio de celeridad de la función administrativa, y es la negación del derecho a reclamar la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguros.

16o. Finalmente, la acción de cobro exige como título la póliza y el acto administrativo ejecutoriado que declare el incumplimiento o exigibilidad de las obligaciones garantizadas; por lo tanto, el acto administrativo así indicado no es el nacimiento de la acción de cobro, como lo indica el concepto demandado, sino una parte integrante del título ejecutivo con que se iniciará la acción.

#### 1.c. Las normas presuntamente violadas y el concepto de violación

El demandante considera que el acto acusado incurre en violación de las siguientes disposiciones: ( folios 16 a 26 )

1o. Artículo [29](#) de la Constitución Política, vulnerado cuando la entidad, para la aplicación de la ley, ordena a sus funcionarios desconocer una de las condiciones generales del contrato de seguro, cual es la vigencia del mismo, conforme se consagra en el artículo 1047, numeral 6o., del C. de Co.

Ampliar dicha vigencia es extender la de la póliza, pues si el plazo legal venció y corren los tres (3) meses dispuestos de manera especial para este tipo de garantías, la aseguradora se ve obligada a seguir respondiendo aún a pesar de que la entidad dejó expirar la vigencia total de la póliza sin haber actuado como se lo ordena la ley. En todo caso, la entidad cobra a la aseguradora la cual paga y con base en las contragarantías que ha hecho firmar, cobra al tomador de la póliza lo que significa que la obligación sigue siendo del importador.

Con lo dispuesto en el concepto demandado, la entidad convierte en imprescriptibles las obligaciones de las aseguradoras, pues predica la posibilidad de actuación por fuera de la vigencia de la póliza, sin definir cuando deben desatarse los recursos y, en consecuencia, le quita a la aseguradora el derecho a reclamar la prescripción del derecho y de la obligación.

La prima, como elemento esencial del contrato de seguro, se encuentra estrechamente ligada a la vigencia del seguro, de tal manera que al variar ésta varía el precio, el que se entiende que cubre la vigencia señalada en la póliza y los dos años establecidos en el artículo 1081 del Código de Comercio, término este último que no está incluido en la póliza y por el que también se extiende el riesgo, quedando claro que el asegurador puede cobrar la prima correspondiente a ese período; sin embargo, la administración exige la póliza con una vigencia según el régimen amparado y tres (3) meses, nada más.

Se trata, entonces, de una póliza especial, pues en su vigencia se han determinado dos plazos: el legal y los tres meses más que se exigen para este tipo de garantías. Ahora bien, que los tres meses no sean suficientes para la entidad a fin de cumplir con su deber, no es razón para tomar el término de prescripción de las acciones como término para declarar el incumplimiento de la

obligación, pues entonces, la aseguradora vería frustrado su derecho a reclamar la caducidad de la acción, conforme al artículo 1081 del Código de Comercio.

De otra parte, la reclamación del pago de la suma asegurada no se da con el acto administrativo que declara el incumplimiento de la obligación, pues al tenor del artículo 68 numeral 5o. del C.C.A. dicho acto es simplemente parte del título que sirve de base a la acción y no el cobro o la iniciación de la acción de cobro. Lo anterior, con fundamento en el Estatuto Tributario, Libro quinto, Título VIII, artículo 828, numeral 4o., que dispone el mérito ejecutivo de las garantías prestadas a favor de la Nación para afianzar obligaciones tributarias.

2o. El acto acusado viola el artículo 2o. del Código Contencioso Administrativo, que establece el objeto de la función administrativa, por cuanto, desconociendo las normas que regulan el contrato de seguro, señala que en materia de garantías frente a la DIAN, la vigencia no puede ser la del plazo legal otorgado para cada actividad o régimen aduanero, sino que deben ser dos años más; por ende, se desconocen los derechos e intereses de los administrados y se deja de prestar adecuadamente un servicio.

3o. Se vulnera el artículo 3o. del Código Contencioso Administrativo, pues el principio de celeridad de la función administrativa no puede cumplirse por cuanto, los tres meses que el legislador otorgó a la Entidad para declarar el incumplimiento de la obligación, se ampliaron a dos años, tomando como parte del contrato, el término señalado por la ley como de prescripción de las acciones derivadas del mismo.

4o. Se viola el artículo 64 del Código Contencioso Administrativo, que señala el carácter ejecutorio y ejecutivo de los actos administrativos, pues en el presente caso los actos necesarios para su cumplimiento serán los de cobro de la obligación, y si solo se puede actuar cuando estén en firme, es claro, que siempre serán suficientes por fuera del término que señala el Código de Comercio para accionar tratándose de un contrato de seguro.

5o. Se viola el artículo 1036 del Código de Comercio, según el cual el seguro es solemne, bilateral, oneroso, aleatorio y de ejecución sucesiva, características que se pierden cuando la entidad demandada olvida que el contrato es bilateral y procede a modificar la fecha de vigencia de la póliza.

6o. Se viola el artículo 1045, numeral 3o., del Código de Comercio, que señala como elemento esencial del contrato de seguro la prima o precio del seguro, elemento que tiene clara incidencia en el riesgo asegurable señalado en el numeral 2o. del mismo artículo, de manera que el valor del seguro está determinado por el riesgo en sí y el plazo durante el cual la aseguradora lo asume. Ahora bien, las garantías señaladas en el acto demandado contemplan el plazo legal y tres meses más, vigencia total de la póliza por la cual la aseguradora cobra la prima; es lógico que el siniestro tenga ocurrencia dentro del plazo legal y que la declaratoria de incumplimiento ocurra dentro de los tres meses siguientes a dicho plazo.

Así lo explicaba el Concepto Jurídico que se modificó con el acto demandado, señalando sobre el particular que: "Así se explica que la Resolución 1794 de 1.993, en su artículo 2o, haya previsto que el término de las garantías bancarias o de compañías de seguros tenga una vigencia de por lo menos tres (3) meses más que el término fijado para el cumplimiento de la obligación que se respalda, para que en esa extensión prudencial de la vigencia del contrato de seguro pueda la administración verificar el cumplimiento y la expedición del correspondiente acto administrativo."

De acuerdo con el mismo Concepto modificado, para hablar de siniestro se debe tener en cuenta que la realización del riesgo asegurado se realizó dentro de la vigencia de la póliza y el acto administrativo con el que se entiende causado proferido por lo menos dentro de la vigencia de esa póliza, para que dentro de los dos años siguientes se puedan desatar los recursos y, si no se logra el pago efectivo, iniciar la acción correspondiente.

7o. El acto acusado viola el artículo 1047, numeral 6.o. del Código de Comercio el cual estipula que la vigencia del contrato, con indicación de las fechas y horas de iniciación y vencimiento, o modo de determinar unas y otras, constituye una de las condiciones generales del contrato, precepto que con el acto demandado no tendría ninguna aplicación, pues en el mismo se determinó:

"Por lo anterior este despacho estima procedente aclarar la interpretación jurídica del problema jurídico No 3 del concepto 312 de 1.994 expedido por la Subdirección Jurídica de la DIAN, en el sentido de que el acto administrativo por el cual se declara el incumplimiento de la obligación y ordena hacer efectiva la garantía, no necesariamente debe ser expedido dentro de la vigencia del contrato de seguros ni quedar debidamente ejecutoriado, dentro de los dos años siguientes a la ocurrencia del siniestro, toda vez que este término (dos años siguientes a la ocurrencia del siniestro) debe tenerse en cuenta es para que dentro de él se expida el acto administrativo que declara el incumplimiento, y evitarse así que proceda la prescripción ordinaria:"

De esta manera, al considerar que actuando dentro de los dos años siguientes con la declaración de incumplimiento y sin resolver recursos, interrumpe o suspende la prescripción, el acto resulta totalmente contrario a lo que dispone la ley frente a los contratos de seguro donde el Estado se convierte en una de las partes del mismo, perdiendo todas sus prerrogativas.

8o. Se viola el artículo 1066 del Código de Comercio, conforme al cual es deber del tomador el pago de la prima, es claro que ésta debe cobijar todo el plazo durante el cual se extiende el riesgo o rebajarse por el tiempo no corrido del seguro; por ende, el acto demandado viola dicha disposición pues la extensión del riesgo durante los dos años siguientes al conocimiento de la existencia del siniestro, es una extensión del riesgo asegurado, el plazo legal y tres meses más y, además, se sustrae el derecho de la aseguradora a reclamar la prescripción del derecho y de la obligación.

9o. Se viola el artículo 1081 del Código de Comercio, pues la prescripción corre así la entidad haya o no proferido el acto administrativo, el cual se debe proferir dentro de la vigencia de la póliza, pues dentro de dicho término la entidad ya tiene la posibilidad de pronunciarse y si no lo hace se entiende que actuó por fuera de la vigencia de la póliza y, entonces, la prescripción no se suspende con dicho acto administrativo, sino con la notificación del mandamiento de pago. Así, la entidad al tomar los dos años de la prescripción como el término para proferir el acto y desatar recursos, corta dicha prescripción variando así los términos señalados en la norma, cuando la misma disposición establece que dichos términos no pueden ser modificados por las partes.

10. Se vulnera el artículo 2o. de la Resolución No. 1794 de 1993, proferida por el Director General de la DIAN, "por la cual se establecen los plazos, modalidades y condiciones en que deben otorgarse las garantías que respalden las obligaciones aduaneras", precepto que dispone:

"Vigencia. Las garantías se constituirán con una vigencia igual al término fijado para el cumplimiento de la obligación que se respalda, contado desde el momento de su aprobación o de la vigencia del contrato.

Cuando se trate de la constitución de garantías bancarias o de compañías de seguros se constituirán por tres (3) meses más, a la vigencia establecida para cada caso en la presente resolución."

Concluye que, como la vigencia del contrato de seguro sólo opera en el término fijado para el cumplimiento de la obligación que se respalda y tres (3) meses más, es claro que los actos que declaran la causación del siniestro, tienen que estar sometidos a esta vigencia.

11. Se viola el artículo 4o. de la Resolución 1794 de 1993, que establece los requisitos generales del contrato y que ratifica lo ya dispuesto en el artículo 2o. de la misma , expuesto anteriormente.

12. Se viola el artículo 41 de la Resolución 1794 de 1993, modificado por el artículo 1o. y 2o. de la Resolución 4324 de 1995, según el cual la División respectiva dentro de los 15 días siguientes al recibo de las copias de la póliza y demás documentos, deberá declarar mediante Resolución, el incumplimiento de las obligaciones aduaneras respaldadas, providencia que, además, deberá ordenar la efectividad de la garantía y determinar la obligación de pagar la suma líquida de dinero con que ella se afecta. Dicho término en el Concepto demandado fue convertido en dos años.

13. Se viola el artículo 109 del Decreto 1909 de 1992 que faculta a la Dirección de Aduanas Nacionales para establecer los plazos, modalidades y demás condiciones para la constitución de garantías. La norma resulta vulnerada por cuanto el Concepto no atiende al acto mediante el cual la entidad fijó la vigencia de las pólizas

14. Se viola el artículo 92 del decreto 1909 de 1992, el cual establece que para el cobro de las garantías constituidas a favor de la Nación, Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, se seguirá el proceso de cobro coactivo consagrado en el Estatuto Tributario; la norma no establece que se deba seguir un procedimiento especial para el cobro donde la conformación del título ejecutivo sea la apertura del cobro y la Resolución que declara el incumplimiento de la obligación amparada por la póliza sea la forma de iniciarlo, pues se inicia es con el mandamiento de pago.

15. El acto acusado viola los artículos [823](#) a [843](#) del Estatuto Tributario, que consagran el cobro coactivo, y señalan que el funcionario competente para exigir el cobro coactivo es el encargado de producir el mandamiento de pago, constituyéndose en el primer paso de la Administración en relación con el cobro. De igual forma, el artículo [828.4](#) que dispone que prestan mérito ejecutivo las garantías a partir de la ejecutoria del acto de la Administración que declare el incumplimiento, y el artículo [831.6](#) que predica que contra el mandamiento de pago se tiene la excepción de prescripción de la acción de cobro.

16. Se violan los artículos [817](#) y [818](#) del Estatuto Tributario, que señalan el término de prescripción de las obligaciones fiscales y la forma de interrumpirlo o suspenderlo, donde no se señala que deba proferirse la resolución conformadora del título dentro del término de dos (2) años siguientes al conocimiento de la realización del hecho, como elemento de la suspensión o interrupción.

17. Se viola el artículo [2535](#) del Código Civil, pues de acuerdo con el texto de esta norma, no es la Resolución de efectividad la que interrumpe el término de prescripción de la acción, sino es el ejercicio de la misma, puesto que dicha Resolución es parte del Título Ejecutivo, y que una vez se está conformando debe tener en cuenta el término de prescripción para impedir que la actuación permita su paso e impida la iniciación de la acción.

18. Se viola el párrafo del artículo 57 del Decreto 2117 de 1992 y el Artículo 264 de la Ley 223 de 1995, según los cuales los Conceptos Jurídicos que expide la entidad, constituyen interpretación de la normatividad que la rige y, por lo mismo, son de obligatorio cumplimiento para sus funcionarios; en consecuencia, el Concepto demandado, es de obligatorio cumplimiento ya que regula la función de la Entidad al cual deben someterse sus funcionarios, puesto que en el evento de no hacerlo acarrearía sanciones disciplinarias.

19. Se viola el artículo 321 del Decreto 2666 de 1984 ( modificado por el artículo 58 del Decreto 755 de 1990, y por el artículo 16 del Decreto 1622 de 1990) según el cual el recurso de reposición debe resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su interposición, en tanto que el recurso de apelación, se debe resolver dentro de sesenta (60) días contados a partir de su interposición, si es directo, o al de la fecha de la decisión que desata el de reposición.

La anterior disposición se viola cuando en el acto demandado se declara ".Ni quedar debidamente ejecutoriada dentro de los dos años siguientes a la ocurrencia del siniestro."

20. La contestación de la demanda

Las razones plasmadas en defensa del acto acusado, son en resumen las siguientes: ( folios 64 a 71)

1o. En cuanto a la acusación de violación del artículo [29](#) de la Constitución Política, aclara que no es cierto que la DIAN ordene a sus funcionarios desconocer la vigencia de las pólizas que se constituyen a su favor; el Concepto hace un pronunciamiento de manera general en relación con la aplicación de las normas aduaneras, teniendo en cuenta que la regulación de los plazos, modalidades y condiciones en que deben otorgarse las garantías que respaldan dichas obligaciones se encuentra en la Resolución 1794 del 13 de octubre de 1993, expedida con base en la facultad otorgada al Director de la DIAN mediante Decreto 1909 de 1992, sin que con dicha actuación se estén pretermitiendo requisitos ni se esté violando el derecho de defensa.

En lo que respecta al término de tres meses que cita el actor en este cargo, señala que el mismo fue establecido en la Resolución 1794 de 1.993, acto que goza de presunción de legalidad.

2o. En cuanto a la supuesta violación del artículo [20](#). del C.C.A., menciona que, si bien es deber de los funcionarios tener en cuenta en la actuación administrativa el cumplimiento de los cometidos estatales, este precepto se atiende pues el concepto se emitió conforme a la ley, por cuanto lo que señala es que el acto administrativo que declare el incumplimiento de la obligación asegurada y ordena hacer efectiva la póliza de seguro de cumplimiento debe dictarse dentro de los dos años siguientes a la fecha en que la administración tuvo conocimiento o razonablemente pudo tenerlo de la existencia del riesgo asegurado, situación perfectamente coherente con lo que dispone el artículo 1081 del Código de Comercio.

Pretender que la resolución pertinente se expida en todos los casos dentro de la vigencia de la póliza, atenta contra el principio de la buena fe que debe regir en la celebración de la misma ya que ésta se suscribe con la absoluta certeza de que, si durante la vigencia del contrato ocurre el siniestro, el asegurado obtiene un beneficio a título indemnizatorio por la ocurrencia del mismo. No tiene fundamento jurídico que se alegue el hecho de que el contrato se haya vencido, y que por esa razón no se pueda expedir el acto mediante el cual se declara ocurrido el siniestro, requisito que en materia estatal es de obligatorio cumplimiento; este argumento fue expuesto por

el Consejo de Estado en sentencia de agosto 20 de 1998, Sección Primera, (C.P.: Dr. Juan Alberto Polo Figueroa).

3o. La violación del artículo [3o.](#) del C.C.A. no ocurre en el presente caso en relación con el principio de celeridad, puesto que la Resolución No. 1794 no señala que el término de los tres (3) meses es para declarar el incumplimiento de la obligación; en consecuencia, tampoco el Concepto sub - examine hace relación a dicho término.

4o. El Concepto demandado no desconoce la previsión del artículo [64](#) del C.C.A.; por el contrario, insiste en que para poder iniciar el proceso de cobro debe haberse proferido el acto administrativo que declara el incumplimiento del contrato y la ocurrencia del siniestro dentro de los dos (2) años siguientes a la fecha en que la administración tuvo o pudo tener conocimiento del hecho.

5o. La supuesta violación de los artículos 1036, 1045 y 1047 del Código de Comercio no se configura por cuanto ninguno de dichos artículos se está omitiendo con la expedición del concepto demandado; si bien existe un término adicional de tres meses para todas las pólizas, dicha previsión es de creación legal; en consecuencia, el término de la póliza incluye el término por el cual está amparada la obligación y sobre el mismo procede la realización de la prima, aspecto que igualmente no cuestiona el Concepto demandado.

La aseveración que realiza el demandante de que el término inicial es el que se encuentra cubierto, por cuanto los tres meses más son para declarar el incumplimiento, es una interpretación subjetiva de éste por cuanto el Decreto no lo prevé.

6o. En lo concerniente a la supuesta violación del artículo 1081 del Código de Comercio, señala que el accionante confunde el término que tiene la administración para expedir la parte restante del título ejecutivo, ya que en este tipo de procesos se está frente a un título complejo compuesto por la póliza, y el acto que declara el incumplimiento y la ocurrencia del siniestro, el cual debe conformarse dentro de los dos años señalados por el artículo en mención, con el término de prescripción de la acción ejecutiva por jurisdicción coactiva, el cual solo comienza a correr a partir de la ejecutoria del acto administrativo, en razón de que dicho proceso sólo se puede adelantar cuando se encuentra ejecutoriada la providencia que declarara el incumplimiento, de conformidad con lo dispuesto en el artículo [828](#) numeral 4o. del Estatuto Tributario.

7o. En cuanto a la acusación de violación de los artículos 2o. y 4o. de la resolución 1794 de 1993, manifiesta que la vigencia de la póliza no ha sido modificada en el Concepto demandado y, en todo caso, debe armonizarse dicho precepto con el artículo 2o. de dicha norma, que consagra el término adicional de 3 meses.

8o. No se presenta la violación de la Resolución 1794 de 1993 puesto que en el concepto no se modifican los términos internos establecidos en la resolución 1794 de 1993; en igual forma, no se da la violación del artículo 109 del Decreto 1909 de 1992 puesto que no se desconocen en el acto demandado los plazos y modalidades consagrados en la Resolución que lo reglamenta.

9o. Respecto de la violación del artículo 92 del Decreto 1990 de 1992, tampoco se presenta con la expedición del concepto demandado, en tanto que allí no se establece que la conformación del título sea la apertura del cobro y tampoco que con la resolución se inicie el procedimiento de cobro, puesto que el tema central del concepto es definir el término que tiene la administración para proferir el acto administrativo que declara el incumplimiento.

10. Tampoco se violan las normas del Estatuto Tributario mencionadas por el accionante, en razón de que el concepto demandado no hace relación al proceso de cobro en sí, ni discute el término de caducidad de la acción de cobro; deben, entonces, diferenciarse dos procesos así:

- a. el que corresponde a la declaración de incumplimiento de la obligación, y la ocurrencia del siniestro.
- b. el proceso de cobro de las obligaciones ejecutadas, el cual se regula por las disposiciones del Estatuto Tributario.

Sobre el particular, cita la sentencia proferida por el Consejo de Estado, Sección Cuarta, C.P. Dr. Guillermo Chain, Lizcano, en la cual, en alguno de sus apartes se dijo:

"El artículo 1081 del Código de Comercio, establece una prescripción extintiva ordinaria de dos (2) años y extraordinaria de cinco (5) años para el derecho y obligaciones correlativas y para las acciones que se deriven del contrato de seguro. Dentro de tales términos quedan comprendidas tanto la acción ejecutiva como la ordinaria. Dicha norma consagra una excepción a la regla general sentada por el artículo [2536](#) del Código Civil, según el cual el término de prescripción de la acción ejecutiva, que no del derecho y la obligación de los mismos, es de diez años"

Con fundamento en la sentencia citada, concluye que a partir de la vigencia del actual Código Contencioso Administrativo, se diferencia el término de prescripción de la obligación y del derecho que emana del contrato de seguro (regulado por el artículo 1081 del Código de Comercio), y el término de prescripción de la acción ejecutiva por jurisdicción coactiva regulado en el artículo [66](#) numeral 3o. del C.C.A. En este sentido, si el título no se conforma dentro de los dos años previstos en la norma, no será viable el cobro por jurisdicción coactiva de la obligación derivada del contrato de seguros.

11. El accionante considera que se violó el artículo [17](#) del Código Civil al citarse en el Concepto la jurisprudencia del Consejo de Estado, que según el mismo accionante produce efectos interpartes, desconociendo el valor que dichos fallos contienen; desconoce igualmente que el fundamento del concepto es de orden legal, y que la jurisprudencia que allí se cita es reiterada y sirve de fundamento para ilustrar el tema.

12. Señala, en cuanto a la supuesta violación de los artículos 57 y 264 del Decreto 2117 de 1992 y la ley 223 de 1995, que el accionante no hace realmente un análisis de dichas normas y del concepto de violación de las mismas, en tanto que se limita a afirmar que los conceptos son obligatorios para los funcionarios, situación que no amerita pronunciamiento alguno.

13. Finalmente, frente a la acusación de violación del Decreto 2666 de 1984, modificado por el Decreto 755 de 1990, reitera que en el concepto demandado no se realizó ningún pronunciamiento sobre los términos dispuestos para resolver los recursos, y precisa que la Resolución 1794 de 1993, no determina una competencia temporal para decidir sobre los recursos ni se deduce del texto de la norma la consecuencia de la pérdida de competencia en el evento de que se resuelva con posterioridad a dicho término.

En conclusión, manifiesta que el Concepto se expidió con fundamento en el artículo 1081 del Código de Comercio, que señala el término de prescripción de las acciones que se deriven del contrato de seguro, la cual puede ser ordinaria o extraordinaria, existiendo pronunciamiento de la Corte Suprema de justicia al respecto en sentencia de Casación Civil de julio 4 de 1997 (M.P. Dr.: José María Esguerra Samper); por lo anterior estima improcedente la acción incoada.

## ALEGATOS DE CONCLUSION

Estando dentro del término legal, las partes en sus alegatos de conclusión retoman los argumentos que en forma pormenorizada expusieron con la demanda y la contestación de la misma, para concluir en la reiteración de sus pretensiones.

## EL CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

El Procurador Primero Delegado ante esta Corporación, estima necesario dilucidar si la interpretación que hace la Administración sobre el término para declarar administrativamente incumplida una obligación de carácter aduanero garantizada mediante póliza, así como el que regula la prescripción ordinaria de las acciones derivadas del contrato de seguro, se ajusta o no a las disposiciones superiores que gobiernan la materia. Para tal propósito, esgrime los siguientes argumentos:

1o. De conformidad con el artículo 10. de la Resolución 1794 de 1993, "por la cual se establecen los plazos, modalidades y condiciones en que deben otorgarse las garantías que respalden obligaciones aduaneras", existen varias clases de garantías, dentro de ellas, las bancarias y de compañías de seguro.

El artículo 2o. de dicha Resolución no dispone dos plazos diferentes, esto es, el de la vigencia establecida para cada caso y el del término adicional, como asevera el actor . Lo que se entiende es que cuando se haga uso de esta clase de garantías, su vigencia se extiende en tres meses más del plazo señalado para el respectivo caso.

Por tanto, no es cierto, como afirma el actor, que la administración necesariamente deba enterarse del incumplimiento de la obligación, dentro del término adicional de los tres meses, pues sólo hasta que expire la vigencia total de la garantía, esto es , la establecida para cada caso y tres meses más, la DIAN podrá verificar la ocurrencia del riesgo asegurado.

2o. Ahora bien, en punto a que el término de los dos años para proferir el acto que declara el incumplimiento de la obligación deba contarse a partir del momento enunciado en el acápite anterior, se observa que la mencionada resolución dispone que el incumplimiento debe declararse al día siguiente de la ocurrencia del hecho, sin expresar si la expedición del acto administrativo deba realizarse durante este tiempo o si expidiéndolo en época diferente, la administración pierde el derecho de ejercer las acciones derivadas del contrato. Por lo anterior, nada impide que la declaratoria de incumplimiento se haga dentro del término de dos años que señala el artículo 1081 del C. de Co, esto es, el término de prescripción ordinaria.

De modo que el particular que incumple la obligación no pierde la oportunidad de conocer la decisión, como tampoco se niega el derecho a la administración de formular la reclamación del valor asegurado. Ahora bien, frente a la falta de normatividad al respecto, si la administración establece una relación contractual con la compañía aseguradora, sus relaciones jurídicas se desenvuelven al amparo del régimen privado que señala plazos y condiciones, como lo hace en este caso el artículo 1081 de la legislación comercial.

De acuerdo con lo anterior, observa que una interpretación sistemática de las normas señaladas, permite concluir que la administración puede expedir el acto administrativo que declare el incumplimiento de la obligación, dentro del mismo término otorgado por la ley para ejercer las

acciones que se deriven del contrato de seguro, es decir, dos años contados a partir del momento en que tenga conocimiento del hecho ó razonablemente pudo tenerlo.

3o. Sin embargo, el concepto acusado crea incertidumbre al afirmar que el acto que declara el incumplimiento no necesariamente debe quedar ejecutoriado dentro de los dos años siguientes a la ocurrencia del siniestro. La entidad demandada, interpreta que la póliza y el acto administrativo aún no ejecutoriado, constituyen título idóneo para reclamar el pago del valor asegurado.

Dicha tesis resulta contraria a lo establecido en el párrafo tercero del artículo 41 de la Resolución No. 1794 de 1993, cuando señala que el no pago de una garantía dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria del acto administrativo que declare el incumplimiento, dará lugar al cobro de intereses moratorios, de donde se entiende que la ejecutoria del acto constituye un presupuesto necesario para ejercer las acciones y reclamar los derechos derivados del contrato.

Por tanto, siendo indispensable que el acto administrativo se encuentre en firme al momento de hacer efectiva la póliza, se concluye que dicha ejecutoria debe surtirse dentro del término de prescripción ordinaria de dos (2) años, pues de lo contrario queda incompleto el título ejecutivo para hacer efectiva la garantía.

4o. Por encontrarse vigente el procedimiento consagrado en la Resolución No. 1794 de 1993, y en cuanto constituye una garantía para el administrado que incumple su obligación, en cuanto le permite impugnar la decisión administrativa, no basta simplemente el incumplimiento de la obligación para considerar estructurado el siniestro, por lo cual la interpretación jurídica plasmada en el concepto acusado, relativa a la ejecutoria del acto que declara el incumplimiento transcurridos los dos años siguientes al momento de la ocurrencia del siniestro o de su conocimiento, resulta adversa a los lineamientos reglamentarios de superior categoría.

Con fundamento en lo anterior, considera el señor Agente del Ministerio Público que se debe declarar la nulidad de la expresión ". ni quedar debidamente ejecutoriado, dentro de los dos años siguientes a la ocurrencia del siniestro,." utilizada en el concepto evaluado.

#### IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

##### 1o. El acto acusado

El texto del acto administrativo cuya declaratoria de nulidad se impetra, es el Concepto Jurídico No 00015 de enero 27 de 1.999, proferido por el Jefe de la División de Doctrina de la DIAN, cuyo tenor literal es el siguiente:

" REF: Consulta radicada con el No. 77476 y 76675 del 05 - 11 - 98.

De conformidad con los literales c) y h) del artículo 13 del decreto 1725 de 1997, en concordancia con los literales b) del artículo 17 de la resolución 3366 de 1997, esta oficina esta facultada para absolver de manera general las consultas que se formulen en relación con la interpretación y aplicación general de las normas aduaneras.

#### PROBLEMA JURIDICO

Dentro de que término debe dictarse el acto administrativo que declara el incumplimiento de la obligación asegurada y ordena hacer efectiva la póliza, en seguro de cumplimiento?

## TESIS

El acto administrativo que declare el incumplimiento de la obligación asegurada y ordena hacer efectiva la póliza, en seguro de cumplimiento debe dictarse dentro de los 2 años siguientes a la fecha en que la administración tuvo conocimiento o razonablemente pudo tenerlo, de la existencia del riesgo asegurado.

## FUENTE FORMAL

DECRETO 01 DE 1984

CODIGO DE COMERCIO (Artículo. 1081)

## DESCRIPTORES

GARANTIA DE COMPAÑÍA DE SEGUROS

GARANTIAS – EFECTIVIDAD

## INTERPRETACION JURIDICA

De conformidad con el artículo [68](#) No. 5 del Código Contencioso Administrativo cuando se constituye una garantía en favor de una entidad pública es condición que se declare el acto administrativo que declare el incumplimiento, el cual ejecutoriado y junto con la póliza integran el título que presta mérito ejecutivo.

Ahora bien para establecer el término dentro del cual se debe dictar acto administrativo por parte de la administración, el Consejo de Estado ha indicado que en este aspecto las normas de Código de Comercio son de aplicación al seguro de cumplimiento, por lo cual debe tenerse en cuenta el artículo 1081 del Código de Comercio en relación con la prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen, tal y como se infiere de las jurisprudencias que se citan a continuación.

Debe tenerse en cuenta que uno es el término durante el cual se cubre el riesgo, que corresponde al período de duración del contrato de seguro y otro el término dentro del cual es exigible el cumplimiento de la obligación de indemnizar mediante la acción del asegurado o beneficiario del seguro.

Al respecto el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo sección cuarta del 31 de octubre de 1994 M.P. Dr. Guillermo Chaín Lizcano, indico lo siguiente:

"... Si expedido el acto administrativo que ordena hacer efectiva la garantía, dentro de los 5 años siguientes a su firmeza no se han realizado los actos que corresponden para ejecutarlo, no puede la administración exigir su cobro."

Cosa distinta la constituye el término para proferir el acto administrativo que ordene hacer efectiva la garantía que junto con la póliza otorgada constituye el título ejecutivo conforme lo preceptúa el artículo [68](#) No. 5 del Código Contencioso, **término que contrariamente a lo expresado por el a - quo no necesariamente debe coincidir con el de vigencia de la póliza de garantía; por que este tiene por objeto amparar el riesgo ( incumplimiento) que se**

**produzca en su vigencia, ocurrencia que puede tener lugar en cualquier momento incluido el último instante del último día de vigencia. Hecho muy diferente al de reclamación del pago o a la declaratoria del siniestro ocurrido, que puede ser coetáneo o posterior a la de la vigencia de la póliza.** " (subrayado textual)

A su vez en jurisprudencia del 30 de abril de 1991 de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, exp. R 087, hace un análisis de lo que ocurría antes del decreto 01 de 1984 y lo que procede a partir de dicha norma en que se diferencia el término de prescripción de la obligación y el término de prescripción del derecho que emana del contrato de seguro, determinando que la prescripción del derecho se rige por el artículo 1081, en tanto que el término de prescripción de la acción ejecutiva esta regulada por el artículo [66](#) No. 3 del Código Contencioso Administrativo, lo anterior para aclarar el término dentro del cual la administración debe proferir el acto que declare el incumplimiento a efectos de constituir el título ejecutivo, concluyendo lo siguiente:

" De manera que si el título ejecutivo no se conforma dentro de los 2 años señalados por la norma primeramente citada, (haciendo referencia al artículo 1081 del Código de Comercio) 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..."

Posteriormente, el Consejo de Estado mediante sentencia del 20 de agosto de 1998, retomando lo indicado a su vez en sentencia del 14 de diciembre de 1992 M.P. Dr. Yesid Rojas Serrano, hace referencia nuevamente al momento en el cual debe expedirse el acto administrativo que se declare el incumplimiento de la obligación asegurada mediante seguro de cumplimiento manifestando lo siguiente:

"...Es preciso dentro de una elemental lógica que el beneficiario del seguro, en este caso la Administración, ante el conocimiento del siniestro no solamente a partir de la fecha en que tuvo conocimiento de dicho incumplimiento, como lo previenen las condiciones generales estipuladas en el cuerpo de las pólizas, **sino que debe dictar la resolución administrativa que declare su ocurrencia dentro de su vigencia, que sería lo más lógico e indicado, o si no dentro de los dos años subsiguientes a la fecha en que tuvo conocimiento o razonablemente pudo tenerlo de la existencia del riesgo asegurado**, para evitar la extinción del derecho por el fenómeno de la prescripción tal y como se encuentra consagrado en el artículo 1081 del Código de Comercio". ( subrayado textual)

De conformidad con las jurisprudencias anteriormente transcritas se evidencia que el Consejo de Estado ha establecido mediante interpretación que el acto administrativo mediante el cual se declara el incumplimiento de una obligación garantizada a través de seguro de cumplimiento, debe expedirse dentro de la vigencia de la póliza o dentro de los dos años siguientes a la fecha en que la administración tuvo conocimiento o razonablemente pudo tenerlo de la existencia del riesgo asegurado; lo anterior con el fin de evitar que proceda la prescripción ordinaria de que trata el artículo 1081 del Código de Comercio.

Por lo anterior este despacho estima procedente aclarar la interpretación jurídica del problema jurídico No. 3 del Concepto 312 de 1994 expedido por la Subdirección Jurídica de la DIAN, en el sentido de que el acto administrativo por el cual se declara el incumplimiento de la obligación y ordena hacer efectiva la garantía, no necesariamente debe ser expedido dentro de la vigencia del contrato de seguro ni quedar debidamente ejecutoriado, dentro de los dos años siguientes a la ocurrencia del siniestro, toda vez que este término ( dos años siguientes a la ocurrencia del

siniestro) debe tenerse en cuenta para que dentro de él se expida el acto administrativo que declara el incumplimiento, y evitarse así que proceda la prescripción ordinaria.

En los anteriores términos se aclara la interpretación jurídica del problema jurídico No. 3 del Concepto 312 de 1994."

## 2o. La Naturaleza del acto demandado

De manera previa al análisis de la cuestión de fondo, la Sala se pronunciará sobre la competencia para conocer de la legalidad del Concepto Jurídico acusado, teniendo presente que los conceptos pueden ser acusados ante la jurisdicción, sólo en cuanto sean actos administrativos, esto es, "conductas y abstenciones capaces de producir efectos jurídicos y en cuya realización influyen de modo directo o inmediato la voluntad o la inteligencia".), si además, han sido publicados como en el presente caso (fls.6 y s.s)

De este modo, el punto de partida radica en la consideración de que los actos administrativos son la expresión unilateral de la voluntad de la Administración por medio de la cual se crea, en forma obligatoria, una situación jurídica de carácter general, impersonal o abstracta, o bien, de carácter subjetivo, individual y concreto.

Conforme a lo anterior, la jurisprudencia de esta Corporación ha establecido que si lo que se demanda no contiene en sí una decisión, no puede ser objeto de control por parte de la jurisdicción; debe entonces observarse si el concepto demandado trasciende el ámbito interno de la organización de la Administración, conllevando efectos hacia el exterior de la misma.

La conclusión resulta evidente, porque en la medida de que a través del concepto se adopta una mecánica aplicable a los administrados, no ofrece duda su connotación de acto administrativo y, por ende, la sujeción al control que corresponde a esta jurisdicción.

De otra parte, porque la interpretación efectuada a través del referido concepto tiene la connotación de obligatoriedad para la administración, y por, consiguiente, en tanto se refiere a situaciones derivadas de las garantías otorgadas por los particulares a favor de una entidad pública, como afianzamiento de las obligaciones contraídas, trasciende el ámbito netamente interno y concierne a los intereses de los administrados. Es éste el alcance del párrafo del artículo 57 del Decreto 2117 de 1.992, cuando establece que: "los conceptos emitidos por la Subdirección Jurídica sobre la interpretación y aplicación de las leyes tributarias o de la legislación aduanera, que sean publicados, constituyen interpretación oficial para los funcionarios de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, y su desconocimiento podrá acarrear sanción disciplinaria."

## 3o. El Asunto de Fondo

El marco legal aplicable al presente asunto, se concreta, en primera instancia, en las normas que han sido citadas como fuente formal de la interpretación jurídica instrumentada a través del concepto acusado. Dichas disposiciones son el artículo 68 numeral 5o. del C.C.A. y el artículo 1081 del Código de Comercio, preceptos que son del siguiente tenor:

Art. [68](#). C.C.A.- Prestarán mérito ejecutivo por jurisdicción coactiva, siempre que en ellos conste una obligación clara, expresa y actualmente exigible, los siguientes documentos:

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

Art. 1081 del C. De Co. – 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.

Estos términos no pueden ser modificados por las partes."

Bajo el amparo de los anteriores preceptos, mediante el Concepto jurídico cuestionado se esgrime la tesis conforme a la cual, "El acto administrativo que declare el incumplimiento de la obligación asegurada y ordena hacer efectiva la póliza, en seguro de cumplimiento debe dictarse dentro de los dos años siguientes a la fecha en que la administración tuvo conocimiento o razonablemente pudo tenerlo, de la existencia del riesgo asegurado."

La conclusión de que el acto de incumplimiento debe proferirse dentro de la vigencia de la póliza o dentro de los dos años que suceden a la ocurrencia del siniestro o a su conocimiento por parte de la administración, contenida en el Concepto No 000015 de 27 de enero de 1.999, aclaró la interpretación jurídica que la entidad demandada había instrumentado mediante Concepto No 312 de 1.994, en el cual se había dicho que la declaratoria de incumplimiento debía realizarse dentro de la vigencia del contrato y que los recursos de vía gubernativa debían ser resueltos dentro de los dos años siguientes a la ocurrencia del siniestro.

El demandante considera que en virtud del referido concepto, la DIAN está extendiendo la responsabilidad de la aseguradora por dos años más, lo que colocaría a este tipo de instituciones financieras en una situación desventajosa por cuanto la prima se tasa sobre la base de la vigencia de la póliza; además de implicar la vulneración de las normas superiores que regulan el contrato de seguro.

Sobre el particular, para la Sala el Concepto cuestionado no posee el alcance endilgado por el actor, pues de ninguna manera extiende la responsabilidad que concierne a la aseguradora frente a la ocurrencia del siniestro, ni al plazo del amparo o cubrimiento otorgado.

Lo anterior deriva de la lectura del Concepto acusado, el cual se concreta en resolver el problema jurídico planteado: plazo para la expedición del acto administrativo que declara el incumplimiento: En este sentido, el concepto que atiende la referida consulta, no atañe a la fecha de terminación del contrato de seguro ni, por consiguiente, a la vigencia de la póliza, como ha señalado el actor en el sub lite, sino al plazo que tiene la administración para proferir el acto administrativo mediante el cual, con fundamento en la verificación del siniestro acaecido dentro del término de la cobertura, declara el incumplimiento de la obligación asegurada y ordena la efectividad de la póliza.

Para la Sala, el actor parte de una premisa errada cuando asevera que se está extendiendo la responsabilidad de la aseguradora, pues es claro que ésta se concreta a la ocurrencia del siniestro,

que en este caso se configura con el incumplimiento de la obligación garantizada; y que tal eventualidad está garantizada dentro del término de vigencia de la garantía, conforme prevé el artículo 2o. de la Resolución No 1794 de 1.993, así:

"Artículo 2o. Vigencia. Las garantías se constituirán con una vigencia igual al término fijado para el cumplimiento de la obligación que se respalda, contado desde el momento de su aprobación o de la vigencia del contrato.

Cuando se trate de la constitución de garantías bancarias o de compañía de seguros se constituirán por tres (3) meses más, a la vigencia establecida para cada caso, en la presente resolución"

De acuerdo con lo expuesto, el primer tópico a aclarar es que el Concepto demandado no está tocando el término de vigencia de la póliza, sino que el problema jurídico al que atiende es el plazo para la expedición del acto administrativo que declare el incumplimiento de la obligación asegurada.

En el sentido expuesto, para la Sala es claro que se trata de dos aspectos diversos:

- 1.-vigencia de la póliza, que atañe a la ocurrencia del siniestro, y, por consiguiente, a la responsabilidad de la aseguradora, y,
- 2.- expedición del acto administrativo mediante el cual, previa verificación fáctica y confrontación jurídica a la luz de las estipulaciones contractuales y del marco legal en cada caso aplicable, la administración declara el incumplimiento (siniestro garantizado) y procede a ordenar la efectividad de la garantía conferida para dicho evento.

Obviamente, resultaría equívoco discutir aquí si la responsabilidad de la aseguradora se extiende cuando la presencia del siniestro ocurre por fuera de la vigencia establecida para la garantía. Es evidente que ese no es el punto de la interpretación contenida en el concepto atacado, aspecto que sin duda resultaría ajeno al marco legal de competencia de la entidad demandada.

Ahora bien, el artículo 1082 del Código de Comercio señala el término de dos años para ejercer las acciones derivadas del contrato de seguro, por manera que no encuentra la Sala que proferir el acto de declaratoria de incumplimiento dentro del mismo transgreda el orden jurídico pertinente.

Cosa distinta es que se establezca, a través del Concepto cuestionado, que no se requiere que el acto que declara el incumplimiento y ordena hacer efectiva la garantía quede en firme dentro del término de los dos años, contados a partir de la ocurrencia del hecho o del momento en que tuvo conocimiento del mismo, pues, es incuestionable que el acto de la administración ha de quedar ejecutoriado a fin de constituir el título que, tal como lo señala el artículo [68](#), numeral 5o. del C.C.A., preste mérito ejecutivo para lograr la efectividad de la póliza.

Y el señalamiento de que no es menester que tal ejecutoria se presente dentro del término de los dos años dispuestos por el artículo 1081 del Código de Comercio, sencillamente haría nugatoria la efectividad de accionar, en virtud del fenómeno de la prescripción consagrado en el citado precepto del estatuto mercantil, tal como lo ha precisado la jurisprudencia de esta Corporación, así:

"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. 1081 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.

Como corolario de los argumentos expuestos, para la Sala es evidente que la interpretación cuestionada, se ajusta al marco legal en que se fundamenta, en cuanto prevé que el acto administrativo que declara el incumplimiento de la obligación garantizada, puede ser proferido dentro del término de dos años contados a partir de la ocurrencia del siniestro o del conocimiento del mismo.

No obstante, no ocurre lo propio, en cuanto el concepto interpreta que no se requiere que el acto administrativo que declara el incumplimiento quede ejecutoriado dentro del término de dos años mencionado, desconociendo de esta manera, el contenido del artículo 1081 del Código de Comercio, por lo cual, acogiendo el concepto emitido por la Agencia del Ministerio Público, la Sala declarará la nulidad de la expresión ". ni quedar debidamente ejecutoriado, dentro de los dos años siguientes a la ocurrencia del siniestro." utilizada en la interpretación oficial cuestionada.

En mérito de lo expuesto, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado,

RESUELVE:

DECLARASE la nulidad de la expresión ".ni quedar debidamente ejecutoriado dentro de los dos años siguientes a la ocurrencia del siniestro," contenida en la conclusión del Concepto No 000015 de 27 de enero de 1.999, emitido por la División de Doctrina de la DIAN.

DENIEGANSE las demás pretensiones de la demanda.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

La anterior decisión fue discutida y aprobada en la Sala de septiembre 21 de 2.000.

JUAN ALBERTO POLO FIGUEROA

Presidente

GABRIEL E. MENDOZA MARTELO

OLGA INES NAVARRETE BARRERO

MANUEL S. URUETA AYOLA

NOTAS DE PIE DE PAGINA

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



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.  
Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior  
n.d.

Última actualización: 16 de mayo de 2024



logo