**CADUCIDAD DE LA ACCIÓN - Configuración - Procedencia**

Para garantizar la seguridad jurídica de los sujetos procesales, el legislador instituyó la figura de la caducidad como una sanción en los eventos en que determinadas acciones judiciales no se ejerzan en un término específico, por lo cual, las partes tienen la carga procesal de promover el litigio dentro del plazo fijado por la ley; de no hacerlo en tiempo, pierden la posibilidad de accionar ante la jurisdicción para hacer efectivo su derecho. Esa figura no admite suspensión, salvo que se presente una solicitud de conciliación extrajudicial en derecho, de acuerdo con lo previsto en las Leyes 446 de 1998 y 640 de 2001. Tampoco admite renuncia y, de encontrarse probada, debe ser declarada de oficio por el juez. De acuerdo con lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 136 Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998, el término para interponer la demanda en ejercicio de la acción contractual es de dos (2) años, contados “a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que les sirvan de fundamento”, período que, vencido, impide solicitar la declaratoria de responsabilidad contractual por configurarse el fenómeno jurídico procesal de la caducidad de la acción.

**CLÁUSULA COMPROMISORIA - Concepto**

Las cláusulas compromisorias son estipulaciones contractuales que conciertan las partes para resolver, por medio del arbitramento, las diferencias o controversias que surjan del contrato (…) (L)a Sección Tercera del Consejo de Estado, en providencia de unificación de 18 de abril de 2013 , determinó que, en los procesos derivados de contratos estatales, en los cuales esté pactada cláusula compromisoria y que se rijan por el Decreto 1818 de 1998 , era necesario que se suscribiera acuerdo expreso y escrito para modificar o dejar sin efectos el pacto arbitral

**CLÁUSULA COMPROMISORIA - Estipulación - Efectos - Extinción**

Para la Sala resulta necesario señalar que, si bien es cierto que en el ya citado auto del 18 de abril de 2013 esta Sección del Consejo de Estado precisó que “la única vía que las partes tienen, por su propia decisión, para modificar o poner fin de manera válida al pacto arbitral la constituye, necesariamente, la celebración de un nuevo convenio expreso entre ellas, revestido de la misma formalidad –escrito-”, lo cierto es que, con posterioridad a la expedición del referido auto, las diferentes Secciones del Consejo de Estado han precisado el alcance de esa posición jurisprudencial, especialmente, con el fin de garantizar los derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia y a la confianza legítima (…) En punto a la regla jurisprudencial contenida en el auto de unificación del 18 de abril de 2013, esta Subsección, a través de sentencia proferida el 29 de octubre de 2018 , precisó el alcance de la aplicación de la posición jurisprudencial que se había mantenido frente a este tema y consideró que, con el fin de garantizar el acceso a la administración de justicia y el principio de confianza legítima de las partes en el caso concreto, resultaba necesario aceptar la renuncia tácita de la cláusula compromisoria, dado que era la tesis jurisprudencial imperante para el momento de radicación de la demanda en ese caso (2005), amén de que la parte demandada al momento de contestar la demanda no formuló las excepciones de falta de jurisdicción, falta de competencia o cláusula compromisoria.

**CONTRATO ESTATAL - Naturaleza jurídica - Determinación**

en el marco del ordenamiento jurídico vigente la determinación de la naturaleza jurídica del contrato depende de la que, a su vez, tenga la entidad que lo celebra. Así, pues, si aquélla es estatal, el contrato también lo será, sin importar el régimen legal que se le deba aplicar. La anterior afirmación tiene fundamento legal en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, disposición que, al definir los contratos estatales, adoptó un criterio eminentemente subjetivo u orgánico, apartándose así de cualquier juicio funcional o referido al régimen jurídico aplicable a la parte sustantiva del contrato: “Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación (…)”

**CADUCIDAD DE LA ACCIÓN - Indemnización - Reconocimiento - Improcedencia**

Respecto de la caducidad de la acción, la Sala advierte que en este caso la obligación de indemnizar al departamento a cargo de la aseguradora nunca se generó, toda vez que en la citada póliza de seguros, en relación con el pago de indemnizaciones, se estipuló que, para que procediera dicho reconocimiento, se debía presentar “sentencia debidamente ejecutoriada por juez competente, que preste mérito ejecutivo contra la empresa asegurada”; sin embargo, en la parte resolutiva de la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo de Cali y confirmada por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, se condenó a la señora Nubia Caicedo Bejarano, como llamada en garantía, a reembolsar la condena a cargo del departamento. Dada esta última circunstancia, esto es, la condena contra la llamada en garantía en el proceso de reparación directa que cursó contra el departamento se impone concluir que la condición para que naciera la obligación en contra de La Previsora S.A. no se materializó o no se concretó y, por lo tanto, para la Sala resultaría imposible analizar y/o acceder a la pretensión a que se alude en la demanda.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN TERCERA**

**SUBSECCIÓN A**

**Consejero ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA**

Bogotá, D.C., once (11) de abril de dos mil diecinueve (2019)

**Radicación número: 76001-23-31-000-2004-05257-01(39229)**

**Actor: DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA**

**Demandado: COMPAÑÍA DE SEGUROS LA PREVISORA S.A.**

**Referencia: ACCIÓN CONTRACTUAL**

Surtido el trámite de ley, sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 8 de febrero de 2010, por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, mediante la cual decidió lo siguiente (se transcribe de forma literal):

“Declarar probada la excepción de FALTA DE JURISDICCIÓN, y en consecuencia declarar su inhibición para conocer de fondo sobre las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia”.

### **I. ANTECEDENTES**

**1. La demanda**

Mediante escrito radicado el 7 de diciembre de 2004 ante el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, el departamento del Valle del Cauca, por conducto de apoderado judicial y en ejercicio de la acción contractual, presentó demanda contra la Compañía de Seguros La Previsora S.A., con el fin de obtener pronunciamiento favorable respecto de las siguientes pretensiones (se transcribe como obra en el expediente):

“1. Se declare que la Compañía de Seguros La Previsora S.A. representada legalmente por … está en la obligación de responder hasta la concurrencia de la suma asegurada, en los términos en que está la póliza de responsabilidad civil No. 1002557, expedida por la Compañía de Seguros La Previsora S.A.

“2. Que en caso de que mi representada sea declarada administrativamente responsable y resulte condenada al pago de cualquier indemnización, en el proceso que cursa en el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, instaurado por el señor Víctor Hugo Pechene Panche y otros contra mi mandante, se declare que la Compañía de Seguros La Previsora S.A. representada legalmente por el doctor …, dé cumplimiento al contrato de seguros celebrado con mi mandante, cancelando el pago de cualquier indemnización en los términos en que está establecido en la póliza No. 1002557, expedida por la Compañía de Seguros La Previsora S.A.

“3. Que se condene a la demandada a pagar los intereses moratorios a que haya lugar, previa certificación de la Superintendencia Bancaria.

4. Que se condene a la Compañía de Seguros La Previsora S.A. a pagar las costas y costo de este proceso, incluyendo las agencias en derecho a que haya lugar”.

**2. Hechos**

En el acápite de los hechos de la demanda, la parte actora indicó lo siguiente:

**2.1.** El departamento del Valle del Cauca adquirió con la Compañía de Seguros La Previsora S.A. la póliza de responsabilidad civil extracontractual 1002557, con vigencia desde el 15 de octubre de 2000 hasta el 15 de octubre de 2001, la cual amparaba, entre otros riesgos, el pago de indemnizaciones derivadas de condenas por causa de reclamaciones de terceros ocurridas durante la vigencia de la póliza.

**2.2.** El departamento fue demandado por el señor Víctor Hugo Pechene Pérez y otros, por vía de reparación directa, con ocasión de las quemaduras sufridas por la menor Mayra Alejandra Pechene Panche, en hechos ocurridos el 12 de septiembre de 2001, dentro de un laboratorio de química del Colegio Republicano de Santa Librada de la ciudad de Cali, cuando la menor recibía clases en dicho plantel educativo, supuestamente, por el descuido e irresponsabilidad de las directivas.

**2.3.** El departamento del Valle del Cauca contestó la citada demanda de reparación directa dentro de la oportunidad legal establecida para tal efecto y llamó en garantía a varios docentes del colegio Santa Librada; sin embargo, se abstuvo de llamar en garantía a la Compañía Aseguradora La Previsora S.A.

**2.4.** Posteriormente, el departamento del Valle del Cauca, mediante oficio SJ-2915 del 4 de mayo de 2004, presentó la reclamación correspondiente ante La Previsora S.A., derivada del referido accidente sufrido por la menor Mayra Pechene Panche, ocurrido el 12 de septiembre de 2001, frente a lo cual la compañía aseguradora, a través de oficio del 4 de junio de 2004, objetó la reclamación presentada, por considerar que había operado la prescripción de los dos (2) años consagrada en el Código de Comercio para realizar dicha reclamación; para tal efecto, señaló que el departamento tuvo conocimiento de los hechos acaecidos en el plantel educativo desde el momento de su ocurrencia.

Adicionalmente, la aseguradora manifestó que el siniestro respecto del cual se había elevado la reclamación correspondía a un evento de “responsabilidad civil contractual”, el cual no se encontraba cubierto por la referida póliza de seguros.

**2.5.** En vista de la anterior respuesta, el departamento formuló una solicitud de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría Delegada, la cual se declaró fallida por falta de ánimo conciliatorio por parte de la convocada.

**2.6.** En relación con los hechos descritos, el demandante manifestó que la póliza de responsabilidad civil extracontractual se encontraba vigente para la fecha en la que se produjo el siniestro de la menor, razón por la cual correspondía a la aseguradora indemnizar los perjuicios que tuviera que pagar el departamento del Valle del Cauca en virtud del proceso de reparación directa (fls. 75 a 80 C. 1).

**3. La contestación de la demanda**

Por auto del 29 de abril de 2005 se admitió la demanda, decisión que se notificó al demandado y al Ministerio Público en legal forma (fls. 86 a 91 C. 1).

La Compañía de Seguros La Previsora S.A. contestó la demanda oportunamente y se opuso a la prosperidad de las pretensiones; para tal efecto, manifestó que no estaba en la obligación de indemnizar el daño sufrido por la menor, toda vez que el mismo se produjo en desarrollo de un contrato educativo entre los padres de la menor afectada y el departamento del Valle del Cauca, de manera que se trataba de un daño de naturaleza “contractual” y, como la póliza adquirida era de responsabilidad extracontractual, el siniestro ocurrido se encontraba excluido del amparo.

De otro lado, la aseguradora propuso como excepciones las siguientes:

***i)*** “inexistencia de obligación legal”, para lo cual afirmó que, para solicitar la indemnización de perjuicios en virtud de la póliza de seguros adquirida, se debe acreditar, de conformidad con el artículo 1077 del Código de Comercio, tanto la existencia del siniestro como su cuantía; no obstante, en el presente caso no aparece demostrada ninguna de tales condiciones, puesto que, por una parte, la existencia del siniestro está condicionada al resultado del proceso de reparación directa iniciado por los familiares de la menor afectada y, por otra, no se tiene conocimiento de la cuantía del daño, habida cuenta que, al contestar la demanda, no había sentencia en dicho proceso.

***ii)*** *“*Prescripción”, pues la reclamación efectuada el asegurado (departamento del Valle del Cauca) está prescrita, toda vez que, según los artículos 1131 y 1081 del Código de Comercio, la prescripción ordinaria de las acciones que se deriven del contrato de seguro es de dos años, que deben contarse desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del siniestro que da base a la acción.

En este caso, el 16 de octubre de 2001 la madre de la menor, señora Omaira Pechene, presentó una reclamación formal a la aseguradora, con ocasión de las quemaduras sufrifdas por su hija menor el 12 de septiembre de 2001, motivo por el cual, el término de prescripción de los dos años ya estaba vencido al demandar, dado que la demanda se presentó el 7 de diciembre de 2004.

Finalmente, la aseguradora manifestó que, en el evento de ser condenada al pago de la condena que se llegue a imponer en contra del departamento, el monto máximo a pagar sería el límite del valor asegurado (fls. 100 a 106 C. 1).

**4. Los alegatos de primera instancia**

Mediante auto del 23 de noviembre de 2007, se dio traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para emitir concepto (fl. 118 C. 1).

**4.1.** En sus alegatos, el departamento del Valle del Cauca insistió en que la compañía aseguradora demandada debía reconocer la indemnización a favor de la menor afectada, de conformidad con la póliza de seguro adquirida, la cual se encontraba vigente para la época de los hechos, amén de que, mediante sentencia proferida el 28 de mayo de 2007, el Juzgado Séptimo Administrativo de Cali declaró administrativamente responsable al departamento por los hechos ocurridos el 12 de septiembre de 2001, en los que resultó lesionada la menor Mayra Alejandra Pechene Panche (fls. 120 a 122 C. 1).

**4.2.** En esta oportunidad procesal, tanto la parte demandada como el Ministerio Público guardaron silencio (fl. 123 C. 1).

**5. La sentencia recurrida**

Cumplido el trámite correspondiente, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca profirió sentencia el 8 de febrero de 2010, mediante lo cual decidió:

*“Declarar probada la excepción de FALTA DE JURISDICCIÓN, y en consecuencia declarar su inhibición para conocer de fondo sobre las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia”.*

Para adoptar la anterior decisión, el tribunal administrativo de primera instancia consideró, básicamente, que en el contrato de seguro celebrado entre el departamento del Valle del Cauca y la Compañía de Seguros La Previsora S.A. las partes pactaron una cláusula compromisoria, según la cual las diferencias que surgieran con motivo de la aplicación de las cláusulas y condiciones de la póliza deberían ser sometidas al conocimiento y decisión de un tribunal de arbitramento, pacto que excluía al juez administrativo del conocimiento de las pretensiones formuladas en la presente acción, circunstancia que configuraba la excepción perentoria consistente en la falta de jurisdicción para el conocimiento de la controversia planteada en la demanda (fls. 178 a 186 C. Ppal.).

**6. El recurso de apelación**

Como motivo de inconformidad para con la sentencia de primera instancia, la parte demandante sostuvo que, contrario a lo señalado por el tribunal *a quo*, las partes habían renunciado de forma tácita a la cláusula compromisoria, toda vez que el departamento formuló demanda ante esta jurisdicción y, por su parte, la Compañía de Seguros La Previsora S.A. contestó la demanda sin proponer las excepciones de falta de competencia, falta de jurisdicción o cláusula compromisoria, razón por la cual debía inferirse que las partes habían abandonado o renunciado a dicho pacto arbitral y se habían sometido de tal forma a la justicia contencioso administrativa, hecho que no podía ser desconocido por el juez administrativo, máxime que la jurisprudencia del Consejo de Estado admitía esa posibilidad.

Así las cosas, solicitó revocar la sentencia de primera instancia, con el fin de que se estudie el fondo del asunto y se falle en favor de las pretensiones de la demanda (fls. 199 a 204 C. Ppal.).

**7. Trámite de segunda instancia**

El recurso de apelación fue concedido por el tribunal *a quo* el 15 de junio de 2010 y admitido por esta Corporación el 9 de diciembre de 2010 (fls. 190 y 206 C. Ppal.).

Mediante auto de 28 de enero de 2011 se dio traslado a las partes y al Ministerio Público para alegar de conclusión, termino durante el cual, tanto las partes como este último guardaron silencio (fls. 207 a 208 C. Ppal.).

**II. CONSIDERACIONES**

**1.- La cláusula compromisoria en el presente asunto**

Las cláusulas compromisorias son estipulaciones contractuales que conciertan las partes para resolver, por medio del arbitramento, las diferencias o controversias que surjan del contrato; al respecto, esta Corporación ha señalado:

“Las cláusulas compromisorias son estipulaciones contractuales pactadas entre partes contrayentes (sic), que en ejercicio de las facultades que la Constitución y la ley les confiere (sic), acuerdan sustraer del arbitrio jurisdiccional la resolución de determinadas controversias, cumpliendo los requisitos que la misma les impone”[[1]](#footnote-1).

Frente a la inclusión de cláusulas compromisorias en los contratos estatales, la Ley 80 de 1993 estableció lo siguiente:

"Artículo 70.- DE LA CLAUSULA COMPROMISORIA. En los contratos estatales podrá incluirse la cláusula compromisoria a fin de someter a la decisión de árbitros las distintas diferencias que puedan surgir por razón de la celebración del contrato y de su ejecución, desarrollo, terminación o liquidación”.

La norma transcrita fue objeto de control constitucional, por medio de sentencia C-1436 del 25 de octubre del 2000, a través de la cual la Corte Constitucional declaró su exequibilidad, con fundamento en lo siguiente (se transcribe de forma literal):

“De esta forma, a partir del año 1993, los conflictos surgidos de la actividad contractual del Estado, quedó radicada definitivamente en cabeza de la jurisdicción contencioso administrativa.

“Sin embargo, el propio legislador, en esta misma ley, facultó a las partes, administración y particular, para sustraer del conocimiento de la  jurisdicción contenciosa los conflictos que, en virtud de la celebración, el desarrollo, la ejecución y la liquidación de los contratos estatales llegasen a surgir, al señalar que éstos buscarán solucionar en forma ágil, rápida y directa las diferencias y discrepancias surgidas de la actividad contractual, a través de los mecanismos alternos de solución de conflictos, tales  como el arbitramento, la conciliación, la amigable composición y la transacción (artículo 68). Prohibiendo expresamente a las autoridades, impedir el uso de estos mecanismos, o la inclusión en los contratos estatales de la cláusula compromisoria o la celebración de compromisos para dirimir las diferencias surgidas del contrato estatal (artículo 69).

“Significa lo anterior que el Estado, al igual que los particulares, puede someter las divergencias surgidas con ocasión de un contrato donde es parte, a la decisión de terceros investidos de la facultad de dirimir definitivamente la controversia, sin que con ello se considere vulnerado el interés público que los contratos estatales implícitamente ostentan, o se discuta la facultad de la administración para transigir, tal como aconteció hasta no hace pocos años.

“Los límites al pronunciamiento arbitral, en este caso, están determinados entonces, por la naturaleza misma del arbitramento y las prescripciones legales sobre la materia, según las cuales, éste sólo es posible en relación con asuntos de carácter transigible”.

Sin perjuicio de lo anterior, la Sección Tercera del Consejo de Estado, en providencia de unificación de 18 de abril de 2013[[2]](#footnote-2), determinó que, en los procesos derivados de contratos estatales, en los cuales esté pactada cláusula compromisoria y que se rijan por el Decreto 1818 de 1998[[3]](#footnote-3), era necesario que se suscribiera acuerdo expreso y escrito para modificar o dejar sin efectos el pacto arbitral. Sobre el particular, se consideró lo siguiente:

*“Esta tesis, que ahora acoge la Sala, no significa que el pacto arbitral celebrado entre las partes de un contrato estatal sea inmodificable o inderogable. Lo que comporta es que, para modificarlo o dejarlo sin efecto, aquéllas deben observar y respetar las mismas exigencias que las normas legales establecen con miras a la formación del correspondiente pacto arbitral, de tal suerte que, para ello, haya también un acuerdo expreso y escrito, lo cual excluye, por ende, la posibilidad de que el pacto arbitral pueda ser válidamente modificado o dejado sin efecto de manera tácita o por inferencia que haga el juez institucional, a partir del mero comportamiento procesal de las partes. Al respecto, es de recordar que ‘en derecho las cosas se deshacen como se hacen’”.*

Ahora bien, en el presente asunto se observa que en la póliza de seguro de responsabilidad civil extracontractual 1002557, expedida por la Compañía de Seguros La Previsora S.A. y adquirida por el departamento del Valle del Cauca, dentro de las denominadas *“cláusulas adicionales a la póliza de responsabilidad”* se incluyó la siguiente estipulación:

“ARBITRAMENTO.

El asegurado y la Compañía convienen en someter a un Tribunal de Arbitramento las diferencias que surjan con motivo de la aplicación de las cláusulas y condiciones de esta póliza y a no intentar demanda o acción alguna de otra naturaleza, mientras que de común acuerdo no hayan resuelto prescindir del juicio arbitral.

El tribunal funcionará en la ciudad de Santiago de Cali, previo acuerdo de las partes y fallará en derecho. Los árbitros serán nombrados siguiendo para tal efecto el procedimiento que fija la ley en el Decreto 2279 de 1989 o en la norma que lo reemplace”.

Asimismo, se observa que la demanda presentada por el departamento fue admitida mediante auto del 29 de abril de 2005 por el tribunal administrativo de ese departamento, sin que se hubiera efectuado consideración alguna sobre la cláusula arbitral; asimismo, se observa que, en el escrito de contestación de la demanda, la Compañía de Seguros La Previsora S.A. se abstuvo de proponer las excepciones de falta de jurisdicción, falta de competencia o cláusula compromisoria.

Para la Sala resulta necesario señalar que, si bien es cierto que en el ya citado auto del 18 de abril de 2013 esta Sección del Consejo de Estado precisó que *“la única vía que las partes tienen, por su propia decisión, para modificar o poner fin de manera válida al pacto arbitral la constituye, necesariamente, la celebración de un nuevo convenio expreso entre ellas, revestido de la misma formalidad –escrito-”,* lo cierto es que, con posterioridad a la expedición del referido auto, las diferentes Secciones del Consejo de Estado han precisado el alcance de esa posición jurisprudencial, especialmente, con el fin de garantizar los derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia y a la confianza legítima.

Así, por ejemplo, mediante auto del 14 de septiembre de 2018, la Subsección C de la Sección Tercera[[4]](#footnote-4), decidió lo siguiente:

“La demanda se presentó el 18 de marzo de 2009, fecha para la cual la jurisprudencia consolidada se inclinaba por la posibilidad de la ‘renuncia tácita’ a la cláusula compromisoria. Criterio que solo vino a ser cambiado en decisión de 18 de abril de 2013, para exigir la renuncia expresa mediante escrito.

“**Aunque la variación de jurisprudencia por regla general tiene efectos sobre todos los casos a los que se aplica, no se puede desconocer que un nuevo criterio, aplicado a las demandas interpuestas con anterioridad, puede -como sucede en este caso- entrañar una afectación al derecho de acceso a la justicia, al imponer una carga desproporcionada al demandante, luego de muchos años de estar pendiente de una resolución de su controversia**[[5]](#footnote-5).

“(...)

“**Como al momento de la presentación de la demanda la jurisprudencia del Consejo de Estado aceptaba la renuncia tácita de las partes de un contrato estatal a la cláusula compromisoria, se aplicará la misma en este asunto y, por ello, se revocará la decisión de primera instancia**” (negrillas adicionales).

Ya en anterior oportunidad, la misma Subsección C de esta Sección, en sentencia del 25 de abril de 2018[[6]](#footnote-6), en un caso similar al que ahora decide la Sala, discurrió de la siguiente forma (se transcribe de forma literal):

“5.19.- *Razones Convencionales. Sistema Interamericano de Derechos Humanos.* La Sala estima central traer a colación, en apoyo de lo expuesto, lo considerado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Narciso Palacios c/ Argentina[[7]](#footnote-7), relativo al rechazo de una demanda contencioso-administrativa donde la razón de la decisión tuvo por fundamento una interpretación jurisprudencial surgida con posterioridad a la fecha de interposición de la demanda.

“5.20.- Expuso la Comisión que el derecho a la tutela judicial efectiva puede *‘traducirse en la garantía de la libre entrada a los tribunales para la defensa de los derechos e intereses frente al poder público (…)’* y constató que el (sic) caso *sub judice* la decisión desfavorable no se debió a omisión o negligencia de la parte sino al cambio jurisprudencial aplicado retroactivamente, por lo que concluyó que Argentina había incumplido la obligación de reconocer y garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva y el debido proceso, garantizados por los artículos 8 y 25 de la CADH.

“(...)

“5.22.- *Criterio del Pleno Contencioso del Consejo de Estado.* Ante la Sala Plena de esta Corporación fue llevado un asunto relativo a la identificación de la acción contenciosa idónea que debía proponerse por el interesado en casos relativos a la liquidación y monto del derecho de cesantías y reconocimiento de sanción moratoria o las reclamaciones de pago de cesantías y sanción moratoria, en razón a la disparidad de criterios jurisprudenciales existentes en las diferentes Secciones de esta Corporación, dado que se habían propuesto, para la misma temática, las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, ejecutiva y de reparación directa.

“5.23.- En el fallo que dirimió la controversia, que data de 27 de marzo de 2007[[8]](#footnote-8), la Sala fijó como criterio jurisprudencial unificado lo siguiente: *(i)* la acción de nulidad y restablecimiento del derecho es la vía procesal conducente para controvertir los actos de reconocimiento de las cesantías definitivas, *(ii)* ese acto de reconocimiento constituye título ejecutivo y, entonces, puede ser reclamado por conducto de la acción ejecutiva, *(iii)* la acción de nulidad y restablecimiento del derecho es procedente para controvertir el acto de reconocimiento de sanción moratoria, si hay acuerdo sobre su contenido y no se ha realizado el pago la acción idónea es la ejecutiva; *(iv)* si existe discusión sobre los elementos que conforman el título ejecutivo, debe acudirse a la jurisdicción contenciosa para que defina el tema, de lo contrario, la ejecución puede ser adelantada ante la jurisdicción ordinaria.

“5.24.- No obstante, lo relevante de este fallo radica en la inclusión de una cláusula expresa[[9]](#footnote-9) en la parte considerativa donde la Sala realizó una auténtica modulación en el tiempo de los efectos de la nueva posición jurisprudencial unificada en relación con los procesos que se encontraban, para entonces, en trámite ante la justicia, para concluir que los demandantes que hubieren impetrado la acción de reparación directa con anterioridad a la fecha de emisión de ese fallo *‘deben continuar con el trámite iniciado hasta su culminación, conforme a las tesis jurisprudenciales correspondientes. Por lo tanto la presente sentencia ha de ser criterio jurisprudencial a partir de su ejecutoria’*.

“5.25.- Nótese cómo con este pronunciamiento se toma conciencia que los cambios jurisprudenciales introducidos no tienen la entidad suficiente como para hacer desaparecer *ipso iure* los efectos jurídicos de la jurisprudencia superada, pues ante el cambio jurisprudencial drástico acogido (que excluía a la acción de reparación como medio idóneo para obtener el pago de las cesantías o la sanción moratoria y llevaría a dictaminar fallos inhibitorios por indebida escogencia de la acción) **la Sala, en salvaguarda de la seguridad jurídica y el acceso a la administración de justicia, garantizó el derecho de quienes, movidos por uno de los criterios jurisprudenciales preexistentes, formularon sus demandas ante la jurisdicción bajo el mecanismo procesal de la acción de reparación directa a fin de evitarles perjuicios en sus derechos.**

“(...)

“5.30.- En suma, aun cuando se trata de un fallo dictado por una de las Salas de Revisión de la Corte Constitucional y, por ende, no constituye criterio unificado del pleno, de su lectura se desprende una clara regla jurisprudencial que refuerza la tesis defendida en esta providencia judicial, esto es, que ***dentro del marco de garantías del debido proceso se inscribe* *el respeto al precedente judicial vigente al momento de la interposición de las acciones o recursos judiciales* y, por ende, *sorprender al justiciado con un criterio jurisprudencial posterior imprevisto viola tal garantía*.**

“(...)

“8.1.3.- No obstante, en criterio de esta judicatura, el Tribunal debió considerar con rigor que la controversia contractual se introdujo por el Consorcio el 2 de marzo de 2010[[10]](#footnote-10), esto es, en época anterior al pronunciamiento de 18 de abril de 2013 de la Sala Plena de la Sección Tercera que modificó la tesis jurisprudencial sobre la materia; pues **a partir de tal averiguación se advierte la inaplicabilidad temporal de ese precedente a la controversia *sub judice*, en razón a que el mismo era inexistente para entonces y no puede ser invocado de manera retroactiva, toda vez que desconocería los fundamentos de derecho –legales y jurisprudenciales– preexistentes con arreglo a los cuales se determinó favorablemente la jurisdicción de lo contencioso administrativo como competente para conocer y tramitar un litigio contractual en el que las partes habían pactado una cláusula compromisoria, aspecto éste definitorio de la garantía constitucional y convencional de acceso a la justicia.**

“8.1.4.- En ese sentido, la Sala reitera el criterio fijado en la sentencia de 4 de septiembre de 2017 recaída dentro del exp. 57279 en la que se afirmó, en sujeción a la cláusula de Estado de Derecho y conforme a la garantía de los derechos de igualdad, libertad personal y acceso a la administración de justicia, que los cambios de precedente jurisprudencial tienen, por regla general, efecto prospectivo o a futuro. **En consecuencia, está proscrito a la Administración o a la autoridad jurisdiccional, aplicar una norma adjetiva o de derecho sustantivo de fuente jurisprudencial inexistente para cuando la controversia jurídica fue introducida**.

“(...)

“8.1.5.- En ese orden de ideas, en el *sub judice* se advierte la transición de una regla jurisprudencial relativa a la determinación de la jurisdicción competente para conocer de una controversia contractual en la que las partes pactaron una cláusula compromisoria y una de ellas acudió ante el contencioso administrativo, razón por la cual cobra plena vigencia la *ratio decidendi* de la sentencia de 4 de septiembre de 2017, para señalar que como este litigio se introdujo antes del cambio jurisprudencial anotado el criterio aplicable es aquél anterior, vigente para entonces, que informaba sobre la *derogatoria táctica* de la cláusula compromisoria y, en consecuencia, la determinación de esta Jurisdicción como autoridad judicial habilitada para dirimir la controversia de marras.

“8.1.6.- Así, como en el caso de referencia el Tribunal Administrativo en autos de 3 de mayo y 1° de julio de 2010 admitió la demanda y la reforma a la misma y el Departamento de Antioquia, en la oportunidad pertinente, no excepcionó la falta de jurisdicción por existir una cláusula compromisoria, la Sala considera que, conforme a la regla decantada por la jurisprudencia reiterada de esta Corporación[[11]](#footnote-11), se sigue que esta Jurisdicción es la competente para conocer la controversia o, lo que es lo mismo, se estructuró el fenómeno de la derogatoria tácita de la cláusula trigésima del Contrato No. 2000-CO-21-028 relativa a la jurisdicción arbitral habilitando así el acceso a esta Jurisdicción en debida forma” (negrillas adicionales).

En términos similares a los expuestos por la Subsección C de esta Sección, la Sección Quinta del Consejo de Estado, en fallo de tutela[[12]](#footnote-12), al analizar la aplicación del cambio de jurisprudencial referido, dejó sin efectos una sentencia de la Sección Tercera, con fundamento en las siguientes consideraciones:

*“... al margen de lo expuesto, las particularidades propias del caso que hoy se somete a consideración del juez de amparo, evidencian que la declaratoria de nulidad del proceso de controversias contractuales, sí desconoce el principio de perpetuatio jurisdictionis, conforme al cual, ‘tanto la jurisdicción como la competencia se determinan de conformidad con la situación de hecho y las normas aplicables al tiempo de la demanda, de forma tal que su alteración resulta improcedente, salvo disposición legal que de manera expresa diga lo contrario’[[13]](#footnote-13).*

“Como se señaló previamente, la demanda de controversias contractuales fue presentada el 16 de septiembre de 2004. Para dicho momento la jurisprudencia contenciosa en relación con la renuncia al pacto arbitral sostenía la tesis según la cual ésta se entendía tácita, cuando a pesar de haber acordado someter sus diferencias al conocimiento de la justicia arbitral, una de las partes decide instaurar la demanda de controversias contractuales, y la otra no propone la excepción que encuentra apoyo en dicho pacto[[14]](#footnote-14).

“Tanto al momento de proferirse sentencia de primera instancia (26 de marzo de 2010) como en aquél en que fue conocido el proceso por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca para resolver la apelación contra dicha sentencia, la postura de esta Corporación sobre el particular se mantuvo pacífica.

“(...)

“Sin embargo, en ese mismo año se profiere el auto de unificación de la Sección Tercera Consejo de Estado en el que se sustentó la declaratoria de nulidad del proceso de controversias contractuales promovido por la ahora tutelante. Evidentemente la tesis fue modificada en el sentido de exigirse a las partes manifestar de forma *‘expresa y solemne’* su voluntad de dejar sin efectos la cláusula compromisoria, con lo que se habilitaría a la jurisdicción de lo contencioso administrativo para resolver las diferencias suscitadas en el contrato estatal.

“(...)

“Para la Sala, las consideraciones que la Sección Tercera plasmó en el citado proveído, más allá de variar una tesis, en realidad modificaron una regla, que aun cuando fuese de índole jurisprudencial, tenía una fuerza vinculante tal que había creado no solamente en los operadores jurídicos sino en los destinatarios de la ley, la convicción de que al pacto compromisorio se renunciaba tácitamente por la actitud pasiva de la parte demandada respecto de la proposición de la excepción respectiva, situación que determinaba en ésta (sic) jurisdicción la competencia para resolver el asunto.

“(...)

“La variación de dicha regla afectó no solo la comprensión que la comunidad tenía respecto de la renuncia tácita al pacto arbitral sino (sic) consecuencialmente, a los procesos en curso, en los que se declaró, como en el *sub examine*, nulidad por falta de jurisdicción. Claramente se modificó la situación jurídica que la propia jurisdicción contenciosa venía aplicando a casos análogos y quebrantó la confianza y seguridad jurídica que se tenía sobre el particular.

“La garantía que el principio *perpetuatio jurisdictionis* protege en el sub judice recae en el respeto de la certeza que se tenía sobre la jurisdicción a la que correspondía resolver el conflicto derivado del contrato estatal, ante una determinada eventualidad concretada en la renuncia tácita a la cláusula compromisoria, pues ésta se sustentaba en un precedente jurisprudencial imperante al momento de presentación de la demanda.

“Sin (sic) bien es cierto la nueva tesis de la Sección Tercera plantea también una subregla jurídica en materia de jurisdicción, también lo es que ésta no tiene la entidad suficiente para modificar, como lo haría el contenido de una ley, el alcance de lo que constituye *‘jusridicción’*, luego no puede afectar aquello que el referido principio pretende proteger.

“**Significa lo anterior, (sic) que el abrupto cambio jurisprudencial, (sic) no debió afectar a aquellas demandas que se interpusieron en ejercicio de la acción de controversias contractuales antes del auto de unificación y en las que no se propuso como excepción la de *‘cláusula compromisoria’*, puesto que estas se incoaron en el momento en que la jurisprudencia aceptaba la referida *renuncia tácita****[[15]](#footnote-15)*.

“**La declaratoria de nulidad por falta de jurisdicción constituye una carga que no deben soportar quienes presentaron la demanda con la certeza de que era la contenciosa administrativa la que decidiría su controversia y menos aun, si se tiene en cuenta que, como en el caso de autos, han pasado cerca de diez años entre la presentación de la demanda y la decisión que se enjuicia vía tutela**.

“A esta altura de la providencia, conviene resaltar que la Sección Tercera del Consejo de Estado, en otras oportunidades, a pesar de haber dado un giro contundente en su jurisprudencia que impedía que un determinado asunto se siguiera conociendo bajo su competencia, permitió que las demandas que se incoaron antes de dicho cambio, (sic) se resolvieran de fondo, so pena de lesionar el principio de confianza legítima.

“Tal es el caso del reclamo indemnizatorio que se hacía mediante el ejercicio de la acción de reparación directa por el pago extemporáneo de cesantías, el que siguió conociendose por esa vía procesal en relación con las demandas en curso, a pesar de la nueva postura jurisprudencial que estimaba una indebida escogencia de la acción” (negrillas adicionales).

En similar sentido a las anteriores decisiones, la Sección Segunda del Consejo de Estado, en otro caso en el cual se invocaba la protección del derecho al acceso a la administración de justicia, precisó lo siguiente[[16]](#footnote-16) (se transcribe literal):

“3.2.1 El derecho al acceso a la administración de justicia.

“La justicia es un valor estructural de todo Estado de derecho y, el acceso a ella, debe ser garantizado de tal forma que sea efectiva formal y materialmente.

“(....)

“De suerte que, de nada serviría que los ciudadanos acudan a los Jueces si estos no les resuelven de fondo, de manera efectiva y superando la formalidad; los asuntos que someten a su consideración pues, se reitera, la función principal de quienes administran justicia es velar por la efectividad de los derechos, obligaciones, garantías y libertades previstos en la Constitución y en la Ley.

“(...)

“De esta manera, no queda duda que cada uno de los habitantes del territorio nacional tiene derecho constitucional fundamental a que el Estado le garantice no sólo el derecho a acceder a la administración de justicia sino a que ésta adopte las decisiones judiciales como resultado de esa labor, de manera pronta y cumplida, es decir, que en ningún caso el proceso judicial sea afectado por dilaciones injustificadas (Arts. 29, 228 y 229 C.P.).

“(...)

“Sobre el particular, resulta obligatoria la referencia al artículo 8.1. de la Convención Americana de Derechos Humanos, que establece que toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías, dentro de un plazo razonable por un Tribunal o Juez imparcial e independiente.

“(...)

“Lo anterior debe armonizarse con lo dispuesto en el artículo 29 de la Constitución Política de 1991, en el sentido de que toda persona tiene derecho a un proceso público, sin dilaciones injustificadas.

“En ese orden, comoquiera en el *sub-lite* han trascurrido más de 9 años desde que se presentó la demanda, estima la Sala que, en cumplimiento a la garantía en comento, resulta viable decidir el fondo del asunto”.

Con fundamento en tales decisiones adoptadas por las diferentes Secciones del Consejo de Estado, en punto a la regla jurisprudencial contenida en el auto de unificación del 18 de abril de 2013, esta Subsección, a través de sentencia proferida el 29 de octubre de 2018[[17]](#footnote-17), precisó el alcance de la aplicación de la posición jurisprudencial que se había mantenido frente a este tema y consideró que, con el fin de garantizar el acceso a la administración de justicia y el principio de confianza legítima de las partes en el caso concreto, resultaba necesario aceptar la renuncia tácita de la cláusula compromisoria, dado que era la tesis jurisprudencial imperante para el momento de radicación de la demanda en ese caso (2005), amén de que la parte demandada al momento de contestar la demanda no formuló las excepciones de falta de jurisdicción, falta de competencia o cláusula compromisoria.

En aquella oportunidad, esta Subsección puso de presente los siguientes argumentos que reitera en esta oportunidad:

“Teniendo en cuenta los anteriores pronunciamientos jurisprudenciales y comoquiera que el proceso de la referencia empezó en 2005, esto es, hace 13 años*,* sin desconocer la unificación jurisprudencial del 18 de abril de 2013 -que seguirá aplicándose a casos de mucho menor antigüedad- **es necesario estudiar de fondo el asunto, en garantía de la seguridad jurídica, de la confianza legítima[[18]](#footnote-18) y del derecho al acceso a la administración de justicia, máxime que a la fecha de presentación de la demanda y del fallo de primera instancia la jurisprudencia aceptaba la renuncia tácita de la cláusula compromisoria, en el evento en que la parte demandada no interpusiera excepción alguna al respecto, tal como sucedió en el caso de autos**”[[19]](#footnote-19) (negrillas adicionales).

Así las cosas, para el presente caso, la Sala, en aras de garantizar el derecho fundamental al acceso a la administración de justicia y el principio de confianza legítima, estima necesario reiterar la anterior posición jurisprudencial, habida cuenta que la demanda se presentó el 7 de diciembre de 2004, fecha para la cual se encontraba vigente la regla jurisprudencial que aceptaba la renuncia tácita al pacto arbitral.

Por consiguiente, con fundamento en las anteriores consideraciones, se impone concluir, para el presente asunto, que la jurisdicción contenciosa es competente para estudiarlo, habida cuenta que la parte actora presentó demanda ante el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca y la parte demandada no formuló la respectiva excepción de falta de jurisdicción, falta de competencia o cláusula compromisoria, por lo cual se infiere que ambas partes renunciaron de forma tácita a la referida cláusula arbitral y aceptaron resolver sus diferencias ante esta jurisdicción.

**2.- La competencia de la Sala**

La Sala es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida el 8 de febrero de 2010, por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, por cuanto la pretensión principal, consistente en que se ordene reembolsar a la demandante el valor de la indemnización a que hubiera lugar, se estimó en la suma de $520’000.000.

Ciertamente, para la época de interposición del recurso de apelación[[20]](#footnote-20), eran susceptibles de acceder a la segunda instancia los procesos promovidos en ejercicio de la acción contractual, cuya cuantía excediera la suma de $179’000.000[[21]](#footnote-21), monto que en el presente asunto se encuentra ampliamente superado.

De igual forma, es de anotar que el Consejo de Estado cuenta con competencia funcional para conocer de los recursos de apelación interpuestos contra las sentencias dictadas por los tribunales administrativos en primera instancia, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 129 del C.C.A.

De otra parte, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que la naturaleza del contrato no depende de su régimen jurídico, puesto que, según las normas legales vigentes, por cuya virtud se acogió un criterio eminentemente subjetivo u orgánico, deben considerarse contratos estatales aquellos que celebren las entidades que participan de esa misma naturaleza.

Así pues, en el presente caso tanto el departamento del Valle del Cauca como la Compañía de Seguros La Previsora S.A. son entidades de naturaleza pública y, por consiguiente, los contratos que celebren son estatales.

De acuerdo con lo anterior, en el marco del ordenamiento jurídico vigente la determinación de la naturaleza jurídica del contrato depende de la que, a su vez, tenga la entidad que lo celebra. Así, pues, si aquélla es estatal, el contrato también lo será, sin importar el régimen legal que se le deba aplicar.

La anterior afirmación tiene fundamento legal en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, disposición que, al definir los contratos estatales, adoptó un criterio eminentemente subjetivo u orgánico, apartándose así de cualquier juicio funcional o referido al régimen jurídico aplicable a la parte sustantiva del contrato: *“Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación (…)”[[22]](#footnote-22).*

Adicionalmente, el artículo 82[[23]](#footnote-23) del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 30 de la Ley 446 de 1998 -vigente para la época de los hechos y de presentación de la demanda-, estableció que la jurisdicción de lo contencioso administrativo está instituida para juzgar las controversias y litigios originados en la actividad de las entidades públicas.

Ahora bien, la Sala estima necesario destacar los principales hechos probados, con el fin de analizar la caducidad de la presente acción.

**3.- Los hechos probados**

A partir de los elementos de convicción allegados válidamente al proceso, se tienen acreditados los siguientes hechos:

**a.** El 18 de octubre de 2000, el departamento del Valle del Cauca adquirió con la Compañía de Seguros La Previsora S.A. la póliza de responsabilidad civil extracontractual 1002557 (fls. 10 a 26 C. 1)., la cual amparaba, entre otros riesgos, los derivados del *“****pago de indemnizaciones de que pueda resultar civilmente responsable por los perjuicios patrimoniales que sufra a consecuencia de reclamaciones de terceros, presentadas con base en las normas de la responsabilidad civil extracontractual*** *(…)”* (negrillas adicionales).

Dicha póliza tenía vigencia entre el 15 de octubre de 2000 y el 15 de octubre de 2001 y el monto asegurado total era de $500’000.000.

De otra parte, de las condiciones de la referida póliza de seguro resulta pertinente citar las siguientes:

“CONDICIÓN SÉPTIMA: CONFIGURACIÓN DEL SINIESTRO.

Se entenderá ocurrido el siniestro en el momento en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado, fecha a partir de la cual correrá la prescripción respecto de la víctima. **Frente al asegurado ello ocurrirá desde cuando la víctima le formule la petición judicial o extrajudicial.**

“CONDICIÓN OCTAVA. AVISO PRELIMINAR DEL SINIESTRO.

**El representante legal del Asegurado o Beneficiario deberá avisar por escrito, dentro de los diez (10) días siguientes a su ocurrencia, de todo hecho o circunstancia que afecte la presente póliza**. El aviso debe contener la información más completa posible acerca del tiempo, lugar y modalidad del hecho o accidente (…).

CONDICIÓN NOVENA. INFORME DE SINIESTRO.

**Al ocurrir un siniestro el Asegurado o sus beneficiarios estarán obligados a dar noticia de tal evento a la Compañía dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha en la cual lo hayan conocido o debido conocer**. Dentro de los noventa (90) días siguientes a la fecha del siniestro, el Asegurado deberá suministrar información por escrito un informe detallado del mismo. (…).

CONDICIÓN DÉCIMA. AVISO DE RECLAMACIÓN O DEMANDA.

**El Asegurado debe informar a la Compañía dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha en que tenga conocimiento de toda reclamación que le fuere presentada sobre hechos relacionados con la presente póliza o sobre demandas judiciales que se le hicieren en las mismas circunstancias**.

CONDICIÓN DÉCIMA PRIMERA: ACCIÓN DE LOS DAMNIFICADOS.

Es obligación de la Compañía indemnizar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra de acuerdo con la Ley y tiene como propósito el resarcimiento de la víctima, la cual, en tal virtud se constituye en el beneficiario de la indemnización sin perjuicio de las prestaciones que se le reconozcan al Asegurado.

Los damnificados tienen acción directa contra el asegurador. Para acreditar su derecho ante la compañía de acuerdo con el artículo 1077 del Código de Comercio, la víctima en ejercicio de la acción directa podrá en un solo proceso demostrar la responsabilidad del asegurado y demandar la indemnización de la Compañía.

CONDICIÓN DÉCIMA SEGUNDA. **PAGO DE INDEMNIZACIONES**.

1. **Cuando se le presente sentencia debidamente ejecutoriada por juez competente, que preste mérito ejecutivo contra la empresa asegurada.**
2. Cuando con previa y expresa autorización de la Compañía se realice un acuerdo entre el asegurado y los perjudicados con el siniestro, o sus representantes legales, donde se establezcan las sumas definitivas que el primero debe pagar a los segundos por concepto de toda indemnización.
3. Cuando la compañía realice un convenio directamente con los perjudicados o sus representantes, mediante el cual se desista de todo reclamo contra el asegurado, siempre y cuando se cuente con su aprobación sobre dicho convenio” (negrillas adicionales).

**b.** Según la demanda de reparación directa presentada el **10 de julio de 2002**, por Víctor Hugo Pechene Pérez y otros en contra del departamento del Valle del Cauca (fls. 2 a 13 C. 2), el **12 de septiembre de 2001** la menor Mayra Alejandra Pechene Panche, quien cursaba el séptimo grado de bachillerato en el colegio Santa Librada de Cali -adscrito a dicho departamento-, sufrió un accidente escolar al manipular un frasco que contenía ácido sulfúrico, que le produjo graves quemaduras en su cuerpo. Luego del accidente, la menor fue trasladada al Hospital Infantil Club Noel de la ciudad de Cali, donde fue atendida.

**c.** La citada demanda de reparación directa fue admitida el 5 de agosto de 2002 y fue **notificada al departamento el 5 de noviembre del mismo año** (fls. 14 a 16 C. 3).

**d.** La entidad pública contestó la demanda, **pero no efectuó llamamiento en garantía a la Compañía Aseguradora La Previsora S.A**. (fls. 51 a 58 C. 2).

**e.** Mediante sentencia del 28 de mayo de 2007 (fls. 126 a 156 C. 1), el Juzgado Séptimo Administrativo de Cali declaró la responsabilidad patrimonial del departamento del Valle del Cauca -Secretaría de Educación Departamental y Colegio Santa Librada de Cali-, por los perjuicios sufridos por la menor Mayra Alejandra Pechene Panche en el referido plantel educativo.

Asimismo, condenó a la entidad demandada a pagar 350 SMLMV a favor de la víctima directa y de sus familiares, por concepto de indemnización de perjuicios.

Finalmente, la misma sentencia declaró la responsabilidad de una de las personas naturales llamadas en garantía y la condenó al reembolso del pago de la condena, así:

“QUINTO: **DECLARAR a la docente NUBIA CAICEDO BEJARANO como responsable de haber comprometido al Departamento del Valle – Secretaría de Educación – Colegio Santa Librada**, en los perjuicios ocasionados a los actores por los hechos ocurridos el día 12 de septiembre de 2001. **Como consecuencia de lo anterior, la señora NUBIA CAICEDO BEJARANO debe reembolsar a la mencionada entidad pública las sumas de dinero que ésta debe pagar a los actores por concepto de este proceso**” (negrillas adicionales).

**f.** El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, mediante fallo del 5 de diciembre de 2008, modificó la parte resolutiva de la sentencia del 28 de mayo de 2007, en el sentido de aumentar los perjuicios reconocidos a favor de la menor afectada, y decidió *“CONFIRMAR en todas sus demás partes el fallo recurrido”* (fls. 157 a 176 C. 1)*.*

**g.** Mediante oficio del 16 de octubre de 2001 (fl. 80 C. 1), la señora Omaira Panche, madre de la menor afectada, presentó al rector del colegio Santa Librada de Cali, la siguiente solicitud:

“Con la presente me dirijo a Usted con el fin de pedirle que se digne dar información sobre la situación de mi hija: María Alejandra Pechene Panche, la cual pertenece al grado 7-2, sobre el accidente que ocurrió el 12 de septiembre del año en curso, habiendo sufrido graves quemaduras en diferentes partes del cuerpo. Como Usted se comprometió a correr con los gastos que tuviese con la niña; pero desafortunadamente se vio la falta de atención al caso. (…). Todo lo anterior demuestra que poco o nada le ha interesado lo que a mi hija le ha ocurrido en dicho colegio. La niña en estos momentos requiere de cirugía en el brazo y la espalda, fuera de todo esto, queda con las secuelas de por vida por la irresponsabilidad del mismo colegio”.

**h.** El Rector del Colegio Departamental Santa Librada de Cali, mediante Resoluciones 8 y 9 **del 14 de septiembre y del 17 de diciembre de 2001**, respectivamente, autorizó pagar, con cargo al presupuesto del plantel, los gastos de hospitalización y de medicamentos a favor de la estudiante Mayra Alejandra Pechene Panche, en cuantía de $1’240.750 (fls. 140 y 155 C. 2).

**i.** Mediante oficio del **4 de mayo de 2004,** suscrito por el Secretario Jurídico de la Gobernación del Valle del Cauca y dirigido a La Previsora S.A., se solicitó que, en caso de que se llegara a un posible acuerdo conciliatorio con los demandantes del proceso de reparación directa, dicha aseguradora cubriera, en virtud de la póliza de responsabilidad civil extracontractual, los perjuicios causados a terceros y/o al departamento del Valle del Cauca.

Adicionalmente, señaló que, para el momento de presentar esa reclamación -4 de mayo de 2004-, no había operado la prescripción, toda vez que, si bien el Rector del colegio Santa Librada tuvo conocimiento de los hechos desde el momento de su causación -12 de septiembre de 2001-, lo cierto es que éste no representaba a la Secretaría de Educación Departamental, motivo por el cual adujo que esa Secretaría sólo tuvo conocimiento del siniestro con la notificación de la demanda de reparación directa, lo cual ocurrió el 5 de noviembre de 2002, momento a partir del cual se debía empezar a contar el término de dos años de prescripción (fls. 38 a 39 C. 1).

**j.** La anterior reclamación fue “objetada” por La Previsora S.A., mediante oficio del **20 de agosto de 2004**, por considerar que se presentó un evento de responsabilidad “civil contractual”, el cual no estaba amparado por la póliza de responsabilidad extracontractual 1002557, dado que el daño sufrido por la menor había ocurrido en desarrollo de un contrato de educación suscrito entre los padres de la menor y el Colegio donde ocurrió el siniestro.

De otra parte, la aseguradora manifestó que, en el evento de aceptar que los hechos por los cuales se reclamaba estuvieran cubiertos por la referida póliza, lo cierto es que había operado la prescripción de los dos años de que trata el artículo 1081 del Código de Comercio, puesto que **la madre de la víctima le formuló una reclamación el 16 de octubre de 2001**, por lo cual a partir de esa fecha empezaban a contarse esos dos años (fl. 46 a 50 C. 1).

**4.- La caducidad de la presente acción**

Para garantizar la seguridad jurídica de los sujetos procesales, el legislador instituyó la figura de la caducidad como una sanción en los eventos en que determinadas acciones judiciales no se ejerzan en un término específico, por lo cual, las partes tienen la carga procesal de promover el litigio dentro del plazo fijado por la ley; de no hacerlo en tiempo, pierden la posibilidad de accionar ante la jurisdicción para hacer efectivo su derecho.

Esa figura no admite suspensión, salvo que se presente una solicitud de conciliación extrajudicial en derecho, de acuerdo con lo previsto en las Leyes 446 de 1998 y 640 de 2001. Tampoco admite renuncia y, de encontrarse probada, debe ser declarada de oficio por el juez[[24]](#footnote-24).

De acuerdo con lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 136 Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998, el término para interponer la demanda en ejercicio de la acción contractual es de dos (2) años,contados *“a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que les sirvan de fundamento”*, período que, vencido, impide solicitar la declaratoria de responsabilidad contractual por configurarse el fenómeno jurídico procesal de la caducidad de la acción.

Así las cosas, para efectos determinar el término de caducidad de la acción contractual en este caso, se debe tener en cuenta que la madre de la menor efectuó la reclamación respectiva al rector del colegio el **16 de octubre de 2001**, a partir de esa fecha, el asegurado contaba con 10 días para dar aviso a la compañía aseguradora de la ocurrencia del siniestro, es decir, tenía hasta el **30 de octubre de 2001**, amén de que a partir de ahí empezaba a correr el término para acudir ante La Previsora S.A. para efectuar la respectiva reclamación; en efecto, el artículo 1081 del Código de Comercio dice:

“ARTÍCULO 1081. **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” (negrillas y subrayas adicionales).

De otra parte, el artículo 1131 de la misma codificación dispone lo siguiente:

ARTÍCULO 1131. En el seguro de responsabilidad se entenderá ocurrido el siniestro en el momento en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado, fecha a partir de la cual correrá la prescripción respecto de la víctima**. Frente al asegurado ello ocurrirá desde cuando la víctima le formula la petición judicial o extrajudicial** (negrillas y subrayas adicionales).

En este punto, estima la Sala necesario precisar que, si bien la demanda de reparación directa presentada por la víctima de las quemaduras y sus familiares se le notificó al asegurado -departamento del Valle del Cauca-, el 5 de noviembre de 2002, lo cierto es que el rector del colegio Santa Librada -adscrito al departamento-, tuvo conocimiento del siniestro a partir del mismo día de su ocurrencia **-12 de septiembre de 2001-**, dado que éste se produjo dentro de las instalaciones del colegio.

Ahora bien, de conformidad con el artículo 1075 del Código de Comercio, el asegurado tenía la obligación de dar aviso a la Compañía Aseguradora de la ocurrencia del siniestro dentro de los tres (3) días siguientes a la fecha de su conocimiento. La norma legal en comento dispone:

**“ARTÍCULO 1075. <AVISO DE LA OCURRENCIA DEL SINIESTRO>.** El asegurado o el beneficiario estarán obligados a dar noticia al asegurador de la ocurrencia del siniestro, **dentro de los tres días siguientes a la fecha en que lo hayan conocido o debido conocer. Este término podrá ampliarse, mas no reducirse por las partes**” (negrillas adicionales).

No obstante, en el presente caso, dicho plazo legal fue ampliado a diez (10) días de conformidad con las condiciones octava, novena y décima del contrato de seguro suscrito entre las partes, en las cuales se pactó lo siguiente:

“CONDICIÓN OCTAVA. AVISO PRELIMINAR DEL SINIESTRO.

**El representante legal del Asegurado o Beneficiario deberá avisar por escrito, dentro de los diez (10) días siguientes a su ocurrencia, de todo hecho o circunstancia que afecte la presente póliza**. El aviso debe contener la información más completa posible acerca del tiempo, lugar y modalidad del hecho o accidente (…).

CONDICIÓN NOVENA. INFORME DE SINIESTRO.

**Al ocurrir un siniestro el Asegurado o sus beneficiarios estarán obligados a dar noticia de tal evento a la Compañía dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha en la cual lo hayan conocido o debido conocer**. Dentro de los noventa (90) días siguientes a la fecha del siniestro, el Asegurado deberá suministrar información por escrito un informe detallado del mismo. (…).

CONDICIÓN DÉCIMA. AVISO DE RECLAMACIÓN O DEMANDA.

**El Asegurado debe informar a la Compañía dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha en que tenga conocimiento de toda reclamación que le fuere presentada sobre hechos relacionados con la presente póliza o sobre demandas judiciales que se le hicieren en las mismas circunstancias”** (negrillas y subrayas adicionales).

Así las cosas, comoquiera que el accidente se produjo el 12 de septiembre de 2001, el asegurado -colegio Santa Librada y departamento del Valle del Cauca-, tenía la obligación de informar a la aseguradora dentro de los diez días siguientes a su ocurrencia, esto es, hasta el **26 de septiembre de 2001.**

Por consiguiente, el departamento contaba con 2 años para adelantar la acción contractual, contados desde el **27 de septiembre de 2001**, razón por la cual, cuando se presentó la demanda -**7 de diciembre de 2004-**, el término de caducidad ya había fenecido, pues ya habían transcurrido los 2 años de que habla el numeral 10 del artículo 136 del C.C.A., sin que resulte del caso dar aplicación a ninguna de las excepciones consagradas en el ordenamiento jurídico para modificar el cómputo del inicio del término de la caducidad.

Finalmente, cabe señalar que ampliar el termino de la caducidad de la acción contractual hasta la fecha en que se produzca la objeción de la reclamación por parte de la aseguradora,en este caso 20 de agosto de 2004, sería prolongar indefinidamente el termino de caducidad, pues quedaría al arbitrio del asegurado formular la reclamación respectiva, cuando lo cierto es que, como ocurre en este caso, existe la obligación legal y contractual de informar a la aseguradora dentro de los diez días siguientes al conocimiento del siniestro por parte del asegurado -26 de septiembre de 2001-, momento a partir del cual se debe empezar a contar el termino de caducidad de la presente acción.

De otra parte, cabe advertir que, si bien se allegó al proceso una constancia de solicitud de conciliación prejudicial, lo cierto es que fue radicada el 7 de noviembre de 2004 (81 a 83 C. 1), es decir, cuando ya había ocurrido la caducidad de la acción[[25]](#footnote-25).

Conforme a todas las razones acá expresadas, se debe revocar la sentencia apelada y, en su lugar, declarar probada la caducidad de la acción.

**5.-** Sin perjuicio de las anteriores consideraciones respecto de la caducidad de la acción, la Sala advierte que en este caso la obligación de indemnizar al departamento a cargo de la aseguradora nunca se generó, toda vez que en la citada póliza de seguros, en relación con el pago de indemnizaciones, se estipuló que, para que procediera dicho reconocimiento, se debía presentar *“****sentencia debidamente ejecutoriada por juez competente, que preste mérito ejecutivo contra la empresa asegurada”;*** sin embargo, en la parte resolutiva de la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo de Cali y confirmada por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, **se condenó a la señora Nubia Caicedo Bejarano, como llamada en garantía, a reembolsar la condena a cargo del departamento**.

Dada esta última circunstancia, esto es, la condena contra la llamada en garantía en el proceso de reparación directa que cursó contra el departamento, se impone concluir que la condición para que naciera la obligación en contra de La Previsora S.A. no se materializó o no se concretó y, por lo tanto, para la Sala resultaría imposible analizar y/o acceder a la pretensión a que se alude en la demanda.

**6. Condena en costas**

No se impondrá condena en costas, porque la conducta de las partes no se enmarca dentro de las previsiones contempladas por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

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

**F A L L A**

**PRIMERO: REVÓCASE** la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca el 8 de febrero de 2010 y, en su lugar, se dispone:

**DECLARAR PROBADA** la caducidad de la acción.

**SEGUNDO:** Sin condena en costas.

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

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**MARÍA ADRIANA MARÍN MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO**

**CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA**

1. Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, auto del 14 de septiembre de 2017, radicación 66001-23-33-000-2012-00119-01(58025). [↑](#footnote-ref-1)
2. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Exp. 17859. [↑](#footnote-ref-2)
3. “*Por medio de la cual se expide el Estatuto de los mecanismos alternativos de solución de conflictos”.* [↑](#footnote-ref-3)
4. Auto del 14 de septiembre de 2018, radicación 13001-23-31-000-2009-00164-01(53392). [↑](#footnote-ref-4)
5. Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 25 de abril de 2018, rad. 58.890. [↑](#footnote-ref-5)
6. Radicación 05001-23-31-000-2010-00463-01 (58890) [↑](#footnote-ref-6)
7. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, caso Narciso Palacios c/ Argentina, informe 105/99, caso 10.194, 29 de septiembre de 1999. [↑](#footnote-ref-7)
8. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 27 de marzo de 2007, exp. 76001-23-31-000-2000-02513-01 (IJ). [↑](#footnote-ref-8)
9. Un acápite titulado “Efectos de la presente sentencia”, sin numeración. [↑](#footnote-ref-9)
10. Fl 189, c1. [↑](#footnote-ref-10)
11. *Así, la Sección Tercera del Consejo de Estado, en su jurisprudencia constante, aplicó la tesis de la renuncia táctica a la cláusula compromisoria en aquellos casos en los que, pese a que ésta había sido pactada entre las partes de un contrato estatal, una de ellas acudía ante el juez administrativo en ejercicio del medio de control de controversias contractuales y la otra guardaba silencio o en la contestación de demanda no alegaba expresamente la falta de jurisdicción, con lo que se configuraba la renuncia tácita por cuenta de los contratantes. Sobre este particular la Sección Tercera se ha pronunciado, entre otros, en las siguientes providencias: auto de 19 de marzo de 1998, exp. 14097; sentencia de 4 de octubre de 2003, exp. 10883; Sentencia de 26 de febrero e 2004, exp. 25094; sentencia de 16 de marzo de 2005, exp. 27394; Sentencia de 22 de abril de 2009, exp. 29699; sentencia de 23 de julio de 2010, exp. 18395.*  [↑](#footnote-ref-11)
12. *Sentencia del 5 de marzo de 2015,* radicación 11001-03-15-000-2015-00031-00(AC). [↑](#footnote-ref-12)
13. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 11 de julio de 2012 (exp. 23546). [↑](#footnote-ref-13)
14. Al respecto, ver sentencia del 16 de junio de 1997 de la Sección Tercera del Consejo de Estado (exp. 10.882), y el auto de la misma Sección de 19 de marzo de 1998, (exp. 14.097) del que se destaca: *“se tiene que la parte actora al instaurar la presente demanda renunció tácitamente a acudir ante un Tribunal de Arbitramento con el fin de dirimir cualquier conflicto que se suscitara en la ejecución del contrato No. 430 de 28 de diciembre de 1994, lo mismo sucedió con la parte demandada ya que en la oportunidad pertinente no propuso la excepción de cláusula compromisoria. Si las partes renunciaron en forma tácita a hacer uso de la cláusula compromisoria, no puede la parte demandada proponerla como incidente de nulidad fuera del término que la ley le otorga para contestar la demanda y proponer las excepciones a que haya lugar”*. [↑](#footnote-ref-14)
15. “*Llama la atención que la nueva ley de arbitramento, esto es la Ley 1563 de 2012 también acepta la renuncia tácita al pacto compromisorio, tal y como lo acogía la tesis jurisprudencial que se mantuvo hasta el 2013, en relación con la ley anterior”.* [↑](#footnote-ref-15)
16. Sentencia del 8 de mayo de 2014, radicación 08001233100020120244501 (2725-2012) [↑](#footnote-ref-16)
17. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 29 de octubre de 2018, exp. 38.098. [↑](#footnote-ref-17)
18. La Corte Constitucional, en sentencia C-136 del 19 de febrero de 2004, manifestó: *“La jurisprudencia de la Corte ha sido además constante en señalar que el principio de la confianza legítima es una proyección de aquel de la buena fe, en la medida en que el administrado, a pesar de encontrarse ante una mera expectativa, confía en que una determinada regulación se mantendrá.*

*“(...)*

*“La anterior línea jurisprudencial ha sido mantenida y profundizada por la Corte al estimar que la interpretación judicial debe estar acompañada de una necesaria certidumbre y que el fallador debe abstenerse de operar cambios intempestivos en la interpretación que de las normas jurídicas venía realizando, y por ende, el ciudadano puede invocar a su favor, en estos casos, el respeto por el principio de la confianza legítima”.* [↑](#footnote-ref-18)
19. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 29 de octubre de 2018, exp. 38.098. [↑](#footnote-ref-19)
20. 1 de junio de 2010. [↑](#footnote-ref-20)
21. Monto que se obtiene de multiplicar 500 SMLMV al momento de presentación de la demanda (Ley 954 de 2005). [↑](#footnote-ref-21)
22. Según este artículo, son contratos estatales los celebrados por las entidades enunciadas en el artículo 2º de la Ley 80 de 1993, el cual dispone:

“Para los solos efectos de esta ley:

“1o. Se denominan entidades estatales: // “a) La Nación, las regiones, los departamentos, las provincias, el distrito capital y los distritos especiales, las áreas metropolitanas, las asociaciones de municipios, los territorios indígenas y los municipios; los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), así como las entidades descentralizadas indirectas y las demás personas jurídicas en las que exista dicha participación pública mayoritaria, cualquiera sea la denominación que ellas adopten, en todos los órdenes y niveles. // “b) El Senado de la República, la Cámara de Representantes, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, la Contraloría General de la República, las contralorías departamentales, distritales y municipales, la Procuraduría General de la Nación, la Registraduría Nacional del Estado Civil, los ministerios, los departamentos administrativos, las superintendencias, las unidades administrativas especiales y, en general, los organismos o dependencias del Estado a los que la ley otorgue capacidad para celebrar contratos (…)”. [↑](#footnote-ref-22)
23. Artículo 82. Objeto de la jurisdicción de lo contencioso administrativo. “La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para juzgar las controversias y litigios administrativos originados en la actividad de las Entidades Públicas y de las personas privadas que desempeñen funciones propias de los distintos órganos del Estado. Se ejerce por el Consejo de Estado, los Tribunales Administrativos y los Juzgados Administrativos de conformidad con la Constitución y la ley. // “Esta jurisdicción podrá juzgar, inclusive, las controversias que se originen en actos políticos o de Gobierno. // “La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no juzga las decisiones proferidas en juicios de policía regulados especialmente por la ley. // “Las decisiones jurisdiccionales adoptadas por las Salas Jurisdiccionales Disciplinarias del Consejo Superior de la Judicatura y de los Consejos Seccionales de la Judicatura, no tendrán control jurisdiccional”. [↑](#footnote-ref-23)
24. Al respecto la Sala ha señalado: “Es por lo anterior que se da aplicación a la máxima latina ‘contra non volenten agere non currit prescriptio’, es decir que el término de caducidad no puede ser materia de convención, antes de que se cumpla, ni después de transcurrido puede renunciarse.// Dicho de otro modo, el término para accionar no es susceptible de interrupción, ni de renuncia por parte de la Administración. Es que el término prefijado por la ley obra independientemente y aún contra voluntad del beneficiario de la acción”. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de mayo del 2000, exp. 12200. C.P. María Elena Giraldo Gómez. [↑](#footnote-ref-24)
25. El artículo 21 de la Ley 640 del 2001, prevé: *“La presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial en derecho ante el conciliador suspende el término de prescripción o de caducidad según el caso, hasta que se logre el acuerdo conciliatorio o hasta que el acta de conciliación se haya registrado en los casos en los que éste trámite sea exigido por la ley o hasta que se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2 de la presente ley o hasta que se venza el término de (3) meses a que se refiere el artículo anterior, lo que ocurra primero. Esta suspensión operará por una sola vez y será improrrogable”.*  [↑](#footnote-ref-25)