

CONTRATO DE SEGUROS – Régimen jurídico

En el sub-lite el contrato celebrado por las partes, corresponde a un contrato de seguro en el que el tomador es un establecimiento público municipal, entidad estatal de las sometidas a las normas de la Ley 80 de 1993 en materia de contratación, tal y como lo disponen sus artículos 1 y 2, negocio jurídico que, de acuerdo con la jurisprudencia de la Sala, es un contrato estatal. El artículo 13 de la referida ley, establece que los contratos que celebren las entidades sujetas a sus normas, se regirán por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo en las materias particularmente reguladas por dicho estatuto.

En relación con el contrato de seguro, se observa que se refieren al mismo [normas de la Ley 80 antes de la reforma de la Ley 1150 de 2007] 25000-23-26-000-2000-02019-01_25472

: El artículo 14, para establecer que en él se prescindirá de la utilización de las cláusulas o estipulaciones excepcionales; el literal c, num. 1º del artículo 24, que dispone que no es necesaria la licitación pública en los contratos interadministrativos, salvo en los de seguro y el numeral 19 del artículo 25, de acuerdo con el cual, no son obligatorias las garantías en los contratos de seguro.

Aparte de las anteriores disposiciones, el estatuto de contratación de la administración pública no se refiere de manera específica al contrato de seguros tomado por las entidades estatales para la protección de sus recursos y bienes, lo que significa que resulta aplicable la regulación que de dicho contrato contiene el Código de Comercio.

CONTRATO DE SEGUROS – Carácter – Naturaleza – Régimen jurídico

El artículo 1036 del referido código establece que el contrato de seguro es consensual, bilateral, oneroso, aleatorio y de ejecución sucesiva. En relación con la característica de consensual, se recuerda que anteriormente el contrato de seguro regulado en el Código de Comercio era solemne, en la medida en que su perfeccionamiento sólo se daba mediante la expedición de la respectiva póliza de seguro; no obstante, el artículo 1º de la Ley 389 de 1997 modificó el artículo 1036 del código, para definir dicho contrato como consensual, lo que significa que, en la actualidad, «[...] el contrato se forma con la simple aceptación de la propuesta por parte del destinatario, independientemente de que se expida o no la póliza y que, en consecuencia, al fijarse la fecha de vigencia de la misma habrá de tenerse en cuenta como punto de partida de la vigencia, el de la mencionada aceptación de la propuesta, salvo que se pacte otra cosa», y para la acreditación de la existencia del contrato de seguro, el artículo 1046 del C. de Co. –modificado por el artículo 3 de la Ley 389 de 1997–, establece que el mismo se probará por escrito o por confesión y que con fines exclusivamente probatorios, el asegurador está obligado a entregar en su original, al tomador, dentro de los 15 días siguientes a la fecha de su celebración, el documento contentivo del contrato de seguro, denominado póliza.

No obstante lo anterior, debe tenerse en cuenta que, cuando es una entidad pública de las que se someten a las disposiciones de la Ley 80 de 1993 la que celebra un negocio jurídico de esta naturaleza en calidad de tomadora, el mismo corresponde a un contrato estatal, razón por la cual de conformidad con lo dispuesto por sus artículos 39 y 41, debe constar por escrito y esta formalidad constituye un requisito ad substantiam actus, puesto que de ella depende el perfeccionamiento del respectivo contrato. En consecuencia, el contrato de seguro en estos casos, se perfecciona mediante la expedición de la respectiva póliza que lo contiene.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION B

Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH

Bogotá D.C, diecinueve (19) de junio de dos mil trece (2013)

Radicación número: 25000-23-26-000-2000-02019-01(25472)

Actor: HOSPITAL SAN ANTONIO DE GUATAVITA

Demandado: LA PREVISORA COMPAÑÍA DE SEGUROS

Referencia: ACCION DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte actora en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B, el 25 de junio de 2003, por medio de la cual negó las pretensiones de la demanda, la cual será confirmada.

SÍNTESIS DEL CASO

En 1998, el hospital San Antonio de Guatavita celebró con La Previsora S.A. Compañía de Seguros un contrato de seguro multiriesgo para amparar sus fondos y bienes, con fundamento en el cual formuló una reclamación por la pérdida de un equipo de su propiedad, hecho que se produjo antes del inicio de la vigencia de la respectiva póliza de seguro.

ANTECEDENTES

I. Lo que se demanda

1. El 7 de septiembre de 2000, el hospital San Antonio del municipio de Guatavita (Cundinamarca)¹ presentó demanda en contra de La Previsora S.A. Compañía de

¹ Para la época del contrato objeto de la presente litis y según constancia suscrita por el secretario de salud del departamento de Cundinamarca el 14 de agosto de 2000, de conformidad con lo dispuesto por el acuerdo municipal 01 del 14 de marzo de 1993, se trataba de una *“entidad pública, hospital de primer nivel de complejidad tecnológica, estructura corporativa grado I”* y su representante legal era el director (documento público original, f. 1, c. 2). Al respecto, se observa que mediante Decreto Ordenanzal 055 del 15 de octubre de 2008, el hospital San Antonio de Guatavita se transformó en empresa social del Estado. En esta disposición consta que el hospital, inicialmente y en cumplimiento de lo dispuesto en el Decreto Nacional 356 del 5 de marzo de 1975, se encontraba adscrito al sistema nacional de salud, dependiendo administrativamente del servicio seccional de salud, secretaría de salud del departamento de Cundinamarca; que en desarrollo de la política pública de descentralización en la prestación de los servicios de salud, el concejo municipal de Guatavita expidió el acuerdo n.º 08 del 12 de octubre de 1994, creando el hospital San Antonio de Guatavita como establecimiento público municipal, acto administrativo derogado por el acuerdo n.º 07 del 29 de agosto de 2004. El artículo 1º del decreto ordenanzal 055, establece que el hospital San Antonio de Guatavita es una empresa social del estado, *“(…) entendida como una categoría especial de entidad pública, descentralizada del orden departamental, dotada de personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, adscrita a la Secretaría de Salud del Departamento de Cundinamarca o quien haga sus veces, integrante del Sistema General de Seguridad Social en Salud y sometida al régimen jurídico previsto en el Capítulo III, Artículos 194, 195 y 197 de la Ley 100 de 1993 y sus*

Seguros, en cuyas pretensiones solicitó que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas (f. 3 a 10, c. 1):

PRIMERA: Declárase que LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, ha incumplido el contrato de seguros contenido en la Póliza Multiriesgo Hospitalaria No. 031 0170192, por no haber reconocido y pagado el valor de la indemnización de un Equipo Ecógrafo, marca Hitachi de Alta Resolución Modelo EUB 45 (A), con ocasión de la ocurrencia del siniestro de fecha septiembre 19 de 1998.

SEGUNDA: Como consecuencia de lo anterior, declárese que la demandada sociedad LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, está obligada al reconocimiento y pago a favor de la demandante Hospital San Antonio de Guatavita, de la correspondiente indemnización por la ocurrencia del siniestro, de conformidad con el contrato de seguros, contenido en la Póliza Multiriesgo Hospitalaria No. 031 0170192 con vigencia anterior al 1º de octubre de 1998, hasta el 30 de septiembre de 1999, de la cual es tomador y asegurado el Hospital San Antonio de Guatavita.

TERCERA: En virtud de las anteriores declaraciones, condénese a la sociedad demandada a pagar al demandante dentro de los cinco días siguientes a la ejecutoria de la sentencia de las siguientes sumas de dinero:

- A) Por la suma de \$ 34.769.840.00 (TREINTA Y CUATRO MILLONES SETECIENTOS SESENTA Y NUEVE MIL OCHOCIENTOS CUARENTA PESOS MONEDA LEGAL) a título de indemnización por la ocurrencia del siniestro y correspondiente al valor del equipo Ecógrafo Hitachi de Alta Resolución. modelo EUB-45 (A), corregida monetariamente con el índice de precios al consumidor..
- B) Por el valor de intereses moratorios sobre la suma antes mencionada, según certificación de la Superintendencia Bancaria a partir del 20 de septiembre de 1998 y hasta la fecha que el pago se verifique, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 1080 del Código de Comercio (...).

PETICIONES SUBSIDIARIAS

Sin renunciar a las peticiones anteriores y en la eventualidad que su despacho deniegue las mismas, solicito muy comedidamente lo siguiente:

PRIMERO: Ordénese a la Compañía LA PREVISORA, S.A. Compañía de Seguros devolver al Hospital San Antonio de Guatavita, el valor de la prima o precio del seguro, contenido en la póliza Multiriesgo Hospitalario

No. 0310170192 por valor de CINCO MILLONES DOSCIENTOS CUARENTA Y DOS MIL SETECIENTOS VEINTICUATRO pesos (\$5.242.724) M/legal.

SEGUNDO: *Indexación, solicito al despacho que la suma antes determinada como pretensión subsidiaria, sea corregida monetariamente y en consecuencia se ajuste al valor real, tomando como base el Indice de Precios al Consumidor (...).*

2. La demandante expuso como fundamento de sus pretensiones que, a comienzos del mes de agosto de 1998, el representante legal del hospital San Antonio de Guatavita, fue contactado por un agente de seguros de La Previsora S.A., para ofrecerle una póliza multiriesgos hospitalaria para amparar los bienes de la institución, en cuanto a daños materiales y responsabilidad civil.

2.1. Sostuvo que el hospital aceptó la oferta pero al no tener disponibilidad presupuestal para cancelar el valor total de la póliza, que era de \$ 5 242 724,00, inició las gestiones necesarias para la consecución de los recursos y realizó los inventarios de activos fijos, “(...) celebrado el 30 de agosto de 1998 y sellado por LA PREVISORA S.A. donde figura un equipo ecógrafo HITACHI de alta resolución”.

2.2. Manifestó también, que el 15 de septiembre de 1998, el agente de seguros de La Previsora S.A., realizó una inspección de riesgos de cada uno de los bienes del hospital y recibió todos los inventarios fijos para la expedición de la póliza multiriesgo hospitalaria, “(...) y esa fecha quedó como la fecha a partir de la cual se solicitó la Póliza Multiriesgo Hospitalaria, con el compromiso de cancelar \$ 1.521.445 en los primeros días de octubre de 1998 y el saldo a treinta días”.

2.3. La demandante adujo que el agente de seguros “(...) solicitó la póliza sólo hasta el 25 de septiembre de 1998 con el infortunio que el sábado 19 de septiembre de 1998 fue sustraído de la institución, Hospital San Antonio de Guatavita, el ecógrafo Hitachi de alta resolución, que figura en los inventarios de activos fijos de agosto 30/98 y que firmó LA PREVISORA S.A. (...)”.

2.4. Señaló que de la pérdida del bien se efectuó investigación administrativa, que concluyó con la sanción del celador de la entidad, por haber entregado el bien a un sujeto desconocido presuntamente para arreglarlo, sin haberle solicitado ni siquiera identificación. Además, la entidad se constituyó en parte civil dentro de la investigación penal que se estaba adelantando por la Fiscalía 1 Seccional de

Chocontá.

2.5. Agregó que el 28 de enero de 1999, el hospital San Antonio efectuó la reclamación a la aseguradora por el hurto del bien, con fundamento en la póliza multiriesgo hospitalario n.º 0310170192, petición ante la cual La Previsora S.A. le solicitó la remisión de copia de la denuncia ante la autoridad competente, el acta de la investigación administrativa y 2 cotizaciones en original del bien reclamado, documentación que fue enviada.

2.6. Indicó que mediante comunicación del 17 de agosto de 1999, La Previsora S.A., negó la petición de la demandante, manifestándole que la carta de solicitud de expedición de la póliza multiriesgo hospitalaria, fechada el 14 de septiembre de 1998 y que fue radicada el 25 de septiembre de ese año, no incluyó la fecha a partir de la cual solicitaba la póliza; que el contrato de seguro es de especial buena fe y por lo tanto la expedición de la póliza se basó en el contenido de la relación de elementos suministrada por el hospital, asumiendo la existencia del bien afectado para la fecha de inicio de la vigencia de la póliza y que la póliza de corriente débil n.º 10170192, fue entregada al intermediario, sin que se produjera solicitud de corrección por éste o por la entidad demandante, por lo cual la aseguradora asumió que la fecha de expedición correspondía con la intención de contratar del hospital.

2.7. La actora aseveró que el hospital San Antonio había pagado el valor total de la prima correspondiente a la póliza n.º 10170192, pero a la fecha de presentación de la demanda, a pesar de los múltiples requerimientos efectuados, La Previsora S.A. se había negado de manera injustificada a efectuar el pago de la indemnización correspondiente al hurto del equipo ecógrafo, con fundamento en la referida póliza, agregando que *“La anterior denegación a pesar de haber comprobado: la oferta, el acuerdo de voluntades, la solicitud de la póliza, la posterior ocurrencia del siniestro, el pago total de la prima o valor del seguro, la naturaleza del mismo, la cuantía del equipo ecógrafo y la existencia de inventarios de activos fijos, sellados por LA PREVISORA S.A., calendados el 30 de agosto de 1998 y certificados el 15 de septiembre de 1998, por el agente de seguros de LA PREVISORA S.A., con clave de confianza No. 8170, es decir documentos anteriores a la fecha del siniestro”*.

2.8. Adujo en los fundamentos de derecho de la demanda, que el contrato de seguros era consensual, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 1º de la Ley 389 de 1997; que esta ley, en su artículo 3º, le otorga a la confesión la facultad de medio

probatorio del contrato de seguro y que el artículo 4º, circunscribe la cobertura del seguro al descubrimiento de las pérdidas durante su vigencia, así se trate de hechos anteriores a su iniciación.

II. Actuación procesal

3. La Previsora S.A. Compañía de Seguros, presentó **contestación de la demanda** en la cual se opuso a las pretensiones, por cuanto consideró que las mismas carecían de fundamentos de hecho y de derecho y propuso las excepciones de i) inexistencia de responsabilidad de la entidad demandada, por cuanto el hurto por el cual se reclama la indemnización, se produjo por fuera de la vigencia de la póliza expedida a favor del hospital, es decir que se trató de un hecho que no estaba amparado por la misma y por lo tanto no nació la obligación condicional de indemnizar a cargo de la aseguradora; ii) prescripción, puesto que transcurrieron más de 2 años entre la ocurrencia de los hechos y la notificación de la demanda y iii) la genérica, es decir cualquier otra excepción que se encuentre demostrada en el proceso (f. 78 a 82, c. 1).

4. El 25 de junio de 2003, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Tercera Subsección B, dictó **sentencia de primera instancia** en la cual negó las pretensiones, por cuanto consideró que estaba probado en el proceso que el contrato de seguro contenido en la respectiva póliza, se perfeccionó el día en que ésta fue suscrita, a la luz de la normatividad de la Ley 80 de 1993 y del Código de Comercio, lo cual sucedió el 28 de septiembre de 1998.

4.1. Que el siniestro por el cual reclamó indemnización la demandante, ocurrió el 19 de septiembre del mismo año, es decir antes de la expedición de la referida póliza y por lo tanto, por fuera de la vigencia pactada en la misma, que iba desde el 1º de octubre de 1998 hasta el 30 de septiembre de 1999.

4.2. Manifestó además el *a-quo*, que el agente de seguros que participó en la negociación, no tenía capacidad legal para contratar a nombre de la aseguradora ni de obligarla y por lo tanto su intermediación no tenía la virtualidad de retrotraer o prorrogar la cobertura de seguro (f. 217 a 229, c. ppl).

4.3. Finalmente, el Tribunal consideró que el artículo 4º de la Ley 389 de 1997 invocado por el demandante no resultaba aplicable al caso, por cuanto hacía relación

al seguro de manejo de riesgos financieros y en el de responsabilidad, distintos al que era objeto de la presente controversia.

5. Inconforme con la decisión, la entidad demandante interpuso **recurso de apelación**, en el cual solicitó su revocatoria y la decisión favorable de las pretensiones de la demanda, para lo cual repitió el recuento de los hechos que les sirven de fundamento, en especial el concerniente a que los elementos objeto del seguro contaban con el amparo desde el 15 de septiembre de 1998, fecha en la que el agente de seguros de La Previsora efectuó la inspección de riesgos y recibió los inventarios de la entidad para la expedición de la póliza multirisgo hospitalaria, como consta en el certificado expedido por dicho funcionario y en su declaración, la cual corrobora que los directivos del hospital fueron informados de que a partir de la referida fecha se encontraba vigente el amparo de los bienes.

5.1. Sostuvo que la demandada convalidó la actuación de su agente, pues consta un pago a su favor por valor de \$ 677 939, demostrativo del nexo contractual entre los dos (f. 232, c. ppl.).

5.2. En escrito presentado en la oportunidad para alegar de conclusión, la actora aludió a la existencia de una oferta realizada por La Previsora y aceptada por el representante legal del hospital San Antonio, con lo cual, sostuvo, se perfeccionó el contrato, procediendo a analizar los requisitos legales de la oferta y la aceptación; se refirió a los elementos del contrato de seguro regulados en el Código de Comercio – interés asegurable, riesgo asegurable, prima y obligación condicional del asegurador – , que se reunieron con antelación a la ocurrencia del siniestro por el cual se reclamó la respectiva indemnización a la aseguradora, puesto que a su juicio, el contrato, que es consensual, se perfeccionó desde el 14 de septiembre de 1998 mediante la actuación del intermediario de seguros a nombre de La Previsora, a la que obligó en virtud del mandato con representación que ejercía y quien al día siguiente recibió el inventario de los bienes. Por lo tanto, sólo faltaba la expedición del escrito contentivo de la póliza, que debió consignar la fecha de perfeccionamiento del contrato y no la que finalmente se plasmó en el documento (f. 247, c. ppl.).

6. La demandada presentó **alegato de conclusión** en el cual pidió confirmar el fallo de primera instancia, para lo cual reiteró los argumentos esgrimidos en la primera instancia y se refirió a la figura del intermediario de seguros, cuya representación está limitada al ejercicio de ciertas funciones, entre las cuales no se halla la de

aceptar riesgos ni contratar en nombre de la aseguradora ni es parte en el contrato de seguro.

6.1. Adujo así mismo, que aún en los contratos consensuales el acuerdo de voluntades debe darse entre las partes del negocio jurídico, y el intermediario no lo es.

6.2. Sostuvo que la solicitud de seguro no es una oferta, pues está sujeta al análisis técnico del asegurador, determinante de su consentimiento, a una demanda de tarificación del riesgo que puede o no convenir al proponente.

6.3. Insistió en que el siniestro por el cual reclama la demandante, ya se había presentado cuando se perfeccionó el contrato de seguro, por lo cual, por sustracción de materia, no constituía riesgo asegurable (f. 277, c. ppl.).

CONSIDERACIONES

I. La competencia

7. El Consejo de Estado es competente para conocer del presente asunto en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte actora en un proceso iniciado en ejercicio de la acción de controversias contractuales con vocación de segunda instancia ante esta Corporación, dado que, conforme a lo dispuesto por el artículo 132 y el artículo 265 del Código Contencioso Administrativo -modificado por el artículo 4º del Decreto 597 de 1988- aplicables en el *sub examine*, la cuantía exigida en 2000 para que un asunto de esta naturaleza fuera conocido en primera instancia por los tribunales administrativos, era de \$ 26 390 000 y en el presente caso, la mayor de las pretensiones de la demanda fue por \$ 34 769 840.

II. Hechos probados

8. Teniendo en cuenta los medios de prueba regularmente allegados al plenario, se acreditaron los siguientes hechos, relevantes para la litis²:

² De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 168 del Decreto 01 de 1984, en los procesos contencioso administrativos son aplicables las normas del Código de Procedimiento Civil sobre la admisibilidad de los medios de prueba, la forma de practicarlas y los criterios de valoración.

8.1. El 30 de agosto de 1998, el subgerente administrativo y el contador del hospital San Antonio de Guatavita, suscribieron el inventario de activos fijos de la entidad, en el cual aparece relacionado un ecógrafo de alta resolución (f. 7 a 15, c. 2).

8.2. El 14 de octubre de 1998, el señor Gentil Caicedo Cardozo, en calidad de “intermediario de La Previsora S.A.”, emitió certificación en el sentido de que “(...) el día 15 de septiembre de 1998 recibimos todos los inventarios fijos a agosto 30 de 1998, del Hospital SAN ANTONIO de Guatavita, para la expedición de la póliza MULTIRIESGO PREVI-HOSPITAL” (documento privado original, f. 20, c. 2).

8.3. El 9 de octubre de 1998, La Previsora Compañía de Seguros expidió la póliza multiriesgo hospitalario n.º 0310170192 en la que figura como tomador, asegurado y beneficiario el hospital San Antonio – Guatavita (Cundinamarca). La vigencia de dicha póliza es desde el 1º de octubre de 1998 hasta el 30 de septiembre de 1999, se incluyó como acuerdo de pago: 30 días, el valor asegurado: \$ 1 119 515 700,00 y se lee que la póliza se expidió “a solicitud del asegurado mediante comunicación de sept. 25/98”. Dentro de los amparos se encuentran los de incendio, sustracción, corriente débil, responsabilidad civil extracontractual y global de manejo. Los bienes asegurados, corresponden a edificio, muebles y equipos de oficina, contenidos y equipos eléctricos, electrónicos y médicos. El valor de la prima fue de \$ 5 242 724 (documento original, f. 16 a 19, c. 2).

8.4. Mediante resolución n.º 495 del 22 de octubre de 1998, el director del hospital San Antonio de Guatavita reconoció y ordenó pagar a La Previsora S.A., la suma de \$ 2 621 362. En los considerandos del acto administrativo se consignó que el 28 de septiembre de 1998, se adjudicó a La Previsora S.A. la adquisición de una póliza de seguro con destino al hospital San Antonio de Guatavita por la suma de \$ 2 621 362 y que La Previsora S.A. presentó la factura n.º 10170192 del 28 de septiembre de 1998 por la referida suma. Según comprobante n.º 603 de la misma fecha, este monto le fue cancelado a la referida aseguradora, por concepto de “póliza de seguros que ampara bienes, edificios, muebles y equipos de oficina según póliza No. 0170192, o sea que se está girando el 50% sobre un valor total de \$ 5'242.724.00, según póliza y resolución No. 495 de fecha octubre 22 de 1998 que se adjunta (...)”. Mediante comprobante n.º 038 del 22 de enero de 1999, el hospital San Antonio de Guatavita canceló a La Previsora S.A. Compañía de Seguros la suma de \$ 2 621 362, por concepto de “saldo de la fra. No. 0170192 póliza de seguros (...) según cuenta n.º 603 del mes de octubre de 1998 girada en el mes anteriormente

mencionado hospital San Antonio de Guatavita, según fra. (sic) y resolución que se adjuntan por la suma del 50% (...)". Sobre estos pagos, obra así mismo la certificación expedida por el subdirector administrativo del hospital demandante el 26 de abril de 2001 (f. 42, 43, 44 y 146, c. 2).

8.5. En oficio del 28 de enero de 1999, el gerente del hospital San Antonio de Guatavita solicitó a La Previsora S.A., el cubrimiento total de la póliza multiriesgo hospitalario n.º 3310170192, en virtud del amparo de sustracción contenido en la misma, *"(...) ya que de las instalaciones hospitalarias fue hurtado el ecógrafo marca HITACHI, modelo EUB-405 (A) de alta resolución, 384 canales de imagen, color beige"*, solicitud en la que informó que anexaba fotocopia autenticada de la referida póliza, constancia original de la unidad seccional de fiscalías de Chocontá del 27 de enero de 1999 en la que certifica el adelantamiento del expediente 98567-01 sobre el hurto del ecógrafo, copia del certificado de existencia y representación legal del hospital, original de la factura de compra del ecógrafo y 2 cotizaciones del mismo (f. 21, c. 2).

8.6. El 19 de febrero de 1999, La Previsora S.A. le solicitó al gerente del hospital, para continuar con el estudio de la reclamación efectuada, la remisión de copia de la denuncia ante la autoridad competente, el acta de la investigación administrativa y 2 cotizaciones en original, del bien reclamado (f. 22, c. 2).

8.7. Mediante oficio del 30 de marzo de 1999, el gerente del hospital San Antonio remitió al jefe del departamento de indemnizaciones de La Previsora i) la constancia de la Fiscalía Seccional de Chocontá sobre la existencia de la investigación penal adelantada por el hurto del ecógrafo Hitachi EUB-405, aclarando que la denuncia penal fue instaurada por el señor Héctor Alirio Ramos Velandia y que el hospital no tenía acceso a la misma por cuanto hacía parte de la reserva sumarial; ii) el acta de la investigación administrativa del 5 de marzo de 1999, adelantada por el subgerente administrativo de la institución y iii) 2 cotizaciones de las empresas Medijimar y General Médica de Colombia S.A. (f. 23, c. 2).

8.8. El 27 de mayo de 1999, la entidad demandada le solicitó al gerente del hospital el envío de *"declaración extrajuicio"* y *"carta del director donde nos indique la fecha del siniestro"* (f. 25, c. 2).

8.9. La Previsora S.A. ofició a la Fiscalía General de la Nación, unidad de Chocontá,

el 1º de julio de 1999 y le solicitó: *“Atendiendo siniestro presentado a nuestro asegurado Hospital San Antonio de Guatavita por el hurto de un Ecógrafo marca Hitachi según investigación preliminar No. 9856701, solicitamos nos informen la fecha en que ocurrieron los hechos. Lo anterior con el fin de proceder a estudiar y definir la petición indemnizatoria”*. Esta solicitud fue respondida mediante telegrama recibido el 21 de julio de 1999, en el cual se informa que el hurto del ecógrafo marca Hitachi se produjo el 19 de septiembre de 1998 (f. 97 y 98, c. 2).

8.10. Mediante comunicación del 27 de julio de 1999, la aseguradora La Previsora S.A., objetó la reclamación efectuada por el hospital San Antonio de Guatavita, en los siguientes términos (f. 26, c. 2):

Atendiendo su petición indemnizatoria relacionada con el hurto de un ecógrafo Hitachi modelo EUB-405, informamos que teniendo en cuenta la indicación preliminar No. 98567-01 adelantada por la Fiscalía Seccional Chocontá y el telegrama No. T0000 4622086 donde nos certifican que el hecho materia de su reclamación tuvo ocurrencia el 19 de septiembre de 1998 en razón a que la póliza suscrita con nuestra compañía inició su vigencia el 01 de octubre de 1998 la Previsora S.A. Cía. de Seguros objeta el pago y declina la reclamación por no estar amparado el bien reclamado”.

8.11. El hospital San Antonio, a través de su gerente, reiteró la solicitud de pago del seguro y solicitó que se estudiara nuevamente la reclamación, enviando para ello documentos que ya tenía la aseguradora en su poder pero que ésta no había analizado suficientemente: respuesta del hospital a comunicación de La Previsora en la que el gerente del primero le pidió que gestionara la fecha del siniestro directamente ante la Fiscalía para determinar las circunstancias de tiempo, modo y lugar de los hechos; comunicación del 17 de junio en la que el director del hospital solicita a La Previsora que sea la Fiscalía quien determine las circunstancias de tiempo del siniestro; el inventario de activos fijos del hospital, del 30 de agosto de 1998, sellado por La Previsora y en el que aparece el ecógrafo; certificación del agente de seguros de La Previsora de que el 15 de septiembre de 1998 recibió todos los inventarios fijos del hospital, para la expedición de la póliza multiriesgo previhospital; y comunicación dirigida a La Previsora y recibida por el agente de seguros el 14 de septiembre de 1998, en la que se solicitaba la expedición de la póliza multiriesgo previhospital (f. 27, c. 2).

8.12. La Previsora S.A. negó la anterior solicitud de reconsideración de su objeción mediante comunicación del 17 de agosto de 1999, por cuanto i) en la carta del 14 de

septiembre de 1998, en la que se solicitó la expedición de la póliza, no se incluyó la fecha a partir de la cual se requería; ii) la póliza n.º 10170192 fue entregada al intermediario de seguros una vez expedida, sin que se hubiera producido solicitud de corrección de su vigencia por parte de aquel o de la entidad, con lo cual asumieron que la fecha de expedición de la póliza correspondía con la intención de contratar del hospital y que iii) el de seguro, es un contrato especial de buena fe, por lo cual “(...) *la expedición se basó en el contenido de la relación de elementos suministrada por el hospital, asumiendo la existencia del bien afectado para la fecha de inicio de vigencia de la póliza*”, pero que la solicitud de expedición de ésta fue radicada el 25 de septiembre de 1998 y según certificación de la Fiscalía de Chocontá, el siniestro ya había ocurrido para esa fecha (f. 28, c. 2).

8.13. En oficio del 27 de agosto de 1999, el director del hospital San Antonio de Guatavita nuevamente solicitó el reconocimiento de la indemnización por la pérdida del ecógrafo con fundamento en lo dispuesto por la Ley 389 de 1997, alegando que el descubrimiento de la pérdida se produjo cuando ya estaba vigente el contrato de seguro, según se desprende de la comunicación que el 7 de octubre de 1998, envió el funcionario presuntamente comprometido, Héctor Alirio Ramos, al director, informándole que el 25 de septiembre del mismo año había formulado ante la inspección de policía la denuncia por la pérdida del equipo. Adujo que la fecha de ocurrencia del siniestro informada por la Fiscalía, el 19 de septiembre, corresponde a la versión de aquel funcionario, pero que era un hecho que estaba por determinarse aún en los procesos disciplinario y penal. Aludió al contrato existente entre La Previsora S.A. y el corredor de seguros Gentil Caicedo según se desprende del pago que aquella efectuó a su favor y mencionó el perjuicio que le representaba al servicio público a cargo del hospital la negativa a reconocer la indemnización reclamada (f. 29, c. 2).

8.14. La Previsora Compañía de Seguros S.A. contestó la anterior comunicación el 21 de septiembre de 1999 reiterando la negativa a reconocer la indemnización reclamada, por cuanto la situación seguía siendo la misma y no había motivo para variar su posición. Le aclaró al demandante que “(...) *si bien es cierto que la Ley 389/97 amplió el campo de aplicación de los seguros a eventos no ocurridos, sino descubiertos durante la vigencia de la póliza contratada, no es menos cierto que esta ley la limitó exclusivamente a los seguros de manejo y riesgos financieros y los de responsabilidad*” (f. 31, c. 2).

8.15. El 24 de septiembre de 1998, el señor Héctor Alirio Ramos Velandia formuló “*querrela por la contravención especial de HURTO*” ante la inspección municipal de policía de Guatavita, en la cual manifestó que era celador del hospital San Antonio de dicho municipio y que el sábado³ recibió una llamada de quien dijo llamarse el doctor Bonilla, del hospital Simón Bolívar, que preguntó por el doctor Salamanca o el doctor Pardo y que al contestarle que no se encontraban, pidió que se los ubicara urgente y que iba a mandar a un ingeniero a arreglar el ecógrafo. A las 2 y media de la tarde apareció un señor que dijo que venía de parte del doctor Bonilla a revisar el ecógrafo nuevo –marca Hitachi, modelo EUB-405(A) de alta resolución, 384 canales de imagen, color beige-, por lo que el denunciante, que se hallaba con el señor Jairo Prieto González, lo dejó entrar hasta el sitio en donde se hallaba; que lo revisó y dijo que estaba dañado y debía llevárselo para repararlo, que lo volvía a traer a las 6 de la tarde si el daño no era muy grave. El martes cuando entró nuevamente de turno, le preguntó qué había pasado al doctor Pardo, quien le comunicó al subgerente y que “(...) se averiguó y se vino a saber que nadie había dado orden de sacarlo (...) y ya ayer en la Fiscalía local de Sesquilé, fuimos con don Gustavo, el subgerente del hospital de la localidad, y estando en la oficina de la fiscalía don Gustavo recibió una llamada, donde le avisaron que no colocara el denuncia por este hurto no supe el motivo, solo que se decidió no seguir con el trámite de la denuncia” (copia de la denuncia del proceso n.º 98567-01, remitida por la secretaria de la unidad seccional de fiscalías de Chocontá al Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 24 de mayo de 2001, fl. 55 a 59, c. 2).

8.16. La denuncia fue ampliada por el médico gerente del hospital el 13 de octubre de 1998, quien manifestó que “*El día 22 de septiembre del año en curso, la Gerencia de la Institución y mediante comunicación de la misma fecha se solicitó al funcionario HECTOR ALIRIO RAMOS VELANDIA (celador), un informe perentorio y por escrito sobre el ecógrafo marca Hitachi, que según algunas versiones no se encontraba en la Institución y presuntamente el equipo mencionado había desaparecido en el turno del citado funcionario (...)*”. (Copia de la ampliación de la denuncia, remitida por la secretaria de la unidad seccional de fiscalías de Chocontá al Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 24 de mayo de 2001, fl. 60, c. 2).

8.17. El señor Gentil Caicedo Cardozo, de 60 años de edad, quien manifestó que era agente de seguros pensionado, declaró que La Previsora Compañía de Seguros

³ El 24 de septiembre de 1998, día de esta diligencia, era jueves y el sábado anterior, era 19 de septiembre.

S.A., no lo autorizó para que en su nombre y representación asumiera riesgos, que simplemente se limitaba a efectuar los trámites respectivos en caso de siniestro de la entidad contratante a la compañía o de ésta con el cliente. En el caso de la póliza multiriesgos previhospital tomada por el hospital San Antonio de Guatavita, manifestó que *“El procedimiento para adquirir las pólizas de previhospital (sic) inicialmente es tomar los inventarios del hospital, llevarlos a la compañía de seguros, la compañía de seguros analiza y ... como cierro la palabra... y liquida dichos inventarios en base de eso se hace la cotización para la adquisición de la póliza, se envía por escrito o por, telefónicamente a la institución y esta a su vez elabora la carta autorizando la expedición de la póliza”*. Manifestó que efectuó una verificación rápida del inventario presentado por el hospital San Antonio, pues era muy largo y contenía una relación muy extensa de equipos técnicos científicos cuyos nombres desconocía y por lo tanto no podía precisar si el ecógrafo Hitachi modelo EUB-405(A) se encontraba físicamente en el hospital para el momento en que se presentó el inventario (f. 176, c. 2).

8.18. La Previsora S.A. inició las diligencias para el pago de la indemnización reclamada por el hospital San Antonio de Guatavita, según consta en formato identificado como n.º de siniestro: 18, causa: hurto, en el cual se consignó, en el cuadro correspondiente al detalle del siniestro, que *“El 27 de enero de 1999 en las instalaciones del asegurado fue hurtado un ecógrafo marca Hitachi modelo EUB-405. Según denuncia presentada por el sr. (sic) Héctor Alirio Ramos Velandia”* y que la entidad dio aviso el 30 de enero de 1999 (f. 76 a 78, c. 2).

III. Problema jurídico

9. Teniendo en cuenta los hechos probados y los motivos de la apelación, deberá la Sala i) establecer en primer lugar si en el presente caso se configuró la excepción de prescripción alegada por la demandada, ii) para determinar a continuación cuál es el régimen jurídico del contrato de seguro origen de la controversia y en consecuencia, iii) si el mismo fue incumplido en los términos expuestos en la demanda.

IV. Análisis de la Sala

La excepción de prescripción

10. Aunque el Tribunal *a-quo* no se pronunció sobre la misma, se advierte que la

entidad demandada propuso la excepción de prescripción, por considerar que habían transcurrido más de dos años entre la fecha de ocurrencia del hecho y la fecha de notificación de la demanda, razón por la cual resulta procedente resolverla en primer lugar. Al respecto, el artículo 1081 del C. de Co., establece:

Art. 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.

11. En relación con esta norma reguladora de la prescripción de las distintas acciones derivadas de los contratos de seguros, ha dicho la jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, con fundamento en los antecedentes de la ley que reformó el Código de Comercio e introdujo las dos clases de prescripción para estas acciones derivadas del contrato de seguro⁴:

“(...) En este orden de ideas, resulta claro que el legislador colombiano del año 1971, siguiendo un criterio ciertamente diferente al establecido por la legislación civil nacional y buena parte de la comparada –en general-, prohijó para el contrato de seguro dos tipos de prescripción divergentes: la ordinaria y la extraordinaria, cimentadas en postulados disímiles a los que disciplinan este binomio en la prenotada codificación civil (arts. 2535 y 2512), no empece haber conservado la misma denominación asignada por esta a la prescripción adquisitiva (art. 2527, C.C.).

La primera, según se acotó en líneas anteriores, de estirpe subjetiva, y la segunda, de naturaleza típicamente objetiva, calidades éstas que se reflejan, de una parte, en los destinatarios de la figura sub examine: determinadas personas –excluidos los incapaces- y ‘toda clase de personas’ –incluidos éstos-, respectivamente, y, de la otra, en el venero prescriptivo.

Es así, se reitera, cómo en punto tocante al inicio del referido decurso, se tiene establecido que la ordinaria correrá desde que se haya producido el conocimiento real o presunto del hecho que da base a la

⁴ Sentencia del 3 de mayo de 2000, expediente 5360, M.P.: Nicolás Bechara Simancas.

acción (el siniestro, el impago de la prima, el incumplimiento de la garantía, la floración –eficaz- de la reticencia o de la inexactitud en la declaración del estado de riesgo, etc.), al paso que la extraordinaria, justamente por ser objetiva, correrá sin consideración alguna del precitado conocimiento. De allí que expirado el lustro, indefectiblemente, irrumpirán los efectos extintivos o letales inherentes a la prescripción en comento (...).

2.- Para determinar cabalmente el cómputo de estos términos, es preciso tener en cuenta la diversidad de acciones que surgen “del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen”, pues obviamente el artículo 1081 del C. de Co. no está diseñado ni se agota exclusivamente frente a la indemnizatoria -o la encaminada a exigir la prestación asegurada- en manos del beneficiario del seguro, cuestión que obliga, en el marco de una cabal hermenéutica de ese precepto, establecer en cada caso concreto la naturaleza de la prestación reclamada, pues ésta ha de determinar a su turno cuál “ES EL HECHO QUE DA BASE A LA ACCION” (tratándose de la prescripción ordinaria) y en qué momento “NACE EL RESPECTIVO DERECHO” (cuando se invoque la prescripción extraordinaria); desde luego que esas acciones no siempre tienen su origen en un solo hecho o acontecimiento, pues éste varía conforme al interés de su respectivo titular (tomador, asegurado, beneficiario, o asegurador), y tampoco tienen siempre su fuente en el contrato mismo de seguro, sino algunas veces en la ley, como acontece con las acciones y las excepciones de nulidad relativa, la devolución de la prima etc.. Lo anterior, es claro, sin perjuicio del régimen prescriptivo establecido en el artículo 1131 del C. de Co. para el seguro de responsabilidad civil, en el que la prescripción corre frente al asegurado a partir del momento de la petición indemnizatoria, (judicial o extrajudicial), que efectúe la víctima, y, respecto de ésta, desde “el momento en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado”, según lo esclareció el legislador del año 1.990 (art. 86, Ley 45).

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

3.- Puntualización adicional requiere la distinción entre una y otra especie de prescripción, por cuanto a términos del referido artículo 1081 del C. de Co., los cinco años que se exigen para la extraordinaria correrán “contra toda clase de personas”; mandato este último cuyo alcance definió la Corte al sostener que “La expresión ‘contra toda clase de personas’ debe entenderse en el sentido de que el legislador dispuso que la prescripción extraordinaria corre aún contra los incapaces (artículo 2530 numeral 1° y 2541 del C.C.), así como contra todos aquellos que no hayan tenido ni podido tener conocimiento...” del hecho que da base a la acción (...).

4.- Resulta por ende de lo dicho, que los dos años de la prescripción ordinaria corren para todas las personas capaces, a partir del momento en que conocen real o presuntamente del hecho que da base a la acción, por lo cual dicho término se suspende en relación con los incapaces (artículo

2541 C.C.), y no corre contra quien no ha conocido ni podido o debido conocer aquél hecho; mientras que los cinco años de la prescripción extraordinaria corren sin solución de continuidad, desde el momento en que nace el respectivo derecho, contra las personas capaces e incapaces, con total prescindencia del conocimiento de ese hecho, como a espacio se refirió, y siempre que, al menos teóricamente, no se haya consumado antes la prescripción ordinaria.

5.- No puede predicarse entonces de manera general, cual lo hizo erróneamente el Tribunal, que en todas las acciones derivadas del contrato de seguro o de la ley el término de prescripción ordinario y extraordinario tenga como punto común de partida “la ocurrencia del siniestro”, pues como lo indicó la Corte en la sentencia ya citada de 7 de julio de 1977, ese punto de partida sólo es viable tratándose, como allí se dijo, de una excepción de prescripción opuesta por la aseguradora contra el beneficiario del seguro (...).”

De ahí que la Corte, una vez precisó en dicho fallo que las expresiones “tener conocimiento del hecho que da base a la acción” y “desde el momento en que nace el respectivo derecho” (utilizadas en su orden por los incisos 2° y 3° del artículo 1081 del C. de Co.) comportan “una misma idea”, esto es, que para el caso allí tratado no podían tener otra significación distinta que el conocimiento (real o presunto) de la ocurrencia del siniestro, o simplemente del acaecimiento de éste, según el caso, pues como se aseveró en tal oportunidad “El legislador utilizó dos locuciones distintas para expresar una misma idea”, esta Corporación pasó a decir a continuación y con sujeción obviamente a la situación fáctica en aquél proceso ventilada, que:

“5.- En consecuencia, la prescripción ordinaria y la extraordinaria corren por igual contra todos los interesados. La ordinaria cuando ellos son personas capaces, a partir del momento en que han tenido conocimiento del siniestro o han podido conocerlo, y su término es de dos años; no corre contra el interesado cuando éste es persona incapaz, según los artículos 2530 y 2541 del C.C., ni tampoco contra el que no ha conocido ni podido conocer el siniestro.

“Pero contra estas personas sí corre la prescripción extraordinaria, a partir del momento en que nace el derecho, o sea desde la fecha del siniestro. Por tanto, las correspondientes acciones prescriben en contra del respectivo interesado así: a) cuando se consuma el término de dos años de la prescripción ordinaria, a partir del conocimiento real o presunto del siniestro; y b) en todo caso, cuando transcurren cinco años a partir del siniestro, a menos que se haya consumado antes la prescripción ordinaria; la extraordinaria –se repite– corre aún contra personas incapaces o aquellas que no tuvieron ni pudieron tener conocimiento del hecho que da origen a la acción” (sent. de 7 de julio de 1977, G.J. CLV, pág. 139).

Entonces, la realización del siniestro, acompañada de su conocimiento real o presunto, como punto de partida para contabilizar el término de prescripción ordinario, o el sólo fenómeno de su ocurrencia (desprovisto de su conocimiento), tratándose del extraordinario, sólo es viable, en la forma en que lo dijo la Corte en la sentencia comentada, para el evento en que dicho

fenómeno jurídico sea propuesto por la compañía aseguradora contra la acción promovida por el beneficiario del seguro, a raíz de la materialización del siniestro”.

12. En vista de que la controversia suscitada en el *sub-lite* fue promovida por el hospital San Antonio de Guatavita, con ocasión de la oposición formulada por La Previsora S.A. Compañía de Seguros, frente a la reclamación que, con fundamento en el contrato de seguros celebrado por las partes, formuló el demandante para obtener el pago de la respectiva indemnización, por la pérdida de un bien de su propiedad amparado por la respectiva póliza de seguro, el término de prescripción ordinario, de 2 años, teniendo en cuenta que el demandante era el beneficiario del seguro, empezaba a contabilizarse a partir del momento en que tuvo o debió tener conocimiento de la ocurrencia del siniestro –hecho que da base a la acción-.

13. Como quedó establecido, según información de la Fiscalía General de la Nación suministrada a la aseguradora demandada, la pérdida del equipo –ecógrafo- de propiedad del hospital San Antonio de Guatavita, se produjo el 19 de septiembre de 1998 (párrafo 8.9); sin embargo, en el proceso no consta que ese mismo día la entidad hubiera tenido conocimiento del hecho, puesto que, en principio, se presumió por su empleado, que el bien había sido retirado para su reparación. No obstante, se puede tener certeza del conocimiento del hecho, a partir de la denuncia que se presentó ante las autoridades competentes, la cual fue efectuada por el celador del hospital el 24 de septiembre de 1998 y ampliada por el médico gerente del hospital el 13 de octubre del mismo año, por lo cual este último día se constituye en la fecha cierta de conocimiento de la ocurrencia del siniestro por parte de la entidad (párrafos 8.15 y 8.16).

14. En consecuencia, fue a partir del 13 de octubre de 1998, que empezó a correr el término de 2 años de prescripción, dentro del cual debía ser ejercida la acción para la reclamación judicial del pago de la indemnización objeto de la póliza de seguro multiriesgo expedida por La Previsora a favor del hospital San Antonio de Guatavita, lo que significa que esta entidad tenía hasta el 13 de octubre de 2000 para acudir en forma oportuna ante la jurisdicción y la demanda fue efectivamente presentada el 7 de septiembre de 2000, lo que demuestra que la acción fue ejercida en tiempo, conclusión a la que inclusive también se llegaría, en el evento de que se contabilizara el término de prescripción a partir de la fecha misma del siniestro, 19 de septiembre de 1998.

15. Se advierte además, que la entidad demandada alegó esta excepción con fundamento en que el término de 2 años contemplado en la ley para el ejercicio de la acción ya había transcurrido, pero observa la Sala que para hacer tal afirmación, efectuó la contabilización hasta la fecha de notificación de la demanda, lo cual resulta equivocado, puesto que el hecho que interrumpe el término de prescripción, es precisamente la presentación de la demanda y no su notificación al demandado.

Régimen jurídico del contrato

16. La presente controversia gira en torno al cumplimiento de un contrato de seguro celebrado entre el hospital San Antonio de Guatavita, quien actuó como tomador, asegurado y beneficiario y la aseguradora La Previsora S.A. Compañía de Seguros, cuyo objeto fue amparar los recursos y bienes de la entidad pública tomadora frente a diversos riesgos, a través de la denominada póliza multiriesgo hospitalario n.º 0170192, que comprende los amparos de incendio, sustracción, corriente débil, responsabilidad civil extracontractual y global de manejo, para la protección del edificio del hospital, los muebles y equipos de oficina, los contenidos y equipos eléctricos, electrónicos y médicos, etc.

17. Es decir que en este caso, no se trata de pólizas de seguro expedidas a solicitud de los contratistas de la administración como garantía única de cumplimiento de un contrato estatal y en las que la entidad contratante es beneficiaria, pólizas que corresponden a contratos de seguro cuyo régimen legal es mixto, en la medida en que si bien se someten a algunas disposiciones del Código de Comercio, también cuentan con una regulación específica en las normas de contratación estatal⁵.

⁵ El numeral 19 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993, subrogado por el artículo 7º de la Ley 1150 de 2007, dispone: “De las garantías en la contratación. *Los contratistas prestarán garantía única para el cumplimiento de las obligaciones surgidas del contrato. Los proponentes prestarán garantía de seriedad de los ofrecimientos hechos. // Las garantías consistirán en pólizas expedidas por compañías de seguros legalmente autorizadas para funcionar en Colombia, en garantías bancarias y en general, en los demás mecanismos de cobertura del riesgo autorizados por el reglamento para el efecto. Tratándose de pólizas, las mismas no expirarán por falta de pago de la prima o por revocatoria unilateral. El Gobierno Nacional señalará las condiciones generales que deberán ser incluidas en las pólizas de cumplimiento de los contratos estatales. // El Gobierno Nacional señalará los criterios que seguirán las entidades para la exigencia de garantías, las clases y niveles de amparo de los riesgos de los contratos, así como los casos en que por las características y complejidad del contrato a celebrar, la garantía pueda ser dividida teniendo en cuenta las etapas o riesgos relativos a la ejecución del respectivo contrato. // El acaecimiento del siniestro que amparan las garantías será comunicado por la entidad pública al respectivo asegurador mediante la notificación del acto administrativo que así lo declare. // Las garantías no serán obligatorias en los contratos de empréstito, en los interadministrativos, en los de seguro y en los contratos cuyo valor sea inferior al 10% de la menor cuantía a que se refiere esta ley, caso*

18. En el *sub-lite* el contrato celebrado por las partes, corresponde a un contrato de seguro en el que el tomador es un establecimiento público municipal, entidad estatal de las sometidas a las normas de la Ley 80 de 1993 en materia de contratación, tal y como lo disponen sus artículos 1 y 2⁶, negocio jurídico que, de acuerdo con la jurisprudencia de la Sala, es un contrato estatal⁷. El artículo 13 de la referida ley, establece que los contratos que celebren las entidades sujetas a sus normas, se regirán por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo en las materias particularmente reguladas por dicho estatuto.

19. En relación con el contrato de seguro, se observa que se refieren al mismo (normas de la Ley 80 antes de la reforma de la Ley 1150 de 2007): El artículo 14, para establecer que en él se prescindirá de la utilización de las cláusulas o estipulaciones excepcionales; el literal c, num. 1º del artículo 24, que dispone que no es necesaria la licitación pública en los contratos interadministrativos, salvo en los de

en el cual corresponderá a la entidad determinar la necesidad de exigirla, atendiendo a la naturaleza del objeto del contrato y a la forma de pago, así como en los demás que señale el reglamento (...)”.

⁶ No obstante que La Previsora Compañía de Seguros S.A., se somete a lo dispuesto por el párrafo 1º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 –reglamentado por el artículo 21 del Decreto 679 de 1994-, norma de conformidad con la cual los contratos que celebren los establecimientos de crédito, las compañías de seguros y las demás entidades financieras del orden estatal, que correspondan al giro ordinario de las actividades propias de su objeto social que estén autorizadas o reguladas por el estatuto orgánico del sistema financiero, se regirán por las disposiciones legales y reglamentarias aplicables a dichas actividades, no estando sujetas, por lo tanto, a las regulaciones contenidas en el estatuto general de contratación de la administración pública, se predica lo dicho sobre la aplicación de la Ley 80 en el presente caso, puesto que el contrato en cuestión fue celebrado con otra entidad pública –el hospital municipal de Guatavita- que sí se encuentra sujeta a sus disposiciones. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, auto del 7 de marzo de 2002, expediente 19057, C.P. Alier E. Hernández Enríquez.

⁷ “Que se afirme como lo hizo el tribunal que la póliza en el presente caso no es un contrato estatal, no es exacto por cuanto una entidad de esta naturaleza es parte del contrato de seguro, así éste se rija por las reglas propias sobre la materia. Ello por cuanto el contrato estatal - según lo dispone el art. 32 de la ley 80 de 1993- es el acto jurídico generador de obligaciones “que celebren las entidades a que se refiere este estatuto”, es decir, aquéllas que en principio, aparecen enlistadas en el art. 2 de la misma ley. En estas condiciones, es elemento esencial para calificar de estatal un contrato el que haya sido celebrado por una entidad de esa naturaleza, es decir, una entidad pública con capacidad legal para celebrarlo. “Dicho de otro modo, no existen contratos estatales celebrados entre particulares, ni siquiera cuando éstos han sido habilitados legalmente para el ejercicio de funciones públicas”. Siendo ello así, es indudable que el contrato de seguro en el que una entidad pública actúa como tomador es un contrato estatal, como quiera que a partir de la Ley 80 de 1.993, todos los actos jurídicos creadores de obligaciones en los que sea parte una de las entidades estatales definidas en el artículo 2 de la ley son contratos estatales, ya sean típicamente administrativos o que estén regulados por normas de derecho privado. Cuando una entidad estatal celebra contratos que no se rigen por la ley 80 de 1993 y que deben someterse al régimen del derecho privado como lo es el de seguro, el contrato no pierde su carácter de estatal”. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, auto del 15 de agosto de 2002, expediente 18937, C.P. Ricardo Hoyos Duque.

seguro y el numeral 19 del artículo 25, de acuerdo con el cual, no son obligatorias las garantías en los contratos de seguro.

20. Aparte de las anteriores disposiciones, el estatuto de contratación de la administración pública no se refiere de manera específica al contrato de seguros tomado por las entidades estatales para la protección de sus recursos y bienes, lo que significa que resulta aplicable la regulación que de dicho contrato contiene el Código de Comercio⁸.

21. El artículo 1036 del referido código establece que el contrato de seguro es consensual, bilateral, oneroso, aleatorio y de ejecución sucesiva. En relación con la característica de consensual, se recuerda que anteriormente el contrato de seguro regulado en el Código de Comercio era solemne, en la medida en que su perfeccionamiento sólo se daba mediante la expedición de la respectiva póliza de seguro; no obstante, el artículo 1º de la Ley 389 de 1997 modificó el artículo 1036 del código, para definir dicho contrato como consensual, lo que significa que, en la actualidad, *“(...) el contrato se forma con la simple aceptación de la propuesta por parte del destinatario, independientemente de que se expida o no la póliza y que, en consecuencia, al fijarse la fecha de vigencia de la misma habrá de tenerse en cuenta como punto de partida de la vigencia, el de la mencionada aceptación de la propuesta, salvo que se pacte otra cosa”*⁹, y para la acreditación de la existencia del contrato de seguro, el artículo 1046 del C. de Co. –modificado por el artículo 3 de la Ley 389 de 1997–, establece que el mismo se probará por escrito o por confesión y que con fines exclusivamente probatorios, el asegurador está obligado a entregar en su original, al tomador, dentro de los 15 días siguientes a la fecha de su celebración, el documento contentivo del contrato de seguro, denominado póliza.

22. No obstante lo anterior, debe tenerse en cuenta que, cuando es una entidad pública de las que se someten a las disposiciones de la Ley 80 de 1993 la que celebra un negocio jurídico de esta naturaleza en calidad de tomadora, el mismo corresponde a un contrato estatal, razón por la cual de conformidad con lo dispuesto

⁸ El artículo 8º del Decreto 679 de 1994, reglamentario de la Ley 80 de 1993, dispone que *“Los contratos estatales se sujetarán a la Ley 80 de 1993 y en las materias no reguladas en dicha Ley, a las disposiciones civiles y comerciales. // En las materias no reguladas por la Ley 80 de 1993 se aplicará la legislación comercial cuando el contrato tenga el carácter de mercantil de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 20, 21 y 22 del Código de Comercio. En caso contrario se aplicará la legislación civil”*.

⁹ Barrera Tapias, Carlos Darío, *“La formación del consentimiento en el contrato de seguros”*, ACOLDESE 40 años, Bogotá, D.C., 2001, p. 10.

por sus artículos 39 y 41, debe constar por escrito y esta formalidad constituye un requisito *ad substantiam actus*, puesto que de ella depende el perfeccionamiento del respectivo contrato. En consecuencia, el contrato de seguro en estos casos, se perfecciona mediante la expedición de la respectiva póliza que lo contiene. Esto, por cuanto como lo ha manifestado la Sala¹⁰:

Las relaciones contractuales del Estado deben constar por escrito, habida cuenta de que éste constituye requisito o formalidad constitutiva (ad substantiam actus y ad solemnitatem), conforme a lo dispuesto por los artículos 39 y 41 de la Ley 80 de 1993¹¹. De ahí que para que el acuerdo de voluntades nazca a la vida jurídica es preciso que obre en escrito y por ello no es posible probar el contrato con cualquier otro medio probatorio previsto en la ley procesal, tal y como la ha indicado una y otra vez la jurisprudencia de la Sala.¹²

En efecto, el citado artículo 39 de la Ley 80 de 1993, al regular la forma del contrato estatal, prescribe que los contratos que celebren las entidades estatales “constarán por escrito” (contrato litteris), en contraposición a la libertad de forma del régimen del derecho común en el que la consensualidad es la regla general (“solus consensus obligat”).

Norma que hace referencia al modo concreto como se documenta, materializa e instrumenta el vínculo contractual, tal y como lo señaló la Corte Constitucional¹³ al hacer el examen de constitucionalidad del párrafo del citado precepto¹⁴ que disponía que las formalidades plenas se determinaban en función de la cuantía (reglamentado por el artículo 25 Decreto 679/94¹⁵).

En consonancia con este mandato, el artículo 41 de la misma ley estableció con igual nitidez que los contratos del Estado se perfeccionan cuando se logre acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y éste se eleve a escrito.

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 19 de septiembre de 2011, expediente 21128, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

¹¹ [1] “Que retoman una constante del derecho colombiano contenida en los artículos 18 del Decreto ley 150 de 1976 y 26 del Decreto ley 222 de 1983, con arreglo a la cual, por lo general, es preciso instrumentar el negocio jurídico estatal mediante escrito”.

¹² [2] “Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencias 28 de enero de 1994, Exp. 9072; 11 de julio de 1996, Exp. 9692; 29 de enero de 1998 exp. 11099; de 4 de mayo de 1998; 5 de octubre de 2005 AP 1588; 29 de noviembre de 2006 exp. 16855; 2 de mayo de 2007 rad. 25000232600019950112301 (16211); 17 de mayo de 2007 AP 3932; 20 de septiembre de 2007 exp. 16.852 y 23 de marzo de 2011, exp.17.072; Auto del 27 de enero de 2000, Exp. 19935; Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto de 26 de agosto de 1998”.

¹³ [3] “Corte Constitucional, sentencia C 949 de 2001”.

¹⁴ [4] “Derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007”.

¹⁵ [5] “Derogado por el artículo 83 del Decreto 066 de 2008”.

En cuanto al alcance de estos dos mandatos legales, consultados sus antecedentes históricos para determinar la historia fidedigna de su establecimiento al tenor de lo dispuesto en el artículo 27 del Código Civil (voluntas legislatoris), se tiene que el legislador tenía claro que el contrato estatal no sería consensual sino solemne y –por lo mismo- el escrito fue concebido como un requisito para su perfeccionamiento.

(...)

Estas normas en forma imperativa revistieron a la forma escrita, como se exterioriza esa declaración de voluntad de los co-contratantes, de un valor ad esentiam (forma dat esse rei), al predicar que el acto o negocio jurídico sólo nace a la vida jurídica cuando adopta esa forma obligatoria, solemnidad esencial para su existencia jurídica de rigurosa observancia, que constituye una restricción positiva a la expresión de la voluntad¹⁶.

Lo cual resulta armónico con lo prescrito por el artículo 1760 del Código Civil¹⁷ con arreglo al cual la falta de instrumento público no puede suplirse con otra prueba en los actos y contratos en que la ley requiere de esa solemnidad y el artículo 232 del C.P.C. que establece que la prueba de testigos no podrá suplir el escrito que la ley exija como solemnidad para la existencia o validez de un acto o contrato.

De ahí que la falta del documento que contiene el acto o contrato no puede suplirse con otra prueba y su omisión de aportarlos en legal forma dentro de un proceso judicial impide que se puedan hacer valer o reconocer los derechos y obligaciones -efectos jurídicos- que en nombre o a título de él se reclaman. O lo que es igual, no es posible probar el contrato con cualquier otro medio probatorio previsto en la ley procesal, toda vez que el contrato, el escrito y su prueba son inseparables, como recientemente indicó la Sala¹⁸

Y si bien actualmente, por virtud la Ley 389 de 1997 (que modificó los artículos 1036 y 1046 del Código de Comercio), el de seguro es un contrato consensual, dicha consensualidad de la legislación mercantil no aplica en los eventos en que sea celebrado por una entidad estatal. En efecto, al tenor de lo prescrito por el artículo 32 en concordancia con el artículo 2º de la Ley 80, se trata de un genuino contrato estatal, que deberá someterse a los preceptos de orden público antes referidos y que sólo se viene a regir por las normas del derecho común, en las materias que particularmente no hayan sido reguladas por dicho Estatuto de Contratación, según lo pregonan el artículo 13 de la Ley 80.

¹⁶ [6] “Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia AP 1588 de 5 de octubre de 2005, CP Ramiro Saavedra Becerra”.

¹⁷ [7] “Aplicable por remisión expresa que hacen los artículos 13 y 40 de la Ley 80 de 1993”.

¹⁸ [8] “Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 23 de marzo de 2011, exp.17.072”.

23. De acuerdo con lo anterior, es claro que, en el presente caso, contrario a lo afirmado por el demandante, el contrato de seguro que celebró el hospital San Antonio de Guatavita con La Previsora S.A. Compañía de Seguros, no se perfeccionó mediante la entrega que el primero hizo del inventario de sus bienes a quien fungía como agente de la aseguradora, sino cuando efectivamente se expidió por ésta la respectiva póliza de seguro, es decir, el día 9 de octubre de 1998 (ver párrafo 8.3).

24. Por otra parte, se observa que el Código de Comercio no define el contrato de seguro, pero puede decirse que es aquel por medio del cual una persona legalmente autorizada para ejercer esta actividad, “(...) *asume los riesgos ajenos mediante una prima fijada anticipadamente*”; o dicho en otras palabras, es aquel contrato por el cual “(...) *una parte, el asegurado, se hace prometer mediante una remuneración, la prima, para él o para un tercero, en caso de realización de un riesgo, una prestación por la otra parte, el asegurador (...)*”¹⁹. Se trata de un mecanismo de protección frente a múltiples riesgos que pueden afectar el patrimonio de las personas y que pueden ser asumidos por el asegurador, quien se compromete a pagar una indemnización en caso de realizarse tal riesgo -lo que se traduce en la producción del siniestro- a cambio del pago de una determinada suma de dinero, denominada prima.

25. El estatuto mercantil establece que son partes del contrato el asegurador, es decir la persona que asume los riesgos, debidamente autorizada para ello con arreglo a las leyes y reglamentos, y el tomador, que es la persona que obrando por cuenta propia o ajena, traslada los riesgos (art. 1037); así mismo, consagra como elementos esenciales del contrato de seguro los siguientes (art. 1045):

25.1. El interés asegurable: Según lo dispuesto por el artículo 1083 del C. de Co., en el seguro de daños “*[t]iene interés asegurable toda persona cuyo patrimonio pueda resultar afectado, directa o indirectamente, por la realización de un riesgo*” y “*[e]s asegurable todo interés que, además de lícito, sea susceptible de estimación en dinero*”; en el artículo 1137, refiriéndose a los seguros de personas, establece que toda persona tiene interés asegurable i) en su propia vida, ii) en la de las personas a quienes legalmente pueda reclamar alimentos y iii) en la de aquellas cuya muerte o incapacidad pueden aparejarle un perjuicio económico, aunque éste no sea

¹⁹ Definiciones dadas por Vivante y Picard y Besson, según Isaac Halperin. López Blanco, Hernán Fabio, “*Comentarios al Contrato de Seguro*”, Dupré Editores, 5ª ed., 2010, p. 44.

susceptible de una evaluación cierta; de acuerdo con estas definiciones, se advierte que para los efectos de esta clase de contrato, el interés asegurable corresponde a una situación en la que la realización del riesgo –ocurrencia del siniestro- puede repercutir negativamente en el patrimonio de una persona y a través del seguro se busca prevenir y conjurar dicha afectación antes de que se produzca.

25.2. El riesgo asegurable: Este corresponde, según lo dispuesto por el artículo 1054, al *“(...) suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario, y cuya realización da origen a la obligación del asegurador”*, estableciendo la norma que *“Los hechos ciertos, salvo la muerte, y los físicamente imposibles, no constituyen riesgos y son, por lo tanto, extraños al contrato de seguro. Tampoco constituye riesgo la incertidumbre subjetiva respecto de determinado hecho que haya tenido o no cumplimiento”*.

25.3. La prima o precio del seguro, que es la contraprestación a favor del asegurador, a cambio de la asunción por parte de éste, del riesgo que le es trasladado por el tomador del seguro.

25.4. La obligación condicional del asegurador, que corresponde a la indemnización que deberá pagar al beneficiario del seguro una vez se produzca el siniestro.

26. En cuanto a la efectividad del seguro o forma como el beneficiario puede acceder a la indemnización objeto del mismo, se observa que cuando se produce el siniestro, es decir se hace efectivo el riesgo amparado por la póliza, el artículo 1075 del C. de Co., establece que el asegurado o beneficiario están obligados a dar noticia al asegurador dentro de los 3 días siguientes a la fecha en que conoció o debió conocer que ocurrió el siniestro y la carga de la prueba recae en el asegurado, quien está en el deber de demostrar su ocurrencia, así como la cuantía de la pérdida si fuere el caso (art. 1077).

27. Por su parte, el asegurador está obligado a pagar el siniestro dentro del mes siguiente a la fecha en que el asegurado o beneficiario acredite, aún extrajudicialmente, su derecho ante aquel. Dentro del mismo término, el asegurador puede oponerse a la reclamación por considerarla improcedente, caso en el cual, deberá demostrar los hechos o circunstancias excluyentes de su responsabilidad (art. 1077, inc. 2º); no obstante, vencido el mencionado plazo, si el asegurador no se opuso de manera seria y fundada y no procede al pago de la indemnización, deberá

reconocer y pagar, además de la obligación a su cargo, un interés moratorio igual al bancario corriente aumentado en la mitad o indemnizar otros perjuicios causados por la mora del asegurador, si así lo demanda el asegurado o beneficiario (art. 1080).

28. Esto significa que “(...) *la reclamación del beneficiario es necesaria para hacer surgir la obligación del asegurador, para cuyo cumplimiento éste tendrá un mes, corrido el cual, si no hay objeción seria de su parte pero tampoco paga, surgirá la acción ejecutiva a favor de aquel y el asegurador estará incurso en mora; en otras palabras, la reclamación, acompañada de la póliza de seguro, frente al silencio del asegurador, conforman un título ejecutivo complejo*”²⁰. De acuerdo con lo establecido en el artículo 1053 del C. de Co., para que surja la acción ejecutiva, se requiere: i) Que se produzca el siniestro, esto es, que se haya realizado el riesgo asegurado; ii) Que el asegurado o beneficiario, haya presentado la respectiva reclamación, con el lleno de los requisitos necesarios; iii) Que al momento de presentar la demanda, haya transcurrido por lo menos un mes, desde la reclamación efectuada ante el asegurador y iv) Que el asegurador no haya opuesto una objeción válida.

29. La mencionada opción del asegurador de oponer una objeción válida, se produce cuando formula oportunamente, es decir dentro del plazo que la ley le da para proceder al pago de la indemnización reclamada, una objeción seria y debidamente fundamentada fáctica y jurídicamente, negándose a su pago por alguna razón que considera justificativa de su rechazo, como cuando se considera que el siniestro no ocurrió, o que el amparo no existía, o que hubo violación de las obligaciones de garantía a cargo del asegurado, etc., y así se lo hace saber al interesado. En este caso, la póliza ya no prestará mérito ejecutivo y deberá recurrirse a un proceso ordinario dentro del cual el asegurado o beneficiario que pretende obtener el pago de la indemnización a su favor, podrá exponer ante el juez sus argumentos y probar los hechos que soportan sus pretensiones, con miras a la obtención de una sentencia condenatoria en contra del asegurador, quien podrá ejercer su derecho de defensa aportando las pruebas que justifican su negativa a indemnizar, es decir de los hechos excluyentes de su responsabilidad.

30. Esto último fue lo sucedido en el *sub-lite*, pues el hospital San Antonio de Guatavita, con fundamento en la póliza n.º 10170192 expedida por la demandada, presentó una reclamación a la aseguradora La Previsora S.A. Compañía de Seguros,

²⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 6 de junio de 2007, expediente 30565, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

para obtener la indemnización por la pérdida de un equipo hospitalario -ecógrafo marca HITACHI, modelo EUB-405 (A) de alta resolución, 384 canales de imagen, color beige-, pero la aseguradora objetó la reclamación, alegando que el siniestro se produjo por fuera de la vigencia de la póliza, con anterioridad a la misma.

31. Al respecto, se observa que el artículo 1047 del estatuto mercantil, establece cuáles son los requisitos que debe contener la póliza, entre los cuales se hallan i) la determinación de la fecha en que se extiende la misma y ii) *“la vigencia del contrato, con indicación de las fechas y horas de iniciación y vencimiento, o el modo de determinar unas y otras”*; por su parte, el artículo 1057 dispone que en defecto de estipulación o de norma legal, los riesgos principiarán a correr por cuenta del asegurador a la hora veinticuatro del día en que se perfeccione el contrato.

32. Dada la naturaleza de la obligación que contrae el asegurador, resulta de la mayor importancia la determinación del momento exacto a partir del cual aquel asume el riesgo que le es trasladado y así mismo, la hora y el día hasta los cuales va tal asunción, puesto que únicamente estará obligado a ejecutar la prestación a su cargo cuando el riesgo se realice dentro de ese lapso, es decir si el siniestro se presenta dentro de esos límites temporales. Al respecto, el artículo 1073 del C. de Co., relativo a la responsabilidad del asegurador, establece que *“Si el siniestro, iniciado antes y continuado después de vencido el término del seguro, consuma la pérdida o deterioro de la cosa asegurada, el asegurador responde del valor de la indemnización en los términos del contrato. Pero si se inicia antes y continúa después que los riesgos hayan principiado a correr por cuenta del asegurador, éste no será responsable por el siniestro”*.

33. De acuerdo con lo anterior, el legislador sólo concede el derecho a la indemnización a cargo del asegurador, cuando el riesgo se realiza o inicia su realización dentro del periodo amparado por la respectiva póliza. Como lo sostuvo la Sala, *“Debe tenerse en cuenta que lo que se exige en el régimen de los contratos de seguros, en cuanto a su vigencia y cobertura, es que **el riesgo efectivamente se materialice durante el periodo de vigencia de la póliza**, puesto que una cosa es el surgimiento del derecho a obtener la indemnización y otra cosa es el derecho a recibir su pago, el que sí se concreta una vez se hace la reclamación en la forma establecida por la ley²¹”*.

²¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, auto del 31 de marzo de 2005, expediente 25689, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

34. En el caso objeto de la presente decisión, como ya se advirtió, está debidamente acreditado que la póliza multiriesgos hospitalaria expedida por La Previsora S.A. Compañía de Seguros a solicitud del tomador, hospital San Antonio de Guatavita, tiene fecha de expedición del 9 de octubre de 1998 y que la vigencia de su cobertura, que era de 365 días, iba desde el 1º de octubre de 1998 a las 0:00 horas, hasta el 30 de septiembre de 1999, a las 24 horas. Así mismo, se probó que el hurto se produjo el 19 de septiembre de 1998 y la reticencia de la entidad demandante en informar la fecha exacta del hecho, al punto que en el formato de siniestro elaborado por La Previsora S.A. para su tramitación, consta que informó como fecha del hurto, el 27 de enero de 1999, es decir con posterioridad a la entrada en vigencia de la póliza de seguro multiriesgo (ver párrafos 8.3, 8.9 y 8.15 y 8.18).

35. Ahora bien, la demandante adujo que el artículo 4º de la Ley 389 de 1997, circunscribe la cobertura del seguro al descubrimiento de las pérdidas durante su vigencia, así se trate de hechos anteriores a su iniciación. Al respecto, se observa que la mencionada disposición, establece:

ARTICULO 4º. En el seguro de manejo y riesgos financieros y en el de responsabilidad la cobertura podrá circunscribirse al descubrimiento de pérdidas durante la vigencia, en el primero, y a las reclamaciones formuladas por el damnificado al asegurado o a la compañía durante la vigencia, en el segundo, así se trate de hechos ocurridos con anterioridad a su iniciación.

Así mismo, se podrá definir como cubiertos los hechos que acaezcan durante la vigencia del seguro de responsabilidad siempre que la reclamación del damnificado al asegurado o al asegurador se efectúe dentro del término estipulado en el contrato, el cual no será inferior a dos años.

PARAGRAFO. El Gobierno Nacional, por razones de interés general, podrá extender lo dispuesto en el presente artículo a otros ramos de seguros que así lo ameriten.

36. De la sola lectura de la norma, se desprende sin dificultad que la medida allí comprendida, de acuerdo con la cual la cobertura podrá circunscribirse al descubrimiento de pérdidas durante la vigencia del seguro así se trate de hechos ocurridos con anterioridad a su iniciación, es una excepción a la regla general que señala que la responsabilidad del asegurador sólo surge cuando el siniestro se produce dentro del término de vigencia de la respectiva póliza y que admite que el

hecho de la pérdida haya sido anterior a la iniciación de la cobertura del seguro, siempre que el conocimiento del mismo se produzca durante el término de su vigencia, pero es una excepción que sólo se predica, así mismo, de ciertos y determinados seguros: los de manejo y riesgos financieros.

37. A través del primero, contenido en la denominada póliza global de manejo, las entidades públicas o privadas se precaven frente a los perjuicios que pueden sufrir en su patrimonio con ocasión de la pérdida de sus fondos y bienes, proveniente de las actuaciones de sus empleados en ejercicio de sus cargos y como consecuencia de la administración, custodia o manejo de los bienes por parte de dichos servidores. Tratándose de las entidades estatales, el seguro de manejo las ampara de los actos que sean tipificados como delito contra la administración pública, es decir que en estos casos, el riesgo está fundado en la administración dolosa o gravemente culposa de los bienes y valores confiados al funcionario en razón de su cargo.

38. En relación con la póliza de manejo o el seguro de cumplimiento, el artículo 203 del Decreto 663 de 1993, dispone:

Art. 603. Seguro de manejo o de cumplimiento.

1. Objeto del seguro. Dentro de los seguros de manejo o de cumplimiento habrá uno que tendrá por objeto garantizar el correcto manejo de fondos o valores de cualquier clase que se confíen a los empleados públicos o a los particulares, en favor de las entidades o personas ante las cuales sean responsables; y podrá extenderse también al pago de impuestos, tasas y derechos y al cumplimiento de obligaciones que emanen de leyes o de contratos.

2. Destinatarios del seguro. Los empleados nacionales de manejo, los de igual carácter que presten sus servicios a entidades o instituciones en que tenga interés la Nación, así como los que deban responder de la administración o custodia de bienes de la misma los albaceas, guardadores, fideicomisarios, síndicos, y en general, los que por disposición de la Ley tengan a su cargo la administración de bienes ajenos con obligación de prestar caución, garantizarán su manejo por medio del seguro de que trata el presente artículo.

Las Asambleas Departamentales, y los Concejos Municipales podrán disponer que los empleados que administren, manejen o custodien bienes de las respectivas entidades constituyan sus garantías por medio del seguro a que este estatuto se refiere".

39. Por su parte, en relación con el seguro de riesgos financieros, existe la póliza denominada de infidelidad y riesgo financiero, cuya finalidad es la de proteger a las empresas de los perjuicios que pueden sufrir como consecuencia de la infidelidad de sus empleados, por fraudes, el hurto calificado, en el transporte de valores, por la falsificación o alteración de firmas, por el dinero falso, el crimen por computador, etc.; sobre esta clase de pólizas, el numeral 3 del artículo 185 del Decreto 663 de 1993, establece que “[e]n los seguros que tengan por objeto el amparo de los riesgos propios de la actividad financiera, se podrán asegurar, mediante convenio expreso, los hechos pretéritos cuya ocurrencia es desconocida por tomador y asegurador”.

40. De acuerdo con lo expuesto, se trata de riesgos específicos en relación con los cuales el legislador permite amparar hechos ya sucedidos al iniciar la vigencia del seguro pero aún desconocidos para las partes y que se evidencian durante la misma, pero no es una regla general que se pueda predicar de seguros como el que es objeto del contrato celebrado en el *sub-lite* por el hospital San Antonio de Guatavita y La Previsora S.A. Compañía de Seguros.

41. Para la Sala, a partir de las anteriores consideraciones, no cabe duda alguna en cuanto a la inexistencia de cobertura para la fecha en la que se produjo el hurto del ecógrafo de propiedad de la entidad demandada ya que para ese día, no se encontraba aún vigente la póliza de seguro, puesto que ni siquiera había sido expedida, razón por la cual la aseguradora no estaba obligada a pagar la indemnización reclamada por el hospital.

Tratos preliminares del contrato e intermediario de seguros

42. Advierte la Sala que el hecho de que con anterioridad a la expedición de la póliza de seguro se hubieran realizado por parte de un agente de seguros unos inventarios de bienes de la entidad demandante con el objeto de expedirla, como él mismo lo declaró, no se traduce en el perfeccionamiento del contrato de seguro a partir de la fecha de tal diligencia, puesto que, como sucede con todo contrato, se requiere el acuerdo de voluntades generador de las obligaciones, es decir la manifestación del consentimiento de las partes, dirigido a la creación del negocio jurídico.

43. Y si bien podría inferirse en el presente caso que el tomador hizo una manifestación tácita, en el sentido de solicitar el aseguramiento de los bienes

relacionados en su inventario, cuando procedió a su elaboración y envió a la aseguradora –por cuanto no consta comunicación escrita alguna en tal sentido-, ésta última entidad, por su parte, se encontraba en libertad de decidir si asumía o no los riesgos, en qué medida y límites lo hacía y a qué costo, tal y como lo establece el artículo 1056 del Código de Comercio, de conformidad con el cual *“Con las restricciones legales, el asegurador podrá, a su arbitrio, asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado”*, lo cual significa que el hecho de recibir los inventarios entregados por una persona interesada en la adquisición de un seguro, no puede interpretarse como la manifestación del necesario consentimiento de la aseguradora que de lugar a una relación obligatoria para ella, puesto que se trata apenas de un requisito indispensable en el proceso de elaboración de la voluntad de las partes contratantes.

44. Es bien sabido que, con anterioridad al perfeccionamiento de los contratos, se adelantan unos tratos preliminares tendientes a definir los términos en los que una persona haría una oferta a otra y en los que ésta profiere su aceptación. Y *“[e]n el contrato de seguros –ha dicho BENÍTEZ DE LUGO- como en toda convención sinalagmática existe un proceso preliminar de elaboración que da comienzo a una serie de tratos, conversaciones y deliberaciones entre asegurado y asegurador hasta culminar en la firma de la póliza”*²²

45. Y en esas tratativas previas, debe tenerse en cuenta que la labor del corredor o agente de seguros, es apenas la de un intermediario, cuya función es la de acercar las voluntades de las partes del contrato de seguro y gestionar lo concerniente al perfeccionamiento del mismo; sobre tal actividad, ha dicho la Sala²³:

No cabe duda de que las obligaciones de los intermediarios de seguros se cumplen, en gran medida, mediante el desarrollo de labores de asesoría, especialmente en favor del tomador, quien requiere de una ilustración detallada en relación con los diferentes aspectos del seguro a contratar, muchos de ellos de carácter estrictamente técnico; sin embargo, es claro que dichas labores están íntimamente ligadas al cumplimiento del objeto principal y único de la intermediación, esto es, poner en relación a dos o más personas para que celebren el contrato de seguros o lo

²² *“BENÍTEZ DE LUGO, Raimundo. Tratado de Seguros. Volumen I Pág. 133 REUS, Madrid 1955”*. Citado en: Barrera Tapias, Carlos Darío, *“La formación del consentimiento en el contrato de seguros”*, ACOLDESE 40 años, Bogotá, D.C., 2001, p. 3.

²³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 22 de marzo de 2001, expediente 9840, C.P. Alier E. Hernández Enríquez.

renueven.²⁴ Por esta razón, la asesoría es considerada como una obligación complementaria o accesorio a la intermediación²⁵, y su prestación no implica el pago de una suma adicional, dado que se trata de una actividad dirigida a cumplir el objeto del contrato de corretaje o agencia, cuya remuneración, en forma de una comisión, es pagada por el asegurador. En ese sentido, la asesoría pura y simple, prestada al margen de tal objeto, no constituye intermediación de seguros, y en este evento, estaríamos ante un típico contrato de prestación de servicios profesionales.

En relación con este tema, comparte la Sala plenamente los siguientes argumentos que, respecto del contrato de corretaje de seguros, expuso recientemente la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia:

“El corredor, dicen las actas de la Comisión Revisora del Proyecto de Código de Comercio (1958), “toma la iniciativa del negocio y busca a los interesados a quienes proponérselo o insinuárselo, e, igualmente, relaciona a éstos con todas las personas que pueden servir a los fines del negocio en proyecto”. La labor del corredor se encamina a facilitar a las personas el acercamiento entre sí, la búsqueda, hallazgo y conclusión de los negocios, agregan las mismas actas.

De manera que los corredores son aquellas personas que por virtud del conocimiento del mercado, y con él la idoneidad y el grado de calificación que éste otorga, tienen como rol profesional y funcional, amén de típico, la intermediación que se ha venido explicando, sin vinculación con ninguna de las partes del futuro contrato, ya por trabajo, ora por mandato o representación, puesto que son independientes, y los de seguros, constituidos como empresa con ese objeto social...

(...)

Por lo demás..., resulta importante anotar que en los tiempos de hoy se admite como labor apropiada, sin que tal circunstancia afecte la esencia de la institución, aquella que se sitúa en la fase precontractual de promoción del contrato de seguro, o en la ejecución y desarrollo del mismo, como ejercicio de una asesoría encuadrada dentro de un ámbito de conexidad o complementariedad del objeto social exclusivo de los corredores; descartándose, eso sí, en consideración a esa capacidad jurídica y al objeto social, gestiones de asesoramiento desligadas de la actividad fundamental y principal.

(...)

²⁴ [15] “Es éste el entendimiento que debe darse al artículo 1347 del Código de Comercio, cuando se refiere al objeto social “exclusivo” de los corredores de seguros y dispone que consiste en “ofrecer seguros, promover su celebración y obtener su renovación a título de intermediarios entre el asegurado y el asegurador”.

²⁵ [16] “Sobre el contenido y la naturaleza de estas labores de asesoría, ver OSSA G., J. Efrén. Op. cit., pp. 487, 488; LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Op. cit., p. 85”.

En este orden de ideas, la Corte considera que sólo en la medida en que se verificara una actividad dirigida a ofrecer seguros, promover su celebración y obtener su renovación, que es la actividad intermediadora que establece el artículo 1347 del C. de Comercio, se estaría en presencia de un contrato de corretaje. Otras funciones, entre ellas la asesoría para la elaboración del pliego de licitación (sic), puede adicionar o complementar la actividad del corredor, pero per se y aisladamente consideradas, no pueden estructurar el contrato de corretaje. De modo que la asesoría así prestada... correspondería con independencia de su eficacia a un contrato de prestación de servicios o a otro de naturaleza similar, pero no a uno de corretaje, pues se repite como colofón, las labores propias del corredor como actividad subsiguiente a la asesoría para la elaboración del pliego de licitación, no se logran verificar, así sea cierto que el resultado de la convocatoria pública haya sido la celebración de diferentes contratos de seguro con varias compañías aseguradoras...".²⁶ (Se subraya).

46. Al respecto, se observa que el artículo 1340 del C. de Co, establece que se llama corredor a la persona que, por su especial conocimiento de los mercados, se ocupa como agente intermediario en la tarea de poner en relación a dos o más personas, con el fin de que celebren un negocio comercial, sin estar vinculado a las partes por relaciones de colaboración, dependencia, mandato o representación; tiene derecho a la remuneración pactada, que será pagada por las partes, salvo en el caso de los corredores de seguros, que estará a cargo del asegurador y procederá en todos los casos en que sea celebrado el negocio en el que intervenga (art. 1341); a su vez, el artículo 1347 *ibídem*, se refiere específicamente a los corredores de seguros, estableciendo que lo son "(...) las empresas constituidas o que se constituyan como sociedades comerciales, colectivas o de responsabilidad limitada, cuyo objeto social sea exclusivamente ofrecer seguros, promover su celebración y obtener su renovación a título de intermediarios entre el asegurado y el asegurador".

47. Por su parte, el artículo 41 del Decreto 663 de 1993 "Por medio del cual se actualiza el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se modifica su titulación y numeración" y que hace parte del Capítulo XII relativo a los intermediarios de seguros, establece:

ARTICULO 41. AGENTES Y AGENCIAS.

1. Definición. Son agentes colocadores de pólizas de seguros (...) las personas naturales que promuevan la celebración de contratos de seguro (...) y la renovación de los mismos en relación con una o

²⁶ [17] "Sentencia del 8 de agosto de 2000, expediente 5383, Magistrado Ponente Dr. José Fernando Ramírez Gómez".

varias compañías de seguros (...).

2. Alcances de la representación de la agencia. *La agencia representa a una o varias compañías de seguros en un determinado territorio, con las facultades mínimas señaladas en este capítulo.*

(...)

5. Clases de agentes. *Los agentes colocadores de pólizas de seguros (...) podrán tener el carácter de dependientes o independientes.*

a. Agentes dependientes. *Son aquellas personas que han celebrado contrato de trabajo para desarrollar la labor de agente colocador con una compañía de seguros (...).*

(...)

b. Agentes independientes. *Son aquellas personas que, por sus propios medios, se dedican a la promoción de pólizas de seguros (...), sin dependencia de la compañía de seguros (...), en virtud de un contrato mercantil.*

En este evento no se podrán pactar cláusulas de exclusividad que le impidan al agente colocador celebrar contratos con varias compañías de seguros (...).

48. Y el artículo 42 de la misma normatividad, dispone:

ARTICULO 42. FACULTADES DE LA AGENCIA DE SEGUROS. *Toda agencia de seguros debe tener por lo menos las siguientes facultades otorgadas por la compañía o compañías que represente:*

a. *Recaudar dineros referentes a todos los contratos o negocios que celebre;*

b. *Inspeccionar riesgos;*

c. *Intervenir en salvamentos, y*

d. *Promover la celebración de contratos de seguro por sí misma o por medio de agentes colocadores que la compañía mandante ponga bajo su dependencia, de acuerdo con su sistema propio de promoción de negocios.*

49. Como se observa, dentro de las facultades de los intermediarios de seguros en general y específicamente de los agentes de seguros, no se halla la de celebrar contratos a nombre de las aseguradoras ni la de obrar en su representación con poder suficiente para obligarlas, sino que sus funciones están limitadas a la labor de promoción de los seguros, asesoramiento en la etapa previa a la contratación y con miras a lograrla, acercamiento de las partes para el perfeccionamiento de los contratos de seguro y otras actividades relacionadas con la ejecución de los mismos. Como lo ha reiterado la doctrina:

Para el legislador el concepto de parte se predica en forma exclusiva de aquellas personas que comparecen a celebrar el negocio jurídico de seguro; la parte es el estipulante, quien expresa el consentimiento durante el proceso de formación del contrato. el contrato de seguros es bilateral y los dos extremos de dicha relación son el tomador y el asegurador.

De esta primera aproximación se deduce claramente que los mal llamados productores de seguros, agentes, agencias o corredores no son parte en el contrato de seguros porque estos sujetos solo cumplen la función de acercar las partes tomador y asegurador para que celebren el negocio jurídico de seguros²⁷.

50. De tal manera que en el presente caso, el señor Gentil Caicedo Cardozo -que alegó ser agente de seguros y haber actuado en tal calidad de parte de La Previsora S.A., hecho que, por lo demás, no aparece acreditado en el plenario, puesto que no consta la naturaleza de su vinculación con dicha aseguradora-, como él mismo lo reconoció (ver párrafo 8.16) y teniendo en cuenta las limitaciones legales de su labor de intermediario, no hizo nada distinto a acercar a las partes con miras a la celebración del contrato de seguro, recogiendo el inventario de los bienes de la entidad, hospital San Antonio de Guatavita –futura tomadora-, para ponerlo a disposición de la aseguradora, con el fin de que ésta evaluara los riesgos a asumir y en consecuencia, los términos del futuro contrato, como coberturas, prima, etc., sin que la actuación del señor Caicedo pueda interpretarse como creadora de obligación alguna a cargo de La Previsora S.A. Compañía de Seguros.

51. Finalmente, se observa que la parte actora presentó en esta instancia un escrito en el cual dijo sustentar el recurso de apelación, cuando en realidad éste ya había sido admitido y se había corrido traslado para alegar de conclusión. En dicho escrito, expuso como sustentación de su apelación, la existencia de una oferta debidamente

²⁷ Zornosa Prieto, Hilda Esperanza, “Las partes en el contrato de seguros”, ACOLESE 40 años, Bogotá, D.C., 2001, p. 11.

formulada por La Previsora S.A. Compañía de Seguros y aceptada por el hospital San Antonio de Guatavita, que dio lugar al surgimiento del contrato de seguro (ver párrafo 5.2), asunto sobre el cual no se pronunciará la Sala, puesto que se trata de un hecho nuevo y extemporáneo, ya que no fue planteado en la oportunidad procesal para hacerlo, es decir, en la demanda que dio origen al presente proceso.

VI. Conclusión

52. Con fundamento en las anteriores consideraciones, la Sala estima que no se probó el incumplimiento contractual de la entidad demandada respecto de las obligaciones surgidas del contrato de seguro celebrado por las partes en octubre de 1998 y en consecuencia, estuvieron bien denegadas las pretensiones en la sentencia de primera instancia, razón por la cual será confirmada.

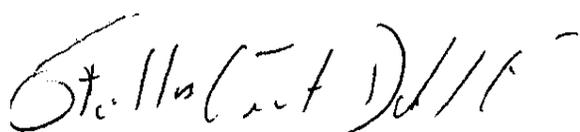
En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

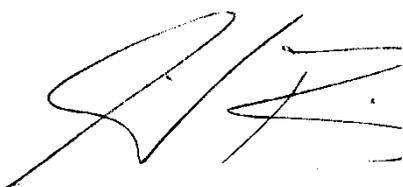
PRIMERO: CONFÍRMASE la sentencia apelada, esto es, la proferida por Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B, el 25 de junio de 2003.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO



DANILO ROJAS BETANCOURTH
Presidente de la Sala

