

FIGURA DE LA CADUCIDAD Y DE LA PRESCRIPCIÓN – Diferencias

En efecto, según ha sido decantado por la jurisprudencia, existen múltiples y profundas diferencias entre la figura de la caducidad y de la prescripción que hacen impropia su combinación, tanto así que la ocurrencia de una no anula la existencia de la otra. En ese sentido, se ha considerado que distinción principal radica en que la “prescripción consagrada en el artículo 1081 del Código de Comercio se refiere a la extinción del derecho, al paso que la caducidad de la acción contractual establecida en el Código Contencioso Administrativo implica la improcedencia de la acción, por manera que la prescripción constituye una defensa de carácter renunciable, al paso que la caducidad se debe tener como un presupuesto de la competencia del Juez para entrar a conocer el caso y, por lo tanto, de carácter irrenunciable”. Así, compete al juzgador estudiar cada figura de manera separada, junto con las normas que las regulan, al margen de que eventualmente ambas puedan tener ocurrencia en un momento coincidente.

De ahí que en este apartado corresponda referirse al instituto de la caducidad de la acción en cuanto fenómeno que, de ocurrir, se opondría al análisis de fondo de asunto.

CONTRATO DE SEGURO –Origen – Seguro de manejo o de infidelidad y riesgo financiero

Los seguros de manejo y de infidelidad y riesgos financieros tienen su génesis en la póliza global bancaria del derecho anglosajón, en cuya virtud las entidades bancarias y financieras trasladan a las aseguradoras el riesgo de que su patrimonio sea afectado por conductas fraudulentas de sus empleados. Se denomina global en consideración a que una póliza puede reunir distintos amparos, disímiles entre sí, entre los cuales está, usualmente, el de infidelidad de los empleados, que cobija el riesgo de los actos desleales de éstos dirigidos a impactar negativamente los intereses económicos del ente empleador.

En Colombia, la Ley 225 de 1938 consagró por primera vez este esquema mediante “seguros de manejo o infidelidad para las personas que prestaban sus servicios a las entidades públicas” destinado a amparar la recta administración de los recursos de la asegurada. Actualmente, el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (Decreto 663 de 2003), en su artículo 203, consagra el seguro de manejo,

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. (...)

Si bien la norma se refiere a los seguros de cumplimiento y de manejo indistintamente, como si se tratara de la misma figura, la jurisprudencia se ha encargado de diferenciar y precisar sus respectivos elementos constitutivos, de manera que: “El riesgo que figuradamente se traslada al asegurador en esta clase de seguro[de manejo] y que delimita por ende su responsabilidad frente al beneficiario (art. 1056 C.Co), no es la satisfacción de obligaciones que emanen de un determinado negocio jurídico o de la ley –como acontece en el seguro de cumplimiento-, sino el de infidelidad de la persona a quien se han confiado las sumas de dinero o valores, infidelidad que ‘puede tener su origen en uno de estos actos; el desfalco, el robo, el hurto, la falsificación y el abuso de confianza. Actos intencionales, dolosos’ (...)



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

Consejero Ponente: WILLIAM BARRERA MUÑOZ

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

Radicación: 25000-23-26-000-2006-00637-01 (44472)
Demandante: Distrito Capital– Secretaría de Hacienda
Demandado: La Previsora S.A. Compañía de Seguros y QBE Central de Seguros S.A.
Proceso: Controversias Contractuales
Asunto: Sentencia de segunda instancia – Decreto 01 de 1984, subrogado por la Ley 446 de 1998, modificado por la Ley 954 de 2005 –

CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES-En este caso el cómputo inicia desde que el accionante tuvo conocimiento del daño. CADUCIDAD DE LA ACCIÓN Y PRESCRIPCIÓN DERIVADA DEL CONTRATO DE SEGURO-Reiteración jurisprudencial sobre las diferencias. CONTRATO DE SEGURO ESTATAL-El contrato de seguro en el que el tomador sea una entidad pública de aquellas sometidas a la Ley 80 de 1993, es un contrato estatal y se rige por las disposiciones civiles y comerciales, salvo en lo particularmente regulado en el Estatuto General de la Contratación. PÓLIZA CON AMPARO DE INFIDELIDAD DE EMPLEADOS-El riesgo asegurado son los actos deshonestos de los empleados que causen un menoscabo patrimonial. OCURRENCIA DEL SINIESTRO-Inicia con la comisión de actos fraudulentos de los empleados. DEMOSTRACIÓN DEL SINIESTRO Y RECLAMACIÓN-Requisitos para la demostración de su ocurrencia. PÓLIZAS DE OCURRENCIA-Amparan los siniestros que inicien durante su vigencia. PÓLIZAS DE DESCUBRIMIENTO-Dependen de la libertad negocial de las partes en los amparos de infidelidad de empleados, y amparan siniestros descubiertos durante su vigencia. MORA DEL ACREEDOR-Si el renuente a recibir el pago es el acreedor, no se causan intereses moratorios sobre la obligación debida. INTERESES MORATORIOS-Aplican las normas del Estatuto General de la Contratación Pública para el cálculo de intereses moratorios.

Surtido el trámite de ley, sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver los recursos de apelación interpuestos por las demandadas en contra de la sentencia de 28 de abril de 2011, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca que condenó a QBE Central de Seguros S.A. y a La Previsora S.A. a pagar a la parte actora la indemnización derivada de la ocurrencia de siniestros amparados en múltiples pólizas de seguros, expedidas por éstas. La decisión fue la siguiente:

***“PRIMERO.** Declarar no probada la objeción por error grave formulada por la parte actora contra el dictamen pericial practicado en el proceso.*

***SEGUNDO.** Declarar no probadas las excepciones: -Inexistencia del amparo de los siniestros reclamados, por la Póliza de Seguro de Manejo para entidades oficiales 9210000100, - Inexistencia del amparo de los siniestros reclamados, por la Póliza de*

Radicación: 25000-23-26-000-2006-00637-01 (44472)
Demandante: Bogotá D.C. – Secretaría de Hacienda
Demandado: La Previsora Compañía de Seguros y QBE
Central de Seguros
Asunto: Controversias Contractuales

Seguro de Infidelidad y Riesgos Financieros 93100000040 por no ocurrencia del riesgo asegurado, - Inexistencia de la obligación de indemnizar pérdidas ocurridas como consecuencia de no haber vitado [sic] el asegurado la extensión y propagación del siniestro, - Doble amparo y – reticencia con ocasión de la declaración del tomador sobre el estado del riesgo, formuladas por la parte demandada QBE Central de Seguros.

TERCERO. *Declarar parcialmente probada la excepción de Reconocimiento “ab initio” por parte de La Previsora S.A. de la obligación de indemnizar uno de los siniestros, formulada por la demandada QBE Central de Seguros.*

CUARTO. *Declarar no probada la excepción de falta de prueba de la ocurrencia de un delito contra la administración pública, formulada por la parte demandada La Previsora S.A.*

QUINTO. *Declarar probada la excepción de Inexistencia de cobertura por riesgo no amparado, formulada por La Previsora S.A.*

SEXTO. Condenar a la sociedad QBE Central de Seguros S.A. a pagar a la demandante la suma de \$239.262.392,55 por concepto de la ocurrencia del siniestro amparado por la Póliza 92100000100.

SÉPTIMO. Condenar a la sociedad QBE Central de Seguros S.A. a pagar a la demandante la suma de \$223.175.831,58 por concepto de intereses moratorios sobre la anterior suma.

OCTAVO. Condenar a la sociedad QBE Central de Seguros S.A. a pagar a la demandante la suma de \$257.340.912,45 por concepto de la ocurrencia del siniestro amparado por la Póliza 92100000040.

NOVENO. Condenar a la sociedad QBE Central de Seguros S.A. a pagar a la demandante la suma de \$265.233.896,27 por concepto de intereses moratorios sobre la anterior suma.

DÉCIMO. Condenar a la sociedad La Previsora S.A. a pagar a la demandante la suma de \$34.964.177,4 por concepto de la ocurrencia del siniestro amparado por la Póliza No. 1002898.

DÉCIMO PRIMERO. Condenar a la sociedad La Previsora S.A. a pagar a la demandante la suma de \$28.315.047,68 por concepto de intereses moratorios sobre la anterior suma.

DÉCIMO SEGUNDO. *Negar las demás pretensiones.*

DÉCIMO TERCERO. *Sin condena en costas.*

DÉCIMO CUARTO. *Ejecutoriada la presente providencia, archívese la actuación.”¹*

I. SÍNTESIS DEL CASO

La presente controversia gira en torno al alegado incumplimiento de las obligaciones indemnizatorias por parte de las aseguradoras demandadas, en el marco de los contratos de seguro con amparo de infidelidad de los empleados, que la Secretaría Distrital de Hacienda suscribió con cada aseguradora. En este sentido, se discute si el siniestro ocurrió, cuándo acaeció y si se demostraron sus elementos constitutivos, para efectos de determinar si la obligación nació y, en dado caso, cuándo surgió, con cargo a cuál póliza se debe indemnizar y cuál es el deducible

¹ Folio 385 cuaderno principal.

Radicación: 25000-23-26-000-2006-00637-01 (44472)
Demandante: Bogotá D.C. – Secretaría de Hacienda
Demandado: La Previsora Compañía de Seguros y QBE
Central de Seguros
Asunto: Controversias Contractuales

aplicable.

También se debate si, en caso de que las obligaciones existan y sean exigibles, existe alguna causal que implique la reducción de la obligación indemnizatoria, como reticencia o incumplimiento del deber de mitigación del daño.

II. ANTECEDENTES

Pretensiones

El 20 de febrero de 2006, el Distrito Capital de Bogotá – Secretaría de Hacienda², por medio de apoderado judicial, presentó demanda, en ejercicio de la acción de controversias contractuales, en contra de QBE Central de Seguros S.A. y La Previsora S.A., con el fin de que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

“DECLARATIVAS

Primera: Que se declare que entre **QBE Central de Seguros S.A.** y la **Secretaría de Hacienda Distrito Capital** existen los siguientes **Contratos de Seguros: Póliza de Manejo para entidades Oficiales No. 9210000100** y la **Póliza de Infidelidad de [sic] Riesgos Financieros Póliza No. 9210000040** [sic].

Segunda: Que se declare que entre **La Previsora S.A.** y la **Secretaría de Hacienda – Distrito Capital** existe el contrato de seguros **Póliza de Manejo Global No. 102898**.

Tercera: Que se declare que los riesgos que se precisan en los hechos de la demanda ocurrieron total o parcialmente y se encuentran amparados por las pólizas de que tratan las pretensiones anteriores.

Cuarta: Que se declare que **QBE Central de Seguros** y **La Previsora S.A.** estaban obligadas a responder en las proporciones y valores que, de conformidad con sus respectivos contratos y lo que resulte probado, les corresponde asumir.

Quinta: Que se declare que **QBE Central de Seguros** incumplió la obligación de pagar las indemnizaciones a que se obligaron de conformidad con lo pactado en la **Póliza de Manejo para entidades Oficiales No. 9210000100** y la **Póliza de Infidelidad de [sic] Riesgos Financieros Póliza No. 9210000040** [sic].

Sexta: Que se declare que **La Previsora S.A.** incumplió la obligación de pagar las indemnizaciones a que se obligaron de conformidad con lo pactado en la **Póliza de Manejo Global No. 102898**.

DE CONDENA:

Primera: Que como consecuencia de las declaraciones anteriores se condene a **La Previsora S.A.** y **QBE Central de Seguros S.A.** a pagar en su valor actualizado las indemnizaciones que de acuerdo con lo probado les corresponda asumir, por virtud de la **Póliza de Manejo Global No. 102898** para **La Previsora S.A.** y **Póliza de Manejo para entidades Oficiales No. 9210000100** para **QBE Central de Seguros** Así mismo, a pagar la suma debida que no resulte cubierta por las citadas pólizas de manejo, de conformidad con lo pactado en la **Póliza de Infidelidad de [sic] Riesgos**

² Folio 23 cuaderno 1.

Radicación: 25000-23-26-000-2006-00637-01 (44472)
Demandante: Bogotá D.C. – Secretaría de Hacienda
Demandado: La Previsora Compañía de Seguros y QBE
Central de Seguros
Asunto: Controversias Contractuales

Financieros Póliza No. 9210000040 [sic] expedida por esta última aseguradora.

Segunda: Que se condene a **QBE Central de Seguros S.A.** y a **La Previsora S.A.** a pagar los intereses moratorios a la máxima tasa legal permitida por el artículo 1080 del C. de Co, [sic] contabilizados desde el mes siguiente a la fecha de presentación de la reclamación, esto es desde la fecha que determinen los H. Magistrados.

Tercera: Que se condene a **QBE Central de Seguros S.A.** y a **La Previsora S.A.** a pagar las costas del proceso, en las proporciones que el Tribunal considere que cada una debe asumir.”

Hechos

El Distrito Capital – Secretaría de Hacienda fundamentó sus pretensiones en que, en virtud de unos presuntos actos de falsificación llevados a cabo por unos empleados de la Secretaría, se materializaron los riesgos amparados por las pólizas expedidas por las aseguradoras demandadas, a saber: la Póliza de Manejo Global para Entidades Oficiales 102898, expedida por La Previsora S.A.; la Póliza de Manejo para Entidades Oficiales 9210000010, y la Póliza de Seguro de Infidelidad y Riesgos Financieros 93100000040, ambas expedidas por Central de Seguros S.A. (hoy QBE Central de Seguros S.A.).

Sobre el particular, indicó que, en febrero de 2004, evidenció que las novedades de nómina reportaban incrementos inusuales de las liquidaciones de reconocimiento de la pensión, cuestión que condujo a la Secretaría a realizar una revisión exhaustiva de los actos administrativos de reconocimiento de pensión, a partir de la cual estableció que 20 resoluciones carecían de firmas auténticas o del expediente de soporte documental para el reconocimiento de la respectiva pensión. Manifestó que, con base en los hallazgos descritos, la entidad promovió múltiples investigaciones penales, disciplinarias y fiscales, al tiempo con lo que ordenó al Consorcio F.P.B. —encargado de administrar el Fondo de Pensiones Públicas de Bogotá D.C.— suspender los pagos por concepto de reconocimientos pensionales.

Expuso que, no obstante, entre el 4 de noviembre de 2003 y el 6 de enero de 2005, el Consorcio F.P.B. ya había efectuado el pago de 7 de las 20 resoluciones de reconocimiento de pensión, con soporte en los citados documentos presuntamente falsos. De ahí que, según el cálculo de la demandante, el Distrito Capital – Secretaría de Hacienda había sufrido un menoscabo patrimonial por esos 7 pagos, equivalente a \$713'711.391.

Manifestó que, una vez la Secretaría de Hacienda tuvo certeza del detrimento

Radicación: 25000-23-26-000-2006-00637-01 (44472)
Demandante: Bogotá D.C. – Secretaría de Hacienda
Demandado: La Previsora Compañía de Seguros y QBE
Central de Seguros
Asunto: Controversias Contractuales

patrimonial, presentó las respectivas reclamaciones a las aseguradoras demandadas, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 1077 del Código de Comercio.

Añadió que, después de varios cruces de información entre la entidad y QBE Central de Seguros S.A., la aseguradora objetó la reclamación efectuada por la Póliza de Manejo Global para Entidades Oficiales 92100000100 sobre la base de que el siniestro había ocurrido, realmente, con la expedición de las resoluciones y no con los pagos de reconocimiento pensional, de manera que el riesgo se había materializado con anterioridad a la entrada en vigencia de la póliza. La parte actora expuso que, luego de que le solicitara la reconsideración, QBE le informó que la Secretaría no había acreditado plenamente que los hechos fueran atribuibles a sus empleados.

Alegó que, por su parte, La Previsora S.A. aceptó la reclamación, para lo cual adjuntó la liquidación de la indemnización por la suma de \$32'264.177.

Y, finalmente, que, respecto de la Póliza de Infidelidad y Riesgos Financieros 93100000040, QBE no había hecho pronunciamiento alguno que demostrara su ausencia de responsabilidad indemnizatoria o mediante la cual reconociera la indemnización.

Así pues, la actora manifestó que, ante la divergencia de posiciones de las dos aseguradoras, decidió no aceptar la indemnización propuesta por La Previsora y, en cambio, formuló la solicitud de conciliación prejudicial para que, por medio de ese trámite, las aseguradoras dispusieran del pago del siniestro que, en su sentir, estaba cubierto en su totalidad en virtud de las tres pólizas.

Oposición de la parte demandada

QBE Central de Seguros S.A.³ excepcionó (i) caducidad de la acción, en la que alegó que, como quiera que la fuente del daño cuya indemnización se reclamaba eran los actos administrativos de reconocimiento pensional, el conteo del término para presentar la demanda iniciaba con las respectivas fechas de expedición, en virtud del literal b) del artículo 136 del CCA – reformado por la Ley 446 de 1998 –.

³ Folio 59 Cuaderno 1.

Radicación: 25000-23-26-000-2006-00637-01 (44472)
Demandante: Bogotá D.C. – Secretaría de Hacienda
Demandado: La Previsora Compañía de Seguros y QBE
Central de Seguros
Asunto: Controversias Contractuales

Y, en el entendido de que las 7 resoluciones de las que se derivó el menoscabo patrimonial fueron expedidas entre el 9 de agosto de 2003 y el 10 de noviembre de 2003, la demanda —presentada el 20 de febrero de 2004— fue extemporánea.

También alegó (ii) inexistencia del amparo de los siniestros reclamados por la Póliza 92100000100 (póliza de Seguro de Manejo para Entidades Oficiales), en cuya virtud manifestó que QBE no tenía obligación indemnizatoria, pues el siniestro había ocurrido antes de que la póliza entrara en vigencia. Lo anterior, toda vez que el siniestro consistente en el detrimento patrimonial tuvo su origen en la expedición de las resoluciones supuestamente falsas, cosa que ocurrió antes de que la póliza entrara en vigencia. En esta misma línea, alegó que, si en gracia de discusión se concluyera que el daño ocurrió como consecuencia de la expedición de las resoluciones supuestamente falsas y con los respectivos desembolsos posteriores, entonces, en virtud de los artículos 1072 y 1073 del Código de Comercio, le correspondía a La Previsora S.A. responder por los daños, en consideración a la Póliza de Manejo Global 100298.

Asimismo, QBE alegó que no tenía obligación indemnizatoria, pues no existía prueba de que los hechos que condujeron al supuesto detrimento patrimonial hubieran sido cometidos por servidores de planta, supernumerarios o contratistas de la Secretaría de Hacienda, que es un requisito indispensable para que se configure el siniestro amparado. En este sentido, esgrimió que la Secretaría de Hacienda no había probado la ocurrencia del siniestro en los términos del artículo 1077 del Código de Comercio.

Igualmente, presentó la excepción de (iii) inexistencia del amparo de los siniestros reclamados por la Póliza 93100000040 (póliza de Seguro de Infidelidad y Riesgos Financieros), mediante la cual, con sustento en las mismas razones expuestas para la póliza de manejo de entidades oficiales, expuso que no existía prueba de que los hechos fraudulentos hubieran sido cometidos por personas bajo el control de la Secretaría de Hacienda, de manera que no existía evidencia del siniestro según lo consagrado en el artículo 1077 del Código de Comercio. Manifestó que, hasta la fecha de la contestación, ni la Fiscalía General de la Nación, ni la Personería o Contraloría distritales habían determinado la responsabilidad penal o sancionatoria de persona alguna por estos hechos, lo que conducía, en los términos de los artículos 170 y 171 del Código de Procedimiento Civil, a suspender el proceso en

Radicación: 25000-23-26-000-2006-00637-01 (44472)
Demandante: Bogotá D.C. – Secretaría de Hacienda
Demandado: La Previsora Compañía de Seguros y QBE
Central de Seguros
Asunto: Controversias Contractuales

espera de la decisión del proceso penal.

(iv) Inexistencia del amparo de los siniestros por la Póliza 93100000040 por la no ocurrencia del riesgo asegurado, en virtud de la cual manifestó que las 7 pérdidas constituían eventos de daño autónomos, con fuente en cada una de las 7 resoluciones, independientemente expedidas y, por tanto, debían ser tratadas así para efectos de los términos del amparo, particularmente, del valor asegurado y del valor del deducible. En consideración a que el deducible era de \$100.000 USD (aproximadamente \$224'900.000) por evento, y a que la mayor pérdida fue de \$150'442.877, debía concluirse que ningún evento de daño fue superior al valor del deducible y, en consecuencia, la aseguradora no tenía la obligación de reparar.

v) Reconocimiento “*ab initio*” de La Previsora de la obligación indemnizatoria, mediante la cual alegó que el reconocimiento que la Previsora S.A. hizo de su responsabilidad aseguraticia por la pérdida patrimonial derivada de la Resolución 2036 de 18 de septiembre de 2003, equivalente a \$35'849.086, implicó su aceptación de la obligación de indemnizar la totalidad de los daños reclamados, pues generó que, para el momento de tomar los seguros con QBE, ya conociera la materialización del riesgo y, en consecuencia, no fuera objeto de cobertura.

En virtud de la excepción de (vi) inexistencia de obligación de indemnizar porque el asegurado no evitó la extensión y propagación del riesgo, QBE explicó que la Secretaría de Hacienda conoció de las resoluciones representativas de los 7 siniestros antes del 27 de febrero del 2004 y, no obstante, no ordenó al Consorcio F.P.B. (encargado de realizar los pagos con base en las resoluciones) suspender los desembolsos inmediatamente. Señaló que, de acuerdo con el artículo 1074 del Código de Comercio, el asegurador no tiene la obligación de indemnizar el mayor daño ocurrido como consecuencia de tal omisión, que, en este caso, corresponde a los desembolsos efectuados entre el 3 y 5 de marzo de 2004, correspondientes a \$11'456.426.

En cuanto a la excepción de (vii) doble amparo, QBE sostuvo que el Consorcio F.P.B. constituyó una póliza que amparaba los siniestros discutidos y que estaba vigente para la fecha de los desembolsos. Así las cosas, que si en realidad el siniestro lo constituía el desembolso por parte del Consorcio F.P.B. —y no la expedición de las resoluciones de reconocimiento pensional—, la obligación

Radicación: 25000-23-26-000-2006-00637-01 (44472)
Demandante: Bogotá D.C. – Secretaría de Hacienda
Demandado: La Previsora Compañía de Seguros y QBE
Central de Seguros
Asunto: Controversias Contractuales

indemnizatoria recaía entonces en la aseguradora que hubiera expedido la póliza correspondiente. Asimismo, afirmó que ante la imposibilidad de que más de un contrato de seguro ampare un mismo riesgo, el daño no podía reclamarse a QBE, aunado al hecho de que los desembolsos fueron efectuados por personal ajeno a la Secretaría de Hacienda, situación que desvirtuaría la cobertura por parte de las pólizas expedidas por QBE.

También alegó (viii) reticencia, en la que expuso el tenor del artículo 1058 del Código Civil, para alegar que al no haber revelado el tomador el verdadero estado del riesgo, QBE únicamente estaba obligado a pagar el porcentaje de la prestación asegurada equivalente al de la prima que hubieran cobrado de haber conocido el verdadero estado del riesgo, monto que habría de demostrarse por la prueba pericial.

Finalmente, excepcionó (ix) la imposibilidad de acumular el reconocimiento de intereses moratorios y la indexación, pues la tasa del interés moratorio de la Ley 80 de 1993 incluye la indexación.

Por su parte, **La Previsora Compañía de Seguros S.A.**⁴ formuló la excepción de (i) inexistencia de cobertura por riesgo no amparado, en la que manifestó que la Póliza 1002898 respaldaba únicamente las pérdidas patrimoniales ocurridas durante la vigencia de la póliza, materializadas con los desembolsos. En esta línea, únicamente dos pagos se efectuaron en vigencia de la póliza expedida por la Previsora, cuya pérdida asciende a \$35'849.086, y respecto de la cual la aseguradora reconoció cobertura y ofreció el pago de \$32'264.177, teniendo en cuenta el valor del deducible a cargo del asegurado por \$3'584.909.

Y (ii) falta de prueba de la ocurrencia de un delito contra la Administración Pública o fallos de responsabilidad fiscal, en virtud de la cual alegó que el asegurado no había demostrado que sus empleados hubieran participado en las conductas de las cuales se derivó la pérdida, condición exigida para que procediera la obligación indemnizatoria. Expuso que tampoco probó que dichos comportamientos se tipificaran como delitos contra la Administración Pública o que existieran fallos de responsabilidad fiscal.

⁴ Folio 80 cuaderno 1.

Radicación: 25000-23-26-000-2006-00637-01 (44472)
Demandante: Bogotá D.C. – Secretaría de Hacienda
Demandado: La Previsora Compañía de Seguros y QBE
Central de Seguros
Asunto: Controversias Contractuales

Como excepciones subsidiarias formuló (iii) prescripción de la acción bajo el contrato de seguro, en los términos del artículo 1081 del Código de Comercio, pues ya había transcurrido el término de dos años desde el momento en el que el interesado tuvo o debió tener conocimiento del hecho que fundamenta la acción.

También invocó la excepción de (iv) límite de valor asegurado, con base en la cual solicitó considerar que el límite de la indemnización a la que estaba obligado era de \$300'000.000, menos el deducible dispuesto en la póliza.

Y (v) disponibilidad del valor asegurador, en cuya virtud pidió que, en caso de condena, se permitiera que La Previsora verificara y certificara el valor disponible de la póliza, que pudo haberse afectado por reclamaciones o sentencias previas a la sentencia del presente proceso.

Finalmente, en la excepción de (vi) deducible pactado, La Previsora esgrimió que había pactado un deducible correspondiente al 10% por la afectación del amparo de personal no identificado, que el Despacho debía considerar en caso de proferir fallo condenatorio.

Fundamentos de la providencia recurrida

Mediante sentencia de 28 de abril de 2011⁵, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca condenó a QBE Central de Seguros S.A. a pagar al demandante la suma de \$239'262.392,55 en virtud de la póliza 92100000100 de Seguro de Manejo para Entidades Oficiales, y \$257'340.912,45 por la póliza 93100000040 de Seguro de Infidelidad y Riesgos Financieros, y condenó a La Previsora S.A. a pagar al demandante la suma de \$34'964.177,4 por la póliza 1002898 de Seguro de Manejo Sector Oficial, más intereses moratorios sobre todas las sumas.

Para los efectos, en primer lugar, despachó desfavorablemente la objeción por error grave del dictamen pericial rendido por el auxiliar de la justicia. Seguidamente, analizó la caducidad, para lo cual fundamentó su estudio en el numeral 10 del artículo 136 del CCA, que dispone un término de dos años desde la ocurrencia de los hechos que le sirven de fundamento. Sin embargo, el Tribunal concluyó que, según el artículo 1081 del Código de Comercio, el conteo debía hacerse desde que

⁵ Folio 361 cuaderno principal.

Radicación: 25000-23-26-000-2006-00637-01 (44472)
Demandante: Bogotá D.C. – Secretaría de Hacienda
Demandado: La Previsora Compañía de Seguros y QBE
Central de Seguros
Asunto: Controversias Contractuales

el interesado conoció o debió conocer de la ocurrencia del daño. Encontró probado que la entidad demandante tuvo conocimiento de los hechos de reconocimiento pensional irregular entre el 23 y 27 de febrero de 2004 y, en consecuencia, tomó el 24 de febrero de 2004 como fecha de inicio del término de caducidad; de contera, concluyó que la demanda – presentada el 20 de febrero de 2006 –, había sido oportuna.

En el análisis de fondo, el Tribunal consideró que, con apego al texto de las pólizas 92100000100 de Seguro de Manejo para Entidades Oficiales, expedida por QBE, y 1002898 de Seguro de Manejo Sector Oficial, librada por La Previsora, el riesgo asegurado se había concretado con el efectivo desembolso de los recursos, y no con la expedición de los actos administrativos.

Aún más, determinó que el siniestro sí había quedado demostrado, pues era evidente que el trámite necesario para la expedición de los actos administrativos supuestamente fraudulentos estaba a cargo de funcionarios de la Subdirección de Obligaciones Pensionales de la Secretaría de Hacienda Distrital, sin que fuera indispensable que existiera un fallo de responsabilidad penal, ni una identificación plena de las personas cuyos actos hubieran desencadenado el reconocimiento injustificado de las pensiones.

En cuanto a la póliza 93100000040 de Seguro de Infidelidad y Riesgos Financieros, expedida por QBE, el Tribunal dispuso que, al ser una póliza de descubrimiento, la aseguradora debía responder por los siniestros que fueron descubiertos durante su vigencia, que corrió desde el 5 de diciembre de 2003 hasta el 27 de marzo de 2005, con independencia de la fecha de ocurrencia del siniestro. En esta línea, estimó que QBE debía responder, en virtud de esta póliza, por el detrimento patrimonial que superara la cifra asegurada en la póliza 92100000100 de Seguro de Manejo para Entidades Oficiales.

Asimismo, consideró que el menoscabo económico que constituyó el riesgo asegurado era uno solo, conformado por los pagos que se realizaron de forma individual, de manera que el deducible de \$100.000 USD, aplicable a esta póliza, debía apreciarse con referencia al monto total de la pérdida y, por ende, la pérdida era superior al deducible.

Radicación: 25000-23-26-000-2006-00637-01 (44472)
Demandante: Bogotá D.C. – Secretaría de Hacienda
Demandado: La Previsora Compañía de Seguros y QBE
Central de Seguros
Asunto: Controversias Contractuales

De otra parte, argumentó que el hecho de que La Previsora hubiera reconocido el siniestro derivado del pago de la Resolución 2036 de 18 de septiembre de 2003, equivalente a \$35'849.086 no implicaba que el riesgo fuera conocido por el asegurado al momento de celebrar el contrato con QBE. Así, la obligación indemnizatoria en cabeza de QBE, por las dos pólizas que expidió, no desaparecía.

Desestimó el incumplimiento del deber de evitar la propagación del riesgo por parte de la Secretaría Distrital de Hacienda, según lo alegado por QBE, pues advirtió que la negligencia de la Secretaría confirmaba el acaecimiento del riesgo. Añadió que la circunstancia descrita no constituía una causal de exclusión prevista en los contratos de seguro.

También desechó la excepción de doble amparo alegada por QBE, pues estimó que no existía tal figura, ni la coexistencia de seguros sobre un mismo interés asegurable, en virtud de que las pólizas expedidas por La Previsora y QBE cubrían vigencias sucesivas. Aseguró que, incluso si se probara la coexistencia de seguros, no habría lugar a la terminación del contrato en el caso particular, pues la pérdida podría recaer sobre distintas partes de los activos de la entidad, y era imposible conocer de antemano su valor.

Determinó que no procedía la excepción de reticencia, toda vez que no era cierto que, al momento de suscribir los contratos de seguro con QBE, el asegurado conociera la irregularidad de las resoluciones que darían lugar a los desembolsos con los que se concretaría el detrimento patrimonial.

En cuanto a la excepción de prescripción de la acción propuesta por La Previsora, el *a quo* reiteró los argumentos expuestos al analizar la caducidad y concluyó que la demanda había sido presentada de forma oportuna.

Así pues, el fallador de primer grado consideró que La Previsora debía indemnizar al demandante por el siniestro ocurrido —los pagos efectuados— durante la vigencia de su póliza 1002898, esto es, entre el 11 de octubre de 2002 y el 1 de diciembre de 2003. Por su parte, QBE debía indemnizar a la parte actora en los mismos términos, en el marco de la póliza 92100000100 de Seguro de Manejo para Entidades Oficiales, esto es, por los desembolsos realizados entre el 1 de diciembre de 2003 y el 30 de marzo de 2005. También consideró que QBE debía indemnizar

Radicación: 25000-23-26-000-2006-00637-01 (44472)
Demandante: Bogotá D.C. – Secretaría de Hacienda
Demandado: La Previsora Compañía de Seguros y QBE
Central de Seguros
Asunto: Controversias Contractuales

a la Secretaría de Hacienda en virtud de la póliza 93100000040 de Seguro de Infidelidad y Riesgos Financieros por los daños sufridos que superaran el valor asegurado de la póliza de Seguro de Manejo para Entidades Oficiales, expedida por la misma aseguradora.

Sobre estos valores, la primera instancia ordenó que las aseguradoras debían reconocer los intereses moratorios sobre los valores adeudados, calculados desde la fecha de exigibilidad de la obligación que, en virtud del artículo 1080 del Código de Comercio, era un mes después de que el asegurado hubiera presentado la respectiva reclamación. Advirtió que no procedía la acumulación de los intereses moratorios e indexación, pues el cálculo previsto por el numeral 8 del artículo 4 de la Ley 80 de 1993 de intereses moratorios incluía la indexación.

Salvamento de Voto

El Magistrado Alfonso Sarmiento Castro se apartó de la posición mayoritaria⁶, por considerar que correspondía declarar probadas las excepciones de inexistencia del amparo de los siniestros reclamados por la póliza de Seguro de Manejo para Entidades Oficiales 92100000100, y por póliza de Seguro de Infidelidad y Riesgos Financieros 93100000040 alegadas por QBE, y la de inexistencia de cobertura por riesgo no amparado, formulada por La Previsora.

En efecto, el salvamento de voto concluyó que los daños reclamados corresponden a hechos ocurridos con anterioridad a la vigencia de la póliza 92100000100 (Seguro de Manejo para Entidades Oficiales) expedida por QBE, de manera que ésta no los ampara.

Sumó a lo anotado que, según el texto de la Póliza 1002898 expedida por La Previsora, el amparo procedía con la comprobación de los riesgos que implicaran menoscabo de fondos y bienes que, para declararse, requería de la constatación de la actuación fraudulenta generadora del siniestro (actos administrativos falsos), y la existencia del detrimento patrimonial, materializada en los pagos⁷. En este sentido, como quiera que los pagos se dieron con posterioridad a la vigencia de la póliza, el siniestro ocurrió por fuera de la cobertura del seguro y, en consecuencia, La Previsora no tenía obligación indemnizatoria.

⁶ Folio 387 cuaderno principal.

⁷ Folio 390 cuaderno principal.

Radicación: 25000-23-26-000-2006-00637-01 (44472)
Demandante: Bogotá D.C. – Secretaría de Hacienda
Demandado: La Previsora Compañía de Seguros y QBE
Central de Seguros
Asunto: Controversias Contractuales

Por otra parte, que la entidad demandante no probó que los actos deshonestos o fraudulentos que condujeron al detrimento patrimonial hubieran sido cometidos por empleados de la Secretaría de Hacienda, que era un elemento exigido por todas las pólizas suscritas, de manera que no se había probado el siniestro.

Recurso de apelación

Las dos demandadas impugnaron la sentencia de primera instancia.

La Previsora S.A.⁸ alegó que el contrato de seguro estipulaba que el riesgo amparado era aquel derivado del menoscabo de fondos y bienes, causados por sus empleados en el ejercicio de los cargos amparados, por actos que se tipifiquen como delitos contra la Administración Pública o fallo con responsabilidad fiscal. Y, no obstante, en el proceso no se probó que hubieran sido los empleados de la Secretaría de Hacienda, en el marco de sus funciones, los que hubieran causado el detrimento patrimonial, pues no se aportó ningún pronunciamiento de la justicia penal que tipificara la conducta de los funcionarios, ni fallo disciplinario.

Aún más, alegó que la acción había caducado pues, si el siniestro había ocurrido el 4 de noviembre de 2003 con el pago a favor del señor Néstor Riveros Celeita, la entidad debió detectar el faltante a más tardar el 31 de diciembre de 2003, en virtud del corte contable anual al que está obligado, de manera que la acción habría caducado el 31 de diciembre de 2005.

Alegó que la condena por intereses moratorios resultaba improcedente, en los términos del artículo 1609 del Código Civil, pues La Previsora siempre estuvo dispuesta a indemnizar el siniestro, y fue la entidad demandante quien, de manera injustificada, se negó a recibir el pago.

QBE⁹ impugnó la decisión de primera instancia con fundamento, en primer lugar, en que el Tribunal confundió y mezcló indebidamente la institución procesal de la caducidad, regulada en este caso por el artículo 136 del CCA, con la de la prescripción, que es sustancial y que, en este caso, se informa del artículo 1081 del Código de Comercio. En este sentido, alegó el impugnante, que el *a quo* no podía

⁸ Folio 393 cuaderno principal.

⁹ Folio 399 cuaderno principal.

Radicación: 25000-23-26-000-2006-00637-01 (44472)
Demandante: Bogotá D.C. – Secretaría de Hacienda
Demandado: La Previsora Compañía de Seguros y QBE
Central de Seguros
Asunto: Controversias Contractuales

interpretar el artículo 136 del CCA con el tenor del 1081 del Código de Comercio, para determinar que el conteo del término de caducidad debía iniciar en el momento en el que el asegurado conoció o debió conocer del hecho que da base a la acción. Por el contrario, según el impugnante, el término de caducidad, a la luz del numeral 10 del artículo 136 del CCA, es de dos años desde la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que le sirven de fundamento.

Así pues, QBE alegó que la causa eficiente de cada defraudación la constituyó la expedición de cada resolución, de manera que era desde cada una de esas fechas que debía contarse el término de caducidad. Y, toda vez que la última resolución fue expedida el 10 de noviembre de 2003, resultaba imperioso concluir que el conteo del término había iniciado, en el mejor de los casos, el 11 de noviembre de 2003, de manera que el 20 de febrero de 2006, la acción ya había caducado.

Pero, según el impugnante, aún si se aceptara que los desembolsos constituyeron el origen del daño, igualmente, corresponde la declaratoria de la caducidad de la acción, pues salvo por el pago de \$11'456.426, todos ocurrieron con más de dos años de anterioridad a la presentación de la demanda.

Adicionalmente, el apelante QBE alegó que no se habían probado las condiciones necesarias para que procediera el amparo de las pólizas expedidas por ella. En efecto, la póliza de Seguridad de Manejo para Entidades Oficiales 92100000100, según la condición primera, amparaba los riesgos que implicaran menoscabo de fondos y bienes nacionales causados por sus servidores públicos por actos u omisiones que se tipificaran como delitos contra la Administración Pública o fallos con responsabilidad fiscal. Pero la entidad demandante, teniendo la carga de la prueba, no demostró que alguno de sus funcionarios hubiera sido condenado por la justicia penal o por un fallo de responsabilidad fiscal, elemento indispensable para activar el amparo de dicha póliza.

Igualmente, la indeterminación respecto de la autoría de los supuestos delitos generaba idénticos efectos en el amparo de la póliza 93100000040 de Seguro de Infidelidad y Riesgos Financieros.

QBE expuso que, incluso, si como lo determinó la decisión de primera instancia, no había identificación plena de los individuos que cometieron el delito, el porcentaje

Radicación: 25000-23-26-000-2006-00637-01 (44472)
Demandante: Bogotá D.C. – Secretaría de Hacienda
Demandado: La Previsora Compañía de Seguros y QBE
Central de Seguros
Asunto: Controversias Contractuales

del deducible, en los términos de la póliza 92100000100, se elevaba al 12%.

Por otra parte, censuró la conclusión del Tribunal de que el detrimento patrimonial había sido uno solo, conformado por 7 pagos distintos, pues lo cierto es que cada una de las resoluciones y de sus respectivos desembolsos constituyó un evento aislado, autónomo e individual. Y si cada resolución y pago correspondía a un caso autónomo, el deducible previsto en la póliza 93100000040 debía aplicarse a cada uno individualmente considerado, con lo que cada supuesto detrimento sería inferior al monto del deducible.

En cuanto a la inexistencia de la obligación de indemnizar pérdidas ocurridas como consecuencia de que el asegurado no evitó la extensión y propagación del siniestro, QBE expuso que, según la decisión de primera instancia, la Secretaría de Hacienda había conocido de los posibles actos defraudatorios el 24 de febrero de 2004 y, sin embargo, la suma de \$11'456.426 había sido girada del 3 al 5 de marzo de 2004, sin que la Secretaría impidiera el desembolso. En este sentido, adujo que la demandante había obrado de manera negligente, al no haber evitado que el siniestro se extendiera, razón por la cual los daños causados no debían ser reconocidos por la aseguradora.

Finalmente, alegó que la Colegiatura de origen había errado al no valorar el dictamen pericial rendido por el auxiliar designado, pues, de haberlo hecho, habría encontrado que hubo reticencia en el estado del riesgo declarado, situación que derivó en un infraseguro del 50%. En consecuencia, en virtud del artículo 1078 del Código de Comercio, habría concluido que QBE estaba obligada a reconocer, únicamente el valor de la pérdida porcentual representativo de la prima efectivamente cobrada, respecto de la que habría cobrado, si hubiera conocido el verdadero estado del riesgo. En otras palabras, manifestó que, en caso de que se concluya la existencia de obligación indemnizatoria, ésta debe ser reducida en un 50%.

Trámite de segunda instancia

Después de formulado el recurso de apelación, QBE presentó una solicitud de pruebas¹⁰, con fundamento en el artículo 212 del CCA —reformado por el artículo

¹⁰ Folio 421 cuaderno principal.

Radicación: 25000-23-26-000-2006-00637-01 (44472)
Demandante: Bogotá D.C. – Secretaría de Hacienda
Demandado: La Previsora Compañía de Seguros y QBE
Central de Seguros
Asunto: Controversias Contractuales

67 de la Ley 1395 de 2010—. El 7 de julio de 2011, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca concedió el recurso de apelación¹¹. El 18 de julio de 2011, el apoderado de QBE presentó memorial mediante el cual resaltó que el Despacho había admitido el recurso propuesto por la parte actora, pero nada dijo respecto del recurso presentado por QBE, de manera que solicitó al Despacho el respectivo pronunciamiento¹². Mediante auto de 4 de agosto de 2011¹³, el Despacho dejó sin efectos el auto de 7 de julio de 2011 y, en su lugar, dispuso fijar fecha y hora para la audiencia prevista en el artículo 70 de la Ley 1395 de 2010. El 29 de septiembre de 2011, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca celebró la audiencia de conciliación prevista en el artículo 70 de la Ley 1395 de 2010¹⁴, que fue suspendida y reanudada el 13 de octubre de 2011¹⁵. En curso de esa diligencia, La Previsora manifestó tener ánimo conciliatorio, mientras que el apoderado del Distrito Capital – Secretaría de Hacienda no se presentó. El 18 de enero de 2012, el apoderado del Distrito Capital – Secretaría de Hacienda aportó al proceso la certificación del comité de conciliación de la entidad, en la que recomendó no conciliar¹⁶. El 24 de mayo de 2012, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca declaró agotado el trámite del artículo 70 de la Ley 1395 de 2010 y concedió los recursos de apelación presentados por las demandas¹⁷. El 5 de julio de 2012, el Consejo de Estado admitió la impugnación¹⁸.

El 2 de agosto de 2012, esta Corporación negó la solicitud de pruebas en segunda instancia presentada por QBE¹⁹. El 30 de agosto de 2012, se corrió traslado a las partes por un término común de 10 días para que presentaran sus alegaciones finales y se ordenó que, en caso de que el Ministerio Público lo solicitara, se surtiera el trámite previsto en el artículo 59 de la Ley 446 de 1998²⁰.

El 25 de septiembre de 2012, el Procurador Primero Delegado ante el Consejo de Estado solicitó que le fuera concedido el traslado especial al que se refiere la Ley 446 de 1998²¹. El 9 de octubre de 2012, el Ministerio Público presentó el Concepto

¹¹ Folio 441 cuaderno principal.

¹² Folio 442 cuaderno principal.

¹³ Folio 460 cuaderno principal.

¹⁴ Folio 460 cuaderno principal.

¹⁵ Folio 471 cuaderno principal.

¹⁶ Folio 479 cuaderno principal.

¹⁷ Folio 487 cuaderno principal.

¹⁸ Folio 487 cuaderno principal.

¹⁹ Folio 489 cuaderno principal.

²⁰ Folio 491 cuaderno principal.

²¹ Folio 520 cuaderno principal.

Radicación: 25000-23-26-000-2006-00637-01 (44472)
Demandante: Bogotá D.C. – Secretaría de Hacienda
Demandado: La Previsora Compañía de Seguros y QBE
Central de Seguros
Asunto: Controversias Contractuales

No. 273 de 2012²² en el que solicitó que se confirmara la sentencia de primera instancia, en virtud de que el siniestro había ocurrido, y así se había probado por la entidad demandante, con los desembolsos que generaron el detrimento patrimonial, sin que para el nacimiento de la obligación indemnizatoria a cargo de las aseguradoras fuera necesario que existiera fallo de responsabilidad penal o fiscal.

El 20 de septiembre de 2012, QBE presentó sus alegatos finales²³ en los que reiteró los argumentos expuestos en la impugnación.

Por su parte, el Distrito Capital – Secretaría de Hacienda los presentó el 25 de septiembre de 2012²⁴ en los que solicitó confirmar la sentencia de primera instancia, con fundamento en que, para la época de los hechos, la Secretaría de Hacienda tenía amparado los hechos en los que se basa la reclamación. Asimismo, que QBE había presentado unas exigencias para la demostración del siniestro que no hacían parte de los términos de la póliza, tales como los fallos disciplinarios, fiscales o penales.

La parte actora desmintió la caducidad de la acción, en virtud de que, en su sentir, el término debía contarse desde la ocurrencia del siniestro. Alegó que, contrario a lo sostenido por QBE, no era cierto que el monto del deducible fuera inferior al monto del siniestro. También, respecto del argumento de reticencia, que la prima pactada con las aseguradoras correspondía al verdadero estado del riesgo, en el que el proceso de reconocimiento pensional del Distrito Capital fue certificado por la norma ISO 9001.

La Previsora S.A. no presentó alegatos de conclusión.

IV. CONSIDERACIONES

I. Presupuestos procesales

1. Régimen procesal del litigio

1. Teniendo en consideración que la demanda fue presentada el 20 de febrero de 2006, el régimen procesal aplicable a la causa será el regulado por el Decreto 01

²² Folio 521 cuaderno principal.

²³ Folio 492 cuaderno principal.

²⁴ Folio 515 cuaderno principal.

Radicación: 25000-23-26-000-2006-00637-01 (44472)
Demandante: Bogotá D.C. – Secretaría de Hacienda
Demandado: La Previsora Compañía de Seguros y QBE
Central de Seguros
Asunto: Controversias Contractuales

de 1984 – CCA – con la subrogación de la Ley 446 de 1998 y la modificación introducida por la Ley 954 de 2005, por lo que serán las reglas allí plasmadas las llamadas a disciplinar los aspectos referentes a los presupuestos procesales.

2. Jurisdicción y competencia

2. El artículo 82 del CCA – modificado por el artículo 30 de la Ley 446 de 1998, vigente para el momento de presentación de la demanda – dispone que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para juzgar las controversias originadas en la actividad de Entidades Públicas. El numeral 1° del artículo 2° de la Ley 80 de 1993 establece que, para los efectos del Estatuto de Contratación de la Administración Pública, el Distrito Capital es una entidad estatal.

3. La Secretaría Distrital de Hacienda es una entidad del orden central de Bogotá D.C., que, a su vez, es una entidad pública en los términos del artículo 82 del CCA y la Ley 80 de 1993. En consecuencia, la jurisdicción competente para resolver esta controversia es la Contencioso Administrativa.

4. Adicionalmente, de conformidad con el numeral 5 del artículo 132 del CCA – subrogado por el artículo 40 de la Ley 446 de 1998, en concordancia con el artículo 1 de la Ley 954 de 2005 –, los Tribunales Administrativos son competentes para conocer en primera instancia de los procesos referentes a contratos de las entidades estatales en sus distintos órdenes, cuando la cuantía exceda de 500 salarios mínimos legales mensuales²⁵.

5. El artículo 129 del CCA – subrogado por el artículo 37 de la Ley 446 de 1998 – dispone que la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado es competente para conocer en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias que hayan sido dictadas en primera instancia por los Tribunales Administrativos.

Así, pues, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca era competente para conocer de este asunto en primera instancia, y el Consejo de Estado lo es para decidirlo en

²⁵ Para la fecha de la presentación de la demanda, 20 de febrero de 2006, el salario mínimo mensual legal vigente era de \$408.000, por lo que la cuantía necesaria para que el asunto tuviera virtualidad de doble instancia equivalía a \$204'000.000, suma inferior a la estimada en el presente proceso que ascendió a \$713'711.391. En el caso que nos ocupa, la demanda reclamó la declaratoria de incumplimiento de los contratos de seguro suscritos con las aseguradoras demandadas, y el pago del siniestro amparado por las pólizas expedidas, cuyo monto estimó en \$713'711.391.

segunda instancia.

3. Demanda en tiempo

6. La oportunidad en la que la demanda fue presentada es, en este caso, no sólo un presupuesto procesal que el juez debe estudiar incluso oficiosamente²⁶, sino que también constituye, en parte, los motivos de impugnación en contra de la sentencia de primera instancia, razón por la cual la Sala precisará lo atinente.

7. Sea lo primero resaltar que, para la época de los hechos de la demanda, la norma vigente en materia de caducidad²⁷ era el artículo 136 del CCA – subrogada por la Ley 446 de 1998, cuyo numeral 10 disponía la siguiente regla genérica:

“En las relativas a contratos, el término de caducidad será de dos (2) años que se contará a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que les sirvan de fundamento.”

8. El Tribunal de primera instancia fundamentó su estudio en esta norma; no obstante, la interpretó en concordancia con el artículo 1081 del Código de Comercio, que regula la institución sustancial de la prescripción. Tal imprecisión fue expuesta en el recurso de apelación interpuesto por QBE, con fundamento en argumentos que esta Sala comparte en cuanto al reproche del manejo equiparable que se dispensó por el *a quo*, pero que no modifican el fallo de instancia en este punto.

9. En efecto, según ha sido decantado por la jurisprudencia²⁸, existen múltiples y profundas diferencias entre la figura de la caducidad y de la prescripción que hacen impropia su combinación, tanto así que la ocurrencia de una no anula la existencia de la otra. En ese sentido, se ha considerado que distinción principal radica en que la *“prescripción consagrada en el artículo 1081 del Código de Comercio se refiere a la extinción del derecho, al paso que la caducidad de la acción contractual establecida en el Código Contencioso Administrativo implica la improcedencia de la acción, por manera que la prescripción constituye una defensa de carácter*

²⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena de la Sección Tercera, Sentencia de 9 de febrero de 2012. Exp: 21.060. M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

²⁷ Al tenor del artículo 40 de la Ley 153 de 1887, los términos que hubieren empezado a correr se rigen por la ley vigente en el momento en el que empezó su conteo.

²⁸ Ver, entre otras, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia del 19 de febrero de 2009. Exp: 24609, M.P. Mauricio Fajardo Gómez; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia del 6 de diciembre de 2017. Exp: 54635, M.P. Marta Nubia Velásquez Rico; Corte Constitucional, sentencias C-666 de 1996, C-662 de 2004 y C-227 de 2009; Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia de 8 de noviembre de 1999. Exp: 6185. M.P. Jorge Santos Ballesteros.

Radicación: 25000-23-26-000-2006-00637-01 (44472)
Demandante: Bogotá D.C. – Secretaría de Hacienda
Demandado: La Previsora Compañía de Seguros y QBE
Central de Seguros
Asunto: Controversias Contractuales

*renunciabile, al paso que la caducidad se debe tener como un presupuesto de la competencia del Juez para entrar a conocer el caso y, por lo tanto, de carácter irrenunciabile*²⁹. Así, compete al juzgador estudiar cada figura de manera separada, junto con las normas que las regulan, al margen de que eventualmente ambas puedan tener ocurrencia en un momento coincidente.

De ahí que en este apartado corresponda referirse al instituto de la caducidad de la acción en cuanto fenómeno que, de ocurrir, se opondría al análisis de fondo de asunto.

10. El numeral 10° del artículo 136 del CCA determina que el término se “*contará a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que les sirvan de fundamento*”, supuesto que lleva a que su cómputo inicial se ubique desde que el accionante tuvo conocimiento del daño —y no desde su ocurrencia—, pues lo contrario implicaría una limitación injustificada del derecho de acción de que corriera para el interesado un término cuyos fundamentos desconoce³⁰.

Según la sentencia de primera instancia, “*los hechos que sirven de base para la presente acción fueron conocidos por la entidad en el mes de febrero de 2004 (...), particularmente, entre el 23 y 27 de febrero de 2004*”. Esta conclusión está fundamentada en el acervo probatorio y, además, no fue censurada ni desvirtuada por los impugnantes.

El 23 de febrero de 2004 se tomará como la primera fecha en la que los demandantes tuvieron conocimiento de los hechos base de la reclamación, que estriban en que unas resoluciones de reconocimiento pensional fueron falsificadas y que, con sustento en unas de ellas, el consorcio encargado efectuó los pagos de pensiones que generaron un menoscabo patrimonial en la entidad.

Ahora bien, la impugnación de La Previsora sostiene que la Secretaría Distrital de Hacienda ha debido tener conocimiento de los pagos irregulares, a más tardar, el 31 de diciembre de 2004, pues el pago efectuado el 4 de noviembre de 2003 —

²⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 19 de febrero de 2009. Exp: 24609. Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez.

³⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia del 5 de marzo de 2020. Exp: 46869. M.P. María Adriana Marín. Posición reiterada, entre otras, en Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia del 19 de julio de 2020. Exp: 55394. M.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

Radicación: 25000-23-26-000-2006-00637-01 (44472)
Demandante: Bogotá D.C. – Secretaría de Hacienda
Demandado: La Previsora Compañía de Seguros y QBE
Central de Seguros
Asunto: Controversias Contractuales

único desembolsado en vigencia de esta póliza— ha debido revelarse al corte del ejercicio fiscal.

Esta Sala se aparta de esta apreciación pues, para la época de los hechos, dentro de las funciones de la Secretaría Distrital de Hacienda, como expondremos extensamente más adelante, estaba la de emitir los actos administrativos de reconocimiento pensional y, con base en ellos, ordenar al Consorcio encargado el desembolso de los dineros. En otras palabras, era ordinario y común que, en ejercicio de sus funciones, se efectuaran pagos mensuales de pensión a los beneficiarios. Fue únicamente en febrero de 2004 que, a partir de unos controles internos en la Subdirección, la entidad advirtió la existencia de unas resoluciones falsificadas y, en los días siguientes, que descubrió que unas decisiones fraudulentas ya habían fundamentado unos pagos.

Por otra parte, la Sala no encuentra que existan pruebas dentro del proceso que den cuenta, o si quiera indiquen, que la Secretaría hubiera podido conocer los hechos antes de febrero de 2004.

Así las cosas, el término de caducidad debe iniciar su conteo el 24 de febrero de 2004, tal como fue reconocido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca. De este modo, los dos años con los que contaba la actora para presentar la demanda fenecían el 24 de febrero de 2006.

En conclusión, la demanda fue presentada oportunamente el 20 de febrero de 2006. Así, la Sala confirmará la sentencia de primera instancia en lo referente a la excepción de caducidad de la acción.

4. Legitimación en la causa

11. La Secretaría Distrital de Hacienda está legitimada en la causa por activa, en su calidad de parte tomadora³¹ de los contratos de seguro cuyo incumplimiento se debate. En la relación contractual sustancial es la llamada a ser indemnizada por la aseguradora, en caso de que se pruebe el incumplimiento. Por su parte, QBE y La Previsora están legitimadas en la causa por pasiva, en su calidad de aseguradoras en los contratos de seguro celebrados por cada una. Asimismo, son los eventuales

³¹ Artículo 1037 del Código de Comercio.

deudores —en caso de que así se pruebe— de la obligación de indemnizar al tomador.

II. Cargos de la Apelación

1. Problemas Jurídicos

12. En consideración a los cargos presentados en las apelaciones, la Sala pasará a resolver los siguientes problemas jurídicos:

- a) ¿En qué consiste el riesgo asegurado en el contrato de seguro que ampara la infidelidad de los empleados, cuándo acaece el siniestro materia de cobertura y qué se requiere para su demostración de cara a las pólizas otorgadas en el asunto objeto de controversia?
- b) ¿Se causan intereses moratorios cuando el deudor se allana a pagar, y el acreedor se niega a recibir?

2. Análisis de la Sala

2.1. Régimen aplicable

13. Previo a abordar el análisis de fondo que corresponde, precisaremos el régimen jurídico aplicable al contrato que nos ocupa. En primer lugar, debe resaltarse que es un contrato de seguro en el que una de las partes es la Secretaría Distrital de Hacienda, en calidad de tomador. Como quiera que la Secretaría es una entidad pública de las enlistadas en el artículo 2° de la Ley 80 de 1993, el contrato adquiere la connotación de estatal y, por tanto, está sometido a las reglas de dicha normatividad, tal y como lo ha precisado la Sección Tercera de esta Corporación³².

14. En esta línea, el artículo 13 de la Ley 80 establece que los contratos que celebren las entidades sujetas a sus normas se regirán por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo en lo particularmente regulado en dicha Ley.

En tanto el Estatuto General de la Contratación Pública no regula, de manera particular, la tipología contractual del seguro, las normas que para los efectos de la resolución de este caso se aplicarán serán las que de manera especial regulan esta

³² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia del 5 de marzo de 2020. Exp: 63861. M.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

tipología en el Estatuto Mercantil.

2.2. Sobre la materialización del riesgo asegurado en los contratos de seguro que amparan la infidelidad de los empleados y los requisitos para la demostración del siniestro

15. Se recuerda que, en este punto, el debate consiste en que, para el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el siniestro lo constituyeron los desembolsos indebidos, mientras que para QBE, el eventual siniestro habría ocurrido con la falsificación de las distintas resoluciones que sirvieron de fundamento a esas erogaciones.

Asimismo, para el fallador de primera instancia, la comprobación del siniestro no requería de una condena penal o de responsabilidad fiscal, pues bastaba con que se estableciera —como en efecto concluyó— que el detrimento se había producido como consecuencia de las acciones u omisiones de los servidores de la entidad asegurada, en ejercicio de sus funciones. Por el contrario, QBE y La Previsora alegan que, para la declaratoria del siniestro, era indispensable un fallo de responsabilidad penal, fiscal o disciplinaria —que no se probó en el proceso— que determinara que el menoscabo había sido causado por una conducta típica de los funcionarios de la entidad, en el ejercicio de sus funciones.

16. Para estudiar este punto, la Sala trazará un orden esquemático que iniciará por referirse a (i) la caracterización general de los contratos de seguro que amparan la infidelidad de los empleados, el riesgo que aseguran, los requisitos necesarios para la demostración del siniestro, y la distinción entre las pólizas de ocurrencia y las de descubrimiento. Posteriormente, (ii) estudiará los hechos probados en el proceso que interesan en este punto para (iii) analizar la responsabilidad de las aseguradoras, según la vigencia de la póliza, (iv) y según la demostración del siniestro. Finalmente, (v) concluirá con el examen alusivo a la obligación indemnizatoria a cargo de cada aseguradora.

2.2.1. Sobre el contrato de seguro de manejo y de infidelidad y riesgos financieros, que amparan la infidelidad de los empleados

17. Los seguros de manejo y de infidelidad y riesgos financieros tienen su génesis en la póliza global bancaria del derecho anglosajón³³, en cuya virtud las entidades

³³ NARVAEZ, J.E.; RODRÍGUEZ, S. y VENEGAS, A. Póliza Global Bancaria. En: Ensayos sobre seguros. Bogotá, FASECOLDA, 1992. P. 293.

Radicación: 25000-23-26-000-2006-00637-01 (44472)
Demandante: Bogotá D.C. – Secretaría de Hacienda
Demandado: La Previsora Compañía de Seguros y QBE
Central de Seguros
Asunto: Controversias Contractuales

bancarias y financieras trasladan a las aseguradoras el riesgo de que su patrimonio sea afectado por conductas fraudulentas de sus empleados³⁴. Se denomina global en consideración a que una póliza puede reunir distintos amparos, disímiles entre sí, entre los cuales está, usualmente, el de infidelidad de los empleados, que cubre el riesgo de los actos desleales de éstos dirigidos a impactar negativamente los intereses económicos del ente empleador³⁵.

En Colombia, la Ley 225 de 1938³⁶ consagró por primera vez este esquema mediante “seguros de manejo o infidelidad para las personas que prestaban sus servicios a las entidades públicas”³⁷ destinado a amparar la recta administración de los recursos de la asegurada.

Actualmente, el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (Decreto 663 de 2003), en su artículo 203, consagra el seguro de manejo, así:

“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. (...)”
(Negrillas fuera del texto original).

Si bien la norma se refiere a los seguros de cumplimiento y de manejo indistintamente, como si se tratara de la misma figura, la jurisprudencia se ha encargado de diferenciar y precisar sus respectivos elementos constitutivos³⁸, de manera que:

“El riesgo que figuradamente se traslada al asegurador en esta clase de seguro

³⁴ VENEGAS FRANCO, A. Cuestiones de seguros. Colombo editores. Bogotá, 1996. P. 124.

³⁵ NARVÁEZ BONNET, J.E. El contrato de seguro en el sector financiero. Librería Ediciones del Profesional, segunda edición. Bogotá. 2004. Págs. 27-28.

³⁶ Artículo 2°: “El seguro (...) 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.”

³⁷ NARVAEZ, J.E.; RODRÍGUEZ, S. y VENEGAS, A. Póliza Global Bancaria. En: Ensayos sobre seguros. Bogotá, FASECOLDA, 1992. P. 293.

³⁸ “El seguro de manejo, por su parte, también fue creado por la precitada ley 225 de 1938, que en su artículo 2° señala que aquel tiene por objeto garantizar ‘el correcto manejo de fondos o valores de cualquier clase que se confíen a los empleados públicos o a los particulares, a favor de las entidades o personas ante las cuales sean responsables’, tratamiento legis que, ab initio, permite apreciar que el de manejo, stricto sensu, es un instituto algo divergente del seguro de cumplimiento, con perfiles y contornos más propios que impiden, de por sí, confundirlos o asimilarlos integralmente, por elementos en común que compartan, aunque en ocasiones, es cierto, se utilice la expresión seguro de manejo y cumplimiento, como si se tratara, en efecto, siempre e indefectiblemente, de un solo negocio jurídico, a sabiendas que la teleología y, sobre todo el riesgo, no es simétrico en cada uno de estos tipos negociales aseguraticios”. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia de 24 de julio de 2006. Exp: 00191. M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo.

Radicación: 25000-23-26-000-2006-00637-01 (44472)
Demandante: Bogotá D.C. – Secretaría de Hacienda
Demandado: La Previsora Compañía de Seguros y QBE
Central de Seguros
Asunto: Controversias Contractuales

[de manejo] y que delimita por ende su responsabilidad frente al beneficiario (art. 1056 C.Co), no es la satisfacción de obligaciones que emanan de un determinado negocio jurídico o de la ley –como acontece en el seguro de cumplimiento-, **sino el de infidelidad de la persona a quien se han confiado las sumas de dinero o valores, infidelidad que ‘puede tener su origen en uno de estos actos; el desfalco, el robo, el hurto, la falsificación y el abuso de confianza. Actos intencionales, dolosos’ (...)**³⁹.
(Negrillas fuera del texto original).

En esta misma línea, esta Sección ha definido que, por una parte, el seguro de manejo es aquel en el cual:

“(...) 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***⁴⁰.
(Negrillas fuera del texto original).

Y, por otra parte, el seguro de infidelidad y riesgos financieros cumple el propósito 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.; (...)*⁴¹.

Se deriva de lo anotado que, sin perjuicio de las diferencias que puedan existir entre los dos contratos de seguro bajo análisis, resulta evidente que el amparo de infidelidad —que puede hacer parte de ambos— tiene el propósito de proteger al empleador asegurado de los perjuicios patrimoniales que sufra como consecuencia de conductas de sus empleados, encaminadas a causar el respectivo menoscabo, con las precisiones y exclusiones de sus respectivos clausulados⁴².

³⁹ Ibidem.

⁴⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia del 19 de junio de 2013. Exp: 25472. M.P. Danilo Rojas Betancourth.

⁴¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia del 19 de junio de 2013. Exp: 25472. M.P. Danilo Rojas Betancourth.

⁴² ACOLDESE. Estudios sobre Seguros. XXXI Encuentro Nacional de ACOLDESE, 2022. P. 70. Sobre este tema: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 19 de diciembre de 2016. Exp: SC18594-2016. M.P. Ariel Salazar Ramírez; Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 17 de noviembre de 2020. Exp: SC4312-2020. M.P. Ariel Salazar Ramírez; Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 24 de julio de 2006. Exp: SC00191. M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo; Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 16 de diciembre de 2022. Exp: SC3952-2022. M.P.

Radicación: 25000-23-26-000-2006-00637-01 (44472)
Demandante: Bogotá D.C. – Secretaría de Hacienda
Demandado: La Previsora Compañía de Seguros y QBE
Central de Seguros
Asunto: Controversias Contractuales

2.2.1.1. Sobre el riesgo asegurado en los contratos de seguro de manejo y de infidelidad y riesgos financieros, que amparan la infidelidad de los empleados

18. De la caracterización presentada hasta este punto, se desprende que el riesgo amparado en esta clase de seguros es el “*de infidelidad de empleados, [derivados de sus] actos fraudulentos o de deshonestidad*”⁴³, que desemboquen en menoscabo patrimonial para la asegurada.

Para los efectos de este amparo, “*los empleados son vistos de manera aislada y autónoma por las decisiones que tomaron fraudulentamente, no con el fin de cumplir el objeto social sino para ir en contra del mismo*”⁴⁴, de manera que la persona que funge como asegurada se separa de sus empleados, situación que le permite ser indemnizada por los daños que causen los actos malintencionados de éstos.

Así, para la jurisprudencia civil⁴⁵, el riesgo asegurado es la comisión de actos fraudulentos por parte de los empleados del asegurado, por lo que el siniestro se constituye en el momento en el que los empleados incurren en estas conductas.

19. Ahora bien, no se pasa por alto que estos son seguros de daños, de lo cual deviene —esencialmente— que la aseguradora indemniza únicamente por la materialización de los daños que, en este, caso se concretarían en el detrimento económico, lo que se opone a que proceda su reconocimiento ante la sola presencia del acto fraudulento⁴⁶. Por ende, no puede existir siniestro sin daño.

Sin embargo, el elemento esencial del daño, cristalizado en la merma patrimonial, no implica que éste, en sí, constituya el siniestro, pues no cualquier detrimento o menoscabo económico del asegurado activa este amparo; únicamente tiene la virtualidad de hacerlo el quebranto causado directamente por actos fraudulentos de los empleados.

Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia del 19 de junio de 2013. Exp: 25472. M.P. Danilo Rojas Betancourth.

⁴³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 17 de noviembre de 2020. Exp: SC4312-2020. M.P. Ariel Salazar Ramírez.

⁴⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 19 de diciembre de 2016. Exp: SC18594-2016.

⁴⁵ “*Cabe pues indicar que en el seguro de manejo el siniestro se configura cuando materialmente se realizan los hechos en virtud de los cuales se produce la apropiación indebida o el uso inadecuado de tales bienes por parte de la persona encargada de su correspondiente manejo.*”. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 24 de julio de 2006. Exp: SC00191. M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo.

⁴⁶ ORDÓÑEZ, A. El carácter indemnizatorio del seguro de daños. En: Revista de Derecho Privado No. 7, enero/junio 2001. Universidad Externado de Colombia. P. 3.

Radicación: 25000-23-26-000-2006-00637-01 (44472)
Demandante: Bogotá D.C. – Secretaría de Hacienda
Demandado: La Previsora Compañía de Seguros y QBE
Central de Seguros
Asunto: Controversias Contractuales

Sobre el particular, resulta especialmente ilustrativa la doctrina experta en este campo del conocimiento:

*“especialmente de cara a determinados tipos aseguraticios o situaciones particulares, es usual que el daño, mejor aún sus consecuencias desfavorables, no se manifiesten con tanta inmediatez, (...). Estos daños, de aparición, consolidación o maduración posterior, son conocidos como **daños tardíos o daños diferidos**, los cuales, no obstante la evidente dificultad de ubicación, suelen obligar la responsabilidad del asegurador, a condición (...) de que sean fruto de un hecho acaecido durante la vigencia del seguro (...)⁴⁷.*
(Negrillas y subrayados fuera del texto original).

20. En consecuencia, en términos generales, y sin perjuicio de las particularidades, condiciones y exclusiones de cada póliza, el siniestro, concebido desde la perspectiva de un acto complejo, inicia con el acto deshonesto o fraudulento del empleado del asegurado, y se consuma con el acaecimiento del daño materializado en el menoscabo patrimonial directo, situaciones que bien pueden tener cabida en momentos distintos y diferidos en el tiempo, o concretarse en un solo acto.

2.2.1.2. Sobre los requisitos necesarios para la demostración del siniestro

21. Es bien sabido que la obligación condicional del asegurador, consistente en indemnizar el daño, nace con la ocurrencia del siniestro, entendido éste como la concreción del riesgo asegurado. Así, para el surgimiento del correlativo derecho a ser indemnizado, el asegurado debe demostrar, en los términos del artículo 1077 del Código de Comercio, la ocurrencia del siniestro y la cuantía de la pérdida ocasionada.

22. Tratadistas⁴⁸ especializados en este tópico igualmente consideran que el amparo de infidelidad de empleados requiere de la demostración de tres elementos:

1. La pérdida directa,
2. Los actos deshonestos o fraudulentos y
3. Que tales actos sean cometidos por los empleados del asegurado.

Resulta menester que el asegurado pruebe que los actos de sus empleados fueron

⁴⁷ JARAMILLO, C.I. La configuración del siniestro en el seguro de la responsabilidad civil. 4 ed. Temis. Bogotá, 2011. P. 56.

⁴⁸ NARVÁEZ, J.E. El contrato de seguro y los contratos de la actividad financiera: Coberturas y tendencias del seguro global bancario, 43 RIS, 49-102 (2015). <http://dx.doi.org/10.11144/Javeriana.ris43.csaf>.

Radicación: 25000-23-26-000-2006-00637-01 (44472)
Demandante: Bogotá D.C. – Secretaría de Hacienda
Demandado: La Previsora Compañía de Seguros y QBE
Central de Seguros
Asunto: Controversias Contractuales

deshonestos o fraudulentos, y no meramente negligentes, pues estas pólizas amparan únicamente “*actos voluntarios encaminados específicamente a causar un menoscabo patrimonial a la primera, de modo que en ellos es posible detectar el evidente o notorio propósito de producir ese daño*”⁴⁹. Esto es, amparan actos totalmente intencionales, en el marco del dolo en el derecho civil, en la medida que el empleado tenga conciencia y voluntad de que su conducta causará un daño patrimonial⁵⁰.

En cuanto al significado de actos “deshonestos o fraudulentos”, la justicia arbitral ha determinado que “*comprende aquellos de naturaleza dolosa que pueden enmarcarse en varios delitos, según las particularidades de cada caso en concreto, pero también todos aquellos actos deshonestos no tipificados como delitos*”⁵¹, de manera que “*la existencia del siniestro no depende de ninguna calificación penal, ni mucho menos que se produzca una condena en procedimiento penal*”⁵².

En estos términos, el asegurado debe comprobar que los hechos de los cuales derivó la pérdida patrimonial fueron intencionalmente cometidos por sus empleados. En consecuencia, para tener por configurado el siniestro no es necesario individualizar a los empleados causantes del fraude, ni aportar fallo condenatorio de responsabilidad fiscal, disciplinaria o fiscal.

2.2.1.3. Sobre las pólizas de ocurrencia, las de descubrimiento y las *claims made*

23. De conformidad con la regla general, los seguros terrestres operan bajo el sistema de ocurrencia, según el cual la póliza ampara el siniestro ocurrido durante su vigencia⁵³. Sin embargo, en casos específicos y en virtud de expresa habilitación legislativa, las aseguradoras pueden expedir pólizas basadas en el sistema de descubrimiento o de reclamación, también llamadas *claims made*.

⁴⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 19 de diciembre de 2016. Exp: SC18594-2016.

⁵⁰ Laudo Arbitral de 24 de octubre de 2012 de Proyectar Valores S.A. Comisionista de Bolsa en liquidación forzosa administrativa contra Chubb de Colombia S.A. y Chartis Seguros Colombia S.A. Árbitros: José Fernando Torres, Diana Patricia Salom, José Fernando Ramírez.

⁵¹ Laudo Arbitral de 2 de diciembre de 2014 de Proyectar Valores S.A. Comisionista de Bolsa en liquidación forzosa administrativa contra Chubb de Colombia Compañía de Seguros S.A. y Chartis Seguros Colombia S.A. (AIG Seguros Colombia S.A.) Exp. 2978. Árbitros: Carmenza Mejía Martínez, Juan Carlos Esguerra Portocarrero y Juan Manuel Díaz-Granados Ortiz. Citando el Laudo arbitral de 11 de octubre de 2011 de Andino Capital Markets Comisionista de Bolsa contra La Interamericana Compañía de Seguros. Árbitros: Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Andrés Ordóñez Ordóñez y Jorge Suescún Melo.

⁵² Sánchez Calero, F. Ley de Contrato de Seguro. Thomson Reuters, 2010. Pág. 1.137.

⁵³ Artículo 1073 del Código de Comercio.

Radicación: 25000-23-26-000-2006-00637-01 (44472)
Demandante: Bogotá D.C. – Secretaría de Hacienda
Demandado: La Previsora Compañía de Seguros y QBE
Central de Seguros
Asunto: Controversias Contractuales

Las pólizas de descubrimiento y de reclamación fueron consagradas por el artículo 4° de la Ley 389 de 1997, en cuya virtud se amparan hechos pretéritos pero que se descubren o se reclaman durante su vigencia⁵⁴, para los casos explícitamente autorizados por la ley⁵⁵. En el caso del seguro de manejo y riesgos financieros, las partes del contrato pueden escoger, en ejercicio de su autonomía privada, entre el sistema de ocurrencia o descubrimiento⁵⁶.

No obstante, las modalidades de *claims made* y de descubrimiento requieren que, al momento de celebrar el contrato de seguro, el asegurado desconozca —sin negligencia— la ocurrencia de los hechos que configuran el siniestro⁵⁷, pues, en caso contrario, habrá reticencia.

Se destaca que, por ser estas modalidades excepcionales a la regla general, requieren de pacto expreso. En defecto, el seguro corresponderá a la modalidad de ocurrencia.

2.2.2. Sobre lo probado en el proceso

24. En el proceso quedó plenamente probado que la Secretaría Distrital de Hacienda suscribió tres contratos de seguro, en los que amparaba el riesgo de infidelidad de sus trabajadores:

- “Seguro Manejo Póliza Sector Oficial 1002898”, expedido por La Previsora S.A.⁵⁸: Con vigencia comprendida entre el 11 de octubre de 2002 y las 00:00 del 1 de diciembre de 2003, y con un valor asegurado de \$300’000.000. A falta de pacto expreso, el contrato se celebró bajo el sistema de ocurrencia del siniestro.

⁵⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 3 de diciembre de 2019. Exp: SC5217-2019. M.P. Luis Alonso Rico Puerta.

⁵⁵ “(...) la facultad otorgada por el artículo 4° de esta Ley es de carácter taxativo y excluyente, de modo que únicamente podrá pactarse la modalidad “por descubrimiento” en contratos de seguro que amparen el manejo de recursos y en general las consecuencias de infidelidad y riesgos financieros y, a su turno, la modalidad “por reclamación” o “Claims made” en los seguros que cubren la responsabilidad civil, conclusión que no requiere de mayores elucubraciones, ni de interpretación alguna, puesto que así quedo claramente referido en el artículo mencionado.” Laudo arbitral de 10 de julio de 2020 de Fondo Nacional del Ahorro contra Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. Exp: 15891. Árbitros: Antonio Pabón Santander, María del Pilar Galvis Segura y Jorge Santos Ballesteros.

⁵⁶ Laudo Arbitral de 2 de diciembre de 2014 de Proyectar Valores S.A. Comisionista de Bolsa en liquidación forzosa administrativa contra Chubb de Colombia Compañía de Seguros S.A. y Chartis Seguros Colombia S.A. (AIG Seguros Colombia S.A.) Exp. 2978. Árbitros: Carmenza Mejía Martínez, Juan Carlos Esguerra Portocarrero y Juan Manuel Diaz-Granados Ortiz.

⁵⁷ Uribe, N. El régimen general de responsabilidad de los administradores de sociedades y su aseguramiento. Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídica. Grupo Editorial Ibáñez. Bogotá, 2013.

⁵⁸ Folios 88 a 110 cuaderno 1.

Radicación: 25000-23-26-000-2006-00637-01 (44472)
Demandante: Bogotá D.C. – Secretaría de Hacienda
Demandado: La Previsora Compañía de Seguros y QBE
Central de Seguros
Asunto: Controversias Contractuales

- “Póliza de Seguro de Manejo Global para Entidades Oficiales 92100000100”, expedida por Central de Seguros QBE⁵⁹: Con vigencia que abarcaba desde las 00:000 del 1 de diciembre de 2003 hasta el 30 de marzo de 2005, y con valor asegurado de \$300'000.000. Ante la ausencia de estipulación en contrario, el contrato se celebró bajo el sistema de ocurrencia del siniestro.
- “Póliza de Seguro de Infidelidad y Riesgos Financieros 93100000040”, expedida por Central de Seguros QBE⁶⁰: Con una vigencia que cobijaba desde las 00:000 del 5 de diciembre de 2003 hasta el 27 de marzo de 2005, con valor asegurado de \$25.000 USD. Este contrato se celebró bajo el sistema de descubrimiento, y para cubrir pérdidas cuyo valor excediera el cubierto por otros seguros vigentes al momento de descubrirse la pérdida.

25. También quedó probado —y sobre lo cual, además, no hay debate— que la Subdirección de Obligaciones Pensionales de la Secretaría Distrital de Hacienda tenía a su cargo la coordinación frente a la expedición de los actos administrativos de pensiones y cuotas partes de pensiones del Fondo de Pensiones Públicas de Bogotá D.C. y, en general, asumía las gestiones necesarias para el cumplimiento de las obligaciones pensionales⁶¹. Asimismo, que, en virtud del procedimiento dispuesto para esos fines, la Subdirección debía incluir y verificar las novedades recibidas mensualmente y entregar los archivos de nómina al Consorcio F.P.B. para que realizara los pagos respectivos⁶².

26. Está demostrado que, a raíz de unos controles internos de la Subdirección de Obligaciones Pensionales llevados a cabo en febrero de 2004⁶³, se encontró que unos actos administrativos de reconocimiento pensional habían sido presuntamente falsificados. En los meses siguientes, gradualmente, la Subdirección encontró otros, de manera que, para mayo de 2004, reportó un total de 21 resoluciones presuntamente falsificadas. Asimismo, que, de las 21 resoluciones supuestamente

⁵⁹ Folios 537 a 546 cuaderno de pruebas 2.

⁶⁰ Folios 286 a 359 cuaderno 4.

⁶¹ Numeral 16 del artículo de funciones de la Subdirección de Obligaciones Pensionales. Folio 486 cuaderno 4.

⁶² Procedimiento expedido por la Secretaría Distrital de Hacienda de la nómina de pensionados FPPB. Folios 517 a 552 cuaderno 4.

⁶³ Sustentado por el testimonio de Daniel Barrera Blanco, folio 93 cuaderno 6; testimonio de Ximena Juana Francisca Lozano Beltrán, folio 50 cuaderno 6; testimonio de Daniel Barrera Blanco, folio 93 cuaderno 6.

adulteradas, el Consorcio F.P.B. ya había hecho los pagos con fundamento en 7 de ellas⁶⁴.

Se evidenció que, en los primeros días de marzo de 2004, la Subdirección de Obligaciones Pensionales envió un correo electrónico al Consorcio F.P.B. en el que ordenó la suspensión de los pagos derivados de las resoluciones cuya veracidad no reconocía⁶⁵.

27. Por otra parte, el Consorcio F.P.B. certificó los valores por los cuales había efectuado los desembolsos⁶⁶, en atención a las instrucciones impartidas por la Secretaría Distrital de Hacienda, de las 7 resoluciones mencionadas, así:

Resolución No.	Fecha de expedición Resolución	Nombre beneficiario	Fecha de pago	Valor pago + EPS
1873	29 de agosto de 2003	Leilo Martínez Rueda	1 de diciembre de 2003	\$ 46.369.431,00
			7 de enero de 2004	\$ 2.893.672,00
			2 de febrero de 2004	\$ 3.081.471,00
			5 de marzo de 2004	\$ 3.081.471,00
			Total	\$ 55.426.045,00
2036	18 de septiembre de 2003	Néstor Riveros Celeita	4 de noviembre de 2003	\$ 32.353.086,00
			5 de diciembre de 2003	\$ 4.574.532,00
			8 de enero de 2004	\$ 2.287.266,00
			6 de febrero de 2004	\$ 2.435.710,00
			4 de marzo de 2004	\$ 2.435.710,00
			Total	\$ 44.086.304,00
2511	17 de octubre de 2003	Rosa Tulia Abril Nova	5 de diciembre de 2003	\$ 67.623.970,00
			8 de enero de 2004	\$ 2.462.242,00
			6 de febrero de 2004	\$ 2.622.042,00
			6 de marzo de 2004	\$ 2.622.042,00
			Total	\$ 75.330.296,00
2523	22 de octubre de 2003	Edelmira Bastidas Villate	5 de diciembre de 2003	\$ 100.948.738,00
			8 de enero de 2004	\$ 3.115.037,00
			6 de febrero de 2004	\$ 3.317.203,00
			6 de marzo de 2004	\$ 3.317.203,00
			Total	\$ 110.698.181,00
2552	27 de octubre de 2003	Carlos Julio Ávila Camargo	7 de enero de 2004	\$ 107.442.705,00
			5 de febrero de 2004	\$ 3.437.279,00
			Total	\$ 110.879.984,00
2881	10 de noviembre de	Jahir García	5 de enero de 2004	\$ 112.653.586,00

⁶⁴ Folio 646 cuaderno 4.

⁶⁵ Testimonio de Ximena Juana Francisca Lozano Beltrán, folio 50 cuaderno 6; testimonio de Daniel Barrera Blanco, folio 93 cuaderno 6.

⁶⁶ Folios 794 a 800 cuaderno 3.

Radicación: 25000-23-26-000-2006-00637-01 (44472)
 Demandante: Bogotá D.C. – Secretaría de Hacienda
 Demandado: La Previsora Compañía de Seguros y QBE
 Central de Seguros
 Asunto: Controversias Contractuales

	2003	Ariza	4 de febrero de 2004	\$ 3.549.718,00
			Total	\$ 116.203.304,00
2939	10 de noviembre de 2003	Óscar Rojas Rincón	6 de enero de 2004	\$ 131.833.720,00
			4 de febrero de 2004	\$ 3.946.857,00
			Total	\$ 135.780.577,00
				\$ 648.404.691,00

En estos términos, en el proceso se probó que el valor de la pérdida ascendió a la suma de \$648'404.691

- Sobre el reclamo del siniestro a La Previsora S.A. en virtud de la póliza No. 1002898.

28. En el expediente obra prueba de que, el 30 de marzo de 2005, JLT Valencia e Irigorri Corredores de Seguros S.A. —en su calidad de intermediario de seguros de la Secretaría Distrital de Hacienda— le dio aviso a La Previsora⁶⁷ sobre la ocurrencia del siniestro que afectaba la póliza 1002898. Para los efectos, anexó el oficio con radicado 2005EE1096 de la Secretaría Distrital de Hacienda, en el que puso de presente que las investigaciones que habían adelantado hasta la fecha demostraban que había habido un detrimento por un valor aproximado de \$748'491.742, en virtud de resoluciones presuntamente falsificadas.

En comunicaciones posteriores, JLT Valencia e Irigorri Corredores de Seguros S.A. aportó la documentación tendiente a demostrar la ocurrencia del siniestro y la cuantía de la pérdida⁶⁸. Entre otras, aportó las resoluciones supuestamente falsificadas, los procedimientos internos para la expedición de los actos administrativos de reconocimiento de pensión y posterior desembolso, las certificaciones que ponían de presente que las resoluciones consignaban falsedades y prueba de los desembolsos efectuados como consecuencia⁶⁹. También le informó a La Previsora S.A. las distintas acciones que los funcionarios de la Secretaría Distrital de Hacienda habían adelantado frente a los hechos delictivos. Entre otras, las denuncias penales radicadas ante la Fiscalía General de la Nación el 27 de febrero de 2004⁷⁰, 18 de marzo de 2004⁷¹ y el 29 de abril de 2004⁷²; la denuncia presentada ante el Personero Distrital del 5 de marzo de 2004⁷³;

⁶⁷ Folio 13 cuaderno 2.

⁶⁸ Folios 20, 190 y 259 cuaderno 2.

⁶⁹ Folios 266 a 411 y 502 a 525 cuaderno 2.

⁷⁰ Folio 29 cuaderno 2.

⁷¹ Folio 38 cuaderno 2.

⁷² Folio 54 cuaderno 2.

⁷³ Folio 33 cuaderno 2.

Radicación: 25000-23-26-000-2006-00637-01 (44472)
Demandante: Bogotá D.C. – Secretaría de Hacienda
Demandado: La Previsora Compañía de Seguros y QBE
Central de Seguros
Asunto: Controversias Contractuales

la denuncia formulada ante la Contraloría Distrital de Bogotá el 18 de marzo de 2004⁷⁴, el 13 de abril de 2004⁷⁵ y el 29 de abril de 2004⁷⁶; y la denuncia elevada ante el DAS el 29 de marzo de 2004⁷⁷. Asimismo, informó al ajustador nombrado en el marco de esa póliza que la Personería de Bogotá había emitido el Auto de Apertura 188 en contra de funcionarios de la Secretaría Distrital de Hacienda⁷⁸.

Por su parte, el 12 de octubre de 2005⁷⁹, La Previsora S.A. remitió a JLT Valencia e Irigorri la liquidación para la indemnización del siniestro, en la que reconoció \$32'264.177⁸⁰, derivado del pago efectuado a Néstor Riveros Celeita, que era el único valor desembolsado en la vigencia de su póliza.

29. En vista de que las aseguradoras mantuvieron posiciones disímiles en cuanto a la ocurrencia del siniestro —como se pasará a exponer—, la Secretaría decidió no aceptar la liquidación de La Previsora⁸¹.

- Sobre el reclamo del siniestro a QBE en virtud de la póliza No. 92100000100

30. Está plenamente probado, también, que el 1 de marzo de 2005 JLT Valencia e Irigorri Corredores de Seguros S.A. le dio aviso a QBE⁸² sobre la ocurrencia del siniestro que afectaba la póliza No. 92100000100. Para los efectos, anexó el oficio con radicado 2005EE1096 de la Secretaría Distrital de Hacienda, en el que puso de presente que las investigaciones que habían adelantado hasta la fecha demostraban que había habido un detrimento por un valor aproximado de \$748'491.742, en virtud de resoluciones presuntamente falsificadas.

En comunicaciones posteriores, JLT Valencia e Irigorri Corredores de Seguros S.A.⁸³ aportó la documentación tendiente a demostrar la ocurrencia del siniestro y

⁷⁴ Folio 35 cuaderno 2.

⁷⁵ Folio 44 cuaderno 2.

⁷⁶ Folio 51 cuaderno 2.

⁷⁷ Folio 41 cuaderno 2.

⁷⁸ Folio 435 cuaderno 2.

⁷⁹ Folio 527 cuaderno 2.

⁸⁰ En el reconocimiento del siniestro, La Previsora aceptó los valores que fueron desembolsados durante su vigencia, que ascendieron a \$32'078.686 por concepto de mesadas pensionales y \$3'770.400 correspondiente a aportes a la EPS, para un total de \$35'849.086, menos el deducible de \$3'584.909, por lo que el valor a indemnizar fue calculado en \$32'264.909. Sin embargo, en las certificaciones emitidas por el Consorcio al expediente se evidencia que los pagos efectuados a Néstor Riveros Celeita durante la vigencia de dicha póliza correspondieron a \$32'078.686 por mesadas pensionales y \$274.400 por pagos a la EPS, para un valor total de \$32'353.086.

⁸¹ Folio 532 cuaderno 2.

⁸² Folio 547 cuaderno 2.

⁸³ Folios 561 y 732 cuaderno 2, y folio 3 cuaderno 4.

Radicación: 25000-23-26-000-2006-00637-01 (44472)
Demandante: Bogotá D.C. – Secretaría de Hacienda
Demandado: La Previsora Compañía de Seguros y QBE
Central de Seguros
Asunto: Controversias Contractuales

la cuantía de la pérdida⁸⁴. Con ese cometido, remitió los documentos que probaban los mismos hechos que presentó en la reclamación ante La Previsora.

Por su parte, el 26 de agosto de 2005, QBE objetó la reclamación efectuada⁸⁵, debido a que el siniestro había ocurrido con la expedición de las resoluciones supuestamente falsificadas, antes de que la póliza expedida entrara en vigencia. Después de la reconsideración presentada por el intermediario⁸⁶, QBE complementó la objeción sobre la base de que la demostración del siniestro requería de fallo que tipificara la conducta punible o, en su defecto, fallo fiscal⁸⁷.

- Sobre el reclamo del siniestro a QBE en virtud de la póliza No. 93100000040

31. En el proceso quedó probado que, el 5 de enero de 2005, la Secretaría Distrital de Hacienda remitió a Central de Seguros S.A. QBE la comunicación con radicado 2005EE1096⁸⁸, en el marco de la póliza de infidelidad y riesgos financieros No. 93100000040, en la que puso de presente que las investigaciones que habían adelantado hasta la fecha demostraban que había habido un detrimento por un valor aproximado de \$748'491.742, en virtud de resoluciones presuntamente falsificadas.

En comunicaciones posteriores, JLT Valencia e Irigorri Corredores de Seguros S.A.⁸⁹ aportó la documentación tendiente a demostrar la ocurrencia del siniestro y la cuantía de la pérdida⁹⁰. Con ese propósito, remitió los documentos que probaban los mismos hechos que describió en las reclamaciones ya mencionadas.

No existe prueba de que QBE aceptara u objetara esta reclamación.

2.2.3. Sobre el análisis de responsabilidad, según la póliza vigente

2.2.3.1. Las pólizas pactadas bajo el sistema de ocurrencia

32. Sea lo primero recordar que las pólizas que han sido pactadas bajo el sistema de ocurrencia están llamadas a indemnizar por los siniestros que acontezcan durante su vigencia.

⁸⁴ Folios 563 a 729 y 734 a 791 cuaderno 2, y folios 1, 2 y 4 a 155 cuaderno 4.

⁸⁵ Folio 764 cuaderno 4.

⁸⁶ Folio 176 a 179 cuaderno 4.

⁸⁷ Folio 184 cuaderno 4.

⁸⁸ Folio 360 cuaderno 4.

⁸⁹ Folios 387, 556, 624 y 791 cuaderno 4, y folios 802, 836, 840, 904 cuaderno 3.

⁹⁰ Folios 389 a 555, 558 a 615 y 625 a 788 cuaderno 4, y folios 792 a 800, 803 a 824, 837 a 839, 842 a 903, 905 a 907 cuaderno 3.

De importancia es igualmente reiterar que al tenor de lo dispuesto en el artículo 1073 del Código de Comercio que regula la responsabilidad del asegurador según el inicio del siniestro, establece que: “***Si el siniestro, iniciado antes y continuado después de vencido el término del seguro, consume la pérdida o deterioro de la cosa asegurada, el asegurador responde del valor de la indemnización en los términos del contrato***” (Negrillas fuera del texto original).

En virtud de lo expuesto anteriormente, en los amparos que nos conciernen, el siniestro inicia en el momento en el que los empleados cometen los actos fraudulentos y el daño se materializa con el menoscabo patrimonial, en la medida en que, como se analizó, el riesgo asegurable lo constituye el acto desleal, que no exclusivamente el deterioro económico.

- Póliza 1002898 expedida por La Previsora S.A.

33. Una interpretación sistemática y teleológica de la póliza 1002898 expedida por La Previsora S.A. —que, por lo demás, está pactada bajo el sistema de ocurrencia— apoya esta lectura. En efecto, si bien la condición séptima de la póliza dispone que se entiende ocurrido el siniestro “a) *Cuando la ENTIDAD ASEGURADA sufra un menoscabo patrimonial a consecuencia de uno de los eventos cubiertos por la presente póliza (...)*”⁹¹ (negrillas fuera del texto original), de lo cual podría pensarse que el siniestro lo constituye el efectivo menoscabo, no puede perderse de vista que la condición octava determina que:

“(...) *La suma asegurada que se tendrá en cuenta para efectos de la indemnización, será aquella que se encuentre vigente al momento de la ocurrencia del acto constitutivo del delito (...)*”⁹².
(Negrillas fuera del texto original).

De manera que “el acto constitutivo de delito” corresponde al momento en el que el siniestro inicia, sin perjuicio de que finalice con el desembolso fundado en la causa ilícita que lo precede.

Una interpretación contraria, según la cual el siniestro lo constituye el efectivo menoscabo, habría comportado la eventual imposibilidad jurídica y material de

⁹¹ Folio 103 cuaderno 1.

⁹² Folio 103 cuaderno 1.

Radicación: 25000-23-26-000-2006-00637-01 (44472)
Demandante: Bogotá D.C. – Secretaría de Hacienda
Demandado: La Previsora Compañía de Seguros y QBE
Central de Seguros
Asunto: Controversias Contractuales

amparar ese tipo de riesgo en caso de que la comisión del acto delictivo ocurra antes de que la póliza entre en vigencia, pero el menoscabo efectivo ocurra durante la vigencia. Así, de seguir la orientación opuesta, llevaría que al momento de producirse el acto delictivo no existiría contrato de seguro, luego, no habría suma asegurada para calcular el límite de la indemnización, con lo cual la condición octava perdería su efecto práctico.

Adicionalmente, debe resaltarse que, en los términos de la misma póliza, el siniestro ocurre “*a consecuencia de uno de los eventos cubiertos*”, sin que —como ya se ha dicho— pueda predicarse la materialización del riesgo asegurado por el solo menoscabo patrimonial, *per se*, sin atender a la causa que lo produjo.

En consecuencia, el siniestro inició su ocurrencia en el momento en el que los funcionarios incurrieron en “el acto constitutivo de delito”, al margen de que se consuma con el débito indebido.

34. Según lo probado en el expediente, la Secretaría de Hacienda le puso de presente a las aseguradoras que 7 resoluciones habían sido falsificadas y, con base en ellas, el Consorcio F.P.B. había efectuado los respectivos desembolsos.

Sin perjuicio de lo que más adelante se profundice sobre los requisitos para probar el siniestro, no queda duda de que adulterar resoluciones, en caso de que así sea demostrado, constituye el delito de falsedad material⁹³ en documento público, según el artículo 287 del Código Penal (Ley 599 de 2000, vigente para la época de los hechos).

De esta manera, el siniestro, que para al efecto no estaba sujeto a la sentencia de la justicia penal declarativa de su acaecimiento, inició y se prolongó en las fechas en las que las resoluciones presuntamente falsificadas fueron expedidas: entre el 29 de agosto de 2003 y el 10 de noviembre de 2003. Por ende, la obligación indemnizatoria nació en cabeza de la aseguradora cuya póliza estaba vigente en dichas fechas, a saber, de La Previsora S.A., en virtud de la póliza 1002898 que

⁹³ Así lo ha concluido la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, al sostener “*Se trata, por tanto, de la creación mendaz con apariencia de verosimilitud, que en el caso de la falsedad documental pública se entiende consumada con la editio falsi, es decir, con la simple elaboración o hechura del documento que se atribuye a una específica autoridad pública y que por ende representa una situación con respaldo en el derecho al involucrar en su formación la intervención del Estado por intermedio de alguno de sus agentes competentes, esto es, que se supone expedido por un servidor público en ejercicio de sus funciones y con el lleno de las formalidades correspondientes*” (Negrillas fuera del texto). Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia de 18 de junio de 2014. Rad: 39090. M.P. María del Rosario González Muñoz.

Radicación: 25000-23-26-000-2006-00637-01 (44472)
Demandante: Bogotá D.C. – Secretaría de Hacienda
Demandado: La Previsora Compañía de Seguros y QBE
Central de Seguros
Asunto: Controversias Contractuales

amparaba el riesgo desde el 11 de octubre de 2002 hasta el 1 de diciembre de 2003.

Así pues, en principio, radicaría en cabeza de La Previsora S.A. la obligación indemnizatoria por la totalidad de los siniestros reclamados, que, según quedó probado, corresponde a \$648'404.691.

35. No obstante, la póliza consagraba un valor asegurado de \$300'000.000, que es el límite de la indemnización a la que está obligado el asegurador. En consecuencia, La Previsora únicamente deberá responder, a título de indemnización —y sin perjuicio de los intereses moratorios y el deducible a cargo del asegurado a los que nos referiremos más adelante— por \$300'000.000.

- Póliza 92100000100 expedida por QBE

36. Esta póliza, pactada bajo el sistema de ocurrencia, tenía vigencia del 1 de diciembre de 2003 hasta el 30 de marzo de 2005. Según se concluyó, el siniestro inició con la expedición de las resoluciones, desde el 29 de agosto hasta el 10 de noviembre de 2003. Por tal motivo, la cobertura de esta póliza no había empezado para el momento en el que iniciaron los siniestros, razón por la cual resulta palmario que no puede ordenarse indemnización con cargo a ese seguro.

En efecto, se reitera que el inciso primero del artículo 1073 del Código de Comercio dispone que la aseguradora que debe indemnizar el siniestro es aquella cuya póliza esté vigente en el momento en el que inicia su ocurrencia, aun cuando, como se explicó en precedencia, se materialice la pérdida después de vencido el término de vigencia.

Por oposición, es el inciso segundo del artículo 1073 del Estatuto Mercantil el que regula el supuesto de hecho en el que se encuentra QBE con ocasión de la Póliza 92100000100, al indicar que: “(...) *si [el siniestro] se inicia antes y continúa después que los riesgos hayan principiado a correr por cuenta del asegurador, éste no será responsable por el siniestro*”.

En efecto los actos fraudulentos constitutivos de siniestro iniciaron antes de que iniciara la vigencia de la póliza que ahora se analiza, al margen de que su concreción se hubiera cristalizado cuando ésta ya había cobrado vigor, evento que de suyo descarta la posibilidad de atribuir responsabilidad indemnizatoria a QBE, en virtud

Radicación: 25000-23-26-000-2006-00637-01 (44472)
Demandante: Bogotá D.C. – Secretaría de Hacienda
Demandado: La Previsora Compañía de Seguros y QBE
Central de Seguros
Asunto: Controversias Contractuales

de esta póliza.

Así lo ha considerado la Corte Suprema de Justicia al pronunciarse sobre el alcance del segundo inciso del artículo 1073 del Código de Comercio, como sigue:

“Lo dicho traduce que el siniestro, consistente en la ejecución de las obras que afectaron el predio de Leopoldo Suárez Carrillo tras la edificación de Village Elite, se generó a partir del 24 de febrero de 2014, cuando inició esta obra, época para la cual no se había otorgado la póliza fundante de la vinculación de Seguros Generales Suramericana.

Por ende, la aplicación del inciso 2° del artículo 1073 del Código de Comercio era de rigor, como lo hizo el juzgado de primera instancia, al concluir que Suramericana no estaba obligada al pago de la condena impuesta a las convocadas, en razón a que el siniestro empezó antes de la cobertura temporal del seguro y continuó después de que la aseguradora asumió los riesgos, eventualidad que la exonera de responsabilidad en el pago del siniestro al tenor del precepto legal señalado⁹⁴.

En conclusión, QBE no tiene obligación alguna de indemnizar, en virtud de esta póliza, a la Secretaría Distrital de Hacienda por los hechos reclamados.

2.2.3.2. La póliza pactada bajo el sistema de descubrimiento

37. Como ya se determinó, estas pólizas amparan las pérdidas que el asegurado descubra durante su vigencia, con independencia del momento en el que la pérdida acaeció.

La Póliza de Infidelidad y Riesgos Financieros 93100000040, expedida por QBE, fue pactada bajo esta modalidad, así:

*“nos comprometemos a pagar y a reconocer al Asegurado toda pérdida que él [sic] mismo, pueda durante la vigencia de este seguro (como se indica en la carátula) sufrir o **descubrir que ha sufrido** (...)⁹⁵.*
(Negrillas fuera del texto original).

Asimismo, que la carátula de la póliza, en su anexo de modificación, determina, *“Fecha retroactiva eliminada y reemplazada por la cláusula de limitación de descubrimiento BEHJ No. 1⁹⁶*, que, a su tenor, estipula:

⁹⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia de 21 de julio de 2021. Exp: 2015-00230. M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalve.

⁹⁵ Folio 291 cuaderno 4.

⁹⁶ Folio 287 cuaderno 4.

Radicación: 25000-23-26-000-2006-00637-01 (44472)
Demandante: Bogotá D.C. – Secretaría de Hacienda
Demandado: La Previsora Compañía de Seguros y QBE
Central de Seguros
Asunto: Controversias Contractuales

“No habrá responsabilidad con respecto a ningún reclamo:

- a) Proveniente de o en conexión con cualquier circunstancia u ocurrencia que haya sido notificada al asegurador bajo cualquier otra póliza de seguros, efectuada con anterioridad a esta póliza.*
- b) Proveniente de o en conexión con cualquier circunstancia u ocurrencia conocida por el asegurado, antes de la fecha de iniciación de este seguro⁹⁷.*

En este sentido, la póliza establece que indemnizará las pérdidas que el asegurado descubra durante la vigencia, con independencia al momento en el que ocurrieron, siempre que, para la época de la celebración del contrato, el asegurado no la conociera.

Respecto de la definición de descubrimiento, la póliza determina que:

“Esta póliza aplica a pérdidas descubiertas por el asegurado durante el período de la póliza. Descubrimiento ocurre cuando el asegurado tiene conocimiento de hechos que causarían que una persona razonable asuma que una pérdida cubierta por esta póliza ha ocurrido o ocurrirá, ya sea que la cuantía exacta o los detalles de la pérdida no se conozcan todavía⁹⁸.

(Subrayados fuera del texto original).

Esta póliza estuvo vigente desde las 00:000 del 5 de diciembre de 2003 hasta el 27 de marzo de 2005.

38. Está demostrado que el asegurado advirtió, por primera vez, que existían unas resoluciones presuntamente falsas de reconocimiento pensional, a finales de febrero de 2004. Esto es, en vigencia de esta póliza.

Se aúna que entre febrero y mayo de 2004⁹⁹, la Secretaría Distrital de Hacienda, gradualmente, descubrió otras resoluciones presuntamente falsificadas, 7 de las cuales habían culminado en el efectivo pago por parte del Consorcio F.P.B., con lo que se produjo un quebranto patrimonial.

También, que el 5 de enero de 2005, mediante oficio con radicado 2005EE1096, la Secretaría le informó a QBE que las investigaciones adelantadas hasta la fecha por los hechos defraudatorios daban cuenta de que había habido un detrimento por un valor aproximado de \$748'491.742. La Secretaría manifiesta que, mediante este

⁹⁷ Folio 357 cuaderno 4.

⁹⁸ Folio 358 cuaderno 4.

⁹⁹ Folio 646 cuaderno 4.

Radicación: 25000-23-26-000-2006-00637-01 (44472)
Demandante: Bogotá D.C. – Secretaría de Hacienda
Demandado: La Previsora Compañía de Seguros y QBE
Central de Seguros
Asunto: Controversias Contractuales

oficio, le dio alcance a una comunicación del 20 de septiembre de 2004¹⁰⁰, en la que informó de la apertura de la indagatoria preliminar por parte de la Contraloría de Bogotá.

Y está probado que el 2¹⁰¹ y 8 de marzo¹⁰² de 2005, QBE solicitó al intermediario del seguro información adicional para complementar el aviso del posible siniestro. En consecuencia, la Secretaría Distrital de Hacienda, por conducto de su intermediario, aportó a QBE la información y documentación con el fin de probar la ocurrencia del siniestro y la cuantía de la pérdida.

En estos términos, esta Sala encuentra que la pérdida fue descubierta, según la definición de la garantía, durante la vigencia de la Póliza No. 93100000040, razón por la cual QBE —en su calidad de aseguradora en este contrato— tendría, en principio, la obligación de indemnizar los daños.

39. Sin perjuicio de todo lo anterior, no puede perderse de vista una circunstancia particular que riñe con la posibilidad de radicar responsabilidad de indemnizar en cabeza de QBE con sustento en esta póliza.

Las condiciones de la póliza establecían las reglas que, en materia indemnizatoria, debían observarse en caso de concurrir varios seguros al amparo de un mismo riesgo. Así, dispuso:

*“4. Otros seguros. Queda convenido que en el evento de una pérdida, reclamo o daño, amparado por esta Póliza, **también** está [sic] cubierto por otros seguros tomados por el Asegurado, la presente Póliza **únicamente** pagará reclamos (sin exceder el valor asegurado de esta Póliza) por el exceso del valor de la pérdida de tal otro seguro que estuviera en vigencia al momento de descubrirse la pérdida”¹⁰³.
(Negritas y subrayados fuera del texto original).*

40. En el proceso está probado que los daños amparados por esta póliza estuvieron cubiertos, además, por otras dos pólizas: la expedida por La Previsora, a la cual ya nos hemos referido, y la de Seguro de Manejo Global para Entidades Oficiales 92100000100 expedida por QBE.

También está acreditado que, al momento de descubrirse la pérdida, esto es, en

¹⁰⁰ No obstante, en el expediente no obra copia de esta comunicación.

¹⁰¹ Folio 368 cuaderno 4.

¹⁰² Folio 381 cuaderno 4.

¹⁰³ Folio 302 cuaderno 4.

Radicación: 25000-23-26-000-2006-00637-01 (44472)
Demandante: Bogotá D.C. – Secretaría de Hacienda
Demandado: La Previsora Compañía de Seguros y QBE
Central de Seguros
Asunto: Controversias Contractuales

febrero de 2004, estaban vigentes, de manera paralela, las dos pólizas expedidas por QBE; una bajo el sistema de ocurrencia y, la otra, de descubrimiento.

41. Y, como ya se ha expuesto, la póliza en virtud de la cual nace la obligación indemnizatoria es la expedida por La Previsora, que no estaba vigente al momento del descubrimiento. La que sí estaba en vigencia al momento de descubrirse la pérdida era la 92100000100 expedida por QBE, de la que, según expondremos enseguida, no deviene obligación indemnizatoria.

En otras palabras, no se reúnen las condiciones previstas en esta cláusula para que, ante la existencia de múltiples seguros, QBE responda por el pago de una indemnización con cargo a la póliza de descubrimiento 93100000040.

42. Por sustracción de materia, en virtud de que QBE no resultará condenada en este proceso, no se analizarán los demás cargos de la impugnación de QBE, consistentes en el porcentaje del deducible aplicable en las dos pólizas, la reducción de la indemnización por el incumplimiento del deber de mitigación del daño y la reticencia.

2.2.4. Sobre el análisis de responsabilidad, según la demostración del siniestro

43. En la medida en la que ya definimos que la única póliza que está llamada a responder es la 1002898 expedida por La Previsora, esta Sala analizará la demostración del siniestro respecto de ésta.

44. Se reitera que la demostración del siniestro en el caso que nos ocupa requiere que se reúnan y acrediten tres elementos: (i) el daño, (ii) consecuencia de actos deshonestos o fraudulentos (iii) cometidos por los empleados del asegurado, sin que sea necesario que anteceda una condena penal.

45. Y resulta que esta póliza no contiene pacto en contrario sobre lo que ya se ha decantado respecto de la demostración del siniestro, como se pasará a detallar:

En primer lugar, la condición séptima dispone que el siniestro amparado ocurre en dos eventos distintos:

“a) Cuando la ENTIDAD ASEGURADA sufra un menoscabo patrimonial a

Radicación: 25000-23-26-000-2006-00637-01 (44472)
Demandante: Bogotá D.C. – Secretaría de Hacienda
Demandado: La Previsora Compañía de Seguros y QBE
Central de Seguros
Asunto: Controversias Contractuales

consecuencia de uno de los eventos cubiertos por la presente póliza.

*b) Cuando se trate de alcances que se liquiden en juicios de cuentas, en la fecha en la cual quede debidamente ejecutoriada la providencia que declare fiscalmente responsable al Empleado. (...)*¹⁰⁴.

Véase que el literal b) regula un caso especial, en el que el siniestro dependa de un juicio de cuentas derivado de un proceso de responsabilidad, caso en el cual el siniestro únicamente se constituye con el fallo ejecutoriado de responsabilidad fiscal. Por el contrario, el literal a) incorpora una premisa general aplicable a los demás eventos, en cuya virtud no se requiere de condena de ninguna naturaleza.

Se resalta, en primer lugar, que no estamos ante el evento regulado en el literal b) en cuanto, en este caso, lo que se discute no pende del juicio de cuentas derivado del proceso de responsabilidad fiscal.

En cuanto al literal a), véase que la póliza estipula en varias condiciones y cláusulas que el riesgo que ampara es el de infidelidad de empleados “*que incurran en delitos contra la administración pública*”¹⁰⁵ o, en otras palabras, “*por actos que se tipifiquen como delitos contra la Administración Pública*”¹⁰⁶.

En los términos de la póliza, el seguro amparaba el riesgo de actos deshonestos generadores de menoscabo patrimonial,¹⁰⁷ que se tipifiquen como delitos en contra de la Administración Pública, sin que necesariamente se requiera que la justicia penal haya condenado por esos delitos.

Esta exégesis cobra mayor vigor de cara a otras cláusulas adicionales de la póliza, en las que se dispone:

***“Pérdidas de Empleados no identificados: Cuando respecto de cualquier pérdida, el asegurado no pudiera determinar específicamente al empleado o los empleados responsables, la compañía reconocerá la indemnización correspondiente, siempre y cuando las pruebas presentadas permitan tener certeza de que las pérdidas fueron causadas únicamente por uno o por varios empleados de la entidad asegurada, a cualquier título (...)*”**¹⁰⁸.

(Negritas y subrayados fuera del texto original).

¹⁰⁴ Folio 103 cuaderno 1.

¹⁰⁵ Carátula de la póliza. Folio 101 cuaderno 1.

¹⁰⁶ Folio 103 cuaderno 1.

¹⁰⁷ Según la definición amplia de empleado que contiene la póliza, según la cual se incluyen, en general, las personas naturales que prestan servicios a la Secretaría Distrital de Hacienda. Folios 106 y 107 cuaderno 1.

¹⁰⁸ Folio 105 cuaderno 1.

Radicación: 25000-23-26-000-2006-00637-01 (44472)
Demandante: Bogotá D.C. – Secretaría de Hacienda
Demandado: La Previsora Compañía de Seguros y QBE
Central de Seguros
Asunto: Controversias Contractuales

De aceptar un entendimiento orientativo de que la demostración del siniestro requería de la condena penal, no habría lugar a reconocer la indemnización ante pérdidas por empleados no identificados, pues la condena penal implica, esencialmente, la individualización e identificación plena de la persona responsable del delito.

46. Ahora, sí es cierto que, para que proceda la indemnización en estos casos, el asegurado debe presentar pruebas que permitan establecer con certeza que el menoscabo patrimonial fue causado por los actos de sus empleados que, además, estén tipificados como delitos en contra de la Administración Pública. En otras palabras, que, sin necesidad de hacer un juicio de responsabilidad penal —que le corresponde exclusivamente a la justicia penal— se verifique que las conductas objetivas en las que los empleados incurrieron constituyen tipos penales, según las define el Código Penal, en contra de la Administración Pública.

En conclusión, la demostración del siniestro en el marco de la póliza 1002898 expedida por La Previsora requería que se probara (i) que se causó un menoscabo patrimonial, (ii) como consecuencia de actos fraudulentos, (iii) cometidos por los empleados del asegurado, (iv) que estén tipificados en la normatividad penal como delitos en contra de la Administración Pública.

47. En el caso que nos ocupa, como se acotó, quedó probado que la Secretaría Distrital de Hacienda presentó múltiples denuncias porque consideró que, en 21 resoluciones de reconocimiento pensional, se había falsificado la firma del funcionario competente.

Del acervo probatorio es posible concluir que la Secretaría Distrital de Hacienda no podía determinar con certeza quiénes, particularmente, habían incurrido en los actos delictivos, razón por la cual presentó las denuncias ante los órganos correspondientes por los hechos que iba conociendo gradualmente, sin individualizar a los responsables¹⁰⁹.

No obstante, en el expediente está demostrado que, para la expedición de las resoluciones de reconocimiento pensional, los funcionarios de la Subdirección de Obligaciones Pensionales debían agotar el procedimiento de sustanciación y

¹⁰⁹ Entre otras, folio 31 cuaderno 2.

Radicación: 25000-23-26-000-2006-00637-01 (44472)
Demandante: Bogotá D.C. – Secretaría de Hacienda
Demandado: La Previsora Compañía de Seguros y QBE
Central de Seguros
Asunto: Controversias Contractuales

liquidación de pensión¹¹⁰, de la siguiente manera:

- i) El Consorcio F.P.B. enviaba la documentación a la Subdirección, que era recibida por un auxiliar administrativo.
- ii) El auxiliar administrativo verificaba si los documentos estaban completos de acuerdo con el trámite, en cuyo caso, los enviaba al coordinador del grupo de pensiones.
- iii) El coordinador los estudiaba y asignaba el expediente a un profesional especializado o universitario.
- iv) El profesional revisaba si había lugar al respectivo reconocimiento y desarrollaba una hoja de trabajo.
- v) En caso de que el reconocimiento requiriera de liquidación, el profesional enviaba el expediente a un técnico liquidador, quien, a su vez, incorporaba la liquidación al expediente y lo devolvía al profesional asignado.
- vi) El profesional, entonces, proyectaba la resolución de reconocimiento y enviaba el expediente al coordinador del grupo de pensiones.
- vii) El coordinador revisaba la resolución con base en el expediente y, en caso de no advertir algún error, lo remitía al subdirector de obligaciones pensionales para su revisión y firma.
- viii) Posteriormente, enviaba la resolución (sin el expediente) a un técnico para que éste le imprimiera fecha y número, y le informara al interesado,
- ix) Después de notificado y, en caso de que la resolución quedara en firme, se enviaba al profesional para el procedimiento de nómina.

Por su parte, el procedimiento de nómina de pensionados exigía que, con base en las resoluciones, se incluyeran las novedades en la nómina del mes¹¹¹ y se enviaran los archivos de nómina al Consorcio F.P.B.¹¹²

Nótese que, en los términos del procedimiento previsto, el expediente se formaba en el interior de la Subdirección a partir de la documentación enviada por el Consorcio F.P.B., y su estudio dependía exclusivamente de los funcionarios de la Subdirección, sin que, en ningún momento, el expediente saliera de su control. La

¹¹⁰ Folios 545 a 548 cuaderno 4.

¹¹¹ Entre otras, este procedimiento está probado con el memorando con radicado 2004IE13325 de la Secretaría Distrital de Hacienda. Folio 646 cuaderno 4.

¹¹² Folio 517 cuaderno 4.

Radicación: 25000-23-26-000-2006-00637-01 (44472)
Demandante: Bogotá D.C. – Secretaría de Hacienda
Demandado: La Previsora Compañía de Seguros y QBE
Central de Seguros
Asunto: Controversias Contractuales

proyección y suscripción de la resolución de reconocimiento pensional, que se fundamentaba en el expediente, estaba a cargo únicamente de los mismos funcionarios. El procedimiento culminaba con el envío “del archivo de nómina” al Consorcio F.P.B. para que éste efectuara los pagos correspondientes.

De las pruebas no se establece con claridad si el archivo de nómina que se enviaba al Consorcio F.P.B. consistía en la resolución de reconocimiento pensional; no obstante, sí es claro que el expediente correspondiente no se enviaba al Consorcio. En efecto, para el momento en el que iniciaba el procedimiento de nómina, el expediente ya no acompañaba la resolución. Así lo dispone el alcance del procedimiento de sustanciación y liquidación de pensión:

*“Alance: Inicia con la recepción de la solicitud de Reconocimiento de la Pensión y finaliza con el la [sic] **entrega de la resolución reconocimiento o negación de un derecho al Procedimiento de Nómina**”¹¹³.
(Negritas fuera del texto original).*

Ahora, ocurrió que, en febrero de 2004, la Subdirección de Obligaciones Pensionales de la Secretaría Distrital de Hacienda advirtió que se había generado un incremento inusual en las novedades de nómina reportadas¹¹⁴, a partir de lo cual descubrió que existían unas resoluciones que no tenían expediente documental que las respaldara, y los funcionarios competentes manifestaron no haberlas suscrito¹¹⁵.

De lo anterior, se destaca que las resoluciones aparecieron con firmas falsificadas en algún punto del trámite en el que ya no era necesario que estuvieran adjuntas al expediente, pero en el que aún debían agotar el “procedimiento de nómina”, para que se incluyeran en las novedades del mes y se enviara el “archivo de nómina” al Consorcio F.P.B.

En este sentido, salta a la vista que las personas que incurrieron en estas conductas no pudieron haber introducido las resoluciones fraudulentas directamente en manos del Consorcio F.P.B., pues, de haber sido así, al interior de la Secretaría Distrital de Hacienda no se habrían reportado las respectivas novedades de nómina, ni habría sido posible que los funcionarios advirtieran el incremento inusual en dichas novedades.

¹¹³ Folio 539 cuaderno 4.

¹¹⁴ Folio 636 cuaderno 4, entre otras.

¹¹⁵ Testimonio de Ximena Juana Francisca Lozano Beltrán. Folio 51 cuaderno 6. Y testimonio de Eduardo Vicente Botero Rey. Folio 52 cuaderno 6.

Radicación: 25000-23-26-000-2006-00637-01 (44472)
Demandante: Bogotá D.C. – Secretaría de Hacienda
Demandado: La Previsora Compañía de Seguros y QBE
Central de Seguros
Asunto: Controversias Contractuales

Así pues, sin pretender juzgar ni fallar sobre las condiciones en las que se cometieron las falsificaciones, esta Sala encuentra que los hechos probados indican que, al menos, alguien, materialmente, tuvo que poner las resoluciones en la Subdirección para que fueran reportadas como novedades de nómina, conducta que, razonablemente, sólo pudo haberla desplegado una persona que tuviera acceso a las instalaciones de la Subdirección, y cuya presencia no generara sospecha.

48. En este sentido, para esta Sala deviene claro que, en orden a lograr estas falsificaciones, necesariamente, tuvo que haber participado personal vinculado a la Secretaría de Hacienda. Este análisis está sustentado, además, en el testimonio de Daniel Barrera Blanco¹¹⁶:

“PREGUNTADO: A su entender considera usted que alguno de los funcionarios de la Subdirección de obligaciones pensionales estuvo directamente implicado con el reconocimiento y pago de las pensiones irregulares.

CONTESTÓ: Este fraude no se pudo realizar sino hubiera personas al interior que lo hiciera efectivo (...)”¹¹⁷.

49. Por otra parte, está probado que, de las 21 resoluciones presuntamente falsificadas, 7 pensiones fueron pagadas por el Consorcio F.P.B., antes de que la Secretaría Distrital de Hacienda se percatara de las falsificaciones y ordenara la suspensión de los pagos sustentados en dichas resoluciones.

Así, resulta claro que los pagos injustificados provenían de recursos parafiscales que, como ha sido decantado, son recursos del Estado¹¹⁸. En estos términos, el pago de las resoluciones falsificadas implicó un detrimento en los recursos públicos, a cargo de la Secretaría Distrital de Hacienda.

¹¹⁶ Testimonio solicitado por QBE en su contestación de la demanda y decretado por el Despacho de primera instancia mediante auto de 10 de mayo de 2007 (folio 179 cuaderno 1). El testigo fue empleado de la Subdirección de Obligaciones Pensionales de la Secretaría Distrital de Hacienda desde el 1 de agosto de 2003 y el 10 de marzo del 2004. Al respecto conviene señalar que, aun cuando el artículo 217 del Código de Procedimiento Civil consagra que son sospechosas para declarar las personas que, en concepto del juez, se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en función de su parentesco, dependencia, sentimientos o interés en relación con las partes o sus apoderados, antecedentes personales u otras causas, la jurisprudencia unánime de esta Corporación ha sostenido que sus dichos no pueden relegarse de plano. Lo que supone es que su valoración debe pasar por un filtro más riguroso, en contraste y cotejo con el resto del acervo probatorio que integra la cusa y con las particulares que la circundan, al tiempo que deberán apreciarse en consonancia con las reglas de la sana crítica y la experiencia. En atención a los términos descritos, la prueba será valorada.

¹¹⁷ Folio 93 cuaderno 6.

¹¹⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-273 de 1996. M.P. Jorge Arango Mejía.

Radicación: 25000-23-26-000-2006-00637-01 (44472)
Demandante: Bogotá D.C. – Secretaría de Hacienda
Demandado: La Previsora Compañía de Seguros y QBE
Central de Seguros
Asunto: Controversias Contractuales

Cabe añadir que los funcionarios de la Secretaría de Hacienda, mediante la falsificación de las resoluciones de reconocimiento pensional, se apropiaron, en provecho suyo o de terceros, de los recursos parafiscales en virtud de las 7 resoluciones que fueron efectivamente pagadas. Esta conducta está tipificada en el artículo 397 del Código Penal¹¹⁹, como peculado por apropiación, bajo el título de delitos contra la Administración Pública.

Es cierto que el peculado requiere que quien cometa la conducta tenga la calificación de servidor público, circunstancia que —al no existir plena identificación de quien incurrió en los actos fraudulentos— no podía, ni correspondía ser probada en el marco de este proceso.

En la misma línea expuesta, los actos defraudatorios descritos, eventualmente, habrían podido configurar también, en caso de probarse, el tipo penal de enriquecimiento ilícito de servidor público¹²⁰ consagrado en el 412 del Código Penal¹²¹, bajo el título de delitos en contra de la Administración Pública. Pues bien, el detrimento patrimonial causado como consecuencia de la falsificación de las resoluciones implica la correlativa obtención, para sí o para otro, de un incremento patrimonial injustificado.

50. En consideración a todo lo expuesto, la Sala encuentra que en el proceso se probó que la entidad asegurada sufrió un daño consistente en el menoscabo

¹¹⁹ “El servidor público que se apropie en provecho suyo o de un tercero de bienes del Estado o de empresas o instituciones en que éste tenga parte o de bienes o fondos parafiscales, o de bienes de particulares cuya administración, tenencia o custodia se le haya confiado por razón o con ocasión de sus funciones”.

¹²⁰ Al respecto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 22 de abril de 2022, proferida dentro del expediente 47725, con ponencia del magistrado Ariel Augusto Torres Rojas, explicó que: “(...) cabe señalar que, acorde con la definición normativa que rige la conducta atribuida al ex Fiscal HERNÁNDEZ CASTRO, para que la misma encuentre realización resulta indispensable establecer probatoriamente que el servidor público (sujeto agente cualificado), durante el desempeño del cargo o dentro de los dos años siguientes a la dejación del mismo, incurrió en un incremento patrimonial no justificado. // “Más recientemente, la Sala de Casación Penal de la Corte indicó // **‘en el caso del enriquecimiento ilícito de los servidores públicos, le basta al Estado demostrar que el enriquecimiento es real e injustificado, ocurrido por razón del cargo que desempeña. Por lo tanto, establecida la diferencia patrimonial real y su no justificación, la conducta se adecua al tipo penal del artículo 412 del Código Penal vigente (anterior artículo 148 del decreto 100 de 1980, subrogado por el artículo 26 de la ley 190 de 1995). Aquí lo que se protege es la función pública y, en especial su moralidad, como principio que debe gobernar toda su actividad’**. // Se tiene entonces, acorde con la normativa aplicable al caso que ahora ocupa a esta Corporación, que el enriquecimiento ilícito de servidor público encuentra realización cuando el funcionario o empleado, durante el tiempo de vinculación al servicio oficial o dentro de los dos años siguientes a su retiro, independientemente de la riqueza que posea al momento de incorporarse al servicio de la administración pública, obtiene un incremento irrazonable en su patrimonio, o que no encuentra justificación en la remuneración que percibe de la entidad estatal a la cual se halla o estaba vinculado, ni en las actividades lícitas que de modo particular para el momento del acrecimiento hubiese realizado”. (Negrillas fuera del texto original).

¹²¹ “El servidor público que durante su vinculación con la administración, o quien haya desempeñado funciones públicas y en los dos años siguientes a su desvinculación, obtenga, para sí o para otro, incremento patrimonial injustificado (...)”. (Negrillas fuera del texto original).

Radicación: 25000-23-26-000-2006-00637-01 (44472)
Demandante: Bogotá D.C. – Secretaría de Hacienda
Demandado: La Previsora Compañía de Seguros y QBE
Central de Seguros
Asunto: Controversias Contractuales

patrimonial de los recursos públicos a su cargo, producto del pago injustificado originado en las resoluciones presuntamente falsificadas.

Se evidenció que el detrimento patrimonial fue causado por actos deshonestos o fraudulentos, como quiera que las personas que falsificaron las resoluciones no lo hicieron de manera negligente o culposa, sino, por el contrario, con el dolo civil exigido por el amparo. Ello es así en cuanto resulta palmario que falsificaron las firmas y —sin pretender fallar sobre los hechos delictivos que rodean este proceso— hicieron circular las resoluciones falseadas al interior de la Secretaría Distrital de Hacienda con la plena voluntad y conciencia de hacerlas pasar por actos administrativos legítimos y genuinos, de manera que fundamentaran el reporte en la nómina y, posteriormente, el desembolso de los recursos.

También quedó demostrado —en los términos expuestos anteriormente— que los actos deshonestos fueron cometidos por personas vinculadas a la Secretaría Distrital de Hacienda, incluso sin que la individualización fuera posible, y aun sin que existiera condena penal o fallo con responsabilidad fiscal.

Aún más, que los actos en los que incurrieron los empleados —según la definición amplia contenida en la póliza— podrían configurar, además de la falsedad en documento público, las conductas típicas de peculado por apropiación o, a lo sumo, de enriquecimiento ilícito, que, en cualquier caso, son delitos en contra de la Administración Pública.

En estos términos, esta Sala concluye que la demandada probó todos los elementos exigidos por la póliza 1002898, expedida por La Previsora, para la demostración del siniestro.

51. Lo anterior encuentra, incluso, mayor sustento en el hecho de que La Previsora reconoció la existencia del siniestro y aceptó pagar la indemnización, con base en la reclamación extrajudicial efectuada por la Secretaría Distrital de Hacienda. Aunque la aseguradora entendió que el siniestro ocurría con el pago y no con los actos fraudulentos —que, como he quedado expuesto, es impreciso—, en esa oportunidad no alegó que la demostración del siniestro requiriera de condena de responsabilidad penal, fallo de responsabilidad fiscal o ningún otro requisito, distinto a lo probados por la Secretaría Distrital de Hacienda en el marco de la reclamación

extrajudicial.

En otras palabras, La Previsora entendió que la Secretaría Distrital de Hacienda había presentado una reclamación en los términos del artículo 1077 del Código de Comercio, al punto que reconoció la obligación indemnizatoria, aunque por una cifra menor. Y fue únicamente en el marco del proceso judicial que La Previsora alegó la necesidad de condena penal para probar la ocurrencia del siniestro, cosa que devela una transgresión al principio de buena fe que respalda la inconsecuencia de ir en contra de los actos propios.

2.2.5. Conclusión: la indemnización a cargo de la aseguradora La Previsora

52. En los términos expuestos, La Previsora está obligada a indemnizar a la Secretaría de Hacienda, en virtud de la póliza No. 1002898, como quiera que ésta era la vigente al momento de la ocurrencia del siniestro —y era una póliza pactada bajo el sistema de ocurrencia—.

53. Sin embargo, el contrato de seguro preveía una suma asegurada de \$300'000.000, razón por la cual este es el límite de la obligación indemnizatoria a cargo de La Previsora.

54. Ahora bien, el deducible pactado en los casos en los que los actos deshonestos fueron cometidos por empleados no identificados —como en efecto ocurrió en este caso— es del 10% del valor de la pérdida.

En razón a que el valor de la pérdida resultó ser superior al valor asegurado, el 10% debe tomarse del valor asegurado, que es el que será indemnizado por la aseguradora. En este sentido, el deducible a cargo del asegurado equivale a \$30'000.000.

55. Así, La Previsora está obligada a pagar a la Secretaría Distrital de Hacienda, por concepto de la obligación de indemnización, y sin perjuicio de los intereses moratorios a los cuales se hará referencia en párrafos subsiguientes, la suma de \$270'000.000.

2.3. Sobre los intereses moratorios

56. Respecto de este punto, La Previsora alega que la sentencia de primera

Radicación: 25000-23-26-000-2006-00637-01 (44472)
Demandante: Bogotá D.C. – Secretaría de Hacienda
Demandado: La Previsora Compañía de Seguros y QBE
Central de Seguros
Asunto: Controversias Contractuales

instancia erró al condenarla por intereses moratorios, pues en el proceso se acreditó que siempre estuvo dispuesta a hacer el pago por el que, a la postre, fue condenada.

57. Debe recordarse que los intereses moratorios son la presunción legal de que el incumplimiento de obligaciones dinerarias genera perjuicios. Así lo explica la doctrina:

*“Finalmente, en algunos casos, casi que por excepción, el legislador releva al demandante de su tarea de demostrar perjuicios, **considerando que el incumplimiento de ciertas obligaciones necesariamente genera un daño y por ello, incluso, la ley establece el quantum de la reparación**; se trata, pues, de una evaluación legal del daño. Esta última forma de evaluación es la **aplicable a las obligaciones de pagar dinero**, en las cuales, cuando quiera **que el deudor incurra en mora, el legislador presupone la causación necesaria de un daño y establece como forma de reparación el reconocimiento de intereses moratorios, pues en esta hipótesis procede al pago de los intereses legales** (arts. 1617 del C. C. y 884 del C. de Co.) (...)”¹²².*

(Negrillas fuera del texto original).

De esta manera, el allanamiento a cumplir por parte del deudor elimina el incumplimiento de la obligación y, de contera, los perjuicios que causa la desatención obligacional. En este evento, la no satisfacción de la obligación a cargo del deudor presto a cumplir, implica mora del acreedor:

“Toda obligación puede engendrar mora del acreedor, por cuanto debe entenderse que si el deudor está obligado a cumplir, el acreedor debe estar obligado¹²³ a facilitar ese cumplimiento (...) El mero hecho de no recibir sin un motivo legítimo constituye mora del acreedor. Nada más es necesario, ni requiere un acto culposo especial, sino que debe mirarse como culpa el solo hecho de no recibir o no cooperar al cumplimiento (...)”¹²⁴.

Se sigue de lo dicho que esta mora impide la causación de los intereses moratorios sobre la prestación respecto de la cual el deudor se allanó a satisfacer.

58. Ahora, en el marco de los contratos de seguro, se causan intereses moratorios

¹²² SUESCÚN MELO, J. Régimen de obligaciones de dinero y en particular sobre tasas de interés. Revista de Derecho Privado 3, Universidad de los Andes, 1998. P. 5.

¹²³ Algunos autores no lo tratan como obligación, sino como deber y otros como carga. Sobre esta discusión, ver: SAN MARTÍN NEIRA, L. Sobre la naturaleza jurídica de la 'cooperación' del acreedor al cumplimiento de la obligación. La posición dinámica del acreedor en la relación obligatoria, como sujeto no sólo de derechos, sino también de cargas y deberes. Revista de Derecho Privado 21, Universidad Externado de Colombia, 2011. P. 273–325.

¹²⁴ VALENCIA ZEA, A. Derecho Civil. Tomo III. Temis. Bogotá, 1974. P. 383-385.

Radicación: 25000-23-26-000-2006-00637-01 (44472)
Demandante: Bogotá D.C. – Secretaría de Hacienda
Demandado: La Previsora Compañía de Seguros y QBE
Central de Seguros
Asunto: Controversias Contractuales

a partir del mes siguiente en el que el asegurado presentó el reclamo¹²⁵ previsto en el artículo 1077 del Código de Comercio¹²⁶, sin que el asegurador objete la reclamación o efectúe el pago. Es menester resaltar que la reclamación debe incluir la demostración de la ocurrencia y cuantía de la pérdida:

“Fundamento. (...) Lo único peculiar al seguro es el hecho de donde deriva la obligación del asegurador y, por tanto, el derecho del asegurado o beneficiario, esto es, el siniestro, cuya prueba, aun en defecto de norma específica, debe correr a cargo de quien invoca, a su favor, la obligación del asegurador, a la cual da origen la realización del riesgo (C. de Co., art. 1054) (...).”

La cuantía de la pérdida. Pero el asegurado debe demostrar, además, “la cuantía de la pérdida, si fuere el caso” (art. 1077, inc. 1º). Cabe, por tanto, examinar esta carga en función de las distintas clases de seguros y de sus modalidades específicas. No sin una advertencia previa: la de que la cuantía de la pérdida envuelve, de una parte el concepto de entidad y, de otra, el de magnitud económica del daño asegurado (...)”¹²⁷.

(Negrillas fuera del texto original).

Derívese de lo expuesto que no cualquier aviso a la aseguradora constituye una reclamación; únicamente, la que reúna la prueba de la ocurrencia del riesgo asegurado y la de la pérdida consecuente.

Así, para determinar la causación de la mora, se hace necesario verificar el momento en el que la Secretaría Distrital de Hacienda presentó la reclamación, en los términos del artículo 1077 del Código de Comercio.

59. De las pruebas que reposan en el proceso no puede concluirse —como lo hizo la sentencia de primera instancia— que la Secretaría hubiera presentado la reclamación el 18 de abril de 2005¹²⁸, pues, en la comunicación de esa fecha, la Secretaría únicamente complementó, con documentos adicionales, el aviso de siniestro que había hecho el 30 de marzo de 2005 (recibido en correspondencia de La Previsora S.A. el 1 de abril de 2005)¹²⁹.

¹²⁵ Artículo 1080 del Código de Comercio: “El asegurador estará obligado a efectuar el pago del siniestro dentro del mes siguiente a la fecha en que el asegurado o beneficiario acredite, aún extrajudicialmente, su derecho ante el asegurador de acuerdo con el artículo 1077. Vencido este plazo, el asegurador reconocerá y pagará al asegurado o beneficiario, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, un interés moratorio igual al certificado como bancario corriente por la Superintendencia Bancaria aumentado en la mitad.”

¹²⁶ “Corresponderá al asegurado demostrar la ocurrencia del siniestro, así como la cuantía de la pérdida, si fuere el caso.”

¹²⁷ OSSA, J.E. Teoría General del Seguro. El Contrato. Temis. Bogotá, 1984. P. 376 y 377.

¹²⁸ Folio 20 cuaderno 2.

¹²⁹ Folio 13 cuaderno 2.

Radicación: 25000-23-26-000-2006-00637-01 (44472)
Demandante: Bogotá D.C. – Secretaría de Hacienda
Demandado: La Previsora Compañía de Seguros y QBE
Central de Seguros
Asunto: Controversias Contractuales

Tan así que la Secretaría, al no recibir respuesta de la aseguradora dentro del mes siguiente, no derivó —ni pretendió hacerlo— las consecuencias de los artículos 1053¹³⁰ y 1080 del Código de Comercio. Por el contrario, el 11 de mayo de 2005¹³¹, envió nueva documentación, de lo que puede concluirse que la Secretaría entendía que no había probado lo necesario para la procedencia de la indemnización. Y, más aún, el 3 de junio de 2005¹³², insistió en el nombramiento del ajustador.

Únicamente, mediante comunicación del 7 de septiembre de 2005 (recibida por La Previsora el 8 de septiembre), el intermediario le solicitó al ajustador nombrado (SATVA) que la aseguradora efectuara el pago de la indemnización, como quiera que la Secretaría había presentado la reclamación en los términos del artículo 1077 del Código de Comercio¹³³.

Puede concluirse, entonces, que la Secretaría presentó la reclamación el 8 de septiembre de 2005, y que el 8 de octubre de 2005 vencía el término para que el asegurador pagara u objetara.

Se añade que, a partir de dicha comunicación, el 12 de octubre de 2005, La Previsora informó al intermediario que, después de analizar los documentos de la reclamación, había concluido que procedía la indemnización por \$32'264.177, por los pagos desembolsados durante su vigencia¹³⁴.

Así pues, con esa comunicación, La Previsora se allanó a pagar la obligación que consideró que le correspondía, y fue la Secretaría Distrital de Hacienda la que rechazó el pago¹³⁵, sobre la base de las distintas posiciones asumidas por las aseguradoras. Sin embargo, debe resaltarse que esto ocurrió 3 días después de vencido el término para objetar o pagar.

60. En este sentido, sobre el valor de \$32'264.177 existió mora del acreedor, y respecto de este no se causaron intereses moratorios desde el allanamiento.

¹³⁰ “La póliza prestará mérito ejecutivo contra el asegurador, por sí sola, en los siguientes casos: (...) 3) Transcurrido un mes contado a partir del día en el cual el asegurado o el beneficiario o quien los represente, entregue al asegurador la reclamación aparejada de los comprobantes que, según las condiciones de la correspondiente póliza, sean indispensables para acreditar los requisitos del artículo 1077, sin que dicha reclamación sea objetada de manera seria y fundada. Si la reclamación no hubiere sido objetada, el demandante deberá manifestar tal circunstancia en la demanda.”

¹³¹ Folio 191 cuaderno 2.

¹³² Folio 250 cuaderno 2.

¹³³ Folio 502 cuaderno 2.

¹³⁴ Folio 527 a 530 cuaderno 2.

¹³⁵ Folio 532 cuaderno 2.

Radicación: 25000-23-26-000-2006-00637-01 (44472)
Demandante: Bogotá D.C. – Secretaría de Hacienda
Demandado: La Previsora Compañía de Seguros y QBE
Central de Seguros
Asunto: Controversias Contractuales

61. Véase que, entonces, la liquidación de intereses debe dividirse en 2 etapas sucesivas:

La primera, desde la fecha de exigibilidad de la obligación hasta que el asegurador se allanó a pagar. Esta ocurrió desde el 9 de octubre de 2005 (día siguiente al vencimiento del término para que el asegurador objetara o pagara la reclamación) hasta el 12 de octubre de 2005 (fecha en la que se allanó a pagar). Durante esta etapa, se causaron intereses moratorios por la totalidad de la obligación, equivalente a \$270'000.000.

La segunda, desde que la aseguradora se allanó a pagar la obligación que consideró exigible, hasta la fecha de ejecutoria de la presente providencia. Esta ocurrió desde el 13 de octubre de 2005 (día siguiente al allanamiento a pagar) hasta el 24 de abril de 2024 (fecha de esta providencia)

Ahora bien, la aseguradora se dispuso a pagar únicamente \$32'264.177 y no la totalidad de la obligación, equivalente a \$270'000.000. De esta manera, durante este período, por el valor que la aseguradora ofreció pagar, no se causaron intereses moratorios. Sin embargo, por el saldo restante equivalente a \$237'735.823 los intereses moratorios continuaron causándose.

3. Conclusión

62. En atención a los problemas jurídicos planteados, esta Sala concluye que:

- a) El riesgo asegurado en los contratos de seguro de manejo y de infidelidad y riesgos financieros consiste en el (i) menoscabo patrimonial (ii) causado por actos deshonestos o fraudulentos (iii) cometidos por los empleados del asegurado, de manera que éstos son los tres requisitos necesarios para la demostración de la ocurrencia del siniestro. Además, el siniestro inicia con la comisión de actos desleales por parte de los empleados del asegurado.
- b) Los intereses moratorios no se causan cuando la razón por la cual la prestación no se ha satisfecho es por mora del acreedor.

Radicación: 25000-23-26-000-2006-00637-01 (44472)
Demandante: Bogotá D.C. – Secretaría de Hacienda
Demandado: La Previsora Compañía de Seguros y QBE
Central de Seguros
Asunto: Controversias Contractuales

63. En mérito de lo advertido, se concluyó que la póliza, pactada bajo el sistema de ocurrencia, que debía amparar el riesgo era la vigente al momento en que inició el siniestro, esto es, cuando se falsificaron las resoluciones de reconocimiento pensional, que era la póliza de Manejo para Entidades Oficiales 1002898 expedida por La Previsora.

64. En el marco de esta póliza, se verificó que se habían satisfecho los requisitos necesarios para probar la ocurrencia del siniestro y la cuantía de la pérdida, razón por la cual había nacido la obligación indemnizatoria a cargo de La Previsora, con el límite indemnizatorio equivalente a \$300'000.000. Además, que a la obligación resarcitoria debía descontársele el deducible correspondiente al 10%, de manera que la obligación a cargo de La Previsora sería de \$270'000.000.

65. Finalmente, se estableció que La Previsora se allanó a pagar parcialmente el siniestro, y la razón por la cual no lo hizo fue en virtud de la mora del acreedor, quien se negó a recibir este pago. De esta manera, sobre la suma ofrecida por La Previsora —y salvo los 3 días de retardo en el envío de la liquidación— no se causaron intereses de mora.

3.1. Liquidación de la condena

66. En primer lugar, debe resaltarse que, en sede del contrato de seguro, según lo dispuesto por el artículo 1080 del Código de Comercio, el incumplimiento de la obligación de indemnizar u objetar dentro del mes siguiente a que se presente la reclamación implica la causación de intereses moratorios equivalentes al bancario corriente aumentado en la mitad.

67. No obstante, este es un contrato de seguro en el que una de las partes, según lo definimos anteriormente, es una entidad pública de las referidas en el artículo 2° de la Ley 80 de 1993, motivo por el cual es un contrato que adquiere la connotación de estatal, regido por el Estatuto General de la Contratación Pública. Ahora bien, en los términos del artículo 13 de la Ley 80 de 1993, los contratos estatales se rigen por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo por lo particularmente regulado en ese compendio normativo.

Y, en lo que atañe el cálculo de intereses moratorios, la Ley 80 de 1993 trae una norma especial que determina que, a falta de pacto entre las partes en contrario, la

Radicación: 25000-23-26-000-2006-00637-01 (44472)
 Demandante: Bogotá D.C. – Secretaría de Hacienda
 Demandado: La Previsora Compañía de Seguros y QBE
 Central de Seguros
 Asunto: Controversias Contractuales

tasa de intereses aplicable es la del doble del interés legal civil sobre el valor histórico actualizado.

Resulta, además, menester señalar que esta fue la metodología adoptada por la primera instancia para calcular los intereses moratorios, ejercicio aritmético que en su operación, cuantía y régimen aplicable no fue materia de impugnación.

68. En este sentido, La Previsora, en virtud de la Póliza No. 1002898, deberá pagar:

Valor total del siniestro	\$ 648'404.691,00
Suma asegurada	\$ 300'000.000
Deducible	10% = \$ 30'000.000
Valor a pagar por indemnización	\$ 270'000.000

3.1.1. Actualización de capital

ACTUALIZACIÓN	Ca=Ch*(IPC Final/IPC Inicial)
IPC Inicial = septiembre 2005	58,46
IPC final = marzo 2024	141,48
Capital actualizado	\$653'431.406

3.1.2. Intereses moratorios

69. Ahora, de acuerdo con lo precisado, para efectos de calcular los intereses moratorios, se deben dividir los períodos según la mora del deudor que efectivamente se probó:

- Del período del 9 al 12 de octubre de 2005:

70. Se recuerda que en este período se causó la mora por la totalidad de la obligación (\$270'000.000).

Período	Días transcurridos	Capital Histórico	IPC	Actualización	Capital Actualizado	Tasa de Interés	Interés Moratorio
9/10/2005-12/10/2005	4	\$ 270'000.000	0,06%	\$ 162.740	\$ 270'162.740	0,124%	\$ 335.582,92

- Del período del 13 de octubre a la fecha de ejecutoria de esta providencia:

71. En este período únicamente se produjo la mora respecto de la suma que no fue objeto de allanamiento por parte de La Previsora; esto es, sobre \$237'735.823.

Período	Días transcurridos	Capital Histórico	IPC	Actualización	Capital Actualizado	Tasa de Interés	Interés Moratorio
---------	--------------------	-------------------	-----	---------------	---------------------	-----------------	-------------------

Radicación: 25000-23-26-000-2006-00637-01 (44472)
 Demandante: Bogotá D.C. – Secretaría de Hacienda
 Demandado: La Previsora Compañía de Seguros y QBE
 Central de Seguros
 Asunto: Controversias Contractuales

13/10/2005-31/12/2005	80	\$ 237.735.823	1,21%	\$ 2.865.856	\$ 240.601.679	2,484%	\$ 5.977.272,44
1/01/2006-31/12/2006	365	\$ 240.601.679	4,85%	\$ 11.669.181	\$ 252.270.861	12%	\$ 30.272.503,31
1/01/2007-31/12/2007	365	\$ 252.270.861	4,48%	\$ 11.301.735	\$ 263.572.596	12%	\$ 31.628.711,46
1/01/2008-31/12/2008	365	\$ 263.572.596	5,69%	\$ 14.997.281	\$ 278.569.876	12%	\$ 33.428.385,14
1/01/2009-31/12/2009	365	\$ 278.569.876	7,67%	\$ 21.366.310	\$ 299.936.186	12%	\$ 35.992.342,29
1/01/2010-31/12/2010	365	\$ 299.936.186	2,00%	\$ 5.998.724	\$ 305.934.909	12%	\$ 36.712.189,13
1/01/2011-31/12/2011	365	\$ 305.934.909	3,17%	\$ 9.698.137	\$ 315.633.046	12%	\$ 37.875.965,53
1/01/2012-31/12/2012	365	\$ 315.633.046	3,73%	\$ 11.773.113	\$ 327.406.159	12%	\$ 39.288.739,04
1/01/2013-31/12/2013	365	\$ 327.406.159	2,44%	\$ 7.988.710	\$ 335.394.869	12%	\$ 40.247.384,27
1/01/2014-31/12/2014	365	\$ 335.394.869	1,94%	\$ 6.506.660	\$ 341.901.529	12%	\$ 41.028.183,53
1/01/2015-31/12/2015	365	\$ 341.901.529	3,66%	\$ 12.513.596	\$ 354.415.125	12%	\$ 42.529.815,05
1/01/2016-31/12/2016	365	\$ 354.415.125	6,77%	\$ 23.993.904	\$ 378.409.029	12%	\$ 45.409.083,52
1/01/2017-31/12/2017	365	\$ 378.409.029	5,75%	\$ 21.758.519	\$ 400.167.549	12%	\$ 48.020.105,83
1/01/2018-31/12/2018	365	\$ 400.167.549	4,09%	\$ 16.366.853	\$ 416.534.401	12%	\$ 49.984.128,16
1/01/2019-31/12/2019	365	\$ 416.534.401	3,18%	\$ 13.245.794	\$ 429.780.195	12%	\$ 51.573.623,43
1/01/2020-31/12/2020	365	\$ 429.780.195	3,80%	\$ 16.331.647	\$ 446.111.843	12%	\$ 53.533.421,12
1/01/2021-31/12/2021	365	\$ 446.111.843	1,61%	\$ 7.182.401	\$ 453.294.243	12%	\$ 54.395.309,20
1/01/2022-31/12/2022	365	\$ 453.294.243	5,62%	\$ 25.475.136	\$ 478.769.380	12%	\$ 57.452.325,58
1/01/2023-31/12/2023	365	\$ 478.769.380	13,12%	\$ 62.814.543	\$ 541.583.922	12%	\$ 64.990.070,69
1/01/2024-24/04/2024	115	\$ 541.583.922	2,92%	\$ 15.835.024	\$ 557.418.946	3,571%	\$ 19.906.457,27
						Intereses moratorios	\$ 820'246.016,00

72. Valor total por concepto de intereses moratorios a cargo de La Previsora:

= 335.582,92 + 820'246.016

= \$820'581.598,92

4. Costas

73. En virtud del artículo 171 del CCA – subrogado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998, norma vigente al momento de la presentación de la demanda – la Sala no condenará en costas, porque no está probada una actitud temeraria del recurrente.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso

Radicación: 25000-23-26-000-2006-00637-01 (44472)
Demandante: Bogotá D.C. – Secretaría de Hacienda
Demandado: La Previsora Compañía de Seguros y QBE
Central de Seguros
Asunto: Controversias Contractuales

Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: MODIFICAR la sentencia del 28 de abril de 2011 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca la cual quedará de la siguiente manera:

*“1°.- **DECLARAR** no probada la objeción por error grave formulada por la parte actora contra el dictamen pericial practicado en el proceso.*

*2°.- **DECLARAR** que, durante la vigencia de la póliza No. 102898 expedida por La Previsora, se materializó el siniestro amparado y, en consecuencia, la aseguradora está obligada a indemnizar al demandante por el valor asegurado previsto en la póliza.*

*3°.- En consecuencia, **CONDENAR** a La Previsora a pagar a la demandante la suma de \$653'431.406, por concepto de indemnización de los perjuicios derivados del siniestro amparado por la Póliza No. 1002898, actualizado a la fecha de ejecutoria de esta providencia.*

*4°.- **CONDENAR** a La Previsora a pagar a la demandante la suma de \$820'581.598,92, por concepto de intereses moratorios sobre la anterior suma, según la parte motiva de esta sentencia.*

*5°.- **NEGAR** las demás pretensiones.*

*6°.- **DAR** cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176, 177 y 178 del CCA.”*

SEGUNDO: SIN CONDENA en costas.

TERCERO: Expedir, con destino a las partes, las copias auténticas con las constancias previstas en la ley procesal. Las copias destinadas a la parte actora serán entregadas al apoderado judicial que ha venido actuando.

Radicación: 25000-23-26-000-2006-00637-01 (44472)
Demandante: Bogotá D.C. – Secretaría de Hacienda
Demandado: La Previsora Compañía de Seguros y QBE
Central de Seguros
Asunto: Controversias Contractuales

CUARTO: En firme esta providencia, devolver el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
WILLIAM BARRERA MUÑOZ

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE¹³⁶
NICOLÁS YEPES CORRALES

¹³⁶ Se deja constancia de que esta providencia fue aprobada por la Sala en la fecha de su encabezado y que se suscribe en forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI del Consejo de Estado, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar su integridad y autenticidad en el enlace <https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081/Vistas/documentos/validador>.
VF