



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

CONSEJERO PONENTE: NICOLÁS YEPES CORRALES

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

Referencia: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES
Radicación: 25000-23-26-000-2006-02077-01 (53674)
Demandante: CÓNDROR S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS GENERALES
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL

Temas:

RENUNCIA TÁCITA A LA CLÁUSULA COMPROMISORIA – Opera cuando se instaura demanda ante la jurisdicción y no se exceptiona falta de jurisdicción. COMPETENCIA DEL JUEZ EN SEGUNDA INSTANCIA – Se circunscribe a los aspectos o temas apelados. PRINCIPIO DE CONGRUENCIA – Concepto – Le está vedado al juez pronunciarse acerca de aspectos que no fueron pretendidos en la demanda o que no hayan sido expuestos en los hechos. CONTRATOS DE SEGURO CELEBRADOS PARA GARANTIZAR EL CUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES EMANADAS DEL CONTRATO ESTATAL – Régimen jurídico. DECLARATORIA DEL SINIESTRO – Por regla general tiene naturaleza indemnizatoria – Es menester que la entidad profiera el acto administrativo que lo declare dentro del término de prescripción de que trata el artículo 1081 del Código de Comercio – Procede estando vencida la póliza siempre y cuando el siniestro ocurra en vigencia de ésta – La facultad de la Administración de declarar el siniestro comporta la prerrogativa de cuantificar el perjuicio. FALSA MOTIVACIÓN – Concepto. DEBIDO PROCESO – Concepto – Las entidades lo deben respetar cuando declaren la ocurrencia del siniestro. CARGA DE LA PRUEBA – Quien demanda tiene la carga de desvirtuar la presunción de legalidad del acto administrativo que cuestiona.

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

La Sala decide los recursos de apelación interpuestos por la parte demandante y por la vinculada -contratista- contra la sentencia del 13 de marzo de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que negó las pretensiones de la demanda.

7. SÍNTESIS DEL CASO

El Ministerio de Defensa Nacional y la compañía Vector Aerospace Corporation suscribieron el contrato de compraventa y financiación n.º 04-2000-FAC del 15 de mayo de 2001, cuyo objeto consistió en reparar componentes de equipos operados por la Fuerza Aérea Colombiana -hoy Fuerza Aeroespacial Colombiana¹-.

¹ Ley 2302 de 2023 "ARTÍCULO 5. Cambio de denominación. Modifíquese la denominación de la Fuerza Aérea Colombiana, por "Fuerza Aeroespacial Colombiana".



Radicado: 25000-23-26-000-2006-02077-01 (53674)
Demandante: Cóndor S.A. Compañía de Seguros Generales

Con el fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones a su cargo, el contratista constituyó con la aseguradora Cóndor S.A. Compañía de Seguros Generales, en los sucesivos la aseguradora Cóndor, y a favor del Ministerio de Defensa Nacional la **garantía única de cumplimiento estipulada en el contrato,** para lo cual la aseguradora expidió la póliza n.º 0250122010643 en la que fue amparado, entre otros, la calidad. El 13 de agosto de 2002, el Ministerio de Defensa Nacional le informó al contratista acerca de las fallas que presentaron algunos motores.

Por medio de la Resolución n.º 0725 del 27 de julio de 2004, confirmada mediante Resolución n.º 1172 del 19 de octubre de 2004, el Ministerio de Defensa Nacional: (i) **declaró la ocurrencia del siniestro de calidad,** porque los motores T-56^a-7B (series 182088, AE102262 y AE102814) presentaron fallas, fijando como monto indemnizable la suma USD\$723.000, (ii) **le ordenó al contratista resarcir el perjuicio ocasionado dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria del acto administrativo; de lo contrario haría efectiva la garantía de cumplimiento n.º 0250122010643 por valor de USD\$723.000,** (iii) le ordenó al contratista entregar en condiciones operativas el motor T-56^a-TB AE 101733; de lo contrario haría efectiva la garantía de cumplimiento n.º 0250122010643 por valor de USD\$260.350,45, y (iv) dispuso notificar la decisión al contratista y a la aseguradora Cóndor.

En su demanda, la aseguradora Cóndor solicita que se declare la nulidad de los actos administrativos referidos y pretende el consecuente restablecimiento del derecho. A su juicio, en el caso concreto operó la prescripción ordinaria de la acción derivada del contrato de seguro, de conformidad con lo establecido en el artículo 1081 del Código de Comercio. Además, refirió que las Resoluciones n.º 0725 del 27 de julio de 2004 y n.º 1172 del 19 de octubre de 2004 adolecen de desviación de poder e incompetencia temporal y que fueron proferidas con infracción de la Constitución, puntualmente del derecho al debido proceso -art. 29-.

II. ANTECEDENTES

7. Demanda

7.4. El 19 de octubre de 2006², la aseguradora Cóndor, mediante apoderado judicial y en ejercicio de la acción contractual, presentó demanda en contra de la Nación – Ministerio de defensa Nacional.

² Fl. 3 a 16, C. 1.



Radicado: 25000-23-26-000-2006-02077-01 (53674)
Demandante: Cóndor S.A. Compañía de Seguros Generales

1.2. En la demanda la parte actora formuló las siguientes pretensiones, que se transcriben textualmente, incluso con eventuales errores:

Primera:

- a) *Que es nula en todas sus partes la Resolución N° 0725 de 27 de julio de 2004, Expedida, por El Ministerio de Hacienda Nacional, por medio de la cual se hace efectivo el amparo de calidad del contrato N° 04 de 2000 suscrito entre el Ministerio de Defensa Nacional y la firma VECTOR AERO SPACE CORPORATION CANADA, que dispone:*
[...]

Segunda:

- b) *Que es nula en todas sus partes la Resolución N°1172 de 19 de octubre de 2004, Expedida, por El Ministerio de Defensa Nacional, por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición contra la resolución 0725 del 27 de julio de 2004 y que resuelve:*
[...]

Tercera:

- a) *Como consecuencia de la nulidad anterior, se ordene a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional -, exonerar de pago de las garantías exigidas.*

Subsidiaria a la Segunda (sic): *Que si para el tiempo en que se dé término a este proceso, mi poderdante Cóndor S.A. Compañía de Seguros Generales, ha cancelado el valor de las pólizas cuya efectividad se pretende, solicito se condene a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional, a reintegrar las sumas pagadas por Cóndor, por concepto de daño emergente, reintegro que debe ser por el monto total de las sumas pagadas por este concepto.*

- b) *Si se verifica el pago por parte de Cóndor S.A. Compañía de Seguros Generales a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional, se condene a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional a pagar el valor correspondiente a la pérdida de poder adquisitivo del peso colombiano, entre la fecha del pago de las garantías y la fecha en que se verifique el pago a que se refiere la petición subsidiaria.*
- c) *Que a título de indemnización de perjuicios se condene a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional al pago del lucro cesante, a favor de Cóndor S.A. Compañía de Seguros generales las cantidades que correspondan a los intereses comerciales de las sumas a que se condene a la demandada por concepto de daño emergente y depreciación del peso colombiano, desde la fecha del pago de las garantías afianzadas pro las pólizas, hasta que se haga efectiva la devolución por parte de ellos por parte de la Nación – Ministerio de Defensa Nacional”.*

1.3. Como fundamento fáctico de sus pretensiones, la parte demandante enunció los siguientes hechos que, a continuación, la Sala sintetiza:



1.3.1. Afirmó que el 15 de mayo de 2001, el Ministerio de Defensa y Vector Aerospace Corporation suscribieron el contrato de compraventa y financiación n.º 04-2000-FAC, cuyo objeto consistió en realizar la reparación de componentes mayores de algunas aeronaves de la Fuerza Aérea Colombiana. Además, indicó que el contrato se ejecutaría hasta el 30 de noviembre de 2001.

1.3.2. Adujo que el contratista, con el propósito de garantizar el cumplimiento del contrato, constituyó a favor del Ministerio de Defensa Nacional la garantía única de cumplimiento n.º 025012210643, que cubrió los siguientes amparos: cumplimiento, salarios y prestaciones sociales, y calidad.

1.3.3. Afirmó que las partes adicionaron el plazo de ejecución del contrato y que el 27 de junio de 2002 suscribieron el acta de liquidación bilateral en la que se declararon a paz y salvo.

1.3.4. Indicó que la Fuerza Aérea Colombiana evidenció fallas en los motores de algunas aeronaves, *“por lo cual, el 13 de diciembre de 2002 la FAC envió comunicación al proveedor indicando que los motores presentaban fallas de operación”*.

1.3.5. Puso de presente que, con ocasión de las fallas, el Ministerio de Defensa Nacional, por medio de la Resolución n.º 0725 del 27 de julio de 2004, declaró la ocurrencia del siniestro de calidad e hizo efectivo el amparo.

1.3.6. Adujo que el 17 de agosto de 2004, el contratista interpuso recurso de reposición contra la anterior decisión, en el que argumentó: que la decisión se profirió por fuera del término de prescripción, que se violó su derecho al debido proceso, y que el acto fue proferido con desviación de poder.

1.3.7. Manifestó que mediante Resolución n.º 1172 del 19 de octubre de 2004, el Ministerio de Defensa Nacional resolvió el recurso de reposición, confirmando en todas sus partes la Resolución n.º 0725 del 27 de julio de 2004.

1.4. Como fundamento jurídico de la demanda, la aseguradora Cóndor indicó que las Resoluciones n.º 0725 del 27 de julio de 2004 y n.º 1172 del 19 de octubre de 2004, adolecen de nulidad y que violan los artículos 2, 6 y 29 de la Constitución



Política, 3-2,7,8 del Código Contencioso Administrativo, 77 de la Ley 80 de 1993 y 1077 y 1081 del Código de Comercio. Para soportar el concepto de violación, la actora planteó los siguientes cargos.

1.4.1. En un primer cargo, que denominó prescripción de la acción de seguros, afirmó que la decisión proferida por la Administración quedó ejecutoriada *“cuando ya había operado el fenómeno jurídico de la prescripción, que contempla en artículo 1081 del Código de Comercio”*. A su juicio, el Ministerio de Defensa Nacional tuvo conocimiento de las fallas de los motores el 13 de agosto de 2002, de tal suerte que *“para el 19 de octubre de 2004 fecha en que se expide la Resolución 1172 ya había operado el fenómeno de la prescripción”*. A este respecto, agregó que no era suficiente con que la entidad pública declarara la ocurrencia del siniestro mediante acto administrativo, sino que su decisión debía estar en firme dentro de los dos (2) años contados a partir de la ocurrencia o conocimiento de los hechos, lo cual tuvo lugar el 13 de agosto de 2002.

1.4.2. Frente al segundo cargo, que tituló desviación de poder, adujo que la decisión del Ministerio de Defensa Nacional quedó ejecutoriada pasados dos (2) años del término de prescripción. A su juicio, la decisión de la Administración debió quedar ejecutoriada a más tardar el 13 de agosto de 2004, razón por la cual concluyó que la entidad pública carecía de competencia temporal para dictar su decisión.

1.4.3. Finalmente, y como tercer cargo, que denominó violación al debido proceso, indicó que al contratista se le negó la posibilidad de intervenir en la actuación contractual y de controvertir las pruebas que llevaron a la adopción de la decisión. Expresamente señaló que, *“[e]n efecto, se le negaron la posibilidad a la Contratista de intervenir y controvertir en el desmonte de inyectores para prueba funcional de los motores de la aeronave FAC1010; prueba y diagnóstico en los cuales no se vinculó ni al contratista ni su garante, con lo que se desconoció y vulneró no solo el derecho de defensa, sino que se dio traste con el principio de contradicción [...] el Ministerio de Defensa nacional, sin que mediara debate probatorio alguno, dio por probado, como si se tratara de un axioma, que el Contratista y se garante sabían de antemano que los motores presentaban fallas [...] Todo lo anterior se afirmó y se erigió en cargos con absoluta ausencia de pruebas debidamente controvertida dentro del (sic) un proceso administrativos (sic), que demostraran la realidad de semejantes acusaciones”*.



2. Contestación de la demanda

2.1. Mediante auto del 9 de noviembre de 2006³, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca admitió la demanda y ordenó su notificación a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional, a la compañía Vector Aerospace Corporation -como vinculada- y al Ministerio Público.

2.2. El Ministerio de Defensa Nacional contestó⁴ la demanda. En cuanto a los hechos aceptó unos y negó otro tanto.

2.2.1. A este efecto, frente a la prescripción de la acción derivada del contrato de seguro, manifestó que la entidad conoció de las fallas de los motores el 13 de agosto de 2002 y que el acto administrativo, mediante el cual se declaró la ocurrencia del siniestro de calidad se profirió el 27 de julio de 2004 “*es decir, dentro de los dos años siguientes a la fecha de conocimiento del siniestro*”. Además, refirió que, aunque la decisión no quedó en firme para el momento en que se cumplieron los dos (2) años de prescripción, la legalidad de los actos acusados no se ve afectada por esta circunstancia, comoquiera que con la expedición de la Resolución n.º 0725 del 27 de julio de 2004 se interrumpió la prescripción.

2.2.2. Con relación al cargo de desviación de poder, afirmó que ante las fallas que presentaron los motores de las aeronaves, había lugar a que la entidad declarara la ocurrencia del siniestro e hiciera efectiva la garantía, tal y como quedó plasmado en los actos administrativos cuestionados.

2.2.3. Finalmente, refirió que el contratista tuvo la posibilidad de controvertir todos los aspectos relacionados con la ocurrencia del siniestro, a lo que agregó que la actuación y los hechos que la originaron fueron conocidos por su representante el Colombia.

2.3. La compañía Vector Aerospace Corporation guardó silencio.

³ Fl. 19, C. 1.

⁴ Fl. 26 a 35, C. 1.



3. Alegatos de conclusión

Mediante auto del 22 de noviembre de 2013⁵, se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para alegar de conclusión y presentar concepto, respectivamente.

3.1. El Ministerio Público⁶ solicitó negar las pretensiones de la demanda. A este efecto, indicó que el 13 de agosto de 2002 el Ministerio de Defensa Nacional tuvo conocimiento de los hechos que llevaron a declarar la ocurrencia del siniestro. En tal sentido, y al amparo de lo manifestado por el Consejo de Estado en sentencias del 22 de abril de 2009⁷ y 30 de mayo de 2013⁸, concluyó que en el *sub judice* no se configuró la prescripción de la acción derivada del contrato de seguro, porque la Resolución n.º 0725 del 27 de julio de 2004, por medio de la cual se declaró la ocurrencia del siniestro de calidad, se profirió dentro del término de dos (2) años contados a partir del conocimiento de los hechos, a lo que agregó que en el presente caso no era necesario que la decisión adquiriera firmeza en este plazo.

3.2. Las partes guardaron silencio.

4. Sentencia de primera instancia

4.1. Mediante sentencia del 13 de marzo de 2014⁹, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca negó las pretensiones de la demanda.

4.2. Como sustento de su decisión, el Tribunal, tras referirse a las pruebas allegadas al expediente, abordó el examen de los cargos invocados en el líbello introductorio.

4.3. Frente a la prescripción de la acción, precisó que el Ministerio de Defensa Nacional, con ocasión de las fallas que se presentaron en los motores, tenía dos (2) años contados a partir del conocimiento del hecho para declarar la ocurrencia del siniestro y hacer efectivo el amparo de calidad. A este respecto, precisó que la entidad pública tuvo conocimiento de los hechos el 13 de agosto de 2002 y que el 27 de julio de 2004 profirió la Resolución n.º 0725 “*es decir dentro de los dos (2)*

⁵ Fl. 133, C. 1.

⁶ Fl. 134 a 142, C. 1. Concepto presentado por el Procurador Primero Judicial II para Asuntos Administrativos de Bogotá, Dr. José Pablo Durán Gómez.

⁷ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 22 de abril de 2009. Rad.: 14667.

⁸ Cfr. Consejo de Estado, Sección Primera, Sentencia del 30 de mayo de 2013. Rad.: 250002324000200401089-01.

⁹ Fl. 155 a 194, C. Ppal.



años que tuvo conocimiento del hechos (sic), aunado ello y de acuerdo a los hechos probados se avizora que la póliza de garantía de cumplimiento otorgada por la Compañía de Seguros Generales Seguros Cóndor S.A., se encontraba vigente para la fecha en la que la demandada tuvo conocimiento de las fallas de los motores”.

4.4. Finalmente, en lo que atañe a la desviación de poder, manifestó que el vicio alegado no se configuró, porque la entidad pública, para el momento en el que profirió su decisión, era competente para tal efecto.

5. Recursos de apelación

5.1. El 3 y 8 de abril de 2014 la aseguradora Cóndor y la compañía Vector Aerospace Corporation, respectivamente, interpusieron recurso de apelación, los cuales fueron concedidos el 17 de febrero de 2015¹⁰ y admitidos el 27 de mayo de 2015¹¹.

5.2. La **aseguradora Cóndor**¹² solicitó revocar la sentencia apelada y, en su lugar, acceder a las pretensiones de la demanda. Como sustento del recurso, precisó que en el caso concreto operó la prescripción de la acción derivada del contrato de seguro, que se configuró la falta de competencia temporal y que se vulneró el derecho al debido proceso del contratista.

5.2.1. En cuanto a la prescripción de la acción derivada del contrato de seguro, consideró que el Tribunal se equivocó al examinar el cargo, pues orientó su estudio al hecho de que el acto administrativo debió expedirse dentro de la vigencia de la póliza, pero no tuvo en cuenta que “[*]o que se demandó fue la infracción a la norma legal que rige los contratos de seguros y la oportunidad que tiene la Administración para afectar una póliza de cumplimiento”*. Al respecto, reiteró que la entidad estatal debió declarar el siniestro por medio de un acto administrativo debidamente ejecutoriado dentro de los dos (2) años contados a partir del conocimiento de los hechos.

A partir de lo anterior, concluyó que el Ministerio de Defensa Nacional conoció acerca de la ocurrencia del siniestro el 13 de agosto de 2002, pero el acto administrativo mediante el cual se declaró su ocurrencia quedó ejecutoriado por

¹⁰ Fl. 221, C. Ppal.

¹¹ Fl. 226, C. Ppal.

¹² Fl. 163 a 172, C. Ppal.



Radicado: 25000-23-26-000-2006-02077-01 (53674)
Demandante: Cóndor S.A. Compañía de Seguros Generales

fuera de los dos (2) años, circunstancia que, a su juicio, configura la prescripción ordinaria de la acción derivada del contrato de seguro y, además, da cuenta del vicio de incompetencia temporal.

5.2.2. Con relación a la violación del derecho al debido proceso, manifestó que la Administración, previo a la adopción de su decisión, omitió citar al contratista para que rindiera descargos y explicara las razones del presunto incumplimiento. A su juicio, la entidad pública demandada debió agotar ciertos procedimientos “*antes de imponer una sanción al administrado*”. De otro lado, afirmó que una vez expedida la Resolución n.º 0725 del 27 de julio de 2004, el contratista interpuso recurso de reposición solicitando pruebas encaminadas a demostrar que el contratista no incumplió el contrato, pero la entidad no tuvo en cuenta dicha solicitud.

5.3. La compañía **Vector Aerospace Corporation**¹³ formuló los siguientes reparos al fallo de primera instancia.

5.3.1. Precisó que el Tribunal no la debió vincularla al proceso, porque “*no fue responsable de la expedición de los actos administrativos que se demanda*”, de modo que, según afirmó, se configura la falta de legitimación en la causa por pasiva.

5.3.2. Señaló que los actos acusados adolecen de falta de competencia temporal, porque la decisión adoptada por la Administración quedó ejecutoriada “*pasados dos años a la ocurrencia de los hechos*” -prescripción de la acción derivada del contrato-. A este respecto, agregó que, de conformidad con la póliza, “*se entiende ocurrido el siniestro con la ejecutoria del acto administrativo que declare la realización del riesgo que ampara*”. Igualmente, precisó que en el presente caso no existió un siniestro, porque la decisión de la administración no quedó en firme dentro de los dos (2) años establecidos en la Ley para la declaratoria de la ocurrencia del siniestro.

5.3.3. Manifestó que la vigencia de la póliza no solamente estaba sujeta a un plazo, sino también a una condición consistente en agotar 1000 horas de vuelo. Por tanto, indicó que para efectos de determinar si el siniestro ocurrió en vigencia de la póliza es necesario determinar si para el 13 de agosto de 2002 las aeronaves cuyos motores presentaron fallas habían agotado o no las 1000 horas de vuelo.

¹³ FI. 193 a 215. C. Ppal.



Radicado: 25000-23-26-000-2006-02077-01 (53674)
Demandante: Cóndor S.A. Compañía de Seguros Generales

5.3.4. Refirió que en el contrato que dio lugar a la expedición de los actos acusados las partes estipularon pacto arbitral -cláusula cuadragésima novena-, de manera que la controversia debió ser resuelta por un Tribunal de Arbitramento.

5.3.5. Señaló que se vulneró su derecho al debido proceso, porque la entidad pública “*en la etapa administrativa*” no le permitió contradecir los informes técnicos ni presentar pruebas.

5.3.6. Expuso que el contratista no es responsable de las fallas en los motores, de tal suerte que no había lugar a endilgarle la responsabilidad a la compañía, a lo que agregó que los actos administrativos acusados adolecen de desviación de poder, porque la entidad no tuvo en cuenta “*que las causas que originaron la afectación de los motores le es imputable únicamente a los miembros de la Fuerza Aérea Colombiana*”. Además, reseñó que el Ministerio de Defensa Nacional no demostró el nexo entre el daño y la imputación.

5.3.7. Finalmente, adujo que los actos administrativos adolecen de falsa motivación, porque los estudios e informes aludidos en los mismos, no demuestran que en efecto la compañía fuera responsable de las fallas endilgadas.

6. Actuación en segunda instancia

6.1. Mediante providencia del 17 de febrero de 2016¹⁴, se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para alegar de conclusión y presentar concepto, respectivamente.

6.2. La compañía Vector Aerospace Corporation¹⁵ reiteró los reparos expuestos en el recurso de apelación.

6.3. La demandante, la demandada y el Ministerio Público guardaron silencio.

III. CONSIDERACIONES

Para resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, la Sala analizará los siguientes aspectos: (1) jurisdicción y competencia; (2) acción procedente; (3) legitimación en la causa; (4) caducidad; (5) problema jurídico; (6)

¹⁴ Fl. 228, C. Ppal.

¹⁵ Fl. 229 a 256, C. Ppal.



Radicado: 25000-23-26-000-2006-02077-01 (53674)
Demandante: Cóndor S.A. Compañía de Seguros Generales

análisis de la Sala; (6.1.) el contrato de seguro celebrado para garantizar el cumplimiento de obligaciones emanadas del contrato estatal; (6.2.) caso concreto; (6.3.) hechos probados; (6.4.) examen de validez de los actos acusados; y (7) costas.

7. Jurisdicción y competencia

7.4. El presente litigio versa sobre legalidad de la Resolución n.º 0725 del 27 de julio de 2004 y de su confirmatoria, esto es, la Resolución n.º 1172 del 19 de octubre de 2004, mediante las cuales el Ministerio de Defensa Nacional declaró la ocurrencia del siniestro de calidad del contrato de compraventa y financiación n.º 04-2000-FAC del 15 de mayo de 2001, a propósito de lo cual se advierte la facultad de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para conocer del asunto, comoquiera que la autoridad referida ostenta la condición de entidad estatal, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 80¹⁶ de la Ley 153 de 1887, en concordancia con los artículos 38¹⁷ y 39¹⁸ de la Ley 489 de 1998.

1.2. Por su parte, el Consejo de Estado es competente para desatar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 13 de marzo de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, dada la vocación de doble instancia del

¹⁶ “Artículo 80. La Nación, los Departamentos, los Municipios, los establecimientos de beneficencia y los de instrucción pública, y las corporaciones creadas ó reconocidas por la ley, son personas jurídicas”.

¹⁷ “ARTICULO 38. INTEGRACION DE LA RAMA EJECUTIVA DEL PODER PUBLICO EN EL ORDEN NACIONAL. La Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional, está integrada por los siguientes organismos y entidades: 1. Del Sector Central: [...] d) Los ministerios y departamentos administrativos”.

¹⁸ “ARTICULO 39. INTEGRACION DE LA ADMINISTRACION PUBLICA. La Administración Pública se integra por los organismos que conforman la Rama Ejecutiva del Poder Público y por todos los demás organismos y entidades de naturaleza pública que de manera permanente tienen a su cargo el ejercicio de las actividades y funciones administrativas o la prestación de servicios públicos del Estado colombiano.

La Presidencia de la República, los ministerios y los departamentos administrativos, en lo nacional, son los organismos principales de la Administración.

Así mismo, los ministerios, los departamentos administrativos y las superintendencias constituyen el Sector Central de la Administración Pública Nacional. Los organismos y entidades adscritos o vinculados a un Ministerio o un Departamento Administrativo que gocen de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio o capital independiente conforman el Sector Descentralizado de la Administración Pública Nacional y cumplen sus funciones en los términos que señale la ley.

Las gobernaciones, las alcaldías, las secretarías de despacho y los departamentos administrativos son los organismos principales de la Administración en el correspondiente nivel territorial. Los demás les están adscritos o vinculados, cumplen sus funciones bajo su orientación, coordinación y control en los términos que señalen la ley, las ordenanzas o los acuerdos, según el caso.

Las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales son corporaciones administrativas de elección popular que cumplen las funciones que les señalan la Constitución Política y la ley”.



Radicado: 25000-23-26-000-2006-02077-01 (53674)
Demandante: Cóndor S.A. Compañía de Seguros Generales

proceso, teniendo en cuenta que la cuantía para el año 2006¹⁹ supera los 500 SMLMV, de conformidad con lo establecido en los artículos 129²⁰, 132-5²¹ y 181²² del CCA., vigentes a la fecha de presentación de la demanda.

1.3. Cabe anotar que en la cláusula cuadragésima novena del contrato que dio lugar a la expedición de los actos acusados, las partes acordaron pacto arbitral (hecho probado 6.3.1.). Sin embargo, a pesar de que en su recurso de apelación la compañía Vector Aerospace Corporation manifestó que la controversia debió ser resuelta por un Tribunal de Arbitramento, lo cierto es que la aseguradora Cóndor interpuso su demanda ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y la Nación – Ministerio de Defensa Nacional compareció al proceso y no propuso la excepción de falta de jurisdicción.

En relación con lo anterior, la jurisprudencia del Consejo de Estado, en un primer momento, aceptó la posibilidad de la renuncia tácita de las partes de un contrato estatal a la aplicación de la cláusula compromisoria, cuando una de ellas instauraba demanda ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y la otra no proponía la excepción de falta de jurisdicción o de existencia de pacto arbitral. Posteriormente, la Sala Plena de esta Sección en sentencia del 18 de abril de 2013²³ unificó la jurisprudencia y señaló que la derogatoria de la cláusula compromisoria exige un pacto revestido de las mismas formalidades empleadas para su nacimiento, con lo cual concluyó que se requería que constara por escrito.

En el caso *sub examine* la Sala observa que la demanda se presentó el 19 de octubre de 2006²⁴, fecha para la cual la jurisprudencia consolidada se inclinaba por

¹⁹ Para el año 2006 el valor del salario mínimo legal mensual vigente era de \$408.000 Información obtenida de la página oficial del Banco de la República de Colombia <https://www.banrep.gov.co/es/salarios>. Para este año, el tope correspondiente a los 500 SMLMV equivalía a \$204.000.000. En este caso, la cuantía de la demanda se estimó en un monto de \$1.735.200.000

²⁰ “Artículo 129. Competencia del Consejo de Estado en segunda instancia. El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los Tribunales Administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se conceda el extraordinario de revisión”.

²¹ “Artículo 132. Competencia de los tribunales administrativos en primera instancia. Los Tribunales Administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos [...] 5. De los referentes a contratos de las entidades estatales en sus distintos órdenes y de los contratos celebrados por entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios, cuando su finalidad esté vinculada directamente a la prestación del servicio, cuando la cuantía exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales”.

²² “Artículo 181. Apelación. Son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales [...]”

²³ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena. Sentencia del 18 de abril de 2013. Rad.: 17859.

²⁴ Fl. 3 a 16, C. 1.



Radicado: 25000-23-26-000-2006-02077-01 (53674)
Demandante: Cóndor S.A. Compañía de Seguros Generales

la posibilidad de la renuncia tácita al pacto arbitral, criterio que solo vino a ser cambiado en la sentencia de unificación del 18 de abril de 2013, para exigir la renuncia expresa mediante escrito.

Ahora bien, aunque la variación de jurisprudencia por regla general tiene efectos sobre todos los casos a los que se aplica, no se puede desconocer que un nuevo criterio, aplicado a las demandas interpuestas con anterioridad, puede entrañar una afectación al derecho de acceso a la justicia. Por tal razón, para las demandas presentadas con anterioridad a la sentencia de unificación referida, la jurisprudencia de esta Subsección en reiteradas oportunidades²⁵ ha considerado pertinente aplicar la regla de la renuncia tácita a la cláusula compromisoria cuando las partes acuden a la jurisdicción contenciosa, con el fin de garantizar el acceso a la administración de justicia.

Así las cosas, como al momento de la presentación de la demanda la jurisprudencia del Consejo de Estado aceptaba la renuncia tácita de las partes de un contrato estatal a la cláusula compromisoria, dicha tesis se aplicará a este asunto y, por ello, se conocerá de la controversia sometida a decisión no obstante la cláusula compromisoria pactada por las partes en el contrato *sub judice*.

2. Acción procedente

De acuerdo con el artículo 87 del CCA, subrogado por el artículo 32 de la Ley 446 de 1998, la acción contractual es el mecanismo procesal idóneo para acceder ante el juez en procura de obtener una decisión de fondo frente a cualquier controversia derivada del negocio jurídico estatal. Es así como, resulta procedente utilizar esta herramienta procesal para cuestionar las actuaciones desarrolladas durante la ejecución y liquidación del contrato estatal, así como la legalidad de los actos administrativos proferidos en desarrollo de éste. Así, puede cualquiera de las partes solicitar: (i) que se declare la existencia o nulidad de un contrato estatal; (ii) que se hagan las declaraciones, condenas o restituciones consecuenciales; (iii) que se ordene su revisión; (iv) que se declare su incumplimiento; (iv) que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios derivados del mismo; y (v) que se hagan otras declaraciones y condenas. De igual manera, el Ministerio Público o cualquier tercero que acredite un interés directo podrá pedir que se declare la nulidad absoluta del contrato.

²⁵ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 28 de junio de 2019. Rad.: 44009.



Bajo el anterior contexto, en el presente caso la acción contractual ejercida por la parte demandante es adecuada, por cuanto en el libelo introductorio se pretende la nulidad de la Resolución n.º 0725 del 27 de julio de 2004 y su confirmatoria, esto es, la Resolución n.º 1172 del 19 de octubre de 2004, y se solicita el consecuente restablecimiento del derecho.

3. Legitimación en la causa

3.1. En el presente caso se concluye que la sociedad Cóndor S.A. Compañía de Seguros Generales y la Nación – Ministerio de Defensa Nacional están legitimados en la causa por activa y por pasiva, respectivamente: la primera, porque expidió la garantía única de cumplimiento n.º 025012210643 (hecho probado 6.3.2.), a través de la cual se amparó el siniestro cuya ocurrencia fue declarada en los actos administrativos acusados -calidad-, de donde se colige que le asiste un interés²⁶ para demandar su nulidad²⁷, y el segundo porque profirió dichos actos (hechos probados 6.3.2., 6.3.9. y 6.3.10.).

3.2. En lo que atañe a la compañía Vector Aerospace Corporation, es menester precisar que su intervención²⁸ en el proceso obedece a la vinculación realizada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en el auto admisorio de la demanda - que no a su calidad de parte-. Al respecto, tal y como lo ha considerado de tiempo atrás esta Sección²⁹, entre la aseguradora y el contratista se configura un litisconsorcio cuasinecesario, de donde, si bien la sentencia los vincula o afecta, no resulta necesario que ambos concurren al proceso, pues basta con que alguno de ellos acuda como demandante; sin embargo, nada impide para que el otro, si lo estima pertinente, participe en el trámite procesal hasta antes de que se dicte sentencia de única o segunda instancia, como ocurrió en el presente caso, en donde

²⁶ Según la jurisprudencia de esta Sección “*para pretender la nulidad de actos administrativos expedidos con ocasión de la actividad contractual, es necesario acreditar un interés sustancial, subjetivo, concreto, serio y actual, opuesto, por tanto, al interés que puede asistir a cualquier persona que pretende defender el ordenamiento jurídico, esto es, el de la simple legalidad*”. Cfr. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 16 de julio de 2021. Rad.: 50731.

²⁷ Sobre la legitimación en la causa por activa de las entidades aseguradoras en controversias contractuales, Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 5 de agosto de 2020. Rad.: 45183.

²⁸ De conformidad con lo establecido en el artículo 52 del C.P.C, “*podrán intervenir en un proceso como litis consortes de una parte y con las mismas facultades de ésta, los terceros que sean titulares de una determinada relación sustancial a la cual se extiendan los efectos jurídicos de la sentencia, y que por ello estaban legitimados para demandar o ser demandados en el proceso; sin embargo, nada impide que participe en el trámite procesal hasta antes de que se dicte sentencia, como ocurrió en el presente caso, en donde formuló recurso de apelación*”.

²⁹ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 27 de marzo de 2014. Rad.: 29857.



la compañía Vector Aerospace Corporation, producto de la vinculación llevada a cabo por el *a quo*, apeló la sentencia de primera instancia.

4. Caducidad

Comoquiera que las recurrentes pretenden la nulidad de la Resolución n.º 0725 del 27 de julio de 2004 y su confirmatoria, esto es, la Resolución n.º 1172 del 19 de octubre de 2004, la Sala abordará el examen de caducidad teniendo en cuenta para ello el plazo previsto en el numeral 10º del artículo 136 del CCA, aplicable al caso concreto en virtud de lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley 153 de 1887³⁰, según el cual la acción contractual caducará al vencimiento del término de dos (2) años contados a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que les sirvan de fundamento.

De acuerdo con lo anterior, se advierte que el derecho de accionar se ejerció en tiempo, esto es, dentro de los dos (2) años contados a partir de la expedición de la Resolución n.º 1172 del 19 de octubre de 2004, pues aunque no obra constancia de la notificación del acto administrativo, lo cierto que, aun tomado como punto de partida su fecha de expedición³¹, se advierte que la parte actora presentó la demanda en tiempo -el 19 de octubre de 2006³²-.

³⁰ Según el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, que fue modificado por el artículo 624 del CGP, los términos que hubieren empezado a correr se deben regir por las normas vigentes para el momento en que estos iniciaron a correr. Al respecto, el Consejo de Estado, Sección Tercera en auto del 24 de abril de 2017 dentro del expediente Rad.: 50602, indicó lo siguiente:

“En punto de la aplicación del artículo 40 de la Ley 153 de 1887, para la determinación de la regla de caducidad cuando se presentan conflictos entre normas que, en principio, regulan la misma situación, esta Corporación puntualizó [...] la Sala considera que el 40 debe aplicarse para definir el conflicto en el tiempo respecto de la aplicación de normas sobre caducidad, en tanto se trate de términos que ya hubieren empezado a correr sin que haya iniciado el respectivo proceso. En efecto, cuando el artículo 40 ibídem se refiere a las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios, está haciendo mención a las normas procesales, entre otras, a las normas de caducidad que, tal y como lo indica dicha norma, son de aplicación inmediata. Teniendo en cuenta lo anterior, se modifica lo dicho por la Sala en la providencia del 27 de mayo de 2005, en los términos de este proveído, de manera que, en todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración salvo cuando se trate de leyes concernientes al modo de reclamar en juicio los derechos que resultaren del mismo, entre las cuales se consideran incluidas las normas que establecen términos de caducidad para el ejercicio de las acciones, que por ser de carácter procesal, son de aplicación inmediata. En este orden de ideas, se tiene que la norma de caducidad aplicable deberá ser la vigente al momento en que ya hubieren empezado a correr los términos contemplados en normas legales anteriores, las cuales se aplicarán de manera preferente”.

³¹ Tomando como punto de partida la fecha de expedición del acto, el término de caducidad transcurrió entre el 20 de octubre de 2004 y el 20 de octubre de 2006.

³² Fl. 3 a 16, C. 1.



5. Problema jurídico

Corresponde a la Sala establecer si, de conformidad con lo hechos probados, en el caso concreto operó la prescripción ordinaria de la acción derivada del contrato de seguro y si, por tanto, las Resoluciones n.º 0725 del 27 de julio de 2004 y n.º 1172 del 19 de octubre de 2004 son nulas. Además, habrá de establecerse si los actos administrativos referidos adolecen de incompetencia temporal y si infringen la Constitución y si, con ello, hay lugar a declarar su nulidad y a reconocer el restablecimiento solicitado en la demanda.

6. Solución al problema jurídico.

Antes de resolver el problema jurídico planteado, conviene referirse brevemente a los contratos de seguro celebrados con el fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones emanadas del contrato estatal.

6.1. De los contratos de seguro celebrados para garantizar el cumplimiento de obligaciones emanadas del contrato estatal

Con el propósito de asegurar el cumplimiento total y oportuno del objeto contratado y de proteger el patrimonio público³³, el legislador determinó que es deber de los contratistas, salvo las excepciones consagradas en la ley, constituir a favor de las entidades contratantes garantías de cumplimiento -pólizas, garantías bancarias etc.-, con el fin de trasladar a un tercero la obligación de concurrir al pago de la respectiva indemnización de perjuicios, en caso de que se produzca el incumplimiento de las prestaciones a cargo de aquellos³⁴.

Así, en el numeral 19³⁵ del artículo 25 de la Ley 80 de 1993, vigente al momento de la celebración del contrato que dio lugar a la expedición de los actos administrativos acusados, que establece el principio de economía, preveía lo siguiente:

“19. El contratista prestará garantía única que avalará el cumplimiento de las obligaciones surgidas del contrato, la cual se mantendrá vigente durante su vida y liquidación y se ajustará a los límites, existencia y extensión del riesgo amparado. Igualmente, los proponentes prestarán garantía de seriedad de los ofrecimientos hechos.

³³ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 22 de abril de 2009. Rad.: 14667.

³⁴ Cfr. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 28 de noviembre de 2019. Rad.: 36600

³⁵ Reglamentado por medio del Decreto 679 de 1994 -artículos 16 a 19-.



Radicado: 25000-23-26-000-2006-02077-01 (53674)
Demandante: Cóndor S.A. Compañía de Seguros Generales

Las garantías consistirán en pólizas expedidas por compañías de seguros legalmente autorizadas para funcionar en Colombia o en garantías bancarias.

La garantía se entenderá vigente hasta la liquidación del contrato garantizado y la prolongación de sus efectos y, tratándose de pólizas, no expirarán por falta de pago de la prima o por revocatoria unilateral.

Las garantías no serán obligatorias en los contratos de empréstito, interadministrativos y en los de seguros.

Las entidades estatales podrán exonerar a las organizaciones cooperativas nacionales de trabajo asociado legalmente constituidas del otorgamiento de garantías en los contratos que celebren con ellas, siempre y cuando el objeto, cuantía y modalidad de los mismos, así como las características específicas de la organización de que se trate, lo justifiquen. La decisión en este sentido se adoptará mediante resolución motivada”.

La norma referida fue derogada por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007, que en su artículo 7³⁶, vigente en la actualidad, determina que:

“ARTÍCULO 7º. DE LAS GARANTÍAS EN LA CONTRATACIÓN. Los contratistas prestarán garantía única para el cumplimiento de las obligaciones surgidas del contrato. Los proponentes prestarán garantía de seriedad de los ofrecimientos hechos.

Las garantías consistirán en pólizas expedidas por compañías de seguros legalmente autorizadas para funcionar en Colombia, en garantías bancarias y en general, en los demás mecanismos de cobertura del riesgo autorizados por el reglamento para el efecto. Tratándose de pólizas, las mismas no expirarán por falta de pago de la prima o por revocatoria unilateral. El Gobierno Nacional señalará las condiciones generales que deberán ser incluidas en las pólizas de cumplimiento de los contratos estatales.

El Gobierno Nacional señalará los criterios que seguirán las entidades para la exigencia de garantías, las clases y niveles de amparo de los riesgos de los contratos, así como los casos en que por las características y complejidad del contrato a celebrar, la garantía pueda ser dividida teniendo en cuenta las etapas o riesgos relativos a la ejecución del respectivo contrato.

El acaecimiento del siniestro que amparan las garantías será comunicado por la entidad pública al respectivo asegurador mediante la notificación del acto administrativo que así lo declare.

Las garantías no serán obligatorias en los contratos de empréstito, en los interadministrativos, en los de seguro y en los contratos cuyo valor sea inferior al 10% de la menor cuantía a que se refiere esta ley, caso en el cual corresponderá a la entidad determinar la necesidad de exigirla, atendiendo a la naturaleza del objeto del contrato y a la forma de pago, así como en los demás que señale el reglamento”.

³⁶ Reglamentado por medio del Decreto 4828 de 2008, que fue derogado por el Decreto 734 de 2012, el cual a su vez fue derogado por el Decreto 1510 de 2013 (compilado en el Decreto 1082 de 2015)



Radicado: 25000-23-26-000-2006-02077-01 (53674)
Demandante: Cóndor S.A. Compañía de Seguros Generales

Al amparo estas normas y a diferencia de los particulares y/o beneficiarios del seguro³⁷, surge para la Administración³⁸ la facultad de declarar la ocurrencia del siniestro por medio de un acto administrativo debidamente motivado, con carácter ejecutivo y ejecutorio, que -por regla general³⁹- no tiene naturaleza sancionatoria⁴⁰ de tal suerte que puede ser impugnado en sede administrativa o demandado judicialmente por el contratista o la aseguradora⁴¹. Además de lo anterior, cabe agregar que dicha facultad igualmente conlleva la prerrogativa de cuantificar el perjuicio⁴² cuando haya lugar⁴³, con el fin de determinar el monto que deberá pagar la compañía de seguros y/o el contratista.

En suma, las garantías de cumplimiento con naturaleza indemnizatoria que se expiden a favor de las entidades contratistas comportan las siguientes características: (i) son una especie de seguro de daños; (ii) dada su naturaleza indemnizatoria no basta la ocurrencia del siniestro sino que es indispensable que se haya causado un daño al patrimonio del acreedor; (iii) el monto a indemnizar no necesariamente corresponde al valor asegurado, sino al del perjuicio efectivamente

³⁷ De conformidad con lo establecido en los artículos 1072, 1075 y 1077 del Código de Comercio, los particulares y/o beneficiarios del seguro, ocurrido el siniestro, deben presentar una reclamación ante la aseguradora, que presta mérito ejecutivo, salvo en los casos previstos en el artículo 1053 ibídem, entre ellos, cuando la aseguradora objete la reclamación, caso en el cual el interesado deberá demandar. En la reclamación le corresponde al asegurado demostrar la ocurrencia del siniestro y la cuantía de la pérdida, si fuere el caso.

³⁸ La facultad deviene de lo establecido en los numerales 4 y 5 del artículo 68 del CCA -vigente para la época de los hechos-, hoy artículo 99 del CPACA.

³⁹ Al efecto, cabe señalar que la declaratoria de la ocurrencia del siniestro correspondiente a la seriedad de la propuesta tiene carácter sancionatorio, de conformidad con lo establecido en el numeral 12 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993, a cuyo tenor literal “[si] el adjudicatario no suscribe el contrato correspondiente dentro del término que se haya señalado, quedará a favor de la entidad contratante, en calidad de sanción, el valor del depósito o garantía constituidos para responder por la seriedad de la propuesta, sin menoscabo de las acciones legales conducentes al reconocimiento de perjuicios causados y no cubiertos por el valor de los citados depósito o garantía”. De ahí que para adoptar la decisión es menester que la entidad pública adelante la correspondiente actuación administrativa sancionatoria.

⁴⁰ Al respecto, Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 14 de octubre de 2021. Rad.: 50623.

⁴¹ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 27 de marzo de 2014. Rad.: 29587.

⁴² En sentencia del 11 de julio de 2012, esta Sección precisó que, “[e]n lo que atañe a la cuantificación de la pérdida, la Sala reitera, en esta oportunidad, el criterio que de años atrás ha consolidado la jurisprudencia de la Sección, en el sentido de que, además de la prerrogativa de declarar la ocurrencia de los siniestros, la administración tiene la facultad de cuantificar el perjuicio, a través del acto administrativo que hace exigible la garantía constituida a su favor. No de otra forma podría integrarse el título de recaudo ejecutivo (con características de ser claro, expreso y exigible), para efectuar el cobro del siniestro [...]. No obstante, precisa la Sala que, cuando se hacen exigibles las garantías que amparan los riesgos derivados del cumplimiento de contratos estatales, no es aplicable el procedimiento previsto en los artículos 1075 y 1077 del Código de Comercio -como lo sugiere el recurrente-, concernientes a la reclamación por parte del asegurado y a la objeción que puede formularle el asegurador. Precisamente, la expedición del acto administrativo suple la reclamación que debe efectuar el asegurado [...]”. Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 11 de julio de 2012. Rad.: 19519, reiterada en sentencia del 28 de noviembre de 2019. Rad.: 36600.

⁴³ Tal y como lo ha precisado esta Subsección, no siempre es necesario demostrar la cuantía del perjuicio, como, por ejemplo, ocurre en los seguros de vida. Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 23 de junio de 2010, Rad.: 16494.



ocasionado al patrimonio del acreedor; y (iv) la suma a indemnizar no puede ser mayor al valor asegurado en la póliza⁴⁴.

6.2. El caso concreto

En su recurso de apelación la **aseguradora Cóndor** alegó: (i) que operó la prescripción de la acción derivada del contrato de seguro, (ii) que los actos administrativos adolecen de falta de competencia temporal, porque se expidieron por fuera del plazo establecido en el artículo 1081 del Código de Comercio, y (iii) que se vulneró el derecho al debido proceso del contratista, porque no fue citado para que participara en la actuación administrativa que culminó con la adopción de la decisión por parte de la Administración. Por su parte, la **compañía Vector Aerospace Corporation** manifestó: (i) que los actos acusados adolecen de falta de competencia temporal, (ii) que la vigencia de la póliza está sujeta a un plazo o a una condición, (iii) que se vulneró su derecho al debido proceso, (iv) que la decisión de la administración no quedó en firme dentro de los dos (2) años contados a partir del conocimiento de los hechos, (v) que el contratista no es responsable de las fallas en los motores, y (vi) que los actos cuestionados adolecen de desviación de poder y falsa motivación, porque las causas que originaron las fallas en los motores son imputables a la Fuerza Aérea Colombiana.

En este sentido, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 357⁴⁵ del CPC, se resolverá el asunto *sub lite* en aquello que las recurrentes reprochan como desfavorable⁴⁶.

⁴⁴ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 22 de abril de 2009. Rad.: 14667.

⁴⁵ “Artículo 357. Competencia del Superior. La apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante, y por lo tanto el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquella. Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones (...) Cuando se hubiere apelado de una sentencia inhibitoria y la revocare el superior, éste deberá proferir decisión de mérito aun cuando fuere desfavorable al apelante.”

⁴⁶ Sobre la competencia del *ad quem* con ocasión del recurso de apelación, cabe resaltar que la Sala Plena de esta Sección, mediante sentencia del 9 de febrero de 2012, unificó su jurisprudencia refiriendo que el mencionado recurso se encuentra sujeto o limitado a los argumentos planteados por el recurrente y que, por tal motivo, toda inconformidad con lo resuelto por el a quo que no se alegue en la alzada, está llamada a excluirse del debate de segunda instancia en virtud del principio dispositivo y de congruencia. Así lo refirió esta Sección en aquella oportunidad: “(...) En este orden de ideas, para la Sala Plena de la Sección Tercera resulta claro –y alrededor de este planteamiento unifica en esta materia su Jurisprudencia– que por regla general el marco fundamental de competencia del juez de segunda instancia lo constituyen las referencias conceptuales y argumentativas que se aducen y esgrimen en contra de la decisión que se hubiere adoptado en primera instancia, por lo cual, en principio, los demás aspectos, diversos a los planteados por el recurrente, están llamados a excluirse del debate en la instancia superior, sin perjuicio de los casos previstos o autorizados por la Constitución Política o por la ley, toda vez que en el recurso de apelación operan tanto el principio de congruencia de la sentencia como el principio dispositivo, razón



A partir de lo anterior, en el presente caso la Sala únicamente **analizará los reparos atinentes a la prescripción de la acción derivada del contrato de seguros, a la incompetencia temporal y a la violación del derecho al debido proceso del contratista,** pues los mismos, además de que se alegaron en los recursos de apelación de apelación, corresponden a los cargos de nulidad esgrimidos en la demanda.

Con relación a los cargos expuestos por el recurrente **Vector Aerospace Corporation**, puntualmente aquellos atinentes a que la vigencia de la póliza está sujeta a un plazo o condición y a que el contratista no es responsable de las fallas en los motores, porque la mismas son imputables a la Fuerza Aérea Colombiana, la Sala se abstendrá de examinar estos planteamientos, comoquiera que no hicieron parte de los cuestionamientos expuestos en la demanda, lo que en estricto sentido se traduce en una modificación de la *causa petendi*.

De hecho, en caso de emitirse un pronunciamiento sobre este particular se estaría desconociendo el principio de congruencia, que impide al juez sorprender a las partes con decisiones que recaigan sobre aspectos que no fueron materia de debate a lo largo del proceso, a excepción de aquellos que deben resolverse de oficio, en garantía del debido proceso y del derecho de defensa y contradicción.

Al respecto, es menester anotar que de conformidad con lo establecido en el artículo 305⁴⁷ del CPC, hoy artículo 281⁴⁸ del CGP, que consagra el principio de

por la cual la jurisprudencia nacional ha sostenido que “las pretensiones del recurrente y su voluntad de interponer el recurso, condicionan la competencia del juez que conoce del mismo. Lo que el procesado estime lesivo de sus derechos, constituye el ámbito exclusivo sobre el cual debe resolver el ad quem: ‘tantum devolutum quantum appellatum’. En esa misma sentencia de unificación, la Sala Plena reiteró que mediante el recurso de apelación se garantiza el derecho de impugnación contra una decisión judicial, y por ende es obligación del recurrente controvertir los argumentos del juez de primera instancia con sus propias consideraciones, en aras de solicitarle al superior que decida sobre el asunto que presenta ante la segunda instancia.

⁴⁷ “Artículo 305 La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este Código contempla, y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley.

No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda, ni por causa diferente a la invocada en ésta.

Si lo pedido por el demandante excede de lo probado, se le reconocerá solamente lo último.

En la sentencia se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual versee el litigio, ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que aparezca probado y que haya sido alegado por la parte interesada a más tardar en su alegato de conclusión, y cuando éste no proceda, antes de que entre el expediente al despacho para sentencia, o que la ley permita considerarlo de oficio”.

⁴⁸ En la actualidad este principio se encuentra consagrado en el artículo 281 del Código General del Proceso, cuyo texto es el siguiente:



Radicado: 25000-23-26-000-2006-02077-01 (53674)
Demandante: Cóndor S.A. Compañía de Seguros Generales

congruencia, debe existir consonancia o coherencia correlativa entre la providencia judicial y las pretensiones y los hechos que se aducen en la demanda, así como las excepciones propuestas⁴⁹⁻⁵⁰. De este modo, si se resuelven aspectos no pretendidos en la demanda se estaría dictando un fallo *extra petita*; si se condena más allá de lo pedido se trataría de una providencia *ultra petita*; y si no se resuelven todas las pretensiones o las excepciones, la decisión sería *infra* o *citra petita*⁵¹.

En diversas oportunidades esta Corporación se ha referido al principio de congruencia de las sentencias como uno de los orientadores de las decisiones judiciales, a propósito del cual ha señalado que:

“En efecto, el campo de la controversia jurídica y de la decisión del juez, encuentra su límite en las pretensiones y hechos aducidos en la demanda y en los exceptivos alegados por el demandado; por tanto no le es dable ni al juez ni a las partes modificar la causa petendi a través del señalamiento extemporáneo de nuevos hechos, o a través de una sutil modificación de las pretensiones en una oportunidad diferente a la legalmente prevista para la modificación, adición o corrección de la demanda, respectivamente, so pena de incurrir en la violación al principio de congruencia. El actor sólo cuenta con dos oportunidades para precisar la extensión, contenido y alcance de la controversia que propone, es decir para presentar el relato histórico de los hechos que originan la reclamación y para formular las pretensiones correspondientes: la demanda y la corrección o adición de la misma, de acuerdo con dispuesto en los artículos 137, 143, 170 y 208 del Código Contencioso Administrativo.

Sobre los anteriores lineamientos se asienta el principio procesal de ‘la congruencia de las sentencias’, reglado por el Código de Procedimiento, el cual atañe con la consonancia que debe existir entre la sentencia y los hechos y pretensiones aducidos en la demanda (art. 305), que garantiza el derecho constitucional de defensa del demandado, quien debe conocer el terreno claro de las imputaciones que se le formulan en contra. El juez, salvo los casos de habilitación ex lege, en virtud de los cuales se le faculta para adoptar determinadas decisiones de manera oficiosa, no puede modificar o alterar los hechos ni las pretensiones oportunamente formulados, so pena de generar una decisión incongruente”⁵².

“Artículo 281. Congruencias. La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley.

No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda ni por causa diferente a la invocada en esta.

Si lo pedido por el demandante excede de lo probado se le reconocerá solamente lo último.

En la sentencia se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que aparezca probado y que haya sido alegado por la parte interesada a más tardar en su alegato de conclusión o que la ley permita considerarlo de oficio...”

⁴⁹ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. Sentencias del 18 de diciembre de 2020, Rads.: 62573, 64129 y 64270, del 19 de noviembre de 2020, Rad.: 65854 y del 5 de marzo de 2021, Rad.: 65440.

⁵⁰ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. Sentencias del 31 de octubre de 2016, Rad.: 59949 y del 27 de noviembre de 2017, Rad.: 59913.

⁵¹ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 5 de marzo de 2020, Rad.: 64627A.

⁵² Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 1° de marzo de 2006, Rad.: 15.898. En similar sentido, pueden verse, por ejemplo, las sentencias de la Sección Tercera del 27 de septiembre de 2018, Rad.: 42769 y 14 de febrero de 2019, Rad.: 58894, entre muchas otras.



Así las cosas, como los argumentos atinentes a que la vigencia de la póliza estaba sujeta a un plazo o a una condición y a que el contratista no es responsable de las fallas en los motores, fueron incluidos por primera vez en el recurso de apelación presentado por la compañía Vector Aerospace Corporation, variando de esta manera la *causa petendi*, la Sala no los tendrá en cuenta al delimitar el objeto de la apelación y, por tanto, no se pronunciará sobre los mismos.

6.3. Hechos probados

En el marco de lo expuesto, se procederá a establecer cuáles son los hechos probados que resultan relevantes para decidir la controversia que será sometida a juicio en esta instancia. De igual manera, se relacionarán las pruebas adicionales relevantes para resolver el caso *sub judice*.

Para tal efecto, la Sala analizará los documentos aportados en copia simple, siempre que no hayan sido tachados de falsedad por alguna de las partes o exista alguna disposición que haga exigible el requisito de las copias auténticas o de una determinada copia, de conformidad con lo dispuesto por esta Corporación en sentencia de unificación del 28 de agosto de 2013³⁷.

6.3.1. Consta que el 15 de mayo de 2001, el Ministerio de Defensa Nacional y la compañía Vector Aerospace Corporation suscribieron el contrato de compraventa y financiación n.º 04-2000-FAC, con el objeto de reparar componentes de equipos operados por la Fuerza Aérea Colombiana, según da cuenta copia auténtica del negocio jurídico y sus anexos⁵³.

Con relación a las obligaciones a cargo del contratista, en la cláusula séptima del contrato se acordó que, entre otros, el proveedor instalaría y entregaría en condiciones de funcionamiento los bienes objeto del contrato, aptos para la

³⁷ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de unificación del 28 de agosto de 2013. Rad.: 25022, en la que se manifestó que, “[...] *Debe precisarse que la copia simple de las pruebas que componen el acervo del proceso penal, en especial las diligencias adelantadas por las demandadas, pueden ser valoradas toda vez que los medios probatorios obrantes fueron practicados con audiencia de la demandada, y solicitados como prueba traslada por la parte demandante, petición que fue coadyuvada por las demandadas, surtiéndose así el principio de contradicción [...]. En consideración a lo anterior y a pesar de que no se cumplió con el requisito de autenticación de la copia previsto en el artículo 254 de la ley procesal civil, la Sala considera en esta oportunidad, en aras de la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal y de la garantía del derecho de acceso a la justicia consagrado en los artículos 228 y 229 de la Constitución Política, que no pueden aplicarse las formas procesales con excesivo rigorismo y en forma restrictiva, con el fin de desconocer lo que las mismas partes no han hecho y ni siquiera han discutido durante el proceso, como lo es la autenticidad del documento aportado por la parte actora en copia simple, admitido como prueba por la Nación que, además, aceptó el hecho aducido con el mismo en la contestación de la demanda*”.

⁵³ Fl. 31 a 76, Anexo 1-AZ.



prestación eficiente del servicio de acuerdo con su funcionalidad y en las condiciones y plazos especificados.

Frene al valor del contrato, en la cláusula decimosexta se estipuló que aquel ascendería a la suma de USD\$4.286.000.

En punto de la garantía única de cumplimiento, en las cláusulas vigesimooctava y vigesimonovena se acordó que el contratista debía constituir a favor del Ministerio de Defensa Nacional una póliza para cubrir los siguientes amparos: (i) cumplimiento general por un valor equivalente al 20% del valor total del contrato y con una vigencia correspondiente al plazo del contrato y 6 meses más; (ii) pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones por un valor equivalente al 5% del valor total del contrato y con una vigencia correspondiente al plazo del contrato y 3 años más; y (iii) calidad de los bienes y servicios por un valor equivalente al 50% del valor total del contrato y con una vigencia de un (1) año contado a partir de la firma del acta de entrega parcial o final de los bienes, servicios y equipos, según el caso.

Frente al plazo de ejecución del contrato, en la cláusula trigésima segunda las partes establecieron que el negocio jurídico se ejecutaría de conformidad con lo previsto en el anexo B “*sin superar en ningún caso el 30 de noviembre de 2001*”. A su turno, en el anexo referido se dispuso que el contratista entregaría unos componentes reparados el 20 de septiembre de 2001 y otro tanto el 30 de octubre de 2001.

Con relación al pacto arbitral, en la cláusula cuadragésima novena las partes estipularon cláusula compromisoria, en la que acordaron que “*cualquier divergencia que surja entre las partes con ocasión de la celebración, ejecución o liquidación de este contrato, que no sea posible solucionar amigablemente, será dirimida por un Tribunal de Arbitramento, el que se regirá por las siguientes reglas [...]*”.

6.3.2. Se probó que el 15 de mayo de 2001, la aseguradora Cóndor S.A. expidió la póliza única de cumplimiento n.º 0250122010643 en la que figura como tomador la compañía Vector Aerospace Corporation y como beneficiario el Ministerio de Defensa Nacional – Fuerza Aérea Colombiana, la cual fue aclarada por la compañía de seguros en la misma fecha, según da cuenta copia auténtica de la póliza⁵⁴ y del certificado de modificación de la póliza⁵⁵. Del contenido de estos documentos, se

⁵⁴ Fl. 87, Anexo 1-AZ.

⁵⁵ Fl. 88, Anexo 1-AZ.



Radicado: 25000-23-26-000-2006-02077-01 (53674)
Demandante: Cóndor S.A. Compañía de Seguros Generales

aprecia que los amparos que quedaron cubiertos en la garantía fueron los siguientes:

Amparos	Valor Asegurado	Vigencia desde	Vigencia hasta
Cumplimiento	\$2.032.918.376	15/05/2001	30/09/2002
Salarios y prestaciones sociales	508.229.594	15/05/2011	30/11/2004
Calidad	\$5.082.295.940	Un año contado a partir del acta de entrega parcial o final	

6.3.3. Consta que el 1 de junio de 2001, el Ministerio de Defensa Nacional aprobó la póliza de cumplimiento n.º 0250122010643 y su modificación, según da cuenta copia auténtica del certificado de aprobación⁵⁶.

6.3.4. Se probó que el 14 de noviembre de 2001, las partes suscribieron el contrato modificatorio n.º 1, en virtud del cual, entre otros, redujeron el valor el contrato en la suma de USD\$81.600, y ampliaron su plazo de ejecución, según da cuenta copia auténtica del acuerdo modificatorio y de sus anexos⁵⁷. Frente a este último aspecto, en el anexo n.º 2 se dispuso que el contratista entregaría unos componentes reparados el 15 de noviembre de 2001 y otro tanto el 7 de diciembre de 2001.

6.3.5. Está acreditado que el 19 de noviembre de 2001, la aseguradora Cóndor S.A. modificó la póliza única de cumplimiento n.º 025012210643, según da cuenta copia auténtica del certificado de modificación de la póliza⁵⁸. En la modificación se dispuso que la vigencia de los amparos quedaría de la siguiente manera:

Amparos	Valor Asegurado	Vigencia desde	Vigencia hasta
Cumplimiento	USD\$857.200	15/05/2001	23/12/2002
Salarios y prestaciones sociales	USD\$241.300	15/05/2011	23/12/2004
Calidad	USD\$2.143.000	Un año contado a partir del acta de entrega parcial o final	

6.3.6. Consta que el 26 de noviembre de 2001, el Ministerio de Defensa Nacional aprobó la modificación a la póliza n.º 0250122010643, según da cuenta copia auténtica del certificado de aprobación de la modificación⁵⁹.

⁵⁶ Fl. 86, Anexo 1-AZ.

⁵⁷ Fl. 19 a 30, Anexo 1-AZ.

⁵⁸ Fl. 80, Anexo 1-AZ.

⁵⁹ Fl. 79, Anexo 1-AZ.



6.3.7. Se probó que el 12 de diciembre de 2001 el Ministerio de Defensa Nacional suscribió el acta de recibo a satisfacción de la segunda entrega, según da cuenta copia auténtica del acta⁶⁰.

6.3.8. Está acreditado que el 27 de junio de 2002, el Ministerio de Defensa Nacional y la compañía Vector Aerospace Corporation liquidaron de común acuerdo el contrato, según da cuenta copia auténtica del acuerdo de voluntades⁶¹. Al efecto, en cuanto a la garantía las partes indicaron que la vigencia del amparo de calidad se prolongaría hasta el 12 de diciembre de 2002 y se declararon a paz y salvo por concepto de todas las obligaciones.

6.3.9. Probado está que por medio de la Resolución n.º 0725 del 27 de julio de 2004, el Ministerio de Defensa Nacional: (i) declaró la ocurrencia del siniestro de calidad, porque los motores T-56^a-7B (series 182088, AE102262 y AE102814) presentaron fallas, fijando como monto a indemnizar la suma USD\$723.000, (ii) le ordenó al contratista resarcir el perjuicio ocasionado dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria del acto administrativo; de lo contrario haría efectiva la garantía de cumplimiento n.º 0550122010643 por valor de USD\$723.000, (iii) le ordenó al contratista entregar en condiciones operativas el motor T-56^a-TB AE 101733; de lo contrario haría efectiva la garantía de cumplimiento n.º 0550122010643 por valor de USD\$260.350,45, y (iv) dispuso notificar la decisión al contratista y a la aseguradora Cóndor, según da cuenta copia simple del acto administrativo⁶².

Como fundamento de la decisión, la Administración manifestó que el acta de entrega definitiva se suscribió el 12 de diciembre de 2001, de tal suerte que la vigencia de la póliza frente al amparo de calidad se extendió hasta el 12 de diciembre de 2002. Además, agregó “*que la Fuerza Aérea Colombiana desde el 13 de agosto de 2002 empezó a remitir comunicaciones al PROVEEDOR, señalando que los motores estaban presentando fallas en la operación*”, relacionando en tal sentido actas, informes, oficios y comunicaciones que dan cuenta de las fallas en los siguientes motores: serie 182088, serie AE102262 y serie AE102814. A partir de lo anterior, consideró que el perjuicio ocasionado por las fallas ascendía a la suma de USD\$723.000. Igualmente, puso de presente que, con ocasión de una comunicación del contratista, la Fuerza Aérea Colombiana envió el motor T-56^a-TB AE 101733 a la empresa SIGMA con sede en Inglaterra para que se surtiera una

⁶⁰ Fl. 136, Anexo 1-AZ.

⁶¹ Fl. 10, Anexo 1-AZ.

⁶² Fl. 1 a 15, C. 3.



investigación, “*sin que haya retornado al país en condiciones servibles, pese a los requerimientos a VECTOR AEROSPACE CORPORATION*”, razón por la cual solicitó su devolución.

6.3.10. Está probado que el 17 de agosto de 2004, la compañía Vector Aerospace Corporation formuló recurso de reposición contra la Resolución n.º 0725 del 27 de julio de 2004, solicitando que fuera revocada, según da cuenta copia simple del recurso⁶³. Al respecto, la recurrente empezó por señalar que el acto administrativo le fue notificado “*personalmente el 09 de agosto de 2004*”. Con relación al fondo del asunto, expuso que la decisión adolece de falta de competencia temporal, porque fue expedida por fuera de la vigencia de la póliza y del término de prescripción previsto en el artículo 1081 del Código de Comercio. Igualmente, precisó que la indemnización fijada por la entidad “*no se compadece con la realidad comercial de suministros y las reparaciones en condiciones comerciales normales*”. Asimismo, adujo que el acto fue proferido con desviación de poder y falsa motivación, porque el daño en los motores fue ocasionado por la inadecuada operación por parte de la Fuerza Aérea Colombiana.

6.3.11. Está acreditado que por medio de la Resolución n.º 1172 del 19 de octubre de 2004, el Ministerio de Defensa Nacional resolvió el recurso de reposición interpuesto por el contratista, confirmando en todo la Resolución n.º 0725 del 27 de julio de 2004, según da cuenta copia simple del acto administrativo⁶⁴.

Como sustento de su decisión, la Administración precisó, nuevamente, que el amparo de calidad estuvo vigente hasta el 12 de diciembre de 2002, pues el supervisor del contrato firmó el acta de recibo y entrega a satisfacción el 12 de diciembre de 2001, a lo que agregó que desde el 13 de agosto de 2002 se enviaron comunicaciones al contratista por las fallas que se evidenciaron en los motores. Frente a los cargos formulados por la recurrente, afirmó que el contratista conoció de las razones que llevaron a la entidad a tomar la decisión, al punto que en dos ocasiones intentaron llegar a un arreglo directo, pero ello fracasó, que los daños que presentaron los motores son atribuibles al contratista, que el acto administrativo no adolece de falta de competencia temporal, pues fue expedido dentro de los dos (2) años contados a partir del conocimiento de la ocurrencia del siniestro, es decir, desde el 13 de agosto de 2002, que el monto de la indemnización está soportado en pruebas y que el contratista incumplió el contrato.

⁶³ Fl. 16 a 36, C. 3.

⁶⁴ Fl. 37 a 74, C. 3.



6.4. Del examen de validez de los actos acusados

Las recurrentes acusan la Resolución n.º 0725 del 27 de julio de 2004, confirmada mediante Resolución n.º 1172 del 19 de octubre de 2004, a través de la cual el Ministerio de Defensa Nacional declaró la ocurrencia del siniestro de calidad del contrato de compraventa y financiación n.º 04-2000-FAC del 15 de mayo de 2001, porque, a su juicio, fueron proferidos cuando había operado la prescripción de la acción derivada del contrato de seguro y, por lo tanto, adolecen de incompetencia temporal y porque se dictaron con infracción del derecho al debido proceso del contratista.

En este orden de ideas, a continuación, la Sala abordará el examen de los cargos formulados en los recursos de alzada de forma independiente.

6.4.1. De la prescripción de la acción derivada del contrato de seguro y la incompetencia temporal

Teniendo en cuenta que, en lo que respecta a: (i) la prescripción de la acción derivada del contrato de seguro; y (ii) la incompetencia temporal de la Administración, las recurrentes sustentan su reclamación bajo la misma premisa, esto es, con fundamento en el hecho de que la decisión proferida por el entidad pública demandada quedó en firme por fuera del plazo previsto en el artículo 1081 del Código de Comercio, por razones metodológicas la Sala estima pertinente abordar de forma conjunta el examen de los cargos invocados.

Sobre este particular, conviene recordar que el Tribunal *a quo* en la sentencia de primera instancia consideró que en el *sub judice* no operó la prescripción de la acción derivada del contrato de seguro, porque el Ministerio de Defensa Nacional conoció de los hechos constitutivos del siniestro el 13 de agosto de 2002 y declaró la ocurrencia del siniestro mediante Resolución n.º 0725 del 27 de julio de 2004, es decir, dentro del término de prescripción ordinaria.

Por su parte, en los recursos de apelación, tanto la aseguradora Cóndor como la compañía Vector Aerospace Corporation adujeron que la declaratoria del siniestro de calidad de la garantía de cumplimiento n.º 0550122010643 quedó en firme pasados dos (2) años contados a partir del conocimiento de los hechos. A este efecto, indicaron que el Ministerio de Defensa Nacional conoció acerca de la



Radicado: 25000-23-26-000-2006-02077-01 (53674)
Demandante: Cóndor S.A. Compañía de Seguros Generales

ocurrencia del siniestro el 13 de agosto de 2002, pero la Resolución n.º 1172 del 19 de octubre de 2004, que resolvió el recurso de reposición contra la Resolución n.º 0725 del 27 de julio de 2004, se dictó y quedó en firme por fuera del término de prescripción de la acción derivada del contrato de seguros, establecido en el artículo 1081 del Código de Comercio. A juicio de las recurrentes la decisión debía cobrar firmeza dentro del plazo de prescripción.

En relación con la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro, el artículo 1081 del Código de Comercio establece que:

“La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria.

La prescripción ordinaria será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción.

La prescripción extraordinaria será de cinco años, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho.

Estos términos no pueden ser modificados por las partes”. (Negritas fuera de texto)

A partir de esta disposición, salta a la vista que, tratándose de seguros la ley mercantil contempla dos tipos de prescripción: la ordinaria y la extraordinaria, las cuales, a voces de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, se distinguen porque “la prescripción ordinaria, en materia del contrato de seguro, es un fenómeno que mira el aspecto meramente subjetivo, toda vez que concreta el término prescriptivo a las condiciones del sujeto que deba iniciar la acción y, además, fija como iniciación del término para contabilizarlo el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción; en cambio, la extraordinaria consagra un término extintivo derivado de una situación meramente objetiva, traducida en que sólo requiere el paso del tiempo desde un momento preciso, ya indicado, y sin discriminar las personas en frente a las cuales se aplica, así se trate de incapaces”⁶⁵.

En tal sentido, y de conformidad con la jurisprudencia de esta Sección⁶⁶, las entidades que son beneficiarias de contratos de seguros -interesadas- y que, por tanto, tienen la facultad de declarar la ocurrencia del siniestro mediante acto administrativo, deben proceder en tal sentido dentro término de prescripción

⁶⁵ Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 31 de julio de 2002. Rad.:7498.

⁶⁶ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 5 de mayo de 2020. Rad.: 47166.



ordinaria, es decir, dentro de los dos (2) años contados desde el momento en el que hayan tenido o debieron tener conocimiento del hecho que da base a la acción⁶⁷.

De otro lado, según lo manifestado por esta Subsección, la competencia, como expresión del principio de legalidad⁶⁸, es la facultad que, en virtud de la Constitución, la Ley o el Reglamento, tiene un órgano o entidad pública para ejercer determinada función en una materia y dentro de cierto tiempo y ámbito territorial⁶⁹. Bajo este entendido, los actos administrativos se ajustarán al ordenamiento cuando hayan sido proferidos por una autoridad en el marco de las facultades otorgadas en la Constitución, la Ley o el Reglamento. Por el contrario, aquellos estarán viciados de nulidad cuando la autoridad los hubiese dictado, “*por fuera de la esfera de atribuciones que el ordenamiento jurídico le ha otorgado*”⁷⁰.

Descendiendo al caso concreto, según se desprende de la parte motiva de los actos administrativos cuestionados, se observa que el Ministerio de Defensa Nacional conoció acerca de los hechos constitutivos del siniestro el 13 de agosto de 2002, pues en efecto la entidad pública manifestó en ellos que a partir de esta fecha remitió comunicaciones al contratista informando acerca de las fallas en los motores de las aeronaves operadas por las Fuerza Aérea Colombiana (hechos probados 6.3.9. y 6.3.11.), aspecto que, por demás, fue validado por la aseguradora Cóndor, así como también por la compañía Vector Aerospace Corporation, quienes en la demanda y en los recursos de alzada, respectivamente, indicaron que la Administración conoció acerca de los hechos constitutivos del siniestro el 13 de agosto de 2002, fecha a partir de la cual, por tanto, empezó a correr el término de prescripción ordinaria para que la entidad pública declarara la ocurrencia del siniestro por medio de acto administrativo.

En tal sentido, es menester precisar que para el 13 de agosto de 2002 se encontraba vigente la garantía de cumplimiento n.º 0550122010643. De hecho, de conformidad

⁶⁷ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 1º de marzo de 2023. Rad.: 67240.

⁶⁸ Al respecto, la Sección Segunda de esta Corporación en sentencia del 22 de julio de 2021, manifestó que “*el mentado factor de validez [se refiere a la competencia] necesariamente se relaciona con el principio de legalidad, en tanto el hecho de delimitar qué autoridad debe resolver un asunto específico, se constituye en una restricción indispensable en el modelo de Estado Social y Democrático de Derecho, habida cuenta de que propende por garantizar la uniformidad en el actuar de su agentes, precaver el ejercicio arbitrario del poder público, dar prevalencia a la igualdad material ante la administración y consolidar el rango jerárquico de los entes públicos en razón de la relevancia de los asuntos a resolver y su necesidad de legitimidad, discusión democrática y nivel de responsabilidad*”. Cfr. Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia del 22 de julio de 2021. Rad.: 4789-18.

⁶⁹ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia aprobada en Sala 7 del 23 de septiembre de 2021. Rad.: 34773.

⁷⁰ Rodríguez Libardo. Derecho Administrativo General y Colombiano. Temis, Bogotá, 2013. Pág. 322.



con la póliza, el amparo de calidad tenía una vigencia de un (1) año contado a partir del acta de entrega parcial o final (hechos probados 6.3.2. y 6.3.5.), a propósito de lo cual cabe señalar que en la parte motiva de los actos acusados la Administración indicó que el supervisor del contrato firmó el acta de entrega el 12 de diciembre de 2001 (hechos probados 6.3.9. y 6.3.11.), de lo cual se desprende que la garantía estuvo vigente hasta el 12 de diciembre de 2002, fecha que coincide con lo estipulado en el acta de liquidación bilateral del contrato, en la que las partes indicaron que el amparo de calidad estaría vigente hasta el 12 de diciembre de 2002 (hecho probado 6.3.8.).

Continuando con el examen del cargo, se aprecia que por medio de la Resolución n.º 0725 del 27 de julio de 2004, el Ministerio de Defensa Nacional declaró la ocurrencia del siniestro de calidad del contrato de compraventa y financiación n.º 04-2000-FAC del 15 de mayo de 2001, decisión que le fue notificada personalmente al contratista el 9 de agosto de 2004 (hechos probados 6.3.9. y 6.3.10.).

A partir de lo anterior, para la Sala resulta claro que los cargos alegados por la aseguradora Cóndor y por la compañía Vector Aerospace Corporation, relacionados con la prescripción de la acción derivada del contrato de seguro y la incompetencia temporal, no tienen la vocación de prosperar, pues el Ministerio de Defensa Nacional, dentro del término de prescripción ordinaria de dos (2) años de que trata el artículo 1081 del Código de Comercio, que corrió entre el 13 de agosto de 2002 y el 13 de agosto de 2004, dictó la Resolución n.º 0725 del 27 de julio de 2004, por medio de la cual declaró la ocurrencia del siniestro de calidad (hecho probado 6.3.9.), decisión que, por demás, tal y como lo afirmó el contratista en el recurso de reposición formulado contra el acto administrativo referido (hecho probado 6.3.10.), le fue notificado personalmente el 9 de agosto del mismo año, todo lo cual permite concluir que fue dictada en tiempo.

Ahora bien, no pasa por alto la Sala alto lo alegado por las recurrentes, quienes afirman que en asunto *sub judice* se configuró la prescripción ordinaria de la acción derivada del contrato de seguros, porque la decisión proferida por la Administración en el sentido de declarar la ocurrencia del siniestro no quedó en firme dentro de los dos (2) años contados a partir del conocimiento de los hechos, de conformidad con lo previsto en el artículo 1081 del Código de Comercio.

A este respecto, cabe resaltar que, según la jurisprudencia de esta Corporación, en casos como el que nos ocupa no resulta necesario que la decisión de la



Radicado: 25000-23-26-000-2006-02077-01 (53674)
Demandante: Cóndor S.A. Compañía de Seguros Generales

Administración adquiera firmeza dentro del término de prescripción ordinaria de que trata el artículo *ibidem*; tan solo se requiere que la entidad pública, durante este término, declare la ocurrencia del siniestro mediante acto administrativo debidamente notificado.

Sobre este particular, en sentencia del 17 de julio de 2008, la Sección Cuarta afirmó que:

“En consecuencia, fue oportuno el acto que ordenó hacer efectiva la póliza de cumplimiento, dado que el mismo fue proferido el 29 de junio de 2000 y notificado por correo el 7 de julio del mismo año [...] Es preciso aclarar, que de acuerdo con el artículo 1081 del Código de Comercio no se requiere que el acto que declara el incumplimiento y ordena hacer efectiva la garantía quede en firme dentro del término de los dos años, contados a partir de la ocurrencia del hecho o del momento en que debía tenerse conocimiento del mismo, pues, conforme a dicha disposición, dentro del señalado término debe declararse el incumplimiento para hacer efectiva la garantía, aspecto que no tiene que ver con la firmeza, por cuanto la misma es determinante para constituir el título que preste mérito ejecutivo para hacer efectiva la póliza (artículo 68[numeral 5] del C.C.A.)”⁷¹. (Negrillas fuera de texto)

En el mismo sentido, en sentencia del 11 de julio de 2012 la Subsección A de la Sección Tercera indicó lo siguiente:

Anota la Sala que la facultad de declarar la ocurrencia del siniestro mediante acto administrativo concreta el privilegio de la decisión previa (autotutela administrativa), es decir, permite que la entidad estatal declare la existencia de la obligación, sin acudir al juez, de modo que dicho acto debe ser proferido y notificado dentro de los dos años siguientes a la fecha en que tenga conocimiento de la ocurrencia del siniestro, pues es éste el término de prescripción ordinaria que el artículo 1081 del C. de Co. prevé para ejercer las acciones derivadas del contrato de seguro.

Ahora bien, contrario a lo que afirma el recurrente, el acto administrativo a través del cual se declara la ocurrencia del siniestro en ejercicio de la potestad administrativa no requiere quedar en firme dentro de los dos años a los cuales se refiere la norma en cita; basta con que se haya proferido y notificado el acto principal dentro de ese plazo”⁷². (Negrillas fuera de texto)

Asimismo, en sentencia más reciente del 26 de noviembre de 2015, la Subsección C de la Sección Tercera afirmó que:

“Para la Sala no existe duda que los cargos de violación argumentados por el accionante no tienen vocación de prosperidad, de conformidad con el desarrollo normativo y jurisprudencial efectuado en párrafos precedentes, debido a que el acto administrativo de declaratoria de ocurrencia del siniestro expedido por la entidad pública, puede producirse después de la fecha de vigencia de la garantía. No obstante, el siniestro siempre debe haber ocurrido dentro del término de vigencia para endilgar responsabilidad indemnizatoria.

⁷¹ Cfr. Consejo de Estado, Sección Cuarta. Sentencia del 17 de julio de 2008. Rad.: 15261.

⁷² Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 11 de julio de 2012. Rad.: 19519.



Radicado: 25000-23-26-000-2006-02077-01 (53674)
Demandante: Cóndor S.A. Compañía de Seguros Generales

Con otra palabras, el término establecido de dos años para que opere la prescripción ordinaria aludido por el artículo 1081 del C.Co., no puede entenderse como que el acto administrativo que declara el siniestro debe quedar en firme o ejecutoriado dentro de ese periodo, como así lo indica la parte actora, solo se requiere, entiéndase bien, que durante ese lapso de vigencia de la póliza haya ocurrido del siniestro y que la Administración haya declarado su ocurrencia mediante acto administrativo a más tardar dentro de los dos años siguientes a la fecha en que tuvo conocimiento de la realización del mismo⁷³. (Negritas fuera de texto)

A partir del anterior derrotero jurisprudencial, y aun cuando en el presente caso la Resolución n.º 1172 del 19 de octubre de 2004, que resolvió el recurso de reposición interpuesto por el contratista contra la Resolución n.º 0725 del 27 de julio de 2004, fue proferida transcurrido el término de dos (2) años contados a partir del conocimiento de los hechos -13 de agosto de 2002- (hecho probado 6.3.11.), lo que, sin duda, lleva a concluir que la decisión quedó en firme después de vencido el plazo de que trata el artículo 1081 del Código de Comercio, a juicio de la Sala dicha circunstancia no configura la prescripción de la acción derivada del contrato de seguro ni mucho menos el vicio de incompetencia temporal, en la medida que, como quedo visto y en armonía con lo manifestado por el Ministerio Público y por el Tribunal *a quo* en la sentencia apelada, **en casos como el que ocupa tan solo es necesario que la entidad, durante este plazo, declare la ocurrencia del siniestro por medio de acto administrativo debidamente notificado, mas no que la decisión cobre firmeza durante el mismo, tal y como ocurrió en el presente caso**, en el que el Ministerio de Defensa Nacional conoció de los hecho el 13 de agosto de 2002 y profirió la Resolución n.º 0725 el 27 de julio de 2004, acto que le fue notificado personalmente al contratista el 9 de agosto de 2004 (hechos probados 6.3.9., 6.3.10. y 6.3.11.)

En suma, la Sala no encuentra acreditado que, de cara a los cargos invocados por las recurrentes, en el presente caso hubiera operado la prescripción ordinaria de la acción derivada del contrato de seguro, de conformidad con lo establecido en el artículo 1081 del Código de Comercio, y mucho menos que la Resolución n.º 0725 del 27 de julio de 2004 y la Resolución n.º 1172 del 19 de octubre de 2004 adolezcan del vicio de incompetencia temporal, de tal suerte que los cargos no tienen la vocación de prosperar.

⁷³ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 26 de noviembre de 2015. Rad.: 53914.



6.4.2. De la infracción del derecho al debido proceso del contratista

Las recurrentes afirman que en el presente caso se infringió el derecho al debido proceso de la compañía Vector Aerospace Corporation, porque el Ministerio de Defensa Nacional “*en la etapa administrativa*” no le permitió rendir descargos, contradecir los informes técnicos, ni presentar pruebas. Además, adujeron que la entidad no tuvo en cuenta que en el recurso de reposición el contratista solicitó pruebas.

A este respecto, cabe señalar que el artículo 29 de la Constitución Política describe el debido proceso como un derecho fundamental, que se aplica a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, incluidas, por su puesto, aquellas relativas a la actividad contractual del Estado. Esta prerrogativa constitucional comporta una serie de garantías mínimas a favor de quien acude ante los jueces o la administración pública, entre otras: (i) ser juzgado de acuerdo con la ley preexistente a la conducta que se le imputa; (ii) ser condenado por hechos que estén consagrados como delito o infracción al momento de su comisión y ser castigado conforme a las sanciones consagradas en la ley; (iii) ser juzgado con arreglo al procedimiento y formas propias de cada juicio y ante la autoridad judicial o administrativa competente; (iv) que se presuma su inocencia; (v) no ser juzgado dos veces por el mismo hecho; (vi) aplicar la norma más favorable; (vii) obtener la resolución de las cuestiones sin dilaciones injustificadas; (viii) ser oído antes de que se tome la decisión; (ix) participar efectivamente en el proceso desde su inicio y hasta su terminación; (x) ofrecer y producir pruebas; (xi) obtener decisiones fundadas o motivadas; (xii) recibir notificaciones oportunas y conforme a la ley; (xiii) tener acceso a la información y documentación sobre la actuación; (xiv) controvertir los elementos probatorios antes de la decisión; (xv) obtener asesoría legal; y (xvi) tener la posibilidad de intentar mecanismos contra las decisiones administrativas - interponer recursos-⁷⁴.

Ahora bien, en lo que concierne a la declaratoria de ocurrencia del siniestro de calidad y correcto funcionamiento de los bienes -que no tiene carácter sancionatorio-, es importante precisar que, derivado de su naturaleza eminentemente indemnizatoria, no es menester que las entidades públicas, previo a la adopción de su decisión, adelanten una actuación administrativa contractual o

⁷⁴ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 17 de marzo de 2010. Rad.: 18394.



un procedimiento administrativo en estricto sentido. Al contratista y a la compañía de seguros, con el propósito de garantizar su derecho al debido proceso, se les debe permitir impugnar el acto administrativo que declara la ocurrencia del siniestro a través de la interposición del recurso de reposición, para que puedan controvertir las razones aducidas por la Administración, así como las pruebas que las sustentan y también para que aporten las que estimen convenientes⁷⁵.

Descendiendo al caso concreto, examinadas en conjunto las pruebas que obran en el expediente, la Sala encuentra acreditado: (i) que por medio de la Resolución n.º 0725 del 27 de julio de 2004, el Ministerio de Defensa Nacional declaró la ocurrencia del siniestro de calidad, ordenando notificar la decisión al contratista y a la aseguradora (hecho probado 6.3.9.); (ii) que el 17 de agosto de 2004 el contratista interpuso recurso de reposición contra la anterior decisión (hecho probado 6.3.10.); y (iii) que por medio de la Resolución n.º 1172 del 19 de octubre de 2004, el Ministerio de Defensa Nacional resolvió el recurso de reposición interpuesto por el contratista (hecho probado 6.3.11.).

Bajo el anterior contexto, y contrario a lo afirmado por las recurrentes, en el presente caso la Sala no advierte que se hubiera infringido el derecho al debido proceso de la compañía Vector Aerospace Corporation, como pasa a explicarse.

Al respecto, tal y como se indicó, en el caso sometido a juicio no se requería que el Ministerio de Defensa Nacional, previo a la declaratoria de la ocurrencia del siniestro de calidad, adelantara una actuación administrativa o un procedimiento con la participación del contratista en el que formulara cargos, decretara y practicara pruebas etc.

Para garantizar el derecho al debido proceso del contratista, era menester que la entidad pública demandada le permitiera impugnar su decisión, como en efecto ocurrió, pues ciertamente el 17 de agosto de 2004 la compañía Vector Aerospace Corporation formuló recurso de reposición contra la Resolución n.º 0725 del 27 de julio de 2004 (hecho probado 6.3.10.), solicitando su revocatoria, de modo que, ante la interposición de este recurso, cualquier reparo frente a la infracción del derecho constitucional aludido queda desvirtuado.

⁷⁵ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 26 de agosto de 2019. Rad.: 44170.



Radicado: 25000-23-26-000-2006-02077-01 (53674)
Demandante: Cóndor S.A. Compañía de Seguros Generales

Ahora bien, en lo que atañe a la solicitud de pruebas efectuada por el contratista en el recurso de reposición, tras examinar el expediente, se advierte que la compañía Vector Aerospace Corporation, al formular su recurso de reposición contra la Resolución n.º 0725 del 27 de julio de 2004 expresamente solicitó “*tener como tales [se refiere a las pruebas] todos los documentos mencionados en el acto administrativo y los que se relacionan en el presente recurso, los cuales obran en poder del Ministerio*”. De este moto, resulta claro que el contratista, en estricto sentido, no solicitó ni aportó nuevas pruebas que le entidad debía tener en cuenta, sino que pidió tener “como tales” los documentos relacionados por el Ministerio de Defensa Nacional en el acto administrativo recurrido y otro tanto obrante en poder de la Administración, de tal suerte que frente a este particular tan poco se advierte transgresión alguna del derecho al debido proceso del contratista.

A partir de lo anterior, la Sala estima que las recurrentes no cumplieron con la carga probatoria que les correspondía, teniendo en cuenta que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, “[i]ncumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”, de donde el vicio alegado -infracción del derecho al debido proceso del contratista- requiere de prueba, cuya omisión, a quien corresponde tal *onus*, impide su reconocimiento.

En suma, la Sala no encuentra acreditado que, de cara a lo argumentado por las recurrentes, la Resolución n.º 0725 del 27 de julio de 2004 y la Resolución n.º 1172 del 19 de octubre de 2004 hayan sido expedidas con infracción de Constitución Política, pues no se probó que se hubiera vulnerado el derecho al debido proceso de la compañía Vector Aerospace Corporation, razón por la cual el cargo no tiene la vocación de prosperar.

A partir de lo anterior, la Sala confirmará la sentencia del 13 de marzo de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que negó las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia, esto es, al constatar: que en el caso concreto no operó la prescripción -ordinaria- de la acción derivada del contrato de seguro y que los actos administrativos acusados no adolecen de incompetencia temporal y no fueron expedidos con infracción de la Constitución -art. 29-.



Radicado: 25000-23-26-000-2006-02077-01 (53674)
Demandante: Cóndor S.A. Compañía de Seguros Generales

7. Costas

No hay lugar a la imposición de costas en esta instancia, debido a que no se evidencia una actuación temeraria de alguna de las partes, condición exigida por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 para que ésta proceda.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 13 de marzo de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, por Secretaría REMITIR el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
NICOLÁS YEPES CORRALES
Presidente de la Sala

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS
Magistrado

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
WILLIAM BARRERA MUÑOZ
Magistrado