

REPÚBLICA DE COLOMBIA



CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN B

Bogotá DC, dieciocho (18) de noviembre de dos mil veintiuno (2021).

Magistrado ponente: FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Expediente: 05001-23-31-000-2008-00467-01 (48.896)
Demandantes: CI ACCESORIOS Y SISTEMAS SA Y OTRO
Demandado: EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN ESP
Medio de control: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES
Asunto: APELACIÓN DE SENTENCIA - NULIDAD DEL ACTO QUE DECLARA EL SINIESTRO DE CALIDAD Y CORRECTO FUNCIONAMIENTO

Síntesis del caso: CI Accesorios y Sistemas SA y las Empresas Públicas de Medellín ESP suscribieron un contrato para la adquisición de unos vehículos para la entidad, y Liberty Seguros SA amparó el cumplimiento del contrato y la calidad y correcto funcionamiento de los automóviles. La entidad puso de manifiesto la ocurrencia del siniestro pero el demandante alega que carecía de competencia para hacerlo porque su régimen de contratación de derecho privado no se lo permitía.

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada en contra de la sentencia de 27 de junio de 2013 proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia (fls. 591 a 608 cdno. ppal.) mediante la cual se dispuso lo siguiente:

“PRIMERO: DECLARAR LA NULIDAD de las Resoluciones 3077 del 11 de diciembre de 2006 y 3758 y 3759 del 24 de julio de 2007, expedida por EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente decisión.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior **DECLARAR** que LIBERTY SEGUROS SA no está obligada a efectuar pago alguno a EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN en virtud de las Resoluciones objeto de este proceso, y de haber hecho algún pago estos dineros les serán restituidos, actualizados a la fecha de devolución.

TERCERO: NEGAR las demás pretensiones.

CUARTO: Sin condena en costas.

QUINTO: En firme esta providencia archívese el expediente.” (fl. 608 cdno. ppal. - mayúsculas sostenidas y negrillas del texto original).

I. ANTECEDENTES

El 30 de septiembre de 2009 el Tribunal Administrativo de Antioquia acumuló los procesos iniciados por el contratista (expediente 05001-23-31-000-2008-00467-00) y por la

aseguradora (expediente 05001-33-31-015-2007-00291-00) porque en ambos se pretende la nulidad de los actos que declararon el siniestro de calidad y correcto funcionamiento (fls. 457 a 460 cdno. ppal.).

1. Las demandas

1.1 Expediente 2008-00467

Mediante escrito radicado el 22 de febrero de 2008 (fl. 319 cdno. ppal.) en la Secretaría del Tribunal Administrativo de Antioquia la sociedad CI Accesorios y Sistemas SA presentó demanda en ejercicio de la acción de controversias contractuales prevista en el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo (CCA) (fls. 278 a 319 cdno. ppal.) con las siguientes súplicas:

“PRIMERA: Declarará que entre el (sic) Empresas Públicas de Medellín ESP y la sociedad Accesorios y Sistemas SA se suscribió el Contrato Número No. (sic) 90321557 de 2005, cuyo objeto fue (sic) la compra de ocho camiones livianos canasta, por un precio de \$1.331.073.696 más IVA y un plazo de 180 días calendario contados a partir de la orden de inicio dada por Empresas Públicas de Medellín.

SEGUNDA: Declarará que Accesorios y Sistemas SA cumplió a cabalidad con las obligaciones pactadas en el contrato Número 90321557 de 2005, celebrado entre Accesorios y Sistemas SA y Empresas Públicas de Medellín ESP.

TERCERA: Como consecuencia de las declaraciones anteriores, que se declare la nulidad de la resolución 3077 del 11 de diciembre de 2006 expedida por el Gerente General de Empresas Públicas de Medellín, por medio de la cual se resolvió declarar la realización del riesgo de calidad y correcto funcionamiento de los vehículos objeto del contrato 90321557 celebrado con la firma Accesorios y Sistemas SA por las anomalías detectadas en la estabilidad y los problemas en el sistema de frenos, por causas imputables al contratista, así como el pago de la suma de SETECIENTOS NOVENTA Y SIETE MILLONES DOSCIENTOS TREINTA Y CINCO MIL TRESCIENTOS DIECISÉIS PESOS (\$797.235.316), por concepto de perjuicios, además declaró que se hiciera efectivo el amparo de calidad y correcto funcionamiento de los vehículos suministrados, que hace parte de la garantía única expedida por la Compañía Aseguradora Liberty Seguros SA por un valor de CIENTO TREINTA Y TRES MILLONES CIENTO SIETE MIL TRESCIENTOS SESENTA Y NUEVE PESOS (\$133.107.369). Igualmente declarará la nulidad de la Resolución 3759 de julio 24 de 2007 expedida también por el Gerente de Empresas Públicas de Medellín por medio de la cual se confirma la Resolución anterior.” (fls. 303 y 304 cdno. ppal. - mayúsculas sostenidas y negrillas del texto original).

1.2 Expediente 2007-00291

A través de escrito presentado el 8 de octubre de 2007 (fl. 62 cdno. 2) en la Oficina de Apoyo para los Juzgados Administrativos de Medellín la aseguradora Liberty Seguros SA

promovió demanda en ejercicio de la acción de controversias contractuales prevista en el artículo 87 del CCA (fls. 5 a 62 cdno. ppal.) con las siguientes pretensiones:

“PRIMERA: Que se declare la NULIDAD de la resolución 3077 de 11 de diciembre de 2006, mediante la cual el Gerente General de las Empresas Públicas de Medellín ESP resolvió lo siguiente:

‘Artículo 1. Declarar la realización del riesgo de calidad y correcto funcionamiento de los vehículos objeto del contrato 90321557 celebrado con la firma Accesorios y Sistemas SA, por las anomalías detectadas en la estabilidad y los problemas en el sistema de frenos, por causas imputables al contratista, tal como se detalló en la parte motiva de esta resolución. Tales anomalías y problemas originaron perjuicios para las Empresas Públicas de Medellín ESP que ascienden a la suma de setecientos noventa y siete millones doscientos treinta y cinco mil trescientos dieciséis pesos (\$797.235.316.00).

Artículo 2. Como consecuencia de la declaratoria del riesgo a que se refiere el artículo anterior, las Empresas Públicas de Medellín harán efectivo el amparo de calidad y correcto funcionamiento de los vehículos suministrados, que hace parte de la garantía única 514928, expedida por la Compañía Aseguradora Liberty Seguros SA, por un valor de ciento treinta y tres millones ciento siete mil trescientos sesenta y nueve pesos (\$133.107.369).

Artículo 3. Notificar personalmente esta resolución a los representantes legales o los apoderados de la Compañía Aseguradora Liberty Seguros SA, y de la firma Accesorios y Sistemas SA. Si no pudiere hacerse la notificación personal dentro de los cinco (5) días siguientes a la citación correspondiente, se fijará un edicto, con inserción de la parte resolutive, en la Secretaría Auxiliar de las Empresas Públicas de Medellín, por un término de diez (10) días. Desfijado el edicto, se entenderá surtida la notificación.

Artículo 4. Contra la presente resolución procede el recurso de reposición, interpuesto dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha de su notificación.’

SEGUNDA: Que se declare la NULIDAD de la Resolución 3758 de 24 de julio de 2007, por medio de la cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto por la Compañía Liberty Seguros SA, la cual dispuso:

‘Artículo 1. Confirmar en todas sus partes la Resolución 3077 de 11 de Diciembre de 2006.

Artículo 2. Notificar esta resolución al Apoderado Especial de la Compañía Liberty Seguros SA.

Artículo 3. Declarar agotada la vía gubernativa.’

TERCERA: Que como consecuencia de las anteriores declaraciones se declare que la Compañía Liberty Seguros SA, no está obligada a efectuar pago alguno en virtud de lo resuelto en las mencionadas Resoluciones.

Expediente: 05001-23-31-000-2008-00467-01 (48.896)
Actores: CI Accesorios y Sistemas SA y otro
Controversias contractuales
Apelación de sentencia

CUARTA: Que como consecuencia de las anteriores declaraciones se ordene restituir, actualizados, los dineros que haya pagado o llegare a pagar Liberty Seguros SA, en virtud de lo resuelto por los citados actos administrativos.

QUINTA: Que se condene a las Empresas Públicas de Medellín ESP, a pagar a favor de la Compañía Liberty Seguros SA las expensas y costas del proceso.

SEXTA: Que se ordene dar cumplimiento a lo normado en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.” (fls. 6 a 8 cdno. 2 - mayúsculas sostenidas del texto original).

2. Hechos

2.1 Expediente 2008-00467

Como fundamento fáctico de las pretensiones la parte demandante expuso, en síntesis, lo siguiente:

- 1) El 4 de febrero de 2005 CI Accesorios y Sistemas SA y las Empresas Públicas de Medellín ESP suscribieron el contrato 90321557 para que el particular suministrara a la entidad ocho camiones livianos.
- 2) A través de la Resolución 3077 de 11 diciembre de 2006 la entidad tasó los perjuicios a su favor y declaró el siniestro de calidad y correcto funcionamiento porque el contratista no entregó las patas estabilizadoras junto con los vehículos.
- 3) Mediante la Resolución 3759 de 24 de julio de 2007 la entidad desestimó el recurso de reposición interpuesto por CI Accesorios y Sistemas SA en contra de la anterior decisión.

2.1 Expediente 2007-00291

Las pretensiones se sustentaron en la situación fáctica que se resume a continuación:

- 1) La sociedad CI Accesorios y Sistemas SA y las Empresas Públicas de Medellín ESP celebraron un contrato para la adquisición de unos vehículos para la entidad y Liberty Seguros SA expidió la póliza 514928 para amparar el cumplimiento del contrato y la calidad y correcto funcionamiento de los automóviles.

2) Las Empresas Públicas de Medellín ESP a través de la Resolución 3077 de 11 de diciembre de 2006 declararon el siniestro de calidad y correcto funcionamiento e hizo efectiva la póliza y, mediante la Resolución 3758 de 24 de julio de 2007 resolvió el recurso de reposición presentado por Liberty Seguros SA y confirmó la decisión recurrida.

3. Cargos de la demanda

3.1 Expediente 2008-00467

La compañía CI Accesorios y Sistemas SA consideró que fueron desconocidos los artículos 6 de la Constitución Política; 1 de la Ley 23 de 1991; 32 de la Ley 142 de 1994; 8 de la Ley 143 de 1994; 416 y 428 de la Ley 599 de 2000 y 23, 27 y 35 de la Ley 734 de 2002.

La solicitud de nulidad se sustentó en la “*falta de competencia*” dado que la entidad no podía declarar unilateralmente el incumplimiento del contrato ni tasar perjuicios porque su régimen de derecho privado del contrato no se lo permitía, y “*falsa motivación*” porque las especificaciones no exigían el suministro de las patas estabilizadoras.

3.2 Expediente 2007-00291

La aseguradora Liberty Seguros SA estimó vulnerados los artículos 4, 6, 83, 121 y 122 de la Constitución Política; 863, 871, 1054, 1072 y 1077 del Código de Comercio y 769 y 1602 del Código de Civil.

El demandante alegó que los actos acusados adolecían de “*falsa motivación*” por cuanto las patas estabilizadoras no fueron exigidas en el pliego de condiciones, y la “*violación directa la ley, artículo 1077 del Código de Comercio*” ya que la póliza solo amparaba el deterioro derivado por el incumplimiento de los requisitos mínimos fijados en el contrato pero los estabilizadores no hacían parte de lo pactado.

4. Contestación de la demanda por parte de las Empresas Públicas de Medellín ESP

4.1 Expediente 2008-00467

Mediante escrito radicado el 31 de julio de 2008 (fls. 332 a 357 cdno. ppal.) la entidad precisó que los estabilizadores no fueron exigidos en el pliego de condiciones pero, todos

los proponentes los ofrecieron porque eran necesarios para el correcto funcionamiento de los camiones, solo que el demandante no los ofertó para que su propuesta fuera la más económica.

4.2 Expediente 2007-00291

En escrito de 4 de marzo de 2008 (fls. 415 a 431 cdno. 2) la entidad aseguró que el siniestro se configuró porque la garantía amparaba *“cualquier omisión del contratista o del fabricante, o por mal funcionamiento o defectos que puedan surgir por uso normal del suministro en las condiciones de su destino final.”* (fl. 426 cdno. 2).

5. Alegatos de conclusión

5.1 Expediente 2008-00467

Por auto de 29 de abril de 2010 se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión en cumplimiento de lo establecido en el artículo 210 del CCA (fls. 471 y 472 cdno. ppal.) y dentro del término otorgado CI Accesorios y Sistemas SA replicó los argumentos planteados en la demanda (fls. 473 a 510 cdno. ppal.), mientras que la entidad demandada reiteró la posición asumida en su escrito de contestación (fls. 511 a 588 cdno. ppal.).

5.2 Expediente 2007-00291

El auto de 22 de agosto de 2008 corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión (fl. 464 cdno. 2) oportunidad en la que Liberty Seguros SA insistió en los cargos de anulación de su demanda (fls. 467 a 519 cdno. 2) y la parte demandada reprodujo sus razones de defensa (fls. 533 a 545 cdno. 2).

6. Sentencia de primera instancia

El Tribunal Administrativo de Antioquia en providencia de 27 de junio de 2013 accedió parcialmente a las pretensiones con los siguientes fundamentos:

1) Los contratos celebrados por el demandado se regían por el derecho privado según los artículos 31 y 32 de la Ley 142 de 1994 y, por ende, la entidad carecía de competencia

para declarar unilateralmente el siniestro y afectar la póliza pues, esa potestad es propia de los contratos estatales celebrados bajo el amparo de la Ley 80 de 1993.

2) En consecuencia, las Resoluciones 3077 de 2006 y 3758 y 3759 de 2007 son nulas y la aseguradora no estaba obligada a pagar nada y si pagó la entidad debía reintegrarle el monto debidamente indexado; en contraste, la declaratoria de existencia del contrato era innecesaria porque nadie lo puso en tela de juicio y la de cumplimiento también carecía de sustento por falta de pruebas.

3) El apartado del pliego de condiciones que confirió a la entidad la potestad de hacer efectiva la póliza adolece de nulidad absoluta por objeto ilícito –aunque el tribunal no la declaró en la parte resolutive–.

7. Recurso de apelación

En escrito de 30 de julio de 2013 el demandado solicitó que la sentencia de primera instancia se revoque y, que en su lugar se denieguen las súplicas de la demanda (fls. 610 a 647 cdno. ppal.) por lo siguiente:

a) Como entidad pública las Empresas Públicas de Medellín ESP tienen competencia para dictar actos administrativos sin importar el régimen del contrato celebrado.

b) La cláusula cuarta de la póliza prevé que el siniestro se puede declarar mediante resolución, por tanto, no se podía alegar la falta de competencia de la entidad.

c) En ningún momento se pretendió la nulidad del pliego de condiciones y el juez no podía declararla oficiosamente, pretensiones de nulidad que en todo caso estaban caducadas.

d) El fallo tenía que declarar primero la nulidad del pliego de condiciones en su parte resolutive para poder anular las resoluciones pues, con ese fundamento se expidieron los actos acusados.

e) El pliego de condiciones se incorporó al contrato y por tanto la potestad de declarar el siniestro provenía del acuerdo de las partes logrado en virtud del principio de la autonomía de la voluntad.

8. Actuación surtida en la segunda instancia

Por auto de 1º de noviembre de 2013 (fl. 656 cdno. ppal.) se admitió el recurso de apelación y, posteriormente, el 13 de diciembre de ese mismo año (fl. 658 cdno. ppal.) se corrió traslado para alegar de conclusión.

En dicho término CI Accesorios y Sistemas SA y Liberty Seguros SA presentaron sus alegatos de conclusión en los que reiteraron los argumentos expuestos en sus respectivas demandas (fls. 697 a 710 y 711 a 735 cdno. ppal.); por su parte, la demandada insistió en sus razones de impugnación (fls. 659 a 696 cdno. ppal.) y el Ministerio Público guardó silencio.

II. CONSIDERACIONES

Cumplidos los trámites propios del proceso, sin que exista causal alguna de nulidad que invalide lo actuado, la Sala procede a resolver el asunto sometido a consideración con el siguiente derrotero: 1) objeto de la controversia, 2) objeto de la apelación y competencia del *ad quem*, 3) caso concreto, 4) conclusión y, 5) condena en costas.

1. Objeto de la controversia

La controversia planteada oportunamente¹ consiste en determinar, conforme a la apelación del demandado, si se debe revocar la decisión de primera instancia que anuló las Resoluciones 3077 de 11 diciembre de 2006, 3758 y 3759 24 de julio de 2007 proferidas por las Empresas Públicas de Medellín ESP a través de las cuales declaró el siniestro de calidad y correcto funcionamiento.

La Sala revocará la decisión impugnada por cuanto la entidad puso en conocimiento de la aseguradora la ocurrencia del siniestro acaecido durante la ejecución del contrato sin que ello pueda entenderse como falta de competencia.

2. Objeto de la apelación y competencia del *ad quem*

Sobre el punto cabe advertir que dentro del asunto de la referencia únicamente interpuso recurso de apelación la parte demandada.

¹ Las Resoluciones 3758 y 3759 24 de julio de 2007 fueron notificadas el 13 y 9 de agosto de 2007 (fl. 357 y 362 cdno ppal.), respectivamente, por tanto las demandas del 8 de octubre de 2007 (fl. 62 cdno. 2) y 22 de febrero de 2008 (fl. 319 cdno. ppal.) fueron promovidas en tiempo.

De acuerdo con lo anterior se trata de una situación de apelante único, donde de conformidad con lo dispuesto en el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil (CPC), aplicable por disposición expresa del artículo 267 del CCA, no es posible enmendar o resolver en lo que no fue objeto del recurso.

3. El caso concreto

La Sala advierte que Empresas Públicas de Medellín ESP se ciñó al clausulado de la póliza, aprobada bajo las reglas de la Superintendencia Financiera de Colombia, para poner en conocimiento de la aseguradora la ocurrencia del siniestro ya que siguió el trámite acordado para el efecto, el cual aparece en las condiciones generales, así:

“Póliza de cumplimiento en favor de entidades estatales

Condiciones generales

(...)

CUARTA

SINIESTRO

Se entiende causado el siniestro:

4.1. Con el acto administrativo ejecutoriado que declare la realización del riesgo que ampara esta póliza, por causas imputables al contratista.

4.2. En el caso de incumplimiento del contrato con el acto administrativo ejecutoriado que declare la caducidad del contrato, por causas imputables al contratista.

4.3. En los casos de multas y cláusula penal, con el acto administrativo ejecutoriado que impongan al contratista las multas o cláusula penal estipuladas en el contrato.

QUINTA

PAGO DE SINIESTRO

Se entiende formalizado el reclamo a la aseguradora, de acuerdo con le artículo 1080 del Código de Comercio modificado por le artículo 83 de la Ley 45 de 1990, quien pagará el valor del siniestro así:

5.1. Para el caso del numeral 4.1 anterior, dentro del mes siguiente a la comunicación escrita que haga la entidad estatal contratante, acompañada de la copia auténtica del acto administrativo correspondiente ejecutoriado.

5.2. Para el caso previsto en el numeral 4.2. de la condición anterior, dentro del mes siguiente a la comunicación escrita que con tal fin haga la entidad estatal contratante, acompañada de una copia auténtica del acto administrativo correspondiente ejecutoriado y del acta de liquidación final del contrato.

5.3. Para el caso previsto en el numeral 4.3 de la condición anterior, dentro del mes siguiente a la comunicación escrita que con tal fin haga la entidad estatal contratante, acompañado de una copia auténtica del acto administrativo correspondiente ejecutoriado que declare la ocurrencia del siniestro.

Parágrafo: en todos los eventos de siniestro descritos en los numerales 4 y 5 la aseguradora con fundamento en el artículo 1110 del Código de Comercio podrá optar por cumplir se prestación continuando la ejecución del contrato, si en ello consiente la entidad estatal contratante.” (fl. 173 y 174 cdno. ppal. - negrillas y mayúsculas sostenidas del texto original y subrayado de la Sala).

Acerca de la forma de reclamar el siniestro es cierto, como lo expuso EPM en su apelación, que en la respectiva póliza se indicó que el siniestro se entendería “causado” a través de resolución de la entidad estatal contratante en la que declarara la “realización del riesgo que ampara esta póliza”.

En esa medida, el beneficiario puede acceder a la indemnización objeto del seguro cuando se produce el siniestro, es decir, cuando se hace efectivo el riesgo amparado por la póliza y el artículo 1075 del Código de Comercio establece que el beneficiario está obligado a dar noticia al asegurador de la ocurrencia del siniestro así como la cuantía de la pérdida si fuere el caso (artículo 1077 del C. de Co.).

Así, las resoluciones acusadas formalizaron el reclamo a la aseguradora para el correspondiente pago en los términos del artículo 1080² del Código de Comercio, actuación a la que estaba obligada la entidad para poder exigir el desembolso del valor asegurado, en otras palabras, el pago se condicionó a la existencia de una resolución.

Las cláusulas de la póliza no pueden ser entendidas para sostener una falta de competencia, dado que, EPM respetó las reglas de reclamación previstas en la garantía e informó de ello a la aseguradora con la declaración del siniestro para efectos de buscar el pago de la póliza todo ello en el marco de las normas aplicables a la actividad aseguradora que le permiten a la entidad beneficiaria de la garantía hacer valer las causales expresamente amparadas por la póliza ante la respectiva aseguradora.

Las partes del contrato de seguro consintieron desde un principio la forma de reclamación y, en especial, la aseguradora aceptó asumir el riesgo amparado y que este le fuera puesto de presente con una resolución, sin que ahora pueda venir en contra de sus

² “El asegurador estará obligado a efectuar el pago del siniestro dentro del mes siguiente a la fecha en que el asegurado o beneficiario acredite, aún extrajudicialmente, su derecho ante el asegurador de acuerdo con el artículo 1077.”.

propios actos pues, de ser así no sería posible hacer efectivo el pago estipulado en el seguro, máxime cuando las estipulaciones del contrato de seguro son objeto de vigilancia por parte de la Superintendencia Financiera de Colombia (artículo 100 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero) lo que les otorga obligatoriedad a frente a lo ahí estipulado, razón adicional para entender que no era posible desatender lo previsto en el clausulado de la póliza.

Por lo tanto, la entidad estaba obligada a informar del siniestro a través de resolución y por ello mediante la Resolución número 3077 de 11 de diciembre de 2006 *“por medio de la cual se declara la realización de un riesgo y se hace efectiva una garantía”* EPM verificó la ocurrencia del hecho asegurado y ordenó notificar lo sucedido a la aseguradora, en los siguientes términos:

“Artículo 1. Declarar la realización del riesgo de calidad y correcto funcionamiento de los vehículos objeto del contrato 90321557 celebrado con la firma Accesorios y Sistemas SA, por las anomalías detectadas en la estabilidad y los problemas en el sistema de frenos por causas imputables al contratista, tal como se detalló en la parte motiva de esta resolución. Tales anomalías y problemas originaron perjuicios para las Empresas Públicas de Medellín ESP que ascendieron a la suma de setecientos noventa y siete millones doscientos treinta y cinco mil trescientos dieciséis pesos (\$797.235.316).

Artículo 2. Como consecuencia de la declaratoria del riesgo a que se refiere el artículo anterior, las Empresas Públicas de Medellín harán efectivo el amparo de calidad y correcto funcionamiento de los vehículos suministrados, que hace parte de la garantía única 514928, expedida por la Compañía Aseguradora Liberty Seguros SA, por un valor de ciento treinta y tres millones ciento siete mil trescientos sesenta y nueve pesos (\$133.107.369).

Artículo 3. Notificar personalmente esta resolución a los representantes legales o a los apoderados de la Compañía Aseguradora Liberty Seguros SA y de la firma Accesorios y Sistemas SA.” (fl. 66 cdno. ppal.).

En esa medida, no se acreditó la circunstancia que se invocó para exonerar del pago del siniestro por el incumplimiento del contrato afianzado, de manera que la aseguradora se encuentra obligada al pago y, por tanto, no había lugar a declarar la nulidad de las resoluciones por falta de competencia, por cuanto, EPM le dio estricto cumplimiento a la forma de reclamación prevista desde un inicio.

4. Conclusión

Se revocará la sentencia de primera instancia que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda porque Empresas Públicas de Medellín ESP debía poner en conocimiento de la aseguradora la ocurrencia del siniestro a través de resolución.

5. Condena en costas

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 171 del CCA en el presente asunto no hay lugar a condenar en costas en esta instancia por cuanto la conducta de las partes no evidencia en modo alguno una actuación caprichosa, arbitraria o temeraria.

En mérito de lo expuesto, el **CONSEJO DE ESTADO, EN SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN B**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

F A L L A :

1º) **Revócase** la sentencia de 27 de junio de 2013 proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia.

2º) **Niéganse** las pretensiones de la demanda.

3º) **Abstiénese** de condenar en costas.

4º) Ejecutoriada la presente sentencia, por la secretaría **devuélvase** el expediente al tribunal de origen para lo su cargo.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

ALBERTO MONTAÑA PLATA
Presidente de la Sala
(Firmado electrónicamente)
Salvamento de voto

FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Magistrado
(Firmado electrónicamente)

MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ
Magistrado
(Firmado electrónicamente)

Constancia. La presente providencia fue firmada electrónicamente por los magistrados en la plataforma SAMAI, en consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta de conformidad con el artículo 2 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

Expediente: 05001-23-31-000-2008-00467-01 (48.896)
Actores: Ci Accesorios y Sistemas SA y otro
Controversias contractuales
Apelación de sentencia

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

Magistrado ponente: Fredy Ibarra Martínez

- III. **Radicado:** 05001-23-31-000-2008-00467-01 (48.896)
IV. **Actores:** Ci Accesorios y Sistemas SA y otro
V. **Demandada:** Empresas Públicas de Medellín ESP
VI. **Referencia:** controversias contractuales

Salvamento de voto de Alberto Montaña Plata

Me aparto de la decisión mayoritaria porque no comparto la revocatoria del fallo del Tribunal Administrativo de Antioquia, que había anulado los actos administrativos demandados, por la falta de competencia para su expedición, habida cuenta de que la "autohabilitación" de las partes para que una entidad adopte actos administrativos atenta contra el principio constitucional de legalidad, en virtud del cual ningún sujeto puede proferir actos administrativos sin que exista una habilitación legal clara e inequívoca.

Según la Sentencia, "el pago se condicionó a la existencia de una resolución". De esta consideración se derivó una exótica e insostenible conclusión: comoquiera que las partes ataron el pago del siniestro a la "existencia de una resolución", ello daba lugar al nacimiento de un atípico "acto administrativo", que no tiene origen en el principio de legalidad, sino en una inadmisibles habilitación de los cocontratantes. Lo anterior constituye una manifestación del poder público, originada en la voluntad contractual, al margen del ordenamiento jurídico, que supone el quebrantamiento a la esencia del estado de derecho.

En reciente Sentencia de Unificación, la Sala Plena del Consejo de Estado recordó que "los artículos 31³ y 32⁴ de la Ley 142 de 1994, vigentes al momento de los hechos y en la actualidad, establecieron, por regla general, un régimen de derecho privado para los 'contratos' y para los 'actos' de los prestadores de

³ Artículo 31: "Los contratos que celebren las entidades estatales que prestan los servicios públicos a los que se refiere esta ley no estarán sujetos a las disposiciones del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, salvo en lo que la presente ley disponga otra cosa (...)"

⁴ Artículo 32: "Salvo en cuanto la Constitución Política o esta Ley dispongan expresamente lo contrario, la constitución, y los actos de todas las empresas de servicios públicos, así como los requeridos para la administración y el ejercicio de los derechos de todas las personas que sean socias de ellas, en lo no dispuesto en esta Ley, se regirán exclusivamente por las reglas del derecho privado".

servicios públicos domiciliarios. Con base en dichas normas, es el entendimiento de esta Sala que, salvo los puntuales casos previstos en la Ley en los que se entiende pueden proferirse actos administrativos⁵, los actos jurídicos precontractuales y los contractuales emitidos por los prestadores de servicios públicos domiciliarios no pueden estimarse como tales”⁶.

Con ello en mente, y como lo ha sostenido esta misma Subsección y la Sección Primera del Consejo de Estado en repetidas ocasiones, “una administración, cuando se gobierna por el derecho común, se debe comportar como lo hacen quienes están sometidos al derecho privado, lo que implica que deba adelantar las mismas actuaciones que el resto de estos sujetos. Así, en lo relativo a los seguros, debe observar los dictados del Código de Comercio, particularmente, el artículo 1077, que señala que le corresponde al asegurado demostrar la ocurrencia del siniestro, así como la cuantía de la pérdida [...] La entidad contratante tenía que acudir, como lo haría cualquiera sujeto de derecho privado, al 1077 del Código de Comercio, por lo que no podía expedir los actos administrativos en los que decidió, de manera unilateral, declarar el incumplimiento y hacer efectivo el amparo de la póliza del seguro de cumplimiento”⁷.

Más difícil aún resulta comprender de qué manera, el hecho de que la Superintendencia Financiera tenga bajo su cargo “proteger la libertad de tomadores y asegurados para decidir la contratación de los seguros” (consideración que no coincide con la interpretación que la Sentencia pretendió darle al artículo 100 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero), puede llegar a ser considerado como un argumento adicional para tratar de sustentar la competencia para expedir actos administrativos, en especial, cuando ello se hace en evidente y manifiesta oposición al principio de legalidad.

Firmado electrónicamente

ALBERTO MONTAÑA PLATA

Magistrado

⁵ La Ley 142 de 1994 contempla la posibilidad de proferir actos administrativos en las situaciones previstas en el artículo 33 (desarrollado por los artículos 56, 57, 116 y ss.); en materia contractual cuando el régimen de estos sea el derecho público y, en tal sentido se les aplique el Estatuto de Contratación Estatal (parágrafo del artículo 31, 39.1), contratos para la concesión de ASES (artículo 40), o limitado a lo relativo a cláusulas excepcionales (artículo 31)). En materia precontractual, en cambio, no existe disposición legal alguna de la que se derive la posibilidad de expedir actos administrativos.

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena de la Sección Tercera, Sentencia de 3 de septiembre de 2020, exp. 42003.

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena de la Sección Tercera, Sentencia de 19 de junio de 2019, exp. 39800; Sección Tercera, Subsección B, Sentencia de 8 de septiembre de 2021, exp. 59378 y Sección Primera, Sentencia de 14 de mayo de 2020, exp. 7646.