**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN SEGUNDA**

**SUBSECCIÓN B**

**CONSEJERA PONENTE: DRA. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ**

Bogotá D.C., 5 de abril de 2021.

Referencia: Acción de Tutela

Radicación:11001-03-15-000-2020-4217-01[[1]](#footnote-1)

Actor: Empresas Públicas de Medellín. E.S.P. S.A.

Accionado: Consejo de Estado – Sección Primera.

Tema: Tutela contra providencia judicial. N y RD Acto administrativo que declara siniestro en relación contractual de carácter privado/Violación directa de la Constitución, desconocimiento del precedente y defectos fáctico, sustantivo y orgánico.

Decisión: Modifica decisión del *a quo*. En su lugar declara improcedente la acción de tutela respecto de los defectos fáctico y orgánico, y niega el amparo de los derechos invocados de cara a las demás causales específicas de procedencia.

**FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA**

La Sala procede a decidir la impugnación[[2]](#footnote-2) presentada por la entidad accionante contra la sentencia del 14 de diciembre de 2020, proferida por la subsección C de la sección tercera del Consejo de Estado, mediante la cual declaró improcedente la acción de tutela de la referencia por no satisfacer los requisitos de procedencia general de la subsidiariedad y falta de relevancia constitucional.

1. **ANTECEDENTES.**

**1.1. ESCRITO DE TUTELA.**

Para una mejor comprensión del asunto, la Sala se permite resumir de la siguiente forma los supuestos fácticos y jurídicos planteados por la parte actora:

Adujo la sociedad accionante que suscribió el contrato No. 030114568 con la empresa I.A. S.A., cuyo objeto obedeció a la realización del mantenimiento y operación de los equipos de generación de las centrales de energía de su propiedad con una duración de 12 meses, los cuales, se prorrogaban por un período igual. El valor del contrato fue por $2.236.398.668.

Señaló que se informó que la sociedad I.A. S.A. tomó las respectivas pólizas de seguro de cumplimiento para garantizar el contrato estatal, entre ellas, la de amparo No. 04779 de 8 de julio de 2003 para el “Pago de salarios y prestaciones sociales” con la compañía Seguros Alfa S.A., donde el asegurado fue las Empresas Púbicas de Medellín E.S.P. S.A. [[3]](#footnote-3)

Sostuvo que el contrato se cedió a la empresa I.A. TEL S.A., quien siguió con su ejecución, sin embargo, incumplió la obligación relativa al pago de los salarios y prestaciones sociales de 23 trabajadores; emolumentos que se reclamaron a la EPM, teniendo como sustento la solidaridad laboral y la liquidación previa que al respecto realizó la Inspección del Trabajo de Puerto Berrío - Antioquia.

Manifestó que, de acuerdo con la referida póliza de seguros, declaró la ocurrencia del riesgo a Seguros Alfa S.A. e hizo efectiva parcialmente la póliza mediante la Resolución No. 00101 del 17 de febrero de 2005, conforme a la cláusula 4.1. de las condiciones generales de la misma empresa aseguradora, quien definió que se debía expedir un acto administrativo. La decisión anterior fue confirmada a través de la Resolución No. 00333 del 29 de abril de 2005.

Informó que la empresa aseguradora, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, impetró demanda en su contra, con el fin de cuestionar la legalidad de los actos administrativos a través de los cuales se declaró el siniestro.

Que el asunto fue decidido por el Tribunal Administrativo de Antioquia mediante sentencia del 27 de junio de 2013, en la que declaró la nulidad de la cláusula 4.1. del contrato de seguro y de las resoluciones acusadas, al considerar que esta potestad en un contrato de seguro constituye una prerrogativa pública o facultad exorbitante ajena al derecho privado, régimen al cual se encuentran sujetas las empresas de servicios públicos domiciliarios en virtud de lo dispuesto en la Ley 142 de 1994. Decisión confirmada por la sección primera del Consejo de Estado, a través de decisión del 14 de mayo de 2020.

Al respecto, la EPM ESP SA consideró que la sentencia proferida en segunda instancia vulneró sus derechos fundamentales por encontrarse incursa en:

* Violación directa de la Constitución por desconocimiento del artículo 83 de la Constitución Política, al pasar por alto que Seguros ALFA SA no actuó de buena fe y desbordó la confianza legítima, en tanto fue quien redactó la cláusula 4.1. del contrato de seguro, la cual originó que se profirieran los actos administrativos cuya nulidad alegó, posteriormente.
* Defecto fáctico en tanto se ordenó un restablecimiento, pese a que en el proceso no existió prueba de que Seguros Alfa S.A. hubiera demostrado que realizó pago alguno a EPM ni su cuantía, y se desconocieron decisiones judiciales[[4]](#footnote-4) del Consejo de Estado que contraría a la tesis expuesta en la decisión acusada, en la que se establece la competencia de las entidades públicas para la declaratoria de siniestros.
* Defecto orgánico en tanto se desconoció que el asunto debía ser desatado en segunda instancia por la sección tercera del Consejo de Estado, de conformidad con las disposiciones del artículo 13 del Acuerdo 080 de 12 de marzo de 2019, que establece que la referida sección conocerá de aquellos procesos de nulidad y restablecimiento del derecho que verse sobre asuntos contractuales, y que la sección primera de los que no estén asignados a otras secciones.
* Defecto sustantivo por indebida aplicación de los artículos 31 y 32 de la Ley 142 de 1994, al no ponderarlos previamente respecto de los artículos 4, 13, 29, 83 y 209 de la Constitución Política, «puesto que en el proceso en el cual, se emitió la sentencia cuestionada la aseguradora fue la promotora del acto administrativo, con claros actos de mala fe, como es haber redactado la cláusula 4.1. del contrato de seguro que mandaba que EPM debía declarar el riesgo mediante acto administrativo».

1.1.1. Pretensiones.

Con fundamento en la situación fáctica expuesta, la entidad actora elevó como tales:

«[…] 1. Que se tutele a favor de Empresas Públicas de Medellín ESP los derechos invocados en esta acción de tutela y en consecuencia se adopten todas las medidas para restablecer los derechos fundamentales vulnerados por la accionada, en consecuencia, se ordene lo siguiente:

2. **ANULAR O DEJAR SIN EFECTO ALGUNO** la sentencia emitida por la Sección Primera del Consejo de Estado el 14 de mayo de 2020, notificada mediante edicto a partir del 19 de agosto de 2020, mediante la cual se confirmó la sentencia de primera instancia, del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho intentado por Seguros Alfa S.A. contra EPM con radicado 050012331000200507646-01.

3. Se ordene a la Sección Primera del Consejo de Estado, remitir el expediente a la Sección Tercera del Consejo de Estado o la que disponga la Honorable Corporación con el objeto de dictar una nueva sentencia en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho de naturaleza contractual instaurado por Seguros Alfa S.A. contra EPM, radicado con el número 05001233100020050764601, acogiendo lo manifestado en la presente acción de tutela con la observancia de los principios de buena fe y confianza legítima, aplicación del precedente referenciado y corrigiendo los yerros fácticos denunciados.

4.Que disponga en la sentencia de tutela que, se adopten todas las medidas conducentes para hacer cesar cualquier efecto que se hubiere dado como consecuencia del cumplimiento de la sentencia que vulneró los derechos fundamentales de mi representada. […]».

**1.2. ACTUACIÓN PROCESAL DE PRIMERA INSTANCIA**

Mediante auto del 13 de octubre de 2020, la subsección C de la sección tercera del Consejo de Estado admitió la acción de tutela la referencia y, ordenó notificar a sus homólogos de la sección primera, en calidad de accionados.

Asimismo, ordenó vincular y notificar a los magistrados al Tribunal Administrativo de Antioquia y a las sociedades I.A. S.A., I.A. TEL S.A. y Seguros Alfa S.A, como terceros con interés, conforme a lo dispuesto en el artículo 13 del Decreto Ley 2591 de 1991.

**1.3. INFORMES RENDIDOS EN EL PROCESO**

1.3.1. Sección primera del Consejo de Estado.

El consejero ponente[[5]](#footnote-5) de la sentencia acusada, mediante escrito del 21 de octubre de 2020, solicitó que se declare improcedente la tutela o, en su defecto, se niegue el amparo invocado ante la ausencia de vulneración de los derechos fundamentales endilgada y, además, de que lo pretendido es reabrir el debate jurídico ya zanjado.

En cuanto a los cargos en concreto, manifestó que:

«[…] 9 Como primer aspecto, se debe destacar que la Sala de Decisión, con el fin de resolver el problema jurídico planteado, aplicó los artículos 31 y 32 de la Ley 142 de 1994, por la cual se establece el régimen de servicios públicos domiciliarios, de los cuales se desprende la intención del legislador de someter los actos y contratos de las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios al régimen de derecho privado. Dicha normatividad era plenamente aplicable para resolver el asunto de marras.

10. Sumado a lo anterior, en el fallo cuestionado se llegó a la conclusión de que el principio de buena fe que encuentra sustento constitucional tenía límites, lo cual ocurre por ejemplo, cuando el acto administrativo es consentido o ilegal, pues ello supondría «***conservar la validez del acto por el prurito de hacer prevaler el principio que prohíbe ir contra los actos propios»*** lo que daría lugar a que se«[…] ***integrarían al ordenamiento jurídico una buena cantidad de actos irregulares, en desmedró del interés general y del principio de legalidad***» Así las cosas, y con apego a la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, se desestimó el argumento invocado por EPM.

[…]

16. Nótese que el hecho de que la orden de restablecimiento del derecho ordenada por el a quo y confirmada por la Sala, haya dispuesto que *«(….) SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior DECLARAR que SEGUROS ALFA S.A. 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****»* ello, en modo alguno, permite dar lugar a la configuración del defecto alegado por la accionante, pues esa orden de restablecimiento pretende volver las cosas al estado inicial y anterior en el que se encontraban con anterioridad a la expedición de los actos nulitados.

[…]

22. Esta Sección fundamentó su decisión en el criterio adoptado por la **providencia de 5 de julio de 2018, reiterado en sentencia de 19 de julio de 2019 de la Sección** Tercera del Consejo de Estado las cuales introdujeron la regla jurídica consistente en que, atendiendo el régimen jurídico prevalente de derecho privado que gobierna los actos y contratos de las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios y con el fin de materializar el principio de legalidad, estas **no pueden proferir actos administrativos como el analizado en dicho proceso, ante la ausencia de una habilitación legal expresa en ese sentido.**

23. En efecto, si bien y como lo reconoció la propia sentencia, en los primeros estadios de la evolución jurisprudencial, la Sección Tercera reconoció que, a pesar de que las empresas encargadas de la prestación de servicios públicos se encuentran regidas por el derecho privado y a la luz de dicha postura, nada impedía que pudieran expedir actos administrativos como aquel que declara la ocurrencia del siniestro, debe ponerse de presente que dicho criterio interpretativo ha evolucionado hasta la fecha y con suficiente carga argumentativa y de forma razonada, esta Sala acogió la postura jurisprudencial más reciente. […]».

En lo que se refiere al cargo de desconocimiento de la sentencia del 1.º de junio de 2020, aclaró que no guarda identidad jurídica con el asunto bajo estudio, y además se profirió con posterioridad a la decisión que hoy se acusa. Finalmente, respecto al defecto orgánico, manifestó que el reglamento del Consejo de Estado contiene pautas de reparto para equilibrar las cargas dentro de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corporación, pero no de competencia, las cuales están consagradas en la ley; sin perjuicio de ello, resaltó que la EPM intervino durante todo el proceso sin efectuar reproche al respecto.

1.3.2. Compañía I.A. S.A.

La sociedad vinculada como tercera con interés, solicitó que se niegue el amparó de los derechos de la tutelante, en tanto la acción constitucional no se puede convertir en una tercera instancia; y más, cuando el proceso se tramitó conforme a los lineamientos legales vigentes sin que la EPM ESP SA alegara causal de nulidad alguna.

1.3.4. Tribunal Administrativo de Antioquia y las compañías I.A. TEL S.A. y Alfa S.A.

Guardaron silencio.

**1.4. FALLO DE PRIMERA INSTANCIA**

La subsección C de la sección tercera del Consejo de Estado, mediante sentencia del 14 de diciembre de 2020, declaró improcedente la acción de tutela de la referencia al considerar que no se superaron los requisitos generales de procedencia de la subsidiariedad y la relevancia constitucional.

En cuanto al primero de ellos, en lo que al cargo de defecto orgánico se refiere, señaló que la falta de competencia nunca fue alegada durante el trámite de la segunda instancia del asunto cuestionado; sin perjuicio de ello, consideró que la entidad accionante puede impetrar el recurso extraordinario de revisión, de conformidad con la casual descrita en el numeral 5º del artículo 250 de la Ley 1437 de 2011, esto es, «existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y contra la que no procede recurso de apelación».

Y, en lo que se refiere al segundo requisito general de procedencia, relacionado con «(i) una violación directa de la Constitución, por desconocerse el principio de buena fe y tolerarse actuaciones contrarias a este por parte de Seguros Alfa S.A.; (ii) un defecto fáctico por indebida valoración probatoria y por desconocimiento del precedente de la Sección Tercera de esta Corporación; y (iii) un defecto sustantivo21 por inadecuada aplicación de los artículos 31 y 32 de la Ley 142 de 1994», consideró:

«[…] Al respecto, la Sala advierte que estos cargos no satisfacen el requisito de relevancia constitucional, pues pese a que cumplen con la carga argumentativa requerida, su alegato en esta sede, se percibe con la intención de revivir el análisis jurídico efectuado por el despacho accionado dentro del radicado No. 05001-23-31-000-2005-07646-01, para forzar una revisión de lo allí fallado, de manera que se acceda a lo deprecado por EPM en el sentido de que sí tenía la facultad para declarar el siniestro y que Seguros Alfa S.A. actuó contrariando el ordenamiento jurídico. […]».

**1.5. ESCRITO DE IMPUGNACIÓN.**

La entidad accionante impugnó la decisión de primera instancia, insistiendo en los argumentos expuestos en el escrito inicial y, en cuanto a la falta de subsidiariedad frente al defecto orgánico endilgado, señaló que es contradictorio que se le manifieste que no se dijo nada durante el proceso contencioso en segunda instancia, y a la vez, se le indique que procede el recurso extraordinario de revisión, bajo la causal de nulidad originada en la sentencia.

1. **CONSIDERACIONES**

Con el fin de resolver la presente acción de tutela en segunda instancia, en esta providencia se tratarán los siguientes aspectos: *i)* competencia, *ii)* procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, *iii)* problema jurídico, *iv)* la decisión cuestionada, y *v)* del caso concreto.

**2.1. COMPETENCIA.**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política y, los artículos 32[[6]](#footnote-6) del Decreto ley 2591 de 1991[[7]](#footnote-7) y 25[[8]](#footnote-8) del Acuerdo 80 de 12 de marzo de 2019[[9]](#footnote-9), la Sala es competente para conocer la presente impugnación contra el fallo de tutela proferido por la subsección C de la sección tercera del Consejo de Estado.

**2.2. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA DECISIONES JUDICIALES.**

Sobre el particular, tanto la Corte Constitucional[[10]](#footnote-10) como esta Corporación[[11]](#footnote-11), inicialmente consideraron que la acción de tutela no procedía contra providencias judiciales. Posición que fue variada por la Corte al aceptar la procedencia excepcional y restringida del referido mecanismo constitucional de comprobarse la existencia de una vía de hecho y de un perjuicio irremediable[[12]](#footnote-12), y por parte de algunas Secciones del Consejo de Estado, cuando se evidenciara la vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y el acceso a la administración de justicia[[13]](#footnote-13). Posteriormente, en la Sentencia C-590 de 2005[[14]](#footnote-14) la Corte Constitucional[[15]](#footnote-15) reiteró la procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales, pero supeditada ya no a la existencia de una vía de hecho, sino a la verificación de unos **requisitos de forma**[[16]](#footnote-16) y de **procedencia material**[[17]](#footnote-17)fijados[[18]](#footnote-18) por la misma Corte[[19]](#footnote-19). Por su parte, el Consejo de Estado, en sentencia de 31 de julio de 2012[[20]](#footnote-20), finalmente aceptó que la acción de tutela es procedente contra una providencia judicial, *“cuando se ha advertido la vulneración de derechos constitucionales fundamentales”.*

***Requisitos generales de procedencia****.*

En el presente asunto, concretamente de las pruebas allegadas al expediente, se evidencia que: a) La cuestión que se discute tiene relevancia constitucional, b) Se agotaron los medios ordinarios de defensa judicial existente[[21]](#footnote-21), salvo respecto de los defectos orgánico y fáctico endilgados, como se explicara más adelante, c) La tutela se interpuso dentro de un término razonable[[22]](#footnote-22), y d) En el escrito de tutela se expresaron de manera clara los hechos y argumentos que llevan a la parte actora a atacar, por esta vía, la providencia judicial proferida en una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho.

**Por lo anterior, la Sala encuentra superados los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela y, en consecuencia, sin encontrar causal de nulidad que invalide lo actuado, procederá a efectuar el estudio del fondo del asunto planteado.**

***Vicios de fondo.***

Adicionalmente si la tutela contra la providencia judicial puesta en conocimiento del Juez Constitucional, supera las causales anteriores, éste, para poder revocarla, deberá establecer la presencia de alguno de los siguientes **defectos o vicios de fondo**[[23]](#footnote-23): a) Defecto orgánico, b) Defecto procedimental absoluto, c) Defecto fáctico, d) Defecto material o sustantivo, e) Error inducido, f) Decisión sin motivación, g) Desconocimiento del precedente, h) Violación directa de la Constitución.

**2.3. PROBLEMA JURÍDICO**

La Sala deberá determinar si: ¿La sección primera del Consejo de Estado vulneró los derechos fundamentales de Empresas Púbicas de Medellín E.S.P. S.A., al proferir la sentencia del 14 de mayo de 2020, en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho instaurada en su contra por seguros Alfa SA, radicado 2005-07646-01, en la cual se declaró la nulidad de los actos administrativos a través de los cuales había declarado la ocurrencia de un siniestro, incurriendo, presuntamente, en violación directa de la Constitución, desconocimiento del precedente y defecto sustantivo?

**2.4. DE LAS ACTUACIONES JUDICIALES ADELANTADAS EN EL ASUNTO CUESTIONADO.**

- La aseguradora Alfa S.A. en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, impetró demanda contra la EPM ESP SA, con el fin de cuestionar los actos administrativos a través de los cuales declaró el siniestro para ejecutar pólizas de seguro de cumplimiento de contrato estatal, adquirida por la empresa I.A. S.A., debido al contrato No. 030114568 suscrito entre ellos.

- El conocimiento del asunto, con radicado 05001233100020050764600, correspondió al Tribunal Administrativo de Antioquia que, mediante sentencia del 27 de junio de 2013, declaró la nulidad de la cláusula 4.1.

«[…] PRIMERO: DECLARAR LA NULIDAD absoluta del numeral 4.1 de las condiciones generales del contrato de seguro No. 4779 y en consecuencia la nulidad de las Resoluciones No. 00101 del 17 de febrero de 2005 y No. 00333 del 29 de abril de 2005, expedidas 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 SEGUROS ALFA S.A. 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. […]».

- Ambas partes impetraron recurso de apelación contra la anterior decisión, siendo desatados por la sección primera del Consejo de Estado, a través de sentencia del 14 de mayo de 2020, en la que resolvió confirmar lo considerado por el *a quo,* así:

«[…] Descendiendo al caso sub examine, se evidencia que el contrato estatal nro. 030114568 que fue amparado por la póliza de seguro no consagró la estipulación de cláusulas exorbitantes, por lo que no se configura el supuesto excepcional previsto en el artículo 31 de la Ley 142 de 1994 explicado en el acápite ii) literal a) de esta providencia, para la aplicación de la Ley 80 de 1993. Así las cosas, se mantiene la regla general de que se trata de un contrato estatal regido por el derecho privado.

Cobra relevancia en este punto señalar que la naturaleza del contrato estatal no depende del régimen jurídico aplicable, puesto que la Ley 80 de 1993 adoptó un criterio subjetivo u orgánico para definir cuándo se está en presencia de un contrato estatal. Dicho criterio ha sido sostenido de manera uniforme por esta Corporación, al indicarse que: “(…)***la naturaleza del contrato no depende de su régimen jurídico, puesto que según las normas legales vigentes, por cuya virtud se acogió un criterio eminentemente subjetivo u orgánico, hay lugar a concluir que deben considerarse contratos estatales aquellos que celebren las entidades que participan de esa misma naturaleza****. (…) se tiene entonces que en el marco del ordenamiento vigente la determinación de la naturaleza jurídica de los contratos radica en el análisis particular de cada entidad, pues la naturaleza de ésta definirá, directamente, la del contrato que ha celebrado. Así pues, adquiere relevancia en este punto la naturaleza de cada entidad, por lo cual* ***si se considera que determinado ente es estatal, por contera habrá de concluirse que los contratos que celebre deberán tenerse como estatales, sin importar el régimen legal que les deba ser aplicable****. Esta afirmación encuentra soporte legal en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, disposición que al tratar de definir los contratos estatales adoptó un criterio eminentemente subjetivo u orgánico, apartándose así de cualquier juicio funcional o referido al régimen jurídico aplicable a la parte sustantiva del contrato[[24]](#footnote-24)”* (Destacado es nuestro).

Así las cosas, frente a la pregunta en cuanto a si EPM tenía facultad para declarar la ocurrencia del siniestro, a través de un acto administrativo, la respuesta es negativa, por la clara razón de que, tal y como se indicó, al no configurarse el supuesto excepcional previsto en el artículo 31 de la Ley 142 de 1994 para la aplicación de la Ley 80 de 1993, se mantiene la regla general de que sus actos y contratos se encuentran sometidos al régimen de derecho privado, por lo que en aplicación de las reglas del Código de Comercio en la disciplina relativa al contrato de seguros y la jurisprudencia de la Sección Tercera, debía acreditar ante la compañía aseguradora la ocurrencia del siniestro y la cuantía de sus perjuicios (artículo 1077 *ibídem*). Sumado a ello, el artículo 68 del CCA, a juicio de la Sala, no constituye el fundamento normativo para reconocer dicha prerrogativa encaminada a materializar el riesgo de incumplimiento y hacer efectiva la póliza de seguro, por las razones precitadas. […]».

**2.5. DEL CASO CONCRETO.**

EPM EPS SA acudió a la acción de tutela con el fin de obtener el amparo de sus derechos fundamentales, los cuales considera vulnerados por la sección primera del Consejo de Estado, al proferir la sentencia del 14 de mayo de 2020, a través de la cual confirmó la decisión de primera instancia que declaró la nulidad «del numeral 4.1 de las condiciones generales del contrato de seguro No. 4779 y en consecuencia la nulidad de las Resoluciones No. 00101 del 17 de febrero de 2005 y No. 00333 del 29 de abril de 2005, expedidas por EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN», en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter contractual adelantada en su contra.

La accionada consideró que la referida sentencia se encuentra incursa en violación directa de la Constitución y defectos orgánico, sustantivo y fáctico; razón por la cual, la Sala se pronunciará respecto de cada uno de ellos, así:

* Del defecto orgánico.

Aduce la parte actora que la sección primera de la Corporación desconoció el artículo 13 del Acuerdo 080 de 12 de marzo de 2019[[25]](#footnote-25), que establece que es la sección tercera la que conocerá de aquellos procesos de nulidad y restablecimiento del derecho que verse sobre asuntos contractuales, y que la sección primera de los que no estén asignados a otras secciones.

En cuanto el defecto orgánico, partiendo desde la garantía fundamental del debido proceso contenida en nuestra Constitución Política, la Corte Constitucional en sentencia T-267 de 2013[[26]](#footnote-26), consideró:

«[…] que se está en presencia de un defecto orgánico en aquellos eventos en los que el funcionario que profiere determinada decisión, carece de manera **absoluta** de la competencia para hacerlo. Se dice que se configura este defecto en aquellas situaciones en las que:

(i)           El peticionario se encuentra supeditado a una situación en la que existe una actuación consolidada y no tiene otro mecanismo de defensa (por ejemplo cuando una decisión está en firme y se observa que el fallador carecía de manera absoluta de competencia)[[27]](#footnote-27).

(ii)        Durante el transcurso del proceso el accionante puso de presente las circunstancias de incompetencia absoluta, y dicha situación fue desechada por los jueces de instancia, incluso en el desarrollo de recursos ordinarios y extraordinarios, validándose así una actuación erigida sobre una **competencia** **inexistente****[[28]](#footnote-28)**.

[…]

Asimismo, la jurisprudencia constitucional ha establecido que dicho defecto tiene un carácter: (i) ***funcional,***cuando la autoridad judicial extralimita de forma manifiesta el ámbito de las competencias otorgadas tanto por la Carta Política como por la ley; o (ii) ***temporal***, cuando los jueces a pesar de contar con ciertas atribuciones para realizar determinada conducta, lo hace por fuera del término consagrado para ello[[29]](#footnote-29)[[](https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/T-267-13.htm#_ftn33).

[…]

De lo anterior se desprende que cuando un operador judicial desconoce los límites temporales y funcionales de la competencia, configura un defecto orgánico y en consecuencia vulnera el derecho fundamental al debido proceso[[30]](#footnote-30).[…]».

En este punto, recuérdese que la jurisprudencia desarrollada por la Corte Constitucional y esta Corporación ha sido unánime en establecer que la acción de tutela contra providencia judicial debe cumplir, entre otras cosas, con la cláusula formal de la subsidiariedad, tal como lo señala el artículo 86 Constitucional:

«[…] ARTICULO 86. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

[…]

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable […]”(Subrayado por la Sala).

Por su parte, el Decreto 2591 de 1991 «[…] por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política […]», en su artículo 6 dispone:

«[…] ARTICULO 6º-Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá:

1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante. […]».

La subsidiariedad de la acción de tutela no tiene la vocación de sustituir aquellos mecanismos legales que, por negligencia, descuido o incuria, no han sido ejercidos o promovidos por quien se considera afectado, a menos que se convierta en el **único medio** eficaz e idóneo que le permita amparar un derecho fundamental. Ahora bien, esta regla general merece una excepción, esto es, cuando se convierte en el único medio que con eficiencia e idoneidad permite amparar un derecho fundamental gravemente vulnerado o amenazado; esta excepción está sujeta a que se logre demostrar que el actor no utilizó los mecanismos ordinarios de defensa por encontrarse en una situación gravosa que así se lo impedía.

Respecto a la procedencia de la acción de tutela cuando existe otros mecanismos de defensa judicial la Corte Constitucional, señaló[[31]](#footnote-31):

«[…] 2. El principio de subsidiariedad, conforme al artículo 86 de la Constitución, implica que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Sobre el carácter subsidiario de la acción, la Corte ha señalado que “*permite reconocer la validez y viabilidad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como dispositivos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos*”[[32]](#footnote-32)*.*Es ese reconocimiento el que obliga a los asociados a incoar los recursos jurisdiccionales con los que cuenten para conjurar la situación que estimen lesiva de sus derechos.

En otras palabras, las personas deben hacer uso de todos los recursos ordinarios y extraordinarios que el sistema judicial ha dispuesto para conjurar la situación que amenaza o lesiona sus derechos, de tal manera que se impida el uso indebido de este mecanismo constitucional como vía preferente o instancia judicial adicional de protección.

13. No obstante, como ha sido reiterado por la jurisprudencia constitucional, el presupuesto de subsidiariedad que rige la acción de tutela, debe analizarse en cada caso concreto. Por ende, en aquellos eventos en que existan otros medios de defensa judicial, esta Corporación ha determinado que existen dos excepciones que justifican su procedibilidad[[33]](#footnote-33):

(i) cuando el medio de defensa judicial dispuesto por la ley para resolver las controversias no es **idóneo y** **eficaz** conforme a las especiales circunstancias del caso estudiado, procede el amparo como **mecanismo definitivo**; y,

(ii) cuando, pese a existir un medio de defensa judicial idóneo, éste no impide la ocurrencia de un **perjuicio irremediable**, caso en el cual la acción de tutela procede como **mecanismo transitorio**.

14. En cuanto a la primera hipótesis, que se refiere a la idoneidad del medio de defensa judicial al alcance del afectado, se tiene que ésta no puede determinarse en abstracto sino que, por el contrario, la aptitud para la efectiva protección del derecho debe evaluarse en el contexto concreto[[34]](#footnote-34). El análisis particular resulta necesario, pues en éste podría advertirse que la acción ordinaria no permite resolver la cuestión en una dimensión constitucional o no permite tomar las medidas necesarias para la protección o restablecimiento de los derechos fundamentales afectados.

15. Ahora bien, en cuanto a la segunda hipótesis, cabe anotar que su propósito no es otro que el de conjurar o evitar una afectación inminente y grave a un derecho fundamental. De este modo, la protección que puede ordenarse en este evento es temporal, tal y como lo dispone el artículo 10º del Decreto 2591 de 1991, el cual indica: *“[e]n el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado”.*

Así mismo,dicha excepción al requisito de subsidiariedad exige que se verifique: (i) una afectación *inminente*del derecho*-*elemento temporal respecto del daño-; (ii) la*urgencia* de las medidas para remediar o prevenir el perjuicio irremediable; (iii) la *gravedad*del perjuicio -grado o impacto de la afectación del derecho-; y (iv) el carácter *impostergable*de las medidas para la efectiva protección de las garantías fundamentales en riesgo[[35]](#footnote-35).

16. Las anteriores reglas implican que, de verificarse la existencia de otros medios judiciales, siempre se debe realizar una evaluación de la idoneidad de los mismos en el caso concreto, para determinar si aquellos tienen la capacidad de restablecer de forma efectiva e integral los derechos invocados. Este análisis debe ser sustancial y no simplemente formal, y reconocer que el juez de tutela no puede suplantar al juez ordinario. Por tanto, en caso de evidenciar la falta de idoneidad del otro mecanismo, la acción puede proceder de forma definitiva. [...]»

En efecto, la jurisprudencia ha señalado reiteradamente que la acción de tutela es un mecanismo subsidiario y no alterno de administración de justicia, esto significa que los conflictos jurídicos deben ser en principio resueltos por las vías ordinarias administrativas y jurisdiccionales, y que sólo ante la inexistencia o inoperancia de estas resulta factible acudir a la acción constitucional.

Dicho ello, tal como lo consideró el *a quo*, en el presente asunto el cargo relacionado con defecto orgánico se torna improcedente por no satisfacer el requisito de la subsidiariedad, pues la EPM ESP SA nunca formuló ante la sección primera del Consejo de Estado, reparo alguno por conocer en segunda instancia la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho adelantada en su contra.

Ahora, sin perjuicio de lo anterior, recuérdese que el reglamento interno del Consejo de Estado establece reglas de reparto, entre sus secciones, frente a los asuntos que por disposición del Constituyente y el Legislador debe conocer, «atendiendo un criterio de especialización y de volumen de trabajo[[36]](#footnote-36)», pero de ninguna forma fija competencias.

Ahora, en cuanto al argumento expuesto en la impugnación relacionado con la contradicción en que pudo incurrir el *a quo* referente a que no se alegó en tiempo la irregularidad, pero que también se cuenta con el recurso extraordinario de revisión, bajo la causal de nulidad originada en la sentencia; considera la Sala que, en efecto, en el presente caso no es procedente el mecanismo extraordinario referido, pues la falta de competencia para conocer de un asunto, no se configura ni se alega con ocasión de la decisión que finalmente decide el asunto, sino desde el inicio del mismo.

Dicho ello, la Sala confirmará la decisión del a quo que declaró improcedente la acción de tutela respecto al defecto orgánico endilgado al no satisfacer el requisito de la subsidiariedad, pero bajo las consideraciones expuestas en precedencia.

* Defecto fáctico.

En cuanto a este defecto, aseguró la entidad accionante que se ordenó un restablecimiento, pese a que en el proceso no existió prueba de que Seguros Alfa S.A. hubiera demostrado que realizó pago alguno a EPM ni su cuantía. Se recuerda que el contenido literal de la orden fue:

«[…] SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior DECLARAR que SEGUROS ALFA S.A. 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.» (Resaltado por la Sala)

Bajo la misma línea argumentativa expuesta en el defecto que antecede, en lo que al defecto fáctico se refiere tampoco se supera el requisito de subsidiariedad, pues tal como se lee del escrito de apelación impetrado por EPM ESP SA, no se realizó cuestionamiento alguno al respecto, ni siquiera en los alegatos de conclusión presentados en segunda instancia, pese a ser conocido que ese punto de la *litis* fue el controvertido por Seguros Alfa S.A.

Sin perjuicio de lo anterior, llama la atención de la Sala que el cargo acusado no es el resultado de una decisión fundada en pruebas inexistentes como mal lo aduce, sino de la errada comprensión de la orden de restablecimiento otorgada por el Juez contencioso en primera instancia, y confirmada por la sección primera del Consejo de Estado, ya que la misma quedó supedita a **“haber hecho algún pago”;** es decir, para materializarse dicho restablecimiento deberá acreditarse que el pago se haya efectuado, sin darse por sentado que ello si ocurrió.

De acuerdo con lo expuesto, la Sala confirmará la decisión del *a quo* que declaró improcedente la acción de tutela respecto al defecto fáctico, pero al no satisfacer el requisito de la subsidiariedad.

* Violación directa de la Constitución y defecto sustantivo.

Se dijo en el escrito de tutela que se desconoció el artículo 83 de la Constitución Política, al pasarse por alto el hecho que Seguros ALFA SA no actuara de buena fe y desbordando la confianza legítima, en tanto fue quien redactó la cláusula 4.1. del contrato de seguro, la cual originó que se profirieran los actos administrativos cuya nulidad alegó, posteriormente.

Y, en cuanto al defecto sustantivo por indebida aplicación de los artículos 31 y 32 de la Ley 142 de 1994, al no ponderarlos previamente respecto de los artículos 4, 13, 29, 83 y 209 de la Constitución Política, adujo que «en el proceso en el cual, se emitió la sentencia cuestionada la aseguradora fue la promotora del acto administrativo, con claros actos de mala fe, como es haber redactado la cláusula 4.1. del contrato de seguro que mandaba que EPM debía declarar el riesgo mediante acto administrativo».

Al respecto, dada la estrecha relación de los cargos, estos serán decididos de manera conjunta; para lo cual, se recuerda el contenido de la decisión acusada que declaró la nulidad de la cláusula 4.1. del contrato de seguros y los actos administrativos a través de los cuales EPM ESP SA declaró la realización de un riesgo e hizo efectiva una garantía:

«[…] En primer término, hay que poner de presente que, en relación con la facultad del juez para declarar de oficio la nulidad absoluta del contrato o de alguna de sus cláusulas, la Sala pone de presente que el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo dispone que de oficio o a petición de parte el juez se encuentra habilitado para realizar la declaratoria de nulidad de un contrato o de una cláusula contractual, siempre *que “(…) esté plenamente demostrada en el proceso”* y, en todo caso, dicha manifestación *“(…) sólo podrá hacerse siempre que en él intervengan las partes contratantes o sus causahabientes”.*

Concordante con lo anterior, el artículo 1741 del Código Civil habilita al juez para declarar la nulidad absoluta el contrato que tenga “un *objeto o causa ilícita”* y la producida *“por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos”* y los que celebren las personas *“absolutamente incapaces”.*

La Sección Tercera[[37]](#footnote-37), sobre el particular ha señalado: *“(…) El artículo 87 del Código Contencioso Administrativo (modificado por el artículo 32 de la Ley 446 de 1998) señala que el Juez Administrativo se encuentra facultado para declarar de oficio la nulidad absoluta del contrato, cuando esté plenamente demostrada en el proceso y siempre que en él intervengan las partes contratantes o sus causahabientes, nulidad absoluta que puede recaer sobre la totalidad del contrato o* ***sobre alguna o algunas de sus cláusulas****. En concordancia con esta norma, el artículo 1742 del Código Civil, subrogado por el artículo 2 de la Ley 50 de 1936, prescribe que ´[l]a nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aún sin petición de parte, cuando aparezca de manifiesto en el acto o contrato...´. Es conveniente resaltar que las previsiones legales que ante este evento autorizan el ejercicio de facultades oficiosas al juez, están revestidas de toda lógica en el mundo del derecho, por cuanto el pronunciamiento judicial sobre un contrato y sus incidencias implica la ausencia de vicios que comporten la nulidad absoluta del contrato o negocio jurídico o de cualquiera de sus estipulaciones, como son el recaer, entre otros, en objeto ilícito, causal que está prevista en la legislación para salvaguardar el orden jurídico en aspectos de interés general, por lo que pugna con él cualquier decisión judicial en relación con un contrato que esté afectado total o parcialmente por un vicio de nulidad absoluta, en la que no se declare esta sanción legal (art. 6 C.C.)[[38]](#footnote-38)“.*

Aunado a lo anterior, en esa providencia se consideró que “***el juez administrativo puede y debe declarar oficiosamente la sanción legal de la nulidad absoluta del contrato o de alguna de sus estipulaciones, aunque no exista petición de parte,*** *en cualquiera de las instancias, cuando aparezca plenamente demostrada en el proceso y en él intervengan las partes o sus causahabientes, tal y como procederá a hacerlo la Sala en el presente caso en forma parcial del Contrato No. 01 de 1993*.*”*

De conformidad con el anterior marco normativo que antecede y el precedente jurisprudencial citado, se considera que le asistió razón al *a quo* cuando resolvió declarar nula la cláusula 4.1. del contrato de seguro en ejercicio de la facultad que le otorga el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo, pues en el proceso que ocupa la atención de la Sala fueron vinculadas las sociedades Ingenieros Asociados (escindente) e IA. TEL SA (sociedad escindida), en su condición de partes contratistas en el contrato amparado por la póliza de seguro referido y, la referida cláusula del contrato de seguros fue invocada en la demanda como fuente de derechos y obligaciones para las partes.

Sumado a ello, la Sala encuentra que dicha cláusula contiene un objeto ilícito, pues la inclusión de una estipulación contractual, mediante la cual se autorizó a EPM a declarar el siniestro y a hacer efectiva la póliza, mediante un acto administrativo se realizó contra expresa prohibición constitucional y legal, (artículos 6 y 121 de la Constitución Política[[39]](#footnote-39)) dado que no era posible la incorporación de un poder exorbitante a favor de una empresa sujeta al régimen de derecho privado a quien la Ley 142 de 1994 no le otorgó la facultad para expedir esta clase de actos. No sobra advertir que el otorgamiento de dicha prerrogativa pública no podía quedar sometida a la simple autonomía de la voluntad de las partes, pues las normas de competencia son de orden público e imperativas, como de manera acertada lo sostuvo el Tribunal y como se analizará en la resolución del segundo argumento de alzada.

Por último, cabe destacar que si bien el contrato de seguro fue celebrado entre I.A. TEL S.A. y Seguros Alfa S.A., este se suscribió con el fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de un contrato estatal. De tal suerte que, resulta dable afirmar, el contrato de seguro tuvo su origen en un contrato estatal y, debe tenerse de presente que ambos participan de una única finalidad, esto es, la defensa del interés general. […]».

Como se observa, el Tribunal accionado explicó de manera detallada el por qué fue procedente declarar de ofició la nulidad de la cláusula 4.1. del contrato de seguros suscrito en razón al contrato estatal No. 030114568 celebrado entre EPM ESP SA y la empresa I.A. S.A., amparado bajo las disposiciones del artículo 87 del Código Contencioso Administrativo, norma aplicable al asunto, al resultar contentiva de un objeto ilícito, en tanto otorgó poder exorbitante a favor de una empresa prestadora de servicios públicos, sujeta al régimen de derecho privado, contrariando las disposiciones de la Ley 142 de 1994.

Además, señaló que «no era otra la voluntad del legislador sino la de someter al régimen de derecho privado los actos y contratos que celebren las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, salvo en aquellos casos en que la Constitución o la misma Ley 142 así lo prevean como ocurre, verbi gracia, cuando se incorporan cláusulas exorbitantes.».

Por otra parte, explicó que «en relación con la competencia de las empresas prestadoras de servicios públicos sometidas al derecho privado, la Sala considera desde ya anunciar que estas no pueden expedir actos administrativos encaminados a declarar el siniestro y a hacer efectiva la póliza de cumplimiento, por la clara razón de que sus actos y contratos se encuentran sometidos al régimen de derecho privado, tal y como lo expresa el artículo 32 de la Ley 142 de 1994, y el legislador no atribuyó excepcionalmente el ejercicio de la prerrogativa pública consistente en declarar el siniestro a través de un acto administrativo, por lo que una primera conclusión se impone: **no existe una norma expresa que otorgue dicha prerrogativa de poder público».**

Decisión soportada en las sentencias del 5 de julio de 2018[[40]](#footnote-40) y 19 de julio de 2019[[41]](#footnote-41), respecto de las cuales advirtió:

«Resulta oportuno indicar que, si bien en los primeros estadios de la evolución jurisprudencial, la Sección Tercera reconoció que, a pesar de que las empresas encargadas de la prestación de servicios públicos domiciliarios se rigen por el derecho privado, nada obstaba para que pudieran expedir actos administrativos, que declaran la ocurrencia del siniestro por tratarse de una facultad administrativa reconocida de manera amplia a las entidades estatales en los numerales 4° y 5° del artículo 68 del Código Contencioso Administrativo[[42]](#footnote-42). No obstante ello, la Sala reitera que comparte la postura plasmada en las decisiones antes citadas, […]».

Consideraciones efectuadas para concluir que:

«Descendiendo al caso sub examine, se evidencia que el contrato estatal nro. 030114568 que fue amparado por la póliza de seguro no consagró la estipulación de cláusulas exorbitantes, por lo que no se configura el supuesto excepcional previsto en el artículo 31 de la Ley 142 de 1994 explicado en el acápite ii) literal a) de esta providencia, para la aplicación de la Ley 80 de 1993. Así las cosas, se mantiene la regla general de que se trata de un contrato estatal regido por el derecho privado.

[…]

Así las cosas, frente a la pregunta en cuanto a si EPM tenía facultad para declarar la ocurrencia del siniestro, a través de un acto administrativo, la respuesta es negativa, por la clara razón de que, tal y como se indicó, al no configurarse el supuesto excepcional previsto en el artículo 31 de la Ley 142 de 1994 para la aplicación de la Ley 80 de 1993, se mantiene la regla general de que sus actos y contratos se encuentran sometidos al régimen de derecho privado, por lo que en aplicación de las reglas del Código de Comercio en la disciplina relativa al contrato de seguros y la jurisprudencia de la Sección Tercera, debía acreditar ante la compañía aseguradora la ocurrencia del siniestro y la cuantía de sus perjuicios (artículo 1077 *ibídem*). Sumado a ello, el artículo 68 del CCA, a juicio de la Sala, no constituye el fundamento normativo para reconocer dicha prerrogativa encaminada a materializar el riesgo de incumplimiento y hacer efectiva la póliza de seguro, por las razones precitadas. […]».

Argumentos puntuales que, en sí, no fueron cuestionados a través de la acción de tutela, salvo la insistencia en que se desconocieron los artículos 4, 13, 29, 83 y 209 Constitucionales, «puesto que en el proceso en el cual, se emitió la sentencia cuestionada la aseguradora fue la promotora del acto administrativo, con claros actos de mala fe, como es haber redactado la cláusula 4.1. del contrato de seguro que mandaba que EPM debía declarar el riesgo mediante acto administrativo».

Al respecto, nótese como la sección primera del Consejo de Estado en su decisión explicó:

«[…] Ahora bien, la regla del “*venire contra factum proprium non valet” o “teoría de los actos propios”*, cimentada a partir de los principios generales de la buena fe y de la confianza legítima, prohíbe a una parte ir en contra de sus propios actos. Dicho principio busca proteger la confianza depositada en los otros con el obrar por lo que la parte de una relación contractual debe asumir las consecuencias jurídicas vinculantes que se derivan de sus propios actos, sin que resulte posible desconocer los efectos jurídicos que se desprenden de una conducta precedente[[43]](#footnote-43).

[…]

No obstante lo anterior, esta Corporación ha entendido que dicho principio encuentra sus límites, lo cual ocurre por ejemplo, cuando el acto consentido es *“ilegal”,* pues ello supondría “(…) ***perdonar o convalidar, sencillamente porque el interesado en alegarlo participó en la producción del acto enjuiciado. De admitirse esto, es decir, de conservar la validez del acto por el prurito de hacer prevaler el principio que prohíbe ir contra los actos propios, se integrarían al ordenamiento jurídico una buena cantidad de actos irregulares, en desmedró del interés general y del principio de legalidad.*** *En realidad, esta teoría tiene asidero de manera principal tratándose de la expedición de actos lícitos, pero después de hacerlo, la parte afectada por él se interesa en discutir su alcance o vinculatoriedad, para desconocerlo en un caso concreto. Sin embargo, en este escenario, la teoría aplica para obligar a acatar el acto a quien con su comportamiento tolera, admite, consciente o de alguna manera conviene cierta regla, pacto o consecuencia lícita, prohibiéndole que la discuta luego, con fines de desatenderla[[44]](#footnote-44)”.* (Destacado de la Sala).

Así las cosas, la regla del *“venire contra factum proprium non valet”* no puede ser invocada por EPM para justificar la incorporación de una cláusula de un contrato con violación de normas de orden público. Ello, supondría reconocer una especie de purga o convalidación a la actuación irregular de la gestión contractual, en desmedro de principios como el de la legalidad, de los principios que irradian la función administrativa (artículos 209 de la Constitución Política, 3° del CCA y 3° de la Ley 489 de 1998) y de los fines esenciales del Estado. […]».

Todo lo anterior, para concluir que la decisión estuvo debidamente fundamentada, y que mal puede pretender la entidad accionante, bajo el amparo de los principios de la confianza legítima y buena fe, que se desconozca la ilegalidad de la cláusula 41 del contrato de seguros objeto de estudio que dio origen a los actos acusados, y propender por mantener el desconocimiento de normas de orden público, cuando lo que prima en estos casos es el interés general; sin contar con que la prohibición de “ir contra sus propios actos” tiene un límite reconocido por la misma jurisprudencia.

* Desconocimiento del precedente

En este punto, la Sala aclara que si bien es cierto la parte actora alegó a la luz del defecto fáctico el desconocimiento de decisiones judiciales del Consejo de Estado, que contiene una tesis contraria a la expuesta en la decisión acusada, en tanto reconocen la competencia de las entidades públicas para la declaratoria de siniestros; se informa, de manera pedagógica, que dicho argumento está reconocido por la jurisprudencia constitucional como una causal específica de procedibilidad independiente denominada “desconocimiento del precedente”; razón por la cual, en tal sentido se realizará el estudio de la misma.

Así, para desatar la inconformidad planteada es necesario señalar que un análisis sistemático del artículo 230 de la Constitución Política permite afirmar que los Jueces guardan una carga de respetar los precedentes relevantes como un imperativo derivado del principio de igualdad; y, un medio para promover la seguridad jurídica, la confianza de la sociedad en la estabilidad, la predictibilidad de las decisiones judiciales y la unificación de la interpretación de las normas jurídicas. Adicionalmente, el principio de legalidad ordena un manejo adecuado de estos, como medio para erradicar la arbitrariedad de las decisiones judiciales, presupuesto esencial del Estado Social de Derecho.

La Corte Constitucional ha considerado que el precedente es toda decisión previa, con carácter unificador, adoptada principalmente por los Órganos de Cierre de las diferentes Jurisdicciones que, por abordar un problema jurídico originado en hechos idénticos o semejantes desde un punto de vista jurídicamente relevante al que debe resolver el Juez, debe ser tenido en cuenta como condición de eficacia del principio de igualdad. El adecuado manejo del precedente conlleva entonces la obligación de seguir el curso de decisión trazado en la *ratio decidendi* de una o varias sentencias previas, salvo si existen razones jurídicas particularmente poderosas que impongan modificarlo.

Esas razones pueden provenir de un cambio en el ordenamiento positivo, de la modificación de las bases axiológicas del sistema jurídico o de una drástica transformación de las condiciones sociales en las que se adoptaron aquellas decisiones, de tal entidad que las torna en injustas o incorrectas en el orden de cosas actual. De igual manera, el Juez puede apartarse del precedente si, pese a la existencia de algunas similitudes entre uno y otro caso, encuentra diferencias de mayor peso que justifican un tratamiento diverso a la situación objeto de estudio. Finalmente, eventos en los que se evidencia una incompatibilidad en el sentido de decisiones precedentes, relevan al Juez de obediencia pues, en términos prácticos, no existe un precedente claro que lo vincule.

En cualquier caso, el Juez debe cumplir una carga de transparencia, identificando los precedentes relevantes; de suficiencia, dando a conocer las razones que en su concepto justifican el cambio de dirección decisional, y precisando por qué esa modificación lleva a una mejor interpretación del orden jurídico además de ello reporta mayores beneficios que el detrimento en la seguridad jurídica y la igualdad que se derivará de la desobediencia al precedente.

En el caso bajo estudio, presuntamente, se desconoció el precedente contenido en las sentencias del Consejo de Estado, Sala Contencioso Administrativa. Sección Tercera del: *i)* 20 de agosto de 1998, expediente 14.202, *ii)* 20 de abril de 2005, expediente. 14519, *iii)* auto del 7 de octubre de 2004, expediente. 2675; *iv)* 28 de abril de 2010, expediente. 18168, y, *v)* 1.º de junio de 2020, expediente 05001233100020060108501. Al respecto, se le informa a la parte accionante que las mismas tienen efectos *inter partes* y no constituyen precedente en tanto no son sentencias de unificación.

Además, en cuanto a la última de las mencionadas no se entiende como la entidad accionada la invoca como desconocida, cuando lo cierto es, que fue proferida tiempo después de la decisión que hoy se acusa; circunstancia temporal que impide al Juez de tutela, que la misma sea valorada, como si se pretendiera convertir este mecanismo constitucional como una tercera instancia en un proceso ya precluido ante el Juez natural del asunto, cuya decisión cobró efecto de cosa juzgada.

Sin perjuicio de lo anterior, al revisar el contenido de las mismas como bien se refieren en el escrito de tutela, las controversias allí decididas no guardan identidad fáctica con el asunto bajo estudio; además, recuérdese que, en la misma decisión acusada, se reconoció el cambio de tesis que sobre la materia ha tenido el Consejo de Estado:

«[…] Resulta oportuno indicar que, si bien en los primeros estadios de la evolución jurisprudencial, la Sección Tercera reconoció que, a pesar de que las empresas encargadas de la prestación de servicios públicos domiciliarios se rigen por el derecho privado, nada obstaba para que pudieran expedir actos administrativos, que declaran la ocurrencia del siniestro por tratarse de una facultad administrativa reconocida de manera amplia a las entidades estatales en los numerales 4° y 5° del artículo 68 del Código Contencioso Administrativo[[45]](#footnote-45). No obstante ello, la Sala reitera que comparte la postura plasmada en las decisiones antes citadas, […]».

De conformidad con lo descrito y de acuerdo con los antecedentes del caso, se observa que las actuaciones de la sección primera del Consejo de Estado, se realizaron con fundamento en las normas reguladoras de la función judicial y las pruebas obrantes en el expediente, toda vez que se apoyó en ellas para efectuar la interpretación que consideró más ajustada al caso concreto, frente a lo cual, se debe advertir que el juez natural del asunto goza de autonomía funcional y se presume la buena fe en sus decisiones; en consecuencia, las diferencias al respecto según lo estima la entidad accionante, no constituyen vulneración de sus derechos fundamentales.

La Sala observa que lo que existe es una inconformidad de la parte actora con el resultado del análisis fáctico, probatorio y jurisprudencial efectuado en la providencia enjuiciada mediante la tutela, la cual está fundamentada, razonada y justificada, por lo que, se reitera, este mecanismo no se puede convertir en una tercera instancia, para continuar discutiendo lo decidido por el juez natural del asunto.

Así las cosas y corolario de lo expuesto en esta providencia, se establece que no se vulneraron los *ius fundamental* invocados, en la medida que no se configuró la violación directa de la Constitución, desconocimiento de precedente ni defecto sustantivo endilgados.

En consecuencia, la Sala MODIFICARÁ la decisión del *a quo*, en el sentido de declarar improcedente la acción de tutela por no satisfacer el requisito de procedencia general de la subsidiariedad, respecto de los defectos fáctico y orgánico endilgados y, negará la solicitud de amparo en cuanto a las causales de procedencia específica de violación directa de la Constitución, desconocimiento del procedente y defecto sustantivo.

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

1. **FALLA**

**PRIMERO: MODIFICAR** la sentencia del14 de diciembre de 2020, proferida por la subsección C de la sección tercera del Consejo de Estado, que declaró improcedente la acción de tutela de la referencia. En consecuencia, queda así:

**SEGUNDO: DECLARAR IMPROCEDENTE** la acción de tutela presentada por Empresas Públicas de Medellín E.S.P. S.A. contra la sección primera del Consejo de Estado, en cuanto a los defectos orgánico y fáctico alegados, y **NEGAR** el amparo de los derechos fundamentales de dicha entidad, respecto de los cargos de violación directa de la Constitución, desconocimiento del procedente y defecto sustantivo; de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO. LIBRAR** las comunicaciones de que trata el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, para los fines allí contemplados.

**CUARTO. REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

**Firma electrónica**

**SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ**

**Firma electrónica Firma electrónica**

**CÉSAR PALOMINO CORTÉS CARMELO PERDOMO CUÉTER**

Se deja constancia que esta providencia se firma de forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar su integridad y autenticidad del presente documento en el link <http://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081/vistas/documentos/evalidador>.

1. Todas las actuaciones adelantadas, informes y pruebas allegados, se podrán consultar en el respectivo expediente electrónico, en el aplicativo SAMAI. [↑](#footnote-ref-1)
2. El proceso de la referencia subió al Despacho con informe electrónico de la Secretaría General de la Corporación del 5 de marzo de 2021. [↑](#footnote-ref-2)
3. En adelante EPM ESP SA. [↑](#footnote-ref-3)
4. Consejo de Estado, Sala Contencioso Administrativa. Sección Tercera: Sentencias del: *i)* 20 de agosto de 1998, expediente 14.202, *ii)* 20 de abril de 2005, expediente. 14519, *iii)* auto del 7 de octubre de 2004, expediente. 2675; *iv)* 28 de abril de 2010, expediente. 18168, y, *v)* 1.º de junio de 2020, expediente 05001233100020060108501. [↑](#footnote-ref-4)
5. Doctor Roberto Augusto Serrato Valdés. [↑](#footnote-ref-5)
6. «Trámite de la impugnación. Presentada debidamente la impugnación el juez remitirá el expediente dentro de los dos días siguientes al superior jerárquico correspondiente […]». [↑](#footnote-ref-6)
7. Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política. [↑](#footnote-ref-7)
8. «[…] Las tutelas que sean de competencia del Consejo de Estado en primera instancia y en segunda instancia se someterán a reparto por igual entre todos los magistrados de la Sala de lo Contencioso Administrativo y serán resueltas por la sección o subsección de la cual haga parte el magistrado a quien le haya correspondido el reparto». [↑](#footnote-ref-8)
9. Por medio del cual se expide el reglamento interno del Consejo de Estado.. [↑](#footnote-ref-9)
10. En sentencia C-543 de 1992, proferida con ocasión del análisis de constitucionalidad de los artículos 11, 12, 25 y 40 del Decreto Ley 2591 de 1991, la Corte sostuvo, que atendiendo al querer del Constituyente, a la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela y a la preservación de valores supremos como la seguridad jurídica, cosa juzgada y autonomía judicial, la tutela no era procedente cuando tuviera por objeto cuestionar providencias judiciales. [↑](#footnote-ref-10)
11. La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante decisión de 29 de enero de 1992 (AC-009) con ponencia de la Consejera Dolly Pedraza de Arenas, consideró que la acción de tutela era improcedente contra providencias judiciales, inaplicando para el efecto lo establecido en los artículos 11 y 40 del Decreto 2591 de 1991. Esta tesis fue reiterada por la misma Sala Plena mediante sentencias de 3 de febrero de 1992 con ponencia del Consejero Luis Eduardo Jaramillo Mejía (AC-015), 14 de octubre de 1993 con ponencia del Consejero Libardo Rodríguez (AC-1247) y 29 de junio de 2004 con ponencia del Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda (AC-10203). [↑](#footnote-ref-11)
12. Ver sobre el particular las sentencias T-483 de 1997, T-204 de 1998, T-766 de 1998 y SU-563 de 1999. [↑](#footnote-ref-12)
13. Al respecto ver, entre otras, las siguientes Sentencias: Sección Primera, de 9 de julio de 2004, Exp. No. 2004-00308; y, Sección Segunda – Subsección A, de 27 de mayo de 2010, Exp. No. 2010-00559. [↑](#footnote-ref-13)
14. Sentencia en la que se analizó la legalidad del artículo 185 de la Ley 906 de 2004. [↑](#footnote-ref-14)
15. Al respecto ver, entre otras, las Sentencias T-1009 de 1999, SU-1031 de 2001, SU-1184 de 2001, SU-159 de 2002, T-774 de 2004. [↑](#footnote-ref-15)
16. También denominados requisitos generales de procedencia, y que son: i. Que el asunto tenga relevancia constitucional; ii. Que se hayan agotado los medios ordinarios y extraordinarios de defensa; iii. Que se cumpla con el requisito de inmediatez; iv. Que si se trata de una irregularidad procesal tenga efecto decisivo o determinante en la sentencia y afecte los derechos fundamentales; v. Que el interesado exponga los hechos que generan la vulneración o amenaza de sus derechos y que, además y de haber sido posible, hubiera alegado esta situación en el proceso; y, vi. Que no se trate de sentencias de tutela. [↑](#footnote-ref-16)
17. También llamados requisitos generales de procedibilidad y que hacen referencia a la configuración de uno o varios de los siguientes defectos: i. Sustantivo o material; ii. Fáctico; iii. Orgánico; iv. Procedimental; vi. Desconocimiento del precedente; vii. Error inducido; viii. Ausencia de motivación; o, ix. Violación directa de la Constitución. [↑](#footnote-ref-17)
18. Sobre la descripción de requisitos de forma y materiales ver la Sentencia T-007 de 2013. [↑](#footnote-ref-18)
19. Al respecto ver lo sostenido en las Sentencias C-590 de 2005, T-102 de 2006, T-377 de 2009 y T-178 de 2012. También es importante resaltar que ya en la Sentencia SU-014 de 2001 la Corte consideró la necesidad de superar dicho concepto y dar paso a lo que, posteriormente, se denominó *error inducido* [Sentencia T-462 de 2003]. [↑](#footnote-ref-19)
20. Emitida en el expediente 110010315000200901328 01. [↑](#footnote-ref-20)
21. En tanto la entidad accionante ejerció el derecho de contradicción en la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho impetrada en su contra e interpuso recurso de apelación contra la decisión de primera instancia que fue desfavorable a sus intereses. [↑](#footnote-ref-21)
22. En tanto la sentencia de segunda instancia atacada fue proferida el 16 de mayo de 2020 y la acción de tutela se interpuso en el mes de octubre siguiente. [↑](#footnote-ref-22)
23. a) *Defecto orgánico:* Que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece absolutamente de competencia. b) *Defecto procedimental absoluto*: Que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido. c) *Defecto fáctico*: Que surge cuando el Juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión. d) *Defecto material o sustantivo*: Cuando se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión. e) *Error inducido*: Se presenta cuando el Juez fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales. f) *Decisión sin motivación:* Que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones. g) *Desconocimiento del precedente:* Según la Corte Constitucional, en estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado. h) *Violación directa de la Constitución: C*uando la decisión judicial supera el concepto de vía de hecho, es decir, en eventos en los que si bien no se está ante una burda trasgresión de la Carta, si se trata de decisiones ilegítimas que afectan derechos fundamentales. [↑](#footnote-ref-23)
24. Sentencia de 13 de febrero de 2013, número de radicado: 76001-23-31-000-1999-02622-01 (24996), actor: Carlos Arturo Campo, demandado: EMCALI EICE, Magistrado Ponente: Mauricio Fajardo Gómez. [↑](#footnote-ref-24)
25. Reglamento interno del Consejo de Estado. [↑](#footnote-ref-25)
26. MP Jorge Iván Palacio Palacio. [↑](#footnote-ref-26)
27. Al respecto se puede recordar por ejemplo el caso paradigmático estudiado en la Sentencia T-058 de 2006 *“caso miti y miti”* en el que se configuró un defecto orgánico debido a que se efectuó una usurpación de  competencias por parte del Fiscal General de la Nación, quien adelantó una investigación en contra de un particular (ex –ministro), como si para ese momento fuera ministro. En esa medida, la Corte determina que durante el proceso penal se configuró un defecto orgánico y que por ende se habían vulnerado los derechos fundamentales al debido proceso, juez natural y acceso a la administración de justicia. [↑](#footnote-ref-27)
28. Sentencias T-511 de 2011 y T-313 de 2010. [↑](#footnote-ref-28)
29. Sentencia T-511 de 2011. [↑](#footnote-ref-29)
30. Sentencia T-511 de 2011. [↑](#footnote-ref-30)
31. Sentencia T-375/18, M.P. Dra. Gloria Stella Ortiz Delgado. [↑](#footnote-ref-31)
32. Sentencia T-603 de 2015 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado); Sentencia T-580 de 2006 (M. P. Manuel José Cepeda Espinosa). [↑](#footnote-ref-32)
33. Sentencia T-662 de 2016 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado). [↑](#footnote-ref-33)
34. Sobre el particular, la Corte ha establecido que *“el medio debe ser idóneo, lo que significa que debe ser materialmente apto para producir el efecto protector de los derechos fundamentales. Además, debe ser un medio eficaz, esto es, que debe estar diseñado de forma tal que brinde oportunamente una protección al derecho”* (Sentencia T-040 de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo). [↑](#footnote-ref-34)
35. Sentencias: T-225 de 1993 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), T-789 de 2003 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), entre otras. [↑](#footnote-ref-35)
36. Artículo 13. [↑](#footnote-ref-36)
37. Consejo de Estado, Sección tercera, sentencia del 28 de septiembre de 2011, Radicado No. 1994-00494-01 (15476), actor: sociedad Aseguradora de Fianzas S.A.-Confianza, demandado: Telecafé Ltda., Magistrada Ponente: Ruth Stella Correa Palacio. [↑](#footnote-ref-37)
38. En la misma sentencia, también se dijo: “El pacto de facultades exorbitantes o excepcionales sólo puede hacerse cuando medie autorización del legislador de incorporar al contrato las cláusulas que regulan su ejercicio, es decir, en los eventos previa y expresamente establecidos por la ley, ya que estos poderes enormes no pueden quedar a la mera autonomía de la voluntad de las partes, a quienes no les es dable convenirlas, pues ello constituye una clara violación de los preceptos constitucionales antes citados, lo que acarrea la invalidez de las cláusulas correspondientes, al configurarse la causal de nulidad absoluta por objeto ilícito (artículos 1502, 1519 y 1741 del Código Civil), en tanto conlleva el ejercicio de funciones no asignadas por la Constitución o la ley a la Administración y vulneran el orden jurídico que por razones superiores y en interés general fija límites y restringe la autonomía de la voluntad en este ámbito. Así las cosas, advierte la Sala que las cláusulas décima segunda -multas-, décima tercera –penal pecuniaria- y décima cuarta –caducidad administrativa- del contrato, en tanto facultan a la administración contratante para imponerlas o declararlas unilateralmente, adolecen de un vicio de nulidad absoluta, esto es, objeto ilícito, al contravenir normas de derecho público y de carácter imperativo, y por tal motivo la Sala, en ejercicio de sus facultades legales, de oficio las declarará nulas, en tratándose de las multas y la cláusula penal pecuniaria, en el aparte relacionado con la facultad de imposición unilateral por la administración y en cuanto a la facultad de declaratoria de caducidad, se declarará totalmente nula”. [↑](#footnote-ref-38)
39. “Artículo 121. Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley”. [↑](#footnote-ref-39)
40. Radicación número: 05001-23-31-000-2007-02466-01(54688), actor: Compañía Agrícola de Seguros SA; demandado: Empresas Públicas de Medellín, Magistrada Ponente: Dra. Marta Nubia Velásquez Rico. [↑](#footnote-ref-40)
41. Subsección B de la sección tercera del Consejo de Estado. [↑](#footnote-ref-41)
42. Por ejemplo, en sentencia de 11 de diciembre de 2015, Radicación número: 25000-23-15-000-2002-01931-01(29471), actor: Seguros del Estado, S.A, demandado: CAPRECOM, Magistrado Ponente: Ramiro Pazos Guerrero. se dijo:“*[…] 9. De lo expuesto se desprende que la facultad de declaratoria de siniestro es una facultad administrativa otorgada en forma amplia a las entidades públicas, sin que el régimen jurídico de la relación contractual que se asegure afecte su aplicación, en tanto la ley no lo distingue así, razón por la cual al intérprete tampoco le es admisible hacerlo y, además, se derivan de la naturaleza jurídica pública de la entidad contratante y de los poderes de que la ley le otorga.* ***Una conclusión se impone: las entidades estatales aún dentro de sus contratos de derecho privado ostentan la facultad de declarar la ocurrencia del siniestro*** *[…]”.* (Destacado nuestro). También puede consultarse la sentencia de 6 de julio de 2015, Número de Radicado: 05001-23-31-000-2004-03817-01(40789), actor: Seguros del Estado S.A, demandado: Empresas Públicas de Medellín E.S.P, Magistrado Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, en la cual se sostuvo: **“***(…) Ahora bien, pese a que la regla general es que en sus actos las empresas de prestación de servicios públicos se rigen por el derecho privado, por vía excepcionalísma [y según las circunstancias específicas de cada caso] pueden regirse por normas de derecho público, como cuando ejercen funciones administrativas atribuidas en cumplimiento de los fines estatales [artículo 2 de la Carta Política] y encaminadas a la materialización efectiva de los servicios públicos, y aquellas que por ministerio de la ley sean radicadas en las mismas. Luego, la Sala precisa que el ejercicio de funciones administrativas en la que se pueda encuadrar una decisión de una empresa de prestación de servicios públicos, como puede ser la declaratoria del siniestro [como ocurre en el caso en concreto] se hace por ministerio de la ley y con la finalidad de preservar la materialización efectiva del servicio público que pueda verse en cuestión, legitimándose y ajustándose como una potestad que cae bajo la cobertura de las normas de derecho público, en concreto del Código Contencioso Administrativo al momento del examen de su correspondencia con el principio de legalidad y las garantías que para su expedición está llamado a respetar quien lo produce respecto de su destinatario”.* También puede consultarse otras providencias como la sentencia de 14 de abril de 2005, radicación: 13599. Actor: INGESA Ingenieros Civiles y Arquitectos, demandado: Fondo Rotatorio Vial Distrital. [↑](#footnote-ref-42)
43. Puede consultarse la sentencia T- 618 de 2000, Magistrado Ponente: Alejandro Martínez, en la cual se dijo: “(…) Se trata de una limitación del ejercicio de derechos que, en otras circunstancias podrían ser ejercidos lícitamente; en cambio, en las circunstancias concretas del caso, dichos derechos no pueden ejercerse por ser contradictorias respecto de una anterior conducta, esto es lo que el ordenamiento jurídico no puede tolerar, porque el ejercicio contradictorio del derecho se traduce en una extralimitación del propio derecho (…)En la doctrina y en la jurisprudencia colombiana no ha sido extraño el tema del acto propio, es así como la Corte Constitucional en la T-475/92- dijo: “La doctrina, por su parte, ha elaborado diversos supuestos para determinar situaciones contrarias a la buena fe. Entre ellos cabe mencionar la negación de los propios actos (venire contra factum proprium), las dilaciones injustificadas, el abuso del poder y el exceso de requisitos formales, sin pretender con esta enumeración limitar el principio a tales circunstancias."(…)Miguel S. Marienhoff dice que: “El acto que creó derechos, si es ‘regular’ no puede ser extinguido por la administración pública mediante el procedimiento de la revocación por razones de ‘ilegitimidad”. Es válido el anterior concepto para toda clase de actos que definen situaciones jurídicas porque la razón para que no haya revocatorias unilaterales también lo es para el respeto al acto propio, por eso agrega el citado autor: “Es este un concepto ético del derecho que, tribunales y juristas, deben tener muy en cuenta por el alto valor que con él se defiende” El respeto al acto propio no se predica solo de magistrados y juristas, sino de todos los operadores jurídicos porque se debe a que la estabilidad de dicho acto tiene como base el principio de la buena fe, no solo en la relación del Estado con los particulares sino de estos entre sí, buena fe que hoy tiene consagración constitucional en Colombia” [↑](#footnote-ref-43)
44. Sentencia de 26 de julio de 2011, Número de Radicado: 25000-23-26-000-1997-03809-01 (17661), actor: Sociedad Unisys de Colombia Ltda, demandado: Registraduría Nacional del Estado Civil, Magistrado Ponente: Enrique Gil Botero [↑](#footnote-ref-44)
45. Por ejemplo, en sentencia de 11 de diciembre de 2015, Radicación número: 25000-23-15-000-2002-01931-01(29471), actor: Seguros del Estado, S.A, demandado: CAPRECOM, Magistrado Ponente: Ramiro Pazos Guerrero. se dijo:“*[…] 9. De lo expuesto se desprende que la facultad de declaratoria de siniestro es una facultad administrativa otorgada en forma amplia a las entidades públicas, sin que el régimen jurídico de la relación contractual que se asegure afecte su aplicación, en tanto la ley no lo distingue así, razón por la cual al intérprete tampoco le es admisible hacerlo y, además, se derivan de la naturaleza jurídica pública de la entidad contratante y de los poderes de que la ley le otorga.* ***Una conclusión se impone: las entidades estatales aún dentro de sus contratos de derecho privado ostentan la facultad de declarar la ocurrencia del siniestro*** *[…]”.* (Destacado nuestro). También puede consultarse la sentencia de 6 de julio de 2015, Número de Radicado: 05001-23-31-000-2004-03817-01(40789), actor: Seguros del Estado S.A, demandado: Empresas Públicas de Medellín E.S.P, Magistrado Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, en la cual se sostuvo: **“***(…) Ahora bien, pese a que la regla general es que en sus actos las empresas de prestación de servicios públicos se rigen por el derecho privado, por vía excepcionalísma [y según las circunstancias específicas de cada caso] pueden regirse por normas de derecho público, como cuando ejercen funciones administrativas atribuidas en cumplimiento de los fines estatales [artículo 2 de la Carta Política] y encaminadas a la materialización efectiva de los servicios públicos, y aquellas que por ministerio de la ley sean radicadas en las mismas. Luego, la Sala precisa que el ejercicio de funciones administrativas en la que se pueda encuadrar una decisión de una empresa de prestación de servicios públicos, como puede ser la declaratoria del siniestro [como ocurre en el caso en concreto] se hace por ministerio de la ley y con la finalidad de preservar la materialización efectiva del servicio público que pueda verse en cuestión, legitimándose y ajustándose como una potestad que cae bajo la cobertura de las normas de derecho público, en concreto del Código Contencioso Administrativo al momento del examen de su correspondencia con el principio de legalidad y las garantías que para su expedición está llamado a respetar quien lo produce respecto de su destinatario”.* También puede consultarse otras providencias como la sentencia de 14 de abril de 2005, radicación: 13599. Actor: INGESA Ingenieros Civiles y Arquitectos, demandado: Fondo Rotatorio Vial Distrital. [↑](#footnote-ref-45)