



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

Consejero ponente: JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ

Bogotá, D.C., seis (6) de julio de dos mil veintidós (2022)

Expediente: 520012331000201100609 02 (58.418)
Demandante: Empopasto S.A. E.S.P.
Demandado: La Previsora S.A. Compañía de Seguros
Acción: Controversias contractuales
Asunto: Sentencia de segunda instancia

Surtido el trámite de ley sin que se advierta causal de nulidad que invalide lo actuado, la Sala procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandada en contra de la sentencia que profirió el Tribunal Administrativo de Nariño, mediante la cual se concedieron las pretensiones de la demanda.

La controversia versa sobre el pago que reclama Empopasto S.A. E.S.P a La Previsora S.A. Compañía de Seguros con cargo a la póliza de responsabilidad civil extracontractual que expidió a su favor, en caso de que en un proceso de reparación directa se profiriera una condena en su contra. En esta instancia se debate si la aseguradora debió ser condenada al pago de la indemnización en atención a que, en el marco del proceso de reparación directa, Empopasto S.A. E.S.P celebró un acuerdo de conciliación.

I. LA SENTENCIA IMPUGNADA

1. Corresponde a la decisión ya referida, adoptada el 26 de agosto de 2016, por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Nariño resolvió:

“PRIMERO.- Declarar que entre la Empresa de Obras Públicas de Pasto EMPOPASTO S.A. E.S.P y la Compañía de Seguros La Previsora S.A., existió un contrato de seguro de responsabilidad frente a terceros, amparado con la póliza número 1002097, vigente entre el 1 de febrero de 2008 y el 1 de febrero de 2009.

SEGUNDO.- Condenar a la Compañía de Seguros La Previsora S.A. a reintegrar a la demandante Empresa de Obras Públicas de Pasto EMPOPASTO S.A. E.S.P, con cargo al contrato de seguro de responsabilidad civil y la póliza de afianzamiento número 1002097, la suma de diez millones (\$10'000.000).

TERCERO.- La condenada cumplirá este fallo según se prescribe en los artículos 176 y siguientes del Código Contencioso Administrativo.

CUARTO.- Sin condena en costas en esta instancia por cuanto no se encuentran acreditados los supuestos del artículo 171 del Código Contencioso Administrativo.

QUINTO.- Copias de esta sentencia se expedirán con destino a las partes y al señor Agente del Ministerio Público en los términos del artículo 177 del Código Contencioso Administrativo y 115 del Código de Procedimiento Civil.

SEXTO.- Secretaría devolverá al apoderado de los actores el remanente de las sumas que se consignaran [sic] como gastos del proceso, si existiera. Constancia de este hecho quedará en el expediente.

QUINTO.- [sic] En firme el presente fallo se archivará el expediente.¹

2. El anterior proveído decidió la demanda² presentada el 7 de octubre de 2011³ por la Empresa de Obras Sanitarias de Pasto –EMPOPASTO S.A. E.S.P.– (en adelante, Empopasto o la demandante), cuyas pretensiones, hechos principales y fundamentos jurídicos fueron, los siguientes:

Pretensiones

3. La demandante formuló las siguientes pretensiones⁴:

“PRIMERA- Declarar que entre EMPOPASTO S.A. E.S.P. y LA PREVISORA S.A. -Compañía de Seguros- existió un contrato de seguro, en virtud del cual se emitió la póliza de responsabilidad civil No. 1002097, cuya vigencia cubrió desde el día 1º de febrero de 2008 y hasta el 1º de febrero de 2009, y que amparó la responsabilidad civil extracontractual en que, en tal periodo pudo incurrir EMPOPASTO S.A. E.S.P. frente a terceros.

SEGUNDA- Que en virtud de la declaración anterior, se condene a LA PREVISORA S.A. -Compañía de Seguros-, de manera condicional, esto es en la medida en que EMPOPASTO S.A. E.S.P., sea condenada dentro del proceso No. 2010-00231 adelantado por los señor(es-as) Rubén Darío Ramos y Naudith María Martínez, en su propio nombre y representación, y en el de sus dos menores hijos – y que cursa en el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Pasto/Nariño, a la asunción del valor de aquella condena, con cargo al contrato de seguro y póliza de afianzamiento de que se trata en la primera parte de esta demanda.

TERCERA- Que a la sentencia que ponga fin al proceso se le dé cumplimiento como los dispone el artículo 176 y s.s. del Código Contencioso Administrativo.”

Hechos

4. En apoyo de sus peticiones, Empopasto relató, en síntesis, los siguientes hechos:

4.1. Señaló que el 10 de septiembre de 2010, los señores Rubén Darío Ramos Suárez y Naudith María Martínez, en nombre propio y como representantes de sus dos hijos, interpusieron acción de reparación directa en contra de Empopasto y el municipio de Pasto con el objeto de que se declarara su responsabilidad por la falla del servicio que ocurrió el 14 de junio de 2008, día en el que el señor Ramos Suárez sufrió un accidente de tránsito al conducir su motocicleta entre la carrera 22 y la calle 24 de ese municipio como consecuencia del levantamiento repentino de una

¹ Folio 529, cuaderno del Consejo de Estado.

² Folios 1 a 7, cuaderno 1.

³ La fecha de presentación de la demanda consta en el sello impuesto por la Oficina Judicial del Tribunal Administrativo de Nariño (folio 7, cuaderno 1).

⁴ Folio 2, cuaderno 1.

tapa de alcantarilla existente en ese sector, la cual, según dijeron los demandantes, no estaba debidamente señalizada.

4.2. Indicó que, en esa demanda, el señor Ramos Suárez afirmó que como consecuencia del accidente de tráfico sufrió pérdida auditiva bilateral de tipo neurosensorial con lesión severa en sus frecuencias agudas, lo que dio lugar a la presentación de la demanda en contra de Empopasto y del municipio de Pasto.

4.3. Narró que Empopasto fue notificado del auto admisorio de la demanda, quien la contestó oportunamente el 17 de enero de 2011. Dijo que no llamó en garantía a La Previsora S.A. Compañía de Seguros (en adelante, La Previsora, la demandada o la aseguradora) porque la división administrativa de Empopasto no informó sobre la existencia de la póliza de responsabilidad civil extracontractual No. 1002097 proferida por la citada aseguradora.

4.4. Afirmó que La Previsora expidió la referida póliza y que su vigencia iba desde el 1º de febrero de 2008 y hasta el 1º de febrero de 2009, por lo que el siniestro ocurrió dentro de su vigencia.

4.5. Señaló que la demanda se presenta con la finalidad de evitar la ocurrencia del fenómeno de la prescripción del contrato de seguro y con el objeto de que se condene a La Previsora a pagar el valor de la condena que pudiera resultar del proceso de reparación directa adelantado por el señor Ramos Suárez y los demás demandantes.

4.6. Empopasto no desarrolló argumentos jurídicos en soporte de sus pretensiones.

Los argumentos de defensa de la demandada

5. El 3 de diciembre de 2014, La Previsora contestó la demanda y se opuso a todas las pretensiones⁵. Como razones de defensa, formuló la excepción que denominó "*prescripción de las acciones originadas en el contrato de seguro*", que desarrolló con los siguientes argumentos:

5.1. Afirmó que, de conformidad con la sentencia del 4 de julio de 1977 de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, el derecho a la indemnización con cargo al contrato de seguro nace con la ocurrencia del siniestro y desde ese momento comienza a correr el término de prescripción ordinaria de 2 años establecida en el artículo 1081 del Código de Comercio.

5.2. En este orden de ideas, como el accidente de tránsito que originó la reclamación del señor Ramos Suárez ocurrió el 14 de junio de 2008, la prescripción de los derechos derivados del contrato de seguro de responsabilidad civil se concretó el 14 de junio de 2010, período de tiempo durante el cual la parte actora no reclamó el pago del seguro.

⁵ Folios 443 a 446, cuaderno 1.

5.3. Afirmó que el argumento de Empopasto por el cual no se llamó en garantía en el proceso de reparación directa no es atendible porque con este se pretende reabrir oportunidades procesales que ya prescribieron con fundamento en una falta de conocimiento que es atribuible únicamente a la negligencia de la demandante.

Los fundamentos de la sentencia impugnada

6. Para conceder las pretensiones de la demanda⁶, el *a quo* consignó las siguientes razones:

6.1. Comenzó por analizar la excepción de prescripción, para lo cual distinguió entre la ocurrencia del siniestro —que tuvo lugar el 14 de junio de 2008 con el accidente de tránsito que sufrió el señor Ramos Suárez— y la fecha en la que el asegurado de la póliza, en este caso Empopasto, tuvo conocimiento de dicha circunstancia. Dijo que la fecha de ocurrencia del siniestro es relevante para efectos de establecer la cobertura del contrato de seguro, mientras que la fecha del conocimiento del siniestro es el momento a partir del cual comienza a correr el término de prescripción ordinaria de 2 años establecidos en el artículo 1081 del Código de Comercio.

6.2. En este orden de ideas, señaló que Empopasto fue convocado por el señor Ramos Suárez y los demás demandantes a comparecer al trámite de conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad para interponer la acción de reparación directa en junio de 2010, por lo cual a partir de ese momento comenzaron a correr los 2 años asociados a la prescripción ordinaria respecto de Empopasto, pues desde allí el demandante tuvo conocimiento de la circunstancia aducida como siniestro amparado por la póliza. Como la demanda se presentó el 7 de octubre de 2011, concluyó que la prescripción no se configuró.

6.3. Encontró probado que el siniestro de la póliza expedida por La Previsora ocurrió dentro de su vigencia que se extendía hasta el 1º de febrero de 2009 mientras que el accidente de tránsito tuvo lugar el 14 de junio de 2008. También tuvo por acreditado que Empopasto sufrió una pérdida patrimonial de \$10'000.000 como consecuencia del acuerdo conciliatorio al que llegó en el marco de la audiencia de conciliación en el proceso adelantado por el señor Ramos Suárez y la señora Naudith María Martínez (con número de radicado 2010-231), suma que fue pagada por Empopasto⁷.

6.4. Concluyó que, si bien en la demanda de Empopasto no se ató la pretensión contra la aseguradora a la suscripción de un acuerdo de conciliación sino a que se profiriera un fallo condenatorio en el proceso de reparación directa, lo cierto es que La Previsora expidió una póliza de seguro en la que se comprometió a responder por los daños que sufriera Empopasto a título de responsabilidad civil extracontractual, por lo que era irrelevante que el origen del pago fuera un acuerdo conciliatorio. Con base en lo anterior coligió que La Previsora está llamada a restituir

⁶ Ver folios 524 a 529, cuaderno del Consejo de Estado.

⁷ El acuerdo de conciliación, la Resolución No. 317 de 2013 de Empopasto y la constancia de tesorería que da cuenta del pago del acuerdo conciliatorio fueron allegados por Empopasto al proceso mediante memorial del 18 de febrero de 2015. Mediante auto del 4 de junio de 2015, el Tribunal admitió estas pruebas por ser sobrevinientes y los incorporó al expediente (ver folios 460 a 493, cuaderno 1).

el valor pagado por Empopasto como consecuencia del acuerdo conciliatorio al que se llegó con los demandantes en el proceso de reparación directa.

II. EL RECURSO DE APELACIÓN

7. El 23 de septiembre de 2016, La Previsora interpuso recurso de apelación⁸ contra la sentencia de primera instancia con el objeto de que sea revocada en su integridad y, en su lugar, se nieguen las pretensiones de la demanda. Fundó su impugnación en los siguientes argumentos:

7.1. Afirmó que Empopasto definió en su demanda las pretensiones y sus alcances, aspectos que el Tribunal no podía variar sin incurrir en un fallo *extra petita*, no obstante lo hizo al condenar a La Previsora a pagar el seguro con fundamento en el acuerdo conciliatorio que se suscribió en el proceso de reparación directa y no con base en una condena proferida por el juez del proceso, que era el tenor de la pretensión planteada. Agregó que no es lo mismo una conciliación a una sentencia condenatoria, pues en el primer caso Empopasto libre y voluntariamente optó por el pago de una suma de dinero, la cual no puede ser de cargo de La Previsora.

7.2. Señaló que la conciliación es la antítesis de una condena judicial y que como la pretensión segunda de la demanda estaba condicionada a un fallo judicial, no se acreditó el cumplimiento de la condición que habilitaba al Tribunal a ordenarle el pago a La Previsora.

7.3. Indicó que, si en gracia de discusión se admitiera que el pago del seguro podía ordenarse con fundamento en el acuerdo conciliatorio, en todo caso el Tribunal debió ordenarlo con sujeción a los amparos, coberturas y deducibles pactados, específicamente, mediante la aplicación de un deducible del 10% de la pérdida —o 4 SMLMV— que son de cargo del asegurado Empopasto.

8. Mediante auto del 10 de noviembre de 2016, el Tribunal concedió el recurso de apelación⁹ y a través de auto del 2 de febrero de 2017 se admitió¹⁰. El 6 de marzo de 2017¹¹, se les corrió a las partes y al Ministerio Público el traslado por el término de 10 días para alegar de conclusión¹². Las partes y el Ministerio Público guardaron silencio¹³.

⁸ La sentencia del 26 de agosto fue notificada mediante edicto del 12 de septiembre de 2016 que fue desfijado el 14 de septiembre de ese año (folio 531, cuaderno del Consejo de Estado). El término de 10 días para interponer y sustentar el recurso según el artículo 212 del CCA vencía el 28 de septiembre de 2016 (los días 17, 18, 24 y 25 de septiembre fueron inhábiles). El recurso de apelación fue presentado y sustentado por La Previsora S.A. el 23 de septiembre de 2016 (folios 532 a 535, cuaderno del Consejo de Estado), por lo que es oportuno.

⁹ Folio 541, cuaderno del Consejo de Estado. Como la sentencia de primera instancia fue de carácter condenatorio, el Tribunal citó a las partes para el 10 de noviembre de 2016 a la audiencia de conciliación de que trata el artículo 70 de la Ley 1395 de 2010 (folio 537, cuaderno del Consejo de Estado). Dicha audiencia se llevó a cabo en la fecha señalada, la cual se cerró porque ninguna de las partes manifestó tener ánimo conciliatorio (folio 541, cuaderno del Consejo de Estado).

¹⁰ C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, folio 557, cuaderno del Consejo de Estado

¹¹ Folio 559, cuaderno del Consejo de Estado.

¹² eE cual se hizo efectivo a partir del 15 de marzo de 2017 (reverso del auto), por lo que el término vencía el 30 de marzo de 2017 (los días 18, 19, 25, 27 y 27 de marzo fueron inhábiles).

¹³ Según da cuenta la constancia secretarial que obra a folio 560 del cuaderno del Consejo de Estado.

III. CONSIDERACIONES

El objeto de la apelación

9. A la Sala le corresponde definir: (i) si la condena emitida en contra de La Previsora constituye un fallo *extra petita* porque se fundó en la suscripción de un acuerdo conciliatorio entre Empopasto, el municipio de Pasto y los demandantes en el proceso de reparación directa (con número de radicado 2010-231) y no en una condena judicial a cuya ocurrencia se condicionó la pretensión segunda de la demanda. En caso de que este argumento no resulte procedente, se estudiará si (ii) la condena en contra de la demandada debe ser reducida como consecuencia de la aplicación del deducible pactado en la póliza.

Análisis del caso

El principio de congruencia

10. Dado que el primer planteamiento que sustenta la impugnación de La Previsora está relacionado con el principio de congruencia que debe regir la decisión judicial, para resolverlo se discurrirá sobre el alcance de este principio.

11. El principio de congruencia, consagrado en el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil (en adelante, CPC¹⁴), aplicable en virtud de la remisión contemplada en el artículo 267 del Código Contencioso Administrativo (CCA)¹⁵, establece que la sentencia debe guardar coherencia con “*los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla, y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley*”, por lo que el demandado no puede ser condenado por “*objeto distinto del pretendido en la demanda, ni por causa diferente invocada en ésta*”. Esto es así, en tanto el mencionado principio busca impedir que se sorprenda a las partes con decisiones que recaigan sobre aspectos que no fueron objeto de debate en el proceso, salvo los que, de conformidad con la ley, deban ser resueltos de oficio¹⁶.

12. En este sentido, el principio de congruencia limita y orienta la decisión judicial pues fija el objeto de la decisión y condiciona su resolución a los hechos y pretensiones que las partes aducen en la demanda —su corrección o adición— y en

¹⁴ La referencia a las normas del CPC obedece a la aplicación de la regla de tránsito de legislación prevista en literal c) del numeral 1º del artículo 624 del Código General del Proceso, pues el proceso inició el 7 de octubre de 2011, fecha anterior al 1º de enero de 2014 en que, según la posición unificada de la Sección Tercera de esta Corporación, entró a regir el Código General del Proceso en la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Cfr. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Auto del 25 de junio de 2014. Exp. 49.299. C.P: Enrique Gil Botero.

¹⁵ Artículo 267, CCA: “*En los aspectos no contemplados en este Código se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.*” La referencia a las normas del CCA está basado en la circunstancia de que la demanda se presentó el 7 de octubre de 2011, fecha en la que el CPACA no había entrado en vigencia de conformidad con el artículo 308 que establece que los procesos iniciados antes del 2 de julio de 2012 se regirían por las normas anteriores.

¹⁶ Sobre el principio de congruencia, esta Subsección ha dicho que: “[e]n términos generales, la congruencia se entiende como la armonía que debe haber entre la parte motiva y la parte resolutive de la sentencia, denominada congruencia interna, y la concordancia entre la providencia judicial y lo pedido por las partes tanto en la demanda como en el escrito de contestación, denominada congruencia externa.” Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 30 de julio de 2021, C.P. José Roberto Sáchica Méndez, Exp. 62.474.

los medios exceptivos de la contestación; sobre este aspecto ha dicho la Sección Tercera de esta Corporación:

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

*Sobre los anteriores lineamientos se asienta el principio procesal de ‘la congruencia de las sentencias’, reglado por el Código de Procedimiento, el cual atañe con la consonancia que debe existir entre la sentencia y los hechos y pretensiones aducidos en la demanda (art. 305), que garantiza el derecho constitucional de defensa del demandado, quien debe conocer el terreno claro de las imputaciones que se le formulan en contra. **El juez, salvo los casos de habilitación ex lege, en virtud de los cuales se le faculta para adoptar determinadas decisiones de manera oficiosa, no puede modificar o alterar los hechos ni las pretensiones oportunamente formulados, so pena de generar una decisión incongruente**”¹⁷. (énfasis agregado)*

13. Así, cuando el juez profiere una decisión por fuera del anotado marco que fijan las partes sin que medie una razón legalmente válida —como cuando la ley lo habilita a adoptar una decisión en ejercicio de sus poderes oficiosos— se vulnera el principio de congruencia, lo cual puede ocurrir en tres casos: *“si se resuelven aspectos no pretendidos en la demanda se estaría dictando un fallo extra petita; si se condena más allá de lo pedido se trataría de una providencia ultra petita; y si no se resuelven todas las pretensiones o las excepciones, la decisión sería infra o citra petita”*¹⁸.

14. Vale la pena destacar que es el demandante el que acude a la jurisdicción en procura de satisfacer una necesidad de justicia y es, por ende, el que diseña y plantea los alcances de sus pretensiones y relata los hechos en que se soportan esas solicitudes; de manera que no puede el juez, salvo que la ley así lo prevea expresamente, acomodar la interpretación de las pretensiones para adjudicar derechos que escapen de los alcances materiales —que no formales— que el demandante ha fijado, so pena de estar en contravención con el citado principio. Lo propio ocurre con los medios exceptivos: el juez no puede interpretar un medio de defensa dándole alcances que no tiene, salvo que la ley lo habilite a fallar de oficio cuando encuentre probados los hechos en que se fundan ciertas defensas.

15. En suma, aunque no se desconoce que en cumplimiento del axioma que señala que debe prevalecer lo sustancial sobre lo formal¹⁹ y en garantía del derecho

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 1° de marzo de 2006, Rad. 15.898.

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 18 de diciembre de 2020, C.P. Nicolás Yepes Corrales, Exp. 62.573.

¹⁹ Artículo 228 Constitucional.

al acceso efectivo a la administración de justicia que dicta que el juez debe interpretar la demanda para desentrañar su verdadero sentido, lo cierto es que, como una garantía de postulados de igual importancia, el desarrollo de tal labor debe ser extremadamente cauteloso, pues no le está dado construir ni modificar la *causa petendi* o los alcances de las pretensiones planteadas por el demandante porque si lo hiciera desconocería el principio de imparcialidad²⁰, a la vez que violaría el derecho al debido proceso²¹ que ampara a todas las partes que participan en él.

16. Teniendo como derrotero las anteriores consideraciones, la Sala pasa a analizar si al resolver el caso con el alcance que el *a quo* les otorgó a las pretensiones se pronunció sobre aspectos no comprendidos en la demanda —fallo *extra petita*— y si, por tanto, se vulneró el principio de congruencia.

La *causa petendi* alegada en la demanda

17. La pretensión segunda de la demanda de Empopasto se planteó en los siguientes términos: “**SEGUNDA-** *Que en virtud de la declaración anterior, se condene a LA PREVISORA S.A. -Compañía de Seguros-, de manera condicional, esto es en la medida en que EMPOPASTO S.A. E.S.P., sea condenada dentro del proceso No. 2010-00231 adelantado por los señor(es-as) Rubén Darío Ramos y Naudith María Martínez, en su propio nombre y representación, y en el de sus dos menores hijos – y que cursa en el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Pasto/Nariño, a la asunción del valor de aquella condena, con cargo al contrato de seguro y póliza de afianzamiento de que se trata en la primera parte de esta demanda*” (énfasis agregado).

18. En la sentencia de primera instancia, el Tribunal concedió dicha pretensión, para lo cual sostuvo que, más allá de la forma en la que se redactó, lo realmente importante es que ocurrió un siniestro en vigencia de la póliza de responsabilidad civil extracontractual expedida por La Previsora —un accidente de tránsito que sufrió el señor Ramos Suárez el 14 de junio de 2008—, por lo que, con prescindencia de que hubiese condena o acuerdo conciliatorio, la aseguradora debía pagar a Empopasto la suma a la que se comprometió en caso de la configuración del riesgo que amparó.

19. En contra de dicha decisión, La Previsora invocó el principio de congruencia y concretó su razón de disenso en que Empopasto condicionó la condena que solicitaba contra ella al hecho futuro e incierto de que el Juzgado Primero Administrativo de Pasto²² lo *condenara* en el proceso de reparación directa. Sobre esta base concluyó que como Empopasto no fue *condenado* judicialmente en dicho proceso, sino que suscribió un acuerdo conciliatorio con los demandantes, el Tribunal no podía conceder la pretensión segunda de la demanda.

20. Desde ya anticipa la Sala que encuentra razón en el argumento de la recurrente, en tanto la pretensión se orientó, exclusivamente, a que se ordene a la

²⁰ “Cuyo fundamento constitucional se encuentra en el artículo 13 Superior, impone al juez la obligación de dar un trato igual a las personas que acuden a la administración de justicia”. Corte Constitucional, sentencia C-450 de 2015.

²¹ Artículo 29 Constitucional.

²² Según se desprende de las pruebas obrantes en el expediente, el proceso fue remitido al Juzgado Sexto Administrativo de Pasto.

aseguradora a pagar la indemnización a la que se comprometió en caso de configuración del riesgo, siempre que en el proceso de reparación directa se emitiera una condena en su contra. Es decir, la causa que se planteó en este caso no versó en torno a la ocurrencia o configuración del siniestro —lo cual tampoco se pretendió—, en tanto la demostración de ese hecho se sujetó a que en el proceso de reparación directa se profiriera una sentencia en la que se estableciera la responsabilidad extracontractual de Empopasto respecto del hecho que se le imputó, por lo cual, no fue asunto que las partes discutieran en este proceso.

21. El entendimiento que el *a quo* atribuyó a la demanda supera el marco anterior, pues, a pesar de que, en verdad, el conflicto no versó en torno a la ocurrencia del siniestro —sino únicamente a que se ordenara el pago en caso de que la configuración del riesgo se demostrara con la condena judicial— el Tribunal así lo interpretó y, por esta vía entendió que, al margen de la pretensión que se formuló, lo cierto era que la conciliación que celebró el municipio de Pasto con los demandantes daba cuenta de la concreción del riesgo y, por tanto, del surgimiento en cabeza de la aseguradora de la obligación de pago.

22. Esta lectura desconoce que el demandante no planteó nada diferente a que la orden de pago en cabeza de la aseguradora se abría paso sí y solo sí se emitía sentencia condenatoria en el proceso de reparación directa (como demostrativa de la configuración del siniestro). De hecho, en este proceso ni siquiera se pretendió que se declare la ocurrencia del siniestro y, por lo mismo, Empopasto no encaminó su actividad probatoria a demostrar la concreción del riesgo sobre supuestos diferentes a la eventual expedición de una sentencia condenatoria en otro juicio, razón por la cual la aseguradora tampoco se pronunció al respecto, pues, por voluntad de la demandante —que fue la que planteó las bases sobre las que versaría este proceso—, la determinación de la existencia del hecho dañoso y su imputación (el siniestro) se dejó a lo que se resolviera en otro juicio, y no se trasladó a éste.

23. Esto encuentra explicación en que en el proceso de reparación directa Empopasto negó su responsabilidad en el hecho que se le imputaba, por lo cual, de manera coherente, tampoco lo reconoció ni probó en este proceso como fundamento de su pretensión, sino que lo que hizo fue pedir que, si pese a su oposición en la atribución de responsabilidad el juez de la reparación arribaba a una conclusión diferente, entonces se ordenara a la aseguradora pagar la indemnización con cargo a la póliza²³.

²³ La postura que planteó Empopasto en ese proceso porque, al contestar la demanda formulada por el señor Suárez Ramos y otros —que obra en el expediente—, la demandante se opuso a las pretensiones de esa demanda, planteando como medios de defensa las excepciones que denominó “*hecho de un tercero*”, “*culpa de la víctima*” y “*ausencia de nexo causal*”. En dicho escrito procesal, Empopasto afirmó que “*no es responsable del hecho que sustenta la demanda*”, para lo cual señaló que el señor Ramos Suárez se encontraba en estado de embriaguez al momento de conducir su motocicleta, de lo que daba cuenta la historia clínica aportada a ese proceso (folios 126 a 133, cuaderno 1). De lo anterior se colige que Empopasto se resistió a las pretensiones de los demandantes en el proceso de reparación directa, para lo cual negó su responsabilidad frente a la ocurrencia del hecho externo. Esta postura es consistente con las pretensiones que planteó en este proceso, dado que, al negar su responsabilidad, lo que le reclamaba a La Previsora es que pagara la indemnización si era condenado en el proceso de reparación directa.

24. Adicionalmente, la Sala hace énfasis en que, por las razones que pasan a exponerse, no es posible equiparar una condena judicial a un acuerdo conciliatorio —aun cuando esté avalado por el juez—, lo que demuestra que lo que acaba de mencionarse no se reduce a una lectura exegética o formal de la demanda, sino que lo que se trata es de que materialmente la pretensión, en los términos en los que se planteó y según la causa en que se fundamentó, no tenía el alcance que el *a quo* le imprimió, lo que llevará a revocar la sentencia de primera instancia en cuanto accedió a la pretensión segunda de la demanda.

25. Para explicar este aserto que esclarece el verdadero alcance de la *causa petendi* que Empopasto planteó, es pertinente detenerse en el análisis del seguro de responsabilidad en el que se soporta la pretensión de pago y, especialmente, en el riesgo que ampara este tipo de seguros y en la carga de su demostración como condición del surgimiento de la obligación de pago de la aseguradora.

25.1. El seguro de responsabilidad es una modalidad del seguro de daños, que el artículo 1127 del Código de Comercio define en los siguientes términos: “[e]l seguro de responsabilidad impone a cargo del asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra de acuerdo con la ley y tiene como propósito el resarcimiento de la víctima, la cual, en tal virtud, se constituye en el beneficiario de la indemnización, sin perjuicio de las prestaciones que se le reconozcan al asegurado”. El segundo inciso aclara que “[s]on asegurables la responsabilidad contractual y la extracontractual, al igual que la culpa grave, con la restricción indicada en el artículo 1055”. En este orden de ideas, en el seguro de responsabilidad, una parte llamada aseguradora asume el riesgo derivado de la circunstancia de que una persona, denominada asegurada, esté llamada a resarcir los perjuicios que sufra un tercero, denominado beneficiario, con ocasión de la ocurrencia de circunstancias generadoras de responsabilidad civil contractual o extracontractual.

25.2. En el *sub iudice*, La Previsora expidió la póliza de seguros No. 1002097 del 5 de febrero de 2008²⁴ para “amparar el pago de la indemnizaciones en que pueda resultar civilmente responsable la Empresa de Obras Sanitarias de Pasto EMPOPASTO S.A. E.S.P, por los perjuicios patrimoniales en razón de su responsabilidad civil extracontractual por lesiones y/o muerte de personas o daños a propiedades causadas en el desarrollo normal de sus actividades o sus funcionarios, dentro del territorio nacional”²⁵. El objeto de esta póliza se enmarca en un típico contrato de seguro de responsabilidad, en la modalidad de responsabilidad civil extracontractual. En virtud de este contrato, si Empopasto era el llamado a responder frente a terceros en virtud de la ocurrencia de un hecho ilícito que le fuera imputable, La Previsora respondería hasta la suma asegurada de \$525'000.000²⁶.

²⁴ Folios 477 a 491, cuaderno 1.

²⁵ Folio 478, cuaderno 1.

²⁶ La Sala observa que la póliza de seguros reúne todos los elementos esenciales que establece el artículo 1045 del Código de Comercio como requisitos de la existencia del contrato de seguro, pues: (i) La Previsora asumió un riesgo asegurable lícito, entendido como el hecho futuro e incierto de que Empopasto tuviera que resarcir a un tercero por una conducta generadora de responsabilidad civil extracontractual; (ii) Empopasto tenía un interés asegurable cierto y concreto entendido como la amenaza que se cernía sobre su patrimonio en caso de ser hallado responsable frente a terceros; (iii) se convino en una prima de \$8'400.000 a favor de La Previsora por la asunción del riesgo²⁶, y (iv) la obligación de pago a cargo de la aseguradora pendía de la ocurrencia del

25.3. Ahora, de conformidad con el artículo 1072 del Código de Comercio el siniestro se define como “*la realización del riesgo asegurado*”. Como regla especial para el seguro de responsabilidad, el artículo 1131 *ibídem* establece que “[e]n el seguro de responsabilidad **se entenderá ocurrido el siniestro en el momento en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado**, fecha a partir de la cual correrá la prescripción respecto de la víctima. Frente al asegurado ello ocurrirá desde cuando la víctima le formula la petición judicial o extrajudicial” (énfasis agregado).

25.4. En línea con estas definiciones, en las condiciones generales de la póliza No. 1002097 establecieron que el siniestro es “**todo hecho externo, generador de responsabilidad civil extracontractual, acaecido en forma accidental, súbita e imprevista, que ocurra durante la vigencia de la póliza y sea imputable al asegurado [...]**”²⁷ (énfasis agregado).

25.5. Así, como el riesgo que La Previsora amparó consistió en la realización del hecho futuro e incierto generador de responsabilidad civil extracontractual en cabeza de Empopasto, de conformidad con el artículo 1131 del Código de Comercio, el siniestro debía entenderse configurado con el acaecimiento del hecho externo *imputable* a esa entidad (la asegurada), en tanto en este tipo de seguros la responsabilidad que da lugar al surgimiento de la obligación de la aseguradora a indemnizar no se limita a la ocurrencia de un hecho dañoso externo, sino que es menester que concurra en cabeza del asegurado un factor de atribución en la ocurrencia del hecho ilícito —culpa en el cumplimiento de un deber general de cuidado, por ejemplo—. En consecuencia, como en los términos del artículo 1077 del Código de Comercio corresponde “*al asegurado demostrar la ocurrencia del siniestro, así como la cuantía de la pérdida, si fuere el caso*”, para hacer su reclamación a Empopasto le correspondía demostrar, no solo la ocurrencia de un hecho externo generador de un daño, sino que tal hecho le era imputable, así como la cuantía de ese daño.

25.6. Precisado todo lo anterior y de cara a las pretensiones y los resultados de este proceso, es de capital importancia trazar una diferencia significativa entre la responsabilidad que surge en cabeza del asegurado cuando el origen de la obligación se deriva de una condena judicial, respecto de aquella que proviene de la suscripción de un acuerdo de conciliación en el que el asegurado contrae una obligación de pago fincada en el ejercicio de la autonomía de la voluntad, así sea propiciado por la ocurrencia de un hecho externo. Mientras que, en la primera, el juez afirma la ocurrencia del hecho y le imputa el daño al asegurado por mediar un factor de atribución, dando lugar a la obligación de indemnizar a la víctima, en el segundo caso no surge en estricto sentido una responsabilidad civil

siniestro. De conformidad con lo previsto en el artículo 1045 del Código de Comercio, el interés asegurable — junto con el riesgo asegurable, la prima o precio del seguro y la obligación condicional del asegurador— constituye un elemento esencial del contrato de seguro. El doctrinante Efrén Ossa señala que el interés asegurable es el objeto mismo del contrato de seguro y lo define “*como la relación económica, amenazada en su integridad por uno o varios riesgos, en que una persona se halla consigo misma o con otra persona, o con otras cosas o derechos tomados en sentido general o particular*”; es por esto que el artículo 1086 *ibídem* prevé que ese elemento esencial del contrato debe “*existir en todo momento, desde la fecha en que el asegurador asuma el riesgo*” y que su desaparición conlleva “*la cesación o extinción del seguro*”.

²⁷ Folio 486, cuaderno 1.

extracontractual, sino que el asegurado asume una obligación derivada de un negocio jurídico con efectos de transacción frente a la víctima²⁸.

25.7. En otras palabras, cuando se suscribe un acuerdo de conciliación, el asegurado celebra un negocio jurídico generador de obligaciones que, si bien puede estar propiciado o precedido de la ocurrencia de un hecho externo, no puede confundirse con el siniestro derivado de una responsabilidad extracontractual y tampoco puede tenerse como prueba de aquel, esto es, como acreditador de la ocurrencia de un hecho externo generador de un daño imputable al asegurado.

25.8. Como bien se sabe, la celebración de un negocio jurídico es una fuente generadora de obligaciones distinta de la responsabilidad civil extracontractual que surge como consecuencia de la atribución de un hecho ilícito, tal y como lo establece el artículo 1494 del Código Civil a cuyo tenor: “[**l]as obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones; ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga, como en la aceptación de una herencia o legado y en todos los cuasicontratos; ya a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos; ya por disposición de la ley, como entre los padres y los hijos de familia**” (énfasis agregado).

25.9. Así, mientras la condena judicial está precedida de una valoración probatoria y jurídica realizada por una autoridad competente que conduce de manera certera a atribuir a un sujeto la responsabilidad por la ocurrencia de un evento dañoso, en el acuerdo conciliatorio las partes hacen concesiones recíprocas con el propósito de precaver o terminar un litigio; de manera que la primera permite acreditar la ocurrencia del riesgo que se ampara a través de los seguros de responsabilidad extracontractual cuando el condenado es el asegurado, el segundo no, pues dicho acuerdo, al margen de los móviles que cada parte hubiere tenido para celebrarlo, lo único que demuestra es la existencia de un negocio jurídico generador de obligaciones.

25.10. Al respecto, es pertinente reparar en que el origen del acuerdo conciliatorio al que se pudiera llegar en razón o con ocasión de la ocurrencia de un hecho dañoso puede estar inspirado en diversidad de razones que no necesariamente están determinadas por la acreditación fehaciente de la responsabilidad, en tanto puede ocurrir que a él se llegue en consideración a la evaluación que cada una de ellas haga respecto de la probabilidad de que en juicio prosperen o no sus pretensiones o, según el caso, sus excepciones o medios de defensa. Con todo, se advierte que el acuerdo, *per se*, no constituye prueba la ocurrencia del siniestro, porque, incluso,

²⁸ En virtud de las normas que establecieron la obligatoriedad de homologación o aprobación judicial como condición para la exigibilidad de las conciliaciones extrajudiciales celebradas en asuntos de lo contencioso administrativo y, especialmente, con base en la Ley 640 de 2001, el Consejo de Estado señaló: *[L]a conciliación es un negocio jurídico en el que las partes terminan extrajudicial o judicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual. La validez y eficacia de ese negocio jurídico en asuntos administrativos, está condicionada a la homologación por parte del juez quien debe ejercer un control previo de la conciliación con miras a verificar que se hayan presentado las pruebas que justifiquen la misma, que no sea violatoria de la ley o que no resulte lesiva para el patrimonio público en la medida en que la ley establece como requisito de validez y eficacia de la conciliación en asuntos administrativos la previa aprobación u homologación por parte del juez, hasta tanto no se produzca esa aprobación la conciliación no produce ningún efecto y por consiguiente las partes pueden desistir o retractarse del acuerdo logrado, no pudiendo por tanto el juez que la controla impartirle aprobación u homologarla cuando media manifestación expresa o tácita de las partes o una ellas en sentido contrario*. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 1º de julio de 1999, exp. 15.721, C.P. Ricardo Hoyos Duque.

si el ánimo que motivara su celebración fuera la aceptación de responsabilidad, lo cierto es que tal manifestación —ni la convención entre las partes— es prueba de ello. La prueba está dada por la demostración de los hechos que conducen indefectiblemente a esa conclusión. Admitir lo contrario sería tanto como señalar que para que surja en cabeza de la aseguradora la obligación condicional de pago, el asegurado o beneficiario puedan relevarse de la carga de acreditar la ocurrencia del siniestro y su cuantía, solamente poniéndose de acuerdo respecto de la existencia del hecho, del daño y de su imputabilidad al asegurado.

25.11. En línea con lo anterior cabe mencionar que, en materia del seguro de responsabilidad, las aseguradoras suelen predisponer en sus condiciones generales la obligación a cargo del asegurado de abstenerse de suscribir acuerdos de conciliación con el beneficiario de la indemnización. La existencia de estas disposiciones está encaminada a proteger a la aseguradora frente al riesgo moral que se exacerbaría en caso de que, en lugar de exigir al reclamante que acredite los supuestos que dan lugar al surgimiento de la obligación condicional del pago de la indemnización, esta se entendiera exigible con el solo acuerdo entre el asegurado y el beneficiario en cuanto a que el siniestro ha ocurrido. En este punto vale destacar que el contrato de seguro es un contrato de ubérrima buena fe²⁹, por lo que las partes deben conducirse con un estándar mayor a la ordinaria, motivo por el cual deben prevenir adoptar conductas que puedan percibirse como desleales o que puedan lesionar los derechos de las partes de ese negocio jurídico.

25.12. En la póliza No. 1002097 se pactó una cláusula como la mencionada. En la sección quinta de las condiciones generales —que integran el contenido normativo del contrato³⁰— se estableció como una de las obligaciones a cargo de Empopasto en su calidad de asegurado “5.5. *A menos que medie autorización escrita y previa de LA COMPAÑÍA, el asegurado deberá abstenerse de: 1. Reconocer su responsabilidad en la realización del siniestro, salvo la declaración objetiva del asegurado sobre la ocurrencia de los hechos [...] 3. **Celebrar arreglos, conciliaciones o transacciones judiciales o extrajudiciales con la víctima del daño o sus causahabientes***”³¹ (énfasis agregado).

25.13. Ahora, en lo que concierne específicamente a las conciliaciones en materia de lo contencioso administrativo —auténtica expresión de la voluntad de las

²⁹ Sobre este estándar ha señalado la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia que “: *en lo tocante con el contrato de seguro el concepto de buena fe adquiere mayor severidad porque, a diferencia de muchos otros contratos en que la astucia o habilidad de las partes pueden llevarlas a obtener ciertas ventajas amparadas por la ley, en el contrato de seguro esta noción ostenta especial importancia, porque tanto en su formación como en su ejecución él se supedita a una serie de informaciones de las partes que muchas veces no implican verificación previa.*” C.S. de J. Sala de casación civil y agraria. Sentencia del 18 de octubre de 1995. Así mismo, la doctrina ha señalado sobre este concepto: “*si los principios de la buena fe hallan una aplicación más frecuente y rigurosa en el seguro, se debe a la naturaleza del contrato y a la posición especial de las partes. Respecto del asegurador, el tomador debe conducirse con la mayor lealtad posible en cuanto se refiere a la descripción del riesgo y al mantenimiento del estado del riesgo. Respecto del tomador, el asegurador debe conducirse con la mayor lealtad posible en todo cuanto se refiere a la ejecución de sus obligaciones y a la interpretación de la póliza, por el carácter del contrato, cuya comprensión generalmente escapa a la capacidad del tomador y por su naturaleza de contrato de masa, de condiciones generales uniformes e impuestas al asegurado*” Halperín, Isaac. 2001. *Seguros*. Vol. V.1. Buenos Aires: Depalma. (página 53).

³⁰ En el encabezado de las condiciones generales se precisa que “*el tomador ha presentado una solicitud de Seguro a LA COMPAÑÍA, la cual forma parte integrante de esta póliza, ampara la Responsabilidad Civil Extracontractual del asegurado con sujeción a los términos y condiciones generales y particulares previstos a continuación [...]*” folio 480, cuaderno 1.

³¹ Folios 487 y 488, cuaderno 1.

partes—, es pertinente mencionar que, si bien el artículo 24 de la Ley 640 de 2001³² impone la obligación de que el acuerdo sea aprobado por el juez, esto no supone que su naturaleza mute para convertirse en una condena judicial y, por lo mismo, a partir de tal homologación de la conciliación ante el juez, no es posible dar a la obligación que surja de aquel la connotación de una condena judicial, aun cuando no se desconozca que la validez y eficacia de tal negocio jurídico está sometida a tal aprobación judicial, lo que permite que el acuerdo conciliatorio haga tránsito a cosa juzgada y preste mérito ejecutivo.

25.14. Al respecto, es importante precisar que, a diferencia de la sentencia judicial, en la providencia a través de la cual el juez aprueba un acuerdo conciliatorio no se determina la responsabilidad que deprecia la parte actora respecto del demandado; por ello, sus análisis no se dirigen, en estricto sentido, a establecer el daño y su imputabilidad en cabeza del accionado, sino a determinar que lo convenido no sea lesivo para el patrimonio público, para lo cual se debe establecer que lo acordado esté respaldado en pruebas suficientes que den cuenta de que hay una alta posibilidad de condena en contra de la administración pública y que, en ese escenario, lo convenido le sea provechoso, por cuanto el propósito de ese requisito se encamina a precaver eventuales lesiones al interés público que puedan sobrevenir de la suscripción de acuerdos de voluntades de esa naturaleza³³. En este sentido esta Corporación ha dicho:

*“[L]a conciliación en materia contencioso administrativa y su posterior aprobación, por estar en juego el patrimonio estatal y el interés público, una y otra deben estar respaldadas con elementos probatorios idóneos y suficientes respecto del derecho objeto de controversia, **de manera que no quede duda al juez de conocimiento que existen altas probabilidades de condena en contra de la administración y que la aprobación del acuerdo conciliatorio resultaría provechosa para los intereses de las partes en conflicto.**”³⁴*
(énfasis agregado)

25.15. En estas condiciones, la obligación que surge de la conciliación, aunque requiere ser avalada por el juez para que sea válida y eficaz, surge del acuerdo entre las partes y no propiamente de una declaración judicial de responsabilidad y de la consecuente obligación de resarcimiento, esto es, de una sentencia condenatoria.

25.16. Asimismo, lo analizado explica porqué a partir del análisis que el juez desarrolla de cara a la homologación de un acuerdo conciliatorio no sea posible afirmar, en estricto sentido, la acreditación de un hecho dañoso y su imputabilidad a la entidad pública, sino solamente el aval judicial respecto de un acuerdo de voluntades que se funda en un análisis serio y soportado que ofrece la perspectiva de altas probabilidades de condena en su contra, pues, justamente, de lo que se

³² Artículo 24, Ley 640 de 2001: “Las actas que contengan conciliaciones extrajudiciales en materia de lo contencioso administrativo se remitirán a más tardar dentro de los tres (3) días siguientes al de su celebración, al Juez o Corporación que fuere competente para conocer de la acción judicial respectiva, a efecto de que impartan su aprobación o improbación. El auto probatorio no será consultable.”

³³ Sobre este aspecto ha dicho la Corporación: “en materia contencioso-administrativa, donde está involucrado el patrimonio estatal y el interés público, el Juez, en aras de establecer la viabilidad del acuerdo, debe extremar esfuerzos para constatar que los elementos probatorios con que pretende demostrarse la existencia del derecho reclamado resultan idóneos y suficientes para ese fin, sin que tal ejercicio constituya una indebida intromisión frente a la voluntad expresada por las partes.” Consejo de Estado, Sección Tercera, auto del 28 de marzo de 2007, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, Exp. 24.729.

³⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, auto del 5 de julio de 2012, C.P. Hernán Andrade Rincón, Exp. 32.635.

trata es de evaluar los elementos y circunstancias para hacer un balance de lo que puede resultar beneficioso para la entidad —al igual que para el demandante— de cara a una eventual declaratoria de responsabilidad.

25.17. En conclusión, existen diferencias sustanciales y notables entre la condena judicial que se profiere contra el asegurado por la ocurrencia de un hecho generador de responsabilidad extracontractual y un acuerdo de conciliación entre el asegurado y la víctima de ese hecho de cara a la póliza de responsabilidad; en el primer caso, la sentencia confirma la existencia de una responsabilidad extracontractual en razón de la acreditación del hecho y su imputación, lo que se traduce en la ocurrencia del siniestro; mientras que en la segunda surge una obligación a cargo del asegurado con fundamento en el concurso de voluntades el cual, si bien puede ser propiciado por la ocurrencia del hecho, no es generador de responsabilidad extracontractual —ni prueba de ello—, por lo que no puede caracterizarse como siniestro de cara a dicha clase de seguros.

26. Así las cosas, se concluye que escapa al alcance de este proceso la determinación de la ocurrencia del riesgo sobre una base que fuera más allá de la expedición de una sentencia condenatoria en contra de Empopasto en el proceso de reparación directa, pues, se insiste, en este caso el proceso no versó en relación con la configuración del siniestro; asimismo, es claro que tampoco podía el *a quo* equiparar la condena judicial con la conciliación, aun cuando hubiere sido aprobada judicialmente, para entender que ese acuerdo podía remplazar esa decisión o probar lo que con ella pretendió acreditar el demandante.

27. Se advierte que la existencia de una condena en primera instancia fue la circunstancia que propició que Empopasto y el municipio de Pasto hicieran un balance de probabilidades de cara a las resultas de la segunda instancia, cuyo resultado arrojó el discernimiento de que era mejor ofrecerles a los demandantes \$10'000.000 y terminar con el proceso en vez de esperar a la sentencia de segunda instancia, que podría confirmar la condena del *a quo*³⁵. Este razonamiento fue avalado por el Juzgado, pero, en modo alguno, esta convalidación puede ser tenida como la afirmación de que en cabeza de Empopasto surgió una responsabilidad extracontractual porque la sentencia no estaba ejecutoriada y hasta tanto no fuera resuelta la impugnación, dicha condena no quedaría en firme.

28. Cabe resaltar que, si bien es cierto que la existencia de una condena judicial en primera instancia propició la suscripción del acuerdo de conciliación, fue este último el que hizo surgir la obligación de pago a cargo de Empopasto y a favor de los demandantes. Como la sentencia de primera instancia no quedó ejecutoriada dada la suscripción de este acuerdo, no se pueden deprecar efectos de esa providencia ni mucho menos fundar la prosperidad de la pretensión segunda de la demanda en una condena judicial que no quedó en firme y que desapareció del mundo jurídico con ocasión del acuerdo al que llegaron las partes del proceso de reparación directa.

³⁵ El acuerdo fue suscrito en el marco de la audiencia de conciliación de que trata el artículo 70 de la Ley 1395 de 2010 con posterioridad a la expedición de una sentencia condenatoria por parte del juez del proceso y como paso previo a la concesión del recurso de apelación

29. Por todo lo anterior, le asiste razón a La Previsora cuando afirma en su impugnación que el Tribunal profirió una sentencia en contravención del principio de congruencia, en la medida en que concedió la pretensión segunda de la demanda de Empopasto pese a que esta estaba fundada en el hecho futuro e incierto de una condena judicial, suceso jurídico que no se concretó. En consecuencia, la sentencia de primera instancia será revocada para, en su lugar, negar las pretensiones de la demanda, salvo la primera relativa a la existencia del contrato de seguro, la cual será confirmada.

Costas

30. En consideración a que no se evidenció temeridad ni mala fe en la actuación procesal de las partes, la Sala se abstendrá de condenar en costas, de conformidad con lo establecido en el artículo 171 del CCA, modificado por el artículo 55 de la ley 446 de 1998.

IV. PARTE RESOLUTIVA

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

FALLA:

PRIMERO: MODIFICAR la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño el 26 de agosto de 2016, la cual quedará así:

*“1. **DECLARAR** que entre Empopasto S.A. E.S.P y La Previsora S.A. Compañía de Seguros se suscribió un contrato de seguro instrumentado en la póliza de responsabilidad civil No. 1002097, cuya vigencia se estableció entre el 1º de febrero de 2008 y el 1º de febrero de 2009.*

*2. **NEGAR** las demás pretensiones de la demanda.”*

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
MARÍA ADRIANA MARÍN

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

VF

Se deja constancia de que esta providencia fue aprobada por la Sala en la fecha de su encabezado y que se suscribe en forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI del Consejo de Estado, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar su integridad y autenticidad en el siguiente enlace: <https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080/Vistas/documentos/validador>