Señores
ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.
Ciudad

ASUNTO: CONCEPTO JURÍDICO DE VIABILIDAD PARA INTERPOSICIÓN DE MEDIO DE CONTROL – CONTROVERSIAS CONTRACTUALES.

A continuación, presentamos el concepto jurídico conclusivo que define la posibilidad de promover el medio de control ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo por parte de la compañía, con fundamento en la Resolución de Gerencia No. 2023300043 del 31 de enero de 2025, mediante la cual, el Gerente General de Metroparques, declaró el siniestro amparado en la Póliza de Garantía Única en Favor de Entidades Estatales No. 520-49-994000000546, mediante la cual se afianzó el Contrato de Arrendamiento No. 2023700219 de 2023, e hizo efectiva la garantía única en el amparo de cumplimiento por valor de $65.688.000. Para tal efecto, en primer lugar, se presentarán los antecedentes del contrato de arrendamiento, seguidamente, se presentarán las razones fácticas y jurídicas que determinan la viabilidad del medio de control de controversias contractuales en el asunto particular.

- **Antecedentes del contrato de arrendamiento No. 2023700219 de 2023**

El Contrato de Arrendamiento No. 2023700219 del 27 de abril de 2023, fue suscrito entre Metroparques E.I.C.E en calidad de arrendadora y Cyan Eventos y Logística como arrendataria. Su objeto consistía en que *"El arrendador confiere al arrendatario a título de arrendamiento el espacio denominado plazoleta de eventos No. 1 y zona verde plazoleta No. 2 de la unidad de negocio aeroparque Juan Pablo II, ubicada en la carrera 70 No. 16-04 de Medellín, para la realización de eventos",* con duración hasta el 30 de agosto de 2026 y un valor total de $328.440.000.

La Jefe de la UEN Aeroparque Juan Pablo II, en calidad de supervisora del contrato de arrendamiento, mediante Informe Parcial de Supervisión No. 12 del mes de diciembre de 2024, certificó el incumplimiento por parte del arrendatario, consistente en la omisión del pago del canon de arrendamiento y servicios públicos desde julio de 2024, incumplimientos normativos ambientales que derivaron en sanciones administrativas impuestas por el Área Metropolitana del Valle de Aburrá, y modificaciones no autorizadas en las instalaciones arrendadas.

Con base en lo anterior, Metroparques procedió a citar al arrendatario y a la aseguradora garante mediante comunicaciones fechadas el 20 de diciembre de 2024 y 9 de enero de 2025, con el objeto de iniciar el "proceso administrativo de incumplimiento, terminación unilateral, restitución del espacio, cobro de cláusula penal y efectividad de garantía", otorgándoles plazo hasta el 23 de enero para ejercer derecho de defensa. Al respecto, el 8 de enero de 2025, Aseguradora Solidaria de Colombia E.C., presentó objeción.

En consecuencia, mediante Resolución de Gerencia No. 2025500043 del 31 de enero de 2025, Metroparques declaró el incumplimiento del contrato, decretó su terminación unilateral, ordenó la restitución del inmueble y ejecutó la garantía prevista en la Póliza No. 520-49-99400000546, por valor de $65.688.000 correspondiente a la cláusula penal pactada.

Al respecto, el 3 de marzo de 2025, Aseguradora Solidaria de Colombia E.C. presentó solicitud de revocatoria directa frente a la Resolución No. 2025500043. Sin embargo, el 21 de marzo de 2025, la entidad dio respuesta negativa. Finalmente, el 29 de julio de 2025, el Gerente de Metroparques E.I.C.E. envió oficio a la Compañía Aseguradora con el asunto "solicitud reconsideración pago seguro", mediante el cual reitera el incumplimiento del contratista y solicita el pago correspondiente.

- **Análisis de viabilidad de incoar el medio de control de controversias contractuales.**

En primer lugar, es importante analizar la naturaleza jurídica de Metroparques E.I.C.E., teniendo en consideración el Decreto No. 177 de 2002, mediante el cual, la Alcaldía de Medellín transformó la Corporación Recreativa Metropolitana de Medellín "Metroparques" en la Empresa Industrial y Comercial del Estado (E.I.C.E.) de orden municipal y modificó sus estatutos. Específicamente en su artículo 2° se consignó:

> Artículo 2°: Naturaleza jurídica. La empresa Industrial y Comercial del Estado METROPARQUES, es una persona jurídica del orden municipal, dotada de autonomía administrativa, financiera y patrimonio propio. Sus actuaciones se sujetarán a las reglamentaciones establecidas en la ley y los estatutos. En consecuencia, sujeto de los derechos y obligaciones inherentes a la personalidad jurídica, de conformidad con las normas generales que para este tipo de entidades le sean aplicables.

Ahora bien, el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 define como contratos estatales aquellos celebrados por las entidades previstas en su artículo 2º, incluyendo las empresas industriales y comerciales del Estado. Asimismo, el artículo 75 de la Ley 80 de 1993 y el artículo 104 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011) atribuyen competencia a la jurisdicción contencioso administrativa para conocer las controversias originadas en estos contratos, sin importar el régimen jurídico sustantivo que los rija.

Por su parte, el artículo 93 de la Ley 1474 de 2011, modificado por el artículo 14 de la Ley 1150 de 2007 establece una excepción fundamental para las empresas industriales y comerciales del Estado que desarrollan actividades competitivas. La norma dispone:

> "Las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, las Sociedades de Economía Mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), sus filiales y las Sociedades entre Entidades Públicas con participación mayoritaria del Estado superior al cincuenta por ciento (50%), estarán sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública**, con excepción de aquellas que desarrollen actividades comerciales en competencia con el sector privado y/o público, nacional o internacional o en mercados regulados, caso en el cual se regirán por las disposiciones legales y reglamentarias aplicables a sus actividades económicas y comerciales,** sin perjuicio de lo previsto en el artículo 13 de la presente ley. Se exceptúan los contratos de ciencia y tecnología, que se regirán por la Ley 29 de 1990 y las disposiciones normativas existentes." (énfasis propio)

Metroparques E.I.C.E. desarrolla precisamente actividades de recreación y entretenimiento a través de la administración de parques recreativos, sector donde compite directamente con empresas privadas del sector recreativo y turístico, otros entes públicos que prestan servicios similares y operadores privados. Lo que configura claramente el supuesto de hecho del artículo 93 de la citada norma, sometiendo a Metroparques al régimen de derecho privado en sus relaciones contractuales.

En ese sentido, Colombia Compra Eficiente[1] sostiene que el régimen contractual de las EICE se justifica por la necesidad que se desprende de su actividad comercial e industrial, pues actúan en las condiciones de competencia prevista para los particulares cuando realizan actividades similares, sin tener prerrogativas exorbitantes que atenten contra el derecho a la igualdad, ni estar sujetas a procedimientos administrativos que limiten sus actuaciones o las pongan en desventaja frente a sus competidores.

La Jurisprudencia del Consejo de Estado[2] es enfática en que la aplicación de normas del EGCAP a la actividad contractual de entidades exceptuadas de ese régimen viola la ley, pues, precisamente las disposiciones que las someten a las reglas del derecho privado son normas de orden público que limitan la facultad autorregulatoria de esas entidades.

En ese contexto, la extralimitación se evidencia en que, a pesar de que en algunos documentos Metroparques E.I.C.E. haya mencionado que se trataron de "actos contractuales", lo cierto es que intentó implementar un proceso sancionatorio contractual regido por el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011. Esta disposición regula específicamente las medidas y sanciones en contratación estatal, estableciendo un procedimiento administrativo sancionatorio que requiere competencia legal expresa para su aplicación, naturaleza de entidad estatal con potestades exorbitantes y régimen de derecho público en la relación contractual, elementos que Metroparques no ostenta dada su sujeción al derecho privado.

Ahora, teniendo en cuenta los argumentos de Metroparques, en específico lo que atañe a la autonomía de la voluntad privada de los contratantes, debe decirse que, si bien tal prerrogativa permea el ordenamiento jurídico, también lo es que no puede aplicarse de manera irrestricta por cuanto el poder dispositivo de las partes, se encuentra limitado, al respecto la Corte Constitucional ha señalado:

> "La autonomía de la voluntad privada y, como consecuencia de ella, la libertad contractual goza entonces de garantía constitucional. **Sin embargo, como en múltiples providencias esta Corporación lo ha señalado, aquellas libertades están sometidas a condiciones y limites que le son impuestos, también constitucionalmente, por las exigencias propias del Estado social, el interés público** y por el respeto de los derechos fundamentales de otras personas."[3]

Por lo tanto, no es de recibo que bajo la egida del principio de autonomía de las partes Metroparques reúna poderes o facultades excepcionales que le confieren la facultad unilateral de declarar el incumplimiento, a su arbitrio y en detrimento del principio de legalidad.

Dado que Metroparques E.I.C.E. realmente se rige por normas de derecho privado, no le estaba facultado adelantar un procedimiento sancionatorio enmascarado bajo la denominación de "actos

[1] Colombia Compra Eficiente. (2022). Concepto C-857 de 2022. Nohelia del Carmen Zawady Palacio.
[2] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (2014). Sentencia del 8 de abril de 2014. Exp. 25.801. C.P. Enrique Gil Botero.
[3] SU-157 de marzo 10 de 1999, M. P. Alejandro Martinez Caballero. Ver además T-468 de 2003 y C-186 de 2011, precitadas.

contractuales". Por lo tanto, la reclamación a la aseguradora debía realizarse conforme al artículo 1077 del Código de Comercio, según ha señalado la jurisprudencia del Consejo de Estado:

> (…) una entidad estatal cuyos actos y contratos **se encuentran sometidos al derecho privado no tiene la facultad de declarar la realización del siniestro** y, en esa medida, debe acudir al régimen jurídico que contempla el Código de Comercio y de manera especial, el artículo 1077 que señala que el asegurado debe demostrar a la aseguradora la ocurrencia del siniestro y la cuantía de la pérdida. Se transcriben los siguientes fundamentos jurídicos, por ser de relevancia para la Sala:
>
> (…)
>
> "131. **Un sujeto de derecho privado debe acudir a las disposiciones especiales sobre el contrato de seguros, contenidas en el Código de Comercio, en especial, al artículo 1077, que indica que le "corresponderá al asegurado demostrar la ocurrencia del siniestro, así como la cuantía de la pérdida, si fuere el caso**". Así mismo, tal y como lo indicó el demandante en su recurso de apelación, la entidad demandada "debía demostrar la ocurrencia del siniestro y la cuantía de la pérdida", y no ampararse en un acto administrativo, para derivar de allí, entre otras consideraciones, su presunción de legalidad, y declarar unilateralmente la ocurrencia del siniestro de incumplimiento y de buen manejo y correcta inversión del anticipo.[4]

En ese sentido, la actuación llevada a cabo por Metroparques a través de la Resolución No. 2025500043 resulta cuestionable y contraria al ordenamiento jurídico aplicable. El medio de control de controversias contractuales se puede promover en virtud del incumplimiento contractual en que incurrió Metroparques E.I.C.E. con Aseguradora Solidaria de Colombia E.C., toda vez que omitió reclamar conforme al artículo 1077 del Código de Comercio y en su lugar se inventó un procedimiento ineficaz que carece de sustento legal.

Es fundamental señalar que el condicionado general del contrato de seguro está indebidamente suscrito, pues determina que la reclamación se debe realizar conforme a las reglas del proceso sancionatorio contractual, estableciendo así un procedimiento que contraviene abiertamente el orden público y las normas imperativas que rigen la materia. El Consejo de Estado[5] ha sido categórico al sostener que cuando el derecho común es el régimen aplicable a un convenio, no existe cabida para el ejercicio de prerrogativas de poder público que puedan ser instrumentalizadas a través de actos administrativos, toda vez que bajo el derecho privado los sujetos actúan en pie de igualdad negocial y no se ejercen potestades administrativas. La Sala ha explicado de manera precisa que, aunque en las condiciones de la póliza se consigne la posibilidad de dictar actos administrativos para acreditar la ocurrencia del siniestro, este tipo de cláusulas constituyen simplemente el ejercicio de la autonomía de la voluntad dentro de los límites del orden público, y no otorgan la posibilidad de ejercer poderes o prerrogativas propias de la administración pública.

En consecuencia, se evidencia un claro incumplimiento contractual por parte de Metroparques frente a la aseguradora, toda vez que omitió seguir el procedimiento de reclamación establecido

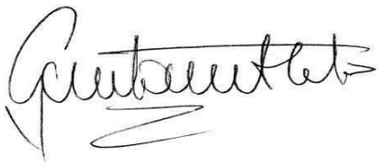
[4] Radicación número: 05001-23-31-000-2007-02466-01(54688), actor: Compañía Agrícola de Seguros SA; demandado: Empresas Públicas de Medellín, Magistrada Ponente: Dra. Marta Nubia Velásquez Rico.
[5] Consejo de Estado, Sentencia del 7 de marzo de 2025, Rad. 25000-23-36-000-2014-00533-01 (59.839)

expresamente en el Código de Comercio y en su lugar aplicó un régimen sancionatorio ajeno a la naturaleza jurídica de la relación contractual.

Por lo tanto, existen argumentos jurídicos y mérito suficiente para que la compañía pueda promover el medio de control de controversias contractuales contemplado en el artículo 141 del CPACA, con el fin de controvertir la validez y legalidad de la Resolución de Gerencia No. 2025500043 y los actos conexos. Es importante destacar que el plazo para interponer dicho medio de control es de dos años a partir de la ejecutoria de la resolución definitiva, por lo que se recomienda presentar la acción antes del 1 de febrero de 2027, para evitar la caducidad.

Finalmente, en atención a las reiteradas interpretaciones erróneas que Metroparques ha efectuado respecto de las competencias que le asisten, se advierte un riesgo latente de que la entidad intente adelantar un cobro coactivo de la obligación, arrogándose facultades que no le corresponden según lo previsto en el ordenamiento jurídico. Así mismo, eventualmente una institución bancaria podría contemplar la denominada “resolución de gerencia” como un verdadero acto administrativo y proceda con las cautelas. En tal escenario, resulta aconsejable que la compañía proceda con el pago requerido, con el fin de evitar consecuencias de mayor gravedad, tales como la generación de intereses moratorios y decreto de medidas cautelares, que impactarían de manera significativa su estabilidad económica y operativa. También la compañía se arriesga a que Metroparques inicie un proceso declarativo y, debido al comprobable incumplimiento del contratista, en el proceso judicial habría mayor posibilidad de ser condenada y sufrir la merma económica, mientras que, pagar e iniciar el medio de control ofrece la oportunidad de que se declare el incumplimiento de Metroparques, se restituya lo pagado con indexación y paralelamente se configure el término prescriptivo para el eventual declarativo.

Cordialmente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA
C.C. No. 19.395.114 de Bogotá D.C.
T.P. No. 39.116 del C.S. de la J.