



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

Magistrado ponente: Fredy Ibarra Martínez

Radicación número: 25000-23-36-000-2013-01359-01 (55.263)
Demandante: Seguros Colpatria S.A.
Demandada: Agencia Nacional de Hidrocarburos (ANH)
Referencia: nulidad y restablecimiento del derecho

Aclaración de voto de Alberto Montaña Plata

1. Si bien acompaño la decisión adoptada por la Sala, considero que la razón para declarar la nulidad de los actos administrativos demandados –aquellos mediante los cuales, al revocar los actos de adjudicación de unos bloques para la celebración de contratos de exploración y producción de hidrocarburos, la ANH hizo efectivas las garantías de seriedad presentadas por los adjudicatarios de dichos bloques– es, más que la ausencia de cobertura de las garantías de seriedad de las ofertas, la falta de competencia de la ANH para declarar, mediante acto administrativo, la ocurrencia de siniestros.

2. Al respecto, me permito reiterar a continuación las consideraciones del proyecto inicialmente llevado a Sala y posteriormente derrotado por la mayoría de sus integrantes que me condujeron a la anterior conclusión:

3. Al hacer efectivas las garantías de seriedad de la oferta expedidas por Seguros Colpatria S.A., la ANH señaló que lo hacía en ejercicio de las facultades previstas en el artículo 9 de la Ley 1150 de 2007. Sin embargo, la entidad no tenía competencia para declarar, mediante acto administrativo, la ocurrencia del siniestro de seriedad de la oferta de las mencionadas garantías, por las razones que pasan a exponerse:

4. 1) El artículo 9 de la Ley 1150 de 2007 desarrolla aspectos relacionados con el acto administrativo de adjudicación de procesos de selección sometidos al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. Esta norma no es aplicable al caso bajo estudio, porque las disposiciones que gobiernan la formación de los contratos de exploración y producción de hidrocarburos están contenidas en los Acuerdos expedidos por el Consejo Directivo de la ANH. En el caso concreto, el proceso competitivo “*Open Round Colombia 2010*”, que resultó en la adjudicación de los bloques LLA-1, LLA-12, LLA-50, PUT-12 y PUT-14, debía regirse por el Acuerdo No. 8 de 2004 y sus modificaciones, adiciones y aclaraciones, vigentes para el momento de los hechos de la demanda.

5. 2) Revisados el Acuerdo No. 8 de 2004 y sus modificaciones, adiciones y aclaraciones, se advierte que en estas normas no estaba contemplada la facultad de la ANH de declarar, mediante acto administrativo, la ocurrencia del siniestro de seriedad de la oferta –al margen de las dudas que puedan generarse en torno a la posibilidad de establecer por esta vía una prerrogativa que corresponde atribuir a la ley–¹.

6. 3) Por consiguiente, y de conformidad con lo establecido en los términos de referencia del proceso de selección “*Open Round Colombia 2010*”², si la ANH consideraba que la revocatoria de los actos de adjudicación de los bloques LLA-1, LLA-12, LLA-50, PUT-12 y PUT-14 era un evento amparado por las garantías de seriedad de la oferta expedidas por Seguros Colpatria S.A., debía, en los términos del artículo 1077 del Código de Comercio³, presentar una reclamación ante la compañía de seguros, con el fin de acreditar la ocurrencia del siniestro y su cuantía y hacer exigible la obligación de la aseguradora⁴, puesto que no podía declarar la ocurrencia del siniestro de seriedad de la oferta mediante acto administrativo.

7. Si bien el anotado vicio de incompetencia no fue uno de los cargos de nulidad expuestos en la demanda por la compañía de seguros, ni un aspecto abordado por el Tribunal en la sentencia de primera instancia o puesto de presente en otra oportunidad procesal, la Sala debía declararlo de oficio, como ya lo ha establecido esta Corporación en reiteradas oportunidades⁵.

¹ A diferencia de lo establecido en los Acuerdos No. 4 de 2012 y 2 de 2017. En estas normas sí se contempló que, en el mismo acto administrativo de revocatoria de la adjudicación, la ANH puede hacer efectiva la garantía de seriedad de la oferta (artículos 11 y 27 del Acuerdo No. 4 de 2012 y 38, 42 y 52 del Acuerdo No. 2 de 2017).

² “CAPITULO 2. OBJETO Y ALCANCE DEL PROCESO

(...)”

2.8. Normatividad Aplicable:

El presente Proceso de Selección se rige por lo previsto en estos TDR [términos de referencia]. A falta de regulación expresa, se aplicarán los Acuerdos expedidos por el Consejo Directivo de la ANH, en especial, por el Acuerdo número 008 de 2004 y los demás que lo modifiquen, precisen o aclaren, así como las minutas de los contratos de Exploración y Explotación de Hidrocarburos (E&P) y de Evaluación Técnica Especial (TEA especial) los cuales hacen parte integral de estos Términos de Referencia. De la misma forma, regirá el proceso, lo que resulte de la aplicación del artículo 13 de la ley 1150 de 2007 y las demás normas legales colombianas aplicables (...)

El régimen aplicable al contrato resultante del presente Proceso de Selección será el previsto en el artículo 76 de la Ley 80 de 1993, las Resoluciones y Acuerdos que la ANH otorgue en virtud de dicho artículo, las disposiciones del Código de Petróleos, Comercio, Civil y demás normas que le sean aplicables (...)”.

³ Artículo 1077: “Corresponderá al asegurado demostrar la ocurrencia del siniestro, así como la cuantía de la pérdida, si fuere el caso.

El asegurador deberá demostrar los hechos o circunstancias excluyentes de su responsabilidad”.

⁴ Artículo 1080: “El asegurador estará obligado a efectuar el pago del siniestro dentro del mes siguiente a la fecha en que el asegurado o beneficiario acredite, aún extrajudicialmente, su derecho ante el asegurador de acuerdo con el artículo 1077 (...)

⁵ Ver, entre otras: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 11 de mayo de 1999, exp. 10.196; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 16 de febrero de 2006, exp. 13.414; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 29 de agosto de 2007, exp. 15.324; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 25 de febrero de 2009, exp. 16.493; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 15 de abril de 2010, exp. 18.292; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia de 9 de febrero de 2011, exp. 17.558; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia de 25 de mayo de 2011, exp. 23.650; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia de 27 de octubre de 2011, exp. 34.144; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia de 14 de junio de 2012, exp. 22.223; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia de 16 de agosto de 2012, exp. 24.463; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia de 3 de octubre de 2012, exp. 26.140; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia de 20 de febrero de 2014, exp. 28.206; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia de 11 de junio de 2014, exp. 34.649; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia de 26 de noviembre de 2014, exp. 29.206; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia de 12 de marzo de 2015, exp. 29.208; Consejo de Estado, Sala de lo

8. Sin perjuicio de lo anterior, acompañé la decisión adoptada por la mayoría de los integrantes de la Sala, en la medida en que se accedió a las pretensiones de declaratoria de nulidad de los actos administrativos demandados.

Firmado electrónicamente

ALBERTO MONTAÑA PLATA

Magistrado

Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia de 26 de junio de 2015, exp. 27.274; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia de 30 de julio de 2015, exp. 29.656; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia de 7 de marzo de 2016, exp. 39.223; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia de 8 de junio de 2016, exp. 39.665; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia de 1 de agosto de 2016, exp. 33.027 y; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia de 28 de junio de 2019, exp. 42.326.