

Señores

**JUZGADO SESENTA Y OCHO (68) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
D.C.-SECCIÓN PRIMERA.**

correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

E.S.D.

RADICADO: 11001-3341-006-2022-00156-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y REESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.
DEMANDANTE: ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA.
DEMANDADO: CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA.
VINCULADOS: FERRETERÍA CAMACHO Y C.I.A. S.A.S. Y ECOPETROL S.A.
REFERENCIA: RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO APELACIÓN CONTRA EL AUTO DEL 10 DE NOVIEMBRE DE 2023.

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, vecino de Cali, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.395.114 expedida en Bogotá D.C., abogado en ejercicio, portador de la tarjeta Profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderado especial de **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.**, por medio del presente escrito y en tiempo oportuno, promuevo **RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO APELACIÓN** en contra del auto emitido dentro del proceso de la referencia el 10 de noviembre de 2023 y notificado por estados el 14 de noviembre de 2023.

I. OPORTUNIDAD DEL PRESENTE RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO APELACIÓN

El 10 de noviembre de 2023 el Juzgado Sesenta y ocho (68) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C.-Sección Primera, profirió auto dentro del proceso bajo radicado No. 11001-3341-006-2022-00156-00, proveído que fue notificado por estados el día 14 de noviembre de 2023. En ese sentido, los tres (03) días consagrados en el numeral 3 del artículo 244 de la Ley 1437 de 2011 subrogado por el artículo 64 de la Ley 2080 de 2021 iniciaron el 15 de noviembre del corriente, motivo por el cual me encuentro en oportunidad para presentar este escrito.

II. PROCEDENCIA DEL RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO APELACIÓN

El artículo 243 de la Ley 1437 de 2011 subrogado por el artículo 62 de la Ley 2080 de 2021 prevé que son apelables los autos que nieguen total o parcialmente el mandamiento ejecutivo, de igual forma, el artículo 244 de la Ley 1437 de 2011 subrogado por el artículo 64 de la Ley 2080 de 2021 contempla en su numeral tercero que el recurso de apelación deberá interponerse y sustentarse ante la autoridad que profirió la providencia dentro de los tres (03) días siguientes a su notificación.

Debido a que la providencia recurrida es un auto que niega el mandamiento ejecutivo y que el recurso se interpuso dentro de los tres días siguientes a su notificación, la presente apelación resulta

precedente.

III. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN RECURRIDA

Mediante auto proferido el 10 de noviembre de 2023, el Juzgado Sesenta y Ocho (68) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C.-Sección Primera, negó la solicitud de medida cautelar solicitada por mí representada, con fundamento en los siguientes argumentos:

- ✓ El despacho sostuvo que no se cumplió con la carga argumentativa necesaria para precisar los aspectos fácticos y jurídicos fundamentales de la solicitud. Lo que impidió llevar a cabo la confrontación requerida según lo establecido en el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011.
- ✓ El segundo argumento se centró en señalar que, debido a la falta de pruebas que sustentaran el perjuicio irremediable supuestamente causado a ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C., resultaba imposible inferir la existencia de tal situación.
- ✓ Finalmente, el despacho condensó sus argumentos de la siguiente manera: *“el demandante no logra acreditar, en el estudio de legalidad anticipado que el acto demandado haya sido proferido con violación de las normas en que debían fundarse, que se predique en el asunto la configuración de un perjuicio irremediable, o que los efectos de la sentencia de nulidad y restablecimiento del derecho serán nugatorios”*.

Mediante el presente recurso, se expondrán las razones por las cuales el a quo incurrió en un error al denegar la medida cautelar solicitada por ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C. En este sentido, se argumentará que el artículo 231 es categórico al establecer que los motivos de violación de las disposiciones invocadas pueden presentarse tanto en la demanda como en un escrito separado, brindando flexibilidad en este aspecto. Contrariamente a la interpretación del despacho, se sostiene que el hecho de que la demanda ya contenga los motivos de violación de los actos administrativos demandados es suficiente para que estos sean considerados en la solicitud de la medida cautelar.

Además de lo anterior, es pertinente destacar que el despacho afirmó la inexistencia de pruebas siquiera sumarias de los perjuicios ocasionados, sin considerar que los actos administrativos demandados podrían ejecutarse. Esto implica que mi representada, en ese sentido, se verá obligada a afectar las pólizas que, con violación a las normas, se ordenaron hacer efectivas. Esta situación se agrava debido a dos circunstancias fundamentales: en primer lugar, ya había operado la prescripción de la acción derivada del contrato de seguro, conforme al artículo 1081 del Código de Comercio; en segundo lugar, se ordenó la afectación simultánea de los amparos de cumplimiento y el de calidad y correcto funcionamiento de los bienes y equipos suministrados, situación que resulta inevitablemente incompatible dada la naturaleza excluyente de dichos amparos.

IV. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO APELACIÓN

1. DEFECTO PROCEDIMENTAL POR EXCESO DE RITUAL MANIFIESTO EN EL ANÁLISIS DE LOS REQUISITOS DE LA SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR.

Es necesario señalar que la decisión emitida por el Juzgado Sesenta y Ocho (68) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C.-Sección Primera el 10 de noviembre de 2023 incurrió en un defecto procedimental por exceso de ritual manifiesto en relación con los requisitos de la solicitud de medida cautelar. Esto se evidenció en el hecho de que el despacho examinó los artículos 229 y 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) con un exceso de ritualismo, lo que condujo al desconocimiento de los derechos de mi representada. Asimismo, se pasó por alto aspectos fundamentales, como el hecho de que la demanda contiene de manera explícita y con suficiencia desarrollada los argumentos de violación a las normas en las cuales se fundamentaron los actos administrativos demandados.

En tal sentido, se precisa traer a colación el artículo 231 del CPACA, el cual dispone lo siguiente:

“Artículo 231. Requisitos para decretar las medidas cautelares

*Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, **la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado**, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. **Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos.***

En los demás casos, las medidas cautelares serán procedentes cuando concurren los siguientes requisitos:

- 1. **Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho.***
- 2. Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados.*
- 3. **Que el demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla.***
- 4. Que, adicionalmente, se cumpla una de las siguientes condiciones:*
 - a) Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable, o*
 - b) Que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios.” (Subraya y negrilla fuera del texto original)*

Del artículo mencionado se deduce claramente que basta con que la demanda esté debidamente

fundamentada en relación con los motivos por los cuales se impugnan los actos administrativos y se evidencia la violación de los derechos invocados, es decir, no es necesario presentar la solicitud por escrito separado, ya que el artículo menciona expresamente dos opciones diferentes. Por lo tanto, cuando el despacho afirmó que no existía un desarrollo suficiente respecto a la vulneración de los derechos, es evidente que no consideró los capítulos desarrollados en la demanda, los cuales explicaron de manera adecuada los motivos de la vulneración de derechos en relación con Aseguradora Solidaria de Colombia E.C., dentro de los que se destacan la prescripción de la acción derivada del contrato de seguro y la afectación simultánea de los amparos de cumplimiento y calidad y correcto funcionamiento de los bienes y equipos suministrados, los cuales, son excluyentes.

En tal sentido, el anterior argumento encuentra respaldo en la jurisprudencia del Consejo de Estado, especialmente en la sentencia con radicado 11001-03-15-000-2021-01835-00 (AC)¹, que aborda de manera perspicaz el concepto de exceso de ritual manifiesto. Según esta sentencia, este defecto procedimental se manifiesta cuando un funcionario concibe los procedimientos como un obstáculo para la eficacia del derecho sustancial, llevando sus actuaciones a una denegación de justicia. Por ende, es preciso traer a colación lo dispuesto dentro de esta:

*En lo atinente al defecto procedimental por exceso ritual manifiesto¹⁷, la Corte Constitucional indicó, en la sentencia T-264 de 2009, que este tiene ocurrencia **«cuando un funcionario utiliza o concibe los procedimientos como un obstáculo para la eficacia del derecho sustancial y por esta vía, sus actuaciones devienen en una denegación de justicia»** Igualmente, señaló que al defecto procedimental por **exceso ritual manifiesto le subyace una tensión entre las garantías constitucionales al debido proceso y el acceso a la administración de justicia en su faceta de prevalencia del derecho sustancial sobre el derecho adjetivo, en tanto el acatamiento riguroso de las formas puede implicar el sacrificio del derecho material o, viceversa, el respeto irrestricto del derecho sustantivo podría suprimir importantes principios formales, atentando contra la seguridad jurídica del ordenamiento jurídico y la salvaguarda del debido proceso de las partes. No obstante, lo expuesto, precisó la Corte que dicha tensión es tan solo aparente, pues su solución «se encuentra en la concepción de las formas procedimentales como un medio para lograr la efectividad de los derechos subjetivos, y no como fines en sí mismos» (Subraya y negrilla fuera del texto original)***

De igual manera, la Corte Constitucional ha señalado que el exceso ritual manifiesto implica una tensión entre las garantías constitucionales al debido proceso y el acceso a la administración de justicia, donde el acatamiento riguroso de las formas puede sacrificar el derecho material. Sin embargo, la solución a esta tensión radica en concebir las formas procedimentales como un medio para lograr la efectividad de los derechos subjetivos, no como fines en sí mismas, de acuerdo con lo establecido en el artículo 228 de la Constitución.

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Segunda, Subsección A, C.P. Dr. Gabriel Valbuena Hernández, 13 de mayo de 2021, radicación 11001-03-15-000-2021-01835-00 (AC), 13 de mayo de 2021.

Por ende, y recordando que nuestro ordenamiento jurídico señala la prevalencia del derecho sustancial sobre las formas, es importante exponer lo señalado por la Corte Constitucional² con relación a este aspecto.

*(...), si bien las normas procesales han sido instituidas para garantizar el derecho al debido proceso, **no pueden convertirse en un límite infranqueable para la consecución del derecho subjetivo en discusión.** Por expresa disposición constitucional y legal, el principio de prevalencia de lo sustancial sobre lo formal es una norma rectora de la ley procesal, y de obligatoria observancia para las autoridades judiciales. **De manera que, cuando un juez adopta una decisión que desconoce el citado principio, viola el derecho fundamental al debido proceso de la parte.***

*En este sentido, se reitera, la jurisprudencia constitucional ha establecido que, con base en el principio de prevalencia del derecho sustancial, como garantía del derecho al debido proceso, “(...) por disposición del artículo 228 Superior, **las formas no deben convertirse en un obstáculo para la efectividad del derecho sustancial, sino que deben propender por su realización.** Es decir, que las normas procesales son un medio para lograr la efectividad de los derechos subjetivos y no fines en sí mismas. Ahora bien, con fundamento en el derecho de acceso a la administración de justicia y en el principio de la prevalencia del derecho sustancial, esta Corporación ha sostenido que en una providencia judicial puede configurarse un defecto procedimental por ‘exceso ritual manifiesto’ cuando hay una renuncia consciente de la verdad jurídica objetiva evidente en los hechos, por extremo rigor en la aplicación de las normas procesales” (Subraya y negrilla fuera del texto original)*

Es relevante destacar que la jurisprudencia insiste en que las formas procesales no deben convertirse en un obstáculo para la efectividad del derecho sustancial, sino que deben orientarse hacia su realización. En este contexto, el defecto procedimental por exceso ritual manifiesto se materializa cuando el funcionario judicial, por un apego extremo y aplicación mecánica de las formas, renuncia conscientemente a la verdad jurídica objetiva presente en los hechos, derivando en una inaplicación de la justicia material y una contradicción con el principio de la prevalencia del derecho sustancial. En tal sentido, se argumentará que tal exceso ritual manifiesto ha afectado la correcta tramitación de la solicitud de medida cautelar, obstaculizando el acceso a una justicia efectiva y comprometiendo los derechos sustanciales de la Aseguradora Solidaria de Colombia E.C.

En virtud de la jurisprudencia previamente citada y al adentrarnos en el análisis del caso específico, resulta evidente que en el escrito de demanda se abordaron tres capítulos que detallaron las razones por las cuales la Contraloría General de la República incurrió en error al afectar la Póliza N°825-47-994000000652. Este error se centra principalmente en la emisión por parte de la Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa de la Póliza de Seguro de Cumplimiento

² Corte Constitucional, Sentencia SU041/22, M.P. Dr. Alejandro Linares Cantillo, expediente T-8.307.631, 10 de febrero de 2022.

en Favor de Entidades Estatales No. 825-47-994000000652. Dicha póliza, destinada a ECOPEPETROL S.A., abarcó un periodo entre el 20 de abril de 2011 y el 19 de agosto de 2011 para el amparo de Cumplimiento, y otro periodo comprendido entre el 20 de abril de 2011 y el 19 de julio de 2012 para el amparo de Calidad y Correcto Funcionamiento de los Bienes y Equipos Suministrados.

De manera clara, se infiere que ambos amparos son excluyentes entre sí. Sin embargo, el ente de control desestimó esta exclusión existente entre los dos amparos al resolver, mediante el fallo N° 0009 del 22 de julio de 2021 y otros actos administrativos, afectar la póliza y acumular los dos amparos relacionados en su interior. Este proceder, al carecer de claridad en la parte motivadora, conduce a la conclusión de que los actos administrativos emitidos por dicho ente se encuentran afectados de nulidad.

Lo anterior, de conformidad con lo estipulado mediante el Decreto 2848 de 2008 (vigente para la fecha en que se constituyó la póliza), el Decreto 734 de 2012 (que derogó el 2848 de 2008), el Decreto 1510 de 2013 (que derogó los dos anteriores) y el Decreto 1082 de 2015 que modificó y compiló los anteriores y se encontraba vigente para el momento en que en ente fiscal profirió el fallo con responsabilidad fiscal.

Adicionalmente, a pesar de que el supuesto incumplimiento del contratista tuvo lugar dentro de la vigencia de la póliza de seguro, la Contraloría General de la República tenía un plazo de dos años para ordenar la efectividad del seguro o, al menos, emitir el auto de apertura del proceso fiscal. En otras palabras, la fecha límite para tomar cualquier decisión al respecto, ya sea de cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones por parte del contratista (19 de agosto de 2011), debió ser observada. No obstante, fue únicamente el 16 de noviembre de 2016, más de 5 años después del incumplimiento, que la Contraloría emitió el fallo de apertura del proceso, superando así ambas prescripciones establecidas en el artículo 1081 del Código de Comercio, sin que mediara suspensión o interrupción alguna del término prescriptivo antes de su configuración.

En este contexto, se evidencia el desconocimiento de las normas del Código de Comercio que indican la extinción de cualquier derecho derivado del contrato de seguro. De manera clara, se desprende la nulidad de la decisión que hizo efectiva la garantía de la Póliza de Seguro de Cumplimiento en Favor de Entidades Estatales No. 825-47-994000000652. Esta decisión fue posteriormente confirmada mediante el Auto No. 1036 del 13 de septiembre de 2021 y la URF 1075 del 20 de octubre de 2021.

En consecuencia y en concordancia con lo anteriormente expuesto, resulta evidente la existencia de una argumentación clara y suficiente en relación con los actos administrativos objeto de la demanda, así como el notorio desconocimiento del ordenamiento jurídico perpetrado por la Contraloría General de la República. Estos argumentos ofrecían una base sólida para que el

despacho judicial comprendiera la urgencia y necesidad de la medida cautelar solicitada.

Es relevante destacar que los actos administrativos demandados permanecen vigentes, generan intereses y afectan directamente una póliza expedida por mi representada. Esta póliza, en virtud de las razones expuestas anteriormente, no debía ser impactada de la manera en que lo fue. Además, el inicio del proceso de cobro a través del área de coactivos de la Contraloría subraya de manera contundente los perjuicios que se están ocasionando a la Aseguradora Solidaria de Colombia E.C.

Por lo anterior, y previo a concluir, el Consejo de Estado mediante sentencia 11001-03-15-000-2012-00809-01(AC)³, dispuso lo siguiente:

“Como puede apreciarse, el principio constitucional de la prevalencia del derecho sustancial está expresamente garantizando en el artículo 228 que consagra el derecho de acceso a la administración de justicia.

La incorporación de este principio en el referido artículo, busca garantizar que formalidades propias de los procesos judiciales, sean interpretadas y empleadas para la materialización de los derechos de los ciudadanos que acceden a la administración de justicia, y de ninguna forma como un obstáculo o impedimento para el ejercicio y protección de los mismos.

*Una aplicación práctica de este principio, en consideración al carácter fundamental de los derechos de defensa, acceso a la administración de justicia y revisión de las providencias judiciales, **se da por ejemplo, cuando una de las partes inconforme con una decisión que es susceptible de revisión interpone contra la misma un recurso diferente al consagrado para dicha providencia. En principio podría afirmarse que el error del recurrente traería como consecuencia la firmeza de la decisión recurrida por la indebida interposición del medio de impugnación, más en consideración a la prevalencia del derecho sustancial, debe entenderse que el recurso interpuesto contra la decisión judicial es el que efectivamente procede contra la providencia impugnada**”.* (Subraya y negrilla fuera del texto original)

En conclusión, se constata que el despacho cuenta con elementos suficientes para reconocer la urgencia y necesidad de la medida cautelar en el caso específico. A diferencia de lo indicado en el auto de negación, no existía carencia argumentativa; la demanda estaba rigurosamente fundamentada, y se evidencia claramente la vulneración resultante de la emisión de los actos administrativos impugnados. Incluso, en el supuesto caso de que los argumentos no hubieran sido desarrollados de manera exhaustiva, el despacho, en aras de priorizar lo sustancial sobre las formalidades, debió examinar la demanda y, mediante el análisis de las normas invocadas, evaluar la afectación a los derechos de Aseguradora Solidaria de Colombia E.C. Se reitera que el artículo 231 del CPACA, permite que todo sea sustentado en la demanda, sin necesidad de volver a reiterar

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Segunda, Subsección B, C.P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve, radicado 11001-03-15-000-2012-00809-01(AC), 20 de febrero de 2013.

argumentos en un escrito separado frente a la solicitud de la medida cautelar.

2. EL DESPACHO INCURRIÓ EN INADECUADA E INDEBIDA VALORACIÓN PROBATORIA FRENTE A LA ACREDITACIÓN PREVIA DE LAS CIRCUNSTANCIAS DE ILEGALIDAD, QUE LE PERMITIRÍAN CONCEDER LA MEDIDA CAUTELAR.

El despacho prescindió de cualquier análisis exhaustivo con respecto a las pruebas presentadas, ya que basó la negativa a la solicitud de la medida cautelar en la ausencia de evidencia que demostrara el perjuicio irremediable ocasionado a Aseguradora Solidaria de Colombia E.C. Es decir, no consideró que, en el caso específico, el perjuicio es de naturaleza futura y surge de la expedición del Fallo con responsabilidad fiscal No. 009 del 22 de julio de 2021, el Auto No. 1036 del 13 de septiembre de 2021 que decide los recursos de reposición interpuestos contra el fallo con responsabilidad fiscal, y el Auto No. URF – 1075 del 20 de octubre de 2021, mediante el cual se resuelve el grado de consulta y algunos recursos de apelación. Estos documentos contienen una obligación en contra de mi representada que, en cualquier momento, deberá ser saldada, manifestando así una interpretación arbitraria en contravención con las normas y la naturaleza que rige el contrato de seguro.

Como primer argumento, es claro que a través de la Circular No. 005 del 16 de marzo de 2020, expedida por la Contraloría General de la República, la cual es conocida a nivel nacional y por ende es exenta de prueba en este dossier, aclaró que es obligación del ente de control, llevar a cabo un análisis exhaustivo y meticulado del contrato de seguro que pretende afectar. Esta premisa se postula con el propósito de evitar la adopción de decisiones equivocadas, como claramente aconteció en el caso específico.

En atención a lo anterior, es sumamente importante traer a colación la resolución en mención:

“Circular No. 005 del 16 de marzo de 2020, expedido por la Contraloría General de la República, **“ASPECTOS A TENER EN CUENTA PARA LA VINCULACIÓN DE LAS COMPAÑÍAS DE SEGUROS DENTRO DE LOS PROCESOS DE RESPONSABILIDAD FISCAL”**, se destacan los siguientes:

- *Las compañías de seguros no son gestores fiscales, por ende, su responsabilidad se limita a la asunción de ciertos riesgos en las condiciones previstas en el contrato de seguros.*
- **Las obligaciones de la aseguradora tienen límites, entre otros, la suma asegurada, la vigencia, los amparos, las exclusiones, los deducibles, los siniestros, establecidos en el clausulado del contrato de seguros correspondiente.**
- **Es importante que, además de identificar la modalidad de cobertura, el operador fiscal verifique los demás elementos de la póliza, como su periodo de prescripción, de retroactividad, las exclusiones que establezca, sus amparos, deducible, valor y de ser posible determinar si la misma ya había sido afectada, lo cual puede afectar la suma asegurada.**
- *El operador fiscal debe identificar con absoluta claridad cuáles son las*

modalidades de cobertura (descubrimiento, ocurrencia, o reclamación-claims made), así como su vigencia, los periodos de cobertura temporal retroactiva o no de las respectivas pólizas, **y demás condiciones, para determinar cuál de ellas se afectará en curso del proceso de responsabilidad fiscal.** (...) Y si la modalidad del seguro es por reclamación o “claims made” deberá afectarse la póliza vigente al momento de proferir el auto de apertura o de vinculación de la aseguradora.

• **El operador fiscal deberá verificar que no se realice una indebida acumulación de vigencias o de valores asegurados de las pólizas de seguros y en consecuencia la vinculación de la aseguradora se hará con sujeción a la respectiva modalidad prevista en el contrato de seguro.**

• **El operador fiscal dentro del ejercicio de verificación antes señalado, debe analizar tanto las condiciones generales como particulares en las cuales se determinan las coberturas y exclusiones de la póliza, vinculando únicamente el valor del amparo al que se refiere el hecho investigado.**

Se considera de la mayor importancia, que en lo sucesivo, se realice el estudio temprano, oportuno e integral de todas las pólizas de seguros que puedan llevar a la declaratoria de responsabilidad civil dentro de los procesos de responsabilidad fiscal, con el fin de dar cumplimiento a las disposiciones contenidas en la Ley 389 de 1997, el Código de Comercio y las cláusulas contractuales de los respectivos contratos de seguros, en armonía con las normas especiales que regula en el proceso de responsabilidad fiscal...” (Negrilla y cursiva fuera del texto original)

En otras palabras, el despacho, respaldado por la mencionada circular, tenía la capacidad de verificar que, aunque las Contralorías buscan compensar los perjuicios ocasionados al erario público por acciones culposas o dolosas de los presuntos responsables, deben ceñirse a un análisis minucioso y riguroso del contrato de seguro. Esto se debe a que no pueden afectar arbitrariamente las pólizas con el fin de resarcir dichos perjuicios. Además, tienen la facultad clara de aplicar medidas cautelares a los responsables en el proceso fiscal, sin que la póliza presente en el expediente sea la única herramienta válida. Esto es especialmente relevante si la póliza no puede ser afectada debido a la prescripción derivada del contrato de seguro, o si dos amparos claramente excluyentes no pueden ser afectados simultáneamente. En este contexto, el ente de control debe tener claridad sobre cuál amparo pretende afectar y los argumentos para hacerlo. Si los fallos resultan arbitrarios y persiguen la recuperación del detrimento pasando por alto los derechos de las compañías aseguradoras, se generan graves perjuicios.

Además de lo expuesto, resulta evidente que desde que el fallo queda ejecutoriado, se inicia el cobro de intereses, de acuerdo con lo establecido en la Ley 510 de 1999 “*Por la cual se dictan disposiciones en relación con el sistema financiero y asegurador, el mercado público de valores, las Superintendencias Bancaria y de Valores y se conceden unas facultades.*” Por lo tanto, es claro que

este también constituye un perjuicio futuro, aspecto que el despacho pasó por alto durante el análisis de los actos administrativos presentados como pruebas junto con el escrito de la demanda.

En línea con lo anterior, la Corte Constitucional⁴ manifestó lo siguiente:

El defecto fáctico, en su dimensión positiva, puede acreditarse en dos escenarios. *Primero, respecto de aquellas pruebas que pueden ser valoradas de manera libre y amplia, el funcionario judicial incurre en tal defecto cuando actúa contra la razonabilidad. Caso en el que (i) no respeta las reglas de la lógica deóntica al establecer la premisa fáctica, (ii) resuelve la controversia acudiendo a su propio capricho, (iii) **no valora íntegramente el acervo**, o (iv) funda su convencimiento en pruebas impertinentes, inconducentes o ilícitas. Segundo, si el legislador establece que del elemento probatorio p debe seguirse q, incurre en un defecto fáctico si concluye algo distinto sin ofrecer una justificación para ello (v. gr. la probada falsedad del documento). **En cualquiera de los dos eventos antedichos, el juez desconoce el derecho al debido proceso de las partes y, en consecuencia, vía tutela, la decisión podrá dejarse sin efectos** (Negrilla y cursiva fuera del texto original)*

En consecuencia, el Juzgado Sesenta y Ocho (68) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C.-Sección Primera no evaluó de manera integral el conjunto de pruebas disponible. Como se mencionó previamente, los actos administrativos presentados junto con la demanda, la circular y las normativas pertinentes demostraron de manera suficiente que mi representada, la Aseguradora Solidaria de Colombia E.C., podría enfrentar un perjuicio considerable al cumplir con el pago que se le impuso sin justificación aparente. Contrariamente, esta acción afectaría la póliza mediante una serie de violaciones a las normativas

Es decir, los actos administrativos demandados y aportados prueban estos tres aspectos.

En primer lugar, con las resoluciones se probó que, es evidente que estamos ante una clara violación de norma superior y falsa motivación, como quiera que se ordenó la efectividad de la póliza, pese a que ya habían transcurrido más de dos años desde el incumplimiento con incidencia fiscal, así como también pasaron más de 5 años desde la ocurrencia del mismo, lo que demuestra con suma claridad la configuración de la prescripción ordinaria y extraordinaria de las acciones derivadas del contrato de seguro. Por todo lo anterior, y teniendo en cuenta que el plazo máximo para hacer efectiva la póliza de seguro sin superar el lapso de tiempo consagrado en el artículo 1081 del C.Co. es de 2 y 5 años respectivamente, es totalmente claro que los actos administrativos deben ser anulados, al haber sido expedidos infringiendo una norma imperativa de orden público contenida del Estatuto Mercantil. En efecto, no se puede hacer efectiva una póliza de seguro cuando

⁴ Corte Constitucional, Sentencia SU129/21, M.P. Dr. Jorge Enrique Ibáñez Najar, expediente: T-7.975.759, 6 de mayo de 2021.

sus acciones ya se encuentran prescritas.

Al respecto, mediante sentencia 25000-23-41-000-201302417-01, el Consejo de Estado advirtió que:

“(…) Prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro en los procesos de responsabilidad fiscal La Sección Primera de esta Corporación ha considerado que el artículo 1081 del Código de Comercio es aplicable en los procesos de responsabilidad fiscal, respecto de las compañías de seguros que son vinculadas como terceros civilmente responsables, por lo que las contralorías cuentan con un término de dos años, so pena de que opere la prescripción prevista en dicha norma, en los siguientes términos: 53.1. Sentencia de 18 de marzo de 2010, proferida en el proceso identificado con el número único radicación: 250002324000 2004 00529 012: “[...] Despachar esta imputación implica precisar si esa norma [artículo 1081 del Código de Comercio] es aplicable o no en caso de vinculación del garante como civilmente responsable en un proceso de responsabilidad fiscal, según el artículo 44 de la Ley 610 de 2000, debiéndose responder que sí, puesto que tal vinculación no es a título (sic) de acción por responsabilidad fiscal, sino por responsabilidad civil, esto es, por razones inherentes al objeto del contrato de seguros, esto es, derivada únicamente del contrato que se ha celebrado, que por lo demás es de derecho comercial, y no de gestión fiscal alguna o conducta lesiva del erario por parte del garante, 41 e bilí que la responsabilidad que se llegue a declarar es igualmente civil o contractual, y nunca fiscal. La misma entidad apelante así lo reconoce al manifestar en la sustentación del recurso, que se debe aclarar que la vinculación no se hace mediante acción fiscal, sino como tercero civilmente responsable. [...] como quiera que el legislador ha derivado del contrato de seguro y sólo de él la vinculación del garante como tercero civilmente responsable, es claro que tal vinculación es una forma de acción especial para hacer efectivo el amparo contratado, que bien puede considerarse como acción paralela a la de responsabilidad fiscal, aunque se surta en el mismo proceso, pues tiene supuestos, motivos y objetos específicos. [...] Que ante la omisión del contratante, como aparece de bulto en el diligenciamiento bajo examen, la Contraloría General de la República puede asumir o está investida de esa titularidad por virtud del artículo 44 de la Ley 610 de 2000, con ocasión y dentro de la misma cuerda del proceso de responsabilidad fiscal, para que verificado el detrimento patrimonial por cualquiera de las partes del contrato estatal amparado por la póliza, pueda igualmente ordenar su efectividad por el monto que sea procedente. Dicho de otra forma, por efecto de ese precepto, la Contraloría pasa a ocupar el lugar del beneficiario de la póliza, que de suyo es el contratante, cuando este no haya ordenado hacerla efectiva en el evento de la ocurrencia del siniestro, como todo indica aquí sucedió . [...] Por no tratarse, entonces, de una vinculación por responsabilidad fiscal ni de una acción de cobro coactivo, sino una acción derivada del contrato de seguros, es aplicable la prescripción del artículo 1081 del C.Co. y no el termino de caducidad previsto en el artículo 9° de la ley 610 de 2000, como tampoco el señalado en el artículo 66, numeral 3, del C.C.A., para vincular al garante como civilmente responsable. (Negrilla y cursiva fuera del texto original)

En segundo lugar, como quiera que, ECOPETROL tuvo por incumplida la Orden de Compra-

Servicio N°579362 suscrita con FERRETERIA CAMACHO Y CIA S.A., por lo que no suscribió acta de recibo a satisfacción de los bienes entregados por el contratista. Se colige que ha quedado demostrado que al no existir medio de prueba documental en la que conste el referido recibo a satisfacción de los bienes objeto de la Orden de Compra-Servicio N°579362, también es claro que el amparo de Calidad y Correcto Funcionamiento de los Bienes y Equipos Suministrados nunca inició su vigencia o nunca nació a la vida jurídica, al no haberse concretado la condición suspensiva pactada para ello, traducida en que ECOPETROL S.A, hubiese levantado acta de entrega a satisfacción de los bienes por el cumplimiento del objeto del contrato incito en la Orden de Compra-Servicio N°579362. Entonces, sería erróneo vincular y afectar el seguro por las coberturas de Cumplimiento y Calidad y Correcto Funcionamiento de los Bienes y Equipos Suministrados al mismo tiempo.

Considerando lo expuesto, emerge de forma evidente flagrante violación de norma superior, por desconocimiento del marco legal que establece la prohibición de no poder afectar dos amparos excluyentes entre sí, por lo que de esta manera existe una indebida y falsa motivación por parte del ente de control en acumularlos, desconociendo normas superiores.

Finalmente, la obligación de mi representada no ha nacido a la vida jurídica, por cuanto no se cumplió la condición pactada de la que pende su surgimiento, es decir, la realización del riesgo asegurado que configura el siniestro, máxime si se considera que en las condiciones generales de la Póliza de Seguro de Cumplimiento 825-47-99400000652 suscrita entre mi representada Aseguradora Solidaria de Colombia E.C., se pactó como riesgo amparado por el amparo de Calidad y Correcto Funcionamiento de los Bienes y Equipos Suministrados.

En resumen, las pruebas presentadas evidencian de manera clara el perjuicio ocasionado a la Aseguradora Solidaria de Colombia E.C. a raíz de las resoluciones expedidas, es evidente que estas pruebas no fueron evaluadas en su totalidad por el despacho al emitir el auto que denegó la medida cautelar solicitada. Además, no se llevó a cabo un análisis exhaustivo de las normas vigentes en la materia, lo cual pone de manifiesto que la decisión fue equivocada y careció de un adecuado análisis probatorio, el cual demuestra el perjuicio futuro que puede enfrentar mi representada y que sigue vigente al no suspenderse los actos administrativos demandados mientras se resuelve la presente controversia.

V. PETICIONES

PRIMERA: Que de conformidad con lo anteriormente expuesto se reponga la decisión proferida el 10 de noviembre de 2023.

SEGUNDA: En el evento que no prospere el recurso de reposición, solicitamos respetuosamente al Despacho conceder el recurso de apelación ante el Honorable Tribunal Administrativo de Bogotá D.C., para que este, se sirva **REVOCAR** el fallo atacado pues, como se desprende del análisis realizado, el despacho incurrió en exceso de ritual manifiesto, así como desconoció las pruebas aportadas al proceso junto con el escrito de demanda.

VI. NOTIFICACIONES

Mi procurada y el suscrito recibiremos notificaciones en la calle 69 N°4-48, oficina 502, de la ciudad de Bogotá D.C., o en la Secretaría de su Despacho. Dirección electrónica: notificaciones@gha.com.co

Cordialmente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA

C.C. No. 19.395.114 de Bogotá

T.P. No. 39.116 del C. S. de la J.