

Señores,

JUZGADO SESENTA Y OCHO (68) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

jadmin68bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

RADICADO: 110013341-006-2022-00156-00

DEMANDANTE: ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.

DEMANDADO: CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPUBLICA

ASUNTO: DESCORRE TRASLADO EXCEPCIÓN.

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 19.395.114 de Bogotá D.C., abogado titulado y en ejercicio, portador de la tarjeta profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderado especial de la **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA**, de acuerdo con la documental obrante en el expediente, de manera respetuosa y encontrándome dentro del término legal, mediante este escrito me permito **DESCORRER** el traslado de la excepción formulada en su contestación por el apoderado judicial de la Contraloría General de la República, en los siguientes términos:

I. OPORTUNIDAD.

El parágrafo 2 del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 38 de la ley 2080 de 2021, establece que: *“De las excepciones presentadas se correrá traslado en la forma prevista en el artículo 201A por el término de tres (3) días...”* (Negrilla propia).

Por su parte, el artículo 201A del CPACA, adicionado por el artículo 51 de la aludida ley 2080 de 2021, refiere lo siguiente: *“Los traslados deberán hacerse de la misma forma en que se fijan los estados. Sin embargo, cuando una parte acredite haber enviado un escrito del cual deba correrse traslado a los demás sujetos procesales, mediante la remisión de la copia por un canal digital, se prescindirá del traslado por secretaría, el cual se entenderá realizado a los dos (2) días hábiles siguientes al del envío del mensaje y el término respectivo empezará a correr a partir del día siguiente.”* (Énfasis propio).

En este caso, la parte demandada radicó ante el despacho el escrito de contestación a la demanda el pasado viernes **24 de noviembre de 2023**, y del mismo se remitió una copia al correo electrónico del suscrito, como se observa:

De: Juan Claudio Arenas Ponce (C) <juanc.arenas@contraloria.gov.co>

Enviado: viernes, 24 de noviembre de 2023 16:18

Para: Correspondencia Sede Judicial CAN - Bogotá - Bogotá D.C. <correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cc: Notificaciones Judiciales Ecopetrol <notificacionesjudicialesecopetrol@ecopetrol.com.co>;

ferreteriacamacho2020@gmail.com <ferreteriacamacho2020@gmail.com>; Proc. I Judicial Administrativa

194 <procjudadm194@procuraduria.gov.co>; Notificaciones GHA <notificaciones@gha.com.co>

Asunto: Contestación demanda expediente No 110013341-006-2022-00156-00

Por lo tanto, los dos (2) días hábiles a que hace alusión el artículo 201A del CPACA, transcurrieron entre el lunes 27 y el martes 28 de noviembre del 2023. Por su parte, los tres (3) días de traslado,

corren a partir del miércoles 29 hasta el viernes 01 de diciembre de 2023. Por lo anterior, se concluye que este escrito es presentado de manera oportuna.

II. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LA EXCEPCIÓN TITULADA “INEXISTENCIA DE CAUSAL DE NULIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO – LEGALIDAD PLENA DE LA ACTUACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN”

Sea lo primero indicar al despacho que me opongo rotundamente a la prosperidad de la excepción formulada por la demandada, toda vez que, el punto central argumento esgrimido para justificar la legalidad de los actos administrativos demandados es la presunción de legalidad que sobre ellos se predica, la cual debe advertirse es una presunción legal relativa que admite prueba en contrario y por tanto puede ser destruida. En ese sentido, tal y como se expuso dentro del escrito del genitor del presente medio de control, se logró acreditar que la Contraloría General de la República, dentro del Proceso de Responsabilidad Fiscal No. 2016-01189, incurrió en las causales de nulidad descritas en los numerales 1 y 5 del artículo 137 del C.P.A.C.A, desvirtuando la presunción de legalidad de los actos administrativos enjuiciados.

Sobre este particular, el honorable Consejo de Estado mediante sentencia ha señalado que la presunción de legalidad que opera frente a los actos emanados de la administración no es absoluta y puede ser desvirtuada:

“ACTO ADMINISTRATIVO - Presunción de legalidad / PRESUNCION DE LEGALIDAD - Presunción legal. Acto administrativo / ACTO ADMINISTRATIVO - Inexistencia / ACTO ADMINISTRATIVO - Ineficacia / ACTO ADMINISTRATIVO - Nulidad de pleno derecho / NULIDAD DE PLENO DERECHO - Noción

*Como es bien sabido, la presunción de legalidad, legitimidad, validez, ejecutividad o de “justicia” de que están dotados los actos administrativos y que le da plena eficacia y obligatoriedad a esta manifestación de la actividad de la Administración, supone que todo acto administrativo está conforme al ordenamiento jurídico superior. **Se trata, por supuesto, de una presunción legal o iuris tantum y no iuris et de iure, vale decir, que admite prueba en contrario y por lo mismo es desvirtuable ante los jueces competentes.** (...)”¹ (Énfasis propio)*

De este modo, aterrizando al caso concreto, como ya se ha expuesto ampliamente en el libelo genitor del presente medio de control, con la expedición del Fallo con Responsabilidad Fiscal No. 009 del 22 de julio del 2021, el Auto No. 1036 de fecha 13 de septiembre de 2021 y el Auto No. URF 1075 del 20 de octubre del 2021, no solo se vulneraron flagrantemente los derechos de mi representada, sino que además, la Contraloría General de la República, dentro del Proceso de Responsabilidad Fiscal No. 2016-01189, incurrió en las causales de nulidad de por violación de normas superiores y por haber sido expedidos a través de una falsa motivación, por inaplicar lo establecido en el artículo 1081 del C.Co, pues en el trámite de proceso fiscal se advirtió configurada la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro y pese a ello se declaró como tercero responsable a la Aseguradora Solidaria de Colombia, sumado a que se desconoció lo

¹ Consejo De Estado Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Consejera Ponente: Ruth Stella Correa Palacio, Bogotá, D.C., Tres (3) De Diciembre De Dos Mil Siete (2007), Radicación Número: 05001-23-31-000-1995-00424-01(16503).

dispuesto por los decretos 4828 del 2008, el decreto 734 de 2012, el decreto 1510 de 2013 y decreto 1082 de 2015, en razón a la imposibilidad de afectar de manera simultánea el amparo de cumplimiento y el de calidad y correcto funcionamiento de los bienes y equipos suministrados, por cuanto son excluyentes entre sí, al amparar etapas contractuales diferentes.

- **Prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguros.**

En el Proceso de Responsabilidad Fiscal No. 2016-01189 irregularmente adelantado por la Contraloría General de la República, no se tuvo en cuenta que mi representada fue vinculada en calidad de tercero civilmente responsable y al no ser responsable fiscal, esta vinculación debe ceñirse por lo establecido en las normas comerciales. Para el caso, el cómputo del término de prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguros se rige por lo establecido en el artículo 1081 del código de comercio el cual establece provisiones no sólo en relación con el tiempo que debe transcurrir para que se produzca el fenómeno extintivo de las acciones derivadas del contrato de seguro, sino también respecto del momento a partir del cual debe efectuarse la contabilización del término prescriptivo. Dicho precepto establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 1081. PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES. La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria.

La prescripción ordinaria será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción. *La prescripción extraordinaria será de cinco años, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho. Estos términos no pueden ser modificados por las partes.” (Subrayado y negrilla fuera del texto original)”.*

Lo anterior significa que, el riesgo amparado corresponde necesariamente al incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista. Es a partir de ese momento que se presenta materialmente el siniestro, y, en consecuencia, a partir de allí se inicia el cómputo de los dos años del periodo prescriptivo. Término que una vez trascurrido sin un acto administrativo que declare el siniestro, torna inexigible cualquier obligación indemnizatoria a la compañía aseguradora, por cuanto habría operado el fenómeno de la prescripción ordinaria de las acciones derivadas del contrato de seguro.

Aterrizando al caso concreto, el presunto incumplimiento del contratista ocurrió dentro de la vigencia de la póliza de seguro, la Contraloría General de la República contaba con dos años para ordenar la efectividad del seguro o por lo menos emitir auto de apertura del proceso fiscal. Lo cual no sucedió. Es decir, la fecha máxima en la cual se han debido tener cumplidas o incumplidas las obligaciones por parte del contratista (19 agosto de 2011), para proferir cualquiera de las decisiones. Sin embargo, fue solo es hasta el día 16 de noviembre del año 2016, pasados más de 5 años desde la fecha del incumplimiento, que la Contraloría emitió el fallo de apertura cuando se habían configurado ambas prescripciones del artículo 1081 del C de Co.

En conclusión, no era legalmente procedente declarar como tercero civilmente responsable a la Aseguradora Solidaria de Colombia, como erróneamente indicó la entidad de control fiscal en sus actos administrativos emitidos dentro del Proceso de Responsabilidad Fiscal No. 2016-01189, violando las normas en que estos debían fundarse y expidiéndose con una falsa motivación.

- **Imposibilidad de afectar simultáneamente el amparo de cumplimiento y el de calidad y correcto funcionamiento de los bienes y equipos suministrados.**

Sin perjuicio de lo antes dicho, en el Proceso de Responsabilidad Fiscal No. 2016-01189, el ente de control incurrió en un yerro al emitir los actos administrativos demandados ante esta sede judicial, desconociendo las normas que rigen los contratos de seguros, especialmente las regulan el régimen de garantías en la contratación de la administración pública, por cuanto que no se puede afectar simultáneamente el amparo de Cumplimiento y el de Calidad y Correcto Funcionamiento de los Bienes y Equipos Suministrados, pues dicha norma en su artículo 4 y en especial el artículo 15, lo regula de esta manera:

“Artículo 4°. Riesgos a amparar derivados del incumplimiento de obligaciones. La garantía deberá amparar los perjuicios que se deriven del incumplimiento del ofrecimiento o del incumplimiento del contrato, según sea el caso, y que, de manera enunciativa se señalan en el presente artículo:

(...)

4.2.3 Cumplimiento de las obligaciones surgidas del contrato estatal incluyendo en ellas el pago de multas y cláusula penal pecuniaria, cuando se hayan pactado en el contrato. El amparo de cumplimiento del contrato cubrirá a la entidad estatal contratante de los perjuicios directos derivados del incumplimiento total o parcial de las obligaciones nacidas del contrato, así como de su cumplimiento tardío o de su cumplimiento defectuoso, cuando ellos son imputables al contratista garantizado. Además de esos riesgos, este amparo comprenderá siempre el pago del valor de las multas y de la cláusula penal pecuniaria que se hayan pactado en el contrato garantizado.

(...)

4.2.7 Calidad y correcto funcionamiento de los bienes y equipos suministrados. El amparo de calidad y correcto funcionamiento de los bienes y equipos suministrados cubrirá a la entidad estatal contratante de los perjuicios imputables al contratista garantizado, (i) derivados de la mala calidad o deficiencias técnicas de los bienes o equipos por él suministrados, de acuerdo con las especificaciones técnicas establecidas en el contrato, o (ii) por el incumplimiento de los parámetros o normas técnicas establecidas para el respectivo bien o equipo.

4.2.8 Calidad del servicio. El amparo de calidad del servicio cubre a la entidad estatal contratante de los perjuicios imputables al contratista garantizado que surjan con posterioridad a la terminación del contrato y que se deriven de (i) la mala calidad o insuficiencia de los productos entregados con ocasión de un contrato de consultoría, o (ii) de la mala calidad del servicio prestado, teniendo en cuenta las condiciones pactadas en el contrato.

4.2.9 Los demás incumplimientos de obligaciones que la entidad contratante considere deben ser amparados.

Parágrafo. En virtud de lo señalado por el artículo 44 de la Ley 610 de 2000, la garantía de cumplimiento cubrirá los perjuicios causados a la entidad estatal como

consecuencia de la conducta dolosa o culposa, o de la responsabilidad imputable a los particulares, derivados de un proceso de responsabilidad fiscal, siempre y cuando esos perjuicios deriven del incumplimiento de las obligaciones surgidas del contrato amparado por la garantía.” (Énfasis propio)

En complemento de lo anterior, en el artículo 15.1 del aludido decreto, se indicó respecto de la afectación de los amparos descritos, lo siguiente:

15.1 Amparos

El objeto de cada uno de los amparos deberá corresponder a aquel definido en el artículo 4° del presente decreto.

*Los amparos de la póliza serán independientes unos de otros respecto de sus riesgos y de sus valores asegurados. **La entidad estatal contratante asegurada no podrá reclamar o tomar el valor de un amparo para cubrir o indemnizar el valor de otros. Estos no son acumulables y son excluyentes entre sí**” (Énfasis propio)*

De conformidad con lo expuesto, sin obviar la amplia argumentación expuesta en la demanda, resulta acreditado que la totalidad de actos administrados que se reprochan, se encuentran viciados de nulidad al afectar la Póliza de Seguro de Cumplimiento en Favor de Entidades Estatales No. 825-47- 994000000652, simultáneamente para el amparo de Calidad y Correcto Funcionamiento de los Bienes y Equipos Suministrados, pese a que los dos amparos son excluyentes entre sí y el ente de control desechando esta exclusión que existe entre estos dos amparos expidió el fallo 0009 del 22 de julio de 2021 y demás actos administrativos contrarios a derecho, violando las normas superiores y a través de una falsa motivación.

- **No realización del riesgo asegurado para el amparo de calidad y correcto funcionamiento de los bienes y equipos suministrados.**

Se rememora que, En la Póliza No. 825-47-994000000652 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 el siguiente:

***“1.7 CALIDAD Y CORRECTO FUNCIONAMIENTO DE LOS BIENES Y EQUIPOS SUMINISTRADOS EL AMPARO DE CALIDAD Y CORRECTO FUNCIONAMIENTO DE LOS BIENES Y EQUIPOS SUMINISTRADOS CUBRIRÁ A LA ENTIDAD ESTATAL CONTRATANTE DE LOS PERJUICIOS IMPUTABLES AL CONTRATISTA GARANTIZADO, (I) DERIVADOS DE LA MALA CALIDAD O DEFICIENCIAS TÉCNICAS DE LOS BIENES O EQUIPOS POR ÉL SUMINISTRADOS, DE ACUERDO CON LAS ESPECIFICACIONES TÉCNICAS ESTABLECIDAS EN EL CONTRATO O (II) POR EL INCUMPLIMIENTO DE LOS PARÁMETROS O NORMAS TÉCNICAS ESTABLECIDAS PARA EL RESPECTIVO BIEN O EQUIPO, UNA VEZ SEAN RECIBIDOS POR LA ENTIDAD.*” (Énfasis propio)**

Contrario a lo pactado en este amparo, dado que nunca existió acta de entrega y recibo a satisfacción del objeto contractual pactado entre ECOPETROL y la FERRETERÍA CAMACHO, sumado a al hecho de no haberse recibido el material por varios defectos e inconformidades encontradas, es claro que no ocurrió el riesgo objeto de cobertura por el amparo de referido.

Por todo lo anterior, es evidente que en el Proceso de Responsabilidad Fiscal No. 2016-01189, la Contraloría General de la República, incurrió en una flagrante violación de norma superior y falsa motivación, como quiera que se ordenó la efectividad de la póliza pese a que existían fundamentos para ello, desvirtuándose la presunción de legalidad de los actos administrativos enjuiciados, lo que correlativamente implica que se deban anular el Fallo y los autos que fueron emanados irregularmente, así como ordenar el consecuente restablecimiento del derecho.

En mérito de lo expuesto se realizan al despacho las siguientes:

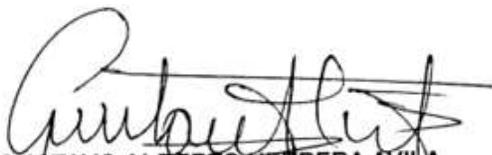
III. PETICIONES.

PRIMERA: PRESCÍNDASE de correr traslado por secretaría de las excepciones propuestas por la Contraloría General de la República, al configurarse el supuesto de hecho contenido en el artículo 201A de la Ley 1437 de 2011, adicionado por el artículo 51 de la Ley 2080 de 2021, conforme a lo expuesto en la parte motiva de este escrito.

SEGUNDA: DECLARESE NO PROBADA la excepción de **INEXISTENCIA DE CAUSAL DE NULIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO – LEGALIDAD PLENA DE LA ACTUACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN**, propuesta por la Contraloría General de la República.

No siendo otro el motivo de la presente, dejo constancia que el presente se envía a través de la dirección electrónica: notificaciones@gha.com.co, con copia a las demás partes.

Cordialmente,



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