



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

Bogotá D.C., veintiuno (21) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

AUTO INTERLOCUTORIO

EXP. RADICADO	11001-3341-006-2022-00156-00
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO 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.
ASUNTO	RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN Y CONCEDE EL APELACIÓN

Procede el Despacho a resolver el recurso de reposición y en subsidio el de apelación presentado por la demandante contra el auto de 10 de noviembre de 2023, a través del cual se negó la medida cautelar solicitada por la misma parte, consistente en la suspensión provisional de los efectos jurídicos del Fallo con Responsabilidad Fiscal No. 009 de 22 de julio de 2021, concretamente del numeral tercero en el cual se decidió declarar como tercero civilmente responsable a la Aseguradora Solidaria de Colombia y los Autos 1036 de 13 de septiembre de 2021 y URF-1075 de 20 de octubre de 2021¹.

CONSIDERACIONES

1. Procedencia de los recursos

El artículo 242 de la Ley 1437 del 2011 (CPACA). modificado por el artículo 61 de la Ley 2080 de 2021, preceptúa que el recurso de **reposición** procede contra todos los autos, salvo norma legal en contrario.

En cuanto a la oportunidad y su trámite, la citada disposición normativa dispone que será aplicable lo dispuesto en el Código General del Proceso, el cual prescribe:

“Artículo 318. Procedencia y oportunidades. Salvo norma en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que dicte el juez, contra los del magistrado sustanciador no susceptibles de súplica y contra los de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, para que se reformen o revoquen.

El recurso de reposición no procede contra los autos que resuelvan un recurso de apelación, una súplica o una queja.

¹ Expediente electrónico: Carpeta MedidaCautelar “15AutoNiegaMedida.pdf”.

El recurso deberá interponerse con expresión de las razones que lo sustenten, en forma verbal inmediatamente se pronuncie el auto. Cuando el auto se pronuncie fuera de audiencia el recurso deberá interponerse por escrito dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación del auto.

El auto que decide la reposición no es susceptible de ningún recurso, salvo que contenga puntos no decididos en el anterior, caso en el cual podrán interponerse los recursos pertinentes respecto de los puntos nuevos.

Los autos que dicten las salas de decisión no tienen reposición; podrá pedirse su aclaración o complementación, dentro del término de su ejecutoria.

PARÁGRAFO. *Cuando el recurrente impugne una providencia judicial mediante un recurso improcedente, el juez deberá tramitar la impugnación por las reglas del recurso que resultare procedente, siempre que haya sido interpuesto oportunamente.” (Negrillas fuera de texto)*

En virtud de lo anterior, el recurso de reposición deberá interponerse dentro de los tres (03) días siguientes a la notificación del auto, cuando este se dicte fuera de audiencia.

Respecto de la procedencia del recurso de apelación, contra el auto que niegue la medida cautelar, el artículo 243 de la Ley 1437 del 2011 (CPACA), modificado por el artículo 62 de la Ley 2080 de 2021, estableció lo siguiente:

“ARTÍCULO 243. APELACIÓN. *<Artículo modificado por el artículo 62 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente: > Son apelables las sentencias de primera instancia y los siguientes autos proferidos en la misma instancia:*

(...)

5. El que decrete, deniegue o modifique una medida cautelar”. (Se resalta)

En cuanto a la oportunidad y trámite del recurso de apelación, el artículo 244 de la Ley 1437 del 2011 (CPACA), modificado por el artículo 64 de la Ley 2080 de 2021, señala:

“ARTÍCULO 244. TRÁMITE DEL RECURSO DE APELACIÓN CONTRA AUTOS. *<Artículo modificado por el artículo 64 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> La interposición y decisión del recurso de apelación contra autos se sujetará a las siguientes reglas:*

1. La apelación podrá interponerse directamente o en subsidio de la reposición. *Cuando se acceda total o parcialmente a la reposición interpuesta por una de las partes, la otra podrá apelar el nuevo auto, si fuere susceptible de este recurso.*

(...)

3. Si el auto se notifica por estado, el recurso deberá interponerse y sustentarse por escrito ante quien lo profirió, dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación o a la del auto que niega total o parcialmente la reposición. *En el medio de control electoral, este término será de dos (2) días.*

De la sustentación se dará traslado por secretaría a los demás sujetos procesales por igual término, sin necesidad de auto que así lo ordene. Los términos serán comunes si ambas partes apelaron. Este traslado no procederá cuando se apele el auto que rechaza la demanda o niega total o parcialmente el mandamiento ejecutivo.

Surtido el traslado, el secretario pasará el expediente a despacho y el juez o magistrado ponente concederá el recurso en caso de que sea procedente y haya sido sustentado.

4. Una vez concedido el recurso, se remitirá el expediente al superior para que lo decida de plano”. (Negrillas y subrayado fuera de texto).

En concordancia con lo expuesto, el artículo 201 de la Ley 1437 del 2011 respecto de las notificaciones por estado establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 201. NOTIFICACIONES POR ESTADO. Los autos no sujetos al requisito de la notificación personal se notificarán por medio de anotación en estados electrónicos para consulta en línea bajo la responsabilidad del Secretario. La inserción en el estado se hará el día siguiente al de la fecha del auto y en ella ha de constar:

(...)

<Inciso modificado por el artículo 50 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> Las notificaciones por estado se fijarán virtualmente con inserción de la providencia, y no será necesario imprimirlos, ni firmarlos por el secretario, ni dejar constancia con firma al pie de la providencia respectiva, y se enviará un mensaje de datos al canal digital de los sujetos procesales.” (Se resalta)

Así las cosas, la notificación por estado de las providencias se entenderá realizada una vez transcurrido el día del estado y los términos empezarán a correr a partir del día siguiente.

De acuerdo con la norma citada, es importante aclarar que en el caso de las notificaciones por estado, el mensaje de datos al que hace referencia el artículo 201 del CPACA, modificado por el artículo 50 de la Ley 2080 de 2021, constituye una comunicación de carácter informativo y no una notificación electrónica, pues a diferencia de la notificación por estado, en la notificación electrónica la providencia es remitida por el Secretario al canal digital registrado por los sujetos procesales y esta se entiende realizada una vez transcurridos dos (02) días hábiles siguientes al envío del mensaje, como lo establece el artículo 205 del CPACA, modificado por el artículo 52 de la Ley 2080 de 2021.

Lo anterior fue objeto de pronunciamiento por el Consejo de Estado en auto de unificación jurisprudencial de 29 de noviembre de 2022 dentro del proceso radicado No. 68001-23-33-000-2013-00735-02 (68177), C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto, oportunidad en la cual se señaló:

“(…) b. Notificación por estado

Notificación por estado de autos

El artículo 201 del CPACA regula la notificación por estado de los autos que no requieren de notificación personal, la cual consiste en la anotación en estados electrónicos para consulta en línea. Conforme con la modificación

efectuado por el artículo 50 de la Ley 2080 de 2021, esta notificación deberá ser fijada virtualmente con inserción de la providencia, sin que sea necesario imprimirlos, ni firmarlos por el secretario, ni dejar constancia con firma al pie de la providencia respectiva.

Debe precisarse que la notificación por estado no puede asimilarse a una notificación electrónica, pues si bien el precitado artículo 201 dispone que se enviará un mensaje de datos al canal digital de los sujetos procesales, tal actuación se limita a comunicar a las partes sobre la existencia de la notificación por estado, pues la providencia se encuentra inserta en el estado fijado virtualmente en la página web de la autoridad judicial.

Lo anterior incide en la contabilización de los respectivos términos procesales, pues los mismos empezarán a correr al día hábil siguiente a la desfijación del estado.

Por lo demás, se observa que el artículo 9 de la Ley 2213 de 2022 que regula la notificación por estado de las providencias, no consagró la obligación del envío del mensaje de datos al canal digital de los sujetos procesales.”
(Negrillas fuera del texto original)

De este modo se tiene que, la decisión que resolvió denegar la medida cautelar solicitada por la actora, fue notificada por estado electrónico No. 57 de 14 de noviembre de 2023², previo envío del correo electrónico³. Por lo tanto, los términos para presentar el recurso transcurrieron desde el 15 al 17 de noviembre de 2023.

En consecuencia, como quiera que la parte demandante, interpuso recurso de reposición y en subsidio el de apelación contra la decisión que negó la medida cautelar, a través de mensaje electrónico el 17 de noviembre de 2023⁴, encuentra el Despacho que fueron presentados de forma oportuna.

3. Recurso de reposición

Para resolver, el Despacho se referirá a: (i) los argumentos del recurso de reposición interpuesto respecto de la decisión adoptada el 10 de noviembre del año en curso; (ii) se relacionará el trámite de traslado surtido y finalmente; (iii) se determinará si hay lugar o no a reponer la decisión.

3.1. Argumentos del recurso⁵

En primer lugar, la parte actora sostuvo que el Despacho incurrió en un defecto procedimental por exceso de ritual manifiesto en relación con los requisitos de la solicitud de la medida cautelar cuando afirmó que la misma no reúne los artículos 229 y 231 del CPACA, esto es, cumplir con la carga argumentativa necesaria, pues pasó por alto que el escrito de la demanda contiene de manera explícita y con suficiencia desarrollada los argumentos de violación a las normas superiores.

²<https://www.ramajudicial.gov.co/documents/134445780/160613443/ESTADO+ORDINARIO+57+14-11-2023.pdf/8d335b94-6c09-4193-92fe-2e947b9e5fa1>.

³ Expediente electrónico: Carpeta MedidaCautelar “16ComunicacionAuto.pdf”.

⁴ Ibidem: “17Correo.pdf”.

⁵ Ibid. “18RecursoDeReposicion.pdf”.

De igual manera, adujo que del contenido del artículo 231 de la Ley 1437 de 2011 se deduce claramente que solo basta con que la demanda esté debidamente fundamentada en relación con los motivos por los cuales se impugnan los actos demandados, es decir, no es necesario presentar la solicitud cautelar en escrito separado, en tanto, la citada norma menciona expresamente dos (02) opciones diferentes.

En esa medida, señaló que el Despacho al afirmar que no existe un desarrollo suficiente, es evidente que no consideró los capítulos desarrollados en la demanda, donde se explica de manera adecuada los motivos de vulneración de derechos, tales como, 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 entre sí.

Asimismo, manifestó que lo anterior tiene respaldo en la jurisprudencia del Consejo de Estado –sentencia proferida dentro del radicado 11001-03-15-000-2021-01835-00 (AC)–, donde se aborda de manera perspicaz el concepto de exceso ritual manifiesto y según ese pronunciamiento ese defecto procedimental se manifiesta cuando el funcionario concibe los procedimientos como un obstáculo para la eficacia del derecho sustancial, llevando sus actuaciones a una denegación de justicia.

De igual manera, arguyó que atendiendo lo expuesto por la Corte Constitucional, las formas procesales no deben convertirse en un obstáculo para la efectividad del derecho sustancial, sino que debe orientarse hacia su realización y en el *sub lite* el exceso ritual manifiesto ha afectado la correcta tramitación de la solicitud de la medida cautelar, obstaculizando el acceso a una justificación efectiva y comprometida con sus derechos sustanciales.

Insistió que es evidente que en el escrito de la demanda se abordaron tres capítulos donde se detallan las razones por las cuales la Contraloría General de la República incurrió en un error al afectar la póliza número 0825-47-994000000652, pues la misma estaba destinada a amparar a Ecopetrol S.A. entre el 20 de abril al 19 de agosto de 2011 y del 20 de abril de 2011 y el 19 de julio de 2012.

Explicó que de la referida circunstancia 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”*.

Narró que lo anterior tiene sustento en lo estipulado en el Decreto 2848 de 2008 (vigente para la fecha de constitución de la póliza), el Decreto 734 de 2012 (derogó el Decreto número 2848 de 2008), el Decreto 1510 de 2013 (derogó los anteriores decretos) y el Decreto 1082 de 2015, mediante el cual se modificó y compiló los anteriores decretos, vigente para el momento en que el ente fiscal profirió el fallo de responsabilidad fiscal.

Sostuvo que la entidad demandada ordenó la efectividad de la póliza, pese a que ya habían transcurrido más de 02 años desde el incumplimiento con incidencia fiscal, así como también pasaron más de 05 años desde la ocurrencia del mismo,

lo que demuestra con claridad la configuración de la prescripción ordinaria y extraordinaria de las acciones derivadas del contrato de seguro, tal como lo prevé el artículo 1081 del Código de Comercio, por lo tanto, los actos administrativos deben ser anulados.

Manifestó que resulta evidente la existencia de una argumentación clara y suficiente en relación con los actos administrativos acusados, así como el notorio desconocimiento del ordenamiento jurídico perpetrado por la entidad demandada, argumentación que ofrece una base sólida para que el Despacho comprendiera la urgencia y necesidad de la medida cautelar deprecada.

En segundo término, señaló que el Despacho prescindió de realizar cualquier análisis exhaustivo de las pruebas aportadas, por cuanto basó la negativa de la solicitud de la medida cautelar en la ausencia de evidencia que demostrara un perjuicio irremediable, es decir, no consideró que con la expedición de los actos demandados nació una obligación, la cual en cualquier momento deberá ser pagada.

Asimismo, expuso que, a través de la Circular No. 005 de 16 de marzo de 2020, la Contraloría General de la República estableció como obligación la de llevar un análisis exhaustivo y metódico del contrato seguro que pretende afectar.

En esa medida explicó que el Despacho respaldado en esa circular, tenía la capacidad de verificar que la demandada no puede afectar arbitrariamente las pólizas con la finalidad de resarcir los perjuicios ocasionados al erario, especialmente ante la prescripción derivada del contrato de seguro, o si dos amparos claramente excluyentes no pueden ser afectados simultáneamente.

Afirmó que desde la ejecutoria del fallo inicia el cobro de intereses, de acuerdo con lo previsto por la Ley 510 de 1999, por lo tanto, es claro que eso también constituye un perjuicio futuro, aspecto pasado por alto por el Despacho durante el análisis de los actos administrativos presentados como pruebas junto con el escrito de la demanda.

Reiteró que el juzgado no evaluó de manera integral el conjunto de pruebas disponibles –actos acusados, la circular y la normatividad–, de las cuales se concluye que la demandante podría enfrentar un perjuicio considerable al no cumplir con el pago impuesto de manera injustificada por la Contraloría General de la República.

Indicó que Ecopetrol S.A. tuvo por incumplida la orden de compra suscrita con la Ferretería Camacho y C.I.A. 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”*.

Finalmente, señaló que las pruebas presentadas evidencian de manera clara el perjuicio ocasionado a la Aseguradora Solidaria de Colombia E.C., las cuales no fueron evaluadas en su totalidad por el Despacho al proferir el auto recurrido y además, tampoco llevó a cabo un análisis íntegro de las normas vigentes en la materia. En esa medida, la decisión recurrida es equivocada.

3.2. Trámite de traslado

Se pone de presente que el escrito contentivo del recurso de reposición y en subsidio el de apelación radicado por la parte demandante el 17 de noviembre de 2023, fue remitido de manera simultánea mediante correo electrónico a la parte demandada y vinculados⁶, en consecuencia, se prescindió del traslado por Secretaría en aplicación de lo dispuesto por el artículo 201A de la Ley 1437 de 2011, adicionado por el artículo 51 de la Ley 2080 de 2021, que señala:

“ARTÍCULO 201A. TRASLADOS <Artículo adicionado por el artículo 51 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el 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.

De los traslados que hayan sido fijados electrónicamente se conservará un archivo disponible para la consulta permanente en línea por cualquier interesado, por el término mínimo de diez (10) años.” (Negrillas adicionales del Despacho)

Bajo el anterior contexto se tiene que el traslado del referido recurso se corrió durante los días 20 y 21 de noviembre de 2023⁷, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 319 del Código General del Proceso, en concordancia con el artículo 201A de la Ley 1437 del 2011.

Cumplido el término de traslado, los sujetos procesales, en el plazo oportuno guardaron silencio respecto del recurso de reposición y en subsidio el de apelación interpuesto contra la providencia de 10 de noviembre de 2023.

3.3. Caso concreto

Respecto de la suspensión de un acto administrativo como medida cautelar y su procedencia, conforme con lo señalado en el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA) tiene lugar: “(...) 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 (...)”. Además, cuando se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos.

⁶ Expediente electrónico: Carpeta MedidaCautelar “17Correo.pdf”

⁷ El 18 y 19 noviembre de 2023 fueron días inhábiles.

Adicionalmente, el numeral 4° de la citada norma precisa que se concederá la medida, en el evento en que se cumpla una de las siguientes condiciones: *i)* que al negarse la medida cautelar se cause un perjuicio irremediable; y *ii)* que se considere que al no otorgarse la medida los efectos de la sentencia sean nugatorios.

En el asunto bajo análisis el demandante pretende que la decisión contenida en el auto de 10 de noviembre de 2023 sea revocada, para que en su lugar se acceda al decreto de la medida cautelar, consistente en la suspensión provisional de los efectos del Fallo con Responsabilidad Fiscal No. 009 de 22 de julio de 2021, concretamente del numeral tercero y los Autos 1036 de 13 de septiembre de 2021 y URF-1075 de 20 de octubre de 2021, atendiendo que el Despacho no tuvo en consideración los argumentos contenidos en el escrito de la demanda y las pruebas aportadas, con lo que se demuestra la transgresión de las normas superiores y el perjuicio irremediable.

En ese sentido, le corresponde al Despacho pronunciarse sobre las razones de inconformidad de la demandante, antes expuestas, contra la providencia que negó el decreto de la medida cautelar a la luz del contenido del citado acto acusado y de las pruebas que reposan en el proceso, así:

1) En primer lugar, la parte actora afirmó que el Despacho al resolver la solicitud de la suspensión provisional de los actos demandados, mediante proveído de 10 de noviembre de 2023, incurrió en un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto al haber considerado que la misma no fue sustentada, cuando claramente el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011 prevé que los argumentos pueden estar consignados bien sea en el escrito de la demanda o de la medida cautelar, es decir, expresamente brinda dos (02) opciones.

Al respecto, es oportuno recordar que el Despacho al momento de resolver sobre la petición de la suspensión provisional, de manera inicial, hizo una transcripción de los términos en que fue solicitada la misma y una síntesis de los argumentos para justificar su procedencia, los cuales se contrajeron a manifestar que los actos acusados fueron proferidos por la entidad accionada sin basarse en las normas que sirvieron para su fundamento, con falsa motivación y de manera irregular, es decir, la demandante no ahondó en mayores explicaciones.

La anterior circunstancia no fue solamente advertida por el Despacho sino también, por Ecopetrol S.A. y la agente del Ministerio Público, como fue consignado en la providencia recurrida:

“3.2. Ecopetrol S.A.

La citada sociedad señaló que la parte actora no acreditó el cumplimiento de los requisitos previstos para acceder al decreto de la suspensión provisional de los actos demandados (Art. 231 del CPACA) y tampoco los eventuales perjuicios que se pueda generar con la ejecución y el cumplimiento de los mismos.

Asimismo, adujo que el solo hecho de que la actora haya sido declarada como tercero civilmente responsable, no significa que no pueda lograr la reparación en el evento de una sentencia favorable a aquella.

Finalmente, expuso que la accionante no acreditó mediante documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que conlleven a concluir,

mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida que concederla.

3.2. Ministerio Público

La representante del Ministerio Público designada para este Despacho explicó que atendiendo lo previstos en los artículos 229 y 231 de la Ley 1437 de 2011 se colige de manera notoria que la demandante no cumplió con ninguno de los requisitos exigidos para acceder al decreto de la medida cautelar, pues no demostró que la Contraloría General de la República en el ejercicio de sus funciones haya transgredido normas superiores.

De igual manera, señaló que la parte actora tampoco acreditó sumariamente los perjuicios que pudiera llegar a causarse en el caso de no decretarse la medida cautelar”. (Negrillas adicionales).

Asimismo, se recuerda que el Despacho en la providencia recurrida precisó a la actora que no era suficiente con la mera enunciación fáctica, para que se entienda debidamente cumplido el requisito de la carga argumentativa mínima que le asiste al peticionario de la cautela.

Para sustentar tal postura, se trajo a colación varios pronunciamientos emitidos en distintas oportunidades por la Sección Primera del Consejo de Estado, así:

“En ese sentido, resulta pertinente traer a colación lo dispuesto en el auto de 21 de octubre de 2013 proferido por la Sección Primera del Consejo de Estado⁸ en el proceso identificado con el número de radicación 11001-03-24-000-2012-00317-00, C.P. Guillermo Vargas Ayala, el cual determinó que el requisito de la sustentación de las medidas cautelares no se puede suplir con el concepto de la violación contenido en la demanda, en los siguientes términos:

“(…) En efecto, el requisito consistente en la sustentación de la medida cautelar no se encuentra en el artículo 231 del CPACA que trae a colación el recurrente, sino en el artículo 229 ejusdem cuyo contenido y alcance fueron explicados en el auto recurrido. Con todo, esta disposición advierte que las medidas cautelares, dentro de las que se encuentra la suspensión provisional, pueden ser decretadas a solicitud de parte debidamente sustentada, lo que equivale a decir que la solicitud debe ser suficientemente argumentada por quien la solicite.

Cosa distinta es que en la demanda se indiquen las normas violadas y el concepto de la violación, ya que esto comporta uno de los requisitos exigidos para este tipo de libelos según lo dispone el artículo 162 numeral 4 del CPACA, requisito que no puede confundirse con el establecido en el comentado artículo 229.

En el mismo sentido, el alcance de la expresión “procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado” contenida en artículo 231 Ibid., se encuentra dirigida a explicar que la solicitud de suspensión provisional puede ser presentada en el libelo introductorio o en un escrito aparte (sic), y no a que la sustentación de la medida cautelar quede suplida con el concepto de violación de las normas indicadas en

⁸ También véase el auto de 23 de febrero de 2021 proferido por la Sección Primera de esa misma Corporación, CP Roberto Augusto Serrato Valdés, proceso no. 11001-03-24-000-2019-00167-00.

la demanda, dado que, se reitera, se trata de dos requisitos distintos para fines procesales disimiles: uno, el que se refiere a fundamentar jurídicamente la pretensión de nulidad del acto, el otro, a explicar las razones por las cuales el acto debe ser suspendido provisionalmente.

Lo anterior no quiere decir que los argumentos para cada uno de los fines procesales mencionados puedan coincidir, es más, si lo deseado por la actora era que el concepto de violación expuesto en la demanda sirviera de fundamento de la solicitud de suspensión provisional así debió expresarlo, máxime si se tiene en cuenta que en el escrito de la demanda dedicó un capítulo aparte a la suspensión provisional dentro del cual inscribió un subtítulo denominado “FUNDAMENTO DE LA PETICIÓN DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL”, que fue al que se atuvo este Despacho para resolver la medida. En otras palabras, la actora en su demanda dedicó un capítulo para sustentar la medida cautelar, a esa sustentación se remitieron la entidad demandada y el Despacho para recorrer el traslado y resolver la medida, sin embargo, ahora, viendo que esa sustentación en varios de sus apartes fue insuficiente, pretende que se tengan como tales los argumentos que utilizó para otros fines procesales.

Finalmente, sobre este punto, debe ponerse de relieve que la sustentación de la solicitud de suspensión provisional no constituye un exceso ritual, se trata de la observancia de una carga procesal en cabeza de la actora cuyo cumplimiento es el deber constitucional de colaboración para el buen funcionamiento de la administración de justicia y a su vez la carga que exige la ley para que, entre otras, se garantice el derecho de defensa de la entidad que expidió el acto.

A propósito del derecho de defensa de la entidad demandada, no se puede perder de vista que la nueva codificación trajo consigo la obligación de correr traslado a la parte demandada de la solicitud de suspensión, en ese orden, la carga impuesta para que se sustente la medida también se encuentra dirigida a que la entidad que profirió el acto conozca a ciencia cierta las razones esgrimidas por el actor para poder ejercer eficientemente su derecho de defensa. En ese contexto, no puede tenerse como sustentación de la medida cautelar la sola afirmación de que el acto administrativo desconoce normas de rango superior.” (Negrillas adicionales).

(...)

La anterior postura jurisprudencial fue reiterada por la Sección Primera del Consejo de Estado en auto de 25 de noviembre de 2021, C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés⁹, al negar la suspensión provisional de los actos acusados, caso donde la actora tampoco precisó el concepto de violación ni las normas superiores que estimaba como transgredidas:

«En el presente caso el despacho denegará la medida cautelar de suspensión provisional solicitada, teniendo en cuenta que la parte actora no señaló las disposiciones superiores que estima violadas con la expedición del acto acusado ni precisó el concepto de violación, sino que se limitó a alegar la procedencia de la medida “[...] con el fin de proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad del mismo [...]”. En ese sentido, la solicitud no cumple con los requisitos establecidos por los artículos 229 y 231 del CPACA, al no haberse sustentado en debida forma la medida propuesta, omisión

⁹ Expediente identificado con el número de radicación 11001-03-24-000-2020-00315-00.

que, además, impide efectuar la necesaria comparación entre el acto acusado con el ordenamiento jurídico.

Al respecto, este despacho ha diferenciado la argumentación de la demanda de la sustentación de la medida cautelar, al señalar que la primera pretende la obtención de la declaratoria de nulidad del acto administrativo acusado, mientras que la segunda busca la suspensión provisional del mismo. Por ende, atendiendo los propósitos disímiles de ambas, la solicitud de suspensión provisional debe contener sus propias argumentaciones¹⁰.

Sobre la exigencia de exponer de manera clara y concreta la medida deprecada, el despacho ha afirmado lo siguiente¹¹:

“ [...] La exigencia de sustentar la referida solicitud se explica por su propia naturaleza, dado que constituye una excepción al principio de legalidad de los actos administrativos y al carácter ejecutorio de los mismos, esta Corporación ha sostenido el criterio que para la prosperidad de la suspensión provisional deben indicarse en forma precisa y concreta las disposiciones que se consideran manifiestamente infringidas por el acto acusado y expresar el concepto de su violación, sin que sea suficiente para el efecto solicitar simplemente el decreto de la medida como lo hace la actora, sin explicar cuál es la razón normativa para que se acceda a ello. Al respecto, resulta altamente útil traer a colación el análisis que hizo el despacho en auto del 21 de octubre de 2013 expedido en el proceso número 11001 0324 000 2012 00317 00, en el cual se abordó el tema en un asunto semejante:

‘En efecto, el requisito consistente en la sustentación de la medida cautelar no se encuentra en el artículo 231 del CPACA que trae a colación el recurrente, sino en el artículo 229 ejusdem, cuyo contenido y alcance fueron explicados en el auto recurrido. Con todo, esta disposición advierte que las medidas cautelares, dentro de las que se encuentra la suspensión provisional, pueden ser decretadas a solicitud de parte debidamente sustentada, lo que equivale a decir que la solicitud debe ser suficientemente argumentada por quien la solicite.

Cosa distinta es que en la demanda se indiquen las normas violadas y el concepto de la violación, ya que esto comporta uno de los requisitos exigidos para este tipo de libelos según lo dispone el artículo 162 numeral 4 del CPACA, requisito que no puede confundirse con el establecido en el comentado artículo 229.

En el mismo sentido, el alcance de la expresión “procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado” contenida en artículo 231 Ibid., se encuentra dirigida a explicar que la solicitud de suspensión provisional puede ser presentada en el libelo introductorio o en un escrito aparte, y no a que la sustentación de la medida cautelar quede suplida con el concepto de violación de las normas indicadas en la demanda, dado que, se reitera, se trata de dos requisitos distintos para fines procesales disímiles: uno, el que se refiere a fundamentar jurídicamente la pretensión de nulidad del acto, el otro, a explicar las razones por las cuales el acto debe ser suspendido provisionalmente

¹⁰ Cita del texto original: Consejo de Estado, Sección Primera, Consejero Ponente: Oswaldo Girado López. Auto del 02 de mayo de 2019, radicado número: 11001-03-24-000-2016-00019-00.

¹¹ Cita del texto original: Consejo de Estado, Sección Primera, Consejero Ponente: Oswaldo Girado López. Auto del 12 de agosto de 2019, radicado número: 11001-03-24-000-2017-00268-00.

[...].

En ese orden de análisis, ante el incumplimiento de los requisitos previstos en los artículos 229 y 231 de la Ley 1437 de 2011, se denegará la solicitud de suspensión provisional del acto acusado». (Negrillas adicionales).

A su vez, en pronunciamiento de 24 de marzo de 2023 la Sección Primera del Consejo de Estado¹², expuso:

“24. Como puede observarse, la parte actora solicitó la suspensión de la Resolución 203522 porque «contraviene el artículo 136 en su literal f de la Decisión 486 de 2000»; sin embargo, no argumentó adecuadamente las razones de su pedimento, tampoco explicó cuáles son las razones fácticas o jurídicas por las que es «razonable y necesaria» la medida provisional, y en ningún acápite de su escrito se remitió a las razones propuestas en la demanda para efectos de explicar el alcance de su solicitud.

25. En ese contexto, el Despacho advierte el incumplimiento de los requisitos señalados en los artículos 229 y 231 del CPACA, toda vez que el demandante no contrastó las normas superiores invocadas como violadas con los actos administrativos cuestionados con el fin de sustentar la solicitud de medida cautelar.

26. Nótese que los asuntos sometidos a conocimiento de esta jurisdicción deben regirse por la “rogatio” o rogación¹⁷. Además, existe una estrecha e ineludible relación entre esta exigencia y el principio dispositivo, de manera que el actor dentro del proceso contencioso administrativo debe cumplir con la carga de orientar el ámbito de acción dentro del cual considera que el juez debe pronunciarse, aludiendo a los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan, en este caso, la solicitud de suspensión provisional.

27. Tal principio emana de lo dispuesto en el artículo 229 de la Ley 1437 de 2011, a saber:

«[...] En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias [...]» (negrillas fuera del texto)

28. En el mismo sentido, el artículo 231 del CPACA señala los límites de la facultad que tiene el juez contencioso administrativo para dictar medidas cautelares, los cuales están determinados: i) por la invocación de las normas que se consideran violadas, bien en la demanda o bien en el escrito separado contentivo de la solicitud, y su confrontación con el acto acusado, y ii) por el estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.

29. En este contexto, es importante tener en cuenta que la sustentación de las pretensiones propuestas en la demanda no subsume, automáticamente, el concepto de violación de la medida cautelar, pues el legislador expresamente exige en ambos escenarios desarrollar la respectiva carga argumentativa para garantizar con ello

¹² Consejo de Estado. Sección Primera, C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés, auto de 24 de marzo de 2023. Radicación: 11001-03-24-000-2022-00001-00.

el derecho a la contradicción y al debido proceso de los sujetos en contienda”. (Se destaca)”. (Negritas fuera del texto original).

La Corte Constitucional en sentencia SU061 de 07 de junio de 2018, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, sostuvo que “el defecto procedimental por exceso ritual manifiesto puede entenderse, en términos generales, como el apego estricto a las reglas procesales que obstaculizan la materialización de los derechos sustanciales, la búsqueda de la verdad y la adopción de decisiones judiciales justas. En otras palabras, por la ciega obediencia al derecho procesal, el funcionario judicial abandona su rol como garante de la normatividad sustancial, para adoptar decisiones desproporcionadas y manifiestamente incompatibles con el ordenamiento jurídico”.

En ese estado de cosas, contrario a lo manifestado por el recurrente, el Despacho no incurrió en un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto al negar la suspensión provisional de los actos demandados en el auto de 10 de noviembre de 2023, pues allí se consignaron de manera clara, precisa y suficiente las razones o motivos por cuales se consideró que la petición cautelar elevada en escrito separado por la demandante no se encuentra necesaria y debidamente sustentada y fundamentada como lo exigen los artículos 229 y 231 del CPACA.

Es decir, la decisión no se basó *“por la ciega obediencia al derecho procesal”*, se reitera, en la decisión cuestionada se encuentra el sustento y el por qué de la misma, postura que no solamente ha sido adoptada en varias oportunidades por la Sección Primera del Consejo de Estado, cómo órgano de cierre de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, sino también acogida por la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca¹³:

“Una vez revisados los argumentos que anteceden y la solicitud cautelar, la Sala advierte que, no se cumplen con los requisitos para el decreto de la medida cautelar solicitada por el extremo actor, pues si bien en el escrito de la demanda se fundamentó la pretensión de nulidad, no se cumplió con la carga argumentativa requerida para justificar la suspensión provisional deprecada en los términos señalados en los artículos 229 y 231 del C.P.A.C.A.”.

Tampoco es de recibo para el Despacho que con el sustento expuesto para negar la suspensión de los efectos de los actos demandados se está obstaculizando el derecho al acceso de la administración de justicia, pues la parte actora puede solicitar en cualquier estado del proceso, debidamente sustentada, la adopción de medidas cautelares, tal como lo prevé el artículo 229 del CPACA.

Ahora, si en definitiva la demandante pretendía que al momento de estudiarse su petición cautelar se le tuvieran en cuenta las razones contenidas en el escrito de la demanda, su carga mínima era de así indicarlo. Evento ante el cual el Despacho en otras oportunidades ha accedido al estudio de la solicitud de la suspensión provisional, a pesar de que no contar la debida argumentación:

“Bajo el anterior criterio jurisprudencial, se advierte que los argumentos planteados en las solicitudes de medidas cautelares deben ser suficientes para explicar el requerimiento solicitado, en este caso de suspensión provisional y si bien, el artículo 231 del CPACA dispone que procederá por violación de las disposiciones invocadas en la

¹³ Tribunal Administrativo de Cundinamarca- Sección Primera - Subsección B, M.P. Moisés Rodrigo Mazabel Pinzón, auto de 29 de septiembre de 2022. Radicación: 110013334005 2021 00164 01.

demanda, ello no implica que la sustentación de la medida cautelar quede suplida con el concepto de violación de las normas indicadas en la demanda, dado que, se trata de dos requisitos distintos para fines procesales diferentes.

No obstante, teniéndose en cuenta que la parte actora en el escrito de medida cautelar manifestó que por “economía procesal me permito remitirme íntegramente a los análisis contenidos en el libelo inicial”; el Despacho en garantía al derecho al acceso a la administración de justicia analizará la procedencia de la suspensión provisional de los actos demandados teniendo en cuenta únicamente los argumentos esgrimidos en el escrito de demandada (concepto de violación) que tengan estricta relación con las normas invocadas como transgredidas en la solicitud cautelar”¹⁴. (Negrillas adicionales).

2) En segundo término, como la parte actora en el recurso de reposición adujo los motivos por los cuales considera que resulta procedente decretar la suspensión provisional de los actos acusados, el Despacho entrará a analizar si con base en los mismos, debe reponer la decisión adoptada en el auto de 10 de noviembre de 2023. Argumentos que, en síntesis, son los siguientes:

a) Afirmó que la Contraloría General de la República incurrió en un error al ordenar la afectación de la póliza No. 0825-47-994000000652, pues la misma solo tenía como finalidad amparar a Ecopetrol S.A. en dos (02) épocas distintas, esto es, (i) del 20 de abril al 19 de agosto de 2011 y (ii) del 20 de abril de 2011 al 19 de julio de 2012, amparos que son excluyentes entre sí.

b) Sostuvo que no era dable afectar la citada póliza por (i) incumplimiento en la entrega del producto y (ii) cobertura de calidad y correcto funcionamiento de los bienes y equipos suministrados, pues la sociedad Ecopetrol S.A. no suscribió acta de recibo de los bienes entregados por el contratista y ante esa ausencia el amparo de calidad y correcto funcionamiento de los bienes y equipos nunca inició su vigencia.

c) Indicó que en el presente asunto se configuró la prescripción de que trata el artículo 1081 del Código de Comercio.

d) Señaló que la entidad demandada transgredió las siguientes normas: Decreto 2848 de 2008 (vigente para la fecha de constitución de la póliza); Decreto 734 de 2012 (derogó el Decreto número 2848 de 2008); Decreto 1510 de 2013 (derogó los anteriores decretos); el Decreto No. 1082 de 2015, mediante el cual se modificó y compiló los decretos antes citados, vigente al momento de proferirse el fallo de responsabilidad.

Descendiendo al caso concreto, el Despacho al revisar tanto la póliza de cumplimiento como los distintos actos administrativos aportados por la demandante con el escrito de la demanda observa lo siguiente:

- La póliza de seguro de cumplimiento No. 825-47-994000000652 fue expedida por la Aseguradora Solidaria de Colombia el 25 de abril de 2011, siendo afianzada Ferretería Camacho y C.I.A. S.A. y beneficiaria la sociedad Ecopetrol S.A., con los siguientes amparos y vigencias¹⁵:

¹⁴ Auto de 22 de noviembre de 2023, radicación 11001-33-41-068-2023-00049-00. Ver también: auto de 16 de enero de 2024, radicación 11001-3334-003-2023-00117-00.

¹⁵ Expediente electrónico: Carpeta C01Principal “02Demanday Anexos.pdf” Fls. 53 a 58.

AMPAROS			
GIRO DE NEGOCIO: CONTRATO DE SUMINISTROS			
DESCRIPCION AMPAROS	VIGENCIA DESDE	VIGENCIA HASTA	SUMA ASEGURADA
ORDEN DE COMPRA	20/04/2011	19/08/2011	194,681,619.00
CUMPLIMIENTO	20/04/2011	19/07/2012	194,681,619.00
CALIDAD DEL BIEN			
OBJETO DEL SEGURO:			
=====			
GARANTIZAR EL PAGO DE LOS PERJUICIOS DERIVADOS DEL INCUMPLIMIENTO Y LA CALIDAD DEL BIEN DE ACUERDO A LA ORDEN DE COMPRA-SERVICIO No. 579362 REFERENTE A REFERENTE A LA COMPRA DE TUBERIA DE ACERO PARA LOS MULTIPLES DEL SISTEMA DE RECOLECCION DE LAS ESTACIONES CASTILLA 2 Y ACACIAS DE LA SUPERINTENDENCIA DE OPERACIONES CATILLA CHICHIMENE DE ECOPETROL S.A.			

- La Contraloría General de la República, mediante Auto No. 0896 de 16 de noviembre de 2016¹⁶, dio apertura al proceso ordinario de responsabilidad fiscal SAE No. 2016-1189 por las *“presuntas irregularidades en la ejecución de la Orden de Compra No. 579362 del 15 de abril de 2011, mediante la cual ECOPETROL adquirió un material consistente en tubería de acero para los múltiples del sistema de recolección de las estaciones castilla 2 y acacias de la superintendencia de operaciones Castilla Chichimene, el cual no cumplía con las especificaciones técnicas fijadas con la anterioridad a la firma de la orden de compra”*.

De igual manera, en dicho auto de apertura, la Contraloría General de la República se refirió a la vigencia de la acción fiscal, así:

«La caducidad encuentra su fundamento jurídico en lo preceptuado en el artículo 9º de la Ley 610 de 2000, así: “ARTÍCULO 9º. CADUCIDAD Y PRESCRIPCIÓN. La acción fiscal caducará si transcurridos cinco (05) años desde la ocurrencia del hecho generador del daño al patrimonio público, no se ha proferido auto de apertura para los hechos o actos instantáneos desde el día de su realización y para los complejos, de tracto sucesivo, de carácter permanente o continuado desde la del último hecho o acto.

La responsabilidad fiscal prescribirá en cinco (5) años, contados a partir del auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal, si dentro de dicho término no se ha dictado providencia en firme que la declare”.

El presente Proceso de Responsabilidad Fiscal se origina en el recibo de un material, consistente en tubería de acero para los múltiples del sistema de recolección de las estaciones castilla 2 y acacias de la superintendencia de operaciones castilla Chichime, el cual no cumplía con las especificaciones técnicas fijadas con anterioridad a la firma de la orden de compra No. 579362 de 2011, el cual, de acuerdo con certificación expedida por el grupo de gestión de pagos y operaciones bancarias de ECOPETROL, se canceló el día 30 de Noviembre de 2011. -Fl 46-

En consecuencia, este despacho encuentra que NO se ha presentado la figura de caducidad establecida en el artículo 9º de la Ley 610 de 2000, toda vez que partiendo de la fecha de pago de la orden de compra mencionada, la caducidad de la acción fiscal sólo operaría el día 30 de noviembre de 2016».

“(....). (Negrillas fuera del texto original).

- La entidad demandada en Auto No. 0658 de 03 de diciembre de 2020, al

¹⁶ Expediente electrónico: Carpeta C01Principal “02Demanday Anexos.pdf” Fls. 61 a 80.

ordenar de vinculación de la Aseguradora Solidaria de Colombia como tercero civilmente responsable dentro del trámite del Proceso Ordinario de Responsabilidad Fiscal No. PRF 2016-01189, indicó¹⁷:

«Conforme a la evidencia probatoria obrante en el informativo, se determina que la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA, expidió la póliza de cumplimiento y calidad del bien No. 825-47-99400000652, mediante la cual se garantizaba el cumplimiento de la Orden de Compra No. 579362 de 2011, celebrada entre el “ECOPRETROL S.A. y la FERRETERIA CAMACHO Y CIA S.A.S.

(...)

Cuya vigencia de amparo de Cumplimiento cubre el período comprendido entre el 20 de abril de 2011 hasta el 19 de agosto de 2011, con valor asegurado de \$194.681.619, y de calidad del bien con vigencia desde el 20 de abril de 2011 hasta el 19 de julio de 2012, por el mismo valor.

Teniendo en cuenta lo anterior y de conformidad con lo establecido en el artículo 44 de la Ley 610 de 2010, este Despacho procederá a vincular en calidad de Tercero Civilmente Responsable a la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA, identificada con NIT 860524654-6, en virtud de la expedición de la Póliza de Cumplimiento y Calidad del Bien No. 825-47-99400000652, mediante la cual se garantizó el cumplimiento de la Orden de Compra No. 579362 de 2011, celebrada entre “ECOPETROL S.A.” y la FERRETERIA CAMACHO Y CIA S.A.S., y su vigencia cubre el lapso en el que la sociedad contratista realizó el trámite de entrega de las tuberías objeto de la Orden de Compra No. 579362 de 2011, sin que los productos cumplieran con las especificaciones técnicas requeridas por la entidad contratante». (Se destaca).

- Posteriormente, la entidad en el Auto No. 0712 de 18 de diciembre de 2020, por medio del cual imputó responsabilidad fiscal dentro del trámite del proceso ordinario de responsabilidad fiscal No. PRF 2016-1189, indicó lo siguiente¹⁸:

«(...)

Sea entonces oportuno para contextualizar el asunto, señalar que revisado el contenido de la Orden de Compra No. 579362 de 2011, se advierte que su objeto consistió en la “COMPRA DE TUBERÍA DE ACERO PARA LOS MULTIPLES DEL SISTEMA DE RECOLECCIÓN DE LAS ESTACIONES CASTILLA 2 Y ACACIAS DE LA SUPERINTENDENCIA DE OPERACIONES CASTILLA CHICHIEME DE ECOPRETROL S.A.”, negociación en la que se fijó como plazo inicial de entrega el período comprendido entre el 12 y 18 de julio de 2011, estableciéndose que los bienes objeto de dicha orden debían ser entregados en el Municipio de Apiay [Departamento del Meta], sitio el cual se ubica la Gerencia Lanos de la EMPRESA COLOMBIANA DE PETROLEOS “ECOPETROL S.A.”

De acuerdo con el contenido de la hoja de chequeo de materiales, los ítems glosados, fueron recibidos con una nota de aprobación señalada como “OK”, la cual según la información que fue remitida por la EMPRESA COLOMBIANA DE PETRÓLEOS “ECOPETROL S.A.”, mediante el oficio No. 2016ER0095340 de 20 de septiembre de

¹⁷ Expediente electrónico: Carpeta C01Principal “02Demanday Anexos.pdf” Fls. 81 a 88.

¹⁸ Expediente electrónico: Carpeta C01Principal “02Demanday Anexos.pdf” Fl. 95 a 165.

2016, fue impuesta por el señor Camilo Andrés Ramírez Díaz, en condición de empleado de la Gestora Técnica ITANSUCA PROYECTOS DE INGENIERIA S.A.S. hoy “SNC-LAVALINCOLOMBIA S.A.S. Y/O ITANSUCA S.A.S.”, sociedad encargada de la revisión de la calidad técnica de los materiales mencionados [Cfr. folios 20-21 del expediente] de conformidad con lo pactado en el Contrato No. 5205998, suscrito entre la EMPRESA COLOMBIANA DE PETROLEOS “ECOPETROL S.A.” y la ITANSUCA PROYECTOS DE INGENIERIA S.A.S. hoy “SNC-LAVALINCOLOMBIA S.A.S. Y/O ITANSUCA S.A.S.”.

(...)

A pesar de que los ítems glosados fueron recibidos a satisfacción por parte de uno de los colaboradores de la sociedad ITANSUCA PROYECTOS DE INGENIERIA S.A.S. hoy “SNC-LAVALINCOLOMBIA S.A.S. Y/O ITANSUCA S.A.S.”, firma encargada de verificar la calidad, el 11 de julio de 2013, por medio del oficio No. 2-2013-093-23169, la EMPRESA COLOMBIANA DE PETROLEOS “ECOPETROL S.A.”, le comunica a la FERRETERÍA CAMACHO Y CIA S.A.S., el incumplimiento de la Orden de Compra No. 45570. En dicho oficio se realiza una descripción detallada de los motivos por los cuales fue rechazado cada uno de los ítems y además se indica al contratista que la EMPRESA COLOMBIANA DE PETROLEOS “ECOPETROL S.A.”, procederá a iniciar las acciones legales a que haya lugar, tendientes a obtener la total indemnización de los perjuicios causados.

(...)

Ahora bien, en el presente proceso se investiga el pago por parte de la EMPRESA COLOMBIANA DE PETROLEOS “ECOPETROL S.A.” de los ítems 1, 2, 3, 4, 5, 10, 11, 12 y 15 de la mencionada orden de compra, como quiera que técnicamente se encuentra evidencia probatoria que da cuenta que no cumple con las especificaciones solicitadas por la empresa contratante, hecho que según se explicó en el acápite anterior, originó un detrimento al patrimonio del Estado estimado en la suma no indexada de \$409.541.823.

La FERRETERÍA CAMACHO Y CIA S.A.S., como contratista se obligó a cumplir con las especificaciones técnicas de cada ítem conforme fueron descritas en el cuadro de ofrecimiento económico del proceso de compra entregado a los proponentes, las cuales respecto de los ítems que se acaban de mencionar, no fueron satisfechas a cabalidad a pesar de que en un primer momento un empleado de ITANSUCA PROYECTOS DE INGENIERIA S.A.S. hoy “SNC-LAVALINCOLOMBIA S.A.S. Y/O ITANSUCA S.A.S.” les dio visto bueno.

(...)

En este orden de ideas, los medios de prueba recaudados, ofrecen al Despacho el estado de convicción adecuada para aseverar que la presunta responsable fiscal sociedad FERRETERÍA CAMACHO Y CIA S.A.S., en condición de contratista tiene comprometida su responsabilidad desde el ámbito fiscal, al haber incurrido en un comportamiento a todas luces negligente al no realizar la entrega de los materiales objeto de la Orden de Compra No. 579362 con la calidad y especificaciones técnicas exigidas por el contratante, dentro del plazo contractual inicialmente establecido, así como tampoco en las oportunidades que la EMPRESA COLOMBIANA DE PETROLEOS “ECOPETROL S.A.”, le brindó con posterioridad al

vencimiento de dicho plazo para subsanar los defectos encontrados, incurriendo así, en la violación a los principios de la contratación estatal establecidos en el artículo 23 de la Ley 80 de 1993, lo que contribuyó a la realización del daño patrimonial acaecido y ahora analizado.

(...). (Negrillas y subrayado adicionales).

- En el Fallo No. 0009 de 22 de julio de 2021, por medio del cual la Contraloría General de la República emitió decisión dentro del trámite del proceso ordinario de responsabilidad fiscal No. PRF 2016-01189¹⁹, se observa:

“(…)

- Auto No. 0173 de 14 de julio de 2020, por el cual se ordena la suspensión de los términos en el Proceso Ordinario de Responsabilidad Fiscal No. PRF 2016-01189 (Proferido por la Dirección de Investigaciones 3 dependencia a la cual se reasignó el asunto en forma temporal) [Crf. Folios 422 a 427 del expediente].

Por lo tanto, puede afirmarse que conforme al artículo 9 de la Ley 610 de 2000, modificado parcialmente por el Decreto 403 de 2020, a la fecha NO han transcurrido cinco (05) años contados a partir de la expedición del auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal, máxime teniendo en cuenta la interrupción de los términos de que fue objeto el presente asunto, de acuerdo con lo estipulado en las resoluciones ejecutivas y actos administrativos anteriormente reseñados, por ello, el fenómeno de la prescripción no ha operado.

(…)

La sociedad FERRETERÍA CAMACHO Y CIA S.A.S. suscribió con la EMPRESA COLOMBIANA DE PETRÓLEOS “ECOPETROL S.A.”, la Orden de Compra No. 579362 el 27 de abril de 2011, cuyo objeto consistió en la “COMPRA DE TUBERÍA DE ACERO PARA LOS MULTIPLES DEL SISTEMA DE RECOLECCIÓN DE LAS ESTACIONES CASTILLA 2 Y ACACIAS DE LA SUPERINTENDENCIA DE OPERACIONES CASTILLA CHICHIMENE DE ECOPETROL S.A.”, con un plazo inicial de entrega que debía cumplirse entre el 12 y 18 de julio de 2011, por un valor de \$1.678.28.819.

(…)

Al respecto debe mencionarse que la que FERRETERÍA CAMACHO Y CIA S.A.S., en su condición de contratista se obligó con las especificaciones técnicas de cada ítem, las cuales eran de su conocimiento en su condición de proponente durante el desarrollo del Proceso de Selección No. 45570, en el cual participó la sociedad mencionada.

Ahora bien, comparadas las especificaciones técnicas de la Orden de Compra No. 579362 de 2011 frente al contenido de la orden, se observa que los ítems glosados, tienen la misma descripción, circunstancia de la cual es forzoso concluir que el contratista tenía pleno conocimiento de los elementos que debía entregar y de sus características.

¹⁹ Expediente electrónico: Carpeta C01Principal “02Demanday Anexos.pdf” Fls. 168 a 267.

Según consta en el expediente la tubería comenzó a ser entregada a la EMPRESA COLOMBIANA DE PETROLEOS “ECOPETROL S.A.” desde el 11 de agosto de 2011, conforme se observa en las remisiones aportadas por el contratista, documentos en los cuales se dejaron anotaciones según las cuales dichos materiales presentaban revestimiento rasgado [remisión No. 33477], rayones en la mayoría de los casos [remisión No. 33498, 33497, 33494, 33493, 33491, 33490, 33489, 33488, 33487, 33485, 33486, 33484, 33483, 33482, 33481, 33480, 33479, 33479, 33478 y 33469] y rayones y ovalamientos [remisión 33495].

Aunque frente a esta situación, la FERRETERÍA CAMACHO Y CIA S.A.S., manifestó inicialmente su intención de reparar los efectos encontrados en la tubería, la EMPRESA COLOMBIANA DE PETROLEOS “ECOPETROL S.A.” con base en el informe No. 33 de 2 de octubre de 2011 le manifestó al contratista mediante correo electrónico de 2 de noviembre del mismo año, que debía proceder de manera inmediata con la reparación del recubrimiento de la tubería e informar de dicho procedimiento a la oficina técnica de ITANSUCA para que fuera avalado.

Una vez la EMPRESA COLOMBIANA DE PETROLEOS “ECOPETROL S.A.” solicitó la inspección de la tubería el 1º de octubre de 2011, detectó que había sido objeto de [...] reparaciones del recubrimiento de la que se realizó con revestimiento, sin previa autorización del Funcionario Autorizado de ECOPETROL S.A. conforme se indica en el oficio No. 2-2013-093-23169 de 11 de julio de 2013, mediante la cual la entidad afectada le comunica a la FERRETERÍA CAMACHO Y CIA S.A.S., el incumplimiento de la Orden de Compra No. 579362, documento en el cual se incluyó un recuento cronológico de lo sucedido con la tubería mencionada, el cual fue expuesto detalladamente en el Auto No. 0712 de 18 de diciembre de 2020, de la siguiente forma:

(...)

El 25 de noviembre de 2011, la EMPRESA COLOMBIANA DE PETROLEOS “ECOPETROL S.A.” recibe de la firma TECNICONROL S.A. nota de rechazo de materiales de la Orden de Compra No. 579362.

(...)

Por estas razones, no fue posible por parte de la EMPRESA COLOMBIANA DE PETROLEOS “ECOPETROL S.A.”, dar uso a los bienes adquiridos en el Sistema de Recolección de las Estaciones Castilla 2 y Acacias, circunstancia que revela que de forma contundente la contribución del contratista FERRETERÍA CAMACHO Y CIA S.A.S., en la producción del detrimento patrimonial investigado.

(...)” (Negrillas adicionales).

- Finalmente, en Auto No. URF -1075 de 20 de octubre de 2021, por medio del cual se resuelve el grado de consulta y unos recursos de apelación, la Unidad de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría General de la Nación reiteró²⁰:

²⁰ Expediente electrónico: Carpeta C01Principal “02Demanday Anexos.pdf” Fls. 346 a 431.

«Que los bienes objeto de compra fueron entregados entre el 12 y el 18 de julio de 2011, con nota de aprobación tal como lo indica la hoja de chequeo de materiales, “donde el funcionario CAMILO RAMÍREZ de la Gestoría Técnica de Itansuca, informa el recibo a satisfacción de los ítems 1, 2, 3, 4, 5, 10, 11, 12 y 15 de la OC 579362”, allegada al proceso mediante oficio 2016ER0095340 del 20 de septiembre de 2016, suscrito por el Vicepresidente Regional Orinoquia.

(...)

En relación con las irregularidades por el no cumplimiento de las especificaciones técnicas de los materiales correspondientes a los ítems 1-2-3-4-5-10-11-12 y 15, se tiene lo siguiente:

Que la Sociedad FERRETERÍA CAMACHO Y CÍA S.A.S., aportó las emisiones del material a ECOPETROL, las cuales tienen sello de recibido de la bodega y están suscritas por el funcionario CARLOS GARCÍA, se observa que en las remisiones No. 33477, 33498, 33497, 33496, 33495, 33494, 33493, 33492, 33491, 33490, 33489, 33488, 33487, 33499, tienen la nota que la tubería llega con rallones y/o ovalado o en punta.

Que mediante oficio 2-2013-093-23169 del 11 de julio de 2013, ECOPETROL le comunica el incumplimiento a FERRETERIA CAMACHO Y CIA S.A.S., en dicho oficio le indica los antecedentes contractuales de la Orden de Compra No. 579362, relacionando una a una las actuaciones, reuniones para obtener la reparación de los bienes, disponiendo:

(...)

De acuerdo con lo anterior, de la revisión del material probatorio obrante en el proceso encuentra esta Unidad que persiste el daño patrimonial causado a ECOPETROL S.A., pues no ha recibido beneficio alguno de ítems 1, 2, 3, 4, 5, 10, 11, 12 y 15 contratados mediante la Orden de Compra No. 579362, pues a pesar de haber sido recibidos, estos no cumplían con las especificaciones técnicas lo que impidió su uso, no obstante el contratista recibió el pago de estos elementos». (Se destaca).

Asimismo, en el citado Auto la entidad demandada se refirió a la solicitud de la prescripción ordinaria del contrato de seguros, propuesta por la Aseguradora Solidaria de Colombia en el recurso de reposición y en subsidio de apelación, en los siguientes términos:

“Evidencia este Despacho que el daño que acá se investiga se verificó el 30 de noviembre de 2011, de acuerdo con el importe de la factura No. 26663 fecha en la cual se verificó el pago de la totalidad de los ítems objeto de la presente investigación; de igual manera el presente proceso inició el 16 de noviembre de 2016.

La compañía ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA fue vinculada al proceso en virtud de la póliza de cumplimiento y calidad del bien No. 825-47-994000000652, que tiene por objeto “GARANTIZAR EL PAGO DE LOS PERJUICIOS DERIVADOS DEL INCUMPLIMIENTO Y LA CALIDAD DEL BIEN DE ACUERDO A LA ORDEN DE COMPRA-SERVICIO No. 579362 REFERENTE A REFERENTE A (SIC) LA COMPRA DE TUBERÍA DE ACERO PARA LOS MULTIPLES DEL SISTEMA DE RECOLECCIÓN DE LAS

ESTACIONES CASTILLA Y ACACIAS DE LA SUPERTINTENDENCIA DE OPERACIONES CATILLA (SIC) CHICHIMENE DE ECOPETROL S.A.”.

Dicha póliza contiene los amparos de Cumplimiento con vigencia desde el 20 de abril hasta el 19 de agosto de 2011, por un valor de \$194.681.619, y de calidad del bien con vigencia desde el 20 de abril de 2011 hasta el 19 de julio de 2012, por el mismo valor.

Se observa que el siniestro es decir el daño causado al patrimonio de ECOPETROL se verificó el 30 de noviembre de 2011, para esta fecha la Ley 1474 de 2011, ya estaba vigente, pues entró en vigencia el 12 de julio de 2011, según Diario Oficial 48128 de julio 12 de 2011.

Motivo por el cual para este caso le es aplicable la prescripción de los plazos previstos en el artículo 9º de la Ley 610 de 2000, tal como lo dispone el artículo 120 de la Ley 1474 de 2011, por lo cual no le asiste razón al recurrente en manifestar que ha operado la prescripción del contrato de seguros”. (Negrillas adicionales).

Precisado lo anterior, se pasa a resolver sobre los referidos cuestionamientos planteados por la demandante en sede de reposición, así:

i) La Contraloría General de la República incurrió en un error al haber afectado la póliza de seguro sin tener en cuenta que el amparo brindado a la sociedad Ecopetrol S.A. fue por dos épocas distintas, esto es, del 20 de abril al 19 de agosto de 2011 y del 20 de abril al 19 de julio de 2012, amparos los cuales son excluyentes entre sí.

Al respecto, el Despacho observa que la póliza de seguro de cumplimiento No. 825-47-994000000652, emitida por la Aseguradora Solidaria de Colombia el 25 de abril de 2011²¹, contempla como amparos (i) la orden de compra cumplimiento, con vigencia desde el 20 de abril de 2011 hasta el 19 de agosto de 2011, por valor de \$194.681.619 y (ii) calidad del bien, con vigencia desde el 20 de abril de 2011 hasta el 19 de julio de 2012, por valor de \$194.681.619. Circunstancias con las que se desprende que en efecto la citada póliza estaba destinada a cubrir dos (02) eventos distintos, como lo afirma la recurrente.

Y en estado prematuro del proceso, se encuentra acreditado precisamente que la Contraloría General de la República ordenó la afectación de la referida póliza por los eventos antes descritos, al considerar que la sociedad Ferretería Camacho y C.I.A. S.A.S. no entregó el material adquirido (tubería) por la empresa Ecopetrol S.A. con la calidad y condiciones técnicas especificadas en la Orden de Compra No. 579362 y por no haber subsanado o reparado los defectos encontrados en la tubería, situación que impidió su uso.

Sin embargo, la Aseguradora Solidaria de Colombia afirmó que Ecopetrol S.A. no suscribió el acta de recibo a satisfacción de los bienes entregados por Ferretería Camacho y CIA S.A.S., por lo que el amparo relacionado con la calidad y correcto funcionamiento nunca inició su vigencia y, en consecuencia, fue erróneo afectar la póliza de seguro al mismo tiempo por las coberturas de (i) cumplimiento y (ii) calidad y correcto funcionamiento.

Dentro del expediente se encuentra acreditado que dicha sociedad sí recibió el material objeto de compra, por intermedio de un empleado de la Gestora

²¹ Expediente electrónico: Carpeta C01Principal “02Demanday Anexos.pdf” Fls. 53 a 58.

Técnica ITANSUCA PROYECTOS DE INGENIERIA S.A.S. hoy SNC-LAVALINCOLOMBIA S.A.S. Y/O ITANSUCA S.A.S., empresa encargada de la revisión de la calidad técnica de los materiales mencionados (tubería).

Y fue precisamente esa situación la que permitió establecer que los materiales entregados no cumplían con las especificaciones técnicas –como lo indicó la firma Tecnicontrol S.A. el 25 de noviembre de 2011–, lo cual tuvo como consecuencia la afectación de la póliza respecto del amparo de calidad y correcto funcionamiento por parte de la demandada en el proceso de responsabilidad fiscal.

Además, *a priori*, se encuentra probado que la sociedad Ferretería Camacho y CIA S.A.S. tenía conocimiento de las especificaciones técnicas de los bienes objeto de la orden de compra que debía entregar; sin embargo, el Despacho debe determinar si esa precisa circunstancia y el hecho de que aparentemente Ecopetrol S.A. no haya suscrito acta de recibo tenía el alcance de afectar la póliza frente al amparo de cumplimiento, aspectos que deben ser evaluados a la luz de un debate probatorio más amplio que supone también, la valoración de los antecedentes y la discusión de las partes que se dé en el desarrollo de la *litis*.

Aclarado lo anterior, al revisar de manera general el contenido de los Decretos números 2848 de 2008, 734 de 2012, 1510 de 2013 y 1082 de 2015 sobre los amparos contenidas en una póliza y su exclusión, se lee lo siguiente:

- Artículo 15 del Decreto No. 2848 de 24 de diciembre de 2008:

“Artículo 15. Condiciones generales de las pólizas que garantizan el cumplimiento de obligaciones. De conformidad con lo previsto en el inciso 2° del artículo 7° de la Ley 1150 de 2007, la póliza única de cumplimiento tendrá como mínimo las siguientes condiciones generales, aplicables según el objeto del contrato amparado y el riesgo cubierto:

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”.

- Artículo 5.2.1.1. del Decreto No. 734 de 13 de abril de 2012:

“Artículo 5.2.1.1. Condiciones generales de las pólizas que garantizan el cumplimiento de obligaciones. De conformidad con lo previsto en el inciso 2° del artículo 7° de la Ley 1150 de 2007, la póliza única de cumplimiento tendrá como mínimo las siguientes condiciones generales, aplicables según el objeto del contrato amparado y el riesgo cubierto:

5.2.1.1.1 Amparos. *El objeto de cada uno de los amparos deberá corresponder a aquel definido en el artículo 5.1.4 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”.

- Artículo 129 del Decreto No. 1510 de 17 de julio de 2013:

“Artículo 129. Amparos. El objeto de cada uno de los amparos debe corresponder al definido en los artículos 115, 116 y 117 del presente decreto.

Los amparos deben ser independientes unos de otros respecto de sus Riesgos y de sus valores asegurados. La Entidad Estatal solamente puede reclamar o tomar el valor de un amparo para cubrir o indemnizar el valor del amparo cubierto. Los amparos son excluyentes y no se pueden acumular”.

- Artículo 2.2.1.2.3.2.1. del Decreto No. 1082 de 26 de mayo de 2015;

“ARTÍCULO 2.2.1.2.3.2.1. Amparos. El objeto de cada uno de los amparos debe corresponder al definido en los artículos 2.2.1.2.3.1.6, 2.2.1.2.3.1. 7 y 2.2.1.2.3.1.8 del presente decreto.

Los amparos deben ser independientes unos de otros respecto de sus Riesgos y de sus valores asegurados. La Entidad Estatal solamente puede reclamar o tomar el valor de un amparo para cubrir o indemnizar el valor del amparo cubierto. Los amparos son excluyentes y no se pueden acumular”.

De acuerdo con lo transcrito, es claro que los amparos contenidos en una póliza de seguro son independientes unos de otros y en el evento de una reclamación o afectación el valor de uno no se puede tomar para el otro, al ser excluyentes y no acumulables los amparos.

Sin embargo, *prima facie*, de la parte resolutive del Fallo No. 0009 de 22 de julio de 2021, por medio del cual se decidió el proceso ordinario de responsabilidad fiscal No. PRF 2016-01189²², se desprende que la Contraloría General de la República no transgredió los postulados normativos –que independientemente de su vigencia y aplicación en el presente caso coinciden sobre la exclusión y no acumulación de los amparos– como se evidencia:

“TERCERO: DECLARAR como tercero civilmente responsable a la siguiente Compañía Aseguradora, e INCORPORAR al presente Fallo con Responsabilidad, la póliza que se describe a continuación:

ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA, identificada con el NIT.: 860.524.654-6, en virtud de la Póliza Seguro de Cumplimiento de Entidades Estatales No. 825-47-994000000652, expedida el 25 de abril de 2011, siendo afianzado la FERRETERIA CAMACHO Y CIA LTDA hoy FERRETERIA CAMACHO Y CIA S.A.S., y el asegurados y beneficiario la EMPRESA COLOMBIANA DE PETROLEOS “ECOPRETOL S.A.”, por el amparo de Cumplimiento que cubre el periodo comprendido entre el 20 de abril de 2011 hasta el 19 de agosto de 2011, con un valor aseguradora de \$194.681.619, y el amparo de calidad del bien con vigencia desde el 20 de abril de 2011 hasta el 19 de julio de 2012, por el mismo valor, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia”. (Se destaca).

²² Expediente electrónico: Carpeta C01Principal “02Demanday Anexos.pdf” Fl. 262.

Así las cosas, para el Despacho en estado de la *litis* no se avizora que la demandada haya acumulado cada uno de los amparos descritos en la póliza de seguro de cumplimiento No. 825-47-994000000652, pues los afectó de manera independiente.

Ahora, sobre si la demandada no cumplió a cabalidad su deber de realizar un análisis exhaustivo y metódico para afectar la póliza de seguro, atendiendo la Circular No. 005 de 16 de marzo de 2020 –no obra en el expediente–, es un asunto que debe ser evaluado a la luz de un debate probatorio más amplio que supone también, la valoración de los antecedentes y la discusión de las partes que se dé en el desarrollo del proceso.

ii) Por otro lado, sobre la configuración de la prescripción de que trata el artículo 1081 del Código de Comercio, el Despacho pone de presente que la citada norma prevé:

“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”. (Negrillas fuera del texto original).

En esa medida, es claro que las acciones que derivan del contrato de seguro prescriben a los 02 años desde el momento en que se haya tenido conocimiento de los hechos (ordinaria) y a los 05 años desde el nacimiento del derecho (extraordinaria); pero como bien lo señaló la Unidad de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría General de la Nación en el Auto No. URF -1075 de 20 de octubre de 2021, en los procesos de responsabilidad fiscal se debe tener en cuenta lo establecido en el artículo 120 de la Ley 1474 de 12 de julio de 2011.

Norma que resulta aplicable en el presente caso, pues para el momento en que ocurrió el hecho generador del daño fiscal, esto es, el 30 de noviembre de 2011 ya se encontraba vigente. Articulado cuyo texto es el siguiente:

“ARTÍCULO 120. PÓLIZAS. Las pólizas de seguros por las cuales se vincule al proceso de responsabilidad fiscal al garante en calidad de tercero civilmente responsable, prescribirán en los plazos previstos en el artículo 9º de la Ley 610 de 2000”. (Resalta el Despacho).

En ese contexto, como la Aseguradora Solidaria de Colombia fue vinculada al proceso ordinario de responsabilidad fiscal No. PRF 2016-01189 en calidad de tercero civilmente responsable, en atención a la póliza de seguro de cumplimiento No. 825-47-994000000652, le son aplicables los plazos previstos en el artículo 9º de la Ley 610 de 2000:

“ARTÍCULO 9º. CADUCIDAD Y PRESCRIPCIÓN. La acción fiscal

caducará si transcurridos cinco (5) años desde la ocurrencia del hecho generador del daño al patrimonio público, no se ha proferido auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal. Este término empezará a contarse para los hechos o actos instantáneos desde el día de su realización, y para los complejos, de tracto sucesivo, de carácter permanente o continuado desde la del último hecho o acto.

La responsabilidad fiscal prescribirá en cinco (5) años, contados a partir del auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal, si dentro de dicho término no se ha dictado providencia en firme que la declare.

El vencimiento de los términos establecidos en el presente artículo no impedirá que cuando se trate de hechos punibles, se pueda obtener la reparación de la totalidad del detrimento y demás perjuicios que haya sufrido la administración, a través de la acción civil en el proceso penal, que podrá ser ejercida por la contraloría correspondiente o por la respectiva entidad pública". (Negrillas adicionales).

Bajo la anterior óptica legal, es claro que (i) la caducidad en el referido proceso ordinario de responsabilidad se configuraría una vez hayan transcurrido 05 años desde la ocurrencia del hecho generador del daño fiscal sin que se haya proferido el auto de apertura; y (ii) la prescripción cuando no se haya dictado el correspondiente fallo, en firme, dentro de los 05 años contados a partir de la emisión del citado auto.

Ahora, como el hecho generador de la afectación al patrimonio público ocurrió el 30 de noviembre de 2011 y la Contraloría General de la República profirió el auto de apertura el 16 de noviembre de 2016, en principio, se desprende que no se configuró la caducidad de la acción fiscal al no haber transcurrido más de 05 años entre el evento y la emisión del citado auto.

Igual situación también aplicaría en principio para la prescripción, pues la demandada en Auto No. URF -1075 de 20 de octubre de 2021 resolvió el grado de consulta y unos recursos de apelación, es decir, tampoco transcurrieron más de 05 años desde la emisión del auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal.

No obstante, el Despacho advierte que las anteriores situaciones deben ser analizadas a la luz de un debate probatorio más amplio que supone también, la valoración de los antecedentes y la discusión de las partes que se dé en el desarrollo de la *litis*, pues del Fallo de Responsabilidad Fiscal No. 0009 de 22 de julio de 2021 –aparte transcrito líneas atrás– se observa que durante el proceso ordinario se presentaron suspensión de los términos.

En suma, el Despacho estima que no es procedente revocar la decisión adoptada en el auto de 10 de noviembre de 2023 con fundamento en las inconformidades esgrimidas por la parte demandante.

3) Finalmente, sobre el perjuicio irremediable, el Despacho precisa que con las documentales arribadas con el escrito de la demanda, *prima facie*, no se acredita su configuración, pues esos medios de prueba son documentos que dan cuenta de las actuaciones surtidas al interior del proceso ordinario de responsabilidad fiscal y no de otras circunstancias.

Por lo tanto, contrario a lo sostenido por el recurrente, con las pruebas antes señaladas no es posible evidenciar de manera clara el perjuicio ocasionado. De esta manera para el Despacho, en el *sub lite* no se configuran los elementos del perjuicio irremediable, esto es, *i)* la inminencia; *ii)* el deber de requerir medidas urgentes para ser conjurado; *iii)* tratarse de un perjuicio grave y *iii)* que solo pueda ser evitado a partir de la implementación de acciones impostergables.

Dicha caracterización fue planteada por la Corte Constitucional desde la sentencia T-225 de 15 de julio de 1993, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, en donde estableció las reglas fijadas sobre el particular, en el siguiente sentido:

“El perjuicio ha de ser inminente: “que amenaza o está por suceder prontamente”. Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo.

(...) Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud dan señalan la oportunidad de la urgencia.

No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente. (...). (Resalta el Despacho).

Además, debe tenerse en cuenta que mientras los actos acusados no sean anulados o suspendidos la entidad demandada se encuentra facultada para ejecutar los mismos, toda vez que es una repercusión normal de su permanencia en el ordenamiento jurídico, por lo tanto, es claro que el demandante deberá asumir las consecuencias jurídicas derivadas de la decisión adoptada por la Contraloría General de la República, hasta que la presunción de legalidad de los mismos, no sea desvirtuada, como lo ha sostenido la Sección Primera del Tribunal

Administrativo de Cundinamarca²³:

“En cuanto a los perjuicios alegados por la sociedad accionante, se reitera que los mismos se tratan de la normal repercusión de la permanencia en el ordenamiento jurídico de los actos administrativos demandados, cuya suspensión no prosperó por no haberse avizorado de manera evidente su contradicción con las normas presuntamente violadas”.

Por lo tanto, el Despacho, reitera, que en esta etapa precaria del proceso no se evidencia la violación alegada y en tal escenario, no es posible decretar la medida cautelar solicitada por la demandante.

En consecuencia, el Despacho considera que la solicitud de medida cautelar no reúne los requisitos previstos en los numerales 3 y 4 del artículo 231 de la Ley 1437 del 2011 (CPACA), que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla, así como tampoco se observa que de no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable o que los efectos de la sentencia serían nugatorios.

Conforme las razones esgrimidas, no hay lugar a reponer el auto de 10 de noviembre de 2023, que negó la medida cautelar solicitada por la parte demandante, y por ello, se confirma dicha providencia en todas sus partes.

4. Recurso de apelación interpuesto en subsidio

Bajo las anteriores consideraciones, con fundamento en lo dispuesto en el párrafo 1° numeral del artículo 243 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA), modificado por el artículo 62 de la Ley 2080 de 2020, por considerarlo procedente, se concederá en el efecto devolutivo y ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera –reparto–, el recurso de apelación formulado por la parte demandante en subsidio del recurso de reposición, contra el auto de 10 de noviembre de 2023, a través del cual se negó la medida cautelar solicitada por la Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Sesenta y Ocho (68) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C.**, Sección Primera,

RESUELVE

PRIMERO: NO REPONER el auto de 10 de noviembre de 2023, a través del cual se negó la medida cautelar, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: CONCEDER en el efecto **DEVOLUTIVO**, ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera –reparto–, el recurso de apelación interpuesto en subsidio del recurso de reposición, contra el auto de 10 de noviembre de 2023, en los términos expuestos en este proveído.

TERCERO: Por Secretaría, a través de la Oficina de Apoyo para los Juzgados

²³ Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sección Primera - Subsección B. Magistrado ponente: Moisés Rodrigo Mazabel Pinzón, autos de 5 de diciembre de 2019 y 12 de febrero de 2021. Radicación número: 25000-2341-000-2017-01935-00 (Medidas Cautelares).

Administrativos del Circuito de Bogotá D.C., **REMITIR** el expediente electrónico al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, para lo de su competencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JIMMY CHRISTIAN RODRÍGUEZ CAICEDO
Juez

JCPG

**JUZGADO SESENTA Y OCHO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN PRIMERA**

*Por anotación en **ESTADO** notifico a las partes esta
providencia, hoy 22 de febrero de 2024*

MARÍA ANGÉLICA GUZMÁN HERNÁNDEZ
SECRETARIA

Firmado Por:
Jimmy Christian Rodríguez Caicedo
Juez
Juzgado Administrativo
68
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **3b41a286c94cbf3fc92530942afd9f36aa78b6dcd7b3ea23cfea3a6ced159f62**

Documento generado en 21/02/2024 02:50:28 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>