

Señores

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS (REPARTO)**

E. S. D.

**REFERENCIA:** SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL DE ACTOS ADMINISTRATIVOS  
**DEMANDANTE:** ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.  
**DEMANDADOS:** DEPARTAMENTO DE CALDAS - CONTRALORÍA GENERAL DE CALDAS

**GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA**, mayor de edad, domiciliado y residente en la ciudad de Cali, identificado con la Cédula de Ciudadanía No.19.395.114 de Bogotá, portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi condición de apoderado especial de la **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA**, sociedad legalmente constituida, con domicilio principal en la ciudad de Bogotá, D.C., identificada con NIT No. 860.524.654-6, me permito solicitar que se decrete como medida cautelar la SUSPENSIÓN PROVISIONAL DE LOS EFECTOS JURÍDICOS de los actos administrativos que a continuación se relacionan: i) Auto de imputación No. 004 del 31 de mayo de 2022; ii) Fallo No. 005 del 28 de agosto de 2022 y; iii) Auto No. 006 del 24 de agosto de 2022 por medio del cual se resuelve un recurso de reposición, conforme a las siguientes consideraciones:

**I. DEL CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS PARA DECRETAR LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL DE EFECTOS JURÍDICOS DE ACTOS ADMINISTRATIVOS**

La medida cautelar solicitada mediante el presente escrito tiene como único fin proteger el patrimonio de mi representada y evitar erogaciones que no se encuentren debidamente justificadas o sobre las cuales repose una duda razonable sobre su legalidad. Así, tenemos que la CONTRALORÍA GENERAL DE CALDAS desconoció el debido proceso de ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA, en la medida que vinculó una póliza de seguro en la última etapa procesal, impidiéndole ejercer en debida forma el derecho de defensa frente a la misma.

En igual forma, desconoció el principio de congruencia propio de las actuaciones administrativas y del proceso de responsabilidad fiscal, precisamente, al modificar la póliza mediante la cual vinculó a mi prohijada, pues desde el auto de vinculación se llamó a

Página 1 de 19

responder a ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C. por la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil de Servidores Públicos No. 500-87-994000000056, sin embargo, en el auto que resuelve los recursos de reposición frente al cual no procede recursos, esto es, sin otorgar la posibilidad de ejercer derecho de defensa, se modificó la vinculación por la Póliza de seguro de Responsabilidad Civil de Servidores Públicos N° 500-87-994000000076.

En caso de no acceder a la solicitud aquí presentada, sería inevitable el hecho de que la Compañía de Seguros que represento tendría que pagar las sumas alegadas por el extremo pasivo, sin sustento alguno y en sacrificio de su patrimonio.

Sobre la procedencia de la suspensión de los efectos de un acto administrativo como medida cautelar, los artículos 230 y siguientes del CPACA, disponen que:

*“ARTÍCULO 230. CONTENIDO Y ALCANCE DE LAS MEDIDAS CAUTELARES. Las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. Para el efecto, el Juez o Magistrado Ponente podrá decretar una o varias de las siguientes medidas:*

- 1. Ordenar que se mantenga la situación, o que se restablezca al estado en que se encontraba antes de la conducta vulnerante o amenazante, cuando fuere posible.*
- 2. Suspender un procedimiento o actuación administrativa, inclusive de carácter contractual. A esta medida solo acudirá el Juez o Magistrado Ponente cuando no exista otra posibilidad de conjurar o superar la situación que dé lugar a su adopción y, en todo caso, en cuanto ello fuere posible el Juez o Magistrado Ponente indicará las condiciones o señalará las pautas que deba observar la parte demandada para que pueda reanudar el procedimiento o actuación sobre la cual recaiga la medida.*
- 3. Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo. (...)**

*ARTÍCULO 231. REQUISITOS PARA DECRETAR LAS MEDIDAS CAUTELARES. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos.*

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

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

Así, tenemos que la medida cautelar de suspensión provisional de un acto administrativo: (i) es de las que taxativamente contemplan en la norma citada y, (ii) tiene como requisito de procedencia, que se logre poner en evidencia, de forma clara y precisa, la violación a normas superiores a fin de demostrar que existe fundamento fáctico y jurídico para su decreto y, por ende, legitimación en la causa.

En ese sentido, a continuación, se procederán a exponer las razones jurídicas y fácticas existentes que sustentan la suspensión provisional de los actos administrativos demandados para que se conjure, aunque sea temporalmente, el perjuicio que se podría causar al erario de la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C. por el cobro de obligaciones sin el correspondiente sustento y/o motivación y, frente a las cuales, no se tuvo la oportunidad de ejercer el derecho de contradicción y defensa, así:

**I. VIOLACIÓN DE NORMAS SUPERIORES – ART. 29 CONSTITUCIÓN POLÍTICA Y DESARROLLO JURISPRUDENCIAL DEL DEBIDO PROCESO Y DERECHO DE AUDIENCIA Y DEFENSA, POR CUANTO SE MODIFICÓ LA PÓLIZA MEDIANTE LA CUAL SE VINCULÓ A ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA EN EL AUTO QUE RESOLVIÓ EL RECURSO DE REPOSICIÓN, EL CUAL CARECE DE RECURSOS**

Al resolver el recurso de reposición interpuesto por ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA, la CONTRALORÍA GENERAL DE CALDAS afirmó lo siguiente:

*“Frente a los argumentos de la apoderada de la aseguradora, si bien es cierto, en el auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal PRF 2019-039, se vinculó*

la póliza de responsabilidad civil de servidores públicos No. 500-87-99400000056, con vigencia del dieciséis (16) de febrero de 2018 al dieciséis (16) de febrero de 2019, este despacho considera que la compañía debe responder por la póliza emitida vigente al momento de la notificación del proceso, es decir la póliza vigente el trece (13) de noviembre de 2019, fecha en que se dio la notificación, **aceptando que tratándose de una póliza de modalidad de cobertura Claims Made, no es posible relacionar la póliza anteriormente mencionada, por lo que se relaciona al fallo la póliza de seguro de Responsabilidad Civil de Servidores Públicos N° 500-87-99400000076, con vigencia del dieciséis (16) de febrero de 2019 al dieciséis (16) de febrero de 2020, por valor asegurado de CIENTO MILLONES DE PESOS (\$100.000.000=), obrante en el expediente dado que la compañía aseguradora vinculada como tercero civilmente responsable dentro del presente proceso de antemano tenía su registro, tal como se adquirió año tras año la respectiva póliza por la Empresa Municipal de Servicio de Aseo de Riosucio, y conoce los hechos que dieron origen al proceso de responsabilidad fiscal, y por consiguiente, el pacto contractual relacionado con el evento”.**

Así las cosas, luego de que en el auto de apertura, el auto de imputación y el fallo de responsabilidad fiscal se vinculara y declarara civilmente responsable a mi representada en virtud de la póliza de seguro de responsabilidad civil servidores públicos No. 500-87-99400000076, de forma arbitraria y desconociendo el debido proceso, la CONTRALORÍA GENERAL DE CALDAS reconoció que erró al vincular dicha póliza y, en vez de desvincular a mi prohijada del proceso, mantuvo la vinculación y la declaratoria como tercero civilmente responsable con fundamento en la póliza No. 500-87-99400000076, lo cual es un flagrante desconocimiento del debido proceso de mi representada, al variar la imputación en la última procesal, esto es, el auto que resuelve el recurso de reposición, el cual no es controvertible en sede administrativo.

Por lo anterior, se constituye como causal de nulidad la de desconocimiento del derecho de audiencia y defensa contenida en el artículo 137 del CPACA y, a su turno, se evidencia el desconocimiento flagrante del artículo 29 de la Constitución Política y su desarrollo jurisprudencial, en atención a que se desconoció el debido proceso administrativo de mi representada por haberse modificado la póliza mediante la cual se le vinculó al proceso de responsabilidad fiscal en la última etapa procesal del mismo, lo que significa que se le pretermitió ejercer el derecho de defensa y contradicción frente a la misma, al ser una póliza de seguro totalmente distinta a la que inicialmente se había dispuesto.

Al respecto, el Consejo de Estado ha dicho:

*“Bajo este marco la Corte Constitucional ha identificado algunas garantías mínimas asociadas al concepto de debido proceso administrativo, que, con independencia de las particularidades propias de la regulación específica de cada actuación, deben ser acatadas de forma general en virtud de lo dispuesto por el artículo 29 Superior. Entre ellas se destacan el derecho a: (i) que el trámite se adelante por la autoridad competente; (ii) que durante el mismo y hasta su culminación se permita la participación de todos los interesados; **(iii) ser oído durante toda la actuación;** (iv) que la actuación se adelante sin dilaciones injustificadas; (v) ser notificado de las decisiones que se adopten de manera oportuna y de conformidad con la ley; (vi) solicitar, aportar y controvertir pruebas; **(vii) en general, ejercer el derecho de defensa y contradicción, e (viii) impugnar las decisiones que puedan afectarle.** Para la Sala este mínimo de garantías resulta plenamente aplicable al caso concreto. Lo previsto por los artículos 14 y 35 CCA, entendido a la luz de lo previsto por el artículo 29 de la Constitución, fundamenta esta posición. En este sentido, si el proceso de formación del acto administrativo en el caso concreto exigía el respeto a las exigencias formales previstas por los artículos 14 y 35 CCA, y éstas no fueron atendidas, la conclusión no puede ser otra que la Resolución demandada nació viciada de nulidad por atentar contra el debido proceso, en particular contra el derecho de defensa y audiencia (...)”<sup>1</sup>.*

Conforme a lo anterior, si se desconoce el debido proceso y, en especial, el derecho de defensa y contradicción, se estaría ante la consecuencia de la nulidad del acto administrativo y, aun más, es evidente la necesidad de suspender los actos administrativos por causar un agravio injustificado a la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA, en la medida que en el caso concreto, se desconocieron dichos derechos al modificar la póliza mediante la cual se vinculó y declaró civilmente responsable a la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA en el último momento procesal, esto es, el auto mediante el cual se resolvió el recurso de reposición, bajo el entendido que este acto administrativo carece de recursos y no podía ser controvertido por mi representada.

- **Afectación al principio de congruencia en las actuaciones administrativas**

En la misma medida, se afectó el debido proceso de mi prohijada por el desconocimiento del principio de congruencia propio del proceso de responsabilidad fiscal y, en general, de las actuaciones administrativas, en tanto que el auto de apertura, el auto de imputación y

---

<sup>1</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Rad. 05001-23-31-000-2000-02324-01 del 3 de julio de 2014, C.P. Guillermo Vargas Ayala.

el fallo con responsabilidad fiscal fueron concordantes al vincular y declarar como tercero civilmente responsable a mi representada en virtud de la póliza de responsabilidad civil de servidores públicos No. 500-87-994000000056, sin embargo, en evidente desconocimiento de dicho principio y de manera arbitraria, en el auto que resolvió el recurso de reposición se varió la vinculación y se tomó como fundamento la póliza de responsabilidad civil de servidores públicos No. 500-87-994000000076, por lo que no se permitió ejercer en debida forma el derecho de defensa y contradicción frente a dicha póliza de seguro.

Al respecto, es menester indicar que el principio de congruencia en las actuaciones administrativas se encuentra contemplado en el inciso 2° del artículo 42 y el artículo 80 del CPACA, que a su tenor indican:

**“ARTÍCULO 42. CONTENIDO DE LA DECISIÓN.** *Habiéndose dado oportunidad a los interesados para expresar sus opiniones, y con base en las pruebas e informes disponibles, se tomará la decisión, que será motivada.*

*La decisión resolverá todas las peticiones que hayan sido oportunamente planteadas dentro de la actuación por el peticionario y por los terceros reconocidos”.*

(...)

**ARTÍCULO 80. DECISIÓN DE LOS RECURSOS.** *Vencido el período probatorio, si a ello hubiere lugar, y sin necesidad de acto que así lo declare, deberá proferirse la decisión motivada que resuelva el recurso.*

*La decisión resolverá todas las peticiones que hayan sido oportunamente planteadas y las que surjan con motivo del recurso”.*

De conformidad con lo anterior, las decisiones de la administración deben ser concordantes con las peticiones planteadas por el actor y, de manera alguna, pueden sobrepasar dicho límite jurídico y fáctico, *so pena* de incurrir en evidente discrecionalidad. Frente al caso concreto, resulta obvio que la Contraloría General de Caldas desconoció el principio de congruencia de las actuaciones administrativas, ya que en el auto que resolvió el recurso de reposición relacionó una póliza de seguro que nunca fue controvertida por mi representada y, por consiguiente, no fue objeto de discusión en ninguna de las etapas procesales anteriores, entendidas estas como el pronunciamiento frente al auto de apertura, al auto de imputación y el recurso de reposición contra el fallo con responsabilidad fiscal.

Bajo este entendido, la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA nunca se pronunció respecto de la póliza de responsabilidad civil de servidores públicos No. 500-87-994000000076, de modo tal que nunca se mencionó en ninguno de sus argumentos de defensa, no obstante, de forma arbitraria y sin fundamento alguno, la CONTRALORÍA GENERAL DE CALDAS la relacionó en la última actuación procesal que, por demás, carecía de recursos, lo que se traduce en un evidente desconocimiento del debido proceso y de principio ya mencionado.

Sobre este punto, es menester señalar lo que ha dicho el Consejo de Estado con relación al principio de congruencia en actuaciones administrativas y, más concretamente, en procesos administrativos sancionatorios, en tanto que, si bien el proceso de responsabilidad fiscal no tiene naturaleza sancionatoria, sino resarcitoria, estos procesos comparten la misma estructura procesal, de manera que este principio guarda relación en los dos tipos de procesos. Entonces, este Tribunal Administrativo ha indicado lo siguiente:

*“Para la Sala, el alcance que debe darse al principio de congruencia entre el acto administrativo de apertura de la investigación y aquel que resuelve la actuación, está determinado por los cargos que se consignen en el primero. **En esa medida, le estará vedado a la autoridad administrativa imponer una sanción por una conducta que no se encuentre dentro de los cargos formulados en la apertura de la investigación.** Por tanto, los hechos que se plantean en el acto de inicio de investigación y las pruebas que los sustentan, en tanto justifican la decisión de la autoridad administrativa de empezar una averiguación tendiente a esclarecer la ocurrencia de la conducta que reprocha, no constituyen una «camisa de fuerza» para la Administración frente a la incorporación de otros elementos probatorios durante la etapa de indagación. Así, lo que condiciona el alcance y procedencia las pruebas que deben practicarse en el curso de la investigación y de los hechos que deben analizarse, es el cargo o cargos sobre conductas restrictivas de la competencia a que se refiere la apertura de la misma. La investigación se abre precisamente para determinar si la conducta tuvo lugar y quiénes son responsables de tal comportamiento. En ese orden de ideas, tanto de oficio como a petición de parte, se practicarán durante esa etapa de investigación, aquellas pruebas que permitan profundizar o controvertir las razones fácticas y jurídicas que motivaron la apertura. Una interpretación distinta llevaría al absurdo de dejar sin propósito la etapa de indagación, por cuanto es durante su desarrollo que se recaba la mayor cantidad de evidencias, ya sea para desvirtuar la conducta endilgada o para reforzar los argumentos que prueban su ocurrencia. En ese sentido, sería impropio referirse a la evidencia recaudada como «hechos nuevos»*

frente a los indicados en el acto de apertura de la investigación, toda vez que las pruebas que se incorporen en el expediente administrativo serán exclusivamente aquellas que tengan relación con los cargos. Son esas pruebas las que constituyen el sustento fáctico y jurídico que permitirá a la administración tener los elementos de juicio para decidir imponer o no la sanción. En consecuencia, conforme a las normas que regulan el debido proceso en materia de prácticas restrictivas de la competencia, para la Sala las pruebas de la etapa investigativa están circunscritas a los cargos contenidos en la resolución de apertura. **Por lo que, tanto la información recogida durante la averiguación preliminar, así como las pruebas decretadas una vez dictada la resolución de apertura de investigación, constituyen los presupuestos fácticos y jurídicos que sustentaran la decisión que ponga final a la actuación administrativa. Lo anterior, bajo el presupuesto de que tales pruebas hubieren estado a disposición de las investigadas y contra ellas pudieron ejercer su derecho a la defensa presentando las explicaciones que controvirtieran la evidencia recaudada**<sup>2</sup>.

Como vemos, el principio de congruencia en este tipo de procesos administrativos refiere a la imposibilidad de que se imponga una sanción (o una consecuencia jurídica) por hechos o conductas que no se encuentren dentro de los cargos o imputaciones inicialmente planteadas en el auto de apertura. Pues bien, al respecto, en el auto de apertura No. 039 del 13 de noviembre de 2019, la CONTRALORÍA GENERAL DE CALDAS vinculó a mi representada por la póliza de seguro de responsabilidad civil de servidores públicos No. 500-87-99400000056, así:

**TERCERO CIVILMENTE RESPONSABLE.**

Como tercero civilmente responsable se vincula a la Compañía de Seguros **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA**, identificada con Nit 960.521.051-0, teniendo en cuenta que existe póliza de seguro de responsabilidad civil de servidores públicos No. 500-87-99400000056, con vigencia del dieciséis (16) de febrero de 2018 al dieciséis (16) de febrero de 2019, con cobertura de perjuicios causados a la entidad provenientes de investigaciones de Responsabilidad Fiscal por valor asegurado de **CIEN MILLONES DE PESOS (\$100.000.000)**, y como tomador, beneficiario y asegurado la **EMPRESA MUNICIPAL DE SERVICIO DE ASEO – EMSA E.S.P. DE RIOSUCIO (CALDAS)**, póliza vigente para la época del presunto daño patrimonial al estado.

Esta misma vinculación se mantuvo en el auto de imputación del 31 de mayo de 2022, en los siguientes términos:

**“DEL TERCERO CIVILMENTE RESPONSABLE**

<sup>2</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Rad. 25000-23-24-000-2012-00678-03 del 3 de diciembre de 2020, C.P. Roberto Augusto Serrato Váldez.

Compañía de Seguros **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA**, identificada con Nit 860.524.654-6, teniendo en cuenta que existe **póliza de seguro de responsabilidad civil de servidores públicos No. 500-87-994000000056, con vigencia del dieciséis (16) de febrero de 2018 al dieciséis (16) de febrero de 2019**, con cobertura de perjuicios causados a la entidad provenientes de investigaciones de Responsabilidad Fiscal por valor asegurado de **CIENT MILLONES DE PESOS (\$100.000.000)**, y como tomador, beneficiario y asegurado la **EMPRESA MUNICIPAL DE SERVICIO DE ASEO – EMSA E.S.P. DE RIOSUCIO (CALDAS)**, póliza vigente para la época del presunto daño patrimonial al estado”.

Incluso, en el fallo con responsabilidad fiscal No. 005 del 28 de julio de 2022, se declaró civilmente responsable a mi representada, “(...) *teniendo en cuenta que existe póliza de seguro de responsabilidad civil de servidores públicos No. 500-87-994000000056, con vigencia del dieciséis (16) de febrero de 2018 al dieciséis (16) de febrero de 2019* (...)”.

No obstante, atentando contra el principio de congruencia antes expuesto, en los considerandos del auto que resolvió el recurso de reposición -ni siquiera en su resuelve-se afirmó que la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA era civilmente responsable por la póliza de seguro de responsabilidad civil de servidores públicos No. 500-87-994000000076, con vigencia de dieciséis (16) de febrero de 2019 al dieciséis (16) de febrero de 2020, lo que permite evidenciar que se desconoció el debido proceso al obviar la congruencia que debe existir entre el auto de apertura y el fallo con responsabilidad fiscal.

Así las cosas, considerando los evidentes desconocimientos del ente de control al debido proceso y derecho de defensa, es menester que este Despacho ordene que las garantías constitucionales se amparen, y por ende, se suspendan los efectos de los actos demandados hasta en tanto no se tenga certeza sobre la legalidad de estos administrativos, máxime si se tiene en cuenta que estos imponen una obligación a cargo de mi Representada que no tiene fundamento, y se expidió con desconocimiento del debido proceso y derecho de defensa.

**II. VIOLACIÓN DE NORMA SUPERIOR, POR CUANTO SE DESCONOCIÓ EL TIPO DE COBERTURA DE LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL SERVIDORES PÚBLICOS NO. 500-87-99400000056 – ARTÍCULO 4 DE LA LEY 389 DE 1997 Y ARTÍCULO 44 DE LA LEY 610 DE 2000**

Como se indicó a lo largo del proceso de responsabilidad fiscal e, incluso, como fue reconocido por la CONTRALORÍA GENERAL DE CALDAS en el auto que resolvió el recurso de reposición, al afirmar: “(...) *aceptando que tratándose de una póliza de modalidad de cobertura Claims Made, no es posible relacionar la póliza anteriormente mencionada (...)*”, la Póliza de Responsabilidad Civil Servidores Públicos No. 500-87-99400000056 carecía de cobertura temporal para los hechos objeto del proceso fiscal, debido a su modalidad de cobertura, esto es, de tipo *Claims Made*, por lo que al no haberse realizado la reclamación dentro de su vigencia, era evidente su falta de cobertura. Sin embargo, ello fue desconocido en los actos administrativos demandados, lo que sin lugar a duda causa un perjuicio irremediable a mi prohijada, en la medida que se le está imponiendo una obligación por lo que no debe responder.

Sobre el particular, es necesario mencionar que en la carátula de la póliza es donde se establece el alcance del objeto general de su cobertura, así:

*“Póliza de responsabilidad civil servidores públicos para amparar los perjuicios causados a terceros y/o a la entidad, a consecuencia de acciones, u omisiones, imputables a uno o varios funcionarios que desempeñen los cargos asegurados, así como los gastos u honorarios de abogados y costos judiciales en que incurran los asegurados para su defensa, como consecuencia de cualquier investigación o proceso iniciado(s) por cualquier organismo de control, así como también los procesos disciplinarios internos de la Entidad. (Se incluye, pero sin estar limitado a: procesos disciplinarios, Administrativos, Civiles, Penales, Responsabilidad Fiscal, así como los gastos de defensa de los procesos en los que se discuta la imposición de multas y sanciones contra algún funcionario asegurado), así como también los procesos de control interno de la Entidad”.*

En esta misma página, se aclaró la modalidad de la cobertura, en los siguientes términos:

- La póliza funciona bajo el sistema de aseguramiento base de reclamación Claims Made
- Investigaciones preliminares
- Reclamos contra conyuges, los herederos o representantes por fallecimiento o por insolvencia
- Cobertura Responsabilidad de la Entidad

Como se aprecia, la modalidad de cobertura es por reclamación o tipo *Claims Made*, lo cual también se aclaró en las condiciones generales de la póliza, de la siguiente manera:

**\*1. AMPAROS  
1.1 AMPARO BÁSICO  
BAJO ESTE AMPARO SE CUBRE:**

(...)1.1.3 EL DETRIMENTO PATRIMONIAL CAUSADO AL ESTADO POR LOS FUNCIONARIOS ASEGURADOS COMO CONSECUENCIA DE ACTOS INCORRECTOS COMETIDOS EN EL DESEMPEÑO DE LAS FUNCIONES ADMINISTRATIVAS PROPIAS DE SU CARGO, SIEMPRE QUE SEAN DECLARADOS RESPONSABLES A TÍTULO DE CULPA DE TAL DETRIMENTO PATRIMONIAL EN UN PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL AL TENOR DE LO CONSAGRADO EN LA LEY 610 DE 2000. ESTE AMPARO SERÁ PROCEDENTE CUANDO EL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL SEA CONOCIDO POR PRIMERA VEZ POR LOS FUNCIONARIOS ASEGURADOS, O ÉSTOS CONOZCAN POR PRIMERA VEZ QUE HABRÍA DE SER INICIADO EN SU CONTRA, DURANTE LA VIGENCIA DE ESTE SEGURO Y SE FUNDAMENTE EN ACTOS INCORRECTOS OCURRIDOS DURANTE LA VIGENCIA DE ESTA PÓLIZA O DENTRO DEL PERIODO DE RETROACTIVIDAD OTORGADO POR ELLA”.

Vemos entonces que la modalidad de cobertura de la póliza de responsabilidad civil servidores públicos no. 500-87-9940000005 es de tipo *Claims Made* o reclamación, de modo tal que la condición de la aseguradora solo se hace exigible si se realiza la reclamación dentro de la vigencia de la póliza, entendida esta como “*LA NOTIFICACIÓN REALIZADA A LOS FUNCIONARIOS ASEGURADOS DE UN AUTO DE APERTURA DE INVESTIGACIÓN FISCAL O DE PROCESO EN SU CONTRA, COMO CONSECUENCIA DE UN ACTO INCORRECTO COMETIDO O PRESUNTAMENTE COMETIDO POR ELLOS (...)*” y, considerando que dicha notificación se efectuó hasta el 20 de noviembre de 2019, a su vez que la vigencia de la póliza era hasta el 16 de febrero de 2019, es claro que la póliza carecía de cobertura temporal.

A efectos de exponer con claridad la causal de nulidad, es menester precisar que, al momento de proferirse el auto de imputación dentro del presente trámite, en el cual se ordenó la vinculación de la compañía de seguros que represento, se omitió efectuar el estudio de las condiciones particulares y generales del contrato de seguro antes referidas.

En efecto, el operador jurídico no tuvo en cuenta que la póliza incorporada en el expediente no goza de ningún tipo de cobertura, lo cual indudablemente contraviene con el artículo 44 de la Ley 610 de 2000, el cual dispone:

*“Cuando el presunto responsable, o el bien o contrato sobre el cual recaiga el objeto del proceso, se encuentren amparados por una póliza, se vinculará al proceso a la compañía de seguros, en calidad de tercero civilmente responsable, en cuya virtud tendrá los mismos derechos y facultades del principal implicado.*

*La vinculación se surtirá mediante la comunicación del auto de apertura del proceso al representante legal o al apoderado designado por éste, con la indicación del motivo de procedencia de aquella.”*

Sobre el particular, se ha pronunciado el Honorable Consejo de Estado, Sección Primera, Consejera Ponente: María Claudia Rojas Lasso, radicación No. 25000-23-24-000-2002-00907-01, al señalar:

*“El papel que juega el asegurador es precisamente el de garantizar el pronto y efectivo pago de los perjuicios que se ocasionen al patrimonio público por el servidor público responsable de la gestión fiscal, por el contrato o el bien amparados por una póliza. **Es decir, la vinculación del garante está determinada por el riesgo amparado**, en estos casos la afectación de patrimonio público por el incumplimiento de las obligaciones del contrato, la conducta de los servidores públicos y los bienes amparados, pues de lo contrario **la norma acusada resultaría desproporcionada si comprendiera el deber para las compañías de seguros de garantizar riesgos no amparados por ellas**.” (Subrayado y negrilla fuera del texto original).*

En ese contexto, la vinculación del garante se encuentra circunscrita al riesgo amparado, pues de lo contrario, la norma ya mencionada resultaría desproporcionada si comprendiera el deber para las compañías de seguros de garantizar riesgos no cubiertos por ellas.

Ahora, es importante tener en cuenta que para efectuar la vinculación de una compañía de seguros deben tenerse en cuenta y acatarse las directrices planteadas en el instructivo No. 82113-001199 del 19 de junio de 2002, proferido por la Contraloría General de la República. Este instructivo regula y aclara el procedimiento de vinculación del asegurador a los Procesos de Responsabilidad Fiscal a que se refiere el Artículo 44 de la Ley 610 de 2000.

De este modo, en aquel documento se estableció que, antes de vincular a una aseguradora, deben observarse algunos aspectos fundamentales respecto de la naturaleza del vínculo jurídico concretado en el contrato de seguros correspondiente. Por cuanto de la correcta concepción de esa relación convencional, se puede determinar si se debe o no hacer efectiva la garantía constituida en la póliza.

El citado instructivo emitido con base en la Ley 610 de 2000, precisó las condiciones o requisitos para la procedencia de la vinculación de las aseguradoras a los procesos de responsabilidad fiscal, determinando que:

“(…) 2. Cuando se vinculan...-las aseguradoras- se deben observar las siguientes situaciones:

a) **Verificar la correspondencia entre la causa que genera el detrimento de tipo fiscal y el riesgo amparado:** Por ejemplo: Si se responsabiliza por sobrecostos en un contrato y la póliza cubre únicamente el cumplimiento y calidad del objeto contratado, no hay lugar a vincularla, por cuanto los sobrecostos no son un riesgo amparado y escapan al objeto del seguro.

b) **Establecer las condiciones particulares pactadas en el contrato de seguro, tales como vigencia de la póliza, valor asegurado, nombre de los afianzados, existencia de un deducible, etc.,** eso para conocer el alcance de la garantía, toda vez que de estas condiciones se desprenderá la viabilidad de la vinculación de la Compañía aseguradora al proceso.

c) **Examinar el fenómeno de la prescripción,** que si bien es cierto, por vía del art. 1081 del Código de Comercio, es de dos años la ordinaria y de cinco la extraordinaria (...)” (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Vale la pena mencionar, que este instructivo debe ser interpretado armónicamente con la Circular No. 005 proferida por la Contraloría General de la Nación el 16 de marzo de 2020, la cual fue sumamente clara al puntualizar y exigir el cumplimiento de lo siguiente:

“En aras de brindar mayor claridad frente a la vinculación de las compañías aseguradoras en los procesos de responsabilidad fiscal que adelanta la Contraloría General de la República y como parte de la política de prevención del daño antijurídico que ha adoptado la entidad para el presente año, a continuación se resaltan algunos aspectos que deben ser tenidos en cuenta por los operadores jurídicos, relacionados con la mencionada vinculación de dichas compañías como garantes dentro de los procesos de responsabilidad fiscal:

- **Las compañías de seguros no son gestores fiscales, por ende, su responsabilidad se limita a la asunción de ciertos riesgos en las condiciones previstas en el contrato de seguros.**
- **Las obligaciones de la aseguradora tienen límites, entre otros, la suma asegurada, la vigencia, los amparos, las exclusiones, los deducibles, los siniestros, establecidos en el clausulado del contrato de seguros correspondiente.**
- **De conformidad con lo establecido en el artículo 44 de la Ley 610 de 2000, la vinculación como garante de una compañía aseguradora se da, ya sea porque el**

presunto responsable, o el bien o contrato sobre el cual recae el objeto del proceso se encuentra amparado por una póliza.

(...)

• *Teniendo en cuenta el hecho generador sobre el que recae el proceso de responsabilidad fiscal, el mismo debe contrastarse con los siniestros cubierto por las pólizas de seguros que potencialmente se afectarán y a partir de allí analizar las condiciones generales y particulares del contrato de seguros, la base o modalidad **(ocurrencia, descubrimiento, reclamación o "claims made", etc.)** de la cobertura del seguro que se pretende afectar y las demás condiciones del contrato, con miras a determinar tempranamente y con absoluta claridad cuál es la póliza llamada a responder (en virtud a la vigencia, el ramo de seguros, etc.).*

• **Es importante que, además de identificar la modalidad de cobertura, el operador fiscal verifique los demás elementos de la póliza, como su periodo de prescripción, de retroactividad, las exclusiones que establezca, sus amparos, deducible, valor y de ser posible determinar si la misma ya había sido afectada, lo cual puede afectar la suma asegurada.**

• *El operador fiscal debe identificar con absoluta claridad cuáles son las modalidades de cobertura (descubrimiento, ocurrencia, o reclamación claims made), **así como su vigencia, los periodos de cobertura temporal retroactiva o no de las respectivas pólizas,** y demás condiciones, para determinar cuál de ellas se afectará en curso del proceso de responsabilidad fiscal. En caso de tratarse de la modalidad de seguros de ocurrencia, la póliza a ser afectada debe ser aquella que se encontraba vigente para el momento de acaecimiento del hecho que genere la pérdida del recurso público. Si la modalidad es por descubrimiento, la póliza afectada será la que se encontraba vigente a la fecha en que se tuvo conocimiento del hecho que origine la pérdida o solicitud de indemnización. Y si la modalidad del seguro es por reclamación o "claims made", deberá afectarse la póliza vigente al momento de proferir el auto de apertura o de vinculación de la aseguradora.*

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

• **El operador fiscal dentro del ejercicio de verificación antes señalado, debe analizar tanto las condiciones generales como particulares en las cuales se**

determinan las coberturas y exclusiones de la póliza, vinculando únicamente el valor del amparo al que se refiere el hecho investigado.

(...)

Se considera de la mayor importancia que, en lo sucesivo, se realice el estudio temprano, oportuno e integral de todas las pólizas de seguros que puedan llevar a la declaratoria de responsabilidad civil dentro de los procesos de responsabilidad fiscal, con el fin de dar cumplimiento a las disposiciones contenidas en la Ley 389 de 1997, el Código de Comercio y las cláusulas contractuales de los respectivos contratos de seguros, en armonía con las normas especiales que regulan el proceso de responsabilidad fiscal.<sup>11</sup> (...) (Subrayado y negrilla fuera del texto original).

Conforme a lo anterior, es claro que la vinculación de la aseguradora debe estar condicionada a la estricta observancia o análisis previo de las pólizas invocadas para efectuar su vinculación, debiendo sujetarse a las condiciones contractuales del aseguramiento, independientemente del carácter y magnitud de la eventual infracción fiscal. Lo anterior, para determinar si es o no procedente su vinculación, siempre que no se configure alguna causal de inoperancia del contrato de seguro.

En efecto, como lo ha manifestado el Honorable Consejo de Estado, Sección Primera, en el fallo del 18 de marzo de 2010, la vinculación de las compañías de seguros no se efectúa a título de responsable fiscal, sino de tercero civilmente responsable, precisamente en razón a que su participación en el proceso se deriva única y exclusivamente del contrato de seguro y no de algún acto fiscal, o de una conducta suya que pudiera resultar lesiva para el erario. Es por esto, que su responsabilidad se circunscribe a una de tipo civil o contractual, pero no fiscal, debiendo regirse precisamente por lo establecido en el derecho comercial sobre este particular.

En el caso particular, es evidente que el ente de control no efectuó el análisis y estudio de las condiciones pactadas en la póliza de responsabilidad civil servidores públicos no. 500-87-99400000056 expedida por **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA**, limitándose exclusivamente a enunciar la existencia de esta. Así pues, de haberse realizado el respectivo examen, definitivamente la conclusión sería que los hechos objeto de la acción fiscal no se encuentran cubiertos temporalmente bajo el contrato de seguro documentado en la póliza antes referida.

Esto, considerando que la vigencia de la póliza era del 16 de febrero de 2018 al 16 de febrero de 2019, no obstante, la reclamación -entendida como la notificación del auto de apertura al asegurado- se realizó hasta el 20 de noviembre de 2019, esto es, 9 meses después de vencida la póliza, de modo que era imposible afectarla, dada la modalidad de aseguramiento que se pactó, en concordancia con la libre voluntad de las partes.

Por lo anterior, es claro que la CONTRALORÍA GENERAL DE CALDAS desconoció las normas que regulan el contrato de seguro y, en especial, el artículo 4 de la Ley 389 de 1997, en donde se posibilita que los seguros de responsabilidad puedan circunscribirse a las reclamaciones formuladas por el damnificado al asegurado o a la compañía durante la vigencia.

Así las cosas, es claro que la violación no solo radica en el hecho de que se hubiese desconocido el derecho al debido proceso y derecho de defensa, sino que también se desconocieron normas de orden superior como el artículo 4 de la Ley 389 de 1997 y el artículo 44 de la Ley 610 de 2000, motivo por el cual la solicitud de suspensión incoada se torna más que pertinente, además de que se

**III. CON EL DECRETO DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS SE EVITA EL COBRO INFUNDADO DE LAS SUMAS QUE SE PRETENDE - EL ACTO ADMINISTRATIVO CARECE DE LA MOTIVACIÓN NECESARIA, AL NO EXISTIR FUNDAMENTO O RAZONAMIENTO DE LA OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA A LA QUE SE CONDENÓ MI REPRESENTADA**

Como se anticipó en los dos acápites anteriores, no se configuró la obligación indemnizatoria a cargo de mi representada, en tanto que la póliza que sirvió de fundamento para vincularla carecía de cobertura temporal por su tipo de cobertura, además, de forma intempestiva y con desconocimiento del debido proceso, se modificó dicha póliza en el auto que resolvió el recurso de reposición, lo que también refuerza la ausencia de obligación alguna a cargo de ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA.

En ese sentido, no existe prueba de que la obligación contenida en los actos administrativos tenga fundamento o motivación, lo que por contera significa que el cobro de dicha obligación es injustificado e implicaría un agravio injustificado a mi representada, comoquiera que no le corresponde pagar suma alguna por los hechos del proceso de responsabilidad fiscal.

#### **IV. PERJUICIO IRREMEDIABLE - AL DECRETARSE LA SUSPENSIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS SE EVITA QUE LA PARTE PASIVA PUEDA PRETENDER EL COBRO DE SUMAS QUE EN CONTRAVÍA DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO SE IMPUSIERON EN CONTRA DE MI REPRESENTADA**

Exigir el pago de obligaciones no exigibles sería tanto como ordenar el pago de lo no debido en desmedro de los recursos de ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA y afectando en gran medida su patrimonio de manera injustificada, como ya se advirtió. En ese orden, permitir que los efectos jurídicos de los actos administrativos objeto de control sigan vigentes, afecta con inminencia y de manera grave el patrimonio de la Compañía de Seguros que represento, requiriendo por tanto el decreto de medidas impostergables que los neutralicen.

Lo anterior, reiterando el hecho de que la obligación carece de todo sustento jurídico y fáctico, al haberse afectado una póliza carente de cobertura y, en la misma medida, al modificarse la póliza sin otorgar las suficientes garantías de contradicción y defensa.

#### **PRUEBAS QUE SE PRETENDE HACER VALER**

##### **DOCUMENTALES:**

1. Certificado de existencia y representación de **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA**
2. Copia de la póliza de responsabilidad civil de servidores públicos No. 500-87-994000000056 y su condicionado general.
3. Copia del Auto de Apertura No. 039 del 13 de noviembre de 2019, dentro del proceso de responsabilidad fiscal PRF 2019-039.
4. Copia del Auto de imputación No. 004 del 31 de mayo de 2022 expedido por la CONTRALORÍA GENERAL DE CALDAS, dentro del Proceso de Responsabilidad Fiscal PRF 2019-039.
5. Copia del escrito argumentos de defensa radicado el 5 de julio de 2022, radicado por mi representada.
6. Fallo con Responsabilidad Fiscal No. 005 del 28 de julio de 2022 expedido por la CONTRALORÍA GENERAL DE CALDAS, mediante el cual se falla con responsabilidad fiscal dentro del Proceso de Responsabilidad Fiscal PRF 2019-039.

7. Recurso de reposición con fecha 11 de agosto de 2022, radicado por ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA contra el fallo con responsabilidad fiscal dentro del proceso PRF 2019-039.
8. Auto No. 006 del 24 de agosto de 2022 expedido por la CONTRALORÍA GENERAL DE CALDAS, por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición dentro del Proceso de Responsabilidad Fiscal PRF 2019-039, notificado por Estado No. 108 del 25 de agosto de 2022.
9. Solicitud de revocatoria directa del 4 de octubre de 2022 radicada por ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA, en el marco del proceso de responsabilidad fiscal PRF 2019-039.
10. Oficio 104-2022-IE-00002924 del 11 de octubre de 2022, mediante el cual la CONTRALORÍA GENERAL DE CALDAS resuelve la solicitud de revocatoria directa.

Desde ya enuncio las pruebas documentales que se solicitarán dentro proceso judicial ante la no conciliación dentro de la audiencia que aquí se pretende celebrar, reservándome el derecho de pedir otros medios probatorios en un eventual proceso judicial.

### **ANEXOS**

1. Todos los documentos aducidos como prueba en el acápite anterior.
2. Poder debidamente otorgado al suscrito, con atención a la Ley 2213 de 2022.

### **NOTIFICACIONES**

A mi mandante y al suscrito apoderado en la Calle 69 No. 4 – 48 oficina 502 en la ciudad de Bogotá. Para efectos de notificación electrónica, según lo previsto en el artículo 162 numeral 7, la dirección electrónica es: [notificaciones@gha.com.co](mailto:notificaciones@gha.com.co)

**EL DEPARTAMENTO DE CALDAS – CONTRALORÍA GENERAL DE CALDAS**, con dirección de notificación física en la Calle 23 No. 22-45 de la ciudad de Manizales, Caldas y electrónica a los correos: [info@contraloriageneraldecaldas.gov.co](mailto:info@contraloriageneraldecaldas.gov.co) y [oficinajuridica@contraloriageneraldecaldas.gov.co](mailto:oficinajuridica@contraloriageneraldecaldas.gov.co)

Respetuosamente,



**GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA**

C.C. No 19.395.114 de Bogotá D.C.

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