

Doctor:

LALO ENRIQUE OLARTE RINCÓN

JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

La ciudad.

REF: PROCESO N°: 110013334004202200287-00

**MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL
DERECHO**

DEMANDANTE: ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA

DEMANDADO: CONTRALORIA GENERAL DE LA REPÚBLICA

JUAN CLAUDIO ARENAS PONCE, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía No 80.198.100 de Bogotá, portador de la Tarjeta Profesional de abogado No. 191.850 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de apoderado judicial de la **NACIÓN-CONTRALORIA GENERAL DE LA REPÚBLICA**, según poder que se adjunta para que me sea reconocida personería jurídica para actuar, dentro del término estipulado por el artículo 172 del Código de Procedimiento Administrativo procedo a CONTESTAR LA DEMANDA, notificada al buzón de notificaciones judiciales de la entidad el 22 de septiembre de 2023, promovida por el demandante en el proceso de la referencia, en los siguientes términos:

I. A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Mediante apoderado judicial el demandante solicita se declare la nulidad del Fallo con responsabilidad fiscal No. 0006 del 11 de junio de 2021, así como la nulidad del Auto No URF2 – 1255 del 22 de noviembre de 2021, actos administrativos emitidos por la Contraloría General de la República.

Como consecuencia de lo anterior, solicita el apoderado del demandante que se ordene el restablecimiento del derecho consistente en abstenerse de ejecutar la sanción impuesta y sus efectos, restituyendo el valor pagado por la demandante con sus intereses moratorios y comerciales hasta la ejecutoria de la sentencia.

De acuerdo con lo anterior, manifiesto que me opongo a la prosperidad de las pretensiones reclamadas por cuánto los actos administrativos constitutivos del Fallo con Responsabilidad Fiscal fueron expedidos con el lleno de los requisitos legales y otorgándole a los investigados todos los medios de defensa y las garantías contemplados en la normatividad que regula el control fiscal y el Proceso de Responsabilidad Fiscal, particularmente lo consagrado por la Ley 42 de 1993,

la Ley 610 de 2000 y Ley 1474 de 2011 y a nivel constitucional, lo pertinente a los artículos 2, 29, 209, 267 y siguientes de la Constitución Política de 1991.

II. A LOS FUNDAMENTOS DE HECHO DE LA DEMANDA

Al hecho 1, 2, 3, 4, 5 y 6. Son ciertos, ciñéndome al contenido literal de los documentos obrantes en el expediente y los amparos y alcances de la póliza No 816-47-994000003427.

Al hecho 7, 8, 9 y 10. Son ciertos, las cuales hacen parte del desarrollo contractual que se le dio para el contrato de Obra No. 2041 de 2011.

Al hecho 11. Es cierto, teniendo en cuenta el incumplimiento del contratista para el contrato de obra N° 2041 de 2011, y conforme lo dispone el artículo 86 de la Ley 1437 de 2011, la Dirección de contratación de la Gobernación de Boyacá dio inicio al Proceso Administrativo Sancionatorio.

Al hecho 12, 13 y 14. Son ciertos, en el marco del proceso administrativo sancionatorio, la Dirección de contratación de la Gobernación de Boyacá declara el incumplimiento del contrato a través de la Resolución No. 2323, decisión que fue impugnada, y mediante la resolución No. 191 del 30 de septiembre de 2016, se confirmó el incumplimiento quedando en firme la sanción.

Al hecho 15. No es cierto, la declaratoria del siniestro del incumplimiento del contrato se dio el 23 de diciembre de 2016, fecha en que queda en firme la Resolución sanción.

Al hecho 16 y 17. Son ciertos, ciñéndome al contenido literal de los documentos obrantes en el expediente.

Al hecho 18. Es una apreciación subjetiva del demandante, ante la cual se debe indicar que, tal como se estableció en el fallo N° 006 del 11 de junio de 2021, no puede desconocerse la premisa legal que indica que el pago de la obligación pecuniaria se debe efectuar conforme a los principios de reparación integral y equidad, descritos en el artículo 46 de la Ley 446 de 1998, por lo que el pago se debe realizar con la debida corrección monetaria.

Al hecho 19. Es cierto frente al daño causado a los intereses patrimoniales del Estado, lo que no es cierto es que la apertura tanto de la indagación preliminar-21 de septiembre de 2016-, como del proceso de responsabilidad fiscal – 24 de abril

de 2017-, se da cuando la demandante había efectuado pago, pues la declaratoria del siniestro del incumplimiento del contrato se dio el 30 de septiembre de 2016, y el pagó que realizó la aseguradora fue hasta el día 24 de julio de 2017.

Al hecho 20 al 33. Son ciertos, ciñéndome al contenido literal de los documentos obrantes en el expediente.

Al hecho. 34. Es cierto parcialmente. Si bien es cierto que la demandante, presenta recurso de reposición contra el fallo con responsabilidad fiscal No. 006 del 11 de junio de 2021, no es cierto la clara existencia de la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro y la falta de cobertura material de la póliza.

Al hecho 35 y 36. Son ciertos, ciñéndome al contenido literal de los documentos obrantes en el expediente.

Al hecho 37. Es cierto, frente a la expedición del Auto No. URF – 1255 del 22 de noviembre de 2021, con el que resolvió el Grado de Consulta, confirmando el Fallo con Responsabilidad Fiscal No. 006 del 11 de junio de 2021 en su integridad, lo demás son afirmaciones subjetivas del demandante que no se compadecen con los argumentos jurídicos y probatorios contenidos en el acto mencionado.

Al hecho 38, 39 y 40. Son ciertos, ciñéndome al contenido literal de los documentos obrantes en el expediente.

Al hecho 41. No es cierto, la declaratoria del siniestro por incumplimiento del contrato de obra N° 2041 de 2011, se da con la Resolución No. 191 del 30 de septiembre de 2016, por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 2323.

Al hecho 42 y 43. Son ciertos, ciñéndome al contenido literal de los documentos obrantes en el expediente.

Al hecho 44 y 45. Son apreciaciones subjetivas del demandante, ante la cual se debe indicar que, tal como se estableció en el fallo N° 006 del 11 de junio de 2021, no puede desconocerse la premisa legal que indica que el pago de la obligación pecuniaria se debe efectuar conforme a los principios de reparación integral y equidad, descritos en el artículo 46 de la Ley 446 de 1998, por lo que el pago se debe realizar con la debida corrección monetaria.

Al hecho 46. Es una apreciación subjetiva del demandante respecto a la afectación a la póliza de cumplimiento en el proceso de responsabilidad fiscal, que desconoce que las sanciones impuestas al contratista en la Resolución N° 2323 de 2011 por el incumplimiento contractual, se deben cancelar de forma indexada, razón por la que no existió una doble afectación, sino se trata de un pago integro de la obligación, pues la reparación debe enmendar integralmente los perjuicios que se hayan causado.

Al hecho 47. Es una consideración subjetiva del demandante, que en nada desvirtúa la obligación de pagar el daño causado al estado de manera completa e indexada.

Al hecho 48, 49, 50, 51 y 52. No son hechos, son citas legales y jurisprudenciales que no viene al caso y que serán objeto de pronunciamiento al pronunciarnos sobre los cargos de la demanda.

Al hecho 53. Es una apreciación subjetiva del demandante, que desconoce lo previsto en la Ley 1474 de 2011 y Ley 610 de 2000, teniendo en cuenta bajo la hipótesis de que el término prescriptivo inicia el 26 de junio de 2017, la acción hubiese prescrito el 25 de junio de 2022, fecha en la que no solo sobrepasa el término en el que se aperturó el PRF 2017-00501, sino que se profirió el fallo con responsabilidad fiscal N° 06 del 11 de junio de 2021.

Al hecho 54. Es cierto, ciñéndome al contenido literal de los documentos obrantes en el expediente.

Al hecho 55, 56, 57 y 58. Es una apreciación subjetiva del demandante, que desconoce lo previsto en la Ley 1474 de 2011 y Ley 610 de 2000, teniendo en cuenta bajo la hipótesis de que el término prescriptivo inicia el 26 de junio de 2017, la acción hubiese prescrito el 25 de junio de 2022, fecha en la que no solo sobrepasa el término en el que se aperturó el PRF 2017-00501, sino que se profirió el fallo con responsabilidad fiscal N° 06 del 11 de junio de 2021.

Al hecho 59, 60, 61, 62 y 63. Son ciertos, ciñéndome al contenido literal de los documentos obrantes en el expediente y los amparos y alcances de la póliza No 816-47-994000003427.

Al hecho 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70 y 71. No son hechos, son la transcripción de disposiciones normativas y definiciones frente al amparo de cumplimiento con relación a varios siniestros que pueden configurar el incumplimiento.

Al hecho 72. No es un hecho. Es un concepto del amparo de calidad traído por Colombia Compra Eficiente.

Al hecho 73. Es cierto. Para garantizar el cumplimiento de la obra objeto del Contrato de Obra se suscribió la Póliza de Seguro de Cumplimiento Entidades Estatales No. 816-47-994000003427 pactando entre otros los amparo al manejo del anticipo y al cumplimiento del contrato.

Al hecho 74 y 75. Son consideraciones subjetivas del demandante que desconocen que la indexación que se tuvo que pagar con ocasión a lo resuelto en el fallo 006 del 11 de junio de 2016, no hace referencia a una situación distinta a los amparos que se cubre con la póliza que fue vinculada, pues esta obligación deviene del mismo incumplimiento e indebido manejo del anticipo, cuestión diferente es que el demandante pretenda desconocer la premisa legal que indica que el pago de la obligación pecuniaria se debe efectuar, conforme a los principios de reparación integral y equidad que conllevan a la debida corrección monetaria de la suma impagada.

Al hecho 76, 77, 78 y 79. No son hechos sino apreciaciones subjetivas del demandante que serán objeto de pronunciamiento al referirnos sobre los cargos de la demanda.

III. A LOS FUNDAMENTOS DE DERECHO-NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

1. Sobre la supuesta violación de las normas en que debían fundarse - artículo 1626 del código civil, por cuanto se pagó la totalidad de la obligación frente al deudor.

Frente a lo manifestado por la demandante debe resaltarse que dicha argumentación fue analizada ampliamente por este ente de control fiscal en los actos demandados, quedando suficientemente claro el por qué el pago realizado por la aseguradora no fue completo generando un detrimento patrimonial a los intereses patrimoniales del Estado. Al respecto, en su momento se consagró:

“• Respecto al argumento de inexistencia de obligación a cargo de Aseguradora Solidaria de Colombia por pago total de la obligación de acuerdo a las condiciones del riesgo amparado.

En lo que concierne al sustento de inexistencia de la obligación a cargo de la Aseguradora, fundado en la expedición del paz y salvo emitido por el Director Jurídico de la Gobernación de Boyacá, no es fundamento suficiente, para desconocer la premisa legal que indica que el pago de la obligación pecuniaria se debe efectuar, conforme a los principios de reparación integral y equidad descritos en el artículo 46 de la Ley 446 de 1998 este se debe realizar con la debida corrección monetaria de la suma impagada.

*Si bien es cierto a folios 621-622 reposa paz y salvo sobre las sumas ordenadas con Resolución N° 2323 del 24 de julio de 2015 (\$518.809.560,50), **esto no es óbice para que la aseguradora desconozca que tiene que reintegrar el pago de su obligación de forma íntegra, pues la reparación debe enmendar integralmente los perjuicios que se hayan causado.***

*Es de indicar que el proceso de responsabilidad fiscal, es un proceso independiente a los procesos de cobro coactivo que se adelantan por parte de las administraciones Departamentales y municipales, por lo que en el escenario de un proceso de responsabilidad fiscal, si se va efectuar un pago que pretende el resarcimiento del daño patrimonial investigado debe ser indexado, conforme lo establece el artículo 53 de la Ley 610 de 2000; **la indexación debe calcularse desde la fecha del último pago realizado al contratista, pues desde esa fecha el contratista recibió unos dineros del Estado que nunca ejecutó, y se configura el siniestro de indebido manejo del anticipo e incumplimiento contractual para el contrato de obra N° 2041 de 2011, que tuvo como objeto el: mejoramiento y pavimentación de la vía piedra Gorda-Briceño-Tunungua, longitud 2 kilómetros”, que fue amparado bajo la póliza N° 816-47-994000003427 expedida el 17 de octubre de 2013.***

*Si bien es cierto la Aseguradora Solidaria de Colombia efectuó el pago de la obligación declarada por incumplimiento del contrato de obra N° 0241 de 2011 en el manejo del anticipo y por la imposición de la cláusula penal, esto se hizo hasta el día 24 de julio de 2017 (comprobante de pago fl 454), sin tener en cuenta que en lo que respecta a la declaratoria del siniestro por mal manejo e inversión del anticipo, **el pago se debía de haber efectuado indexado, desde la fecha en que el contratista recibió el último pago -26 de diciembre de 2013-, del dinero que usó de indebida forma, y por lo cual se sancionó, situación que conlleva a considerar que el pago efectuado no se hizo de manera íntegra, pues se tiene un periodo de 3 años y 7 meses en los que el contratista tuvo bajo su poder el dinero que se le dio por concepto de anticipo, y sobre el que se declaró el***

siniestro, perdiendo así el Estado el valor adquisitivo que resultaba de la suma de \$232.305.041,75.

Es de resaltar que la integridad del pago trata de recursos públicos, los cuales atendiendo a su connotación merecen una mayor protección, luego es claro que si lo que se busca con el pago de la sanciones impuestas por la administración, es el resarcimiento del daño causado por la cuestión irregular que se resolvió con la Resolución 2323 de 2015, éste se debe hacer conforme a los principios constitucionales de reparación integral y equidad, lo que conlleva traer a valor presente el monto de la sanción impuesta.

Por otra parte se precisa que este ente de control en ningún momento ha entrado a debatir lo resuelto por la administración sobre el incumplimiento del contrato N° 2041 de 2011, pues es claro que la función fiscalizadora que se está desplegando se hace sobre la sanción impuesta al contratista y garante por la gobernación de Boyacá quien conforme al artículo 86 de la Ley 1437 de 2011 inicio y culminó el proceso administrativo sancionatorio que tenía como objeto declarar el incumplimiento, cuantificar los perjuicios del mismo, imponer multas y sanciones pactadas en el contrato y hacer efectiva la cláusula penal, el cual como se ha venido relacionando culminó con la Resolución 2323 de 2015 y su confirmatoria N° 191 del 30 de septiembre de 2016, decisión que no fue sujeto de reproche por la CGR, como tampoco objeto de ningún medio de control administrativo, razón por la cual no se debate que goza de plena legalidad¹.

No obstante lo anterior, este ente de control al evidenciar por las razones ya expuestas que el pago se realizó sin indexar y que según la certificación de la Gobernación de Boyacá no se han cobrado intereses moratorios por la tardanza en el pago, asume competencia para conocer el asunto, pues no sobra indicar que por estar involucrados recursos públicos de origen Nacional, es a la Contraloría General de la República a través del proceso de responsabilidad fiscal a quien le corresponde velar porque efectivamente se resarza en su integridad el daño causado bajo la imposición de la responsabilidad fiscal.

Atendiendo a que este argumento de defensa, trata es sobre una solicitud de vinculación de presuntos responsables fiscales, este Despacho recuerda que esta solicitud fue atendida mediante auto N° 677 de fecha 04 de diciembre de 2018, por lo que se ratifica en los términos que en su momento fueron expuestos.

¹ La presunción de legalidad del acto administrativo es “la suposición de que el acto fue emitido conforme a derecho, dictado en armonía con el ordenamiento jurídico. Es una resultante de la juridicidad con que se mueve la actividad estatal. La legalidad justifica y avala la validez de los actos administrativos; por eso crea la presunción de que son legales, es decir, se los presume válidos y que respetan las normas que regulan su producción”. - DROMI, José Roberto. Manual de Derecho Administrativo. Tomo I. Astrea, Buenos Aires, 1987 páginas 136 y 137-

Sumado a lo anterior se debe tener en cuenta que, si bien la ejecutoria de la Resolución 2323 de 2015 se dio el 23 de diciembre de 2016, de conformidad con el artículo 5 de la Ley 1066 de 2006, las Entidades Públicas cuentan con la facultad de llevar el cobro coactivo de sus obligaciones, y es por lo que en su artículo 817 señala que la acción de cobro prescribe en el término de 5 años a partir de la fecha de ejecutoria del acto administrativo, luego es hasta el día 22 de diciembre de 2021 que la Gobernación de Boyacá cuenta con la potestad legal para llevar el cobro coactivo de los intereses moratorios y/o indexación que surgieron de la mora en el pago de la suma ordenada en dicho acto administrativo, por lo que a la fecha no se puede propagar una gestión fiscal antieconómica que implique la vinculación de funcionarios de la gobernación de Boyacá” (negrilla fuera del texto)

Su señoría, como se puede observar el cargo no está llamado a prosperar, por cuanto los principios de reparación integral y equidad obligan que el patrimonio público que ha sido afectado o menoscabado sea resarcido de manera completa e integral, teniendo en cuenta la indexación o la pérdida del valor adquisitivo que tuvo ese patrimonio mientras estuvo por fuera de las arcas de la nación.

2. Sobre que la supuesta nulidad de los actos administrativos al ser expedidos con violación de las normas en que debían fundarse – artículo 1081 del código de comercio

Frente a lo manifestado por la demandante, debe indicarse que el proceso de responsabilidad fiscal no se deriva del contrato de seguro, sino por el contrario, a raíz de la existencia de un posible daño patrimonial y la apertura de un proceso de responsabilidad fiscal, es que surge la facultad de vincular una aseguradora que en el marco de una póliza ampara los bienes del Estado, de acuerdo al artículo 44 de la Ley 610 de 2000 que consagra que “*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.*”

De la misma forma, en el presente caso el término de prescripción no inició bajo el imperio del artículo 1081 del Código de Comercio, sino la norma aplicable al presente asunto es el artículo 120 de la Ley 1474 de 2011, que establece que “*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.*”

En este sentido, establece el artículo 9 de la Ley 610 de 2000 que *“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”*, plazo que en el presente caso no se superó.

Entonces, para el caso de marras no es procedente acudir al término de 2 años a que alude el artículo 1081 del Código de Comercio, sino debe acudir al artículo 9º de la Ley 610 de 2000, discusión que quedó zanjada con lo preceptuado en el artículo 120 de la Ley 1474 de 2011.

Así, no se puede olvidar que las normas que regula la competencia y el procedimiento que tienen la Contraloría para establecer la responsabilidad fiscal son de orden público (y por lo tanto de obligatorio e inmediato cumplimiento y prevalentes sobre las normas de carácter privado), así como que, la Contraloría General de la República, está sometida no a las normas del Código de Comercio sino a las disposiciones sobre caducidad y prescripción estipuladas en la Ley 610 de 2000.

No puede olvidarse que, conforme a los principios de interpretación normativa consagrados en nuestro ordenamiento jurídico, las normas de carácter especial prevalecen sobre las normas de carácter general, como lo prevé el artículo 5 de la Ley 57 de 1887. Por lo que al proceso de responsabilidad fiscal que desarrollan las contralorías, se les aplican las normas sobre prescripción que consagra la Ley 610 de 2000 y la Ley 1474 de 2011 y no otras.

Así las cosas, se tiene que, por tratarse de un proceso de responsabilidad fiscal iniciado con posterioridad a la vigencia de la Ley 1474 de 2011, se debe aplicar la normativa propia de esta materia, la cual es clara en señalar que el término de prescripción de las aseguradoras llamadas como terceros civilmente responsables a esta clase de actuaciones es el mismo estipulado en el artículo 9 de la Ley 610 de 2000, así lo establece el artículo 120 de la Ley 1474 de 2011.

Para el presente caso, y teniendo en cuenta que la decisión impartida con Resolución N° 2323 del 24 de julio de 2015, queda en firme con la constancia de ejecutoria de fecha 23 de diciembre de 2016, la acción hubiese prescrito el 24 de diciembre de 2021, fecha en la que no solo sobrepasa el término en el que se abrió el PRF 2017-00501, sino que se profirió el fallo con responsabilidad fiscal N° 06 del 11 de junio de 2021, razón por la cual no se puede sostener la existencia de una prescripción en lo que respecta a la vinculación de la aseguradora.

Se reitera, en el presente caso, el término de prescripción no inició bajo el imperio del artículo 1081 del Código de Comercio y, por consiguiente, tal norma no es la llamada a regir este asunto. En su lugar, lo que correspondía y correspondió era dar plena aplicación al artículo 120 de la Ley 1474 de 2011, que a su vez remite a los plazos previstos en el artículo 9 de la Ley 610 de 2000 al tenor del cual *“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”*, plazo que no se superó.

Por lo anterior, el cargo no esta llamado a prosperar.

3. Sobre la supuesta violación a norma superior y falsa motivación por cuanto se desconoció que el contrato de seguro no aseguró el riesgo de “indexación”

Frente a lo manifestado por la demandante debe resaltarse que dicha argumentación fue analizada ampliamente por este ente de control fiscal en los actos demandados, quedando suficientemente claro el por qué el pago realizado por la aseguradora no fue completo generando un detrimento patrimonial a los intereses patrimoniales del Estado, pues la indexación o actualización monetaria de los pagos es algo inescindible e inherente para que el perjuicio resarcido se entienda pagado de completa. Al respecto, en su momento se consagró:

- ***“En cuanto al argumento de que la póliza no cubre indexación o actualización a valor presente, al no haber sido trasladado ni asumido dicho riesgo.***

La defensa de la aseguradora sustenta este argumento, indicando que el hecho de no haberse realizado el pago indexado, obedeció a la omisión en que incurrieron los funcionarios de la Gobernación de no adelantar el cobro coactivo, argumento que no es de recibo para este Despacho, pues la obligación de realizar el pago por la declaratoria de incumplimiento por indebido manejo del siniestro correspondía tanto al contratista CONSORCIO CYG y/o a la Aseguradora Solidaria, y no a los funcionarios de la gobernación, pues más allá de que se haya iniciado o no el cobro coactivo, esta situación no excluye la obligación de realizar el pago indexado de los dineros respecto de los que se consideró un indebido manejo por parte del asegurado.

Se recalca que la determinación del daño patrimonial que protagoniza esta causa fiscal no deviene de los intereses moratorios que hayan surgido por el no pago de la suma de \$518.809.560 que se resolvió con los actos administrativo

anotados, sino que esta resulta es de la operación de indexación de los \$232.305.041,75 que se tuvieron que pagar por indebido manejo e inversión de anticipo.

*Cabe aclarar que la Corte Suprema de justicia ha sido contundente al haber precisado la diferencia entre intereses moratorios e indexación así : “los intereses moratorios involucran un ingrediente revaloratorio, pues estos se pagan a la tasa máxima de interés vigente en el momento en que se efectúe el pago, lo que equivale a una suma considerablemente superior a la **corrección monetaria o indexación, que alcanza para cubrir perfectamente la devaluación de la moneda, esto es, que el valor adeudado se actualice y mantenga el mismo poder adquisitivo al momento de su pago.** De ahí que se entienda, en términos de justicia y equidad, que aplicado el interés moratorio este comprende el valor por indexación.*

*Es así, que diferente a lo que ocurre con la causación de los intereses moratorios, la **corrección monetaria no tiene por finalidad incrementar o aumentar el valor nominal de las sumas económicas, sino actualizarlo, es decir, traerlo a valor presente;** la actualización monetaria no prevé multas adicionales o sanciones diferentes, lo único que hace la consideración cuestionada es **ajustar, actualizar, corregir a valor presente unos valores que por el paso del tiempo se encuentran depreciados, lo que obedece a la aplicación de los principios de justicia y equidad”** (negrilla fuera del texto)*

Como se puede observar, es claro que al momento de pagar la suma cubierta por la póliza la aseguradora debía cancelar el monto actualizado a valor presente, y que, al no hacerlo, se causó un detrimento patrimonial a los intereses del Estado, puesto que al momento del pago el valor resarcido no es el mismo que aquel que fue entregado años atrás, por la depreciación que se da con el paso del tiempo.

Por lo tanto, el cargo no está llamado a prosperar.

4. Sobre la supuesta violación a norma superior y falsa motivación por cuanto se superó el límite de responsabilidad de la póliza y de cada uno de sus amparos.

Su señoría, tal como se motivó en el auto N° 755 del 20 de octubre de 2021, la suma de \$54.915.967,7 que corresponde a la indexación que debió haberse incluido en el pago de la sanción por concepto del mal manejo e inversión del anticipo, fue Incorporado a la Póliza de seguro de cumplimiento de entidades estatales N ° 816-47-994000003427 expedida el 17 de octubre de 2013 con el amparo de: Anticipo con vigencia desde el 22/10/2012 al 25/07/2014, que tiene

como suma asegurada de \$573 009.038, luego es claro que si bien en sede administrativa la Aseguradora Solidaria de Colombia canceló por concepto del pago con cargo al amparo de manejo e inversión de anticipo la suma de (\$232.305.041,75), con la orden dispuesta en el fallo 06 del 11 de junio de 2021, de hacer efectivo el cobro para el pago de \$54.915.967,7 no se supera la suma asegurada de dicho amparo.

Por lo tanto, el cargo no está llamado a prosperar.

IV. GENERALIDADES DEL CONTROL FISCAL

Al respecto, se tiene que de conformidad con los artículos 117, 119, 267, 268 y siguientes de la Constitución nacional, la Contraloría General de la República es el Órgano de Control en materia fiscal del Estado, y dada esta condición, fue voluntad y necesidad para el constituyente otorgarle un régimen jurídico especial, no comparable con el de los demás órganos de las diferentes ramas del poder público. Los artículos 267 y 268 de la Norma Superior (modificados por el acto legislativo 04 de 2019) establecen:

“ARTICULO 267. La vigilancia y el control fiscal son una función pública que ejercerá la Contraloría General de la República, la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes públicos, en todos los niveles administrativos y respecto de todo tipo de recursos públicos. La ley reglamentará el ejercicio de las competencias entre contralorías, en observancia de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad. El control ejercido por la Contraloría General de la República será preferente en los términos que defina la ley. ...

La vigilancia de la gestión fiscal del Estado incluye el seguimiento permanente al recurso público, sin oponibilidad de reserva legal para el acceso a la información por parte de los órganos de control fiscal, y el control financiero, de gestión y de resultados, fundado en la eficiencia, la economía, la equidad, el desarrollo sostenible y el cumplimiento del principio de valoración de costos ambientales. La Contraloría General de la República tendrá competencia prevalente para ejercer control sobre la gestión de cualquier entidad territorial, de conformidad con lo que reglamente la ley...

La Contraloría es una entidad de carácter técnico con autonomía administrativa y presupuestal. No tendrá funciones administrativas distintas de las inherentes a su propia organización y al cumplimiento de su misión constitucional.

(...)

ARTICULO 268. El Contralor General de la Republica tendrá las siguientes atribuciones:

- 1. Prescribir los métodos y la forma de rendir cuentas los responsables del manejo de fondos o bienes de la Nación e indicar los criterios de evaluación financiera, operativa y de resultados que deberán seguirse.*
- 2. Revisar y fenecer las cuentas que deben llevar los responsables del erario y determinar el grado de eficiencia, eficacia y economía con que hayan obrado.*
- 3. Llevar un registro de la deuda pública de la Nación y de las entidades territoriales.*
- 4. Exigir informes sobre su gestión fiscal a los empleados oficiales de cualquier orden y a toda persona o entidad pública o privada que administre fondos o bienes de la Nación.*
- 5. Establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal, imponer las sanciones pecuniarias que sean del caso, recaudar su monto y ejercer la jurisdicción coactiva, para lo cual tendrá prelación.*
- 6. Conceptuar sobre la calidad y eficiencia del control fiscal interno de las entidades y organismos del Estado.*
- 7. Presentar al Congreso de la República un informe anual sobre el estado de los recursos naturales y del ambiente.*
- 8. Promover ante las autoridades competentes, aportando las pruebas respectivas, investigaciones penales o disciplinarias contra quienes hayan causado perjuicio a los intereses patrimoniales del Estado. La Contraloría, bajo su responsabilidad, podrá exigir, verdad sabida y buena fe guardada, la suspensión inmediata de funcionarios mientras culminan las investigaciones o los respectivos procesos penales o disciplinarios.*
- 9. Presentar proyectos de ley relativos al régimen del control fiscal y a la organización y funcionamiento de la Contraloría General.*

(...)"

De lo anterior, se concluye que mi representada ostenta la calidad de Órgano Supremo de Control Fiscal del Estado Colombiano, por lo que está dotado de

plena competencia para ejercer la vigilancia y control fiscal en cualquier orden de la administración, y ante cualquier entidad pública o particular. Lo anterior, lo confirma la Ley 42 de 1993 y demás normas (como la Ley 610 de 2000), que regulan a la Contraloría General de la República y el Proceso de Responsabilidad Fiscal.

Así, la Ley 42 de 1993 consagra frente al régimen jurídico de la Contraloría General de la República lo siguiente:

“Artículo 2º.- Son sujetos de control fiscal los órganos que integran las ramas legislativa y judicial, los órganos autónomos e independientes como los de control y electorales, los organismos que hacen parte de la estructura de la administración nacional y demás entidades nacionales, los organismos creados por la Constitución Nacional y la ley que tienen régimen especial, las sociedades de economía mixta, las empresas industriales y comerciales del Estado, los particulares que manejen fondos o bienes del Estado, las personas jurídicas y cualquier otro tipo de organización o sociedad que maneje recursos del Estado en lo relacionado con éstos y el Banco de la República.

Se entiende por administración nacional, para efectos de la presente Ley, las entidades enumeradas en este artículo.

Parágrafo.- Los resultados de la vigilancia fiscal del Banco de la República serán enviados al Presidente de la República, para el ejercicio de la atribución que se le confiere en el inciso final del artículo 372 de la Constitución Nacional. Sin perjuicio de lo que establezca la Ley Orgánica del Banco de la República.

Artículo 3º.- Son sujetos de control fiscal en el orden territorial los organismos que integran la estructura de la administración departamental y municipal y las entidades de este orden enumeradas en el artículo anterior.

Para efectos de la presente Ley se entiende por administración territorial las entidades a que hace referencia este artículo.

Artículo 4º.- El control fiscal es una función pública, la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes del Estado en todos sus órdenes y niveles.

Este será ejercido en forma posterior y selectiva por la Contraloría General de la República, las contralorías departamentales y municipales, los auditores, las auditorías y las revisorías fiscales de las empresas públicas municipales, conforme a los procedimientos, sistemas y principios que se establecen en la presente Ley. Texto Resaltado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-534 de 1993; texto

subrayado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-320 de 1994.”

De tal suerte, que se concluye como cierta e indiscutible la existencia de normativa suficiente, de rango legal y constitucional, que faculta a la Contraloría General de la República para el ejercicio pleno del control fiscal en cualquier persona, natural o jurídica, de naturaleza pública o privada de cualquier nivel de la administración, siempre y cuando esta administre fondos o bienes público.

Al respecto, es necesario retomar la sentencia C-840 de 2001 de la Corte Constitucional, pues consagró en cuanto a la finalidad de la responsabilidad fiscal,:

"Pues bien, si como ya se dijo, el objeto de la responsabilidad fiscal es el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público como consecuencia de la conducta dolosa o culposa de quienes realizan gestión fiscal, esa reparación debe enmendar integralmente los perjuicios que se hayan causado, esto es: incorporando el daño emergente, el lucro cesante y la indexación a que da lugar el deterioro del valor adquisitivo de la moneda. Razones por demás suficientes para desestimar el cargo del actor, según el cual el lucro cesante debería ser declarado por una autoridad que haga parte de la rama judicial. Así las cosas, "el proceso de responsabilidad fiscal conduce a obtener una declaración jurídica, en la cual se precisa con certeza que un determinado servidor público o particular debe cargar con las consecuencias que se derivan por sus actuaciones irregulares en la gestión fiscal que ha realizado y que está obligado a reparar el daño causado al erario público, por su conducta dolosa o culposa." Subrayas fuera de texto original

Es así, como dentro del presente caso fueron probados debidamente los diferentes elementos de la responsabilidad fiscal como lo son la existencia del daño, el hecho generador, el nexo de causalidad y la conducta gravemente culposa, los cuales se detallan debidamente en los actos administrativos demandados.

V. EXCEPCIONES DE MERITO:

Los actos demandados están en el marco de la legalidad y fueron suficientemente soportados con apoyo en las normas de rango constitucional y legal que regulan la responsabilidad fiscal en Colombia, luego no existió vulneración alguna al ordenamiento jurídico ni a los derechos de la demandante.

A lo largo de la presente contestación se han demostrado además de los presupuestos normativos y jurisprudenciales que dieron lugar al fallo con responsabilidad fiscal demandando, las graves falencias en la estructuración de la demanda promovida ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, con apoyo en meras conjeturas. Siendo así, respetuosamente formulo además de la prevista por el artículo 187 inciso primero del C.P.A.C.A., las siguientes excepciones a la demanda:

1. INEXISTENCIA DE CAUSAL DE NULIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO – LEGALIDAD PLENA DE LA ACTUACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN

Establece el artículo 137 C.P.A.C.A. que son causales de nulidad del acto administrativo, [1] la infracción de las normas en que debería fundarse, [2] el haber sido expedido sin competencia, [3] haber sido expedido en forma irregular, [4] con desconocimiento del “derecho de audiencias y defensa”, [5] mediante falsa motivación, o [6] con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió.

Al respecto, se encuentra que en el presente caso no se configura ninguno de los eventos descritos en la norma, pues se trata de una demanda que está afincada en conjeturas y pretendiendo desconocer las normas que rigen el procedimiento de responsabilidad fiscal, tratando de pasar por alto normas de orden público y en especial la importancia que reviste la protección del patrimonio público de los colombianos.

VI. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LAS PRUEBAS SOLICITADAS

Frente a las pruebas testimoniales se debe manifestar que no vislumbra este apoderado la pertinencia de su decreto, por cuanto las consideraciones, informes y demás sustentos que conllevaron a proferir el fallo con responsabilidad fiscal se encuentran contenidos en el expediente administrativo y en los actos administrativos demandados, obrando en el expediente todas las pruebas que conllevaron a la decisión adoptada por la Contraloría.

Frente al interrogatorio de parte solicitado debe manifestarse que este resulta improcedente de acuerdo con lo consagrado en el artículo 195 del Código General del Proceso.

VII. PRUEBAS

Acompañan al presente, copia integral del Proceso de Responsabilidad Fiscal radicado PRF- No. 2017-00501 en ONE DRIVE el cual se aporta en cumplimiento del mandato legal del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011 y como medio de prueba de la legalidad de la actuación adelantada.

VIII. ANEXOS

- Poder y sus anexos
- Lo enunciado en el acápite de pruebas

VI. NOTIFICACIONES

Recibiré las notificaciones personales en la Oficina Jurídica de la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, ubicada en la Carrera 69 N° 44 - 35 – Edificio Paralelo 26 Piso 15, en la ciudad de Bogotá D.C. Colombia. Correo electrónico notificacionesjudiciales@contraloria.gov.co

Del señor juez,



JUAN CLAUDIO ARENAS PONCE
CC No. 80.198.100 de Bogotá D.C
T.P. 191.850 del C.S. de la J.