Proceso rad.: 25000234100020220080000
Demandante: ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA S.A.
Demandada: CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Bogotá D.C.

Doctor
ÓSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS
Magistrado Ponente
Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Sección Primera, Subsección B
Ciudad

Ref.:	25000234100020220080000
Medio de Control:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante:	ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.
Accionados:	NACIÓN – CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
Asunto:	**Contestación de demanda**

LUISA FERNANDA RODRÍGUEZ GARCÍA, ciudadana mayor de edad, domiciliada en la ciudad de Bogotá D.C., identificada con cédula de ciudadanía No. 1.015.413.796 de Bogotá, abogada portadora de la tarjeta profesional No. 237.123 del C. S. de la J., obrando de conformidad con el poder que en legal forma se me ha conferido y que anexo a este escrito, acudo en representación de la parte demandada ante su Despacho, solicitando se me reconozca personería adjetiva para actuar en el proceso de la referencia como apoderada de la parte demandada, **NACIÓN –CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA.**

Una vez reconocida la personería anteriormente solicitada, encontrándome dentro del término señalado por el artículo 172 C.P.A.C.A., concedido mediante auto de fecha 13 de diciembre de 2023, que fue notificado en la forma prevista por el artículo 199 C.P.A.C.A., el día 17 de enero de 2024, hago presencia para **CONTESTAR** la demanda, solicitar el **DECRETO** y **PRÁCTICA** de medios de prueba y, en general, para ejercitar el derecho de oposición y defensa que le asiste a mi procurada, en los siguientes términos:

I. EN CUANTO A LAS PRETENSIONES

Me opongo a que en contra de la NACIÓN -CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, se profieran las declaraciones y condenas que, mediante apoderado judicial constituido para el efecto, reclama de esa judicatura la parte actora, porque carecen enteramente de fundamento fáctico y jurídico, dado que la demandante está en el deber jurídico de soportar las consecuencias derivadas del fallo con responsabilidad fiscal, en donde se le declaró como tercero civilmente responsable.

II. CONTESTACIÓN A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

(i) SOBRE EL ACÁPITE DENOMINADO: "*HECHOS GENERALES*":

Antes de pronunciarme sobre los hechos de este acápite se precisa lo siguiente:

El señor apoderado demandante manifiesta: "*El primer acápite corresponde a los hechos generales del contrato estatal objeto de control fiscal*". Al respecto, NO ES CIERTO que el contrato de Obra Pública No. 001 de 2014, haya sido el "*objeto de control fiscal*"; la Contraloría General de la república no es el juez del contrato. El objeto de la investigación administrativa, se circunscribió al daño patrimonial que se configuró con ocasión de la ejecución de los dineros invertidos en el proyecto BPIN No 2013-00473-0077, que dio origen al Contrato de Obra No. 01 de 2014, mediante la cual "*se ordenó la transferencia de los recursos de asignaciones directas del Departamento del Tolima, correspondiente al proyecto 'CONSTRUCCIÓN DE LA CUBIERTA Y ADECUACIÓN DEL POLIDEPORTIVO DE LA INSTITUCIÓN EDUCATIVA GENERAL ENRIQUE CAICEDO DEL MUNICIPIO DE ALVARADO DEL DEPARTAMENTO DEL TOLIMA', aprobado por el órgano colegiado de Administración y Decisión — OCAD mediante acuerdo 015 de 2013*".

SOBRE LOS HECHOS PRIMERO A QUINTO: SON CIERTOS.

SOBRE EL HECHO SEXTO: ES CIERTO que la ahora demandante, ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C., expidió, el 02 de mayo de 2014, la póliza de cumplimiento No 435-47-994000017988. Ahora bien, frente al alcance, condiciones, amparos, etc., de dicha garantía, me atengo al contenido íntegro y literal del documento que la contenga.

SOBRE LOS HECHOS SÉPTIMO A DÉCIMO CUARTO: NO SON HECHOS. Son referencias y transcripciones respecto del contenido de la póliza de cumplimiento No 435-47-994000017988; acompañados de manifestaciones privadas y particulares del señor apoderado demandante. Frente al alcance, condiciones, amparos, etc., del contrato de seguro, me atengo al contenido íntegro y literal del documento que lo contenga.

SOBRE EL HECHO DÉCIMO QUINTO: ES CIERTO.

(ii) SOBRE EL ACÁPITE DENOMINADO: *"HECHOS RELACIONADOS CON EL PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO CONTRACTUAL POR EL PRESUNTO INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DEL CONTRATO DE OBRA PÚBLICA No. 001 DE 2014 Y EL COBRO COACTIVO POR PARTE DEL MUNICIPIO DE ALVARADO":*

SOBRE LOS HECHOS PRIMERO A OCTAVO: NO SON HECHOS que incumban con el estudio de legalidad de los actos administrativos demandados. Tales hechos o aseveraciones son antecedentes de la actuación administrativa -PRF 2018-00827, sin embargo, no tratan de ninguna acción, omisión o actuación desplegada por este Órgano de control, ni están relacionados con ningún cargo propuesto en la demanda; razón por la cual, de considerarse relevantes por el Despacho, me atengo a lo que resulte probado en el expediente.

SOBRE EL HECHO NOVENO: ES PARCIALMENTE CIERTO. Se precisa que la suma de los $697.775.016, corresponde al valor del daño patrimonial objeto del proceso de responsabilidad fiscal. Por otro lado, la suma que corresponde al proceso ejecutivo, es un dato que no incumbe con el estudio de legalidad de los actos administrativos demandados; lo anterior, por cuanto la responsabilidad fiscal "*es autónoma e independiente y se entiende sin perjuicio de cualquier otra clase de responsabilidad*"[1].

(iii) SOBRE EL ACÁPITE DENOMINADO: *"HECHOS RELACIONADOS CON EL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL PRF 2018-00827":*

SOBRE EL HECHO PRIMERO: ES CIERTO. Esta información fue dada a conocer por el Departamento del Tolima, a través del oficio No 2018ER0074440 del 19 de julio de 2018.

SOBRE EL HECHO SEGUNDO Y TERCERO: SON FALSOS. El grupo auditor no adelantó ninguna indagación preliminar, así como tampoco determinó la existencia de ningún daño patrimonial.

Se precisa que, como resultado del trámite de la atención de la denuncia 2017 -114211-80734D, adelantado por el GIT -Regalías de la Gerencia Departamental Colegiada del Tolima, sobre los recursos del Sistema General de Regalías (SGR) del municipio de Alvarado -Tolima, dentro del periodo comprendido entre el 26 de agosto de 2014 hasta el 19 de abril de 2017; se determinó el hallazgo con incidencia fiscal No. 57229, por unas presuntas irregularidades generadas con ocasión de las obras públicas contratadas para la construcción de la cubierta y adecuación del polideportivo de la Institución Educativa General Enrique Caicedo del Municipio de Alvarado -Tolima. Frente al alcance de dicha actuación (auditoría), me atengo al contenido íntegro y literal del informe de auditoría respectivo (documento que, no está por demás decir, no es un acto administrativo).

SOBRE EL HECHO CUARTO: ES CIERTO.

[1] Artículo 4° de la Ley 610 de 2000.

Proceso rad.: 25000234100020220080000
Demandante: ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA S.A.
Demandada: CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

SOBRE EL HECHO QUINTO: ES CIERTO.

SOBRE EL HECHO SEXTO: ES CIERTO.

SOBRE EL HECHO SÉPTIMO: ES CIERTO que se ordenó vincular, en calidad de tercero civilmente responsable, a la ahora demandante, ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C., en razón de la expedición de la Póliza de cumplimiento No. 435-47-994000017988 del 2 de mayo de 2014. Ahora, respecto al alcance de dicha vinculación, me atengo de manera íntegra y literal a lo expuesto en el auto de apertura No. 843 del 17 de septiembre de 2018.

SOBRE EL HECHO OCTAVO: ES CIERTO que se profirió el auto No. 146 -R del 29 de mayo de 2020, mediante el cual se profirió "imputación de responsabilidad fiscal dentro del proceso No. PRF-2018-00827". Frente al alcance de dicho acto administrativo, me atengo a su contenido íntegro y literal.

SOBRE EL HECHO NOVENO: ES CIERTO que existe el documento de fecha 13 de agosto de 2020[2]; frente a su alcance, me atengo al contenido íntegro y literal.

SOBRE EL HECHO DÉCIMO: ES CIERTO que existe el auto No. 275R del 4 de octubre de 2021, por medio del cual se resolvieron los recursos de reposición en contra del antes del fallo con responsabilidad fiscal No. 242R del 17 de junio de 2021[3]. Frente al alcance de dicho acto administrativo, me atengo a su contenido íntegro y literal.

SOBRE EL HECHO DÉCIMO PRIMERO: ES CIERTO que la Gerencia Departamental Colegiada del Tolima profirió el fallo de responsabilidad fiscal No. 242R del 17 de junio de 2021[4]; declarando, entre otras determinaciones, la responsabilidad civil en contra de la ahora demandante. Frente al alcance de dicho acto administrativo, me atengo a su contenido íntegro y literal.

SOBRE EL HECHO DÉCIMO SEGUNDO: ES CIERTO.

SOBRE LOS HECHOS DÉCIMO TERCERO, DÉCIMO TERCERO A Y DÉCIMO TERCERO B: NO SON HECHOS. Son alusiones del contenido del recurso de reposición y, subsidiario de apelación, interpuesto en contra del fallo con responsabilidad fiscal; acompañadas de aseveraciones y/o afirmaciones privadas y particulares del señor apoderado demandante.

SOBRE EL HECHO DÉCIMO CUARTO: ES CIERTO que existe el auto No. 275R del 4 de octubre de 2021, por medio del cual se resolvieron los recursos de reposición en

[2] Cfr. folios 763-790 del expediente administrativo.
[3] Cfr. folios 1164-1195 del expediente administrativo.
[4] Cfr. folios 1056-1088 del expediente administrativo.

contra del antes del fallo con responsabilidad fiscal No. 242R del 17 de junio de 2021. Frente al alcance de dicho acto administrativo, me atengo a su contenido íntegro y literal.

SOBRE EL HECHO DÉCIMO QUINTO: ES PARCIALMENTE CIERTO. ES CIERTO que la Contralora Delegada Intersectorial No. 4 de la Unidad de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría Delegada para la Responsabilidad Fiscal, Intervención Judicial y Cobro Coactivo, profirió el auto No. URF2-01209 del 10 de noviembre de 2021, por medio del cual se resolvieron los recursos de apelación en contra del citado fallo con responsabilidad fiscal[5]. Frente al alcance de dicho acto administrativo, me atengo a su contenido íntegro y literal.

(iv) SOBRE EL ACÁPITE DENOMINADO: *"HECHOS RELACIONADOS CON LA EXPEDICIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS CON VIOLACIÓN DE NORMA SUPERIOR Y A TRAVÉS DE UNA FALSA MOTIVACIÓN, POR CUANTO LAS ACCIONES DERIVADAS DEL CONTRATO DE SEGURO PRESCRIBIERON EN LOS TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 1081 DEL CÓDIGO DE COMERCIO":*

SOBRE LOS HECHOS PRIMERO A DÉCIMO PRIMERO: NO SON HECHOS. Se trata de alusiones normativas, jurisprudenciales, así como afirmaciones subjetivas y particulares del señor apoderado demandante que deberá probar en curso de este medio de control judicial.

Sobre el particular se volverá más adelante, como quiera que constituye un cargo de la demanda.

(v) SOBRE EL ACÁPITE DENOMINADO: *"HECHOS RELACIONADOS CON…, POR CUANTO SE DESCONOCIÓ LO DISPUESTO POR EL DECRETO 1082 DEL 2015, TODA VEZ QUE NO SE PUEDE AFECTAR SIMULTÁNEAMENTE LOS AMPAROSCONTRACTUALES* (SIC)*, POSTCONTRACTUALES Y DE SALARIOS Y PRESTACIONES SOCIALES":*

SOBRE LOS HECHOS PRIMERO A VIGÉSIMI PRIMERO: NO SON HECHOS. Se trata de alusiones normativas, doctrinales, así como afirmaciones subjetivas y particulares del señor apoderado demandante que deberá probar en curso de este medio de control judicial.

Sobre el particular se volverá más adelante, como quiera que constituye un cargo de la demanda.

(vi) SOBRE EL ACÁPITE DENOMINADO: *"HECHOS RELACIONADOS…, POR CUANTO SE DESCONOCIÓ QUE ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA*

[5] Cfr. folios 1206-1229 del expediente administrativo.

EC, NO BRINDÓ COBERTURA PARA LA ÚLTIMA SUSPENSIÓN DEL CONTRATO, POR LO QUE LOS EFECTOS DERIVADOS DE ESA MODIFICACIÓN NO TIENEN COBERTURA":

SOBRE LOS HECHOS PRIMERO A QUINTO: NO SON HECHOS. Se trata de alusiones al presunto contenido de la póliza de cumplimiento 435-47-994000017988 del 2 de mayo de 2014, así como afirmaciones subjetivas y particulares del señor apoderado demandante que deberá probar en curso de este medio de control judicial.

Sobre el particular se volverá más adelante, como quiera que constituye un cargo de la demanda.

(vii) SOBRE EL ACÁPITE DENOMINADO: *"HECHOS RELACIONADOS CON…, POR CUANTO SE DESCONOCIÓ QUE EL CONTRATO DE SEGURO HABÍA TERMINADO COMO CONSECUENCIA DEL LA MODIFICACIÓN Y AGRAVACIÓN DEL ESTADO DEL RIESGO ASEGURADO":*

SOBRE LOS HECHOS PRIMERO A NOVENO: NO SON HECHOS. Se trata de alusiones jurisprudenciales, normativas y del presunto contenido de la póliza de cumplimiento 435-47-994000017988 del 2 de mayo de 2014, así como afirmaciones subjetivas y particulares del señor apoderado demandante que deberá probar en curso de este medio de control judicial.

Sobre el particular se volverá más adelante, como quiera que constituye un cargo de la demanda.

(viii) SOBRE EL ACÁPITE DENOMINADO: *"HECHOS RELACIONADOS CON…, POR CUANTO SE DECONOCIÓ QUE NO SE CONFIGURÓ NINGUNO DE LOS RIESGOS ASUMIDOS EN LA PÓLIZA DE CUMPLIMIENTO No. 435-47-994000017988".*

SOBRE LOS HECHOS PRIMERO A DÉCIMO QUINTO: NO SON HECHOS. Se trata de alusiones jurisprudenciales, normativas y del presunto contenido de la póliza de cumplimiento 435-47-994000017988 del 2 de mayo de 2014, así como afirmaciones subjetivas y particulares del señor apoderado demandante que deberá probar en curso de este medio de control judicial.

Sobre el particular se volverá más adelante, como quiera que constituye un cargo de la demanda.

(ix) SOBRE EL ACÁPITE DENOMINADO: *"HECHOS RELACIONADOS CON…, POR CUANTO SE SUPERÓ EL LÍMITE DE RESPONSABILIDAD DE LA PÓLIZA Y DE*

CADA UNO DE SUS AMPAROS – VIOLACIÓN DIRECTA DEL ARTÍCULO 1079 DEL CÓDIGO DE COMERCIO":

SOBRE LOS HECHOS PRIMERO A DÉCIMO TERCERO: NO SON HECHOS. Se trata de afirmaciones subjetivas y particulares del señor apoderado demandante que deberá probar en curso de este medio de control judicial y que, por demás, desconocen: **i]** que la Contraloría General de la República no es juez del contrato, razón por la cual, no realizó ningún reproche al trámite contractual; y **ii]** que la responsabilidad fiscal es autónoma e independiente y se entiende sin perjuicio de cualquier otra casa de responsabilidad y/o acción; el procedimiento sancionatorio y la demanda de controversias contractuales a las que alude el señor apoderado demandante, persiguen finalidades distintas al proceso de responsabilidad fiscal.

Sobre el particular se volverá más adelante, como quiera que constituye un cargo de la demanda.

(x) SOBRE EL ACÁPITE DENOMINADO: *"HECHOS RELATIVOS A LAS CONCLUSIONES":*

SOBRE LOS HECHOS PRIMERO A NOVENO: NO SON HECHOS. Se trata de meras afirmaciones subjetivas y particulares del señor apoderado demandante que no gozan de sustento y que deberá probar en curso de este medio de control judicial.

III. RESPUESTA AL CONCEPTO DE VIOLACIÓN Y A LOS FUNDAMENTOS DE DERECHO PLANTEADOS EN LA DEMANDA.

La declaratoria como tercero civilmente responsable en contra de la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C., está en el marco de la legalidad y fue suficientemente soportada a partir del material probatorio recaudado, en legal forma, por la Gerencia Departamental Colegiada del Tolima de la Contraloría General de la República. No existió vulneración alguna al debido proceso y siempre se le permitió a la vinculada, dentro del proceso de responsabilidad fiscal No. 2018-00827, el ejercicio de sus derechos en materia probatoria, como reflejo de respeto a sus derechos de defensa y de todas las garantías procesales.

Tal como consta en el expediente respectivo, además de que se le notificó en debida forma de todas las decisiones que así lo requerían, la ahora demandante tuvo pleno conocimiento de las diligencias realizadas y de todas las pruebas -favorables y desfavorables- practicadas, como lo establece la ley, durante la actuación administrativa.

Se advierte que, las actuaciones surtidas dentro del proceso de responsabilidad fiscal No. 2018-00827, que culminó con la declaratoria de responsabilidad civil en contra de la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C., son el resultado de un cuidadoso y juicioso análisis del acervo probatorio arrimado al proceso. De allí que en el trámite surtido no se observa vicio alguno, pues obran los descargos y peticiones de pruebas de la interesada, así como la interposición de los recursos de reposición y apelación en contra del fallo con responsabilidad adverso a sus intereses, los cuales fueron debidamente resueltos.

En la presente contestación se demuestra cuál fue el presupuesto del inicio de la acción fiscal en el proceso ya citado, señalándole al Despacho de conocimiento que, efectivamente, se comprobó la existencia de un daño patrimonial al Estado que derivó en el fallo con responsabilidad fiscal demandado y que, los elementos de conducta y nexo de causalidad (frente a los vinculados como responsables fiscales), fueron debidamente acreditados en los actos demandados, en función del presupuesto de la responsabilidad fiscal y no de concepciones penales o disciplinarias. Es por estas razones, que también entorno a los elementos de la responsabilidad fiscal de "conducta" y "nexo", la actuación administrativa se reputa perfecta.

Dicho lo anterior, procederé a abordar el concepto de violación propuesto en la demanda por la parte interesada:

1. **DE LOS SUPUESTOS "*VICIOS DE NULIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS AL SER EXPEDIDOS CON VIOLACIÓN DE NORMA SUPERIOR, TRAVÉS DE UNA FALSA MOTIVACIÓN, DE MANERA IRREGULAR POR CUANTO SE DESCONOCIÓ CON VIOLACIÓN DE LAS NORMAS EN QUE DEBÍAN FUNDARSE ARTÍCULO 1081 DEL CÓDIGO DE COMERCIO*".**

Manifiesta la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C., por intermedio de su apoderado, que la Póliza de Seguro de Cumplimiento en Favor de Entidades Estatales No. 435-47-994000017988, cuyo beneficiario es el municipio de Alvarado, tenía una vigencia comprendida entre el 26 de agosto de 2014 y el 04 de octubre de 2017, para el amparo de cumplimiento y, del 26 de agosto de 2014 y el 04 de junio de 2017, para el amparo de anticipo; en ese sentido, considera que la Contraloría General de la República "*debió haber verificado la existencia de cumplimiento o incumplimiento en el último día de cobertura del contrato de seguro (…). Es decir, contaba con dos años a partir de la fecha máxima en la cual se han debido tener cumplidas o incumplidas las obligaciones por parte del contratista para proferir la decisión de afectar el contrato de seguro. Sin embargo, fue solo hasta el día 17 de junio de 2021, pasados casi 4 años… que la*

Contraloría emitió el fallo con responsabilidad, cuando ya se había configurado la prescripción del artículo 1081 del C de Co".

Al respecto, me permito señalar que el cargo formulado no está llamado a prosperar.

El señor apoderado demandante asume, de manera equivocada, que la Contraloría General de la República, frente a las aseguradoras que son llamadas al proceso en calidad de terceros civilmente responsables, debe ceñirse al término de los 2 años contemplados en el artículo 1081 del C. de Co. Lo anterior, en desconocimiento de las normas de orden público y de carácter especial aplicables en materia de responsabilidad fiscal, especialmente lo consagrado por el 44 de la Ley 610 de 2000 y el artículo 120 de la Ley 1474 de 2011, los cuales consagran expresamente que:

> *"ARTICULO 44. VINCULACION DEL GARANTE. 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".*

> *"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."*

En este sentido, conviene poner de presente que la Sección Quinta del Consejo de Estado, en sentencia de 07 de junio de 2018, M.P. Dr. Alberto Yepes Barreiro, recogió los argumentos esbozados en las diferentes sentencias del Consejo de Estado, para determinar que la posición asumida no era acertada, modificando la línea jurisprudencial expresada, pues dicha postura tornaba "***en superflua la adquisición de un contrato de seguro para la protección del riesgo derivado de la declaratoria de responsabilidad fiscal, cuando quiera que algún agente estatal incurra en manejos inadecuados que propicien tal situación".***

Igualmente, zanjó la discusión frente a aquellos procesos que iniciaron con anterioridad a la expedición del artículo 120 de Ley 1474 de 2011 (normatividad que, por demás, no dejó duda respecto a que las pólizas de seguros por las cuales se vincule al proceso de responsabilidad fiscal al garante en calidad de tercero civilmente responsable, no pueden desconocer lo dispuesto por la Ley 610 de 2000 en su artículo 9°); ello, al determinar que "***la decisión administrativa declarativa de la responsabilidad civil de la aseguradora no estaba limitada por***

los plazos indicados en el artículo 1081 del C. de Co., sino por lo previsto en el artículo 9º de la Ley 610 de 2000*, puesto que la declaratoria de responsabilidad civil no es una acción propiamente dicha, sino la manifestación de la voluntad de la administración vertida en un acto administrativo".*

Al respecto, me permito transcribir lo manifestado por el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo en la jurisprudencia referenciada:

> ***"4. La vinculación de los garantes en el procedimiento de responsabilidad fiscal***
>
> *Como precisó la Sección en fallo del 22 de febrero de 2018[6], la vinculación de las compañías de seguros en el procedimiento de responsabilidad fiscal* ***se encuentra regulada en el artículo 44 de la Ley 610 de 2000****, el cual en su tenor literal establece:*
> *(…)*
>
> *"La citada disposición fue objeto de control constitucional mediante sentencia C-648 de 2002 en la cual se dispuso que la vinculación de los garantes no vulnera la Constitución Política; por el contrario,* ***lo que se busca es que la garantía proteja "el interés general, en la medida en que permite resarcir el detrimento patrimonial que se ocasione al patrimonio público por el incumplimiento de las obligaciones adquiridas por el contratista, por la actuación del servidor público encargado de la gestión fiscal, por el deterioro o pérdida del bien objeto de protección o por hechos que comprometan su responsabilidad patrimonial frente a terceros."***
>
> *"Es importante señalar que la vinculación de la compañía de seguros no se realiza en calidad de responsable fiscal, sino en calidad de tercero civilmente responsable, de forma que aquella pese a hacer parte del procedimiento y tener las mismas prerrogativas que tendrían las partes,* ***no compromete su responsabilidad fiscal[7].***
>
> *"Así pues, cuando se vincula a una compañía de seguros al procedimiento de responsabilidad fiscal, lo que se pretende es hacer efectivas las obligaciones adquiridas en el contrato de seguro previamente celebrado, de forma que la responsabilidad civil que del citado negocio jurídico se deriva, se limita, exclusivamente, al riesgo amparado en la póliza…*
>
> *"Bajo este panorama, no cabe duda que la compañía de seguros en el marco del procedimiento de responsabilidad fiscal: i) está llamada como tercera civilmente responsable; ii) tiene las mismas prerrogativas que las partes; y iii) su responsabilidad se limita a los riesgos amparados en la póliza y en los montos ahí establecidos.*
> *(…)*
>
> ***"5. Sobre la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro en el marco de una responsabilidad fiscal***

[6] Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 22 de febrero de 2018, radicación Nº 08001-23-31-000-2010-00612-01CP. Alberto Yepes Barreiro Dte: La Previsora S.A
[7] En este sentido consultar entre otras: Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 10 de diciembre de 2015, radicación 25000-23-24-000-2005-01533-01 CP. María Claudia Rojas Lasso.

"Ahora bien, en el caso sometido a consideración de la Sección se controvierte un asunto relacionado con el contrato de seguro, esto es, las normas que rigen para computar la "prescripción" de las acciones derivadas de dicho negocio jurídico.
(…)

"Es de anotar que en virtud de la expedición de la Ley 1474 de 2011, la anterior discusión ***quedó totalmente zanjada****, pues el artículo 120 ibídem no dejó duda respecto a 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 consecuencia, desde la vigencia de tal cuerpo normativo, la "prescripción" que opera frente a las aseguradoras en el procedimiento de responsabilidad fiscal, no puede desconocer lo dispuesto por la Ley 610 de 2000 en su artículo 9º.
Sin embargo, en los procedimientos iniciados con anterioridad a dicha ley, como lo es precisamente el que nos ocupa, subsiste la duda respecto de si la Contraloría está limitada por virtud del artículo 1081 del C. De Co. para declarar civilmente responsable a una aseguradora, en el marco de un procedimiento de responsabilidad fiscal.
(…)

"Sobre el punto, lo primero a precisar es que el Consejo de Estado desde el año 2010 ha acuñado una tesis, según la cual la limitación temporal de las normas del C. de Co. sí aplica, aun cuando aquellas no vayan en consonancia con la Ley 610 de 2000.
(…)

"Para la Sección, la jurisprudencia de la Sección Primera del Consejo de Estado sobre el punto, no es acertada, en la medida en que, como pasará a explicarse, dicha postura torna en superflua la adquisición de un contrato de seguro para la protección del riesgo derivado de la declaratoria de responsabilidad fiscal, cuando quiera que algún agente estatal incurra en manejos inadecuados que propicien tal situación. Lo anterior debido a que:

"5.1 *La Ley 610 de 2000 en su artículo 9º contempla que el ente de control fiscal cuenta con 5 años contados desde el auto de apertura para proferir una decisión, en firme, que declare la responsabilidad fiscal del funcionario. En ese mismo acto administrativo, es donde se declara civilmente responsable a la aseguradora. Ello es así, ya que solo con la declaratoria de responsabilidad fiscal respecto del funcionario es que puede asegurarse que el riesgo amparado con la póliza se materializó.*

"En este orden de ideas, ***para la Sección no es posible aseverar que el hecho de que las aseguradoras se vinculen como terceros civilmente responsables al procedimiento de responsabilidad fiscal impone que la contraloría deba sujetarse a las normas del C. de Co. para adoptar una decisión frente a ellas, ya que esto desconocería que los términos de prescripción tienen una regulación explícita en el artículo 9º de la Ley 610 de 2000. Tal y como en la actualidad lo evidenció el Estatuto Anticorrupción.***

"5.2 La postura jurisprudencial de la Sección Primera del Consejo de Estado, torna inane el contrato de seguro, pues en la práctica ello implicaría que la contraloría no contaría con los 5 años que le otorga la ley ibídem, sino que debería adoptar una decisión en el lapso de 2 años, so pena de que la póliza de seguros prescriba. ***Lo que es bastante poco probable que ocurra.***

"Este razonamiento, no solo pone en riesgo el control fiscal que en lugar de fortalecerse por la existencia de la póliza se ve*,* ***paradójicamente,*** *debilitado, pues las contralorías, contrario al mandato de la Ley 610, deberán expedir una decisión antes de 2 años, so pena de que la garantía que se contrató, precisamente, para resarcir el daño causado, se declare 'prescrita'.*

"En otras palabras, no tendría sentido que las entidades públicas contraten pólizas de seguros para tratar de mitigar los riegos derivados de la declaratoria de responsabilidad fiscal, pues casi siempre la decisión se proferiría cuando aquella esté prescrita y la finalidad que tuvo al celebrar dicho negocio jurídico se desdibujaría, pues solo se lograría si el ente fiscal profiere una decisión supremamente rápida.

"Si esto es así, claramente la vinculación de las aseguradoras, lejos de cumplir el papel de garantes que se les otorgó en virtud del contrato, se tornaría como un obstáculo para el ente de control fiscal *que se vería compelido a adoptar decisiones en un tiempo muy corto en comparación con los procedimientos en los que no sea necesario llamar a una compañía de seguros.*

"Entonces ¿para qué contratar un seguro si cuando aquel se quiera hacer efectivo ya estará prescrito? ¿Vale la pena realmente que se contrate un seguro para amparar la responsabilidad fiscal de los servidores públicos derivada de manejos inadecuados? Estos cuestionamientos, evidencian que la posición jurisprudencial vigente no es sólida.

"De hecho, la inconveniencia que genera la posición de la Sección Primera respecto a la vinculación de las aseguradoras fue tal que la misma ley -1474 de 2011- optó por precisar que las pólizas implicadas en un procedimiento de responsabilidad fiscal prescriben en los mismos términos del artículo 9° de la Ley 610 de 2000; luego, es evidente que ese y no otro es el termino con el que debe computarse una supuesta prescripción.

*"****5.3*** *Ahora, no escapa a la Sala que la "prescripción" regulada por el artículo 1081 del C. de Co. se refiere a "las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen".*
(…)

"En suma, los lapsos regulados por la norma comercial, ***no*** *constituyen limitante para proferir el acto administrativo declarativo de la responsabilidad civil de las aseguradoras, en el marco de un procedimiento de responsabilidad fiscal, en la medida en que su objeto de aplicación se dirige al ejercicio de "acciones", lo que no ocurre en este tipo de casos.*

> *"Por supuesto, ello no significa desconocer que, como se explicó en el capítulo que precede, las aseguradoras se vinculan en calidad de terceras civilmente responsables y su responsabilidad solo va en los términos pactados en el contrato de seguros, de lo que se trata es de entender que la declaratoria de responsabilidad civil que se produce en el marco del procedimiento no se realiza en ejercicio de una acción, sino que es la manifestación de voluntad de una autoridad estatal vertida en un acto administrativo que puede ser objeto de control judicial.*
>
> *"Aceptar la tesis contraria, implicaría consentir que la póliza de seguros pierde su objeto primordial en el proceso de responsabilidad fiscal, esto es, "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."*[8]
>
> ***En suma, en los procedimientos de responsabilidad fiscal iniciados antes de la vigencia de la Ley 1474 de 2011 no es posible computar los términos de prescripción con las normas del C. de Co, toda vez que la "acción fiscal" no es en realidad una acción propiamente dicha, sino que es un procedimiento que tiene naturaleza netamente administrativa***[9] (negrilla y subrayado fuera del texto).

De acuerdo con lo manifestado anteriormente, es claro que pretender aplicar al control fiscal cláusulas que obliguen a la Contraloría General de la Republica a tomar decisiones dentro de los 2 años previstos en el citado artículo 1081, convierte en inane el aseguramiento frente a la responsabilidad fiscal de los asegurados en materia del manejo de recursos públicos, puesto que la naturaleza jurídica del control posterior del ente fiscal, implicaría que, en materia de pólizas, nunca se podría vincular o hacer efectivo el riesgo asegurado.

En ese sentido, dentro del asunto que nos convoca, se tiene que:

i] La póliza de cumplimiento No 435-47-994000017988, está sujeta al término previsto en el artículo 120 de la Ley 1474 de julio 12 de 2011; pues, como se expuso líneas atrás, fue expedida el 13 de junio de 2014 y tuvo una vigencia dentro del periodo comprendido entre el 26 de agosto de 2014 y el 04 de junio de 2017 (en lo que respecta a los amparos afectados de cumplimiento y anticipo); fecha en la que ya había entrado en vigencia la Ley 1474 de 2011.

Es de precisar que la póliza tuvo varias prórrogas, la última de ellas, representada en el anexo 15 del 13 de febrero de 2017.

ii] Mediante auto No. 843 de 17 de septiembre de 2018, la Gerencia Departamental Colegiada del Tolima ordenó dar apertura al proceso de

[8] Corte Constitucional, sentencia C-648 de 2002.
[9] En este sentido, consultar, además, SU-620 de 1996, C-619 de 2002 y T-151 de 2013.

responsabilidad fiscal PRF-2018-00827 e, igualmente, vincular en calidad de tercero civilmente responsable a la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA.

iii] El 17 de junio de 2021, mediante el fallo de responsabilidad fiscal No. 242, la Contraloría General de la República declaró, entre otras determinaciones, la responsabilidad civil de la Compañía demandante.

iv] Mediante los autos No. 275 -R del 4 de octubre de 2021 y No. URF2-01209 del 10 de noviembre de ese mismo año, la Contraloría General de la República resolvió, respectivamente, los recursos de reposición y apelación en contra del fallo de responsabilidad fiscal, confirmando, frente a la aquí demandante, la decisión adoptada.

Es de anotar que el 10 de noviembre de 2021 quedó debidamente ejecutoriado el fallo con responsabilidad fiscal objeto de reproche, de conformidad con el numeral 3° del artículo 56 de la Ley 610 de 2000[10].

Así pues, dado que la Contraloría General de la República se ciñó a los términos previstos en el art. 120 de la Ley 1474 de 2011 y 9 de la Ley 610 de 2000, le solicito a la Honorable Sala, de manera respetuosa, no acoger el cargo planteado en la demanda.

2. DE LOS SUPUESTOS "*VICIOS DE NULIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS CON VIOLACIÓN A NORMA SUPERIOR Y A TRAVÉS DE UNA FALSA MOTIVACIÓN, POR CUANTO SE DESCONOCIÓ LO DISPUESTO POR DECRETO 1510 DE 2013 Y DECRETO 1082 DE 2015 TODA VEZ QUE NO SE PUEDE AFECTAR SIMULTÁNEAMENTE LOS AMPAROSCONTRACTUALES DE CUMPLIMIENTO Y ANTICIPO CON EL DE ESTABILIDAD Y CALIDAD DE LA OBRA Y EL DE SALARIOS Y PRESTACIONES SOCIALES*".

Señala la demandante, por intermedio de su apoderado, que la Contraloría General de la República incurrió en un yerro al adoptar la decisión de declarar como tercero civilmente responsable a la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C., por todos los amparos descritos en la póliza de cumplimiento; ello, porque "*los amparos contractuales (cumplimiento y anticipo) y postcontractuales (estabilidad y calidad de la obra) y el de salarios y prestaciones sociales son excluyentes entre sí. Circunstancia que fue totalmente desconocida por el ente de control, desechando la exclusión incorporada en el ordenamiento*

[10] "*Artículo 56. Ejecutoriedad de las providencias. Las providencias quedarán ejecutoriadas: 1. Cuando contra ellas no proceda ningún recurso. 2. Cinco (5) días hábiles después de la última notificación, cuando no se interpongan recursos o se renuncie expresamente a ellos.* ***3. Cuando los recursos interpuestos se hayan decidido***". (Subraya y negrillas por fuera del texto original).

legal positivo frente los amparos del contrato de seguro en el fallo y demás actos administrativos proferidos dentro del PRF 2018-0827".

Al respecto, no es cierto que los actos demandados se expidieron con falsa motivación.

Los actos administrativos expedidos con ocasión del proceso de responsabilidad fiscal No. 2018-00827, no fueron falsamente motivados como lo aduce la Compañía Aseguradora demandante. Contrario a ello a lo largo de este proceso se demostrará que las decisiones censuradas en esta instancia, se adoptaron bajo el imperio de la legalidad, una vez evidenciado y comprobado probatoriamente un daño patrimonial para el Estado y su nexo de causalidad con las acciones y omisiones de quienes fueron hallados responsables fiscales.

En este panorama, es preciso destacar que, sobre la falsa motivación como causal de nulidad de los actos administrativos, el Consejo de Estado se ha pronunciado de forma reiterada indicando que no basta que la parte demandante invoque la irregularidad, sino que debe acreditar fehacientemente la configuración del vicio en los actos administrativos a través de cualquiera de los medios probatorios reconocidos por el ordenamiento jurídico.

Lo anterior implica, que la prosperidad de la pretensión de anulación de los actos administrativos, está supeditada a la asunción de la carga procesal probatoria por parte de quien acciona conforme lo impone el artículo 103 del CPACA, carga que, en el presente evento, fue desatendida por la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C., quien no logró desvirtuar la presunción de legalidad y acierto de los actos enjuiciados, por la simple pero contundente razón de que no fueron indebidamente motivados.

Así, respecto de la falsa motivación, el máximo órgano de lo contencioso administrativo ha sostenido que:

> *"El vicio de falsa motivación se configura cuando las razones invocadas en la fundamentación de un acto administrativo son contrarias a la realidad. Sobre el particular la jurisprudencia de esta Subsección indicó:*
>
> *Los elementos indispensables para que se configure la falsa motivación son los siguientes: (a) la existencia de un acto administrativo motivado total o parcialmente, pues de otra manera estaríamos frente a una causal de anulación distinta; (b) la existencia de una evidente divergencia entre la realidad fáctica y jurídica que induce a la producción del acto y los motivos argüidos o tomados cómo fuente por la administración pública o la calificación de los hechos, y (c) la efectiva demostración por parte del demandante del hecho de que el acto administrativo se encuentra falsamente motivado […]*

Así las cosas, el vicio de nulidad aparece demostrado cuando se expresan los motivos de la decisión total o parcialmente, pero los argumentos expuestos no están acordes con la realidad fáctica y probatoria, lo que puede suceder en uno de tres eventos a saber:

- Cuando los motivos determinantes de la decisión adoptada por la administración se basaron en hechos que no se encontraban debidamente acreditados;

- Cuando habiéndose probado unos hechos, estos no son tenidos en consideración, los que habrían podido llevar a que se tomara una decisión sustancialmente distinta.

- Por apreciación errónea de los hechos, «de suerte que los hechos aducidos efectivamente ocurrieron, pero no tienen los efectos o el alcance que les da el acto administrativo […]"[11]

Del contraste de las premisas jurisprudenciales citadas con los actos administrativos demandados, deriva que la causal de nulidad invocada por la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C., carece de vocación de prosperidad, pues, contrario a los asertos de la demandante, la decisión de la administración de vincular a la aseguradora como tercera civilmente responsable y afectar la póliza a través de cual se amparó el cumplimiento del contrato de Obra No. 01 de 2014, obedeció a la materialidad de unos hechos y omisiones que configuraron una afectación al patrimonio público en cuantía indexada de $697.775.016.

Precisado lo anterior y frente a lo esgrimido como concepto de violación, me permito manifestar que no es cierto que este Órgano de Control "*desconoció totalmente*" la inviabilidad de afectar todos los amparos contenidos en la póliza de seguro de cumplimiento expedida por la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.; al respecto, es necesario señalar que, en el auto No. 275-R del 04 de octubre de 2021 que desató el recurso de reposición interpuesto por la aquí demandante en contra del fallo con responsabilidad fiscal No. 242-R, el operador fiscal de la primera instancia le dio la razón a la compañía demandante, ciñendo la declaratoria a los amparos de cumplimiento y buen manejo y correcta inversión del anticipo. Así, en el acto administrativo en comento se indicó:

"(…) Analizado en detalle la amplia argumentación que presenta el Recurrente, con relación a la imposibilidad de afectar más de un amparo en las pólizas de cumplimiento, se hace necesario señalar que la afectación de una póliza atiende no solo al marco legal y contractual que la rige, sino al resultado final que arroje el debate probatorio, siendo solo entonces, al determinarse el sentido de la sentencia y su posterior ejecución a través del proceso de cobro coactivo, cuando se afecta

[11] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda - Subsección A. Consejero ponente: William Hernández Gómez. Bogotá, D.C., diecinueve (19) de marzo dos mil veinte (2020). Radicación número: 52001-23-33-000-2015-00155-01(3093-16).

materialmente la cobertura de la misma, de conformidad con el amparo previsto y el campo indemnizatorio que éste contemple (…)

(…)

Coincide el Cuerpo colegiado, frente al amparo de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones que cubre a la Entidad Estatal de los perjuicios que se le ocasionen como consecuencia del incumplimiento de obligaciones laborales a que esté obligado el contratista garantizado, derivadas de la contratación del personal utilizado para la ejecución del contrato amparado en el territorio nacional, amparo que para el caso que nos convoca no registra dentro del desarrollo procesal, afectación por este concepto. También se comparte la postura del recurrente en el sentido que el amparo de estabilidad y calidad de la obra que cubre a la entidad estatal contratante de los perjuicios que se le ocasionen como consecuencia de cualquier tipo de daño o deterioro, imputable al contratista, sufrido por la obra entregada a satisfacción y si bien es cierto, como lo señala el recurrente las coberturas de cumplimiento, y estabilidad y calidad de la obra son excluyentes entre sí por razones jurídicas y elementales, ahora bien si el contratista no entrega la obra en las condiciones técnicas contratadas, se esta (sic) frente a un incumplimiento de contrato y procede solicitar al garante afectar la póliza en el amparo de cumplimiento, recibida la obra a satisfacción, y l presnetar (sic) fallas en la obra o al no cumplir las condiciones o especificaciones, o los defectos se evidencian o se descubren después de la entrega a satisfacción de la obra, la cobertura a afectar, es la de estabilidad o calidad de la obra y para el Despacho es claro ***que al sucederse un incumplimiento total del contrato, se afecta el amparo de cumplimiento y no el de estabilidad por cuanto la obra no ha sido entregada a satisfacción.***

Comparte esta Gerencia Departamental Colegiada en imperisoa (sic) obligación de estar probado el daño, la responsabilidad fical (sic) de los presents (sic) y cuantificación del daño patrimonial (sic), lo cual se encuentra claramente definido en el fallo recurrido y es atendiendo los alcances de la póliza de cumplmiento (sic) contratada, conforme a los límites de cobertura pactados y así fue señalado en el fallo en mención al DECLARAR como tercero civilmente responsable a la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA, e INCORPORAR al presente fallo de responsabilidad fiscal, en virtud de la Póliza de cumplimiento No 435-47-994000017988 expedida el 2 de mayo de 2014, lo cual contrasta con lo argumentado por el recurrente en el sentido de señalar una presunta indeterminación por parte de la Contraloría en su fallo e incluso en las actuaciones previas, en lo que respecta a la garante Aseguradora Solidaria de Colombia por la póliza vinculada, lo cual presuntamente vulneró el debido proceso y su ejercicio de defensa, siendo por el contrario, el fallo recurrido garante de los derechos de los presents responsible fiscals (sic) y del tercero garante, cuando ampliamente en el cuerpo del fallo analizó los elementos de la responsabilidad fiscal (…)"[12].

[12] Páginas 58-60 del citado acto administrativo.

Y, en el auto No. URF2 -01209 del 10 de noviembre de 2021, mediante el cual se resolvió el recurso de apelación interpuesto por la aquí demandante, sostuvo mi procurada:

> *"(…) De acuerdo con lo manifestado a lo largo del presente providencia* (sic)*, está completamente debatido y establecido el incumplimiento del contratista del Contrato de Obra No 001 de 2014, en lo que se evidencia una indebida utilidad de los anticipos del 40%, más los valores pagados en las actas parciales No. 001, 002, 003, en la ejecución contractual, riesgos que se encontraban amparados mediante la póliza de seguro de cumplimiento entidades estatales No 435-47- 994000017988.*
>
> *Dentro de los amparos de la mencionada póliza, se encuentra la de Buen Manejo del Anticipo el cual cubre a la Entidad Estatal de los posibles perjuicios que se le puedan presentar con ocasión de 1) La no inversión del Anticipo 2) El uso indebido del Anticipo 3) La apropiación indebida de los dineros o de los bienes entregados al Contratista en calidad de Anticipo.*
>
> *Tal como se ha probado a lo largo de este proceso, el contratista utilizó el anticipo en actividades diferentes destinadas a la ejecución contractual, obra que quedó inconclusa y completamente inutilizable pues la obra solo se ejecutó en un 28%y no cumplió con la finalidad establecida para tal efecto, por lo cual incumpliendo la finalidad del contrato, esto significa que la póliza No 435-47- 994000017988 si esta llamada a responder por el incumplimiento del Contrato de Obra No 001 de 2014 objeto de estudio"*[13].

En consecuencia, el vicio alegado por la parte demandante no está llamado a prosperar, por cuanto dentro de la parte motiva de la providencia que resolvió el recurso de reposición interpuesto por la demandante, así como en aquella que culminó el proceso de responsabilidad fiscal No. 2018-00827, claramente se especificaron los amparos afectados, conforme las condiciones del contrato de seguro y una vez advertido y probado que el asegurado produjo a estado un daño patrimonial.

3. DE LOS SUPUESTOS "*VICIOS DE NULIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS CON VIOLACIÓN A NORMA SUPERIOR Y A TRAVÉS DE UNA FALSA MOTIVACIÓN, POR CUANTO SE DESCONOCIÓ QUE ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA EC, NO BRINDÓ COBERTURA PARA LA ÚLTIMA SUSPENSIÓN DEL CONTRATO, POR LO QUE LOS EFECTOS DERIVADOS DE ESA MODIFICACIÓN NO TIENE COBERTURA*".

[13] Páginas 46 y 47 del citado acto administrativo.

4. **DE LOS SUPUESTOS "*VICIOS DE NULIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS CON VIOLACIÓN A NORMA SUPERIOR Y A TRAVÉS DE UNA FALSA MOTIVACIÓN, POR CUANTO SE DESCONOCIÓ QUE EL CONTRATO DE SEGURO HABÍA TERMINADO COMO CONSECUENCIA DEL LA MODIFICACIÓN Y AGRAVACIÓN DEL ESTADO DEL RIESGO ASEGURADO*".**

En estos dos cargos, la Compañía Aseguradora demandante sostiene, por intermedio de su apoderado, que "*…para el 19 de abril de 2017 se suscribió la suspensión No. 7. Dicha comunicación nunca fue informada a la Compañía de seguros Aseguradora Solidaria de Colombia E.C., y en consecuencia, de esta modificación nunca obtuvo cobertura el Municipio, frente a las consecuencias del incumplimiento que se hayan derivado de dicha modificación contractual. De manera que los efectos que de él se deriven no pueden ser exigibles al garante, ni extensivos a la Póliza de Cumplimiento*". Y, más adelante señala que: "*…la modificación contractual antes enunciada genera los efectos consagrados en el artículo 1060 del C de Co. ya que, con la modificación concertada entre las partes contratantes, no solo modificó, sino que agravó el riesgo asegurado por mi representada*".

Al respecto, me permito señalar que los cargos formulados por la parte actora no están llamados a prosperar.

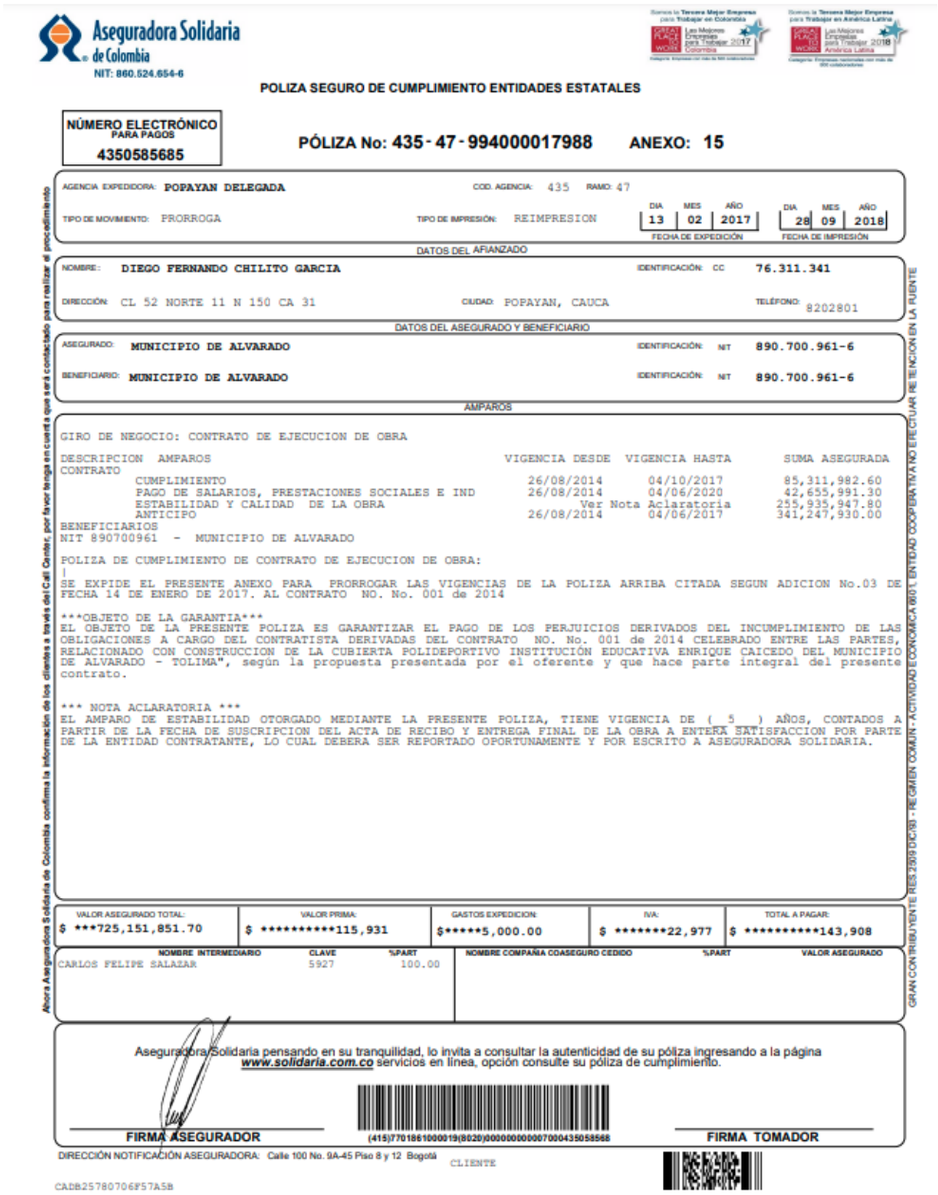
Lo primero que me permito poner de presente, es que este Órgano de Control declaró la responsabilidad fiscal de la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C., en virtud de la expedición de la póliza de cumplimiento No 435-47-994000017988, la cual fue expedida el 13 de junio de 2014, y tuvo una vigencia dentro del periodo comprendido entre el 26 de agosto de 2014 y el 04 de junio de 2017 (en lo que respecta a los amparos afectados de cumplimiento y buen manejo e inversión del anticipo). Así:

PÓLIZA	NUMERO DE PÓLIZA	AMPAROS	VIGENCIA		VALOR AMPARADO
			DESDE	HASTA	
Póliza seguro de cumplimiento	435-47-994000017988	Cumplimiento del contrato	26/08/2014	04/10/2017	$ 85.311.982,60
		Pago de salarios,prestaciones sociales legales e indemnizaciones	26/08/2014	04/06/2020	$ 42.655.991,30
		Anticipo	26/08/2014	04/06/2017	$ 341.247.930,00
		Estabilidad y calidad de la obra	Amparo inicia viegencia una vez finalizado la ejecucion del contrato		$ 255.935.947,80

Fuente: Informe de Supervisión. 31 de agosto de 2017 (folios 36-52)

Proceso rad.: 25000234100020220080000
Demandante: ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA S.A.
Demandada: CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA



Aseguradora Solidaria de Colombia
NIT: 860.524.654-6

POLIZA SEGURO DE CUMPLIMIENTO ENTIDADES ESTATALES

NÚMERO ELECTRÓNICO PARA PAGOS 4350585685

PÓLIZA No: 435 - 47 - 994000017988 ANEXO: 15

AGENCIA EXPEDIDORA: POPAYAN DELEGADA COD. AGENCIA: 435 RAMO: 47
TIPO DE MOVIMIENTO: PRORROGA TIPO DE IMPRESIÓN: REIMPRESION
FECHA DE EXPEDICIÓN: DIA 13 MES 02 AÑO 2017
FECHA DE IMPRESIÓN: DIA 28 MES 09 AÑO 2018

DATOS DEL AFIANZADO
NOMBRE: DIEGO FERNANDO CHILITO GARCIA IDENTIFICACIÓN: CC 76.311.341
DIRECCIÓN: CL 52 NORTE 11 N 150 CA 31 CIUDAD: POPAYAN, CAUCA TELÉFONO: 8202801

DATOS DEL ASEGURADO Y BENEFICIARIO
ASEGURADO: MUNICIPIO DE ALVARADO IDENTIFICACIÓN: NIT 890.700.961-6
BENEFICIARIO: MUNICIPIO DE ALVARADO IDENTIFICACIÓN: NIT 890.700.961-6

AMPAROS

GIRO DE NEGOCIO: CONTRATO DE EJECUCION DE OBRA

DESCRIPCION AMPAROS CONTRATO	VIGENCIA DESDE	VIGENCIA HASTA	SUMA ASEGURADA
CUMPLIMIENTO	26/08/2014	04/10/2017	85,311,982.60
PAGO DE SALARIOS, PRESTACIONES SOCIALES E IND	26/08/2014	04/06/2020	42,655,991.30
ESTABILIDAD Y CALIDAD DE LA OBRA	Ver Nota Aclaratoria		255,935,947.80
ANTICIPO	26/08/2014	04/06/2017	341,247,930.00

BENEFICIARIOS
NIT 890700961 - MUNICIPIO DE ALVARADO

POLIZA DE CUMPLIMIENTO DE CONTRATO DE EJECUCION DE OBRA:
1
SE EXPIDE EL PRESENTE ANEXO PARA PRORROGAR LAS VIGENCIAS DE LA POLIZA ARRIBA CITADA SEGUN ADICION No.03 DE FECHA 14 DE ENERO DE 2017. AL CONTRATO NO. No. 001 de 2014

OBJETO DE LA GARANTIA
EL OBJETO DE LA PRESENTE POLIZA ES GARANTIZAR EL PAGO DE LOS PERJUICIOS DERIVADOS DEL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES A CARGO DEL CONTRATISTA DERIVADAS DEL CONTRATO NO. No. 001 de 2014 CELEBRADO ENTRE LAS PARTES, RELACIONADO CON CONSTRUCCION DE LA CUBIERTA POLIDEPORTIVO INSTITUCIÓN EDUCATIVA ENRIQUE CAICEDO DEL MUNICIPIO DE ALVARADO - TOLIMA", según la propuesta presentada por el oferente y que hace parte integral del presente contrato.

*** NOTA ACLARATORIA ***
EL AMPARO DE ESTABILIDAD OTORGADO MEDIANTE LA PRESENTE POLIZA, TIENE VIGENCIA DE (5) AÑOS, CONTADOS A PARTIR DE LA FECHA DE SUSCRIPCION DEL ACTA DE RECIBO Y ENTREGA FINAL DE LA OBRA A ENTERA SATISFACCION POR PARTE DE LA ENTIDAD CONTRATANTE, LO CUAL DEBERA SER REPORTADO OPORTUNAMENTE Y POR ESCRITO A ASEGURADORA SOLIDARIA.

VALOR ASEGURADO TOTAL:	VALOR PRIMA:	GASTOS EXPEDICION:	IVA:	TOTAL A PAGAR:
$ ***725,151,851.70	$ **********115,931	$*****5,000.00	$ *******22,977	$ **********143,908

NOMBRE INTERMEDIARIO	CLAVE	%PART	NOMBRE COMPAÑIA COASEGURO CEDIDO	%PART	VALOR ASEGURADO
CARLOS FELIPE SALAZAR	5927	100.00			

Aseguradora Solidaria pensando en su tranquilidad, lo invita a consultar la autenticidad de su póliza ingresando a la página www.solidaria.com.co servicios en línea, opción consulte su póliza de cumplimiento.

FIRMA ASEGURADOR
(415)7701861000019(8020)000000000007000435058568
FIRMA TOMADOR

DIRECCIÓN NOTIFICACIÓN ASEGURADORA: Calle 100 No. 9A-45 Piso 8 y 12 Bogotá
CLIENTE

CADB2S780706F57A5B

Ahora Aseguradora Solidaria de Colombia confirma la información de los clientes a través del Call Center, por favor tenga en cuenta que será contactado para realizar el procedimiento

GRAN CONTRIBUYENTE RES 2509 DIC/98 - REGIMEN COMUN - ACTIVIDAD ECONOMICA 6601 ENTIDAD COOPERATIVA NO EFECTUAR RETENCION EN LA FUENTE

Dicho lo anterior, los cargos se desvirtúan por las siguientes **razones**:

1]- De conformidad con lo previsto en el artículo 40 de la Ley 610 de 2000, se dará apertura al proceso de responsabilidad fiscal cuando, de la indagación preliminar, de la queja, del dictamen o del ejercicio de cualquier acción de vigilancia o sistema de control, se encuentre establecida la existencia de un daño patrimonial al Estado e indicios serios sobre los posibles autores del mismo. El auto de apertura inicia formalmente el proceso de responsabilidad fiscal. La responsabilidad fiscal es eminentemente resarcitoria, pues persigue la reparación del daño causado al erario, mediante el pago de una indemnización pecuniaria que compense el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal.

Bajo ese contexto, el operador fiscal de conocimiento deberá verificar la existencia de pólizas de interés para el proceso con la finalidad de vincular, en calidad de tercero civilmente responsable, a la aseguradora que las haya expedido (el único interés del Órgano de Control Fiscal respecto de dicha vinculación, es la reparación del daño). Es así como, el artículo 44 de la Ley 610 de 2000, dispone lo siguiente:

> *"ARTICULO 44. VINCULACION DEL GARANTE. 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".* (Resaltado y negrillas por fuera del texto original).

De conformidad con el contenido gramatical del citado artículo, siempre que el funcionario competente de la Contraloría encuentre cumplidos los presupuestos antes descritos, la vinculación del garante al proceso de responsabilidad fiscal es **obligatoria**.

La Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República, en concepto No. CGR-OJ-183-2018 del 12 de mayo de 2018, aclaró el alcance de dicha disposición normativa, sosteniendo que, de aquella, se desprende que el órgano de control fiscal debe vincular a un proceso de responsabilidad fiscal a una compañía de seguros, en los siguientes supuestos de hecho: **i]** Cuando el presunto responsable, (servidor público o privado que administren recursos públicos) se encuentren amparado por una póliza de seguros, v.gr.: una póliza de manejo global. **ii]** Cuando el bien sobre el cual recaiga el objeto del proceso se encuentre amparado por una póliza de seguro v.gr.: una póliza TRC. **iii]** Cuando el contrato sobre el cual recaiga el objeto del proceso se encuentre amparado por una póliza de seguro, v.gr.: una póliza de cumplimiento (como ocurrió en este caso).

Es decir que, que el presupuesto material para la vinculación de una aseguradora en estos eventos, es la existencia de una póliza expedida por esta misma cuya cobertura tenga por objeto amparar por lo menos una de las tres situaciones enunciadas. El funcionario de conocimiento deberá estudiar la póliza suscrita, verificar los amparos, la suma asegurada, los deducibles, la vigencia, etc., a partir de lo cual, será de su competencia determinar si mantiene o no la vinculación de la aseguradora al proceso. La responsabilidad de la aseguradora se extiende hasta el valor de la suma asegurada, luego, si con esta no se repara en su totalidad el daño, el declarado responsable fiscal deberá asumir el faltante.

2]- En el seguro de cumplimiento de contratos estatales, la exigibilidad de la garantía procede por la materialización del riesgo de incumplimiento provocado por el propio contratista, al margen de que este haya obrado o no con culpa, dado que así se desprende de la naturaleza y los fines legales previstos para esa clase de garantía.

La garantía única de cumplimiento, es uno de los mecanismos previstos por la ley para proteger el patrimonio público de los perjuicios que se causen a una entidad estatal, a causa del incumplimiento por parte del contratista de las obligaciones que surgen del contrato por estos celebrado.

En el asunto que nos convoca, efectivamente, mi procurada analizó las condiciones generales y específicas de la póliza de cumplimiento No 435-47-994000017988 expedida por la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C., así como su vigencia, sus amparos; advirtió que se configuraron dos de sus riesgos amparados: incumplimiento del contrato e indebido manejo e inversión del anticipo.

3]- Bajo el contexto descrito anteriormente, es menester señalar que los argumentos que presenta la parte actora como cargos de la demanda, son **asuntos meramente contractuales**; **que se encontraban en cabeza del tomador de la póliza -contratista**; que escapan de la órbita de competencia de este Órgano de Control ya que no es ni el juez del contrato de obra ni el juez del contrato de seguros; y que es un asunto que debe ser ventilado ante el juez natural.

El proceso de responsabilidad fiscal es de naturaleza administrativa, y su única finalidad es, se itera, el resarcimiento del daño causado al erario, por ende, para la solución de controversias que se puedan suscitar con ocasión del contrato estatal (y, en este caso, también el contrato de seguros), las partes deberán acudir a las acciones judiciales correspondientes y en los términos que establece la ley.

En ese orden de ideas, me permito indicar que este Órgano de Control Fiscal solo es competente para vincular o desvincular a la aseguradora dentro del proceso de responsabilidad fiscal, en calidad de tercero civilmente responsable, para efectos de indemnizar el daño imputado al responsable fiscal, cualquier declaración que se persiga en otro sentido o solución a una controversia que se suscite con ocasión del contrato de seguro, deberá ser objeto de análisis en ejercicio de las acciones judiciales pertinentes y en los términos establecidos en los ordenamientos legales.

Al respecto, ha señalado el Consejo de Estado:

> "*…en torno a la legitimación por activa de las aseguradoras que expiden las garantías de los contratos estatales, la jurisprudencia ha sostenido que tales sociedades de seguros se encuentran efectivamente habilitadas o legitimadas para instaurar la acción de controversias contractuales, a efectos de enjuiciar la legalidad de los actos administrativos mediante los cuales la administración pública declare los siniestros amparados por sus pólizas (...)*
>
> *En providencia posterior, la Sección Tercera de esta Corporación expuso que las aseguradoras emisoras de las garantías de los contratos estatales gozaban de* ***legitimación para instaurar la acción contractual aunque no fueran parte en dichos contratos, no solo porque el acto administrativo que declarara el siniestro afectara sus intereses directos, sino también porque la indicada vía judicial es la única procedente*** *para demandar la nulidad de tales decisiones, en particular porque así lo dispone el artículo 77 de la Ley 80 de 1993, sin distinciones relativas al sujeto activo de la acción*"."[14]. (subraya y negrillas por fuera del texto original).

4]- Aunado a lo anterior, me permito indicar que el Consejo de Estado ha fijado la postura según la cual la **entidad pública contratante no está en la obligación de informar las situaciones que modifican el riesgo**. Así, el auto del 30 de enero de 2008, expediente 32867, señaló:

> *"Como se puede apreciar, cuando la entidad estatal contratante aprueba o ratifica el correspondiente contrato de seguro de cumplimiento, el mismo, en cuanto conste por escrito, corresponderá a la clasificación de los contratos estatales, de conformidad con las exigencias del criterio subjetivo u orgánico adoptado por la Ley 80 como elemento diferenciador específico de esa clase de contratos, en la medida en que aquella estará directamente vinculada a ese contrato de seguro de cumplimiento como titular de uno de sus extremos,* ***sin que ello signifique, dadas las especialísimas características que individualizan a esta clase de contratos de seguros, que a la entidad estatal le corresponda cumplir con las obligaciones propias de cualquier tomador ordinario como las de declarar el estado del riesgo (artículo 1058 C. de Co.), pagar la prima (artículo 1066 C. de Co.), mantener el estado del riesgo (artículo 1060 C. de Co.), notificar sobre circunstancias sobrevivientes que agraven o varíen el riesgo (artículo 1066 C. de Co.),*** *dar aviso del acaecimiento de un siniestro (artículo 1075 C. de Co.), etc., como tampoco cabe en esta relación la revocatoria del seguro por voluntad de la aseguradora (artículo 1071 C. de Co.)*". (Subraya y negrillas por fuera del texto original).

El anterior pronunciamiento fue reiterado por el Consejo de Estado en Sentencia del 28 de abril de 2010, expediente 18168.

[14] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Radicación número: 85001-23-31- 000-2007-00159-01(40102). C. P. Dra. María Adriana Marín. Bogotá D.C., 16 de mayo de 2019.

De lo anterior, es plausible interpretar que, en el asunto que nos convoca, la modificación en el estado del riesgo no podría ser oponible a la entidad pública contratante, toda vez que en su cabeza no recaía la obligación de notificar las situaciones que modifican o agravan el riesgo.

Se itera, los argumentos que presenta la parte actora como cargos de la demanda, son **asuntos meramente contractuales**; **que se encontraban en cabeza del tomador de la póliza -contratista y que deben ser ventilados por la vía judicial adecuada, ante el juez natural del asunto**.

5]- Teniendo en cuenta lo expuesto en el numeral anterior, se tiene que el Decreto 1082 de 2015, en su artículo 2.2.1.1.3.2.6, dispone que la compañía de seguros no puede oponerse o defenderse de las reclamaciones que presente la entidad estatal, alegando cualquier excepción que tenga en contra del contratista, así:

> *"Inoponibilidad de excepciones de la compañía de seguros. La compañía de seguros no puede oponerse o defenderse de las reclamaciones que presente la Entidad Estatal alegando la conducta del tomador del seguro, en especial las inexactitudes o reticencias en que este hubiere incurrido con ocasión de la contratación del seguro o cualquier otra excepción que tenga el asegurador en contra del contratista".*

6]- En gracia de discusión, me permito señalar que, la obligación y la sanción previstas en el artículo 1060 del Código de Comercio, únicamente son aplicables para aquellas circunstancias que impliquen una agravación en el estado del riesgo. Sin embargo, en el asunto que nos convoca, no existe prueba de la agravación del estado del riesgo que la Aseguradora, asume y alega, ocurrió. Empero, se itera, de existir, este Órgano de Control tampoco estaba facultada para declararlo o estudiarlo. Esta circunstancia debe ventilarse ante la autoridad competente.

7]- Finalmente, es menester indicar que la Corte Suprema de Justicia, juez natural en este tipo de controversias, ha argumentado que al contrato de seguro de cumplimento, por su particularidad, no le es aplicable el artículo 1060 del Código de Comercio. Así:

a) Sentencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia del 15 de agosto de 2008. Expediente: 1994-03216. Magistrado Ponente: Dr. Pedro Octavio Munar Cadena:

> *"Empero, así mismo, teniendo en cuenta las características especiales de esta clase de contrato y su función económico-social,* ***por conocido se tiene que algunos aspectos de él no resultan compatibles con los restantes moldes aseguraticios; por ejemplo, en asuntos como el riesgo involucrado en él, su agravación (art. 1060 C. de Co.)****, la revocatoria (art. 1159), el valor real del interés (art. 1089), la terminación unilateral (Art. 1071), la terminación por mora en el pago de la prima (art. 1068), entre otras, circunstancias que imponen algunas restricciones que aparejan un tratamiento disímil frente a la generalidad de los seguros, percepción tan cierta que para esa categoría de seguro se expidió, especialmente, una ley que, aunque de manera exigua, lo regenta (225 de 1938)".* (Negrillas por fuera del texto original).

b) Sentencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia del 18 de diciembre de 2009. Expediente: 2001-00389. Magistrado Ponente: Dr. Pedro Octavio Munar Cadena:

> *"No puede decirse que no existe norma alguna que prohíba la terminación automática de los seguros de cumplimiento, pues en el punto debe tenerse en cuenta que el estudio de esa clase de pacto debe efectuarse '(…) en lo pertinente y en lo que sea compatible atendiendo su tipología, bajo la ´óptica o espectro de las normas que gobiernan el seguro, ya en lo particular como en lo general; como por ejemplo, las condiciones de la póliza, vigencia de la obligación de la aseguradora, coberturas, etc. En otras palabras, dicha modalidad aseguraticia, se nutre, por expresa disposición de la misma ley que la adoptó, de las disposiciones concernientes a los contratos de seguros (art.7 ib.), situación no extraña y, contrariamente, dada su naturaleza, de suyo inevitable, en razón a que hace parte del ramo de los amparos de daños, por ende, caracterizado como un mecanismo eminentemente indemnizatorio, deviene gobernado, en lo pertinente, por las reglas que gobiernan los contratos de esa especie. (Empero, así mismo, teniendo en cuenta* ***las características especiales de esta clase de contrato y su función económico-social, por conocido se tiene que algunos aspectos de él no resultan compatibles con los restantes moldes aseguraticios; por ejemplo, en asuntos como el riesgo involucrado en él, su agravación (art.1060 C. de Co****.), la revocatoria (art.1159), el valor real del interés (art.1089), la terminación unilateral (art.1071), la terminación por mora en el pago de la prima (art.1068), entre otras, circunstancias que imponen algunas restricciones que aparejan un tratamiento disímil frente a la generalidad de los seguros, percepción tan cierta que para esa categoría de seguro se expidió, especialmente, una ley que, aunque de manera exigua, lo regula (sentencia de 15 de agosto de 2008, Exp. No.1994 03216 01").* (Negrillas por fuera del texto original)

Por lo expuesto en precedencia, le solicito a la Honorable Sala, de manera respetuosa, no acoger los dos cargos planteado en la demanda.

5. DE LOS SUPUESTOS "*VICIOS DE NULIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS CON VIOLACIÓN A NORMA SUPERIOR Y A TRAVÉS DE UNA FALSA MOTIVACIÓN, POR CUANTO SE DESCONOCIÓ QUE NO SE CONFIGURÓ NINGUNO DE LOS RIESGOS ASUMIDOS EN LA PÓLIZA*".

Señala la parte demandante, por intermedio de su apoderado, que la Contraloría General de la República no podía declarar su responsabilidad civil por cuanto, en el asunto objeto de estudio, *"no se configuró ninguno de los riesgos asumidos en la póliza"*. En ese sentido, arguye que: *"…La Contraloría General de la República hizo efectiva la cobertura de cumplimiento, pese a que no se realizó el riesgo asegurado, como quiera que el acto de suspensión del 19 de abril de 2017 del contrato garantizado no fue amparado por la Aseguradora y el incumplimiento fue en fecha posterior. (…) La Contraloría General de la República hizo efectiva la cobertura de anticipo, pese a que la Interventoría avaló el 42.79% de ejecución del contrato. Encontrándose invertido el mismo, como quiera que el valor desembolsado correspondió al 40%. (…) La Contraloría General de la República hizo efectiva la cobertura de Salarios y Prestaciones Sociales, pese a que la Nación no sufrió ningún perjuicio por concepto de incumplimiento de salarios objeto de cobertura con dicho amparo. (…) La Contraloría General de la República hizo efectiva la cobertura de Estabilidad y Calidad del Servicio, pese a que el contrato no se finalizó, y en consecuencia, ese amparo no nació a la vida jurídica, en tanto, no se configuró el riesgo asegurado, pues no se padeció ningún perjuicio por problemas de calidad o estabilidad en la obra"*.

Al respecto, me permito señalar que el cargo formulado no está llamado a prosperar por las siguientes razones:

1]- Como se explicó en el numeral "1" de este acápite de respuesta al concepto de violación (al cual me remito en su integridad), NO ES CIERTO que la Contraloría General de la República haya hecho efectivas las coberturas correspondientes a: **i)** salarios y prestaciones sociales; **ii)** estabilidad de la obra.

2]- La Compañía ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C., fue declarada como tercero civilmente responsable, en virtud de la Póliza de Seguro de Cumplimiento en Favor de Entidades Estatales No. 435-47- 994000017988, en lo que respecta a los amparos de: **i)** cumplimiento; **ii)** buen manejo del anticipo. Así se desprende del contenido de la parte motiva del auto No 275 -R del 04 de octubre de 2021 y No. URF2 -01209 del 10 de noviembre de 2021.

3]- Con relación a la suspensión del 19 de abril de 2017 y la aplicación del artículo 1060 del Código de Comercio; me remito, en su integridad, a lo expuesto en la respuesta al cargo anterior ("3" y "4").

4]- El argumento según el cual: "…*La Contraloría General de la República hizo efectiva la cobertura de anticipo, pese a que la Interventoría avaló el 42.79% de ejecución del contrato. Encontrándose invertido el mismo…"*; NO PUEDE SER DE RECIBO. Lo anterior, porque este Órgano de Control fiscal encontró probado

que, como consecuencia del incumplimiento del contratista, las obras objeto del contrato de obra No. 01 de 2014, se encuentran inconclusas, abandonadas, con deficiencias técnicas y no reportan ninguna utilidad; generando un uso antieconómico e ineficiente de los recursos del Sistema General de Regalías y la afectación a la Comunidad Estudiantil del municipio de Alvarado -Tolima. Es decir, que todos los recursos público invertidos y pagados al contratista (correspondientes al valor total desembolsado por concepto de anticipo del 40% del contrato, el pago de las actas parciales No 1, 2, 3, y el pago del anticipo del 40% del otro sí del contrato al que se le adicionaron recursos públicos) fueron desaprovechados y deben ser objeto de resarcimiento.

Así se indicó en curso de la actuación administrativa:

> *"La obra se encuentra suspendida por séptima vez desde el 19 de abril de 2017, abandonada e inconclusa y sin reportar ninguna utilidad pública, debido al incumplimiento del contratista y a deficiencias de control por parte de la administración municipal y del interventor, lo que genera un uso antieconómico e ineficiente de los recursos del SGR, afectación a la comunidad estudiantil, y que el proyecto no cumpla el objeto social para el cual fue viabilizado y un detrimento patrimonial de $520.189.865-"Discriminados así:*
>
> *- $142 881.906 46 por diferencias de cantidades ejecutadas versus cantidades recibidas, como se videncia en la tabla No 1 anexa.*
>
> *- $155 150.427 65 correspondiente al valor del anticipo pagado al contratista y aun no amortizado, como se evidencia en la tabla No 2 anexa.*
>
> *- $222.157 530 41, por una gestión fiscal antieconómica e ineficiente por parte de la administración municipal, al proyectar una obra para ser puesta al servicio de la comunidad en el término de 4 meses y transcurridos a hoy, octubre 24 de 2017, 37 meses esta se encuentra suspendida y abandonada, sin reportar ninguna utilidad y beneficio a la comunidad, asimismo en el informe técnico de julio 31 de 2017, del estructuralista, manifiesta que la calidad de los acabados de obra no corresponden a la que se esperaría en un contrato de, esta envergadura, ni a la descripción detallada de las actividades contratadas, evidencian desplomes, muros sin alineación, mal manejo de niveles, mal manejo de pendientes, mal uso de la formaleta temporal, concreto a la vista sin buena terminación entre otros (j" Resaltado Nuestro*
>
> *Frente al análisis del daño se concluyó lo siguiente*
>
> *El daño fiscal se presenta porque después de 39 meses de iniciada la obra, agosto 26 de 2014 y siete suspensiones, la última el 19 de abril del 2017, por ola invernal, siendo que esta causa ya fue superada, no obstante la obra se encuentra abandonada y sin ninguna utilidad (…)"*

Así pues, frente al argumento que sustenta el cargo planteado, según el cual, se debió elevar el daño sólo frente a los recursos no ejecutados, se trae a colación el concepto No. 801112-0070A del 2001 de la Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República, el cual fue también señalado dentro del fallo recurrido:

> *"De esta forma el daño patrimonial no consiste simplemente en que se hayan perdido recursos, sino que tiene una dimensión adicional los recursos públicos* ***deben haber sido empleados en conseguir los fines estatales****,* ***sino es así igualmente se habrá causado un daño****. Este caso es frecuente en las miles de obras públicas que se empiezan y nunca son terminadas edificios, carreteras, puentes, etc., En todas ellas se podría dar el argumento perverso de que los recursos están representados en la obra incompleta y no se han perdido.*
>
> *Desde una versión más coherente con los fines estatales* ***podemos observar que estas obras no producirán un beneficio social real, los dineros del Estado han sido mal invertidos y por lo tanto se ha producido un daño patrimonial al Estado*** *Creemos que esta segunda posición es la que debe primar puesto que los recursos públicos, a diferencia de los privados, tienen exclusivamente un fin social servir a la comunidad. Por lo tanto, de nada le sirve al Estado o a la comunidad tener invertidos recursos en obras que jamás serán aprovechadas o tendrán utilidad alguna (…)".* (subraya y negrillas por fuera del texto original).

Dicho lo anterior, se tiene que, dentro del proceso de responsabilidad fiscal No. 2018-00827, se encontró que:

- Se debatió y quedó plenamente acreditado el incumplimiento de las obligaciones por parte del contratista del contrato de obra No 001 de 2014, señor DIEGO FERNANDO CHILITO GARCÍA, generando que la obra quedara con fallas técnicas, inconclusa, inutilizable y solo ejecutada en un 28%.

- El amparo del buen manejo del anticipo, "cubre a la Entidad Estatal de los posibles perjuicios que se le puedan ocasionar frente a 1) la no inversión del anticipo; 2) el uso indebido del anticipo; 3) la apropiación indebida de los dineros o de los bienes entregados al contratista en calidad de anticipo" (condiciones de la póliza); en ese sentido, la Contraloría General de la República pudo comprobar que el contratista utilizó el anticipo en actividades diferentes a las de la ejecución contractual, logró acreditar que existió una indebida disposición y manejo del anticipo del 40% del contrato inicial y, del anticipo del 40% del otro si mediante el cual se adicionaron recursos públicos e, igualmente, se comprobó que aquel (el anticipo) no se amortizó.

Así pues, no es cierto que no se hayan configurado ninguno de los riesgos garantizados por la póliza No. 435-47-994000017988. Se itera, el contrato de seguro

amparó los relativos al incumplimiento y buen manejo del anticipo, los cuales fueron los afectados por mi procurada; razón por la cual, le solicito a la Honorable Sala, de manera respetuosa, no acoger el cargo planteado en la demanda.

6. DE LOS SUPUESTOS "*VICIOS DE NULIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS CON VIOLACIÓN A NORMA SUPERIOR Y A TRAVÉS DE UNA FALSA MOTIVACIÓN, DE MANERA IRREGULAR POR CUANTO SE SUPERÓ EL LÍMITE DE RESPONSABILIDAD DE LA PÓLIZA Y DE CADA UNO DE SUS AMPAROS –VIOLACIÓN DIRECTA DEL ARTÍCULO 1079 DEL CÓDIGO DE COMERCIO*".

Señala la parte actora, por intermedio de su apoderado de confianza, que "*actualmente el Municipio de Alvarado adelanta un proceso de cobro coactivo por la suma de $289.427.785,29., circunstancia que fue desconocida por la Contraloría General de la República. frente a la sanción impuesta a Aseguradora Solidaria de Colombia E.C. por la Alcaldía Municipal con base en los actos administrativos sancionatorios 621 y 679 de 2017, y que los amparos de anticipo y cumplimiento ya habían sido afectados, volvió a ordenar la afectación de la póliza en su integridad, superando ampliamente el valor de la suma límite de responsabilidad de los amparos, incluso el valor general de la póliza, pese a que los amparos de Estabilidad y Calidad de la Obra y Salariaros y Prestaciones Sociales no tenían por qué ser afectados…*".

Al respecto, me permito señalar que el cargo formulado no tiene vocación de prosperidad. El señor apoderado demandante pretende desvirtuar la presunción de legalidad de los actos administrativos demandados, por medio de afirmaciones sobre hechos y/o situaciones que no incumben con el estudio de legalidad de este medio de control.

En ese sentido, el cargo se desvirtúa por las siguientes razones:

1]- La Contraloría General de la República no es juez del contrato estatal, en ese sentido, no realizó ningún reproche al trámite contractual.

2]- Por otro lado, es de señalar que la responsabilidad fiscal es autónoma e independiente y se entiende sin perjuicio de cualquier otro tipo de responsabilidad y/o acción[15]. En ese sentido, la demanda de controversias contractuales o los procedimientos que adelante el municipio, a los que alude el

[15] Artículo 4° de la Ley 610 de 2000: "*Objeto de la responsabilidad fiscal. La responsabilidad fiscal tiene por objeto el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público como consecuencia de la conducta dolosa o culposa de quienes realizan gestión fiscal mediante el pago de una indemnización pecuniaria que compense el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal.*

Parágrafo 1. ***La responsabilidad fiscal es autónoma e independiente y se entiende sin perjuicio de cualquier otra clase de responsabilidad***". (subraya y negrillas por fuera del texto original).

señor apoderado demandante, persiguen finalidades distintas al proceso de responsabilidad fiscal que se adelantó en debida forma por parte de este Órgano de Control.

3]- Como quiera que los actos administrativos que son objeto de reproche fueron expedidos en debida forma y adolecen de vicio alguno; el argumento planteado por la parte actora, sobre la afectación de la póliza y las sumas ya pagadas, debe ser objeto de debate en el respectivo proceso de cobro coactivo. Lo anterior, porque en curso de la actuación administrativa no obraba prueba del resarcimiento del daño declarado**.**

Así se lo hizo saber mi procurada a la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA S.A., en el auto No. 275-R del 04 de octubre de 2021 que desató el recurso de reposición interpuesto:

> *"Por último frente al argumento del Recurrente relacionado con la declaratoria de caducidad del contrato No 001 de 2014, proferida mediante Resolución No 621 de 2017, y confirmada mediante Resolución No 697 del 19 de diciembre 2017, con el argumento de ser esa acto el motivante del siniestro y traer como consecuencia la indemnización por parte de la entidad garante, lo cual es parcamente en el entendido que si la Compañía de Seguros, en su condición de garante ya respondió por el incumplimiento del contratista,* ***lo procedente es probar al despacho si ya fueron efectuados los desembolsos correspondientes a las indemnizaciones, para que sean tenidas en cuenta al momento de efectuarse el correspondiente cobro coactivo del fallo****, para que sean descontadas dichas sumas,* ***no obrando información en el plenario en ese sentido*** *Basado en todo lo anteriormente expuesto y teniendo en cuenta que los argumentos esgrimidos no alcanzaron a desvirtuar los argumentos del fallo recurrido, se ordena no reponer, confirmar el fallo recurndo*(sic) *y acceder a la petición subsidiaria impetrada, concediendo en subsidio el recurso de apelación, y así se ordenará en la parte resolutiva"*[16]

Por lo expuesto en precedencia, solicito al Despacho, de manera respetuosa, no acoger el cargo planteado en la demanda.

IV. EXCEPCIONES

1. IMPROCEDENCIA DE LA PRETENSIÓN POR FALTA DE CAUSAL DE NULIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO Y POR INEXISTENCIA DE DERECHO A RESTABLECER:

Para la declaratoria de nulidad de los actos administrativos, debe existir certeza de la configuración de las causales que así lo determinen. Al respecto se ha pronunciado la Corte Constitucional así:

[16] Páginas 46 y 47 del citado acto administrativo.

> *"Si el acto administrativo, como expresión de voluntad de la administración que produce efectos jurídicos se presume legal y es ejecutivo y ejecutorio, le corresponde a quien alega su carencia de legitimidad, motivada por la incompetencia del órgano que lo expidió, la existencia de un vicio de forma, la falsa motivación, la desviación de poder, la violación de la regla de derecho o el desconocimiento del derecho de audiencia y de defensa, la carga procesal de cumplir con las exigencias que prevé la norma acusada".*

Podría agregarse que, con el establecimiento de dichos requisitos, el legislador desarrolló el deber previsto en el artículo 95-7 de la Constitución Política para que, quienes demandan actos administrativos ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, contribuyan al buen funcionamiento de la administración de justicia.

En este caso, no hay evidencia alguna de causal que conlleve a la nulidad de los actos administrativos acusados.

2. INEXISTENCIA DEL DERECHO PRETENDIDO:

Teniendo en cuenta que el proceso de responsabilidad fiscal fue adelantado en cumplimiento de los postulados constitucionales y legales que rigen la materia, con el respeto de las garantías y derechos del convocante y ante la clara sustentación de que no le asiste razón al mismo, me permito indicar la imposibilidad de acoger las pretensiones de la demanda del presente medio de control por inexistencia del derecho pretendido.

V. PETICIÓN

En mérito de las consideraciones expuestas, atentamente, solicito al señor Magistrado denegar las súplicas de la demanda, al considerar que los actos administrativos objetos de reproche, proferidos dentro del proceso de responsabilidad fiscal No. 2018-00827, fueron expedidos con el lleno de los requisitos legales, observándose a plenitud el debido proceso, el derecho de defensa al demandante, sustentándose los mismos en una lógica y racional valorización de las pruebas.

VI. MEDIOS DE PRUEBA

Con el fin de demostrar que no hay razón alguna jurídico–legal, para acoger las pretensiones de la demanda; respetuosamente, solicito se reconozca y tenga como prueba:

1. La copia digital de la totalidad de las actuaciones surtidas dentro del proceso de responsabilidad fiscal No. 2018-00827. Lo anterior, se aportará mediante el siguiente link de carpeta compartida en OneDrive:

   PRF-2018-00827 Mpio Alvarado

VII. NOTIFICACIONES

Recibiré notificaciones personales en la Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República, ubicada en carrera 69 No. 44-35, Edificio Paralelo 26, piso 15, de la ciudad de Bogotá D.C.. En cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 197 CPACA, el correo electrónico para surtir notificaciones personales es: notificacionesjudiciales@contraloria.gov.co

Las audiencias virtuales dispuestas por el Despacho, se atenderán por medio del correo institucional: luisaf.rodriguez@contraloria.gov.co

Del Señor Juez,

LUISA FERNANDA RODRÍGUEZ GARCÍA
C.C.: 1.015.413.796 de Bogotá
T.P.: 237.123 del C.S. de la J.