

Bogotá, 14 de marzo de 2024

ASUNTO: Análisis jurídico posibilidad de interposición del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho contra el fallo N°010 del 03 de octubre de 2023, el auto N°URF2-0054 del 15 de enero de 2024 y demás actos administrativos proferidos dentro del proceso de responsabilidad fiscal N°PRF-2018-01178.

Apreciada Dra. María Alejandra Revelo

Respetuosamente, procedemos a realizar el análisis conclusivo respecto a la viabilidad de interposición del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho contra el fallo N°010 del 03 de octubre de 2023, el auto N°URF2-0054 del 15 de enero de 2024 y demás actos administrativos proferidos dentro del proceso de responsabilidad fiscal N°PRF-2018-01178.

Es importante resaltar que, en efecto, es procedente interponer el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho contra los actos administrativos mencionados, toda vez que, la Contraloría General de la República-Gerencia Departamental Colegiada del Valle del Cauca, mediante Auto N°775 del 04 de diciembre de 2023, resolvió la solicitud de aclaración del Fallo No. 010 con Responsabilidad Fiscal dentro del Proceso Ordinario de Responsabilidad Fiscal 2018 01178, haciendo efectiva la Póliza Todo Riesgo Daños Materiales No. 2201215004488, considerando un deducible del 4% respecto al valor del daño, en contraste al deducible de la Póliza de Manejo Global Entidades Estatales No. 2201215004476 el cual fue del 12% del valor de la pérdida, mínimo 1,5 SMMLV, contraviniendo lo establecido en el artículo 1054 del Código de Comercio al no existir cobertura material.

En este sentido, es importante precisar, que dado que el auto N URF2-0054 del 15 de enero de 2024, fue notificado por estados el 24 de enero de 2024, quedando ejecutoriado al día siguiente, es decir, el 25 de enero del corriente. El término de los 4 meses para la interposición del medio de control fenece el 25 de mayo de 2024.

Sumado a lo anterior, se configuró la prescripción establecida en el artículo 120 de la Ley 1474 de 2011, toda vez que, pese a que los hechos ocurrieron el **25 de septiembre de 2015** y pese a que el despacho tuvo conocimiento de estos el día **21 de junio de 2017**, cuando trasladó el hallazgo fiscal, solo hasta el **10 de noviembre de 2022**, profirió el auto de vinculación N°761, transcurriendo el término de cinco años y cinco meses, sumado a ello, el auto de imputación fue proferido hasta el **24 de mayo de 2023**, fallándose con responsabilidad fiscal hasta el **03 de octubre de 2023**, transcurriendo el término de 6 años y 4 meses desde los hechos hasta la decisión que declaró en firme la existencia del siniestro.

Además, tomando en consideración el término de suspensión de pandemia que fue decretado por la Presidencia de la Republica del 16 de marzo del 2020 al 30 de junio del 2020. Los términos anteriormente señalados, serían de 5 años y 2 meses para el auto de vinculación y 6 años y un mes, para el fallo con responsabilidad fiscal, por lo que, en efecto se configura la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro.

Cabe precisar, en este contexto, que la caducidad del medio de control se materializa el **25 de mayo de 2024.**

I. Ausencia de cobertura material de la Póliza Todo Riesgo Daños Materiales No. 2201215004488

Es evidente que no era posible afectar la Póliza Todo Riesgo Daños Materiales No. 2201215004488, teniendo en cuenta que la acción u omisión que desplegó el funcionario público que fue investigado al interior del proceso PRF 2018 01178, y quien fue señalado como el causante del perjuicio que conllevó al detrimento patrimonial, corresponde a una situación que atañe directamente con el amparo de fallos con responsabilidad fiscal, es decir, tal perjuicio hacía necesario que se afectara el seguro que amparaba los hechos u omisiones, la responsabilidad fiscal, disciplinaria o penal del empleado público, lo que difiere del interés asegurado de la póliza en comento.

En por lo anterior, por lo que, para desarrollar el concepto de violación en una eventual demanda de nulidad y restablecimiento, se propondría la falsa motivación y violación de las normas en que debieron fundarse los actos administrativos, toda vez que la Contraloría adujo que se haría efectiva la póliza todo riesgo, porque el deducible era inferior a la póliza de manejo, lo cual, no es procedente, porque lo que debió analizar no era el deducible, sino el interés asegurado, desconociendo abiertamente las normas que rigen el contrato de seguro.

En tal sentido, en el ámbito de la libertad contractual que les asiste a las partes en el contrato de seguro y en virtud de la facultad consagrada en el artículo 1056 del Código de Comercio, la compañía de seguros puede asumir a su discreción determinados riesgos a los que esté expuesto el interés asegurado. Por lo tanto, al suscribir el contrato de seguro, la aseguradora decide otorgar determinadas coberturas, sujetas al cumplimiento de condiciones generales y particulares estipuladas en el mismo. De esta manera, su obligación estará condicionada y solo será exigible si el riesgo se materializa y si se cumplen las condiciones de aseguramiento establecidas por las partes. Tal y como es postulado por La Corte Suprema de Justicia de la siguiente manera:

*“(…) como requisito ineludible para la plena eficacia de cualquier póliza de seguros, la individualización de los riesgos que el asegurador toma sobre sí (CLVIII, pág. 176), y ha extraído, con soporte en el artículo 1056 del Código de Comercio, la vigencia en nuestro ordenamiento “de un principio común aplicable a toda clase de seguros de daños y de personas, en virtud del cual **se otorga al asegurador la facultad de asumir, a su arbitrio***

pero teniendo en cuenta las restricciones legales, todos o algunos de los riesgos a que están expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado.¹(negrilla adrede)

A tono con lo anterior, debemos advertir que la responsabilidad fiscal endilgada al señor Carlos Andrés García Ortiz por los faltantes de almacén hallados durante la toma física del 2016 y por la baja irregular de 24 Tablet según transacción No. 129, acta de baja de almacén del 1 de agosto de 2015 y la baja de herramienta de mano y demás bienes registrada en la transacción No. 141 acta de baja de almacén del 25 de septiembre de 2015, no constituye un siniestro a la luz de las condiciones pactadas en la Póliza Todo Riesgo Daños Materiales No. 2201215004488.

Es decir que la responsabilidad fiscal declarada mediante el fallo con responsabilidad fiscal N°010 del 03 de octubre de 2023, no comporta un riesgo concertado bajo ninguno de los amparos contratados en la póliza de seguro No. 2201215004488.; por tanto, resultaba improcedente hacer exigible la póliza de seguro por la suma de \$71.013.585,9. Es relevante destacar que el contrato de seguro Póliza Todo Riesgo Daños Materiales No. 2201215004488, **no contemplaba entre sus amparos convenidos fallos con responsabilidad fiscal**, dado que se trataría de un amparo con connotaciones diametralmente opuestas a las concertadas en el condicionado particular del contrato de seguro que se hizo exigible.

En este contexto, el fallo con responsabilidad fiscal no constituía un riesgo cubierto en la Póliza Todo Riesgo, cuya finalidad era garantizar las pérdidas o daños materiales que sufrieran los bienes de propiedad del Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA. En ese sentido ni la entidad asegurada y mucho menos la Contraloría suplió la carga de la prueba contenida en el precepto legal del artículo 1072 del estatuto mercantil colombiano, es decir, no demostró la ocurrencia del siniestro, así como la cuantía de la pérdida que adujo haber sufrido.

De esta manera, fue jurídicamente improcedente exigir pago alguno, derivado de la Póliza Todo Riesgo Daños Materiales No. 2201215004488, lo que por sustracción de materia significaba, la no realización del riesgo asegurado.

II. Configuración de la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro a la luz del art. 120 de la Ley 1474 de 2011.

En el caso en cuestión, se configuró la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 120 de la Ley 1474 de 2011. Esta conclusión se fundamenta en que el lapso transcurrido desde la ocurrencia y/o conocimiento de los hechos hasta la emisión del fallo que estableció la responsabilidad fiscal, por cuanto superó el período de

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 17 de septiembre de 2015, MP. Ariel Salazar Ramírez, radicado 11001-02-03-000-2015-02084-00

² ARTÍCULO 1077. <CARGA DE LA PRUEBA>. Corresponderá al asegurado demostrar la ocurrencia del siniestro, así como la cuantía de la pérdida, si fuere el caso.

cinco (5) años establecido por la normativa mencionada. Dicha prescripción afectó directamente a las acciones derivadas del contrato de seguro reflejado en la Póliza Todo Riesgo Daños Materiales No. 2201215004488.

Al respecto cabe señalar que la contraloría tuvo conocimiento de los hechos objeto de la acción fiscal el 21 de junio de 2017, cuando se efectuó el traslado del hallazgo. No obstante, no fue hasta el 10 de noviembre de 2022, cuando profirió el auto de vinculación N°761 es decir, 5 años y 5 meses después de adquirido dicho conocimiento, y hasta el 03 de octubre de 2023 dictó un fallo con responsabilidad fiscal declarando civilmente responsable a Allianz Seguros S.A. Demora que, al superar el plazo legalmente establecido, dio lugar a la prescripción de las acciones derivadas del mencionado contrato de seguro.

Por lo que, para desarrollar el concepto de violación en una eventual demanda de nulidad y restablecimiento, se propondría la falsa motivación y violación de las normas en que debieron fundarse los actos administrativos, toda vez que la Contraloría desconoció la prescripción establecida en el artículo 120 de la Ley 1474 de 2011, solo analizó la improcedencia de la prescripción establecida en el artículo 1080 del código de comercio, señalando que no era viable aplicarla al caso en concreto.

Al respecto, el Consejo de Estado ha establecido ha mantenido una sólida y pacífica jurisprudencia con respecto a los extremos temporales en que se debe contabilizar el término de prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro, tratándose de la responsabilidad fiscal. Así las cosas, dicho término se cuenta a partir de la ocurrencia de los hechos y/o el conocimiento de estos por parte del ente de control fiscal, hasta que se profiera fallo ejecutoriado de responsabilidad fiscal, tal y como se indicó en los siguientes términos:

“Teniendo en cuenta el hecho de que la acción fiscal difiere de la originada del contrato, según lo definido por la jurisprudencia de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo; se observa que: i) la parte demandada tuvo conocimiento del siniestro el 10 de marzo de 2011, fecha en que ordenó abrir el proceso de responsabilidad fiscal; es decir, el siniestro se produjo con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1474 de 2011; en consecuencia: ii) atendiendo el plazo de 2 años con que contaba, con el fin de decidir, mediante decisión ejecutoriada, el procedimiento citado supra, tenía hasta el 10 de marzo de 2013 para tal efecto; de manera que: iii) como mediante la Resolución núm. 623 de 11 de octubre de 2011, la parte demandada decidió el recurso de apelación interpuesto contra el fallo de responsabilidad fiscal, decisión que se notificó mediante edicto desfijado el 24 de noviembre de 2011, es evidente que en el caso objeto de estudio, no operó el fenómeno de la prescripción, motivo por el cual, es este aspecto, el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia, no está llamado a prosperar”³.

³ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Rad. 23001-23-31-000-2012-00358-01 del 19 de noviembre de 2021, C.P. Hernando Sánchez Sánchez.

En otra oportunidad, se señaló:

“En ese orden, se observa que el acto administrativo objeto del sub lite tuvo como motivos o causa, hechos y conductas que se dieron de manera reiterada o repetida hasta 2001, pero la póliza tuvo vigencia hasta 1º de mayo de 1998, por lo tanto sólo procede considerar los hechos que tuvieron ocurrencia hasta esa fecha, y así se precisó en dicho acto administrativo al decirse en el fallo de responsabilidad fiscal que “las obligaciones que se encuentran por fuera de la fecha de vigencia de la garantía, serán excluidas de la presente providencia por cuanto como lo expone el apoderado de la Aseguradora no se encuentran afianzados por esta”.

De modo que para contar la prescripción planteada, se ha de empezar a contar el término a partir de esa fecha, asumiendo que en ella ocurrió el último acto o hecho por el cual procedía vincular a la actora al proceso de responsabilidad fiscal bajo estudio y que en esa fecha la entidad apelante debió conocerlo por su carácter de órgano vigilante del manejo de los recursos y bienes del Estado, más cuando las irregularidades investigadas fueron tan abundantes, de bulto y extendidas en el tiempo, como quiera que se dieron durante todo el tiempo de vigencia de la póliza y hasta mucho después de ello, así como de tal gravedad y conocimiento público según se describen en la motivación del acto acusado, que no se puede menos que pensar que como órgano de control fiscal pudo tener conocimiento de ellas en un contexto de la diligencia y cuidado que se espera de todo ente de control en el ejercicio de sus funciones, en especial por la trascendencia que tienen para el bien común y el interés general.

Para ese fin, se tiene que el acto que declaró civilmente responsable a la actora, fallo de 22 de julio 2003, le fue notificado a ella el 2 de septiembre de 2003, que confrontado con la fecha atrás indicada (1º de mayo de 1998), pone de presente que el término de dos años previsto en el artículo 1081 del C. Co. se había vencido con creces, como quiera que habían transcurrido más de cinco (5) años cuando se produjo dicha notificación”⁴.

Como se observa, para contabilizar el término prescriptivo de que trata el artículo 120 de la Ley 1474 de 2011, se debe tener en cuenta la ocurrencia de los hechos, el conocimiento de estos y/o si se trata de un hecho continuado, la última fecha de vigencia de la póliza hasta la fecha de expedición y/o notificación del fallo con responsabilidad fiscal, mediante el cual se declara civilmente responsable a la aseguradora.

Aterrizando lo anterior al caso concreto, vemos que la Contraloría tuvo conocimiento de los hechos el 21 de junio de 2017, cuando se trasladó el hallazgo, hechos que correspondieron a unos de

⁴ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Rad. 25000-23-24-000-2004-00529-01 del 18 de marzo de 2010, C.P. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta.

tracto sucesivo acaeciendo el último el 25 de septiembre de 2015, fecha la transacción No. 141 Acta de Baja de Almacén y, por otro lado, el fallo con responsabilidad fiscal se expidió hasta el 03 de octubre de 2023, es decir, habiendo transcurrido seis (6) años, y 4 meses después de tener conocimiento de los mismos, lo que hace evidente la configuración de la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro.

En conclusión, es evidente la prescripción a la luz de lo dispuesto en el artículo 120 de la Ley 1474 de 2011.

Conclusiones.

En tal sentido, y conforme al análisis realizado a las actuaciones surtidas dentro del proceso de responsabilidad fiscal N° PRF-2018-01178, existen dos argumentos de peso para señalar la violación al debido proceso y consecuentemente a los derechos de contradicción y defensa de Allianz Seguros S.A., en tanto (i) No se configuró la materialización del riesgo asegurado en la Todo Riesgo Daños Materiales No. 2201215004488, y (ii) Operó la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro, en atención a lo dispuesto en el art. 120 de la Ley 1474 de 2011.

En consecuencia, la viabilidad de impetrar el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho se presenta como una alternativa jurídica fundamentada. Este mecanismo permitiría cuestionar la validez de los actos administrativos señalados previamente y salvaguardar los derechos de la compañía, resaltando la importancia de abordar las deficiencias procesales y garantizar el apego de la administración a los principios fundamentales del debido proceso en el ámbito administrativo.

Lo anterior se plantea sin menoscabo del carácter contingente del proceso judicial y la posibilidad de solicitar la suspensión provisional de los actos administrativos impugnados, así como de sus efectos obligacionales, en caso de determinarse la viabilidad de emprender la acción correspondiente ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Como fecha de caducidad del del medio de control, se establece el **25 de mayo de 2024.**

Quedamos atentos a sus valiosos comentarios.

Cordialmente,



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