

DIRECCIÓN OPERATIVA DE RESPONSABILIDAD FISCAL

AUTO No. 1600.20.10.24.082
JUNIO 6 DE 2024

**POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVEN RECURSOS DE REPOSICIÓN
CONTRA EL FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL No.1600.20.10.24.01 DE
MARZO 20 DE 2024 Y SE CONCEDE EL TRÁMITE DE LOS RECURSOS DE
APELACION.**

EXPEDIENTE No: 1600.20.10.18.1339

- ASUNTO:** Presuntas irregularidades en la ejecución del proyecto Centro Cultural y Turístico del corregimiento la Paz, conforme concepto técnico ambiental No. 787 del 14 de diciembre de 2016, emitido por la Dirección Ambiental Regional Suroccidente de la CVC, que determinó que el predio en el cual se encuentra es un suelo de protección ambiental, cuyo uso exclusivo es de conservación en el cual la construcción de obras urbanísticas, se encuentra restringida.
- ENTIDAD AFECTADA:** DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI - SECRETARIA DE CULTURA
- PRESUNTOS:**
- MARIA ELENA QUIÑONEZ SALCEDO
Cédula No. 31.862.654
Cargo: Secretaria de Cultura y Turismo – Municipio Santiago de Cali, hoy Secretaría de Cultura.
- LUIS FERNANDO RAMIREZ BUENAVENTURA
Cédula No. 14.997.803
Cargo: Contratista – Secretaría de Cultura y Turismo, hoy Secretaría de Cultura.
- HUGO HERNAN MILLAN OROZCO
Cédula No. 94.403.847
Cargo: Interventor y Supervisor de la Secretaría de Cultura y Turismo, hoy Secretaría de Cultura.
- CUANTÍA:** MIL TRESCIENTOS SETENTA Y SEIS MILLONES QUINIENTOS NOVENTA Y OCHO MIL SEISCIENTOS TREINTA Y SIETE PESOS CON TREINTA Y NUEVE CENTAVOS (\$1.376.598.637,39)
- ASEGURADORAS:** Para el año 2014: Póliza de Manejo Global Sector Oficial No. 3000084, con vigencia 16/03/2014 hasta 28/03/2015 compañía de seguros: LA PREVISORA S.A. NIT: 860.002.400-2 con el 50%, y Coaseguros: MAPFRE COLOMBIA NIT: 890.700.037-9 con el 19%; ALLIANZ SEGUROS S.A., NIT: 850.026.182-5

con el 20%; y COLPATRIA NIT: 860.002.184-6 con el 11% y

Para el año 2015 Póliza No. 1501216001153, con vigencia 28/03/2015 a 30/01/2016, compañía de seguros: MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. NIT: 890.700.037-9 con el 34% y Coaseguros: ALLIANZ SEGUROS S.A. NIT: 850.026.182-5 con el 23%; COLPATRIA NIT: 860.002.184-6 con el 21% y QBE SEGUROS S.A. NIT: 860.002.534-0 con el 22%.

COMPETENCIA

La Dirección Operativa de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría General de Santiago de Cali, es competente para proferir la presente actuación, de conformidad con lo dispuesto en los Artículos 268 numeral 5° en concordancia con el 272 de la Constitución Política de 1991, lo dispuesto la ley 610 de 2000, Acuerdo N° 0160 de 2005 y el Manual de Funciones, conforme a los siguientes:

ANTECEDENTES

A través de oficio número 0100.08.01.018.485, del 06 de noviembre de 2018 el señor Contralor General de Santiago de Cali (E), remite a esta Dirección Operativa de Responsabilidad Fiscal, Formato de Traslado de Hallazgo Fiscal, con sus respectivos soportes (4 folios y un cd), elaborado por la Dirección Técnica ante el sector Educación, con ocasión del informe denominado "REQUERIMIENTO 260 – 18 V.U. 0711 DE MAYO 11 DE 2018", en el cual se encontraron irregularidades, al ejecutar obras públicas, a través de dos contratos suscritos por la secretaria de cultura, sin contar con licencias o permisos necesarios para la ejecución del proyecto.

Analizados los referidos documentos se hallaron llenos los presupuestos exigidos por la ley 610 de 2000 en su artículo 40, lo que generó que a través del Auto No. 1600.20.10.18.098 fechado 11 de diciembre de 2018, se decretara la "Apertura de un Proceso de Responsabilidad Fiscal" (folios 8-17).

El 24 de febrero de 2022, previo decreto, práctica y análisis probatorio, se encuentran llenos los requisitos contenidos en el artículo 48 de la Ley 610 de 2000, en consecuencia, se profiere el Auto No. 1600.20.10.22.058 por medio del cual se Imputa Responsabilidad Fiscal. (folio 370-397)

Notificados y comunicados los imputados y terceros civilmente responsables, presentan escritos de defensa, solicitud de pruebas, y peticiones de nulidad.

A continuación se da trámite y resuelve petición de nulidad, se decretan y practican pruebas; técnica y testimoniales, se recibe igualmente solicitud de archivo.

Con los mismos antecedentes y hechos, indica el Despacho, respecto a las pruebas recaudadas en la imputación, le permiten soportar fallo sin responsabilidad fiscal, que obra materializado a folios 775 y siguientes, con el número 1600.20.10.23.001 y fecha 02 de febrero de 2023.

En cumplimiento a lo ordenado por el Artículo 18 de la Ley 610 de 2000, se remite el mencionado fallo sin responsabilidad fiscal, una vez notificado, en grado de Consulta, al Superior Jerárquico.

Superior que, mediante la Resolución No. 1000.30.00.23.019 el 30 de marzo de 2023, "POR MEDIO DE LA CUAL SE DECRETA UNA NULIDAD DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL DISTINGUIDO CON EL No. 1600.20.10.18.1339", resuelve decretar la nulidad de las providencias que decretaron pruebas de informes técnicos que dieron lugar a la incorporación a la actuación de las actas de visita especiales del 21 de julio y 11 de noviembre de 2022, obrantes a folios 584 y 716, como los informes técnicos presentados en esta causa y que corresponden a los fechados 10 de agosto y 23 de noviembre de 2022, los que consecuentemente, dijo, el superior "*tendrán que ser ordenados y practicadas nuevamente y deberá la primera instancia estar atenta al respeto a las formas propias que deben irradiar dichas actuaciones. Igual suerte corre el referido informe del DAGMA, por lo que deberá la primera instancia imprimirle el trámite correspondiente al informe que se presentó por el DAGMA, haciéndole el correspondiente examen, dado para ordenarlo se debía tener claro el fin perseguido y la ritualidad que requería aquella actuación.*", así mismo, declara que el resto de medios de prueba surtidas al interior de la actuación conservan plena validez. (Folios del 863 al 868 del expediente)

Encontrándose dentro del término, la defensora Floralba Loaiza Montoya, interpone recurso de reposición solicitando se revoque la resolución que decretó nulidad y proceda a resolver Grado de Consulta al Fallo sin Responsabilidad Fiscal No. 1600.20.10.23.001 del 02 de febrero de 2023.

Recurso de reposición que se tramita y resuelve mediante la Resolución No. 1000.30.00.23.028 el 05 de mayo de 2023 (folios 887-890), conteniendo la decisión de no reponer, ordenando su notificación mediante fijación de Estados Electrónicos y la devolución del expediente a la dependencia de origen, es decir a esta Dirección Operativa de Responsabilidad Fiscal.

Acatando la decisión, este Despacho profiere Auto No. 1600.20.10.23.085 el 19 de mayo de 2023 "POR MEDIO DEL CUAL SE DECRETAN PRUEBAS", decretando oficiar a la CVC, con el objeto de verificar y allegar al plenario copia de la Resolución No. 0710 No. 0711-001556 del 21 de octubre de 2022 "*Por la cual se decide un procedimiento sancionatorio ambiental*", así mismo, que una vez allegada, realizar visita especial en el sitio de las obras donde está ubicada la CASA CULTURAL Y ECOTURISTICA CORREGIMIENTO LA PAZ, con profesional para que presente informe técnico, también, correr traslado del informe del DAGMA allegado el 14 de julio de 2022 (Folios 576 y 577 concordante con los folios 579 y 580).

Decretada la practica probatoria, es allegada el 08 de junio de 2023 la Resolución 0710 No. 0711-001556 de octubre 21 de 2022 "*POR LA CUAL SE DECIDE UN PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO AMBIENTAL*" (Folios 920-927), se corre traslado del informe emitido por el DAGMA de fecha 14 de julio de 2022 (ver folio 938) al cual presenta contradicción la compañía ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A., a través de apoderada especial. Así mismo, la Dirección Administrativa y Financiera determina prestar el apoyo profesional requerido, ver folio 944, profesional que se notifica el 05 de junio de 2023 (folio 947).

Es así como el 06 de julio se practica la visita especial decretada, con la intervención del profesional designado a cargo de rendir Informe Técnico, la apoderada de la imputada María Helena Quiñones, el imputado: ingeniero Luis Fernando Ramírez Buenaventura y su apoderado, así mismo, siete personas, en calidad de dignatarios de la JAL – Junta Administradora Local, incluido su presidente, dignatarios de la JAC – Junta de Acción Comunal de la vereda Villa del Rosario y personas de la comunidad. (folio 948-950)

Se recauda Informe Técnico, obrante a folios 953-963, del cual se corre traslado el 17 de julio de 2023, (folio 968).

A través del Auto No. 1600.20.10.23.114 fechado 17 de julio de 2023 se decide una solicitud de prueba de parte, resolviendo negar la solicitud de la apoderada de Zurich Colombia Seguros S.A, de "se solicita al cuerpo colegiado, citar al Subdirector de Gestión Integral de Ecosistemas y UMATA, OSCAR VILLANI, quien suscribió el informe, con el objeto de formularle cuestionario y ejercer la contradicción frente al informe técnico en comentario. " (folios 940 y 940 vto)", se conceden recursos de reposición y apelación, que una vez notificada la susodicha providencia, no se interpusieron, tal y como consta secretarialmente a folio 978.

A folio 975 la apoderada de ZURICH, solicita ordenar la comparecencia del profesional de apoyo que suscribió informe técnico, Jhoan Sebastián Díaz Escobar, para ejercer derecho de contradicción al mismo. Sin embargo, la misma apoderada, con fecha 31 de julio (folio 976-977), desiste de dicha solicitud, consecuentemente, el mismo adquiere firmeza el 27 de julio de 2023, como consta secretarialmente.

El 17 de agosto se recibe del presidente de la JAC vereda Villa del Rosario - Corregimiento la Paz, solicitud de terminación y consecuente archivo del proceso, Rad 18-1339.

Surtido el procedimiento contenido en los artículos 49, 50 y 51 de la ley regulatoria de los procesos de responsabilidad fiscal, encontrándose dentro del término se profirió **FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL No. 1600.20.10.24.01** del 20 de marzo de 2024.

Mediante Constancia secretarial se certifica la notificación de los responsables.

Una vez notificados, a través del correo electrónico de secretaría común se reciben escritos contentivos de recursos de reposición y apelación contra el fallo de primera instancia de la siguiente forma:

- Recurso de apelación contra el fallo, de fecha 1 de abril de 2024, presentado en forma electrónica, por el abogado JORGE ALFONSO PANTOJA, apoderado de LUIS FERNANDO RAMIREZ BUENAVENTURA, el cual se le dará trámite en la parte resolutive de éste proveído.
- CAROLINA GOMEZ GONZALEZ, apoderada de ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A., antes QBE SEGUROS S.A., presenta electrónicamente Recurso de Reposición y en subsidio apelación, con fecha 2 de abril de 2024.
- ISRAEL FERNANDO PULIDO PATIÑO, apoderado de LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, presenta electrónicamente recurso de reposición y en subsidio apelación, con fecha 3 de abril de 2024.
- GUSTAVO ALBERTO HERRERA AVILA, apoderado de ALLIANZ SEGUROS S.A. presenta recurso de reposición y en subsidio apelación, con fecha 4 de abril de 2024.
- GUSTAVO ALBERTO HERRERA AVILA, apoderado de MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. interpone los recursos de reposición y en subsidio apelación, con fecha 4 de abril de 2024.
- FLORALBA LOAIZA MONTOYA, apoderada de la señora MARÍA HELENA QUIÑONEZ SALCEDO, incoa sendos escritos radicados en ventanilla única el día 5 de abril de 2024, aunque ambos los referencia como "RECURSO DE REPOSICION Y APELACION", se determina que uno de ellos contiene solicitud de nulidad la cual es resuelta en abril 12 de 2024, se notifica por Estado el día 15 de abril de 2024,

emitiendo constancia secretarial el 23 de abril que vencido el término no se presentó recurso alguno contra esa decisión.

- RUBRIA ELENA GOMEZ ESTUPIÑAN, apoderada de AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.; presenta escrito contentivos de recurso de reposición en subsidio apelación, en forma electrónica el día 15 de abril de 2024.

El día 26 de abril de 2024, mediante ventanilla única de la entidad, se recibe escrito firmado por HUGO HERNÁN MILLAN OROZCO, cuyo asunto referencia como "recurso de Apelación proceso 1339-2018", sin embargo, en su texto invoca "recurso de reposición y en subsidio apelación" y por último, en el mismo documento solicita una nulidad, en virtud que, el escrito fue presentado fuera de término para recurrir el fallo, este despacho no se pronunciará al respecto del recurso de reposición y apelación, no obstante, este despacho dio trámite y resolución a la solicitud de nulidad, en primera y segunda instancia.

CONSIDERACIONES DE LA DIRECCIÓN

En mérito de lo expuesto, la Dirección Operativa de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría General de Santiago de Cali, procede a considerar los recursos que oportunamente se presentaron contra la decisión recurrida.

Se inicia el estudio de escritos contentivos de recurso de reposición y en subsidio apelación presentados por el abogado **GUSTAVO ALBERTO HERRERA AVILA**, apoderado de **ALLIANZ SEGUROS S.A. y MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**, quien presenta escritos separados en representación de sus poderdantes, pero que en contenido y forma se transcriben igual, por lo que el pronunciamiento será en una sola atención así:

Señala el señor apoderado como primer bloque de argumentos para conseguir la reposición del fallo con responsabilidad fiscal los siguientes: confianza legítima – nadie se obliga a lo imposible – inexistencia de nexos causal – daño lo causa la autoridad ambiental. Para el desarrollo de este enunciado, señala las razones particulares, las cuales se puede resumir así:

(i) El daño surge de la Resolución No. 0258 de 2018 que delimita la Reserva Forestal de La Elvira, hecho sobreviniente y posterior y (ii) El fallo con responsabilidad fiscal dice que la restricción surge con el POT 2014 pero no es cierto porque la Corporación Autónoma Regional del Valle CVC exoneró al Municipio de Santiago de Cali por esta misma causa. Para resolver se considera lo siguiente:

Respecto la confianza legítima, elemento del enunciado general, se va a decir lo siguiente.

La confianza legítima es un principio de origen alemán que aparece con el famosísimo fallo *La viuda de Berlín* y que se acoge en Colombia con algunas modificaciones a partir del artículo 83 de la Constitución Política de 1991. Según este principio, cuando la Administración Pública -Administración en *sentido funcional*-, con su acción u omisión, genera en el particular la convicción de que su conducta se ajusta al sistema jurídico, no puede modificarlas condiciones de manera abrupta sin que se prevean unas condiciones de transición.

En una de muchas providencias, sobre el alcance de los principios de buena fe y confianza legítima dijo la Corte Constitucional lo siguiente:

"30. En concordancia con lo anterior, la buena fe tiene como objetivo erradicar actuaciones arbitrarias por parte de las autoridades públicas pues pretende "que las actuaciones del Estado y los particulares se ciñan a un considerable nivel de certeza y previsibilidad, en lugar de dirigirse por impulsos caprichosos, arbitrarios e intempestivos." Sobre este último

aspecto, la jurisprudencia constitucional ha señalado que dicho principio rige todas las actuaciones y procedimientos de las entidades públicas, toda vez que uno de sus fines es "garantizar que las expectativas que legalmente le surgen al particular se concreten de manera efectiva y adecuada."

(..).

33. En suma, para la Corte la confianza legítima protege las razones objetivas con las que cuenta un ciudadano que le permiten inferir la consolidación de un derecho que no ha adquirido. Por ello, no resulta constitucionalmente admisible que la administración quebrante de manera intempestiva la confianza que había creado con su conducta en los ciudadanos, más aún, cuando con ello puede afectar derechos fundamentales". (Corte Constitucional. Sentencia T-453 de 2018).

En una sentencia de unificación, dijo la Corte Constitucional igualmente que:

"157. *Ámbito de protección de la confianza legítima. El principio constitucional de la confianza legítima «busca proteger al administrado frente a las modificaciones intempestivas que adopte la Administración, que afecten situaciones respecto de las cuales, si bien el interesado no tiene consolidado un derecho adquirido, sí goza de razones objetivas para confiar en su durabilidad». Según se observa, la aplicación de esta máxima no exige la existencia previa de un derecho adquirido. Su aparición en el ordenamiento se debe, precisamente, a la necesidad de proteger determinadas situaciones, en las que el sujeto carece de la certidumbre que otorgan los derechos subjetivos, pero que alberga una convicción razonable, una confianza legítima, de que la Administración conservará las circunstancias en que aquel se encuentra". (Corte Constitucional. Sentencia SU-067 de 2022).*

Conforme a lo anterior, es claro que está el apoderado de la parte recurrente confundiendo el alcance del citado principio al menos, por dos razones: la primera, porque este se ve vulnerado cuando es la propia Administración la que falta a su palabra y, la segunda, porque el principio no admite como consecuencia de su aplicación la violación del orden jurídico. Veamos.

Respecto de lo primero, las providencias en cita y muchas otras en el mismo sentido, señalan que se vulnera la confianza legítima *-la confianza legítima es derivada de la buena fe junto con el respeto por el acto propio-*, cuando la Administración toma una decisión con efectos en el particular y luego la modifica en perjuicio de sus derechos o legítimas expectativas.

En este caso, no es la Administración la que toma una decisión que ella misma desconoce. Inclusive, la Administración respetó su propia decisión, al punto que le liquidó y pago al contratista lo convenido.

Respecto de lo segundo, a diferencia del caso alemán de la Viuda de Berlín, la jurisprudencia colombiana NUNCA ha admitido situaciones contrarias al orden jurídico. Precisamente, la confianza legítima lo que señala es que, ante la necesidad de modificar una situación porque no tiene sustento jurídico, se haga un periodo de transición, pero nunca que se avale una violación del Estado de derecho. Tal premisa es como pretender beneficiarse de su propia culpa.

No se puede, en consecuencia, aceptar la confianza legítima como justificante de la violación del orden jurídico y del incumplimiento de los convenidos contractuales. Por esta razón, no se acepta el argumento del recurrente.

Respecto de que el daño surge de la Resolución No. 0258 de 2018 que delimita la Reserva Forestal de La Elvira. Este argumento no es pertinente ya que, contrario a lo afirmado por el recurrente, el daño no surge como consecuencia de la delimitación de la "Reserva Forestal de La Elvira", hecho posterior a la celebración del contrato como bien se afirma en el recurso, sino en la ausencia de verificación previa, en el inicio y desarrollo de una obra en una zona, circunstancia, esa sí anterior a la celebración del contrato.

Como se dijo en el fallo con responsabilidad fiscal que ahora se recurre, la causa de la imposibilidad jurídica de construir en dicha zona no es la delimitación de la Reserva Forestal de La Elvira como erróneamente lo afirma el recurrente, sino su inclusión dentro de las áreas forestales protectoras de dos quebradas y nacimientos que drenan sus aguas a una de las subcuentas del río aguacatal. Dicha circunstancia de naturaleza fáctica, es anterior a la celebración del contrato de obra pública y a la delimitación de la Reserva Forestal de La Elvira. Dijo el fallo en este sentido lo siguiente:

*"En folios 620 al 629 del cuaderno No. 4 del expediente reposa el **CONCEPTO TÉCNICO AMBIENTAL No. 787 del 14 de diciembre de 2016**, expedido por LA CVC (Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca) – Dirección Ambiental Regional Suroccidente – Unidad de Gestión de Cuenca Cali, funcionaria responsable Diana Loaiza Cadavid – Coordinadora Unidad de Gestión Cuenca Cali. Se consta realización de visita al predio documentos soportes, identificación del usuario, objetivo de la visita "verificar en campo si el predio de matrícula inmobiliaria 370-592784, se encuentra en alguna zona especial que tenga restricción de uso, desde el punto de vista ambiental", ubicación del lugar con coordenadas e imágenes, características técnicas, caracterización ecológica de la zona, bajo el título **Recurso hídrico**, se lee:*

*"El predio se encuentra en la cuenta del río Cali, subcuenca del río aguacatal, quebrada el Chocho. Éste se encuentra afectado por las zonas correspondientes a las áreas forestales protectoras de dos quebradas y nacimientos que drenan sus aguas a una de las subcuentas del río aguacatal, **El uso de estas áreas es exclusivo de conservación** acorde a lo estipulado en el decreto 2811 de 1974, reglamentado por el Decreto 1449 de 1977, el Decreto 3600 de 2007, la Ley 1450 de 2011 y el Acuerdo 373 de 2014" (Resaltado fuera de texto).*

*En cuanto a la **Cobertura boscosa** conceptúa la CVC, que "El predio se encuentra dentro del ecosistema Bosque Medio Húmedo en Montaña Fluvio – Gravitacional y presenta cobertura boscosa con árboles nativos propios de zona que abarca un 80% de éste aproximadamente," además mapas, contiene el concepto imágenes."*

No era jurídicamente posible, conforme a lo anterior, la construcción de ningún tipo de obra en dicho sector, al margen de que existiera o no una delimitación de la Reserva Forestal de La Elvira. Si la entidad pública o el contratista encargado de la obtención de la licencia, fueren consultado previamente con la autoridad ambiental, se habrían enterado de esta situación y hoy no se estaría ante un daño patrimonial, entendiéndose fiscal. Por esta razón, no se acepta el argumento del recurrente.

Respecto de la inexistencia de dolo o culpa grave del Distrito de Santiago de Cali. Para fundamentar este argumento, señala el recurrente que: *(i) la prohibición, según los oficios de la autoridad ambiental Corporación Autónoma Regional del Valle C.V.C., no existían antes del año 2014, (ii) la prohibición para construir en dicha zona surge con la Resolución No 0258 de 2018, (iii) en el año 2010 se dio concepto favorable para la construcción y no se requería licencia ambiental y (iv) el fallo funda la responsabilidad en un hecho sobreviniente e imprevisible.* Para resolver se considera:

En primer lugar, frente a los argumentos *(i) la prohibición, según los oficios de la autoridad ambiental Corporación Autónoma Regional del Valle C.V.C., no existían antes del año 2014, (ii) la prohibición para construir en dicha zona surge con la Resolución No 0258 de 2018, (iv) el fallo funda la responsabilidad en un hecho sobreviniente e imprevisible* se va reiterar lo señalado en el sentido de que no era jurídicamente posible, la construcción de ningún tipo de obra en dicho sector, al margen de que existiera o no una delimitación de la Reserva Forestal de La Elvira. Si la entidad pública o el contratista encargado de la obtención de la licencia, hubieran consultado previamente con la autoridad ambiental, se habrían enterado de esta situación y hoy no se estaría ante un daño patrimonial, entendiéndose fiscal.

En segundo lugar, frente al argumento *(iii) en el año 2010 se dio concepto favorable para la construcción y no se requería licencia ambiental, se va a señalar que, eso no*

es cierto. Las imprecisiones y los errores del estudio inicial no constituyen autorización legal para construir en una zona protegida por estar en las *áreas forestales protectoras de dos quebradas y nacimientos que drenan sus aguas a una de las subcuentas del río aguacatal*.

El asunto es tan sencillo, como decir que los procesos y contratos de obra pública tienen un orden lógico que fue saltado por todos: Primero se pide la licencia y luego se construye. Aquí se hizo a la inversa, primero se construyó y luego se acudió a solicitar la licencia. La inversión de ese orden lógico llevó a la causación del daño fiscal. En conclusión, es la autoridad ambiental Corporación Autónoma Regional del Valle C.V.C., no el municipio de Cali, quien señala en qué zonas se puede construir o no, yerra el recurrente en dicha afirmación. Por esta razón, no se acepta el argumento del recurrente.

Respecto de la inexistencia de cobertura temporal. Señala el recurrente que: (i) las reclamaciones se debían realizar del 16 de marzo de 2014 al 1 de enero de 2015 para el primero de los contratos y del 28 de marzo de 2015 al 15 de noviembre de 2015 o su prórroga del 16 de noviembre de 2015 al 31 de enero de 2016; para el segundo, (ii) La reclamación se dio con el auto 098 del 11 de diciembre de 2018, notificado el 13 de diciembre de 2018. Para resolver se considera:

De conformidad con el artículo 1127 del Código de Comercio -incluyendo las modificaciones introducidas por el artículo 84 de la Ley 45 de 1990-, el asegurador tiene la obligación de indemnizar los perjuicios de tipo patrimonial que se causen con ocasión de determinada responsabilidad, y su finalidad es la de resarcir a la víctima que funge como beneficiaria de la indemnización.

Por su parte, el artículo 1131 *ib.* precisa que, el siniestro se entiende ocurrido "*en el momento en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado*", siendo a partir de dicha fecha que se cuenta la prescripción "*respecto de la víctima*" y para el asegurado desde cuando se le formula la petición judicial o extrajudicial.

Finalmente, el artículo 4 de la Ley 389 de 1997 señala que, en el seguro de responsabilidad, la cobertura se circunscribe a "*las reclamaciones formuladas por el damnificado al asegurado o a la compañía durante la vigencia*". Lo anterior se complementa con lo dicho en el inciso segundo de la misma norma donde señala que, se puede definir como cubiertos los hechos ocurridos durante la vigencia del seguro, a condición de que "*la reclamación del damnificado al asegurado o al asegurador se efectúe dentro del término estipulado en el contrato, el cual no será inferior a dos años*".

Con ocasión de la anterior regulación, señala la Corte Suprema de Justicia¹ que la póliza de responsabilidad bajo la modalidad *Claims Made* exige de dos decisiones, una fáctica y otra temporal. Por un lado, la condición fáctica exige de la ocurrencia de un "*hecho externo*" que genere la responsabilidad y que le sea imputable. Por otro lado, la condición temporal, exige que la reclamación al asegurado o al asegurador se haga "*durante la vigencia de la póliza*".

Respecto del ámbito temporal de cobertura, dice además la Corte Suprema de Justicia que este se contrae a la fecha de vigencia de la póliza y, en su defecto, al plazo convenido por las partes, es decir, que el plazo puede ser mayor si, en la autonomía de la voluntad de las partes así se decide. Dijo en tal sentido lo siguiente:

"La solución adoptada, que buscó un equilibrio entre la necesidad de cobertura para los asegurados -integrados por los administradores de una persona jurídica, por esta misma, por sus socios e incluso terceros que pueden verse afectados- y la imposibilidad de alcanzar un pacto con una prima competitiva, fue la de permitir las denominadas cláusulas Claims

¹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACION CIVIL. Magistrado ponente: LUIS ALONSO RICO PUERTA. SC5217-2019. Radicación No. 11001-31-03-015-2008-00102-01. (Aprobado en sesión de cuatro de septiembre de dos mil diecinueve). Bogotá, D.C., tres (3) de diciembre de dos mil diecinueve (2019).

*made o Reclamación hecha, a través de las cuales, a bajos costos para los tomadores, es viable amparar la responsabilidad de administradores, incluso por el manejo y riesgos financieros, siempre condicionado a que dentro de la vigencia del contrato o, en su defecto, en un lapso convenido, se haga la reclamación por parte de la víctima"*².

Lo anterior nos lleva a considerar que es legal y contractualmente posible que el término de vigencia de la póliza se extienda más allá del plazo de la misma siempre y cuando, así lo pacten las partes en el contrato de seguro y, en todo caso, el siniestro ocurra durante el término de protección.

En el presente caso, nos encontramos los siguientes elementos de juicio que resultan relevantes para adoptar una decisión de fondo:

Primero, el contrato que genera el hallazgo y la posterior declaración de responsabilidad fiscal, es el Contrato de Obra No. 4148.0.26.199-2014 del 07 de marzo de 2014, cuyo objeto era la ejecución por el sistema de precios unitarios fijos sin fórmula de reajuste de la construcción de la segunda etapa de la casa cultural y ecoturística del Corregimiento La Paz, Municipio de Santiago de Cali.

Este primer elemento de juicio nos da el marco temporal de ocurrencia de siniestros susceptible de cubrimiento mediante el contrato de seguro.

Segundo, según la copia de la póliza de responsabilidad civil, suscrita con la Aseguradora MAPFRE, la misma tuvo el siguiente marco temporal de vigencia:

A) Del 16/03/2014 al 01/01/2015. / b) Del 28/03/2015 al 11/11/2015.

Tercero, según la copia de la póliza de responsabilidad civil, suscrita con la Aseguradora MAPFRE, la póliza otorgaba un plazo adicional de 120 días para dar aviso de la ocurrencia del siniestro, contados desde el día en que el asegurado conoció o debía conocer. En este sentido, (a) el plazo se extendía hasta el momento de conocimiento del siniestro y (b) de conformidad con el artículo 62 de la Ley 4 de 1913, siempre que se hable de días, salvo disposición expresa en contrario, se entiende que son días hábiles. Dice a folio 5 de la póliza con esta aseguradora lo siguiente:

* Ampliación del plazo para aviso de siniestro.
El oferente acepta la ampliación del plazo para aviso de la ocurrencia del siniestro por parte del asegurado hasta 120 días siguientes a la fecha en que lo haya conocido o debido conocer."

Cuarto, el auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal, con el cual el asegura conoció de la ocurrencia del siniestro, data del 11 de diciembre de 2018. En consecuencia, a partir de dicha fecha se empezaban a contar los 120 días términos para el vencimiento del término de cubrimiento de la póliza.

Quinto, Según lo reconoce el recurrente, "el auto de apertura del mismo, es decir, el Auto No. 1600.20.10.18.098 fue notificado a mi representada el 13 de diciembre de 2018,...", es decir, dentro del término previsto contractualmente en la póliza.

Sexto, Vale la pena resaltar que la Ley 1474 zanjó discusiones sobre prescripciones de pólizas de seguros, dentro del proceso de responsabilidad fiscal, en el artículo 120 el cual establece:

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 2000.³

² CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACION CIVIL. Magistrado ponente: AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO. SC10300-2017. Radicación No.76001-31-03-001-2001-00192-01. (Aprobada en sesión de siete de junio de dos mil diecisiete). Bogotá, D.C., dieciocho (18) de julio de dos mil diecisiete (2017).

³ Ley 610 de 2000. Artículo **ARTÍCULO 9o. CADUCIDAD Y PRESCRIPCIÓN.** La acción fiscal caducará si transcurridos cinco (5) años desde la ocurrencia del hecho generador del daño al patrimonio público, no se ha proferido auto de apertura del

Por las razones anteriores, se despachará desfavorablemente el argumento del recurso de reposición en punto de la ausencia de cobertura temporal.

Respecto de la inexistencia de cobertura material. Señala el recurrente que: *(i) el riesgo asegurado en la póliza no corresponde a los hechos del proceso de responsabilidad fiscal. (ii) debía vincularse a las pólizas del contrato.* Al respecto se considera lo siguiente:

Primero, de conformidad con el clausulado de la póliza, esta cubre los procesos de responsabilidad fiscal en los que incurran sus servidores y sus contratistas y subcontratistas por el incumplimiento del orden jurídico. Dice al respecto que:

1. Objeto del seguro
Amparar los riesgos que impliquen menoscabo de los fondos o bienes del MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI causados por acciones y omisiones de sus servidores, que incurran en delitos contra la administración pública o en alcances fiscales por incumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias, incluyendo el costo de la rendición o reconstrucción de cuentas en caso de abandono del cargo o fallecimiento del empleado o funcionario.
7. Coberturas
Delitos contra el patrimonio económico
Delitos contra la administración pública
Alcances fiscales
Pérdidas causadas por contratistas y subcontratistas. Sublímite del 50% del límite asegurado.

Segundo, la causa del proceso, es el incumplimiento de las normas ambientales, con alcances fiscales, causado por servidores públicos y contratistas. Que ocurra en desarrollo del proceso de responsabilidad fiscal, no solo no excluye sino que, por contrario, activa la utilización de la póliza, en tanto de trata de acciones u omisiones generadas con ocasión del ejercicio de la función pública. No se trata, como equívocamente lo señala el recurrente, de defectos de la obra, sino de violaciones del orden jurídico con alcance fiscal en la toma de decisiones propias de la función pública. Por esta razón, no se acepta el argumento del recurrente.

Respecto de que se desconoció pruebas documentales. Señala el recurrente que, como la póliza tiene un deducible del 20% del valor de la pérdida, mínimo de 3 SMMLV, el fallo debe ser revocado, entendiéndose modificado para incluir esta regulación. Al respecto se considera lo siguiente:

Primero, el proceso de responsabilidad fiscal, tiene como finalidad reparar el patrimonio público cuando le mismo se va lesionado, por acción o por omisión, por un agente suyo o por un particular en ejercicio de función pública, en ejercicio de gestión fiscal.

Segundo, como todo proceso de responsabilidad, se obliga a reparar solo el daño, todo el daño y nada más que el daño. En el caso de las aseguradoras, su participación en la reparación irá hasta el monto máximo señalado en las pólizas. Eso se desprende del artículo 1079 del Código de Comercio, el cual estipula que: *"El asegurador no estará obligado a responder si no hasta concurrencia de la suma asegurada, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1074."*

Tercero, de conformidad con el artículo 1103 del Código de Comercio, *"Las cláusulas según las cuales el asegurado deba soportar una cuota en el riesgo o en la pérdida, o afrontar la primera parte del daño, implican, salvo estipulación en contrario, la prohibición para el asegurado de protegerse respecto de tales cuotas,*

proceso de responsabilidad fiscal. Este término empezará a contarse para los hechos o actos instantáneos desde el día de su realización, y para los complejos, de tracto sucesivo, de carácter permanente o continuado desde la del último hecho o acto. La responsabilidad fiscal prescribirá en cinco (5) años, contados a partir del auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal, si dentro de dicho término no se ha dictado providencia en firme que la declare. El vencimiento de los términos establecidos en el presente artículo no impedirá que cuando se trate de hechos punibles, se pueda obtener la reparación de la totalidad del detrimento y demás perjuicios que haya sufrido la administración, a través de la acción civil en el proceso penal, que podrá ser ejercida por la contraloría correspondiente o por la respectiva entidad pública.

mediante la contratación de un seguro adicional. La infracción de esta norma producirá la terminación del contrato original".

Cuarto, lo anterior, de obligatorio cumplimiento inclusive en los procesos de responsabilidad fiscal, se aplica al margen de que el fallo señale la existencia de deducible. El fallo de responsabilidad fiscal no se anticipa a señalar la aplicación del deducible, ya que esa es una obligación legal. el fallo de responsabilidad fiscal, se limita a señalar el monto indemnizable y sobre ese monto las aseguradoras harán el pago respectivo y aplicarán las normas que sobre deducibles sean aplicables. Por esta razón, en tanto no se ataca el fondo de la decisión sino un trámite posterior al mismo -pago por parte de la aseguradora-, al margen de que les asista razón, no se revocará el fallo ya que no cuestionan la existencia de la responsabilidad fiscal ni la legitimación en la causa de la aseguradora.

Se continua entonces, en la atención al recurso de reposición presentado por la abogada **FLORALBA LOAIZA MONTOYA**, apoderada de la señora **MARÍA HELENA QUIÑONEZ SALCEDO**, en escrito radicado en ventanilla única el día 5 de abril de 2024, referenciado como "RECURSO DE REPOSICIÓN Y APELACIÓN".

Señala la apoderada de la recurrente que, no se incurrió en conducta gravemente culposa. Sustenta su afirmación en lo siguiente: (i) la ficha EBI No. 06-029930 no la requería, (ii) el artículo 2.2.4.1.7.1. del Decreto 1077 de 2015 no la exigía y (iii) el concepto de la CVC no la exigía. Al respecto hay que señalar lo siguiente:

Primero, respecto de la no exigencia de la licencia por parte de la ficha EBI No. 06-029930.

Es cierto que, la ficha EBI No. 06-029930 diligenciada el 22 de mayo de 2013, señalaba que no era necesaria la licencia para desarrollar la obra en el Corregimiento La Paz. Sin embargo, la razón del daño es la no obtención de la licencia. La Secretaría de Cultura, a cargo de la sancionada, no realizó los estudios necesarios para constatar que no fuera legalmente requerida la licencia.

De conformidad con el numeral 12 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993, principio de economía, "12. <Numeral modificado por el artículo 87 de la Ley 1474 de 2011. *Previo a la apertura de un proceso de selección, o a la firma del contrato en el caso en que la modalidad de selección sea contratación directa, deberán elaborarse los estudios, diseños y proyectos requeridos, y los pliegos de condiciones, según corresponda.*

Cuando el objeto de la contratación incluya la realización de una obra, en la misma oportunidad señalada en el inciso primero, la entidad contratante deberá contar con los estudios y diseños que permitan establecer la viabilidad del proyecto y su impacto social, económico y ambiental. Esta condición será aplicable incluso para los contratos que incluyan dentro del objeto el diseño", en este caso, faltó al principio de economía porque la investigada MARIA HELENA QUIÑONEZ, en su calidad de Secretaria de Cultura, líder del proceso de contratación, no contaba con los estudios que permitieran establecer la viabilidad jurídica del proyecto en el campo ambiental. No se puede afirmar que sí lo tenía, porque no reposa en el expediente una certificación de la autoridad ambiental en el sentido de que no se necesitaba la licencia o de que era viable su otorgamiento.

La ficha fue diligenciada sin la verificación pertinente y la investigada MARIA HELENA QUIÑONEZ, en su calidad de secretaria de cultura, líder del proceso de contratación que no se tomó la tarea de ordenar la verificación.

Se tiene que, desde los estudios previos, como también dentro de las obligaciones contractuales, dicha responsabilidad se intenta trasladar al contratista, estableciendo

cláusulas contractuales para tramitar las licencias ambientales, las cuales, aunque se inició, cobró y pagó trámites para obtenerlas, evidentemente no se lograron, sin embargo, se avanzó en la construcción sin tener el requisito inicial para construir.

De conformidad con el numeral 1 del artículo 26 de la Ley 80 de 1993, principio de responsabilidad, "1o. Los servidores públicos están obligados a buscar el cumplimiento de los fines de la contratación, a vigilar la correcta ejecución del objeto contratado y a proteger los derechos de la entidad, del contratista y de los terceros que puedan verse afectados por la ejecución del contrato".

En este caso, faltó al principio de responsabilidad porque la investigada MARIA HELENA QUIÑONEZ, en su calidad de Secretaria de Cultura, líder del proceso de contratación, no adoptó las medidas de verificación previa que permitieran corroborar la viabilidad legal de la contratación. Una indagación simple, una consulta a la autoridad ambiental, habría bastado para percatarse de la imposibilidad jurídica del objeto a contratar. Sin embargo, fue omisiva en dicha responsabilidad.

De conformidad con el numeral 2 del artículo 26 de la Ley 80 de 1993, principio de responsabilidad, "2o. Los servidores públicos responderán por sus actuaciones y omisiones antijurídicas y deberán indemnizar los daños que se causen por razón de ellas".

En este caso, la investigada MARIA HELENA QUIÑONEZ, en su calidad de Secretaria de Cultura, líder del proceso de contratación, fue omisiva en la verificación de las condiciones legales para la contratación. Puede que ella no sea quien elabora los estudios, pero sí tiene a su cargo la verificación de la correcta construcción de los mismos. Nunca preguntó, nunca indagó, cuál era el soporte de la ausencia de necesidad de licencia. Tomó decisiones omitiendo verificar aspectos tan relevantes como la necesidad de una licencia de construcción en una zona rural.

No son pertinentes entonces los argumentos de la apoderada de la recurrente en el sentido de que si la ficha EBI No. 06-029930 no la requería, entonces no se incurre en culpa grave por su no exigencia. Tal argumento es lo que en filosofía se conoce como una *falacia circular*, porque parte de la afirmación, para presentar dicho razonamiento como demostración de su veracidad. En este caso, se reprocha que la ficha no exija la ausencia de licencia, y la recurrente dice que no hay falta en la no obtención de la licencia, porque la propia ficha no exige la licencia. Es decir, el propio error que causa el daño fiscal, es la justificación de la comisión del daño fiscal.

Segundo, respecto de la no exigencia de la licencia por el artículo 2.2.4.1.7.1. del Decreto 1077 de 2015.

Por un lado, la norma señalada, es del 26 de mayo de 2015, no podría ser fuente de decisiones en este caso donde se trata de contratos anteriores a dicha disposición. Por el otro, el derecho es un sistema, eso significa que se tiene que analizar en conjunto. El hecho de que la disposición en cita señale que "*Expedido el decreto que adopte el plan parcial por parte del alcalde municipal o distrital, no se requerirá licencia de intervención u ocupación del espacio público para ejecutar las obras que se encuentren previstas en el respectivo plan parcial*" al menos, por dos razones. La primera, porque en este caso, no se podía construir ningún tipo de obra pública. Decir que si no requiere licencia se puede construir una obra pública donde no está legalmente permitido, va más allá del sentido de la disposición. La segunda, porque el predio donde se construyó la obra no es "*espacio público*" sino una zona de protección.

Tercero, respecto de la no exigencia de la licencia por parte del concepto de la CVC.

Finalmente, no se puede admitir este argumento ya que la entidad ambiental, precisamente, la que señaló que no es posible una construcción en dicha zona. Si la

entidad ambiental dice que no hay lugar a licencia, no es porque se pueda construir sin ella, sino porque no es posible construir.

2. INEXISTENCIA DE NEXO CAUSAL.

Señala la apoderada de la recurrente que, no se demostró el nexo de causalidad entre la conducta de la investigada MARIA HELENA QUIÑONEZ, en su calidad de secretaria de cultura y el daño fiscal, afirma que, dicha circunstancia le es imputable al supervisor del contrato, señor HUGO HERNAN MILLAN OROZCO. Al respecto hay que decir lo siguiente:

Primero, la investigada MARIA HELENA QUIÑONEZ, en su calidad de Secretaria de Cultura, recibió por delegación del señor alcalde la facultad de contratación. Es decir, era ella la responsable del proceso.

Segundo, de conformidad con el numeral 5 del artículo 26 de la Ley 80 de 1993, principio de responsabilidad, "5o. *La responsabilidad de la dirección y manejo de la actividad contractual y la de los procesos de selección será del jefe o representante de la entidad estatal, quien no podrá trasladarla a las juntas o consejos directivos de la entidad, ni a las corporaciones de elección popular, a los comités asesores, ni a los organismos de control y vigilancia de la misma.*"

Dicho de otra manera, la investigada MARIA HELENA QUIÑONEZ, en su calidad de Secretaria de Cultura y delegataria de la facultad de contratación, actuaba como representante legal de la entidad y no se despojaba de su responsabilidad, entre otras, porque la dirección del proyecto estaba a su cargo y no del supervisor.

Tercero, de conformidad con la Corte Constitucional, sentencia C-372 de 2002, que reitera lo dicho en la sentencia C-727 de 2000, en interpretación del artículo 211 de la Constitución Política, "11. *Entonces, en aplicación de la figura de la delegación, el daño antijurídico que dé lugar a la responsabilidad patrimonial del Estado y a la acción de repetición (CP, art. 90), puede darse de tres maneras diferentes, de acuerdo con la participación del delegante o del delegatario: 1ª) el dolo o la culpa grave corresponden exclusivamente al delegatario, al ejercer la delegación otorgada, sin la participación del delegante; (...).*"

En consecuencia, el delegatario de la facultad de contratación, responde por el dolo o la culpa con la que actúe dentro del proceso de contratación estatal. No existe razón jurídicamente válida para exonerarse y empezar a trasladarle a sus subordinados la responsabilidad de las verificaciones que ella debió realizar.

Continuando en la respuesta de los recursos presentados, la abogada **RUBRIA ELENA GOMEZ ESTUPIÑAN**, apoderada de **AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.**; presenta escrito que en asunto titula, "Recurso de reposición en subsidio apelación", en forma electrónica el día 15 de abril de 2024, cuyos argumentos se atienden en la resolución de reposición así:

"FALTA DE LOS ELEMENTOS ESENCIALES DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL". Señala la recurrente que: (i) no existe prueba de que el hecho dañoso tenga como consecuencia el nacimiento de la obligación condicional de la prohijada, pues no se acredita ni el siniestro ni su cuantía. (ii) no existe nexo causal atribuible a la demandada. (iii) no existe determinación del hecho comprobado ni del daño patrimonial comprobado. Al respecto se considera:

Primero, respecto de que no existe prueba de que el hecho dañoso tenga como consecuencia el nacimiento de la obligación condicional de la prohijada, pues no se acredita ni el siniestro, ni su cuantía (i) y de que no existe nexo causal atribuible a la demandada (ii), hay que decir lo siguiente:

a) de conformidad con el clausulado general de la póliza de manejo global, mediante esta se amparó los riesgos que implicaran menoscabo de los bienes o fondo del MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI, producto, entre otras, de acciones u omisiones con alcances fiscales. Dice la póliza lo siguiente:

Ref. de Pago: 3086097572
CONDICIONES TÉCNICAS BÁSICAS OBLIGATORIAS
PÓLIZA MANEJO GLOBAL DE ENTIDADES ESTATALES
1. Objeto del seguro
Amparan los riesgos que impliquen menoscabo de los fondos o bienes del MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI causados por acciones y omisiones de sus servidores, que incurran en delitos contra la administración pública o en alcances fiscales por incumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias, incluyendo el costo de la rendición o reconstrucción de cuentas en caso de abandono del cargo o fallecimiento del empleado o funcionario.
2. Modalidad de cobertura

b) Está claro que MARIA HELENA QUIÑONEZ SALCEDO (en calidad de Secretaria de Cultura y Turismo del Municipio de Santiago de Cali) y HUGO HERNAN MILLAN ORORZO (en calidad de Supervisor de la Secretaría de Cultura y Turismo de Santiago de Cali), eran servidores públicos del MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI durante la vigencia de la póliza.

c) Está probado que, con ocasión de sus funciones, estos servidores fueron causantes del daño patrimonial al MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI, consistente en la celebración y ejecución de los contratos de obra pública relacionados con la construcción por fases de la casa cultural y turística del corregimiento la Paz, el primero suscrito el 07 de marzo de 2014, distinguido con el número 4148.0.26.199-2014 con el objeto de: *"Ejecutar por el sistema de precios unitarios fijos sin formula de reajuste la construcción de la segunda etapa de la casa cultural y ecoturística del corregimiento la Paz del Municipio Santiago de Cali y la actualización de sus diseños arquitectónicos y estructurales, de acuerdo con la especificaciones técnicas contempladas en los estudios previos que acompañan el pliego de condiciones y el presente contrato, de conformidad con la ficha EBI 06-029930 y 06-034682 del 2013"*, y, contrato de obra pública No. 4148.0.26.210 suscrito el 08 de mayo de 2015 con el objeto de: *"Realizar por el sistema de precios unitarios fijos, sin formula de reajuste la construcción de la tercera etapa de la casa cultural y turística del corregimiento la Paz ubicada en lote que se encuentra en la vereda el Rosario del Municipio Santiago de Cali de conformidad con las especificaciones técnicas contempladas en los presentes estudios, en el marco del proyecto "Mejoramiento de la infraestructura física cultura de la ciudad de Cali" correspondiente a la ficha EBI 06-043456; de acuerdo con las especificaciones técnicas contempladas en los estudios previos que acompañan el presente pliego"*.

Segundo, respecto de que no existe determinación del hecho comprobado, ni del daño patrimonial comprobado, hay que decir lo siguiente:

a) Está probada la ocurrencia del daño. Precisamente, el informe auditor señala que de la obra, los bloques A y B se ejecutaron únicamente frente a su estructura pero carecen de funcionalidad.

El bloque A y B, según se registra en el presente informe, únicamente ha sido ejecutado en cuanto a su estructura, lo cual incluye la cimentación y las columnas. Sin embargo, es importante destacar que aún carece de funcionalidad debido a que no se han llevado a cabo las demás etapas de construcción necesarias para su completo desarrollo. A pesar de que no se evidencia un deterioro significativo en este momento, es crucial garantizar tanto la finalización de estas etapas como la posterior conservación de la estructura existente.

No se puede perder de vista que el proyecto es un todo. Si una parte –dos de tres bloques- no son funcionales, la obra tiene funcionalidad y el recurso público está perdido.

b) Está probada la cuantificación del daño, la que se tasó desde el proceso auditor en \$949.675.706, constituido por el valor total de ambos contratos, el primero suscrito en 2014 por \$455.423.627 y \$494.252.079 correspondiente al contrato en 2015.

En casos donde el daño se genera como consecuencia de que las obras construidas con recursos públicos queden inconclusas, el Honorable Consejo de Estado⁴, en una línea jurisprudencial que se puede considerar como consolidada, ha dicho que el monto del perjuicio es el mismo monto de los recursos invertidos, ya que la no funcionalidad de una obra para los fines previstos, equivale a su no existencia.

Dicho en otras palabras, no existe término medio en el cálculo del perjuicio: Si la obra no cumple su finalidad, todo el recurso fue ineficientemente invertido. No se puede, en consecuencia, disminuir el monto del perjuicio, para efectos de la sanción fiscal, con el argumento de que una parte de la obra fue ejecutada y es funcional y otra, en tanto la obra es un todo.

Por las razones anteriores se desestima este argumento.

"EXCLUSIÓN DEL CONTRATO DE SEGURO POR DOLO". Señala la recurrente que: (i) los servidores públicos efectuaron pagos desconociendo las leyes de la contratación y esto no es asegurable. (ii) el contrato de seguro no cubre el dolo. Al respecto se considera.

Primero, reconoce la recurrente que los servidores públicos incurrieron en acciones y omisiones generadoras de daño al Estado. Eso refuerza la tesis de este ente de control. precisamente, lo que protege la póliza son los daños causados por la comisión de delitos o de faltas con alcance fiscal. Dice la póliza lo siguiente:

CONDICIONES TÉCNICAS BÁSICAS OBLIGATORIAS Ref. de Pago: 30860097572
PÓLIZA MANEJO GLOBAL DE ENTIDADES ESTATALES
1. Objeto del seguro
Amparar los riesgos que impliquen menoscabo de los fondos o bienes del MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI causados por acciones y omisiones de sus servidores, que incurran en delitos contra la administración pública o en alcances fiscales por incumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias, incluyendo el costo de la rendición o reconstrucción de cuentas en caso de abandono del cargo o fallecimiento del empleado o funcionario.

En consecuencia, si está dado el supuesto de hecho –falta con alcance fiscal-, como así lo reconoce la recurrente, se tiene que dar la consecuencia que es la activación de la garantía por parte de la aseguradora.

Segundo, frente al argumento de que no se cubre el dolo hay que señalar que, precisamente, la póliza, en el ítem sobre coberturas, indica que se cubren los delitos contra el patrimonio económico -que solo admiten el dolo como modalidad-, los delitos contra la administración pública -que solo admiten el dolo como modalidad-, y los alcances fiscales –que solo admiten el dolo y la culpa grave como modalidad-. Dice la póliza lo siguiente:

7. Coberturas
Delitos contra el patrimonio económico
Delitos contra la administración pública
Alcances fiscales

Sin embargo, ahora se pretenden amparar en una norma que excluya el dolo y la culpa grave del contrato de seguro cuando, muy por el contrario, la protección de estas modalidades de comportamiento en lo penal y lo fiscal fue la causa principal

⁴ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN PRIMERA CONSEJERO PONENTE: HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ Bogotá D.C., diez (10) de diciembre de dos mil veintiuno (2021) Referencia: Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho Núm. único de radicación: 470012333000201400428011 Demandante: Evaldo Alexis Mejía Villalobos, María Teresa Cervantes Olivo, MMC y FMC2 Demandada: Contraloría General del Departamento del Magdalena Temas: Responsabilidad fiscal del interventor en el contrato de obra. Elementos de la responsabilidad fiscal.

del contrato de seguro. Tal argumento va contra el acto propio, la buena fe contractual y el principio de autonomía de la voluntad.

Se va a señalar que, en todo caso, la exclusión del dolo y la culpa grave prevista en el artículo 1055 del Código de Comercio admite excepciones. Así, por ejemplo, dijo la Corte Suprema de Justicia⁵ que el seguro de cumplimiento es una excepción a esta regla.

Por su parte, el artículo 1127 del Código de Comercio señala que la culpa grave es asegurable. Frente a este precepto, señaló la Corte Suprema de Justicia que no contraría el artículo 1055 porque este se refiere al dolo y a actos potestativos del tomado y, siendo este un caso de culpa grave es un acto asegurable⁶.

Por las razones anteriores se desestima este argumento.

"FALTA DE NOTIFICACIÓN DE LA CADUCIDAD DEL CONTRATO INCUMPLIDO". Señala la recurrente que, (i) no se declaró la caducidad del contrato, (ii) su representada no ha sido notificada de hechos jurídicos determinados y (iii) las pólizas no cuentan con amparo fiscal que las obligue a responder.

Frente a lo primero, sea señalar que, no le corresponde al ente de control tomar determinaciones como la declaratoria de caducidad, ni puede condicionar la procedencia del proceso de responsabilidad fiscal a la toma de una decisión administrativa como lo es la declaratoria de caducidad.

Respecto de lo segundo, reposa en el expediente constancia de la Secretaría Común del 17 de enero de 2019, reconoce personería a la abogada Rubria Elena Gómez Estupiñán, para que actúe como apoderada de AXA COLPATRIA Seguros S.A. (Folios 44 a 48). Esto desvirtúa la acusación de que no tenía conocimiento del proceso de responsabilidad fiscal. Si lo que hace es referencia a que no tiene conocimiento de la existencia de la declaratoria de caducidad, se le reitera el argumento anterior.

Finalmente, como se dijo líneas atrás, la póliza sí tiene cubrimiento frente a actos con alcance fiscal. Dice la póliza lo siguiente:

Ref. de Pago: 30860097572

CONDICIONES TÉCNICAS BÁSICAS OBLIGATORIAS
PÓLIZA MANEJO GLOBAL DE ENTIDADES ESTATALES
1. Objeto del seguro
Amparar los riesgos que impliquen menoscabo de los fondos o bienes del MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI causados por acciones y omisiones de sus servidores, que incurran en delitos contra la administración pública o en alcances fiscales por incumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias, incluyendo el costo de la rendición o reconstrucción de cuentas en caso de abandono del cargo o fallecimiento del empleado o funcionario.
7. Coberturas
Delitos contra el patrimonio económico
Delitos contra la administración pública
Alcances fiscales

Por las razones anteriores se desestima este argumento.

"COASEGURO – FALTA DE AMPARO". Señala la recurrente que, (i) su participación se limita al 11% y que (ii) no se cubren alcances fiscales en la póliza globales. Al respecto se considera lo siguiente:

Primero, señala el artículo 1570 del Código Civil que, "El deudor puede hacer el pago a cualquiera de los acreedores solidarios que elija, a menos que haya sido demandado por uno de ellos, pues entonces deberá hacer el pago al demandante".

⁵ Corte Suprema de Justicia, SP3898-2021 (51168) del 1 de septiembre de 2021, M.P. Patricia Salazar Cuéllar.

⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, Sentencia 05001310300820050042501, jul. 5/12, M. P. Fernando Giraldo

Señala el artículo 119 de la Ley 1474 de 2011 que, *"En los procesos de responsabilidad fiscal, acciones populares y acciones de repetición en los cuales se demuestre la existencia de daño patrimonial para el Estado proveniente de sobrecostos en la contratación u otros hechos irregulares, responderán solidariamente el ordenador del gasto del respectivo organismo o entidad contratante con el contratista, y con las demás personas que concurran al hecho, hasta la recuperación del detrimento patrimonial"*.

Señaló la Corte Constitucional frente al anterior precepto que, *"La aplicación de los efectos de la solidaridad sólo tiene lugar ante la existencia de un presupuesto jurídico: que se sea responsable en materia fiscal. Una vez esto ha sido determinado, lo único que la naturaleza solidaria de la obligación permite es el cobro del total de los perjuicios causados a cualquiera de los deudores que, con base en su actuar doloso o gravemente culposo, hayan sido encontrados responsables"*. (Corte Constitucional. Sentencia C-338 de 2014).

En conclusión, no le asiste razón al recurrente, toda vez que la responsabilidad fiscal es de naturaleza solidaria y no se puede fragmentar determinar grados de responsabilidad. Eso no es lo que prevé la ley sobre la materia.

Segundo, en la póliza global se dice lo siguiente:

CONDICIONES TÉCNICAS BÁSICAS OBLIGATORIAS		Ref. de Pago: 30360097572
PÓLIZA MANEJO GLOBAL DE ENTIDADES ESTATALES		
1. Objeto del seguro		
Amparar los riesgos que impliquen menoscabo de los fondos o bienes del MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI causados por acciones y omisiones de sus servidores, que incurran en delitos contra la administración pública o en alcances fiscales por incumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias, incluyendo el costo de la rendición o reconstrucción de cuentas en caso de abandono del cargo o fallecimiento del empleado o funcionario.		
7. Coberturas		
Delitos contra el patrimonio económico		
Delitos contra la administración pública		
Alcances fiscales		

En consecuencia, sí existe cubrimiento de la responsabilidad fiscal de los servidores públicos, tanto por acción como por omisión.

"LÍMITE DE COBERTURA Y DEDUCIBLE". Señala la recurrente que, (i) su participación está dada por un 11% y que (ii) existe un deducible. Que no es posible realizar pagos por fuera de ese límite.

Frente a lo primero, se va a reiterar lo dicho líneas atrás, en el sentido de que la responsabilidad fiscal es solidaria. Las aseguradoras se pueden poner de acuerdo y cada uno pagar la parte que les corresponde, pero eso no es tarea del ente de control fiscal.

Respecto de lo segundo, se va a señalar que el fallo de responsabilidad fiscal no se anticipa a señalar la aplicación del deducible, ya que esa es una obligación legal. el fallo de responsabilidad fiscal, se limita a señalar el monto indemnizable y sobre ese monto las aseguradoras harán el pago respectivo y aplicarán las normas que sobre deducibles sean aplicables. Por esta razón, en tanto no se ataca el fondo de la decisión sino un trámite posterior al mismo -pago por parte de la aseguradora-, al margen de que les asista razón, no se revocará el fallo ya que no cuestionan la existencia de la responsabilidad fiscal ni la legitimación en la causa de la aseguradora.

Se atiende a continuación los argumentos esgrimidos por la abogada **CAROLINA GOMEZ GONZALEZ**, apoderada de **ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A.**, antes **QBE SEGUROS S.A.**, que presenta electrónicamente Recurso de Reposición y en subsidio apelación, con fecha 2 de abril de 2024, así:

Señala la apoderada de la recurrente que: (i) No se hace referencia en el fallo a todos los argumentos presentados por la suscrita y (ii) La referencia a la prescripción es equivocada y diferente a la alegada. Para resolver se considera:

Primero, la recurrente no señala los argumentos precisos que señaló y que no fueron materia de examen o análisis. En dichas circunstancias, por la ausencia de claridad y precisión en el recurso no es posible un análisis que vaya más allá de reiterar lo dicho en el fallo, donde se analizaron todos los argumentos presentados en los descargos, recursos, solicitudes de defensa y otros temas que, si bien, algunos no fueron materia de alegaciones, sí resultaban pertinentes para la decisión de fondo que se adoptó. Por esta razón se despacha negativamente los argumentos de la recurrente.

Segundo, frente al argumento de la prescripción, entiende esta instancia que se trata del mismo argumento que se presenta al final del recurso, relativo a la fecha del auto de apertura de investigación, el cual dice la recurrente que se dio tres años después del vencimiento de la póliza, razón por la cual ya no había lugar a la vinculación de las aseguradoras.

Como quiera que dicho argumento se trata *in extenso* al final de este recurso y por la importancia del mismo, se difiere su resolución al final. Allí se dejarán explícitamente señaladas las razones por las cuales la ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A., antes QBE SEGUROS S.A. sí podía ser vinculada como garante.

De manera posterior, señala la apoderada de la recurrente que: (i) No era una obra nueva sino continuación de una ya iniciada y (ii) se había dejado constancia de que no se requería licencia. Al respecto hay que señalar lo siguiente:

Primero, respecto de que no era una obra nueva sino continuación de una ya iniciada. Dicho argumento carece de pertinencia ya que no se imputó responsabilidad fiscal por hecho sucedidos con anterioridad al ejercicio de función o por conducta diferente a la desarrollada por los aquí vinculados.

Segundo, es cierto que la ficha EBI No. 06-029930 señalaba que no era necesaria la licencia para desarrollar la obra en el Corregimiento La Paz. Sin embargo, la razón del daño es la no obtención de la licencia. La Secretaría de Cultura, a cargo de la sancionada, no realizó los estudios necesarios para constatar que no fuera legalmente requerida la licencia.

De conformidad con el numeral 12 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993, principio de economía, "12. <Numeral modificado por el artículo 87 de la Ley 1474 de 2011. Previo a la apertura de un proceso de selección, o a la firma del contrato en el caso en que la modalidad de selección sea contratación directa, deberán elaborarse los estudios, diseños y proyectos requeridos, y los pliegos de condiciones, según corresponda.

Cuando el objeto de la contratación incluya la realización de una obra, en la misma oportunidad señalada en el inciso primero, la entidad contratante deberá contar con los estudios y diseños que permitan establecer la viabilidad del proyecto y su impacto social, económico y ambiental. Esta condición será aplicable incluso para los contratos que incluyan dentro del objeto el diseño."

En este caso, faltó al principio de economía porque la investigada MARIA HELENA QUIÑONEZ, en su calidad de secretaria de cultura, líder del proceso de contratación, no contaba con los estudios que permitieran establecer la viabilidad jurídica del proyecto en el campo ambiental. No se puede afirmar que sí lo tenía, porque no reposa en el expediente una certificación de la autoridad ambiental en el sentido de que no se necesitaba la licencia o de que era viable su otorgamiento. La ficha fue diligenciada sin la verificación pertinente y la investigada MARIA HELENA

QUIÑONEZ, en su calidad de secretaria de cultura, líder del proceso de contratación no se tomó tarea de ordenar la verificación.

De conformidad con el numeral 1 del artículo 26 de la Ley 80 de 1993, principio de responsabilidad, *"1o. Los servidores públicos están obligados a buscar el cumplimiento de los fines de la contratación, a vigilar la correcta ejecución del objeto contratado y a proteger los derechos de la entidad, del contratista y de los terceros que puedan verse afectados por la ejecución del contrato"*.

En este caso, faltó al principio de responsabilidad porque la investigada MARIA HELENA QUIÑONEZ, en su calidad de secretaria de cultura, líder del proceso de contratación, no adoptó las medidas de verificación previa que permitieran corroborar la viabilidad legal de la contratación. Una indagación simple, una consulta a la autoridad ambiental, habría bastado para percatarse de la imposibilidad jurídica del objeto a contratar. Sin embargo, fue omisiva en dicha responsabilidad.

Lo mismo ocurrió con el señor HUGO HERNAN MILLAN ORORZO (en calidad de Supervisor de la Secretaría de Cultura y Turismo de Santiago de Cali), que permitió que la construcción de la obra avanzara sin verificar el cumplimiento del requisito de la licencia ambiental.

De conformidad con el numeral 2 del artículo 26 de la Ley 80 de 1993, principio de responsabilidad, *"2o. Los servidores públicos responderán por sus actuaciones y omisiones antijurídicas y deberán indemnizar los daños que se causen por razón de ellas"*.

En este caso, MARIA HELENA QUIÑONEZ SALCEDO (en calidad de Secretaria de Cultura y Turismo del Municipio de Santiago de Cali) y HUGO HERNAN MILLAN ORORZO (en calidad de Supervisor de la Secretaría de Cultura y Turismo de Santiago de Cali), fueron omisivos en la verificación de las condiciones legales para la contratación y en el cumplimiento de los mismos durante su ejecución tienen a su cargo la verificación de la correcta construcción de los mismos y el cumplimiento de las obligaciones durante la ejecución del contrato. La señora MARIA HELENA QUIÑONEZ SALCEDO (en calidad de Secretaria de Cultura y Turismo del Municipio de Santiago de Cali) nunca preguntó, nunca indagó cuál era el soporte de la ausencia de necesidad de licencia. Tomó decisiones omitiendo verificar aspectos tan relevantes como la necesidad de una licencia de construcción en una zona rural. El señor HUGO HERNAN MILLAN ORORZO (en calidad de Supervisor de la Secretaría de Cultura y Turismo de Santiago de Cali), HUGO HERNAN MILLAN ORORZO (en calidad de Supervisor de la Secretaría de Cultura y Turismo de Santiago de Cali), autorizó pagos y permitió que la obra avanzara sin exigir el cumplimiento de la licencia ambiental, presupuesto lógico para la construcción de la obra.

No son pertinentes entonces los argumentos de la recurrente en el sentido de que si la ficha EBI No. 06-029930 no la requería entonces no se incurre en culpa grave por su no exigencia. Tal argumento es lo que en filosofía se conoce como una falacia circular, porque parte de la afirmación para presentar dicho razonamiento como demostración de su veracidad. En este caso, se reprocha que la ficha no exija la ausencia de licencia, y la recurrente dice que no hay falta en la no obtención de la licencia, porque la propia ficha no exige la licencia. Es decir, el propio error que causa el daño fiscal, es la justificación de la comisión del daño fiscal. Por esta razón, no se acepta el argumento de la recurrente.

Señala la recurrente que: (i) se presenta una Ausencia de elemento objetivo de la responsabilidad fiscal. (ii) Existe una obra concluida, un objeto desarrollado y actas finales. Para resolver, se van a reiterar los argumentos señalados en el fallo recurrido y que la apoderada pasa por alto, argumentos que no ha sido desvirtuados y que siguen teniendo pertinencia. Se dijo al respecto lo siguiente:

"En casos donde el daño se genera como consecuencia de que las obras construidas con recursos públicos queden inconclusas, el Honorable Consejo de Estado, en una línea jurisprudencial que se puede considerar como consolidada, ha dicho que el monto del perjuicio es el mismo monto de los recursos invertidos, ya que la no funcionalidad de una obra para los fines previstos, equivale a su no existencia.

Dicho en otras palabras, no existe término medio en el cálculo del perjuicio: Si la obra no cumple su finalidad, todo el recurso fue ineficientemente invertido. No se puede, en consecuencia, disminuir el monto del perjuicio, para efectos de la sanción fiscal, con el argumento de que una parte de la obra fue ejecutada y es funcional y otra, en tanto la obra es un todo.

Así, en una providencia del año 2021 negó la nulidad del acto administrativo sancionatorio fiscal donde se condenó al pago de la inversión ejecutada pero que no prestaba el servicio a la comunidad. Dijo al respecto lo siguiente:

*"131. De este modo, para la Sala advierte la existencia de un daño patrimonial del Departamento del Magdalena, que se configuró al no cumplir el objeto del contrato de obra núm. 367 de 2007 y su adición núm. 1 cuyo objeto era la adecuación y reparación de la piscina olímpica "José Benito Vives de Andreis" ubicada en la ciudad de Santa Marta, obra que fue recibida y liquidada con un faltante de obra por un valor de \$71,189,905.30, concretado en la no ejecución de ítems contractuales previstos en el presupuesto de obras y pagados por la Gobernación del Magdalena y una inversión ejecutada pero que no presta un servicio a la comunidad por valor de \$184,134,367.50, concretada en la inversión que se realizó en la piscina olímpica que no presta ningún servicio al público, por lo tanto existe un daño patrimonial por valor de \$255.324.272."*⁷

Luego, en providencia del año 2023, no solo reitera esta posición, sino que agrega que, el no cumplimiento de la finalidad para la que fue prevista la obra constituye detrimento patrimonial. Señaló al respecto lo siguiente:

*"136. En el caso sub examine, para la Sala es claro que se presentó un detrimento patrimonial del Departamento del Casanare con ocasión de la pérdida de (3.201.433.449.32 M/cte.) que fueron pagados por la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Yopal E.I.C.E.- E.S.P. a la UNIÓN TEMPORAL CARIBABARE, por la ejecución del contrato de obra Núm. 124 del 8 de octubre de 2007, el cual no obstante de haberse ejecutado algunos ítems, el acueducto del sector San Rafael no quedó en funcionamiento ni la obra cumplió con la finalidad para la cual fue contratada."*⁸

Vale la pena resaltar, que el presente proceso de responsabilidad fiscal, no se tramita por incumplimiento contractual, pues los dos contratos, se cumplieron, de lo que se trata es de una obra inconclusa que no está prestando los fines y no los cumplirá, para los cuales fue proyectada".

Por tratarse de una obra que no cumplió su finalidad por el hecho de haber quedado inconclusa, consecuencia de la construcción parcial sin obtención de la licencia ambiental, y ser esa la causa directa del daño, se despachan desfavorablemente los argumentos de la recurrente.

Señala la recurrente EN AUSENCIA DE COBERTURA DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES que: (i) Los riesgos son aquellos que impliquen menoscabo de fondos o bienes públicos por acción u omisión. (ii) Cualquier reproche es únicamente contra el contratista LUIS FERNANDO RAMIREZ. Al respecto se considera lo siguiente:

Primero, de conformidad con el clausulado de la póliza, esta cubre los procesos de responsabilidad fiscal en los que incurran sus servidores y sus **contratistas** y subcontratistas por el incumplimiento del orden jurídico. Dice al respecto que:

⁷ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN PRIMERA CONSEJERO PONENTE: HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ Bogotá D.C., diez (10) de diciembre de dos mil veintiuno (2021) Referencia: Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho Núm. único de radicación: 470012333000201400428011 Demandante: Evaldo Alexis Mejía Villalobos, María Teresa Cervantes Olivo, MMC y FMC2 Demandada: Contraloría General del Departamento del Magdalena Temas: Responsabilidad fiscal del interventor en el contrato de obra. Elementos de la responsabilidad fiscal.

⁸ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN PRIMERA CONSEJERO PONENTE: HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ Bogotá D.C., nueve (9) de febrero de dos mil veintitrés (2023) Referencia: Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho Núm. único de radicación: 850012333000201800128011 Demandante: Rubén Darío Higuera Márquez Demandada: Contraloría General de la República Temas: Responsabilidad fiscal del representante legal de entidad pública en virtud de un contrato de obra. Elementos de la responsabilidad fiscal.

1. Objeto del seguro

Amparar los riesgos que impliquen menoscabo de los fondos o bienes del MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI causados por acciones y omisiones de sus servidores, que incurran en delitos contra la administración pública o en alcances fiscales por incumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias, incluyendo el costo de la rendición o reconstrucción de cuentas en caso de abandono del cargo o fallecimiento del empleado o funcionario.

7. Coberturas

Delitos contra el patrimonio económico

Delitos contra la administración pública

Alcances fiscales

Pérdidas causadas por contratistas y subcontratistas. Sublímite del 50% del límite asegurado.

Segundo, la causa del proceso es el incumplimiento de las normas ambientales, con alcances fiscales, causado por **servidores públicos y contratistas**. Sin embargo, aunque se señalara que no se puede extender los efectos de la póliza a los daños causados por los contratistas, pese a la literalidad del anterior enunciado, es claro que aquí también se reprocha la omisión de los servidores públicos, específicamente MARIA HELENA QUIÑONEZ SALCEDO (en calidad de Secretaria de Cultura y Turismo del Municipio de Santiago de Cali) y HUGO HERNAN MILLAN ORORZO (en calidad de Supervisor de la Secretaría de Cultura y Turismo de Santiago de Cali), que no verificaron que se cumplieran las normas ambientales frente a la obtención de la licencia de construcción.

Si la entidad pública, específicamente MARIA HELENA QUIÑONEZ SALCEDO (en calidad de Secretaria de Cultura y Turismo del Municipio de Santiago de Cali) y HUGO HERNAN MILLAN ORORZO (en calidad de Supervisor de los contratos), hubieran consultado previamente con la autoridad ambiental, se habrían enterado de esta situación y hoy no se estaría ante un daño patrimonial, entiéndase fiscal. Por esta razón, no se acepta el argumento de la recurrente.

Señala la recurrente en lo que titula como PRESCRIPCIÓN que: (i) Los hechos ocurrieron entre los 2014 y 2015. (ii) La vinculación a ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A., antes QBE SEGUROS S.A. se dio el 18 de diciembre de 2013, más de 3 años después cuando la póliza no estaba vigente. Para resolver se considera:

De conformidad con el artículo 1127 del Código de Comercio -incluyendo las modificaciones introducidas por el artículo 84 de la Ley 45 de 1990-, el asegurador tiene la obligación de indemnizar los perjuicios de tipo patrimonial que se causen con ocasión de determinada responsabilidad, y su finalidad es la de resarcir a la víctima que funge como beneficiaria de la indemnización.

Por su parte, el artículo 1131 *ib.* precisa que, el siniestro se entiende ocurrido "en el momento en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado", siendo a partir de dicha fecha que se cuenta la prescripción "respecto de la víctima" y para el asegurado desde cuando se le formula la petición judicial o extrajudicial.

Finalmente, el artículo 4 de la Ley 389 de 1997 señala que, en el seguro de responsabilidad, la cobertura se circunscribe a "las reclamaciones formuladas por el damnificado al asegurado o a la compañía durante la vigencia". Lo anterior se complementa con lo dicho en el inciso segundo de la misma norma donde señala que, se puede definir como cubiertos los hechos ocurridos durante la vigencia del seguro, a condición de que la "la reclamación del damnificado al asegurado o al asegurador se efectúe dentro del término estipulado en el contrato, el cual no será inferior a dos años".

Con ocasión de la anterior regulación, señala la Corte Suprema de Justicia⁹ que la póliza de responsabilidad bajo la modalidad *Claims Made* exige de dos decisiones,

⁹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACION CIVIL. Magistrado ponente: LUIS ALONSO RICO PUERTA. SC5217-2019. Radicación n.º 11001-31-03-015-2008-00102-01. (Aprobado en sesión de cuatro de septiembre de dos mil diecinueve). Bogotá, D.C., tres (3) de diciembre de dos mil diecinueve (2019).

una fáctica y otra temporal. Por un lado, la condición fáctica exige de la ocurrencia de un "hecho externo" que genere la responsabilidad y que le sea imputable. Por otro lado, la condición temporal, exige que la reclamación al asegurado o al asegurador se haga "durante la vigencia de la póliza".

Respecto del ámbito temporal de cobertura, dice además la Corte Suprema de Justicia que este se contrae a la fecha de vigencia de la póliza y, en su defecto, al plazo convenido por las partes, es decir, que el plazo puede ser mayor si, en la autonomía de la voluntad de las partes así se decide. Dijo en tal sentido lo siguiente:

"La solución adoptada, que buscó un equilibrio entre la necesidad de cobertura para los asegurados –integrados por los administradores de una persona jurídica, por esta misma, por sus socios e incluso terceros que pueden verse afectados– y la imposibilidad de alcanzar un pacto con una prima competitiva, fue la de permitir las denominadas cláusulas Claims made o Reclamación hecha, a través de las cuales, a bajos costos para los tomadores, es viable amparar la responsabilidad de administradores, incluso por el manejo y riesgos financieros, siempre condicionado a que dentro de la vigencia del contrato o, en su defecto, en un lapso convenido, se haga la reclamación por parte de la víctima"¹⁰.

Lo anterior nos lleva a considerar que es legal y contractualmente posible que el término de vigencia de la póliza se extienda más allá del plazo de la misma siempre y cuando, así lo pacten las partes en el contrato de seguro y, en todo caso, el siniestro ocurra durante el término de protección.

En el presente caso, nos encontramos los siguientes elementos de juicio que resultan relevantes para adoptar una decisión de fondo:

Primero, el contrato que genera el hallazgo y la posterior declarara de responsabilizad fiscal, es el Contrato de Obra No. 4148.0.26.199-2014 del 07 de marzo de 2014, cuyo objeto era la ejecución por el sistema de precios unitarios fijos sin fórmula de reajuste de la construcción de la segunda etapa de la casa cultural y ecoturística del Corregimiento La Paz, Municipio de Santiago de Cali.

Este primer elemento de juicio nos da el marco temporal de ocurrencia de siniestros susceptible de cubrimiento mediante el contrato de seguro.

Segundo, según la copia de la póliza de responsabilidad civil, suscrita con la Aseguradora MAPFRE, en coaseguro con **ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A.**, antes **QBE SEGUROS S.A.**, la misma tuvo el siguiente marco temporal de vigencia:

A) Del 16/03/2014 al 01/01/2015. / b) Del 28/03/2015 al 11/11/2015.

Tercero, según la copia de la póliza de responsabilidad civil, suscrita con la Aseguradora MAPFRE, en coaseguro con **ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A.**, antes **QBE SEGUROS S.A.**, la póliza otorgaba un plazo adicional de 120 días para dar aviso de la ocurrencia del siniestro, contados desde el día en que el asegurado conoció o debía conocer. En este sentido, (a) el plazo se extendía hasta el momento de conocimiento del siniestro y (b) de conformidad con el artículo 62 de la Ley 4 de 1913, siempre que se hable de días, salvo disposición expresa en contrario, se entiende que son días hábiles. Dice a folio 5 de la póliza con esta aseguradora lo siguiente:

* Ampliación del plazo para aviso de siniestro.
El oferente acepta la ampliación del plazo para aviso de la ocurrencia del siniestro por parte del asegurado hasta 120 días siguientes a la fecha en que lo haya conocido o debido conocer."

Cuarto, el auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal, con el cual el asegura conoció de la ocurrencia del siniestro, data del 11 de diciembre de 2018. En

¹⁰ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACION CIVIL. Magistrado ponente: AROLDI WILSON QUIROZ MONSALVO. SC10300-2017. Radicación No. 76001-31-03-001-2001-00192-01. (Aprobada en sesión de siete de junio de dos mil diecisiete). Bogotá, D.C., dieciocho (18) de julio de dos mil diecisiete (2017).

consecuencia, a partir de dicha fecha se empezaban a contar los 120 días términos para el vencimiento del término de cubrimiento de la póliza.

Quinto, Según lo reconoce el recurrente, "*se efectuó en vista de notificación del auto de apertura, y que se concretó el 18 de diciembre de 2018,...*", es decir, dentro del término previsto contractualmente en la póliza.

Por las razones anteriores, se despachará desfavorablemente el argumento de la recurrente.

Sexto, Vale la pena resaltar también que la Ley 1474 zanjó discusiones sobre prescripciones de pólizas de seguros, dentro del proceso de responsabilidad fiscal, en el artículo 120 el cual establece:

*"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."*¹¹

Por las razones anteriores, se despachará desfavorablemente los argumentos de la recurrente.

Continuamos atendiendo lo argüido por el abogado **ISRAEL FERNANDO PULIDO PATIÑO**, apoderado de **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**, en la presentación de forma electrónica de recurso de reposición y en subsidio apelación, con fecha 3 de abril de 2024, así:

"FALTA DE COBERTURA MODALIDAD CLAUSULA CLAIMS MADE". De conformidad con el artículo 1127 del Código de Comercio -incluyendo las modificaciones introducidas por el artículo 84 de la Ley 45 de 1990-, el asegurador tiene la obligación de indemnizar los perjuicios de tipo patrimonial que se causen con ocasión de determinada responsabilidad, y su finalidad es la de resarcir a la víctima que funge como beneficiaria de la indemnización.

Por su parte, el artículo 1131 *ib.* precisa que, el siniestro se entiende ocurrido "*en el momento en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado*", siendo a partir de dicha fecha que se cuenta la prescripción "*respecto de la víctima*" y para el asegurado desde cuando se le formula la petición judicial o extrajudicial.

Finalmente, el artículo 4 de la Ley 389 de 1997 señala que, en el seguro de responsabilidad, la cobertura se circunscribe a "*las reclamaciones formuladas por el damnificado al asegurado o a la compañía durante la vigencia*". Lo anterior se complementa con lo dicho en el inciso segundo de la misma norma donde señala que, se puede definir como cubiertos los hechos ocurridos durante la vigencia del seguro, a condición de que la "*la reclamación del damnificado al asegurado o al asegurador se efectúe dentro del término estipulado en el contrato, el cual no será inferior a dos años*".

¹¹ Ley 610 de 2000. Artículo **ARTÍCULO 9o. CADUCIDAD Y PRESCRIPCIÓN**. La acción fiscal caducará si transcurridos cinco (5) años desde la ocurrencia del hecho generador del daño al patrimonio público, no se ha proferido auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal. Este término empezará a contarse para los hechos o actos instantáneos desde el día de su realización, y para los complejos, de tracto sucesivo, de carácter permanente o continuado desde la del último hecho o acto. La responsabilidad fiscal prescribirá en cinco (5) años, contados a partir del auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal, si dentro de dicho término no se ha dictado providencia en firme que la declare. El vencimiento de los términos establecidos en el presente artículo no impedirá que cuando se trate de hechos punibles, se pueda obtener la reparación de la totalidad del detrimento y demás perjuicios que haya sufrido la administración, a través de la acción civil en el proceso penal, que podrá ser ejercida por la contraloría correspondiente o por la respectiva entidad pública.

Con ocasión de la anterior regulación, señala la Corte Suprema de Justicia¹² que la póliza de responsabilidad bajo la modalidad *Claims Made* exige de dos decisiones, una fáctica y otra temporal. Por un lado, la condición fáctica exige de la ocurrencia de un "hecho externo" que genere la responsabilidad y que le sea imputable. Por otro lado, la condición temporal, exige que la reclamación al asegurado o al asegurador se haga "durante la vigencia de la póliza".

Respecto del ámbito temporal de cobertura, dice además la Corte Suprema de Justicia que este se contrae a la fecha de vigencia de la póliza y, en su defecto, al plazo convenido por las partes, es decir, que el plazo puede ser mayor si, en la autonomía de la voluntad de las partes así se decide. Dijo en tal sentido lo siguiente:

*"La solución adoptada, que buscó un equilibrio entre la necesidad de cobertura para los asegurados –integrados por los administradores de una persona jurídica, por esta misma, por sus socios e incluso terceros que pueden verse afectados- y la imposibilidad de alcanzar un pacto con una prima competitiva, fue la de permitir las denominadas cláusulas Claims made o Reclamación hecha, a través de las cuales, a bajos costos para los tomadores, es viable amparar la responsabilidad de administradores, incluso por el manejo y riesgos financieros, siempre condicionado a que dentro de la vigencia del contrato o, en su defecto, en un lapso convenido, se haga la reclamación por parte de la víctima"*¹³.

Lo anterior nos lleva a considerar que es legal y contractualmente posible que el término de vigencia de la póliza se extienda más allá del plazo de la misma siempre y cuando, así lo pacten las partes en el contrato de seguro y, en todo caso, el siniestro ocurra durante el término de protección.

El caso concreto.

En el presente caso, nos encontramos los siguientes elementos de juicio que resultan relevantes para adoptar una decisión de fondo:

Primero, el contrato que genera el hallazgo y la posterior declarara de responsabilizad fiscal, es el Contrato de Obra No. 4148.0.26.199-2014 del 07 de marzo de 2014, cuyo objeto era la ejecución por el sistema de precios unitarios fijos sin fórmula de reajuste de la construcción de la segunda etapa de la casa cultural y ecoturística del Corregimiento La Paz, Municipio de Santiago de Cali.

Este primer elemento de juicio nos da el marco temporal de ocurrencia de siniestros susceptible de cubrimiento mediante el contrato de seguro.

Segundo, según la copia de la póliza de responsabilidad civil, suscrita con la Aseguradora La Previsora, la misma tuvo el siguiente marco temporal de vigencia:

a) Del 16/03/2014 al 01/01/2015.

b) Del 01/01/2015 al 28/03/2015.

Tercero, según la copia de la póliza de responsabilidad civil, suscrita con la Aseguradora La Previsora, incluyó un periodo de retroactividad, propia de la cláusula *Claims Made*, con el cual se amparaba los siniestros ocurridos desde el primero (1) de enero de 2012. Según el clausulado de la póliza, hoja anexa No. 03, visible a folio 12 del expediente digital, su alcance era el siguiente:

¹² CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACION CIVIL. Magistrado ponente: LUIS ALONSO RICO PUERTA. SC5217-2019. Radicación No. 11001-31-03-015-2008-00102-01. (Aprobado en sesión de cuatro de septiembre de dos mil diecinueve). Bogotá, D.C., tres (3) de diciembre de dos mil diecinueve (2019).

¹³ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACION CIVIL. Magistrado ponente: AROLDI WILSON QUIROZ MONSALVO. SC10300-2017. Radicación No. 76001-31-03-001-2001-00192-01. (Aprobada en sesión de siete de junio de dos mil diecisiete). Bogotá, D.C., dieciocho (18) de julio de dos mil diecisiete (2017).

Queda expresamente acordado y convenido, que la Compañía acepta las condiciones técnicas básicas obligatorias establecidas en este anexo, en los términos señalados en el mismo, por lo tanto, en caso de existir discrepancia entre los ofrecimientos contenidos en la propuesta técnica básica, frente a los textos de los ejemplares de las pólizas, certificados, anexos o cualquier otro documento; prevalecerá la información y condiciones técnicas básicas obligatorias establecidas.

Sistema de cobertura
El sistema bajo el cual opera la presente póliza es por notificación de investigaciones y/o procesos por primera vez durante la vigencia y derivados de hechos ocurridos desde el periodo de retroactividad otorgado para esta póliza

Nota: No se acepta la inclusión de textos de sistema de cobertura o relacionados con el mismo, entre otros, cláusula de limitación de descubrimiento.

Jurisdicción: Colombia y aplica legislación Colombiana

Límite Territorial: Mundial

Periodo de Retroactividad: Desde Enero 01 de 2012.

Cuarto, según la copia de la póliza de responsabilidad civil, suscrita con la Aseguradora La Previsora, la póliza tendría una vigencia extendida por un periodo de veinticuatro (24) meses desde su vencimiento. Es decir, si el término de vigencia de la póliza era del dieciséis (16) de marzo de 2014 hasta el veintiocho (28) de marzo de 2015, los veinticuatro (24) meses de vigencia extendida irían hasta el veintiocho (28) de marzo de 2017. Dice la hoja anexa No. 05. Visible a folio 46 del expediente digital lo siguiente:

Bajo esta cláusula, queda expresamente acordado que la cobertura del seguro se extiende por el periodo de veinticuatro (24) meses, bajo las mismas condiciones pactadas dentro del presente proceso de contratación, para amparar las reclamaciones que se formulen con posterioridad al vencimiento de la vigencia de la póliza, exclusivamente respecto de actos incorrectos y eventos cubiertos bajo la misma y ocurridos durante la referida vigencia. Esta condición opera en el caso de que la póliza sea cancelada o no renovada y/o prorrogada por la aseguradora e igualmente en caso de cancelación o no continuidad por decisión de la Entidad tomadora y deberá solicitarse a la aseguradora 30 días antes del vencimiento de la póliza.

Quinto, según la copia de la póliza de responsabilidad civil, suscrita con la Aseguradora La Previsora, la póliza otorgaba un plazo adicional de 120 días para dar aviso de la ocurrencia del siniestro, contados desde el día en que el asegurado conoció o debía conocer. En este sentido, (a) el plazo se extendía hasta el momento de conocimiento del siniestro y (b) de conformidad con el artículo 62 de la Ley 4 de 1913, siempre que se hable de días, salvo disposición expresa en contrario, se entiende que son días hábiles.

Dice la hoja anexa No. 02, visible a folio 46 del expediente digital lo siguiente:

* Ampliación del plazo para aviso de siniestro.
El oferente acepta la ampliación del plazo para aviso de la ocurrencia del siniestro por parte del asegurado hasta 120 días siguientes a la fecha en que lo haya conocido o debido conocer."

Sexto, el auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal, con el cual el asegura conoció de la ocurrencia del siniestro, data del 11 de diciembre de 2018, notificado por aviso el día 9 de enero de 2019. En consecuencia, a partir de dicha fecha se empezaban a contar los 120 días términos para el vencimiento del término de cubrimiento de la póliza.

Séptimo, según consta en el plenario, auto de cúmplase del 21 de marzo de 2019, las copias del expediente le fueron entregadas al apoderado de la Aseguradora La Previsora. Según el calendario oficial de Colombia, del 10 de enero de 2019 (el día anterior la asegurada fue notificada por aviso) al 21 de marzo de 2019 (fecha de entrega a la aseguradora del expediente, es decir, notificación directa del siniestro), transcurrieron 51 días hábiles, y la entidad contaba con un plazo de 120 días hábiles.

Octavo, vale la pena resaltar también que la Ley 1474 zanjó discusiones sobre prescripciones de pólizas de seguros, dentro del proceso de responsabilidad fiscal, en el artículo 120 el cual establece:

*"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."*¹⁴

Conforme a lo anterior, se despachará desfavorablemente el primer argumento del recurso de reposición interpuesto por el apoderado de la Aseguradora La Previsora.

"OBLIGATORIEDAD DE OBSERVANCIA DEL COASEGURO". Frente a la primera, señala el artículo 1570 del Código Civil que, "El deudor puede hacer el pago a cualquiera de los acreedores solidarios que elija, a menos que haya sido demandado por uno de ellos, pues entonces deberá hacer el pago al demandante".

Señala el artículo 119 de la Ley 1474 de 2011 que, *"En los procesos de responsabilidad fiscal, acciones populares y acciones de repetición en los cuales se demuestre la existencia de daño patrimonial para el Estado proveniente de sobrecostos en la contratación u otros hechos irregulares, responderán solidariamente el ordenador del gasto del respectivo organismo o entidad contratante con el contratista, y con las demás personas que concurran al hecho, hasta la recuperación del detrimento patrimonial"*.

Señaló la Corte Constitucional frente al anterior precepto que, *"La aplicación de los efectos de la solidaridad sólo tiene lugar ante la existencia de un presupuesto jurídico: que se sea responsable en materia fiscal. Una vez esto ha sido determinado, lo único que la naturaleza solidaria de la obligación permite es el cobro del total de los perjuicios causados a cualquiera de los deudores que, con base en su actuar doloso o gravemente culposo, hayan sido encontrados responsables"*. (Corte Constitucional. Sentencia C-338 de 2014).

El caso concreto.

En el presente caso, nos encontramos los siguientes elementos de juicio que resultan relevantes para adoptar una decisión de fondo:

Primero, no desconoce el recurrente que la aseguradora que representa, junto con otras aseguradoras que concurren en diferentes porcentajes, se comprometieron mediante el contrato de seguro a cubrir la responsabilidad de la asegurada.

Segundo, la división del porcentaje asignado a cada aseguradora, tiene efectos puramente internos, frente al contrato de seguro.

Tercero, la ley no prevé excepciones frente a la solidaridad de la responsabilidad solidaria, ni siquiera de las aseguradoras.

En conclusión, no le asiste razón al recurrente, toda vez que la responsabilidad fiscal es de naturaleza solidaria y no se puede fragmentar determinar grados de responsabilidad. Eso no es lo que prevé la ley sobre la materia razón por la cual se despachará desfavorablemente este argumento.

"PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE RESPONSABILIDAD FISCAL." Señala el recurrente que: *"En ese sentido observa esta defensa que no es posible que se haya proferido un fallo con responsabilidad fiscal el 20 de marzo de 2024 tomando en cuenta que la fecha del auto de apertura data del 11 de diciembre del 2018. En este sentido se habría configurado del fenómeno*

¹⁴ Ley 610 de 2000. Artículo ARTÍCULO 9o. CADUCIDAD Y PRESCRIPCIÓN. La acción fiscal caducará si transcurridos cinco (5) años desde la ocurrencia del hecho generador del daño al patrimonio público, no se ha proferido auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal. Este término empezará a contarse para los hechos o actos instantáneos desde el día de su realización, y para los complejos, de tracto sucesivo, de carácter permanente o continuado desde la del último hecho o acto. La responsabilidad fiscal prescribirá en cinco (5) años, contados a partir del auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal, si dentro de dicho término no se ha dictado providencia en firme que la declare. El vencimiento de los términos establecidos en el presente artículo no impedirá que cuando se trate de hechos punibles, se pueda obtener la reparación de la totalidad del detrimento y demás perjuicios que haya sufrido la administración, a través de la acción civil en el proceso penal, que podrá ser ejercida por la contraloría correspondiente o por la respectiva entidad pública.

prescriptivo y por tanto solicito se revoque en su integralidad el fallo emitido por el fallador de primera instancia". (Negrilla extra texto).

Lo anterior tendría fundamento en tanto los cinco años se habrían cumplido el 11 de diciembre de 2023. Sin embargo, los siguientes elementos de juicio dan cuenta de una situación diferente.

Primero, con ocasión de la Pandemia COVID 19, el Gobierno Nacional expidió el Decreto Legislativo 491 de 2020, mediante el cual se autorizó la suspensión de los términos de prescripción y caducidad. Así, en el artículo 1, se incluyó a los órganos de control en dicha regulación. Luego, en el artículo 6, se habilitó la posibilidad de suspender los términos. Señalaron los artículos lo siguiente:

*"ARTICULO 1. **Ámbito de aplicación.** El presente Decreto aplica a todos los organismos y entidades que conforman las ramas del poder público en sus distintos órdenes, sectores y niveles, órganos de control, órganos autónomos e independientes del Estado, y a los particulares cuando cumplan funciones públicas. A todos ellos se les dará el nombre de autoridades.*

(...).

*ARTICULO 6. **Suspensión de términos de las actuaciones administrativas o jurisdiccionales en sede administrativa.** Hasta tanto permanezca vigente la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social las autoridades administrativas a que se refiere el artículo 1 del presente Decreto, por razón del servicio y como consecuencia de la emergencia, podrán suspender, mediante acto administrativo, los términos de las actuaciones administrativas o jurisdiccionales en sede administrativa. La suspensión afectará todos los términos legales, incluidos aquellos establecidos en términos de meses o años".*

Segundo, efectivamente a causa de la pandemia por Covid 19, los términos en los procesos de responsabilidad fiscal de la Contraloría General de Santiago de Cali estuvieron suspendidos desde el 17 de marzo al 30 de septiembre de 2020, de forma expresa mediante las siguientes Resoluciones Nos: 0100.24.02.20.190 del 16 de marzo de 2020, 0100.24.02.20.208 del 23 de marzo de 2020, 0100.24.02.20.221 del 12 de abril del 2020, 0100.24.02.20.229 del 26 de abril de 2020, 0100.24.02.20.236 del 10 de mayo de 2020, 0100.24.02.20.256 del 25 de mayo del 2020, 0100.24.02.20.274 del 30 de mayo de 2020, 0100.24.02.20.334 del 30 de junio de 2020, 0100.24.02.20.366 del 15 de julio de 2020, 0100.24.02.20.390 del 31 de julio de 2020 y 0100.24.02.20.457 del 14 de septiembre de 2020.

Por lo que fue y es imperativo la aplicación de lo establecido en la ley 610 de 2000 respecto a la suspensión de términos prescriptivos:

*"**ARTÍCULO 13. SUSPENSIÓN DE TÉRMINOS.** El cómputo de los términos previstos en la presente ley se suspenderá en los eventos de fuerza mayor o caso fortuito, o por la tramitación de una declaración de impedimento o recusación. En tales casos, tanto la suspensión como la reanudación de los términos se ordenará mediante auto de trámite, que se notificará por estado al día siguiente y contra el cual no procede recurso alguno".
(subrayado fuera de texto)*

Igualmente, frente a la suspensión de los términos en los procesos de responsabilidad fiscal, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en sentencia del 18 de octubre de 2019 dentro de la Radicación 68001-23-31-000-2011-01021-01, se refirió frente al contenido:

"De la suspensión de los términos en los procesos de responsabilidad fiscal:

(...) Visto el artículo 13 de la Ley 610 sobre suspensión de términos que señala que el cómputo de los términos se suspenderá en los siguientes eventos: i) de fuerza mayor o caso fortuito y ii) por el trámite de una declaración de impedimento o recusación (...)

(...) En la citada sentencia se indicó que, conforme a su definición para que la fuerza mayor se configure, es necesario que se encuentren acreditados sus tres elementos constitutivos, esto es, que sea: i) externo; esto es, que está dotado de una fuerza destructora abstracta cuya realización no es determinada, ni aun indirectamente por la actividad del ofensor; ii) irresistible; esto es que ocurrido el hecho el ofensor se encuentra en tal situación que no puede actuar sino del modo que lo ha hecho y iii) imprevisible; cuando el suceso escapa a las previsiones normales, esto es, que ante la conducta prudente adoptada por quien la alega, era imposible pronosticarlo o predecirlo.

(...) A su vez indicó que el caso fortuito debe ser interior no porque nazca del fuero interno de la persona, sino que proviene de la propia estructura de la actividad, puede ser desconocido y permanecer oculto."

En ese mismo sentido la Corte Constitucional al examinar la constitucionalidad del decreto 491 de 2020, refiriéndose al artículo 6 estima: "(...) que la habilitación para la suspensión de términos es una medida adecuada para cumplir dicha finalidad, puesto que le otorga la posibilidad de interrumpir algunos procesos a las autoridades a fin de que puedan retomar de forma organizada sus actividades teniendo en cuenta (i) los cambios que deben realizar para implementar el paradigma de virtualidad den sus actuaciones y garantizar que los mismos no se conviertan en una barrera de acceso para los ciudadanos y (ii) la dificultad logística y técnica que pueda implicar en algunos eventos adelantar ciertos procedimientos o actuaciones de forma remota sin la presencia de los usuarios y los funcionarios en las sedes de las entidades.

(...) es imposible materialmente realizar durante la emergencia sanitaria sus actuaciones con la misma celeridad con las que las desarrollaban en las condiciones previas ordinarias debido a las restricciones a la presencialidad implementadas por razones sanitarias."

El caso concreto.

En el caso concreto, los términos estuvieron suspendidos, evidentemente por fuerza mayor, ocasionada en la primera pandemia del milenio por Covid 19, desde el 17 de marzo hasta el 30 de septiembre de 2020, es decir, un lapso de Seis (6) Meses quince (15) días.

Por ultimo respecto de los recursos presentados por el señor **HUGO HERNÁN MILLAN OROZCO**, cuyo asunto referencia como "recurso de Apelación proceso 1339-2018", sin embargo, en su texto invoca "recurso de reposición y en subsidio apelación" y por último, en el mismo documento solicita una nulidad, en virtud que, el escrito fue presentado fuera de término para recurrir el fallo, este despacho no se pronunciará al respecto, no obstante, este despacho dio trámite a la solicitud de nulidad, en primera y segunda instancia.

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: CONFIRMAR, en su integridad el FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL No. 1600.20.10.24.01 del 20 de marzo de 2024, dictado dentro del proceso con radicado No.1600.20.10.18.1339, emitido por la Dirección Operativa de Responsabilidad Fiscal de la contraloría General de Santiago de Cali, de acuerdo con las consideraciones expuestas en la parte motiva de este auto.

ARTÍCULO SEGUNDO: Abstenerse de realizar pronunciamiento respecto de los recursos presentados por el señor HUGO HERNAN MILLAN OROZCO, por las razones expuestas en parte considerativa de este proveído.

ARTÍCULO TERCERO: Notificar por estado de conformidad con el Artículo 106 de la Ley 1474 de 2011

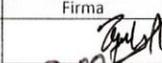
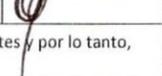
ARTÍCULO CUARTO: Conceder el trámite de los recursos de apelación, presentados de manera oportuna en efecto suspensivo, por Secretaría Común remitir el expediente a segunda instancia ante el señor Contralor General de Santiago de Cali.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dado en Santiago de Cali, a los Seis (6) días del mes de junio de dos mil veinticuatro (2024).



LUZ ARIANNE ZUÑIGA NAZARENO
Directora Operativa de Responsabilidad Fiscal

	Nombre	Cargo	Firma
Proyectó	Francisco Felipe Guevara Arboleda	Profesional Universitario	
Revisó	Martha Cecilia Manzano Beltrán	Subdirectora de Responsabilidad Fiscal	
Aprobó	Luz Arianne Zúñiga Nazareno	Directora Operativa de Responsabilidad Fiscal	

Los arriba firmantes declaramos que hemos revisado el documento y lo encontramos ajustado a las normas y disposiciones legales vigentes y por lo tanto, bajo nuestra responsabilidad lo presentamos para firma.