

23 MAR 2023

AUTO NÚMERO 032

CONTRALORÍA AUXILIAR DE RESPONSABILIDAD FISCAL Y JURISDICCIÓN COACTIVA

"POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO POR EL APODERADO ESPECIAL DE LA ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA NIT 860.524.654-6 DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No PRF001072021010 (ANTES No168-2017) DEL MUNICIPIO DE RIONEGRO"

COMPETENCIA

En uso de sus facultades constitucionales y legales, de conformidad con la competencia que le otorga el artículo 119, 121, 122, 267, 268, 272 incisos 1º y 5º de la Constitución Política, la Ley 610 de 2000, la Ley 1474 de 2011, Acto legislativo 004 de 2019, Acuerdo 013 de 2021 que modificó parcialmente el Acuerdo 018 de 2020 y el 007 del 01 de julio de 2022 que modificó los dos anteriores del Honorable Concejo Municipal de Rionegro establece dentro de los objetivos asumir el conocimiento de los procesos de responsabilidad fiscal de conformidad con las normas vigentes y la Resolución Interna del 12 de mayo de 2021 mediante la cual se avoca conocimiento, procede la contralora auxiliar de responsabilidad fiscal y jurisdicción coactiva de la contraloría municipal de Rionegro conforme al acta de posesión No 002 de fecha 02 de febrero de 2021 y acta de posesión 001 de fecha 18 de mayo de 2021, a resolver recurso de reposición dentro del proceso ordinario de responsabilidad fiscal No PRF001072021010 (antes No 168 de 2017), de la siguiente manera:

HECHO ÚNICO

"Revisada la documentación del contrato 202-2015 cuyo objeto es "CONSTRUCCIÓN DE LOS PUENTES PEATONALES Y OBRAS COMPLEMENTARIAS EN EL SECTOR LOS COLEGIOS Y EN EL SECTOR CUATRO ESQUINAS (LA FERIA) DEL MUNICIPIO DE RIONEGRO ANTIOQUIA, por \$5.330.884.345, se presenta en el desglose del AU, el cobro de retención en la fuente de orden nacional, impuestos, tasas, contribuciones o similares que no son imputables, ni demostrables para el objeto y el alcance del presente proceso de selección; afectando el valor total del contrato, como se muestra en el cuadro, inobservando lo establecido en el artículo 115 del Estatuto Tributario y en el pliego de condiciones, para un presunto detrimento patrimonial por valor de noventa y tres millones quinientos ochenta y siete mil trescientos cuarenta y cuatro pesos colombianos (93.587.344).

**Contraloría Municipal de Rionegro | NIT 901449306-5**

contraloriarionegro.gov.co



+57 604 448 42 35



atencionciudadania@contraloriarionegro.gov.co



Carrera 49 50-58 Ed. San Antonio de Padua, 2do piso. Rionegro, Antioquia, Colombia

DESCRIPCIÓN	CALCULO PRESENTADO EN LA PROPUESTA	CALCULO DE LEY	
COSTOS DE LEGALIZACIÓN (GARANTÍAS),	1.10%		1.10%
RETENCIONES Y RETRIBUCIONES	15.87%		13.50%
Estampilla procuratura		1.00%	1.35
Impuesto de seguridad		5.00%	6.75
Estampilla probienestar del equito mayor		3.00%	4.05
Estampilla pro hospitales públicos		1.00%	1.35
PERSONAL DE ADMINISTRACIÓN, PROFESIONAL Y TÉCNICO DEL CONTRATO	9.30%		9.30%
INSTALACIONES PROVISIONALES	1.20%		1.20%
INSTALACIÓN DE VALLA	0.23%		0.23%
SERVICIOS PUBLICOS, GASTOS DE PAPELERIA, EQUIPOS DE TOPOGRAFIA(ALQUILER), GASTOS BANCARIO CAJA MENOR	1.10%		1.10%
ENSAYOS DE LABORATORIO	0.60%		0.60%
MOVILIZACIÓN DE EQUIPO	0.60%		0.60%
A	30.00%		27.63%
U	5.00%		5.00%
Total Porcentaje Calculado	-35.00%		32.63%
Costo directo	3,948,803,218		3,948,803,218
AU (costo directo x Total Porcentaje Calculado)	1,382,081,126		1,288,494,000
Costo total (Costo Direto + AU)	5,330,884,344		5,237,297,218
PRESUNTO DETRIMENTO (diferencia del valores)			93,587,344

Fuente: Archivo Municipal, carpeta del Contrato 202/2018
Elaboró: Byron Luciano Muñoz Ruiz, Contralor Auxiliar.

Que, la Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de la Contraloría General de Antioquia, mediante Auto No 151 del 26 de abril de 2017, Apertura el proceso de responsabilidad fiscal No 168-2017 identificado en la contraloría municipal de Rionegro bajo radicado PRF001072021010, como resultado del presunto hallazgo fiscal N° 19 con oficio de traslado No 2016300008517 del 19 de diciembre de 2016.

Que, conforme a disposiciones del Gobierno Nacional, la Contraloría General de Antioquia, quien inicialmente era el órgano de control fiscal competente para dar trámite al presente proceso, suspendió los términos judiciales de los PROCESOS DE RESPONSABILIDAD FISCAL, COBRO COACTIVO Y PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO DESDE EL 17 DE MARZO DE 2020 mediante las siguientes Resoluciones:

- ✓ Resolución 2020500000854 del 17/03/2020
- ✓ Resolución 2020500000892 del 25/03/2020
- ✓ Resolución 2020500000952 del 13/04/2020
- ✓ Resolución 2020500001019 del 27/04/2020
- ✓ Resolución 2020500001049 del 11/05/2020
- ✓ Resolución 2020500001094 del 22/05/2020
- ✓ Resolución 2020500001118 del 29/05/2020
- ✓ Resolución 2020500001477 31/08/2020,
- ✓ Resolución 2021500000096 del 27/01/2021 y,
- ✓ Resolución 2021500000807 del 13 de abril de 2021, hasta tanto permanezcan vigentes las medidas decretadas por el Gobierno Nacional.

Sin embargo, fueron reanudados por la Contraloría del Municipio de Rionegro, mediante la resolución 048 del 06 de mayo de 2021 al ser los nuevos competentes preferentes de todos los procesos antes mencionados.

Que mediante Auto No. 237 del 30 de diciembre de 2022 se profiere fallo con Responsabilidad fiscal dentro del proceso Nro. PRF 0010772021010 (antes 168-2017), la cual fue notificada en debida forma y en los términos legales, a los declarados responsables fiscales, y contra la providencia procedió el recurso de reposición sin subsidio de apelación por ser proceso de única instancia de conformidad con el artículo 110 de la ley 1474 de 2011.

ASUNTO POR RESOLVER

Como consecuencia de lo anterior, y dentro de la oportunidad legal estipulada para ello, el abogado Gustavo Alberto Herrera Avila identificado con cédula de ciudadanía 19.395.114 actuando en calidad de apoderado de la aseguradora solidaria de Colombia, declarada tercera civilmente responsable, presentó recurso de reposición, bajo los siguientes términos

ARGUMENTOS:

(...)

EL ENTE DE CONTROL NO TUVO EN CUENTA LA PRESCRIPCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL: Se propone este reparo en el entendido que, en el presente asunto se presentó la caducidad de la acción fiscal y la prescripción de la responsabilidad fiscal, y por tratarse de fenómenos independientes, se expondrá el cómputo separadamente para dar cuenta de su concreción. A lo largo de la investigación realizada por el ente fiscal, se prevé la aparente existencia de un detrimento patrimonial configurado por el pago mayor de un AU en el contrato de obra No. 202-2015 a lo determinado por el Contralor y el equipo auditor de la Contraloría General de Antioquia, situación por la cual se dio apertura al proceso de responsabilidad fiscal mediante auto No. 091 del 28 de marzo de 2017. Sin embargo, ocurrieron dos circunstancias: AHOGANUDAPI (i) Caducó el término para proferir auto de imputación, toda vez que de acuerdo a lo señalado en el artículo 45 y 46 de la Ley 610 de 2000, el ente de control cuenta con tres (3) meses prorrogables hasta dos (2) meses más para proceder a dictar auto de archivo o auto de imputación fiscal. Situación que no ocurrió en el caso en concreto, pues el ente de control profirió el auto de imputación No. 156 el 08 noviembre de 2022, es decir, cinco (5) años y ocho (8) meses después. Por lo tanto, es evidente que caducó la acción fiscal.

A este respecto, no debe perderse de vista que el fundamento para la previsión legal de estos términos relacionados de caducidad deriva de la aplicación de la seguridad jurídica, toda vez que "ningún beneficio representa para la sociedad que, como se anticipó, las relaciones jurídicas se mantengan insolubles, eterna o indefinidamente". Ahora bien, en referencia en forma específica al fenómeno de caducidad, la Corte Constitucional en sentencia C 250 de 20011, estableció que "la caducidad es el límite temporal de orden público que no se puede renunciar y que debe ser declarada por el juez oficiosamente".

(...)

Precisado lo anterior, para determinar el cómputo de la prescripción de la responsabilidad fiscal, resulta necesario indicar que se dio apertura al proceso de responsabilidad fiscal mediante auto No. 091 del 28 de marzo de 2017 y se profirió auto de fallo con responsabilidad fiscal del 30 de diciembre de 2022 es decir, cinco (5) años y nueve (9) meses después. Por lo que claramente al haber transcurrido más de cinco (5) años desde la fecha de apertura del proceso y hasta la emisión del auto que declara la responsabilidad fiscal por parte del ente fiscal.

Por otro lado, caducó el término para proferir auto de imputación, toda vez que de acuerdo a lo señalado en el artículo 45 y 46 de la Ley 610 de 2000, el ente de control cuenta con tres (3) meses prorrogables hasta dos (2) meses más para proceder a dictar auto de archivo o auto de imputación fiscal. Tal y como lo prevé la norma señalada anteriormente:

"Artículo 45. Término. El término para adelantar estas diligencias será de tres (3) meses, prorrogables hasta por dos (2) meses más, cuando las circunstancias lo ameriten, mediante auto debidamente motivado.



Contraloría Municipal de Rionegro | NIT 901449306-5



contraloriarionegro.gov.co



+57 604 448 42 35



atencionciudadania@contraloriarionegro.gov.co



Carrera 49 50-58 Ed. San Antonio de Padua, 2do piso. Rionegro, Antioquia, Colombia

Artículo 46. Decisión. Vencido el término anterior, se procederá al archivo del proceso o a dictar auto de imputación de responsabilidad fiscal, mediante providencia motivada, según sea el caso." (negrilla y subrayada por fuera del texto original).

(...)

"ARTICULO 47. AUTO DE ARCHIVO. Habrá lugar a proferir auto de archivo cuando se pruebe que el hecho no existió, que no es constitutivo de detrimento patrimonial o no comporta el ejercicio de gestión fiscal, se acredite el resarcimiento pleno del perjuicio o la operancia de una causal excluyente de responsabilidad o se demuestre que la acción no podía iniciarse o proseguirse por haber operado la caducidad o la prescripción de la misma". (Subrayado y negrilla fuera de texto original)

En este sentido, debiéndose archivar el proceso de responsabilidad fiscal mediante el cual se estudian los hechos aquí investigados, resulta procedente concluir que no es válido afectar ningún amparo que hubiere sido otorgado respecto de los hechos que aquí se debaten. En conclusión, deberá tenerse como probada este reparo, teniendo en cuenta que en el caso en concreto se ha configurado el fenómeno de la prescripción de la responsabilidad fiscal y, en consecuencia, es procedente dar trámite al archivo del presente proceso de responsabilidad fiscal.

EL ENTE DE CONTROL DESCONOCIÓ QUE EN EL PRESENTE ASUNTO NO SEREUNEN LOS PRESUPUESTOS PARA PROFERIR FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL, EN RAZÓN A QUE EN EL PLENARIO NO OBRA PRUEBA QUE CONDUZCA LA EXISTENCIA DEL HECHO GENERADO DEL DAÑO PATRIMONIAL. Según el hecho único descrito como base de la presente acción, se debe tener en cuenta que a partir de la base argumentativa y probatoria del Proceso de Responsabilidad Fiscal identificado con el No. PRF001072021010 (antes No. 168-2017), no se puede concluir que se configure alguna responsabilidad en cabeza del presunto responsable fiscal el señor Hernán de Jesús Ospina Sepúlveda, en su condición de alcalde del municipio de Rionegro, toda vez que el presunto hecho generador del daño radica en una simple afirmación carente de fundamento.

Pues de acuerdo al material probatorio obrante en el plenario, se evidencia que el alcalde cumplió con los principios de la función pública y lo consagrado en la Ley 80 de 1993 al reconocer el pago por la obra ejecutada, recuérdese así que el contrato es un negocio jurídico oneroso que genera obligaciones para ambas partes y de incumplirse generaría un impacto negativo para la entidad. Por lo tanto, no obra en el plenario ninguna prueba idónea, útil y conducente, acerca de algún tipo acción u omisión en cabeza del imputado el señor ex alcalde que se hubiera producido concomitante o anticipadamente a los hechos que son objeto de debate por los cuales se hubiera producido el daño.

En tal sentido, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, radicación 2004-120, mediante sentencia del 06 de diciembre de 2017, consejero ponente Dr. Carlos Alberto Zambrano Barrera, precisó: "Primero, frente a los elementos de la responsabilidad que se ven envueltos en la expresión condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó los daños al grupo, el Consejo de Estado considera que, no solo se hace referencia al NEXO DE CAUSALIDAD, sino también y de forma principal, al HECHO GENERADOR DEL DAÑO, puesto que se habla de condiciones uniformes respecto de una misma CAUSA del daño, por lo que el primer paso que debe darse en este análisis es identificar los hechos generadores del daño que se alegan en el caso concreto, los cuales deben aparecer como comunes a todos los miembros del grupo

(...)



Contraloría Municipal de Rionegro | NIT 901449306-5



contraloriarionegro.gov.co



+57 604 448 42 35



atencionciudadania@contraloriarionegro.gov.co



Carrera 49 50-58 Ed. San Antonio de Padua, 2do piso. Rionegro, Antioquia, Colombia

El ente de control señala que, debido a las presuntas irregularidades presentadas en el pago de un mayor al supuestamente determinado por el Contralor y el equipo auditor de la Contraloría General de Antioquia, sin embargo, no justifica tal aseveración con disposición normativa o legal, máxime cuando en el Decreto 1625 del 2016 y el Decreto 1372 de 1992 artículo 3 no establece un porcentaje determinado para los contratos de obra de bienes inmuebles, más que el que se pacte entre las partes, sin que este sea inferior al que comercialmente se usa. Por lo tanto, lo pactado ente la entidad contratante y el contratista se encuentra enmarcado dentro de la Ley y no genera bajo ninguna hipótesis un detrimento patrimonial. Sin embargo, el daño patrimonial extrapatrimonial y no susceptible de valoración económica, en la responsabilidad fiscal el perjuicio debe ser cierto y de contenido eminentemente patrimonial. El tenor literal del mencionado fallo es el siguiente:

"(...) La responsabilidad que se declara a través de dicho proceso es esencialmente administrativa, porque juzga la conducta de quienes están a cargo de la gestión fiscal, pero es, también, patrimonial, porque se orienta a obtener el resarcimiento del daño causado por la gestión fiscal irregular mediante el pago de una indemnización pecuniaria, que compensa el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal.

Como consecuencia de lo anterior, la responsabilidad fiscal no tiene un carácter sancionatorio -ni penal, ni administrativo-, sino que su naturaleza es meramente reparatoria. Por consiguiente, la responsabilidad fiscal es independiente y autónoma, distinta de las responsabilidades penal disciplinaria que puedan establecerse por la comisión de los hechos que dan lugar a ella.

Sobre este particular, la Corte, en la Sentencia C-661 de 2000, al referirse a la distinta naturaleza del daño en la responsabilidad disciplinaria y en la fiscal, puntualizó que mientras que el daño en la responsabilidad disciplinaria es extrapatrimonial y no susceptible de valoración económica, el daño en la responsabilidad fiscal es patrimonial. En consecuencia, señaló la Corte, el proceso disciplinario tiene un carácter sancionatorio, pues busca garantizar la correcta marcha y el buen nombre de la cosa pública, por lo que juzga el comportamiento de los servidores públicos frente a normas administrativas de carácter ético destinadas a proteger la eficiencia, eficacia y moralidad de la administración pública*, al paso que "... el proceso fiscal tiene una finalidad resarcitoria, toda vez que 'el órgano fiscal vigila la administración y el manejo de los fondos o bienes públicos, para lo cual puede iniciar procesos fiscales en donde busca el resarcimiento por el detrimento patrimonial que una conducta o una omisión del servidor público o de un particular haya ocasionado al Estado' (...) * Subrayado y negrilla fuera del texto original

(...)

EL ENTE DE CONTROL NO TUVO EN CUENTA LA INEXISTENCIA DE COBERTURA TEMPORAL EN LA PÓLIZA SEGURO MANEJO SECTOR OFICIAL NO. 510-64- 994000000204.

No existe obligación indemnizatoria a cargo de mi representada, toda vez que la póliza Seguro Manejo Sector Oficial No. 510-64-994000000204 cuya corrió desde el 24 de agosto de 2015 al 24 de agosto de 2016 no ofrece cobertura temporal, toda vez que, la misma opera bajo la modalidad de ocurrencia, es decir, cubre los hechos que hayan ocurrido dentro de la vigencia de la póliza y los hechos objeto de la presente investigación ocurrieron por fuera de la vigencia de la póliza. El ente de control inició proceso de responsabilidad fiscal por las presuntas irregularidades presentadas por la aceptación de una oferta económica que contaba con un AU mayor al supuestamente determinado por el Contralor y el equipo auditor de la Contraloría General de Antioquia, oferta que se presentó en el año 2015 y la vigencia de la póliza corrió desde el 24 de agosto de 2015 al 24 de agosto de 2016. Es decir que los hechos se suscitaron por fuera de la vigencia de la póliza. En este orden de ideas, en concordancia con todo lo referenciado a lo largo del presente escrito, se propone este reparo toda vez que la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA no está obligada a responder, de conformidad con las obligaciones expresamente estipuladas y aceptadas por las partes en el contrato de seguro.



(...)

De conformidad con lo anterior, se evidencia que el riesgo asegurado en el contrato de seguros (en comento no es otro que la "pérdidas patrimoniales" que se presenten y que impliquen "menoscabo de fondos y bienes públicos en el que incurra el servidor público de acuerdo con la y legislación colombiana. Dicho de otro modo, el contrato de seguro documentado en la Póliza Seguro Manejo Sector Oficial No. 510-64-994000000204 cuya corrió desde el 24 de agosto de 2015 al 24 de agosto de 2016 entrará a responder, si y solo si se causa una pérdida patrimonial al asegurado MUNICIPIO DE RIONEGRO y siempre y cuando no se presente una causal de exclusión u otra circunstancia que enerve los efectos jurídicos del contrato de seguro.

De acuerdo con la exposición anterior y teniendo en cuenta lo descrito en el libelo de demanda, así como los medios probatorios aportados al plenario, se tiene que el demandante no acreditó que efectivamente el riesgo asegurado se haya materializado por el concurso de los elementos propios de la responsabilidad y por consiguiente, las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar. En consecuencia, no se logra estructurar una responsabilidad civil en cabeza del asegurado, esto es, no se realiza el riesgo asegurado como condición sine qua non para activar la responsabilidad que, eventual e hipotéticamente, pudiera corresponder a la aseguradora.

Se concluye, que la Póliza Seguro Manejo Sector Oficial No. 510-64-994000000204 cuya corrió desde el 24 de agosto de 2015 al 24 de agosto de 2016 no ofrece cobertura temporal, toda vez que, la misma opera bajo la modalidad de ocurrencia, es decir, cubre los hechos que hayan ocurrido dentro de la vigencia de la póliza y los hechos objeto de la presente investigación ocurrieron por fuera de la vigencia de la póliza. El ente de control inició proceso de responsabilidad fiscal por las presuntas irregularidades presentadas por la aceptación de una oferta económica que contaba con un AU mayor al supuestamente determinado por el Contralor y el equipo auditor de la Contraloría General de Antioquia, oferta que se presentó en el año 2015 y la vigencia de la póliza corrió desde el 24 de agosto de 2015 al 24 de agosto de 2016. Es decir que los hechos se suscitaron por fuera de la vigencia de la póliza. En consecuencia, el honorable Despacho no tiene una alternativa diferente que desvincular a ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA del proceso de responsabilidad fiscal identificado con el expediente No PRF001072021010 (antes No. 168-2017).

DE ACREDITARSE UNA CONDUCTA DOLOSA O GRAVEMENTE CULPOSA EN CABEZA DEL PRESUNTO RESPONSABLE, EN TODO CASO, EL DOLO COMPORTA UN RIESGO INASEGURABLE.

Partiendo del análisis que se realizó anteriormente, en donde se expuso que para que se reúnan los elementos configurativos de la responsabilidad fiscal es necesario que se demuestre fehacientemente el dolo o la culpa grave en la conducta del gestor, resulta fundamental ponerle de presente al honorable Despacho que, aun en el improbable evento en el que se encuentre acreditada una conducta dolosa o gravemente culposa en cabeza del señor Hernán de Jesús Ospina Sepúlveda, la Compañía Aseguradora no está llamada a responder patrimonialmente.

Se aclara en este punto, que dentro de los cargos asegurados en la Póliza Seguro Manejo Sector Oficial No. 510-64-994000000204 cuya corrió desde el 24 de agosto de 2015 al 24 de agosto de 2016 no se encuentra los contratistas, es decir que, en el remoto evento que se profiera condena alguna en contra de los representantes legales del CONSORCIO PUENTES2015 y CONSTRUCTORA MORICHAL, la compañía aseguradora no está llamada a responder, pues la misma no ampara los perjuicios causados por estos.

EN CUALQUIER CASO, DE NINGUNA FORMA SE PODRÁ EXCEDER EL LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO.



Contraloría Municipal de Rionegro | NIT 901449306-5



contraloriarionegro.gov.co



+57 604 448 42 35



atencionciudadania@contraloriarionegro.gov.co



Carrera 49 50-58 Ed. San Antonio de Padua, 2do piso. Rionegro, Antioquia, Colombia

En gracia de discusión, sin que implique reconocimiento de responsabilidad, debe destacarse que la eventual obligación de mi procurada se circunscribe en proporción al límite de la cobertura para los eventos asegurables y amparados por el contrato. En el caso en concreto se estableció un límite de CIENTO DIEZ MILLONES DE PESOS (\$110.000.000) los cuales se encuentran sujetos a la disponibilidad de la suma asegurada. La ocurrencia de varios siniestros durante la vigencia de la póliza va agotando la suma asegurada, por lo que es indispensable que se tenga en cuenta la misma en el remoto evento de proferir sentencia condenatoria en contra de nuestro asegurado.

(...)

LA PÓLIZA SEGURO MANEJO SECTOR OFICIAL NO. 510-64-994000000204, SE PACTÓ UN DEDUCIBLE.

En gracia de discusión y sin que implique reconocimiento de responsabilidad, debe destacarse que de la eventual obligación de mi procurada se debe descontar el deducible pactado. Debe tenerse en cuenta que el deducible corresponde a la fracción de la pérdida que debe asumir directamente y por su cuenta el asegurado, MUNICIPIO DE RIONEGRO y en este caso para la póliza se pactó el 2% del valor de la pérdida sin mínimo.

(...)

En conclusión, si en la causa fiscal bajo su conocimiento ocurre el improbable caso de endilgarse responsabilidad a la demandada y consecuentemente, a mi mandante se le hiciera exigible la afectación del aseguramiento, MUNICIPIO DE RIONEGRO tendría que cubrir el monto anteriormente indicado como deducible. Empero, tampoco puede olvidarse que esto es sólo posible en el hipotético de que la póliza vinculada ofreciera cobertura temporal y en el remoto evento de que el ente territorial sea hallado patrimonialmente responsable de conformidad con las pruebas allegadas al proceso. En ese sentido, la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA únicamente podrá responder hasta CINCUENTA Y TRES MILLONES NOVECIENTOS MIL PESOS (\$53.900.000), a los cuales se les descontó el deducible del 2% y el 50% del coaseguro.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO FRENTE A LOS ARGUMENTOS

Si bien el artículo

45 de la Ley 610 de 2000 reza:

"Término. El término para adelantar estas diligencias será de tres (3) meses, prorrogables hasta por dos (2) meses más, cuando las circunstancias lo ameriten, mediante auto debidamente motivado".

Se hace importante señalar

La Corte Constitucional en Sentencia C-012/02, esboza:

"*..) Los términos procesales constituyen en general el momento o la oportunidad que la ley, o el juez, a falta de señalamiento legal, establecen para la ejecución de las etapas o actividades que deben cumplirse dentro del proceso por aquél, las partes, los terceros intervinientes y los auxiliares de la justicia" Por regla general los términos son perentorios, esto es, improrrogables y su transcurso extingue la facultad jurídica que se gozaba mientras estaban aún vigentes. (...) Subrayado y negrilla por fuera del texto. (...)"

A su vez el Consejo de Estado en Sentencia del 12 de abril del 2012, C.P. HUGO FERNANDO BASTIDAS BARCENAS, con radicación 17497, *"reitera en general, los términos procesales que tiene el Estado para*



Contraloría Municipal de Rionegro | NIT 901449306-5



contraloriarionegro.gov.co



+57 604 448 42 35



atencionciudadania@contraloriarionegro.gov.co



Carrera 49 50-58 Ed. San Antonio de Padua, 2do piso. Rionegro, Antioquia, Colombia

proferir las decisiones correspondientes son términos de tipo perentorio, pero no necesariamente preclusivos. Es decir que, así esté vencido un plazo, la decisión correspondiente resulta válida y eficaz, salvo que el legislador expresamente haya consagrado otra disposición como cuando estipula la preclusión del término en el sentido de indicar que la Administración pierde competencia para decidir y que, en su lugar, surja el acto ficto o presunto favorable al administrado. El vencimiento de los plazos meramente perentorios puede implicar la responsabilidad personal del agente que se ha demorado en tomar la decisión, pero no afecta la validez de la decisión misma. Ese tipo de plazos son los más comunes en el derecho procesal, como, por ejemplo, el plazo para dictar la sentencia que instituye tanto el C.C.A. como el C.P.C. Así esté vencido el plazo, la sentencia es válida y eficaz, sin perjuicio de que pueda existir en un momento dado responsabilidad personal del funcionario judicial si el vencimiento del plazo ocurrió injustificadamente.

En general, las normas de competencia temporal, esto es, por razón del tiempo, que es el tema que subyace en un plazo legal para producir una decisión, deben interpretarse a favor de la competencia misma. Así, sólo cuando está expresamente previsto otro efecto el vencimiento del plazo no comporta siempre y necesariamente un caso de silencio administrativo positivo y mucho menos de nulidad de los actos administrativos. "(...) Subrayado y negrilla por fuera del texto. (...) "

El incumplimiento de un plazo perentorio no invalida ni torna ineficaz lo realizado fuera del plazo, pero el sujeto incumplido queda obligado a asumir la responsabilidad por la mora. Cosa distinta ocurre con los términos preclusivos, en la medida en que no sólo son obligatorios, sino que su incumplimiento conlleva las consecuencias de invalidar la acción realizada fuera del plazo.

Entre las modificaciones y reformas que realizó la Ley 1474 de 2011 al procedimiento ordinario de responsabilidad fiscal encontramos el artículo 107 donde se determina la preclusividad de los plazos así:

ARTÍCULO 107. Preclusividad de los plazos en el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal. Los plazos previstos legalmente para la práctica de las pruebas en la indagación preliminar y en la etapa de investigación en los procesos de responsabilidad fiscal serán preclusivos y por lo tanto carecerán de valor las pruebas practicadas por fuera de los mismos, la práctica de pruebas en el proceso ordinario de responsabilidad fiscal no podrá exceder de dos años contados a partir del momento en que se notifique la providencia que las decreta. En el proceso verbal dicho término no podrá exceder de un año. (subraya y cursiva fuera del texto).

Nótese como la norma mencionada señala taxativamente los términos preclusivos incluyéndose en él, solo la PRACTICA DE PRUEBAS TANTO EN LA INDAGACIÓN PRELIMINAR COMO EN LA ETAPA DE INVESTIGACIÓN,

En el caso que nos ocupa, El 08 de noviembre de 2021, mediante Auto 068 se decreta la practica de pruebas de oficio en el proceso de responsabilidad fiscal, quedando la parte resolutive de la siguiente manera:

ARTICULO PRIMERO: Decretar informe técnico contable realizado por personal idóneo de la Contraloría Municipal de Rionegro en los términos del artículo 117 de la Ley 1474 de 2011 con la finalidad de realizar una nueva revisión de cálculo matemático realizada por el personal de auditoría y de esta manera verificar si el cálculo se realizó con el valor inicial del contrato o con el valor ejecutado.

ARTICULO SEGUNDO: Decretar que se oficie al municipio de Rionegro para que llegue al despacho los siguientes documentos:

- Contrato 06-202-2015 cuyo objeto es "Construcción de los puentes peatonales y obras complementarias en el sector los colegios y en el sector cuatro esquinas (la feria) del municipio de Rionegro Antioquia.
- Propuesta económica.



Contraloría Municipal de Rionegro | NIT 901449306-5



contraloriarionegro.gov.co



+57 604 448 42 35



atencionciudadania@contraloriarionegro.gov.co



Carrera 49 50-58 Ed. San Antonio de Padua, 2do piso. Rionegro, Antioquia, Colombia

- Otros/si del contrato si lo tuviere
- Pólizas y anexos de las pólizas
- Acta de recibo a satisfacción y acta de liquidación
- Egresos (pagos) efectuados en este contrato

Que, el 11 de noviembre de 2021 mediante oficio CF-07-05-188 se solicitó informe técnico al profesional idóneo de la Contraloría Municipal de Rionegro, en la misma fecha, mediante oficio CF-07-05-189 se solicitaron las demás pruebas a la Secretaría General de la Alcaldía municipal de Rionegro, información que fue aportada el 02 de diciembre de 2021 y el 16 de noviembre de 2021, respectivamente. Desvirtuando así lo manifestado por el recurrente, pues debe tenerse en cuenta que, el término para decretar pruebas es dos años a partir de que se decreta la prueba y es el único plazo preclusivo, los demás términos procesales que tiene el Estado para proferir las decisiones correspondientes son términos de tipo perentorio, por lo tanto dichas decisiones resultan validas y eficaces.

Frente a la CADUCIDAD y la PRESCRIPCIÓN no se le asiste la razón al recurrente, teniendo en cuenta lo estipulado por el artículo 9 de la Ley 610 de 2000:

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. (subraya y cursiva fuera del texto)

Esto quiere decir que, se cuenta con 5 años desde la ocurrencia de los hechos para aperturar el proceso de responsabilidad fiscal y a partir de ahí, se tienen 5 años para tomar una decisión de fondo.

Sin embargo, el **Decreto 491 de 2020** dispuso:

Artículo 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. (Cursiva y Subraya fuera del texto).

Artículo 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.

La suspensión de los términos se podrá hacer de manera parcial o total en algunas actuaciones o en todas, o en algunos trámites o en todos, sea que los servicios se presten de manera presencial o virtual, conforme al análisis que las autoridades hagan de cada una de sus actividades y procesos, previa evaluación y justificación de la situación concreta.

En todo caso los términos de las actuaciones administrativas o jurisdiccionales se reanudarán a partir del día hábil siguiente a la superación de la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social.



Durante el término que dure la suspensión y hasta el momento en que se reanuden las actuaciones no correrán los términos de caducidad, prescripción o firmeza previstos en la Ley que regule la materia. (Subraya. Negrilla y cursiva fuera del texto).

(...)

Que, atendiendo a lo dispuesto por el Gobierno Nacional, La Contraloría General de Antioquia, quien inicialmente era el órgano de control fiscal competente para dar trámite al presente proceso, suspendió los términos judiciales de los PROCESOS DE RESPONSABILIDAD FISCAL, COBRO COACTIVO Y PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO DESDE EL 17 DE MARZO DE 2020 mediante las siguientes Resoluciones:

- Resolución 2020500000854 del 17/03/2020
- Resolución 2020500000892 del 25/03/2020
- Resolución 2020500000952 del 13/04/2020
- Resolución 2020500001019 del 27/04/2020
- Resolución 2020500001049 del 11/05/2020
- Resolución 2020500001094 del 22/05/2020
- Resolución 2020500001118 del 29/05/2020
- Resolución 2020500001477 31/08/2020,
- Resolución 2021500000096 del 27/01/2021 y,
- Resolución 2021500000807 del 13 de abril de 2021, hasta tanto permanezcan vigentes las medidas decretadas por el Gobierno Nacional.

Sin embargo, fueron reanudados por la Contraloría del Municipio de Rionegro, mediante la resolución 048 del 06 de mayo de 2021 al ser los nuevos competentes preferentes de todos los procesos antes mencionados.

En vista de lo anterior, la Contraloría Municipal de Rionegro, suspendió los términos de **CADUCIDAD, PRESCRIPCIÓN Y FIRMEZA** de los **PROCESOS DE RESPONSABILIDAD FISCAL, PROCESOS ADMINISTRATIVOS SANCIONATORIOS Y COBRO COACTIVO**. Por tanto, no se acepta lo dicho por el recurrente toda vez que, dentro del proceso de responsabilidad fiscal no se ha configurado el fenómeno de de la prescripción.

Frente al fenómeno de la caducidad, ha de manifestarse lo estipulado por el artículo

Artículo 9°. 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.

(...)

En el presente caso, la fecha de ocurrencia de los hechos es el 17 de diciembre de 2015, y el Auto de apertura del proceso de Responsabilidad Fiscal es del 28 de marzo de 2017, interrumpiendo así el término de caducidad.

Por lo anteriormente expuesto, no se puede proferir auto de archivo, como lo pretende la parte interesada, toda vez que, no se ha demostrado que ha operado la figura de la caducidad y la prescripción por lo tanto, si se da lugar a la afectación de la póliza y a llamar a responder tanto a los responsables de la conducta reprochable y al tercero civilmente responsable.



Contraloría Municipal de Rionegro | NIT 901449306-5



contraloriarionegro.gov.co



+57 604 448 42 35



atencionciudadania@contraloriarionegro.gov.co



Carrera 49 50-58 Ed. San Antonio de Padua, 2do piso. Rionegro, Antioquia, Colombia

Frente a los decretos 1625 del 2016 y el Decreto 1372 de 1992 artículo 3 de los cuales hace mención el apoderado de la aseguradora, y que busca aclarar que, no se establece un porcentaje determinado para los contratos de obra, mas que el que pacten las partes.

Se hace necesario precisar nuevamente que, dentro del AU no se podía establecer el porcentaje de 35% ; situación está que conllevo a que se elevará el valor del contrato y generará un presunto detrimento patrimonial por NOVENTA MILLONES SETECIENTOS VEINTIUNMIL CUATROCIENTOS VEINTISEIS PESOS COLOMBIANOS (90.721.426).

En cuanto a los impuestos como parte del valor en los contratos estatales, resulta pertinente tener en cuenta que los impuestos pueden catalogarse como gastos indirectos en el valor de un contrato estatal, que corresponden a una obligación preexistente a éste, pues se encuentra previsto en norma legal, de manera que el contratista al presentar su oferta y al firmar el contrato conoce de la obligación que debe asumir, por ello, le corresponde presupuestarlo dentro de los gastos del contrato, en tanto su celebración y ejecución da lugar a los mismos. Sin embargo, NO debe encontrarse incluido en el AU un mayor valor, por lo tanto esa es la conducta que se le reprocha a los responsables, y que el tercero está obligado a responder por cobertura.

Frente a la inexistencia de cobertura temporal que alega el recurrente, este despacho dirime de la apreciación toda vez que, la ocurrencia del hecho conforme se dispone en el Auto 156 del 08 de noviembre de 2022 fue el 15 de diciembre de 2015 y la vigencia de la póliza es desde el 24 de agosto de 2015 hasta 24 de agosto de 2016. Dentro de los riesgos amparados se encuentra los FALLOS CON RESPONSABILIDAD cuyo valor asegurado es por la suma de CIENTO DIEZ MILLONES DE PESOS (110.000.000). Que así mismo, en el numeral 2 "MODALIDAD DE COBERTURA" dispone que se cubrirán los reclamos ocurridos durante la vigencia de la póliza.

Finalmente, al riesgo asegurado de PERDIDAS PATRIMONIALES que impliquen MENOSCABO DE FONDOS Y BIENES PUBLICOS, se acara que el artículo 6 de la Ley 610 de 2000 dispone:

Daño patrimonial al Estado. Para efectos de esta ley se entiende por daño patrimonial al Estado la lesión del patrimonio público, **representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, uso indebido o deterioro de los bienes o recursos públicos, o a los intereses patrimoniales del Estado.**

(...) Cursiva y negrilla fuera del texto

Y es aquí donde se da la claridad a las partes, que el proceso de responsabilidad fiscal se entiende como una afectación al daño público y es este el riesgo que ampara la póliza 510-64-994000000204 literalmente es fallos con responsabilidad fiscal.

Corolario, expuso las conductas que no son asegurables, y para este Despacho es claro y evidente que el DOLO es inasegurable, sin embargo, desde el Auto de imputación proferido el 08 de noviembre de 2022, se declaró CULPA GRAVE, por eso, no se configura en ningún momento una conducta dolosa y no se encuentra exento de responsabilidad el tercero civilmente responsable. Por lo tanto, lo predicado por la aseguradora no está llamado a prosperar.



Lo que si se le asiste la razón es en que, no solo se falló con responsabilidad fiscal en contra del Señor Hernán Ospina Sepúlveda, sino también en contra de los representantes legales de INGETIERRAS y CONSTRUCTORA MORICHAL, sin embargo, la aseguradora solo es llamada a responder por el monto del valor asegurado, de conformidad a lo expuesto en el artículo segundo de la parte considerativa del Auto 237 del 30 de diciembre del año 2022.

La Corte Constitucional se pronunció sobre los alcances de la vinculación de las aseguradoras a los procesos de responsabilidad fiscal, mediante sentencia C-648 de 2002, en la cual enfatizó que la misma se delimita por los riesgos que efectivamente se encuentran cubiertos en el contrato de seguro: la vinculación del garante está determinada por el riesgo amparado, en estos casos la afectación de patrimonio público por el incumplimiento de las obligaciones del contrato, la conducta de los servidores públicos y los bienes amparados, pues de lo contrario la norma acusada resultaría desproporcionada si comprendiera el deber para las compañías de seguros de garantizar riesgos no amparados por ellas",

Pues con ello también se hace énfasis en que las aseguradoras no responden solidariamente, debido a que la obligación de la compañía de seguros es diferente de la que corresponde al gestor fiscal o al que contribuye o concurre en el hecho

La solidaridad se refiere a una sola obligación con dos o más deudores, cada uno de los cuales responde por el todo y la obligación de la aseguradora tiene su fuente en el contrato de seguro y la misma tiene límites, que impiden que se responda en los mismos términos que el responsable fiscal o por el todo (existen exclusiones, sumas aseguradas, deducibles, etc.).

Vale la pena traer a colación el artículo 119 de la Ley 1474 de 2011, que reguló la solidaridad en la responsabilidad fiscal y la circunscribió a las personas que realicen el hecho generador de la responsabilidad, lo cual, por supuesto, no incluye al garante y que bajo su tenor literario dispone:

"Artículo 119. Solidaridad. 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 sobre costos 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.

La acción fiscal no altera el riesgo asegurado, la suma asegurada ni las demás condiciones propias del contrato de seguro. Según lo manifestado con anterioridad, el contrato de seguro no se altera en su alcance y particularidades por el hecho de que exista un proceso de responsabilidad fiscal.

Frente a las disposiciones acerca del COASEGURO, se tiene que se inició en el proceso teniendo como aseguradora líder a la compañía SOLIDARIA, pues es quien ha tomado la vocería y la representación en todo el proceso, debe tenerse en cuenta que en ninguna etapa procesal la misma, manifestó la coasegurabilidad y tampoco la vinculación a previsor en el proceso, teniendo la oportunidad de hacerlo. Es ahora en el recurso de reposición que se manifiesta el coaseguro.

Se confirma lo manifestado por la aseguradora, respecto al artículo 1092 del Código de Comercio:

"el caso de pluralidad o de coexistencia de seguros, los aseguradores deberán soportar la indemnización debida al asegurado en proporción a la cuantía de sus respectivos contratos, siempre que el asegurado haya actuado de buena fe. La mala fe en la contratación de éstos produce nulidad"

Quienes internamente podrán realizar la respectiva diligencia administrativa para repartir el valor a pagar y/o el monto asegurado por cada una de ellas, si a bien le parece.



Sin embargo, se le recuerda que en el fallo con responsabilidad se manifestó: “la cual responderá por el monto del valor asegurado, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva” por lo tanto no se le obliga a exceder el límite del valor asegurado ni mucho menos a responder por responsabilidades que no se le han endilgado, tales como responder por el deducible.

Como consecuencia, de lo mencionado en el discurrir de este escrito, este Despacho en uso de sus facultades Constitucionales y Legales:

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: CONFIRMAR el Auto No. 237 del 30 de diciembre de 2022 por medio del cual se profiere fallo con Responsabilidad fiscal dentro del proceso No PRF001072021010 (ANTES No 168 DE 2017) adelantado en el Municipio Rionegro”, frente las manifestaciones del apodera de la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA declarada tercero civilmente responsable.

ARTICULO SEGUNDO: NOTIFICAR por estados tal como lo dispone el artículo 106 de la Ley 1474 de 2011.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE 032

23 MAR 2023

ANGELA JOHANA OSORIO GÓMEZ

CONTRALORA AUXILIAR DE RESPONSABILIDAD FISCAL Y JURISDICCIÓN COACTIVA

Proyectó: María Fernanda O.	Revisó: Ángela O.	Vo.Bo: Ángela O.
Cargo: Profesional Especializado	Cargo: Contralora Auxiliar Fiscal	Cargo: Contralora Auxiliar Fiscal
Los arriba firmantes declaramos que hemos revisado el presente documento y lo encontramos ajustado a las normas y disposiciones legales y/o técnicas vigentes, por lo tanto, bajo nuestra responsabilidad lo presentamos para la correspondiente firma.		



Contraloría Municipal de Rionegro | NIT 901449306-5



contraloriarionegro.gov.co



+57 604 448 42 35



atencionciudadania@contraloriarionegro.gov.co



Carrera 49 50-58 Ed. San Antonio de Padua, 2do piso. Rionegro, Antioquia, Colombia