

Señores

**JUZGADOS ADMINISTRATIVOS DEL CIRCUITO DE POPAYÁN (C)
(REPARTO)**

E. S. D.

REFERENCIA: MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.
DEMANDADO: LA NACIÓN-CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA-GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DEL CAUCA-UNIDAD DE RESPONSABILIDAD FISCAL-CONTRALORÍA DELEGADA PARA RESPONSABILIDAD FISCAL INTERVENCIÓN JUDICIAL Y COBRO COACTIVO.

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, domiciliado y residente en la ciudad de Cali, identificado con la cédula de ciudadanía No.19.395.114 de Bogotá, portador de la tarjeta profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi condición de apoderado especial de la **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA**, sociedad legalmente constituida, con domicilio principal en la ciudad de Bogotá, D.C., identificada con NIT No. 860.524.654-6, respetuosamente acudo ante su despacho para interponer **DEMANDA** a través del **MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** de conformidad con el artículo 138 y 161 de la Ley 1437 de 2011 en contra la **NACIÓN CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA-GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DEL CAUCA-UNIDAD DE RESPONSABILIDAD FISCAL-CONTRALORÍA DELEGADA PARA RESPONSABILIDAD FISCAL INTERVENCIÓN JUDICIAL Y COBRO COACTIVO**, representada legalmente por el señor **CARLOS MARIO ZULUAGA PARDO**, en su calidad de Contralor General de la República, o quien haga sus veces; con el fin de que se declare la nulidad de los actos administrativos que a continuación se relacionan: 1) Auto de Imputación No. 177 del 14 de abril de 2023; dentro del proceso de responsabilidad fiscal No. 2019-00191 2) Fallo con Responsabilidad Fiscal No.006 del 09 de agosto de 2023; 3) Auto No. 503 del 25 de septiembre de 2023 por el cual se resuelve el recurso de reposición contra del fallo y se concede apelación, y 4) Auto N°URF2-1320 del 30 de octubre de 2023 por el cual se resuelve un grado de consulta y unos recursos de apelación, el cual quedó ejecutoriado el 2 de noviembre del 2023, en virtud de los cuales se llamó a responder en calidad de tercero civilmente responsable a mi representada, en virtud de la Póliza de Manejo de Sector Oficial No.435-64-994000000499; y a su vez, se ordene el restablecimiento del derecho, conforme a las siguientes consideraciones de orden fáctico y jurídico:

AGOTAMIENTO DEL REQUISITO PREVIO DE CONCILIACIÓN:

En virtud del parágrafo 3 del artículo 2.2.4.3.1.1.2. del Decreto 1069 de 2015, el trámite de conciliación fue iniciado con la solicitud de conciliación radicada el 04 de marzo de 2024, siendo agotado el trámite el día 06 de mayo de 2024, fecha en la cual, se llevó a cabo la audiencia de conciliación extrajudicial con la asistencia de la parte demandada, declarada fallida en vista de la falta de ánimo conciliatorio de ésta. Como resultado de la diligencia de conciliación extrajudicial se produjo el acta y constancia de no acuerdo expedida por la Procuraduría 73 Judicial I Para Asuntos Administrativos que se aporta en los anexos de la demanda.

OPORTUNIDAD DEL MEDIO DE CONTROL

En vista que los actos administrativos cuya nulidad se pretende con el presente litigio cobraron firmeza el día 02 de noviembre de 2023, la caducidad del medio de control habrá de producirse el 03 de marzo de 2024 en virtud del artículo 138 y el literal d del artículo 164 del CPACA. No obstante, el cómputo del término de la caducidad fue suspendido de conformidad con la presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría General de la Nación el 04 de marzo de 2024, debido a que el día tres era un día inhábil, pausando su cómputo hasta el día 06 de mayo del corriente, cuando se declaró fallida la diligencia de conciliación, tal como se acredita con la constancia de no acuerdo expedida por la Procuraduría 73 Judicial I Para Asuntos Administrativos de Popayán.

1. DESIGNACIÓN DE LAS PARTES Y SUS REPRESENTANTES

Las partes que integran el presente contradictorio son las siguientes:

PARTE DEMANDANTE:

- **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA**, sociedad legalmente constituida, con domicilio principal en la ciudad de Bogotá, D.C., identificada con NIT 860.524.654-6, representada legalmente por el señor JOSÉ IVÁN BONILLA PÉREZ, mayor de edad, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.520.827.

- **APODERADO DE LA PARTE DEMANDANTE:**

El suscrito, **GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA**, mayor de edad, vecino de Cali, identificado con cédula de ciudadanía No. 19.385.114 expedida en Cali, abogado en ejercicio, portador de la tarjeta profesional de abogado No. 39.116 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, con dirección de notificación física en la Calle 69 No 4 – 48, oficina 502 de la Ciudad de Bogotá y dirección electrónica: notificaciones@gha.com.co.

PARTE DEMANDADA:

NACIÓN-CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA-GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DEL CAUCA-UNIDAD DE RESPONSABILIDAD FISCAL-CONTRALORÍA DELEGADA PARA RESPONSABILIDAD FISCAL INTERVENCIÓN JUDICIAL Y COBRO COACTIVO órgano de control del Estado de carácter técnico, con autonomía administrativa y presupuestal, sin personería jurídica, representada legalmente el señor el señor **CARLOS MARIO ZULUAGA PARDO**, en su calidad de Contralor General de la República, o quien haga sus veces, con dirección de notificaciones en la Cra. 69 a No. 44 35 y el correo electrónico cgr@contraloria.gov.co y notificacionesjudiciales@contraloria.gov.co.

2. ACTOS ADMINISTRATIVOS CONTROVERTIDOS

1. Auto de Imputación No. 177 del 14 de abril de 2023, expedido en el marco del Proceso de Responsabilidad Fiscal No. 2019-00191.
2. Fallo con Responsabilidad Fiscal No.006 del 09 de agosto de 2023 proferido dentro del Proceso Ordinario de Responsabilidad Fiscal No. 2019-00191; mediante el cual se declaró responsable fiscal al señor HÉCTOR JOSÉ GUZMÁN y otros, y como tercero civilmente responsable a la compañía ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C. y otro.
3. Auto N°503 del 25 de septiembre de 2023 por medio del cual se resolvieron recursos de reposición y se concedió apelación contra el fallo con responsabilidad fiscal N°006 dentro del Proceso Ordinario de Responsabilidad Fiscal No. 2019-00191.
4. Auto N°URF2-1320 del 30 de octubre de 2023 que resolvió el grado jurisdiccional de consulta y recursos de apelación frente al Fallo No. 006 del 09 de agosto de 2023 dentro del Proceso Ordinario de Responsabilidad Fiscal No. 2019-00191; mediante el cual se decidió modificar la cuantía del detrimento realizando la respectiva indexación y se procedió a CONFIRMAR íntegramente la decisión tomada por la Contraloría General de la República-Gerencia Departamental Colegiada del Cauca, pese a los argumentos fundamentados del recurso de apelación interpuesto por los presuntos responsables y el tercero civilmente responsable cuando quedó ejecutoriado.
5. Demás actos administrativos que los integren aclaren, adicionen, modifiquen, les sean accesorios, consecuentes o subsiguientes; proferidos dentro del Proceso de Responsabilidad Fiscal No. 2019-00191.

3. PRETENSIONES

PRETENSIONES PRINCIPALES

PRIMERA: Que, una vez surtido el trámite correspondiente, se **DECLARE NULO** la totalidad de los siguientes actos administrativos, proferidos dentro del Proceso Ordinario de Responsabilidad Fiscal No.2019-00191:

1. Auto de Imputación No. 177 del 14 de abril de 2023, expedido por la **CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA – CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DEL CAUCA** en el marco del Proceso de Responsabilidad Fiscal No. 2019-00191.
2. Fallo con Responsabilidad Fiscal No.006 del 09 de agosto de 2023, mediante el cual se declaró como tercero civilmente responsable a la **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA**, en razón a la Póliza de Manejo de Sector Oficial No.435-64-99400000499, por el valor que asciende a \$79.612.422.
3. Auto N°503 del 25 de septiembre de 2023 por medio del cual se resolvieron recursos de reposición y se concedió apelación contra el fallo con responsabilidad fiscal N°006 dentro del Proceso Ordinario de Responsabilidad Fiscal No. 2019-00191.
4. Auto N°URF2-1320 del 30 de octubre de 2023 que resolvió el grado jurisdiccional de consulta y recursos de apelación frente al Fallo No. 006 del 09 de agosto de 2023 dentro del Proceso Ordinario de Responsabilidad Fiscal No. 2019-00191; mediante el cual se decidió modificar la cuantía del detrimento realizando la respectiva indexación y se procedió a CONFIRMAR íntegramente la decisión tomada por la Contraloría General de la República-Gerencia Departamental Colegiada del Cauca.
5. Demás actos administrativos que los integren aclararen, adicionen, modifiquen, lessean accesorios, consecuentes o subsiguientes; proferidos dentro del Proceso de Responsabilidad Fiscal No. 2019-00191.

SEGUNDA: Que además de declarados nulos los actos administrativos descritos, se **DECRETE EL RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** al que haya lugar, incluyendo el **REINTEGRO** de toda suma de dinero que se hubiese cancelado por parte de mi representada con ocasión de tales actos administrativos, en concreto de lo siguiente:

1. Ruego se ordene a la demandada a restituir la totalidad de los valores que mí representada haya pagado, desembolsado o cancelado hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia. Los valores pagados por mi representada corresponden a la suma de SETENTA Y NUEVE MILLONES SEISCIENTOS DOCE MIL CUATROCIENTOS VEINTIDOS PESOS M/CTE (\$79.612.422) pago que fue realizado el 02 de enero de 2024, en la cuenta autorizada a favor de la Dirección del Tesoro Nacional a la cuenta corriente N° 05000119-7 del Banco Popular. Además, se solicita cordialmente reintegrar el valor cancelado correspondiente a CIENTO CUERENTA Y NUEVE MIL CIENTO SEIS PESOS M/CTE (\$149.106) y que fue realizado por el señor JOSÉ MARINO RENDÓN mediante comprobante de consignación No. 2682225 de fecha 27 de febrero de 2024 a nombre de Aseguradora Solidaria de Colombia, Nit. 860.524.654-6, el cual se puede

realizar en: Consignación presencial en oficina (diligenciar el # de NIT. o C.C. del deudor) Banco de Bogotá, Cuenta de Ahorros No. 637-43135-4 ii) - Pago por transferencia electrónica, Banco de Occidente, Cuenta de Ahorros No. 263-85512-4; iii) Pago por transferencia electrónica - únicamente. Banco Davivienda, Cuenta de Ahorros No. de cuenta: 007-900-668-356.

2. Que se declare que mí representada no está legal ni contractualmente obligada a afectar el amparo de Fallos con Responsabilidad Fiscal de la Póliza de Manejo de Sector Oficial No.435-64-994000000499, por el monto señalado por el ente de control fiscal. Esta solicitud se basa en la consideración de que se vulneró el debido proceso y el derecho de defensa de mi representada, al no motivar de manera adecuada los actos administrativos acusados, emitiéndose de forma irregular.
3. Que se declare que mí representada no está legal ni contractualmente obligada a afectar el amparo de Fallos con Responsabilidad Fiscal de la Póliza de Manejo de Sector Oficial No.435-64-994000000499, por el monto señalado por el ente de control fiscal, toda vez que no se acreditó el daño patrimonial ni una conducta dolosa o gravemente culposa.
4. Que se declare que mí representada no está legal ni contractualmente obligada a afectar el amparo de Fallos con Responsabilidad Fiscal de la Póliza de Manejo de Sector Oficial No.435-64-994000000499, por el monto señalado por el ente de control fiscal, por cuanto prescribieron las acciones derivadas del contrato de seguro; falta de cobertura temporal, y no se configuró el riesgo asegurado.

TERCERA: PAGAR a ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C., el valor correspondiente a los intereses moratorios sobre las sumas de dinero que se hayan pagado conforme a los actos administrativos que se demandan, réditos que deberán liquidarse a la tasa máxima de interés corriente certificada por la Superintendencia Financiera de Colombia, incrementada en un cincuenta por ciento, conforme al artículo 1080 del Código de Comercio, modificado por la Ley 510 de 1999 con ocasión de la Póliza de Manejo de Sector Oficial No.435-64-994000000499; intereses que se calcularán hasta la fecha del reembolso o pago de las sumas anteriormente indicadas.

CUARTA: En subsidio de la pretensión anterior, se **CONDENE** a la **CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA – GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DEL CAUCA**, a pagar a mi representada las sumas de dinero que se hubiesen pagado conforme a los actos administrativos que se demandan, debidamente indexadas.

QUINTA: Prevenir a las demandadas para que den estricto cumplimiento a la sentencia que se profiera en el marco de este litigio, de conformidad con los artículos 187 y siguientes de la Ley 1437 de 2011.

SEXTA: Condenar a la demandada al pago de costas y agencias en derecho.

4. HECHOS QUE SIRVEN DE FUNDAMENTO A LAS PRETENSIONES

En este capítulo se presentarán los hechos en los que encuentra fundamento esta solicitud de conciliación y la posterior demanda, conservando una estructura lógica de la siguiente forma:

(i) Hechos generales del proceso, en los que se evidencia que los hechos son de ejecución instantánea y la ausencia de cobertura temporal de la póliza N° No.435-64-994000000499 (ii) Hechos relacionados con el proceso de responsabilidad fiscal, en los que se advierte la violación al principio indemnizatorio, el enriquecimiento injustificado y la incongruencia entre el valor del detrimento en contraposición a lo fallado (iii) Hechos relacionados con el desconocimiento de la prescripción establecida en el artículo 120 de la Ley 1474 de 2011, (iv) Hechos que demuestran que lo reprochado en el proceso PRF 2019-00191 se concibe como hechos ciertos e inasegurables de conformidad con lo establecido en el artículo 1054 del código de comercio.

HECHOS

PRIMERO: El municipio de Cajibío Cauca, suscribió el contrato C5-195-2013120 el 30 de diciembre del 2013, con el consorcio CDI CAJIBIO, en cuantía de \$647.931.423, con el objeto de adecuar y construir “LOS HOGARES MULTIPLES AGRUPADOS DE LOS CENTROS POBLADOS DE ORTEGA, CASAS BAJAS, CAMPO ALEGRE, EL CARMELO, LA CAPILLA, PEDREGOSA Y EL ROSARIO” del municipio contratante, por el sistema de precio unitario sin fórmula de reajustes, con un plazo de 180 días contados desde la suscripción del acta de inicio y respecto del que se pactó como anticipo el 50% del valor del contrato, es decir, la suma de \$323.965.711.

SEGUNDO: En virtud de lo anterior, se suscribió con la compañía aseguradora de Fianzas CONFIANZA la póliza 30 GU109102 – certificado 30 GU154992, con una vigencia comprendida desde la suscripción de esta hasta 31 de enero del 2015; las pólizas fueron aprobadas mediante Resolución Nro. 1205 del 30 de diciembre de 2013. Además, teniendo en cuenta que mediante acta de noviembre del 2014 se efectuó la segunda suspensión, las pólizas se prorrogaron hasta el 30 de diciembre del 2015.

TERCERO: La ejecución del contrato inició el 30 de diciembre del 2013, conforme al acta suscrita entre la secretaria de Planeación e Infraestructura del municipio, el señor William Fernando Muñoz Velásquez y Leyder Villegas Sandoval, en calidad de representante legal del consorcio contratista.

CUARTO: El 22 de abril del 2014 se suscribió el acta de recibo parcial No. 1124 con valor a pagar \$138.182.642, suscrita por el alcalde Héctor José Guzmán, el representante del consorcio interventor, el secretario de planeación municipal y el representante legal del contratista, en la cual se amortizó el anticipo pagado con la suma de \$138.182.642. Esta acta parcial Nro.1, fue cancelada mediante comprobante de egreso Nro. 13271 del 30 de octubre de 2014, por valor de \$122.975.510.

QUINTO: Con Acta de Suspensión No.1 de fecha 22 de mayo de 2014, se suspendió la ejecución del contrato, justificada en irregularidades en la localización, legalización y adecuación de los lotes en los que serían construidos los hogares múltiples y se reanudaron los términos con Acta de Reinicio No.1 de fecha 1 de julio de 2014, no obstante, se dejó constancia que con los recursos del contrato no se lograría cumplir con la totalidad de las obras.

SEXTO: El 27 de noviembre del 2014 se suscribió acta N°03125 suscrita por el alcalde Héctor José Guzmán, el representante del consorcio interventor, el secretario de planeación municipal y el representante legal del contratista. Esta acta fue cancelada mediante comprobante de egreso Nro. 13498 del 11 de diciembre de 2014, por valor de \$32.781.129 y en ella se evidenció un saldo por amortizar del anticipo por valor de \$99.189.531,64.

SÉPTIMO: El 28 de noviembre del 2014, se suscribió nuevamente acta de suspensión en atención a la necesidad de espera del CONPES 2014 o de unos recursos de Regalías que fueran recortados, para poder cubrir las Obras.

OCTAVO: En virtud de lo anterior, se precisa resaltar que los pagos que fueron realizados en virtud del contrato de obra en mención fueron los siguientes:

No. de comprobante	Fecha	Valor
Comprobante de egreso 12071	31-12-13	\$323.965.711,50
Orden de pago 11992	30-12-13	
Comprobante de egreso 12527	02-05-14	\$288.329.711,50
Comprobante de egreso 13271 ¹²⁸	30-10-14	\$138.182.642,00
Orden de Pago 215	10-10-14	
Comprobante de egreso 13409 ¹²⁹	02-12-14	\$46.994.000,00
Orden de pago 217 ¹³⁰	11-12-14	\$36.839.129,00
TOTAL		\$ 834.311.194,00

NOVENO: Posteriormente, mediante correo electrónico del 31 de mayo del 2021, el municipio de Cajibío remitió información de la liquidación del contrato C5-195-2013, del de interventoría C3-054-2014131, realizada mediante Resolución 653132 del 13 de junio del 2018, mediante la cual se

reinició el contrato mencionado y se liquidó unilateralmente, dejando un balance en favor de la entidad y con ocasión de ello, se ordena al contratista reintegrar la suma de \$268.701.644.

DÉCIMO: La decisión de liquidar unilateralmente el contrato, quedó ejecutoriada mediante constancia del día 05 de julio del 2018.

DÉCIMO PRIMERO: Para el negocio jurídico en mención se suscribió contrato de consultoría C3-054-2014134 el 08 de abril del 2014, entre el municipio de Cajibío y el CONSORCIO HOGARES MÚLTIPLES, a efectos de ejecutar interventoría técnica, administrativa y financiera, al que se dio inicio el 15 del citado mes y año. Este contrato al igual que el de obra, se suspendió el 08 de noviembre del 2014.

DÉCIMO SEGUNDO: Consecuentemente, al observar cada una de las actuaciones surtidas al interior del proceso, se evidencia la ausencia de cobertura temporal de la póliza N° de Manejo de Sector Oficial No.435-64-994000000499, dado que los hechos objeto de la acción fiscal corresponden a los acaecidos el 02 de febrero de 2014, con la emisión del comprobante de egreso N°13409. Hechos que a su vez tienen la connotación de ser hechos de ejecución instantánea.

DÉCIMO TERCERO: El 08 de junio de 2016, Aseguradora Solidaria de Colombia E.C. expidió la Póliza de Manejo de Sector Oficial No.435-64-994000000499, con vigencia comprendida entre el 21 de mayo de 2016 y el 21 de mayo de 2017, cuyo tomador, asegurado y beneficiario fue el Municipio de Cajibío-Cauca.

DÉCIMO CUARTO: El día 01 de febrero de 2018 se realizó el traslado del hallazgo N°61478 mediante oficio N°2018IE00077930, el cual derivó de una denuncia ciudadana, y mediante el cual se informó a la Contraloría las presuntas irregularidades derivadas del contrato de obra N° C5-195-2013120 el 30 de diciembre del 2013.

DÉCIMO QUINTO El 28 de febrero de 2019, mediante Auto N°083, la Contraloría General de la República-Gerencia Departamental Colegiada del Cauca decidió dar apertura al proceso de responsabilidad fiscal N°2019-00191.

DÉCIMO SEXTO: Por medio del Auto No.759 del 10 de noviembre de 2022, la Contraloría General de la República-Gerencia Departamental Colegiada del Cauca vinculó a compañía ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C. como tercero civilmente responsable en el proceso. Esta vinculación se fundamentó en la Póliza de Manejo de Sector Oficial No.435-64-994000000499, cuya vigencia fue pactada desde el 21 de mayo de 2016 y el 21 de mayo de 2017.

DÉCIMO SÉPTIMO: Mediante Auto No. 177 del 14 de abril de 2023, se imputó responsabilidad fiscal en contra de los señores: HECTOR JOSE GUZMAN, LUIS HERMES VIVAS MANZANO,

WILLIAM FERNANDO MUÑOZ VELASQUEZ, CONSORCIO CDI CAJIBÍO, LEYDER VILLEGAS SANDOVAL, FELIPE ILLERA PACHECO, CONSORCIO HOGARES MULTIPLES 2014, JOSE MARINO RENDON MUNOZ y ALEX ALBERTO CALVACHE MENA.

DÉCIMO OCTAVO En virtud del Auto anteriormente señalado, se mantuvo a ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C. en calidad de tercero civilmente responsable, en relación con los hechos antes mencionados, en virtud de la Póliza de Manejo de Sector Oficial No.435-64-994000000499 que tuvo como amparos los de: Delitos contra la administración pública, Fallos con responsabilidad fiscal, Rendición de cuentas y Reconstrucción de cuentas , en el marco del contrato de obra No. C5-195-2013120 el 30 de diciembre del 2013. La vigencia del seguro contempló cobertura en sus amparos de la siguiente manera:

Póliza de Manejo de Sector Oficial No.435-64-994000000499			
Amparos	Vigencia		Valor
	Desde	Hasta	
Delitos contra la administración pública	21/05/2016	21/05/2017	\$ 100.000.000
Fallos con responsabilidad fiscal	21/05/2016	21/05/2017	\$ 100.000.000
Rendición de cuentas	21/05/2016	21/05/2017	\$ 100.000.000
Reconstrucción de cuentas	21/05/2016	21/05/2017	\$ 100.000.000
Se aclara que se fijó sublímite por evento para el amaparo básico de \$50.000.000			

DÉCIMO NOVENO: Mediante Fallo No. 006 del 09 de agosto de 2023 la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA-GERENCIA DEPARTAMENTAL DEL CAUCA decidió de fondo el presente asunto ordenado entre otros:

*“(…) **TERCERO: DERIVAR RESPONSABILIDAD** en calidad de terceros civilmente responsables a:*

***ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA**, identificada con el NIT.: 860.524.654-6, en virtud de la Póliza de Manejo de Sector Oficial No.435-64-994000000499, tomada por el municipio de Cajibío Cauca el 08 de junio del 2016, por el amparo: FALLOS CON RESPONSABILIDAD FISCAL, en cuantía de SETENTA Y SIETE MILLONES CUATROCIENTOS SESENTA MIL DOSCIENTOS CINCUENTA Y SIETE PESOS (\$77.460.256) (…)”*

VIGÉSIMO: En virtud de lo anterior, Aseguradora Solidaria de Colombia E.C., a través de su apoderada MARCELA REYES MOSSOS, interpuso recurso de reposición en subsidio de apelación en contra del Fallo con Responsabilidad Fiscal No. 006 del 9 de agosto de 2023 proferido dentro del PRF 2019-00191.

VIGÉSIMO PRIMERO: ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C. sustentó el recurso de reposición y en subsidio de apelación, manifestando la falta de cobertura temporal de la póliza 435-

64-99400000499 así como el límite de responsabilidad del asegurador, que claramente demostraban la imposibilidad de la afectación de la póliza en comento, si se realizaba un estudio acucioso frente a esta.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, el 02 de enero de 2024, ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C. desembolsó la suma de SETENTA Y NUEVE MILLONES SEISCIENTOS DOCE MIL CUATROCIENTOS VEINTIDOS PESOS M/CTE (\$79.612.422) pago que fue realizado el 02 de enero de 2024, en la cuenta autorizada a favor de la Dirección del Tesoro Nacional a la cuenta corriente N° 05000119-7 del Banco Popular.

VIGÉSIMO TERCERO: Asimismo, el 27 de febrero de 2024, el señor JOSÉ MARINO RENDÓN, efectuó el pago por la suma de CIENTO CUARENTA Y NUEVE MIL CIENTO SEIS PESOS M/CTE (\$149.106), que se acredita a través del comprobante de consignación No. 2682225, suma que corresponde al siniestro 435-64-2022-3064 afectando la póliza 435-64-99400000499.

VIGÉSIMO CUARTO: Respecto de la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro, es de señalar que transcurrieron más de cinco años desde el momento de la ocurrencia de los hechos, e incluso, desde que el ente tuvo conocimiento de estos, hasta que se profirió el auto de imputación y posteriormente el fallo con responsabilidad fiscal, dentro del PRF 2019-00191. Al respecto, es preciso señalar que, de conformidad con el auto de apertura, los hechos acaecieron el 02 de diciembre de 2014 (fecha de la emisión comprobante de egreso No. 13409), dado que la Contraloría adujo que fue la fecha en se generó el último pago en virtud del contrato No. C5-195-2013120 el 30 de diciembre del 2013. No obstante, hasta el 14 de abril de 2023 se profirió auto de imputación y hasta el 09 de agosto de 2023 el fallo con responsabilidad fiscal.

De lo anterior, deriva que transcurrieron más de 9 años para que se resolviera fallando con responsabilidad y declarando en calidad de tercero civilmente responsable a la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C. Ello, en atención a lo establecido en el artículo 120 de la Ley 1474 de 2011.

VIGÉSIMO QUINTO: No obstante, contrariando el ordenamiento jurídico comercial y constitucional, a través del Auto N°URF2-1320 del 30 de octubre de 2023 se resolvió el grado jurisdiccional de consulta y los recursos de apelación interpuestos contra el fallo N°006 del 09 de agosto de 2023, dentro del PRF N°2019-00191, así:

“PRIMERO: MODIFICAR la cuantía indexada del Fallo con Responsabilidad Fiscal No 006 emitida el día 09 de agosto de 2023 por la Gerencia Colegiada Cauca, por la que deben responder de manera solidaria y a título de culpa grave los encontrados responsables fiscales dentro del PRF N°2019-00191 la cual corresponde a la suma de DOSCIENTOS VEINTISÉIS MILLONES QUINIENTOS VEINTISÉIS MIL DOSCIENTOS SETENTA Y TRES PESOS CON SIETE CENTAVOS M/CTE (226.526.273,7)

TERCERO: CONFIRMAR el artículo tercero de la resolutive del fallo N°006 del 09 de agosto de 2023, proferido por la Gerencia Departamental Colegiada del Cauca, dentro del proceso de responsabilidad fiscal N°2019-00191 vinculando a los terceros civilmente responsables:

ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA, identificada con el NIT.: 860.524.654-6 en virtud de la Póliza de Manejo de Sector Oficial No.435-64-99400000499 de conformidad con lo manifestado en el presente proveído(...)

VIGÉSIMO SEXTO: De conformidad con el anterior fallo, se realizó la liquidación del pago que debía asumir cada una de las aseguradoras vinculadas y declaradas como tercero civilmente responsable, de la siguiente manera:

Aseguradora de Fianzas Confianza:

ITEM	VALOR INDEXADO
No inversión del Anticipo	\$142.848.079
Cantidades de obra no ejecutadas	\$64.793.142
TOTAL DEL VALOR POR EL QUE SERÁ LLAMDA A RESPONDER	\$ 207.641.221,00

Aseguradora Solidaria de Colombia:

VALOR DETRIMENTO	DEDUCIBLE	VALOR DEDUCIBLE	VALOR AMPRADO
\$ 225.397.433	10%	\$ 22.539.743	\$ 100.000.000
VALOR AMPARADO - DEDUCIBLE= VALOR POR EL QUE SE DEBE LLAMAR A RESPONDER A LA SEGURADORA SOLIDARIA			\$ 77.460.257

VIGÉSIMO SÉPTIMO: En virtud de lo anteriormente expuesto, y con ocasión al fallo N°006 del 09 de agosto de 2023, confirmado mediante el Auto N°URF2-1320 del 30 de octubre de 2023 que resolvió el grado jurisdiccional de consulta y recursos de apelación frente al Fallo No. 006, se evidenció la configuración de violación al principio indemnizatorio, enriquecimiento injustificado e incongruencia entre el valor del detrimento indexado \$226.526.273,7 y lo fallado y que debe ser asumido por cada una de las aseguradoras, que asciende a la suma de \$285.101.477 generándose así una diferencia de \$58.578.204.

VIGÉSIMO OCTAVO: Sumado a lo anterior y teniendo en cuenta que la póliza N° 435 64 994000000499 cuya vigencia fue desde el 21 de mayo de 2016 al 21 de mayo de 2017 solo prestaba cobertura para los hechos ocurridos en la vigencia pactada y que en el caso en concreto fueron hechos anteriores a la expedición de la póliza y por lo tanto ciertos e inasegurables. Como ya se

advirtió, operó el fenómeno de prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro, en consideración lo dispuesto por el artículo 120 de la Ley 1474 de 2011, teniendo en cuenta que desde la ocurrencia de los hechos y/o su conocimiento hasta que se profirió el fallo con responsabilidad fiscal, transcurrieron más de los cinco (5) años de que trata el artículo 120 de la Ley 1474 de 2011, haciendo evidente que prescribieron las acciones derivadas del contrato de seguro materializado en la Póliza de Manejo de Sector Oficial No.435-64-994000000499. Esto es así, considerando que los hechos tuvieron ocurrencia el 02 de diciembre de 2014, fecha de la emisión del comprobante de egreso N°13409, no fue sino hasta el 09 de agosto de 2023, esto es, ocho (8) años y 8 meses después de la ocurrencia de los hechos; que se profirió fallo con responsabilidad fiscal y se declaró civilmente responsable a mi representada, y si se contara a partir del 01 de febrero de 2018, fecha del traslado del hallazgo N°61478, hasta que se profirió el fallo N°006 del 09 de agosto de 2023, transcurrieron 5 años y 6 meses, configurándose el fenómeno prescriptivo.

VIGÉSIMO NOVENO: En consecuencia, posterior a lo narrado previamente, es claro que el fallo N°006 del 09 de agosto de 2023 surgió con motivo a los hechos acaecidos el 02 de diciembre de 2014, cuando se emitió el comprobante de egreso N°13409, por ende, al tener la póliza N°435-64-994000000499 una vigencia comprendida entre el 21 de mayo de 2016 al 21 de mayo de 2017, es claro que los hechos son ciertos e inasegurables a la luz de lo establecido en el artículo 1054 del código de comercio, por ende, resultaba improcedente la afectación de la póliza en comento.

DISPOSICIONES JURÍDICAS VULNERADAS

La presente solicitud de conciliación prejudicial encuentra su fundamento conforme a lo expuesto en los artículos 1, 2, 4, 13, 29, 93, 26, 29, 238 y 267 de la Constitución Política de Colombia, el artículo 26 de la ley 640 de 2001, y los artículos 120, 137 y subsiguientes de la Ley 1474 de 2011- Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el artículo 35 del Código Contencioso Administrativo. Además del contenido de los artículos relacionados con el supuesto fáctico, artículos 1047, 1048, 1055, 1054, 1056, 1072, 1081, 1162 y s.s. del Código de Comercio, artículos 2 y s.s. de la Ley 610 de 2000, artículo 4 de la Ley 389 de 1997, el artículo 1602 del Código Civil, la Circular No. 005 del 16 de marzo 2020 de la Contraloría General de la República, Resolución Ordinaria No. ORD-80112- 0737-2019 del 18 de noviembre de 2019 expedida por la Contraloría General de la República y demás disposiciones aplicables.

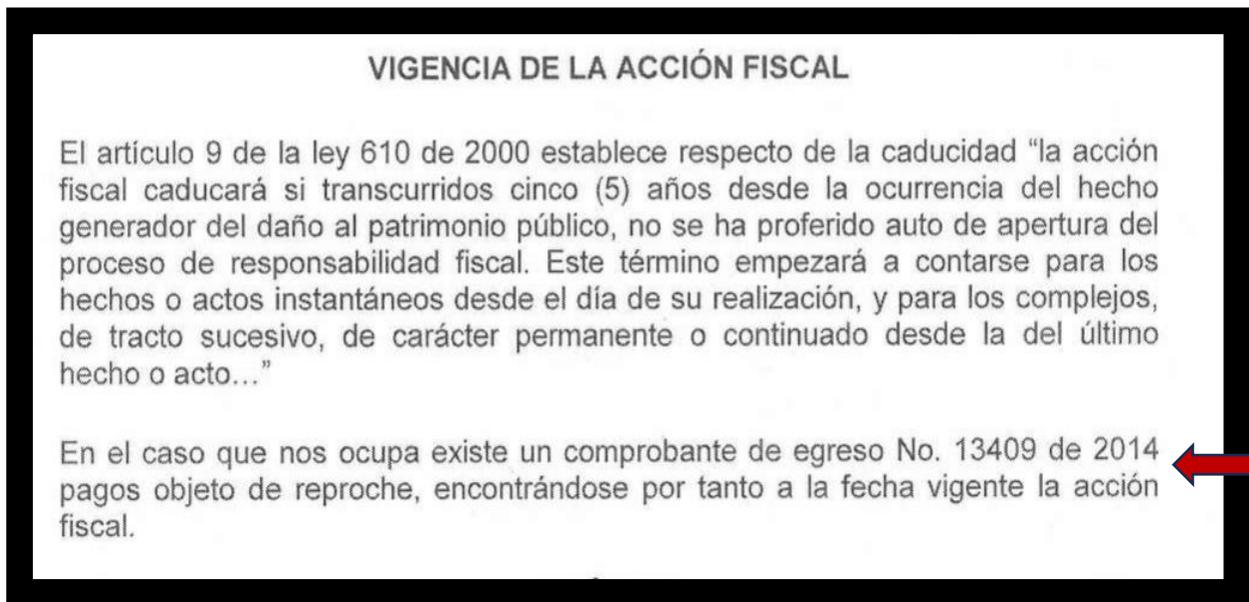
NORMAS VULNERADAS Y CONCEPTO DE VULNERACIÓN

El objetivo analizar las razones por las cuales los actos administrativos emitidos en el proceso de responsabilidad fiscal No. 2019-00191, especialmente la **DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA** emitida el 30 de octubre de 2023 por la Contraloría General de la República – Contraloría Departamental Colegiada del Cauca, que modificó el valor del detrimento al realizar la respectiva

indexación y confirmó el fallo N°006 del 09 de agosto de 2023 dentro del Proceso de Responsabilidad Fiscal No. 2019-00191, se consideran expedidos de manera incorrecta al infringir las normas en las que deberían basarse, al estar falsamente motivados y al ignorar el derecho de defensa de mí representada. Por lo tanto, a continuación, se expondrán las razones de nulidad mencionadas anteriormente.

I. CONCEPTO DE NULIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS AL SER EXPEDIDOS CON VIOLACIÓN DE LAS NORMAS EN QUE DEBÍAN FUNDARSE – LOS HECHOS OBJETO DE REPROCHE FUERON DE EJECUCIÓN INSTANTÁNEA.

Es preciso manifestar al despacho, que el debate dentro del proceso 2019-00191 surgió en relación con el presunto daño patrimonial causado a los intereses patrimoniales del Estado, derivado de las presuntas irregularidades en la ejecución del contrato de obra No. C5-195 del 30/12/2013 suscrito entre el municipio de Cajibío y el Consorcio CDI Cajibío cuyo objeto fue la adecuación y construcción de los hogares múltiples de los Centros Poblados de Ortega, Casas Bajas, Campoalegre, El Carmelo, La Capilla, La Pedregrosa y El Rosario, cuya acta de inicio correspondió al 30/12/2013, comprobante de egreso No. 13409 del 2 de diciembre de 2014. En tal sentido, mediante auto de apertura del 28 de febrero de 2019, se indicó que los hechos objeto de la acción fiscal, correspondían a los acaecidos el 02 de febrero de 2014, momento en el que expidió el comprobante de egreso N°13409:



Documento: Auto de apertura N°083 del 28 de febrero de 2019.

En el mismo sentido, a través del Auto de Imputación No. 177 del 14 de abril de 2023, se resaltó dicha fecha como la de la ocurrencia de los hechos objeto de reproche:

2.3. De la caducidad

De conformidad con lo previsto en el artículo 9 de la Ley 610 de 2000 "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".

En el caso que nos ocupa existe un comprobante de egreso No. 13409¹¹¹ del 02-12-14 pagos objeto de reproche, si a ello sumamos que el 28 de febrero del 2019 de dio inicio al presente proceso, es evidente que no ha operado ninguno de los dos fenómenos.

Es así como los hechos que originaron el supuesto detrimento son de ejecución instantánea, por cuanto, algunos daños se manifiestan en un momento concreto y no se prolongan en el tiempo. En el caso en concreto, la acción fiscal se centró en los acontecimientos del 02 de febrero de 2014, fecha en que se emitió el comprobante de egreso N°13409, a causa de ello, este tipo de daño, denominado daño instantáneo o inmediato, se caracteriza por ser identificable en un momento específico y, aunque pueda tener consecuencias futuras, existe únicamente en el instante en que se produce. Por lo tanto, los hechos que fundamentaron el presunto detrimento dentro del proceso PRF 2019-00191 pueden considerarse de ejecución instantánea, ya que estuvieron vinculados a un evento concreto y puntual que tuvo lugar en una fecha determinada.

Teniendo claro lo previamente expuesto, es de suma importancia abordar lo relacionado con la concepción frente a los hechos de ejecución instantánea en contraposición con los de tracto sucesivo, a la luz de lo señalado por el Consejo de Estado¹:

*"La identificación de la época en que se configura el daño, ha sido un tema problemático, toda vez que no todos los daños se constatan de la misma forma en relación con el tiempo; **en efecto, hay algunos, cuya ocurrencia se verifica en un preciso momento, y otros, que se extienden y se prolongan en el tiempo. En relación con los últimos, vale la pena llamar la atención a la frecuente confusión entre daño y perjuicio que se suele presentar; de ninguna manera, se puede identificar un daño que se proyecta en el tiempo como por ejemplo la fuga constante de una sustancia contaminante en un río, con los perjuicios que, en las más de las veces, se desarrollan e inclusive se amplían en el tiempo, como por ejemplo, los efectos nocivos para la salud que esto puede producir en los pobladores ribereños.** En desarrollo de esto, la doctrina ha diferenciado entre (1) daño instantáneo o inmediato; y (2) daño continuado o de tracto sucesivo; **por el primero se entiende entonces, aquél que resulta susceptible de identificarse en un***

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, C.P. Dr. Hernán Andrade Rincón, radicado: 19001-23-31-000-1997-08009-01(20316), 25 de agosto de 2011.

momento preciso de tiempo, y que si bien, produce perjuicios que se pueden proyectar hacia el futuro, él como tal, existe únicamente en el momento en que se produce”.

En resumen, los hechos que dieron lugar al detrimento en el proceso de responsabilidad fiscal No. 2019-00191, relacionados con el contrato de obra No. C5-195 del 30/12/2013, se consideran de ejecución instantánea. Esto significa que el daño se produjo en un momento específico, el 02 de febrero de 2014, cuando se emitió el comprobante de egreso N°13409. Aunque este daño puede tener consecuencias a largo plazo, su existencia se limita al instante en que ocurrió.

Al respecto, es preciso resaltar que dentro del Fallo con Responsabilidad Fiscal No. 006 del 09 de agosto de 2023, se indicó la misma situación, y se desarrolló ampliamente cada una de las fechas relevantes en el contrato de obra, tal y como se advierte a continuación:

De este contrato se hicieron los siguientes pagos¹⁶⁹:

No. de comprobante	Fecha	Valor
Comprobante de egreso 12071	31-12-13	\$323.965.711,50
Orden de pago 11992	30-12-13	
Comprobante de egreso 12527	02-05-14	\$288.329.711,50
Comprobante de egreso 13271 ¹⁷⁰	30-10-14	\$138.182.642,00
Orden de Pago 215	10-10-14	
Comprobante de egreso 13409 ¹⁷¹	02-12-14	\$46.994.000,00
Orden de pago 217 ¹⁷²	11-12-14	\$36.839.129,00
TOTAL		\$ 834.311.194,00

En este acto administrativo de liquidación, se reportan las siguientes acciones contractuales ejecutadas y pagos que se hicieron al contratista:

Comprobante de egreso 12071

De acuerdo al expediente contractual, mediante orden de pago Nro. 11992 del 30 de diciembre de 2013 y comprobante de egreso Nro. 12071 del 31 de diciembre de 2013, se realiza el pago del anticipo pactado en el contrato de obra, por valor de \$288.329.711,50, a nombre del Consorcio CDI Cajibío de manera directa, NO a la fiducia que debía exigirse por tratarse de un contrato de obra derivado de un proceso de licitación pública, tal y como lo exige la Ley 1474 de 2011.

<p align="center">Comprobante de egreso 12527</p> <p>Posteriormente, se verifica un comprobante de egreso Nro. 12527 del 02 de mayo de 2014, por el cual se cancela nuevamente el anticipo, esta vez a nombre de HELM FIDUCIARIA – FIDEICOMISO DE ADMON Y PAGOS – CONSORCIO EDUCACIÓN CAJIBÍO, por valor de \$288.329.711,50.</p>
<p align="center">Comprobante de egreso 13271</p> <p>Reposa el acta de recibo parcial Nro. 01, de fecha 10 de octubre de 2014, por valor de \$276.365.284, en la cual se amortiza del anticipo pagado la suma de \$138.182.642. El acta parcial Nro. 01, fue cancelada mediante comprobante de egreso Nro. 13271 del 30 de octubre de 2014, por valor de \$122.975.510.</p>
<p align="center">Comprobante de egreso 13498</p> <p>Se verifica el acta de recibo final de obra Nro. 03 de fecha 27 de noviembre de 2014, por valor de \$73.678.258, en la cual se amortiza del anticipo pagado la suma de \$36.839.129. El acta parcial Nro. 03, fue cancelada mediante comprobante de egreso Nro. 13498 del 11 de diciembre de 2014, por valor de \$32.781.129.</p>
<p align="center">Comprobante de egreso 13409 ←</p> <p>De igual manera, reposa en el expediente contractual, el comprobante de egreso Nro. 13409 del 02 de diciembre de 2014, por valor de \$46.994.000, a favor del Consorcio CDI Cajibío, con sólo un concepto general "construcción de infraestructura Casas Bajas, Campo Alegre, Ortega, Pedregosa, El Rosario, Carmelo, Capilla", sin especificar número de acta.</p>

En conclusión, resulta incoherente que el despacho haya afirmado en los fallos que resolvieron los recursos de reposición y apelación, así como en el grado jurisdiccional de consulta, que la Póliza Manejo de Sector Oficial No.435-64-99400000499 proporcionaba cobertura para los funcionarios involucrados en el proceso, esto se debe a que, después de la emisión del comprobante de egreso N°13409, presuntamente dichos funcionarios no llevaron a cabo las gestiones correspondientes para la correcta liquidación del contrato de obra. No obstante, este error es significativo, ya que los posibles efectos de los recibos no soportados no pueden considerarse como hechos de tracto sucesivo, el foco del reproche fue el dinero que no se soportó adecuadamente ni se amortizó. Si la Contraloría General de la República - Gerencia Departamental del Cauca hubiera considerado que los hechos eran de tracto sucesivo, incluso después de 4 años de los eventos mencionados en los diferentes autos emitidos en el marco del PRF 2019-00191, el último de ellos habría sido tomado en cuenta para el cómputo de la caducidad de la acción fiscal, y, por lo tanto, no se habría emitido un auto de apertura en 2019.

II. CONCEPTO DE NULIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS AL SER EXPEDIDOS CON VIOLACIÓN DE LAS NORMAS EN QUE DEBÍAN FUNDARSE – AL CONFIGURARSE LA FALTA DE COBERTURA TEMPORAL DE LA PÓLIZA SEGURO MANEJO SECTOR OFICIAL N°435-64-99400000499

Continuando con la exposición de los motivos por los cuales los Actos Administrativos acusados deberán ser nulitados por el H. Despacho, es evidente la falta de cobertura de la póliza a la luz de los hechos narrados por la Contraloría como los generadores del detrimento patrimonial, ello, por cuanto adujeron que corresponden al comprobante de egreso N°13409 del 02 de diciembre de 2014, lo que demuestra la evidente falta de cobertura de la póliza N°435-64-994000000499, cuya vigencia fue desde el 21 de mayo de 2016 hasta el 21 de mayo de 2017, tal y como se establece en la carátula de la póliza:

Aseguradora Solidaria de Colombia
NIT: 880.524.654-6

POLIZA SEGURO MANEJO SECTOR OFICIAL

NÚMERO ELECTRÓNICO PARA PAGOS: **4350805828**

PÓLIZA No: **435 -64 - 994000000499** ANEXO:1

AGENCIA EXPEDIDORA: **POPAYAN DELEGADA** COD. AGE: 435 RAMO: 64 PAP:

DIA MES AÑO HORAS DIA MES AÑO HORAS DIA MES AÑO HORAS
 08 06 2016 VIGENCIA DESDE 21 05 2016 23:59 VIGENCIA HASTA 21 05 2017 23:59 DIA MES AÑO HORAS
 FECHA DE EXPEDICIÓN VIGENCIA DESDE A LAS VIGENCIA HASTA A LAS FECHA DE IMPRESIÓN

MODALIDAD FACTURACIÓN: **ANUAL** TIPO DE IMPRESIÓN: **REIMPRESION**

TIPO DE MOVIMIENTO: **MODIFICACIÓN SIN COBRO DE PRIMA** VIGENCIA DEL ANEXO: 21 05 2016 23:59 21 05 2017 23:59 365

DATOS DEL TOMADOR

NOMBRE: **MUNICIPIO DE CAJIBIO - CAUCA** IDENTIFICACIÓN: NIT **891.500.864-5**

DIRECCIÓN: **CALLE 5 1 34 38** CIUDAD: **CAJIBIO, CAUCA** TELÉFONO: **3104355192**

DATOS DEL ASEGURADO Y BENEFICIARIO

ASEGURADO: **MUNICIPIO DE CAJIBIO - CAUCA** IDENTIFICACIÓN: NIT **891.500.864-5**

DIRECCIÓN: **CALLE 5 1 34/38 CAM FRENTE AL PARQUE CENTRAL CAJIBIO** CIUDAD: TELÉFONO: **3104355192**

BENEFICIARIO: **MUNICIPIO DE CAJIBIO - CAUCA** IDENTIFICACIÓN: NIT **891.500.864-5**

DATOS DEL RIESGO Y AMPAROS

Conforme a lo anterior, resulta evidente la falta de cobertura temporal actual de la póliza para amparar fallos con responsabilidad fiscal, ello, por cuanto claramente los hechos objeto de reproche acaecieron mucho antes de la entrada en vigor de la póliza, es decir, son hechos ciertos e inasegurables a la luz del art. 1054 del código de comercio.

Al respecto, es importante traer a colación una sentencia del Consejo de Estado que aclara la importancia de los límites temporales de la póliza, a efectos de su afectación o la declaratoria del siniestro:

*“32. Dada la naturaleza de la obligación que contrae el asegurador, resulta de la mayor importancia la determinación del momento exacto a partir del cual aquel asume el riesgo que le es trasladado y así mismo, la hora y el día hasta los cuales va tal asunción, **puesto que únicamente estará obligado a ejecutar la prestación a su cargo cuando el riesgo se realice dentro de ese lapso, es decir si el siniestro se presenta dentro de esos límites temporales.** Al respecto, el artículo 1073 del C. de Co., relativo a la responsabilidad del asegurador, establece que “Si el siniestro, iniciado antes y continuado después de vencido el término del seguro, consuma la pérdida o deterioro de la cosa asegurada, el asegurador responde del valor de la indemnización en los términos del contrato. **Pero si se inicia antes y continúa después que los riesgos hayan principiado a correr por cuenta del asegurador, éste no será responsable por el siniestro.**”*

33. De acuerdo con lo anterior, **el legislador sólo concede el derecho a la indemnización a cargo del asegurador, cuando el riesgo se realiza o inicia su realización dentro del periodo amparado por la respectiva póliza.** Como lo sostuvo la Sala, “Debe tenerse en cuenta que lo que se exige en el régimen de los contratos de seguros, en cuanto a su vigencia y cobertura, es que el riesgo efectivamente se materialice durante el periodo de vigencia de la póliza, puesto que una cosa es el surgimiento del derecho a obtener la indemnización y otra cosa es el derecho a recibir su pago, el que sí se concreta una vez se hace la reclamación en la forma establecida por la ley”²

Como se observa, el Tribunal de Cierre en materia de lo Contencioso Administrativo es claro en advertir que la obligación indemnizatoria a cargo de la aseguradora sólo se configura en caso de que el siniestro se haya presentado dentro de la vigencia pactada y, es por tal razón, que la norma exige que la póliza tenga una vigencia desde el inicio del plazo contractual hasta su finalización, precisamente con el fin de no dejar desprotegido el patrimonio público durante el lapso de ejecución contractual.

En línea con lo anterior, la jurisprudencia del Consejo de Estado alude a los presupuestos necesarios para que se configure la causal de nulidad del Acto Administrativo por falsa motivación, así:

*“En suma, en relación con los supuestos para la configuración de la causal de nulidad por falsa motivación, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que ella tiene ocurrencia cuando: i) **se presenta inexistencia de fundamentos de hecho o de derecho en la manifestación de voluntad de la administración pública;** ii) **los supuestos de hecho esgrimidos en el acto son contrarios a la realidad, bien por error o por razones engañosas o simuladas;** iii) **porque el autor del acto le ha dado a los motivos de hecho o de derecho un alcance que no tienen y** iv) **porque los motivos que sirven de fundamento al acto no justifiquen la decisión.**”*

Bajo esta lógica, si los hechos que dieron origen a la declaratoria de siniestro tuvieron lugar el 02 de diciembre de 2014 y la vigencia de la póliza se inició a penas hasta el 21 de mayo de 2016, es evidente la falta de cobertura temporal de la misma.

Para concluir, de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado, la nulidad por falsa motivación se configura cuando los supuestos de hecho expuestos en el acto son contrarios a la realidad, lo cual se verifica en este caso. La expedición de los actos administrativos sin una debida consideración de la cobertura temporal de la póliza y la imputación de responsabilidad por hechos anteriores a su vigencia constituyen un vicio sustancial que afecta la legalidad de los actos en cuestión.

² CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Rad. 25472 del 19 de junio de 2013, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

III. CONCEPTO DE VIOLACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS POR DESCONOCIMIENTO DE LA PRESCRIPCIÓN ESTABLECIDA EN EL ART 120 DE LA LEY 1474 DE 2011.

En el caso en cuestión, también se configuró la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 120 de la Ley 1474 de 2011. Esta conclusión se fundamenta en que el lapso transcurrido desde la ocurrencia y/o conocimiento de los hechos hasta la emisión del fallo que establece la responsabilidad fiscal, superó el período de cinco (5) años establecido por la normativa mencionada. Dicha prescripción afecta directamente a las acciones derivadas del contrato de seguro reflejado en la póliza de manejo del sector oficial N°435-64-994000000499.

Al respecto cabe señalar que la contraloría tuvo conocimiento de los hechos objeto de la acción fiscal el 01 de febrero de 2018, cuando se efectuó el traslado del hallazgo. No obstante, no fue hasta el 09 de agosto de 2023, es decir, 5 años y 6 meses después de adquirido dicho conocimiento, que se dictó un fallo con responsabilidad fiscal declarando civilmente responsable a la Aseguradora Solidaria de Colombia E.C. Demora que, al superar el plazo legalmente establecido, da lugar a la prescripción de las acciones derivadas del mencionado contrato de seguro.

Sobre el particular, el Consejo de Estado ha establecido que la prescripción respecto de los daños ocasionados como consecuencia del incumplimientos de obligaciones contractuales comienza a contar a partir del momento en que se configura dicho incumplimiento, expresando dicha postura de la siguiente forma:

“CAUSA GENERADORA DEL DAÑO [S]e debe precisar que la declaratoria de nulidad de actos administrativos contractuales -como la de cualquier otro acto administrativo- no solo obliga a restablecer los derechos afectados, sino que, también, puede ser fuente de responsabilidad, si es que con aquél se ha causado un daño. Es importante advertir que la responsabilidad que se puede originar en razón de la nulidad de un acto administrativo de naturaleza contractual difiere de la que se puede generar con ocasión del incumplimiento de las obligaciones de un contrato. Mientras que la primera surge por la transgresión de los elementos que la ley exige para que la administración exprese válidamente su voluntad a través de actos administrativos con proyección directa y mediata frente a los derechos de los administrados o los intereses jurídicamente tutelados, la responsabilidad contractual se funda en que el deudor de una prestación deja de ejecutar, parcial o totalmente, una obligación de dar, de hacer o de no hacer que le es debida al acreedor de conformidad con lo pactado en el negocio jurídico. En ese sentido, el hecho de que una facultad exorbitante que proviene de la ley artículo 18, Ley 80 de 1993 y no de un pacto sea ejercida en contravención de los postulados normativos no desemboca en el incumplimiento del contrato. Vale precisar que esta distinción de modo alguno recorta el derecho que tiene quien sufrió un daño como consecuencia de la

expedición y posterior anulación de los actos administrativos contractuales; lo que permite es identificar cuál es la fuente del daño que se reclama.”³(Negrilla fuera del texto original).

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

“Teniendo en cuenta el hecho de que la acción fiscal difiere de la originada del contrato, según lo definido por la jurisprudencia de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo; se observa que: i) la parte demandada tuvo conocimiento del siniestro el 10 de marzo de 2011, fecha en que ordenó abrir el proceso de responsabilidad fiscal; es decir, el siniestro se produjo con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1474 de 2011; en consecuencia: ii) atendiendo el plazo de 2 años con que contaba, con el fin de decidir, mediante decisión ejecutoriada, el procedimiento citado supra, tenía hasta el 10 de marzo de 2013 para tal efecto; de manera que: iii) como mediante la Resolución núm. 623 de 11 de octubre de 2011, la parte demandada decidió el recurso de apelación interpuesto contra el fallo de responsabilidad fiscal, decisión que se notificó mediante edicto desfijado el 24 de noviembre de 2011, es evidente que en el caso objeto de estudio, no operó el fenómeno de la prescripción, motivo por el cual, es este aspecto, el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia, no está llamado a prosperar”⁴.

En otra oportunidad, se señaló:

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

De modo que para contar la prescripción planteada, se ha de empezar a contar el término a partir de esa fecha, asumiendo que en ella ocurrió el último acto o hecho por el cual procedía vincular a la actora al proceso de responsabilidad fiscal bajo estudio y que en esa fecha la entidad apelante debió conocerlo por su carácter de órgano vigilante del manejo de los recursos y bienes del Estado, más cuando las irregularidades investigadas fueron tan abundantes, de bulto y extendidas en el tiempo, como quiera que se dieron durante todo el tiempo de vigencia de la póliza y hasta mucho después de ello, así como de tal gravedad y conocimiento público según

³ Consejo de Estado, Sección Tercera. Número de expediente: 76001-23-31-000-2007-00092-05. Sentencia del 11 de octubre de 2021.

⁴ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Rad. 23001-23-31-000-2012-00358-01 del 19 de noviembre de 2021, C.P. Hernando Sánchez Sánchez.

se describen en la motivación del acto acusado, que no se puede menos que pensar que como órgano de control fiscal pudo tener conocimiento de ellas en un contexto de la diligencia y cuidado que se espera de todo ente de control en el ejercicio de sus funciones, en especial por la trascendencia que tienen para el bien común y el interés general.

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

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

Aterrizando lo anterior al caso concreto, vemos que la Contraloría tuvo conocimiento de los hechos el 01 de febrero de 2018, cuando se trasladó el hallazgo, hechos que correspondieron a unos de ejecución instantánea que datan del 02 de febrero de 2014, fecha del último comprobante de egreso, esto es el N°13409 y, por otro lado, el fallo con responsabilidad fiscal se expidió hasta el 09 de agosto de 2023, es decir, habiendo transcurrido cinco (5) años, y 6 meses después de tener conocimiento de los mismos, y 8 años y 8 meses desde la ocurrencia de los hechos, lo que hace evidente la configuración de la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro.

Así las cosas, bajo toda óptica, se encuentran prescritas las acciones derivadas del contrato de seguro, teniendo en cuenta que desde que el ente de control tuvo conocimiento de los hechos hasta que se profirió el fallo con responsabilidad fiscal transcurrieron más de 5 años, por lo que es clara la configuración del término prescriptivo previsto en el artículo 120 de la Ley 1474 de 2011.

IV. CONCEPTO DE VIOLACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS POR CUANTO LOS HECHOS SON CIERTOS E INASEGURABLES EN ATENCIÓN A LO DISPUESTO POR EL ARTÍCULO 1054 DEL CÓDIGO DE COMERCIO.

De forma complementaria a lo plantado en precedencia, la Contraloría General de la República-Gerencia Departamental Colegiada del Cauca, no tuvo en consideración las normas imperativas del Código de Comercio relativas al contrato de seguro, pues nos encontramos ante un riesgo inasegurable por expresa disposición legal. En efecto, el riesgo objeto de aseguramiento según lo dispone el artículo 1054 del C.Co., es el «suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario, y cuya realización da origen a la obligación

⁵ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Rad. 25000-23-24-000-2004-00529-01 del 18 de marzo de 2010, C.P. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta.

del asegurador» y constituye uno de los elementos esenciales del contrato de seguro, cuya prueba ha de suministrarla el asegurado o el beneficiario, si este último es el que está en posibilidad de hacerlo. Adicionalmente, la norma legal mencionada determina que hay aspectos que no constituyen riesgos y, por tanto, son extraños al contrato de seguro, tales aspectos son: (i) Los hechos ciertos, salvo la muerte; (ii) los físicamente imposibles; y (iii) la incertidumbre subjetiva respecto de determinado hecho que haya tenido o no cumplimiento.

Del ámbito del riesgo, a partir de la definición inicial (art. 1054 C.Co.), se puede establecer que el riesgo se encuentra delimitado entre los extremos de la certeza y la imposibilidad, quedando excluidos por tanto los hechos ciertos, salvo la muerte y los físicamente imposibles. A este respecto, sea oportuno recordar lo manifestado por la honorable Superintendencia Financiera de Colombia en el sentido de que:

"(...) el "riesgo" supone la existencia de una contingencia, es decir la existencia de la posibilidad de que el hecho que se está amparando suceda en el contrato de seguro, elemento que es de la esencia de este contrato, establece "(...) denominase riesgo el suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario y cuya realización da origen a la obligación del asegurador. Los hechos ciertos, salvo la muerte, y los físicamente imposibles, no constituyen riesgos y son, por lo tanto, extraños al contrato de seguro. Tampoco constituye riesgo la incertidumbre subjetiva respecto de determinado hecho⁶ (...)"

Otra parte de la doctrina sostiene que *"el riesgo por expreso reconocimiento legislativo en Colombia, es uno de los elementos esenciales del contrato de seguro (C. de Co., art. 1045), sin vacilación, el de mayor preponderancia o abolengo, por cuanto toda la operación del seguro ora directa ora indirectamente, apunta hacia el riesgo, su ratio. Es, sin más calificativos, su bastión, su mástil, su columna vertebral o, si se prefiere, su materia prima, como gráficamente es denominada por un sector de la doctrina."*⁷ Ahora bien, es fundamental tener en cuenta que no solo la doctrina se ha encargado de dilucidar el tema de cuáles riesgos no son asegurables, sino que también existe una vasta jurisprudencia que explica la forma de aplicación del fenómeno.

Por lo anterior y para concluir, no hay lugar a duda que el supuesto siniestro, entendido este como el incumplimiento de la disposición legal, ocurrió antes de que entrara en vigor la póliza N°435-64-994000000499, como quiera que el último hecho, esto es el comprobante de egreso N°13409 del 02 de diciembre de 2014, ocurrió antes de la entrada en vigor de la póliza, es decir, se trataba de un hecho cierto y en tal virtud, inasegurable por mandato legal. Al respecto, es preciso resaltar nuevamente que la Contraloría fue la que fijó esa fecha como la del acaecimiento del detrimento

⁶ Superintendencia Financiera. Concepto No. 2000101895-4. Junio 8 de 2001 pensión de invalidez. 1 Jaramillo J. Carlos Ignacio. Derecho de Seguro. Tomo IV: Teoría General del Contrato y Análisis de algunos seguros en particular. Editorial Temis, S.A., Bogotá, 2013. Pág. 261.

⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-117 de 2016, Magistrado Ponente Dr. Alberto Rojas Ríos, Expediente T-5.200.719, 04 de marzo de 2016.

patrimonial al erario público.

V. CONCEPTO DE VIOLACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS POR OMISIÓN AL PRINCIPIO INDEMNIZATORIO Y AL LÍMITE DE RESPONSABILIDAD DEL ASEGURADOR.

En el presente asunto se pretendió la afectación de dos pólizas por un monto superior al valor del detrimento patrimonial que señaló el despacho, lo cual, claramente es una violación al principio indemnizatorio, en tanto, si bien, el despacho persigue resarcir un perjuicio, debe tener total claridad respecto al contrato de seguro que pretende afectar, así como de la suma. Por ende, no es viable, que cuando existe solo un detrimento que asciende a la suma de **\$226.526.273,7**, suma debidamente indexada a través del auto URF2-1320 del 30 de octubre de 2023, que confirmó el fallo N°006 surtido en grado jurisdiccional de consulta, se pretenda la afectación de la póliza N° 30 GU109102 expedida por la Aseguradora de Fianzas Confianza por valor de \$207.641.221, y la póliza N° 435-64-994000000499 que claramente no presta cobertura temporal, por la suma de \$ 77.460.256, en tanto, las dos suman un total de \$285.101.477, generando dicha situación un enriquecimiento sin justa causa, así como una violación al principio indemnizatorio de mí representada pues se genera una diferencia de **\$58.575.203,3**.

En tal sentido, es preciso traer a colación la liquidación que la Contraloría realizó frente a cada compañía:

Aseguradora de Fianzas Confianza:

ITEM	VALOR INDEXADO
No inversión del Anticipo	\$142.848.079
Cantidades de obra no ejecutadas	\$64.793.142
TOTAL DEL VALOR POR EL QUE SERÁ LLAMDA A RESPONDER	\$ 207.641.221,00

Aseguradora Solidaria de Colombia:

VALOR DETRIMENTO	DEDUCIBLE	VALOR DEDUCIBLE	VALOR AMPADO
\$ 225.397.433	10%	\$ 22.539.743	\$ 100.000.000
VALOR AMPARADO - DEDUCIBLE= VALOR POR EL QUE SE DEBE LLAMAR A RESPONDER A LA SEGURADORA SOLIDARIA			\$ 77.460.257

En virtud de lo anterior, y con la liquidación realizada por la Contraloría en el fallo N°006 del 09 de agosto de 2023, confirmado en grado jurisdiccional de consulta, causa un enriquecimiento injustificado, puesto que esa liquidación sobrepasa el valor del detrimento por \$58.578.204.

En tal sentido, es preciso traer a colación un pronunciamiento de la Corte Constitucional⁸ que desde el año 1997 ha establecido lo siguiente:

*“Mientras más grande sea la cantidad de riesgos contractualmente asegurados en un ramo, más certeza tendrá el asegurador de que la siniestralidad se acerque al nivel proyectado. **Este principio básico, complementado con el de la probabilidad estadística, explica por qué la empresa de seguros se dedica a una operación razonablemente técnica y no a una serie irresponsable de apuestas, sometidas al capricho del azar. La empresa aseguradora, para no caer en un negocio aleatorio absoluto, requiere de una producción masiva, la cual -fuera de nutrir el capital con el que se pagarán los siniestros- posibilita el funcionamiento del cálculo de probabilidades y de la ley de los grandes números.** Así, el asegurador desplazará el ámbito del azar de la totalidad de un ramo determinado, a cada uno de los riesgos asumidos, individualmente considerados”.*
(Negrilla y subraya fuera del texto original)

Es por lo anterior, por lo que, claramente, es inadmisibles que se llame a responder por un solo detrimento desde pólizas distintas, sobrepasando el límite del detrimento patrimonial, máxime cuando la póliza N°435-64-994000000499 no presta cobertura temporal y que se configuró la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro. Lo anterior, denota que la Contraloría no realizó un estudio acucioso y ello la llevó a incurrir en error incluso en la liquidación realizada.

Dicho esto, es preciso advertir que, si bien el contrato de seguro en su génesis contiene un carácter indemnizatorio, el mismo no puede confundirse con una fuente de enriquecimiento, entre tanto su

⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-232/97, Magistrado ponente Dr. Jorge Arango Mejía, expediente D-1485, 15 de mayo de 1997.

límite no podrá superar igualmente el valor real del interés asegurado en el momento del siniestro, de acuerdo con lo establecido en el Código de Comercio:

“ARTÍCULO 1088. <CARÁCTER INDEMNIZATORIO DEL SEGURO>. Respecto del asegurado, los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento. La indemnización podrá comprender a la vez el daño emergente y el lucro cesante, pero éste deberá ser objeto de un acuerdo expreso.

ARTÍCULO 1089. <LIMITE MÁXIMO DE LA INDEMNIZACIÓN>. Dentro de los límites indicados en el artículo [1079](#) la indemnización no excederá, en ningún caso, del valor real del interés asegurado en el momento del siniestro, ni del monto efectivo del perjuicio patrimonial sufrido por el asegurado o el beneficiario... (...).”

Ante lo anterior, es claro señalar que, si se afectan las pólizas, por los valores liquidados por el despacho, se generaría un enriquecimiento sin justa causa a favor de la entidad afectada, siendo que, además, se evidenciaría que tales pólizas se convertirían en una fuente de enriquecimiento, lo que a todas luces desconoce abiertamente los artículos 1088 y 1089 del código de comercio, al exceder el valor del presunto detrimento.

Aquí, en este punto es preciso traer a colación lo dispuesto en el artículo 1103 del código de comercio que impone al asegurado el soporte de una cuota al momento de la pérdida, y señala lo siguiente:

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

Sumado a ello a través del sitio web de Colombia Compra Eficiente, se aterrizó dicho concepto de la siguiente manera:

Sublímites por evento (siniestro): En la póliza se fija un valor asegurado que operará para toda la vigencia de la póliza, y se fija un sublímite por evento (siniestro). Esta forma de sublimitar el valor asegurado es útil en los casos que es esperable que para una misma vigencia del seguro se pueda presentar más de un siniestro, pues garantiza que el límite del valor asegurado no se agotará con el primer evento.

Situación que fue desconocida por la Contraloría, ya que asumió que el valor que aparecía en la carátula era el asegurado, es decir \$100.000.000, omitiendo que el límite por evento para el amparo básico correspondía a la suma de \$50.000.000. En atención a lo anterior, se resalta que aunque no es una póliza de responsabilidad civil extracontractual, claramente las pólizas de manejo al amparar

fallos con responsabilidad fiscal, están involucradas en diversos procesos, así que dicho sublímite permite garantizar el límite del valor asegurado, sin que este sea agotado en el primer evento.

VI. CONCEPTO DE VIOLACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS POR CUANTO SE CONFIGURÓ ENRIQUECIMIENTO SIN JUSTA CAUSA.

Corolario a lo anterior, se evidencia que el fallo con responsabilidad fiscal y el auto que confirmó en grado jurisdiccional de consulta, aceptando la liquidación realizada por la Contraloría, la cual asciende a \$285.101.477, genera abiertamente un enriquecimiento sin justa causa a favor de la entidad afectada, por cuanto, el presunto detrimento asciende a la suma de \$226.526.273,7, es decir, no es razonable que se solicite una suma que sobrepasa el detrimento, puesto que dicha situación, no tendría un fin de resarcimiento, sino contrario a ello de enriquecimiento injustificado, sin fundamento jurídico alguno.

Al respecto, el Consejo de Estado, mediante sentencia del 2010⁹, advirtió lo siguiente:

“Como es sabido, la institución jurídica del enriquecimiento injusto o ilegítimo como también suele denominarse ha sido estructurada paulatinamente por la jurisprudencia y la doctrina sobre la base de los principios heterogéneos de equidad y justicia, teniendo su origen remoto en el derecho romano a pesar de que en aquella época no era reconocido propiamente como principio general, contrario a lo que sucede hoy en día en la mayoría de los ordenamientos jurídicos. La esencia del enriquecimiento injusto radica en el desplazamiento de riqueza dentro de la acepción más amplia del concepto a otro patrimonio sin que medie causa jurídica, de manera que se experimenta el acrecentamiento de un patrimonio a costa del menoscabo de otro, aun cuando en término monetarios no siempre se vea reflejado. (Negrilla y cursiva fuera del texto original).

Por tal motivo, ante lo anteriormente plasmado, se evidencia que el solicitar una suma superior al valor del detrimento, generaría directamente un enriquecimiento injustificado, por cuanto, de un lado, se estaría incrementando sin fundamento jurídico alguno la suma fijada como detrimento al erario público, y de otro, se generaría un empobrecimiento para mí representada, dado que como bien lo sabe este despacho, la póliza no solo atiende a un proceso de responsabilidad fiscal, sino que puede ser vinculada en virtud de otros, en los que, si existiere motivos para fallar con responsabilidad fiscal, agotaría la suma asegurada, reitero, injustificadamente, máxime siendo una póliza que inició vigencia 2 años después de la ocurrencia de los hechos objeto de la acción fiscal.

“Retomando los planteamientos generales, resulta pertinente señalar que en nuestro ordenamiento jurídico el principio material fue positivizado como fuente de obligaciones por el

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Tercera, consejera Ponente Dra. Gladys Agudelo Ordoñez, radicado: 250002326000200300616, 26 de mayo de 2010.

artículo 831 del Código de Comercio, no obstante, de tiempo atrás el principio no escrito fue estructurado como regla general de derecho y, por ende, aplicable con fuerza de ley con fundamento en lo dispuesto por el artículo 8 de la ley 153 de 1887 que dispone: “Cuando no exista ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos o materias semejantes, y en su defecto, la doctrina constitucional y las reglas generales de derecho”. Precisamente, antes de que el principio general fuera consagrado en nuestro ordenamiento positivo como fuente autónoma de obligaciones, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia se pronunció sobre las condiciones en la cuales opera la actio de in rem verso cuando la regla de derecho ha sido quebrantada, aludiendo al precepto contenido en el artículo 8º de la ley 153 de 1887: “ (Negrilla y cursiva fuera del texto original)

En conclusión, el Fallo No. 006 del 09 de agosto de 2023 confirmado por el Auto N°URF2-1320 del 30 de octubre de 2023, generó abiertamente un enriquecimiento sin justa causa a favor de la entidad afectada, al fijar una suma que sobre pasa el límite del valor fijado como detrimento patrimonial, causando un enriquecimiento injustificado por la suma de \$58.575.203.

VII. CONCEPTO DE VIOLACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS POR INCONGRUENCIA ENTRE EL VALOR DEL DETRIMENTO PATRIMONIAL Y EL FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL N°006 DE 2023.

El despacho cometió un yerro en la parte resolutive del auto N°006 del 09 de agosto de 2023, por cuanto, la liquidación realizada con motivo al presunto detrimento patrimonial excede el valor real del detrimento, ello de conformidad con lo señalado en el argumento que antecede.

En tal sentido, el consejo de Estado, mediante sentencia del 2017¹⁰, se refirió al principio de congruencia en los siguientes términos:

“El principio de congruencia se erige como una verdadera garantía del derecho fundamental al debido proceso a las partes en el proceso judicial, en el sentido que al juez de la causa solo le resulta permitido emitir pronunciamiento con base en lo pretendido, lo probado y lo excepcionado dentro del mismo, sin que sea dable dictar sentencias por fuera (extra) o por más (ultra) de lo pedido (petita), y en caso de omitir pronunciarse sobre solicitado como pretensión tiene el deber de explicar de forma clara las razones de tal omisión”. (Negrilla y cursiva fuera del texto original)

En tal sentido, resulta contrario y equívoco, que el despacho teniendo claro que el detrimento patrimonial causado fue la suma de \$226.526.273,7, pretenda un resarcimiento por valor de \$285.101.477, en tanto, dicha sumatoria generaría una suma superior a la presuntamente causada,

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejero Ponente: Cesar Palomino Cortés, radicación: 25000-23-42-000-2014-01139-01(2458-15), 26 de octubre de 2017.

es decir, el despacho mediante el auto de imputación en la forma que lo estructuró, está fallando ultra petita.

“Conforme a lo expuesto, en la sentencia que decida el proceso debe hacerse una motivación breve y precisa de las razones legales, constitucionales y doctrinales, si fuere el caso, indicando las disposiciones aplicadas, así como un examen profundo de las pruebas aportadas y las conclusiones que sobre ellas se hagan, para establecer si se concede o no el derecho pretendido, agregando, para el caso de las sentencias proferidas por la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que a efectos de restablecer el derecho particular vulnerado o violado se podrán adoptar disposiciones nuevas en reemplazo de las acusadas, o modificarlas o reformarlas. De igual forma, dicha providencia deberá producirse de acuerdo con los hechos y pretensiones indicados en el libelo demandatorio, así como con las excepciones que sean planteadas por la contraparte o aquellas que resulten debidamente probadas en el transcurso del trámite judicial, a fin de poder condenar al extremo demandado por el objeto solicitado y con base en la causa expuesta en ella”. (Negrilla y cursiva fuera del texto original)

En conclusión, existe incongruencia al fallar reconociendo una suma como la equivalente al detrimento patrimonial causado al erario público, y afectando las pólizas de la siguiente manera: Póliza N° 30 GU109102 expedida por la Aseguradora de Fianzas Confianza por valor de \$207.641.221, y la póliza N° 435-64-994000000499 por la suma de \$ 77.460.256, en tanto dicha sumatoria da un total de \$285.101.477, lo que abiertamente sobrepasó el límite del valor asegurado que para el caso en concreto y debidamente indexado fue de \$226.526.273,7.

EN CUALQUIER CASO, DE NINGUNA FORMA SE PODRÁ EXCEDER EL LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO EN LA PÓLIZA N° 435-64-994000000499.

Es importante resaltar que mí representada **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.**, en virtud de la póliza N° 435-64-994000000499 que fue afectada dentro del PRF 2019-00191, realizó el 02 de enero de 2024, consignación a través de las oficinas del Banco Popular a favor de la Dirección del Tesoro Nacional por la suma de SETENTA Y NUEVE MILLONES SEISCIENTOS DOCE MIL CUATROCIENTOS VEINTIDOS PESOS M/CTE (\$79.612.422). Giro que se soporta al despacho mediante el comprobante para recaudos empresariales N°01214425. Por ende, no se podrá condenar a mi poderdante al pago de una suma mayor a la asegurada.

banco popular COMPROBANTE PARA RECAUDOS EMPRESARIALES No. 01214425

Nro. Cuenta / Obligación / Planilla Asistida: 050000119-7 Cuenta Cte Cuenta Ahorro

Ciudad: Bogotá, Día: 02, Mes: 1, Año: 2024

Nombre de Entidad o Convenio Recaudado: Dirección del Tesoro Nacional

Nombre usuario del convenio: MSS

Nro. Ident: 86052466

Referencias Nit/C.C./Código de convenio/Nro. Factura/Otra

Ref. 1	PRE 2019-09191
Ref. 2	FIC 724
Ref. 3	
Ref. 4	colte 116 # 19 42

Cod. Bco.	Nro. Cta. del Cheque	Valor \$
1	01 2000 307 106	79.612.422
2		
3		
Total Efectivo		\$ 0.00
Cantidad (1)	Total Cheques	\$ 79.612.422
	Total Consignación	\$ 79.612.422

Anticipo: \$ 8605246546
6078

LI MSP RECAUDOS NACIONALE

←

En este orden de ideas, mi procurada no estará llamada a pagar cifra que exceda el valor asegurado previamente pactado por las partes, en tanto que la responsabilidad de mi mandante va hasta la concurrencia de la suma asegurada. De esta forma y de conformidad con el artículo 1079 del Código de Comercio, debe tenerse en cuenta la limitación de responsabilidad hasta la concurrencia de la suma asegurada:

“ARTÍCULO 1079. RESPONSABILIDAD HASTA LA CONCURRENCIA DE LA SUMA ASEGURADA. 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”.

Por ende, no se podrá de ninguna manera obtener una indemnización superior en cuantía al límite de la suma asegurada por parte de mi mandante y en la proporción de dicha pérdida que le corresponda debido a la porción de riesgo asumido. Así las cosas, el límite de la responsabilidad de la aseguradora corresponde a la suma asegurada individual indicado en la carátula de la Póliza, así:

POLIZA SEGURO MANEJO SECTOR OFICIAL

DATOS DE LA POLIZA

AGENCIA EXPEDIDORA: POPAYAN DELEGADA	COD. AGENCIA: 435	RAMO: 64	No PÓLIZA: 99400000499	ANEXO: 0
--------------------------------------	-------------------	----------	------------------------	----------

DATOS DEL TOMADOR

NOMBRE: MUNICIPIO DE CAJIBIO - CAUCA	IDENTIFICACIÓN: NIT 891.500.864-5
ASEGURADO: MUNICIPIO DE CAJIBIO - CAUCA	IDENTIFICACIÓN: NIT 891.500.864-5
BENEFICIARIO: MUNICIPIO DE CAJIBIO - CAUCA	IDENTIFICACIÓN: NIT 891.500.864-5

TEXTO ITEM 1

AMPARAR A LA ENTIDAD CONTRA LOS RIESGOS QUE IMPLIQUEN MENOS CABO DE RECURSOS Y BIENES , CAUSADOS POR SUS EMPLEADOS (ALCALDESA-TESORERO-ALMACENISTA-SECRETARIO DE TOSORERIA-AUXILIAR ADMINISTRATIVO DE TESORERIA-JEFE CONTROL INTERNO) EN EL EJERCICIO DE LOS CARGOS ASEGURADOS, POR ACTOS QUE SE TIPIFIQUEN COMO DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACION PUBLICA O FALLOS CON RESPONSABILIDAD FISCAL.

COBERTURAS

BASICO: INFIDELIDAD DE EMPLEADOS	\$ 100.000.000
DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACION PÚBLICA	
GASTOS DE RENDICION DE CUENTAS	
JUICIOS CON RESPONSABILIDAD FISCAL	
ALCANCES FISCALES	
AMPARO PERDIDA POR PERSONAL TEMPORAL	
RENDICION Y RECONSTRUCCION DE CUENTAS	
TOTAL	\$ 4.267.241

CLAUSULAS OLIGATORIAS

REVOCAACION DE LA POLIZA 60 DIAS
RESTABLECIMIENTO DEL VR ASEGURADO POR PAGO DE SINIESTRO.
EXTENSION DE COBERTURA 30 DIAS DESPUES DE RETIRO LABORAL DEL EMPLEADO.
ERRORES Y OMISIONES NO INTENSIONALES
DESIGNACION DE AJUSTADORES MUTUO ACUERDO
AVISO DE SINIESTRO 60 DIAS
CONTRATISTAS
BIENES DE TERCEROS ANTICIPO INDEMNIZACION
AMPARO AUTOMATICO DE NUEVOS CARGOS
PROTECCION DEPOSITOS BANCARIOS AL 100% DEL VALOR ASEGURADO
MANEJO DE CAJAS MENORES
SUB LIMITE POR EVENTO PARA EL AMPARO BASICO DE \$50.000.000.0 ←

DEDUCIBLES
BASICO: 10% SOBRE EL VALOR DE LA PERDIDA, MINIMO (1) SMLV

Por todo lo anterior, comedidamente le solicito al honorable despacho tomar en consideración que, **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.** no puede ser condenada por un mayor valor que el expresamente establecido en la póliza antes referida. Además, la suma ya se agotó al momento de realizar el giro N°01214425.

JURAMENTO

En representación de **LA ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.**, respetuosamente me permito manifestar bajo la gravedad de juramento que no se ha presentado demanda o solicitud alguna por los mismos hechos y pretensiones.

COMPETENCIA

La competencia para conocer el presente asunto corresponde a los Juzgados Administrativos del Cauca, teniendo en cuenta que el ente que profirió los actos administrativos sobre los cuales se pretende la nulidad es la **CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA-GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DEL CAUCA**. De manera que, en virtud del numeral 3 del artículo 155 de la Ley 1437 de 2011, por tratarse de un asunto que no excede en cuantía de los 500 salarios mínimos legales mensuales vigentes, su conocimiento será competencia los Juzgados Administrativos en primera instancia.

La presente demanda deberá tramitarse por el Procedimiento establecido en la Parte Segunda "Organización de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y de sus funciones Jurisdiccionales

y Consultivas” Capítulo V “Demanda y proceso Contencioso Administrativo” previsto en la Ley 1437 de 2011.

ESTIMACIÓN RAZONADA DE LA CUANTÍA

La cuantía del presente trámite se estima en un valor de **SETENTA Y SIETE MILLONES CUATROCIENTOS SESENTA MIL DOSCIENTOS CINCUENTA Y SIETE PESOS (\$77.460.256) M/CTE**, correspondiente al monto impuesto en contra de mi mandante, en el Fallo N°006 de 2023, confirmado mediante el Auto N°URF2-1320 del 30 de octubre de 2023.

PRUEBAS QUE SE PRETENDE HACER VALER

DOCUMENTALES:

1. Certificado de existencia y representación de **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.**
2. Copia de la Póliza de Manejo del Sector Oficial No.435-64-994000000499 y las condiciones generales de la misma.
3. Auto por el cual se ordena la apertura de un proceso ordinario de responsabilidad fiscal N.º 083 del 28 de febrero de 2019.
4. Auto por el cual se vincula un tercero civilmente responsable N.º 759 del 10 de noviembre de 2022.
5. Auto de Imputación N°177 del 14 de abril de 2023.
6. Fallo con Responsabilidad Fiscal No.006 del 09 de agosto de 2023.
7. Auto N°503 del 25 de septiembre de 2023 por medio del cual se resolvieron recursos de reposición y se concedió apelación.
8. Auto N°URF2-1320 del 30 de octubre de 2023 que resolvió el grado jurisdiccional de consulta y recursos de apelación frente al Fallo No. 006 del 09 de agosto de 2023
9. Certificación de ejecutoria.
10. Constancia de pago realizada en el Banco Popular, comprobante para recaudos empresariales No.01214425, por valor de SETENTA Y NUEVE MILLONES SEISCIENTOS DOCE MIL CUATROCIENTOS VEINTIDOS PESOS M/CTE (\$79.612.422), pagado a favor de la Dirección del Tesoro Nacional a la cuenta N°05000119-7 Banco Popular.
11. Constancia de pago realizada en el Banco Popular, comprobante para recaudos

empresariales No.2710951, por valor de CIENTO CUERENTA Y NUEVE MIL CIENTO SEIS PESOS M/CTE (\$149.106), pagado a favor de la Dirección del Tesoro Nacional a la cuenta N°05000119-7 del Banco Popular.

12. Constancia de no acuerdo proferida por la Procuraduría 73 Judicial I Para Asuntos Administrativos.
13. Soporte traslado radicación medio de control a la demandada.
14. Soporte traslado radicación medio de control a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

Desde ya enuncio las pruebas documentales que se solicitarán dentro proceso judicial antela no conciliación dentro de la audiencia que aquí se pretende celebrar, reservándome el derecho de pedir otros medios probatorios en un eventual proceso judicial.

DECLARACIÓN DE PARTE:

Al tenor de lo preceptuado por el artículo 198 del Código General del Proceso, comedidamente solicito al despacho ordenar la citación del representante legal de **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA**, para que sea interrogado por el suscrito, sobre los hechos relacionados con el medio de control que nos ocupa y especialmente, para que deponga sobre las condiciones concertadas en la Póliza de Manejo de Sector Oficial No.435-64-994000000499, así como sobre los motivos de violación de los actos demandados, y especialmente para que declare sobre las razones de la inconformidad puesta de presentedentro de la presente demanda.

TESTIMONIALES:

Respetuosamente, solicito a este despacho decretar el testimonio del Doctor **JAVIER ANDRÉS ACOSTA CEBALLOS**, mayor de edad, domiciliado y residente en la ciudad de Cali, asesor externo de la Compañía de seguros que represento, **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA**, quien podrá citarse en la dirección de correo electrónico: jacosta@gha.com.co, con el objeto de que se pronuncie sobre los hechos en que se fundamenta el presente medio de control, así como los motivos de violación de los actos administrativos demandados y especialmente para que declare sobre las razones de la inconformidad puesta de presente dentro de la presente demanda.

Lo anterior se solicita por cuanto es útil para el proceso conocer acerca de cómo operan loscontratos de seguro que fundamentan la relación de mi procurada con el presente trámite, así como también para dar a conocer los motivos de los conceptos de violación en que incurrieron los actos administrativos demandado.

EXHIBICIÓN DE DOCUMENTOS:

Solicito comedidamente se ordene a la **CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA-GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DEL CAUCA** aportar al proceso todos y cada uno de los documentos que integran el Proceso Ordinario de Responsabilidad Fiscal No. 2019-00191, incluyendo grabaciones de audiencia y los demás documentos que lo puedan integrar. Especialmente:

1. Certificado de existencia y representación de **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.**
2. Copia de la Póliza de Manejo del Sector Oficial No.435-64-994000000499 y las condiciones generales de la misma.
3. Auto por el cual se ordena la apertura de un proceso ordinario de responsabilidad fiscal N.º 083 del 28 de febrero de 2019.
4. Auto por el cual se vincula un tercero civilmente responsable N.º 759 del 10 de noviembre de 2022.
5. Auto de Imputación N°177 del 14 de abril de 2023.
6. Fallo con Responsabilidad Fiscal No.006 del 09 de agosto de 2023.
7. Auto N°503 del 25 de septiembre de 2023 por medio del cual se resolvieron recursos de reposición y se concedió apelación.
8. Auto N°URF2-1320 del 30 de octubre de 2023 que resolvió el grado jurisdiccional de consulta y recursos de apelación frente al Fallo No. 006 del 09 de agosto de 2023
9. Certificación de ejecutoria.

El propósito de la exhibición de estos documentos es evidenciar las causales de nulidad en las cuales se incurrieron los actos administrativos demandados, y así demostrar las razones por las cuales se debe declarar la nulidad de estos.

ANEXOS

1. Todos los documentos aducidos como prueba en el acápite anterior.
2. Poder debidamente otorgado al suscrito, en concordancia con la Ley 2213 de 2022.
3. Traslado radicado en la **CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA-GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DEL CAUCA**, copia simple de la solicitud de

conciliación extrajudicial y sus anexos.

4. Traslado radicado en la Agencia de Defensa Jurídica del Estado, copia simple de la solicitud de conciliación extrajudicial y sus anexos.

NOTIFICACIONES

- A mi mandante y al suscrito apoderado en la Calle 69 No. 4 – 48 oficina 502 en la ciudad de Bogotá. Para efectos de notificación electrónica, según lo previsto en el artículo 162 numeral 7, la dirección electrónica es: notificaciones@gha.com.co

- **NACIÓN-CONTRALORA GENERAL DE LA REPÚBLICA-GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DEL CAUCA-UNIDAD DE RESPONSABILIDAD FISCAL DE LA CONTRALORÍA DELEGADA PARA RESPONSABILIDAD FISCAL, INTERVENCIÓN JUDICIAL Y COBRO COACTIVO**, órgano de control del Estado de carácter técnico, con autonomía administrativa y presupuestal, sin personería jurídica, representada legalmente por el señor CARLOS MARIO ZULUAGA PARDO, o quien haga sus veces con dirección de notificaciones en la Carrera 69 No 44 - 35 y el correo electrónico cgr@contraloria.gov.co, responsabilidadfiscalcgr@contraloria.gov.co notificacionesjudiciales@contraloria.gov.co

- **AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO** en la dirección electrónica: procesosnacionales@defensajuridica.gov.co

Del señor procurador,

Cordialmente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA

C.C. No 19.395.114 de Bogotá D.C.

T.P. No. 39.116 del C.S. de la J.