

Señores

**PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN PROCURADURÍA JUDICIAL DELEGADA
PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS.**

PROCJUDADM144@PROCURADURIA.GOV.CO

REFERENCIA: SOLICITUD DE CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL COMO
REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD – MEDIO DE CONTROL
DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

CONVOCANTE: AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.

CONVOCADOS: CONTRALORA DELEGADA INTERSECTORIAL 1.

ASUNTO: SOLICITUD DE CONCILIACIÓN PREJUDICIAL.

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, actuando en calidad de apoderado especial de **AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.**, sociedad legalmente constituida, con domicilio en Bogotá y sujeta al control y vigilancia permanente de la Superintendencia Financiera, según consta en el certificado anexo, respetuosamente comparezco ante su despacho para formular solicitud de conciliación extrajudicial, como requisito previo para impetrar el **MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**, de conformidad con los artículos 138 y 161 de la Ley 1437 de 2011, en contra de la **NACIÓN – CONTRALORA DELEGADA INTERSECTORIAL 1 DE LA UNIDAD DE RESPONSABILIDAD FISCAL DE LA CONTRALORÍA DELEGADA PARA RESPONSABILIDAD FISCAL, INTERVENCIÓN JUDICIAL Y COBRO COACTIVO**, representada legalmente por Gina Catherine Amaya Huertas, en su calidad de Contralora Delegada Intersectorial 1 Unidad de Responsabilidad Fiscal, o quien haga sus veces.

La presente solicitud tiene como finalidad principal obtener la declaración de nulidad de una serie de actos administrativos específicos. Esta solicitud se fundamenta en una revisión detallada de los procedimientos y fundamentos legales que rodean dichos actos administrativos, identificando irregularidades y vicios que afectan su validez y legalidad.

Acto Administrativo	Fecha de expedición
Auto por el cual se ordena la apertura de un proceso ordinario de responsabilidad fiscal N.º 000245.	8 de junio de 2018
Auto por el cual se vincula un tercero civilmente responsable N.º URF1- 0271	13 de diciembre de 2022
Auto de Imputación N.º URF1- 0277.	27 de diciembre de 2022
Auto por medio del cual se revisa en grado de consulta el fallo sin responsabilidad fiscal N.º ORD-801119.	04 de octubre de 2023
Auto por medio del cual se decide sobre una solicitud de adición y aclaración N.º ORD-801119-158-2023.	9 de noviembre de 2023.

Actos administrativos que fueron emitidos en el campo jurídico del Proceso Ordinario de Responsabilidad Fiscal No. 88112-2017-002, mediante los cuales se llamó a responder en calidad de tercero civilmente responsable a mi representada, en virtud de la Póliza No. 8001000524 y Póliza No. 8001000636. Se solicita, además, el restablecimiento del derecho, basándonos en las siguientes consideraciones de orden fáctico y jurídico.

I. OPORTUNIDAD Y REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD

Previo a la exposición de los enunciados fácticos y jurídicos que fundamentan la presente solicitud, es importante indicarle al Despacho que este escrito se presenta dentro del término correspondiente, en atención a que el literal d) del numeral 2 del artículo 164 del CPACA establece que el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho debe presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente a la notificación del acto administrativo y, en el caso concreto, el auto No. ORD-801119-134-2023 del 04 de octubre de 2023, *“POR MEDIO DEL CUAL SE REVISA EN GRADO DE CONSULTA EL FALLO SIN RESPONSABILIDAD FISCAL”* proferido con ocasión al Proceso Ordinario de Responsabilidad Fiscal No.88112-2017-002, quedando ejecutoriado a partir del 6 de octubre de 2023, día siguiente a la última notificación personal del Auto No. ORD-801119-134-2023 de 04 de octubre de 2023, por lo que aún no han transcurrido más de cuatro (4) meses desde su notificación.

II. DESIGNACIÓN DE LAS PARTES Y SUS REPRESENTANTES.

Las partes que integran el presente contradictorio son las siguientes:

PARTE CONVOCANTE:

- **AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.**, sociedad legalmente constituida, domiciliada en Bogotá, sometida al control y vigilancia permanente de la Superintendencia Financiera, identificada con NIT 860.002.183-9, representada legalmente por la señora PAULA MARCELA MORENO MOYA, mayor de edad, identificada con cédula de ciudadanía No. 52.051.695 de Bogotá. Con dirección Bogotá | Calle 104 · Dirección: Avenida. 15 # 104 - 41 · Teléfono: 247 - 01 8000 512 620 y dirección electrónica para notificaciones judiciales notificacionesjudiciales@axacolpatria.co y con abonado telefónico 17436592.
- **APODERADO DE LA PARTE CONVOCANTE:**

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 CONVOCADA:

- **NACIÓN – CONTRALORA DELEGADA INTERSECTORIAL 1 DE LA 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 la señora Gina Catherine Amaya Huertas, en su calidad de Contralora delegada Intersectorial 1 Unidad de Responsabilidad Fiscal, o quien haga sus veces con dirección de notificaciones en la Carrera 69 N° 44-35, piso 12.y el correo electrónico cgr@contraloria.gov.co y con abonado telefónico: (+57) 601 518 7000.
- **AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO**, ubicada en la dirección electrónica: agencia@defensajuridica.gov.co, con dirección física en Cra. 7 #No. 75 - 66, Localidad de Chapinero, Bogotá, Cundinamarca, y teléfono de contacto: 12558955. Esta comunicación se realiza con la finalidad de dar

cumplimiento a lo establecido en el artículo 613 del C.G.P., solicitando que la ANDJE resuelva sobre su intervención.

III. ACTOS ADMINISTRATIVOS CONTROVERTIDOS

1. Auto por el cual se ordena la apertura de un proceso ordinario de responsabilidad fiscal N.º 000245 del 8 de junio de 2018.
2. Auto por el cual se vincula un tercero civilmente responsable N.º URF1- 0271 del 13 de diciembre de 2022.
3. Auto de Imputación N.º URF1- 0277 del 27 de diciembre de 2022.
4. Auto N.º URF1-0008 por medio del cual se profiere un fallo sin responsabilidad fiscal.
5. Auto por medio del cual se revisa en grado de consulta el fallo sin responsabilidad fiscal N.º ORD-801119-134-2023 del 04 de octubre de 2023.
6. Auto por medio del cual se decide sobre una solicitud de adición y aclaración N.º ORD-801119-158-2023 del 9 de noviembre de 2023.

IV. FÓRMULA DE ARREGLO PROPUESTA POR LA ASEGURADORA AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.

En atención a lo consagrado en la Ley 2220 de 2022¹, procedo a proponer la siguiente fórmula de arreglo:

PRIMERO: Que la Contraloría Delegada Intersectorial 1 Unidad De Responsabilidad Fiscal Contraloría delegada para la Responsabilidad Fiscal, Intervención Judicial y Cobro Coactivo, en virtud de la facultad consagrada en los artículos 93 y siguientes del CPACA, se sirva revocar los siguientes actos administrativos:

¹ Por medio de la cual se expide el estatuto de conciliación y se dictan otras disposiciones.

Acto Administrativo	Fecha de expedición
Auto por el cual se ordena la apertura de un proceso ordinario de responsabilidad fiscal N.º 000245.	8 de junio de 2018
Auto por el cual se vincula un tercero civilmente responsable N.º URF1- 0271	13 de diciembre de 2022
Auto de Imputación N.º URF1- 0277.	27 de diciembre de 2022
Auto por medio del cual se revisa en grado de consulta el fallo sin responsabilidad fiscal N.º ORD-801119.	04 de octubre de 2023
Auto por medio del cual se decide sobre una solicitud de adición y aclaración N.º ORD-801119-158-2023.	9 de noviembre de 2023.

Cualquier otro acto administrativo que los complemente, aclare, adicione, modifique, sea accesorio, consecuente o subsiguiente, proferidos dentro del Proceso de Responsabilidad Fiscal No. 88112-2017-002.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, solicitó que la Contraloría Delegada Intersectorial 1 Unidad De Responsabilidad Fiscal Contraloría delegada para la Responsabilidad Fiscal, Intervención Judicial y Cobro Coactivo, restituya la totalidad de los valores que mí representada pagó por concepto de la obligación contenida en el mencionado fallo que asciende a un valor de CUATROCIENTOS SEIS MILLONES CUARENTA Y TRES MIL DOSCIENTOS TREINTA Y CINCO PESOS. (\$406,043,235,00) pago que fue realizado el 21 de diciembre de 2023, en la cuenta autorizada a favor de la Dirección del Tesoro Nacional a la cuenta corriente N° 110-050-00120-5 del Banco Popular.

TERCERO: Solicitó que la Contraloría Delegada Intersectorial 1 Unidad De Responsabilidad Fiscal Contraloría delegada para la Responsabilidad Fiscal, Intervención Judicial y Cobro Coactivo reconozca los intereses moratorios de la suma de CUATROCIENTOS SEIS MILLONES CUARENTA Y TRES MIL DOSCIENTOS TREINTA Y CINCO PESOS. (\$406,043,235,00), que deberán computarse hasta la fecha del reembolso o pago de las sumas anteriormente indicadas.

V. PRETENSIONES

PRETENSIONES PRINCIPALES:

PRIMERA: Que, una vez surtido el trámite correspondiente, se **DECLARE LA NULIDAD** total de los siguientes actos administrativos, proferidos dentro del Proceso Ordinario de Responsabilidad Fiscal No. 88112-2017-002:

1. Auto mediante el cual se dispone la apertura de un proceso ordinario de responsabilidad fiscal, identificado con el número 000245 del 8 de junio de 2018, emitido por la Contraloría Delegada Intersectorial 1 Unidad de Responsabilidad Fiscal.
2. Auto por el cual se vincula a un tercero civilmente responsable, identificado con el número URF1-0271 del 13 de diciembre de 2022, dictado por la Contraloría Delegada Intersectorial 1 Unidad de Responsabilidad Fiscal.
3. Auto de Imputación con número URF1-0277 del 27 de diciembre de 2022, expedido por la Contraloría Delegada Intersectorial 1 Unidad de Responsabilidad Fiscal.
4. Auto que revisa en grado de consulta el fallo sin responsabilidad fiscal con número ORD-801119-134-2023 del 04 de octubre de 2023, proferido por la Sala de Decisión de la Sala Fiscal y Sancionatoria de la Contraloría General de la República. Declarando a mi representada, AXA COLPATRIA SEGUROS S.A., como tercero civilmente responsable.
5. Auto que decide sobre una solicitud de adición y aclaración con número ORD-801119-158-2023 del 9 de noviembre de 2023, emitido por la Contraloría Delegada Intersectorial 1 Unidad de Responsabilidad Fiscal.
6. Cualquier otro acto administrativo que los complemente, aclare, adicione, modifique, sea accesorio, consecuente o subsiguiente, proferidos dentro del Proceso de Responsabilidad Fiscal No. 2017-01241.

SEGUNDA: Que además de declarados nulos los actos administrativos descritos, se **DECRETE EL RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** al que haya lugar, incluyendo el pago 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 mi 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 **CUATROCIENTOS SEIS MILLONES CUARENTA Y TRES MIL DOSCIENTOS TREINTA Y CINCO PESOS**. (\$406,043,235,00) pago que fue realizado el 21 de

diciembre de 2023, en la cuenta autorizada a favor de la Dirección del Tesoro Nacional a la cuenta corriente N° 110-050-00120-5 del Banco Popular.

2. Solicito que se declare que mi representada no se encuentra legal ni contractualmente obligada a afectar ninguno de los amparos contemplados en las Pólizas de Seguro de Manejo Global Entidades Oficiales No. 8001000524 y No. 8001000636, por el monto indicado 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 ninguno de los amparos contemplados en las Pólizas de Seguro de Manejo Global Entidades Oficiales No. 8001000524 y No. 8001000636, por el monto señalado por el ente de control fiscal, toda vez que no se acreditó el daño patrimonial y una conducta dolosa o gravemente culposa.
4. Que se declare que mí representada no está legal ni contractualmente obligada a afectar algunos de sus amparos contenidos en las Pólizas de Seguro de Manejo Global Entidades Oficiales No. 8001000524 y No. 8001000636, 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 **AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.**, 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 las Pólizas de Seguro de Manejo Global Entidades Oficiales No. 8001000524 y No. 8001000636; intereses que se calcularán hasta la fecha del reembolso o pago de las sumas anteriormente indicadas.

TERCERA SUBSIDIARIA: En subsidio de la pretensión anterior, se **CONDENE** a la CONTRALORÍA DELEGADA INTERSECTORIAL 1 UNIDAD DE RESPONSABILIDAD FISCAL CONTRALORÍA DELEGADA PARA RESPONSABILIDAD FISCAL, INTERVENCIÓN JUDICIAL Y COBRO COACTIVO a pagar a mi representada las sumas

de dinero que se hubiesen pagado conforme a los actos administrativos que se demandan, debidamente indexadas.

CUARTA: 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.

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

VI. HECHOS QUE SIRVEN DE FUNDAMENTO A LAS PRETENSIONES

En este capítulo, se expondrán los hechos fundamentales que respaldan la solicitud de conciliación y el posterior libelo demandatorio, organizados de manera lógica en los siguientes acápite:

1. Hechos Generales del Proceso:

En este apartado se presentarán los aspectos generales del proceso, proporcionando un contexto inicial para comprender el conjunto de situaciones que llevaron a la solicitud de conciliación.

2. Expedición de Actos Administrativos con Infracción de Normas y Falsa Motivación:

- Hechos relacionados con la expedición de actos administrativos con infracción de normas, sustentados en la caducidad de la acción fiscal.
- Hechos vinculados a la expedición de actos administrativos con infracción normativa y falsa motivación, considerando la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro según el artículo 1081 del Código de Comercio.

3. Expedición de Actos Administrativos con Infracción Normativa y Falsa Motivación Cobertura Temporal de Pólizas:

- Hechos relacionados con la expedición de actos administrativos con infracción de normas y falta de motivación, destacando la falta de cobertura temporal en las pólizas de manejo global entidades oficiales no. 8001000524 y 8001000636.

- Hechos relativos a la expedición de actos administrativos con infracción normativa y falsa motivación por falta de apreciación integral del acervo probatorio.

4. Expedición de Actos Administrativos con Infracción Normativa, Falsa Motivación y Falta de motivación de las condiciones contractuales:

- Hechos relacionados con la expedición de actos administrativos con infracción de normas y falsa motivación, al no configurarse el riesgo asegurado.
- Hechos vinculados a la expedición de actos administrativos con infracción normativa y falta de motivación, por no considerar el coaseguro pactado y el deducible establecido en las pólizas de manejo global entidades oficiales no. 8001000524 y 8001000636.
- Hechos referentes a la expedición de actos administrativos con infracción de normas y falta de motivación, omitiendo la cobertura de riesgos expresamente excluidos en las pólizas de seguro de manejo global entidades oficiales no. 8001000524 y no. 8001000636.

5. Hechos Relacionados con la Prescripción de la Responsabilidad Fiscal:

En este acápite se abordarán los hechos vinculados a la expedición de actos administrativos con infracción de normas y falta de motivación, al no tener en cuenta la prescripción de la responsabilidad fiscal.

6. Disposiciones Jurídicas Incumplidas:

Se detallarán las disposiciones legales que no fueron cumplidas durante el desarrollo del proceso de responsabilidad fiscal, sustentando así la solicitud de conciliación.

7. Normas Vulneradas y Concepto de Vulneración:

Este apartado se dedicará a identificar las normas que fueron vulneradas y a proporcionar un análisis conceptual de dicha vulneración.

1. HECHOS GENERALES

PRIMERO: En el periodo comprendido entre los años 2011 y 2015, la Contraloría Delegada para Gestión Pública e Instituciones Financieras detectó presuntas irregularidades en la Cámara de Representantes. Estas irregularidades están vinculadas al reconocimiento y pago de conceptos de prima técnica, ya que se otorgó y abonó una prima técnica a once (11) funcionarios de dicha entidad. Presuntamente, estos funcionarios no habrían cumplido con los requisitos legales necesarios para la percepción de dicha prima técnica.

SEGUNDO: El 8 de junio de 2018 la Contraloría delegada Intersectorial 1 Unidad De Responsabilidad Fiscal Contraloría delegada para la Responsabilidad Fiscal, Intervención Judicial Y Cobro Coactivo, procedió a emitir Auto de Apertura de Proceso de Responsabilidad Fiscal, con ocasión de los presuntos hechos irregulares respecto a la gestión fiscal adelantada en la Cámara de Representantes.

TERCERO: Con base en el auto de apertura No. 245 emitido el 8 de junio de 2018, los reconocimientos realizados se respaldaron en las Resoluciones No. 1356, 1354, 1348, 1352, 1349, 1346, 1350, 1358, 1361 y 1355 del 01 de junio de 2011, así como en la Resolución No. 0686 de 17 de julio de 1998.

CUARTO: Estas resoluciones otorgaron beneficios a los siguientes servidores de la Cámara de Representantes: Cayo Ricardo Buitrago Espejo, Harold Alfonso Bustamante Soto, Rosalba Carvajal Parra, Carmenza Cruz Parra, Giovanni Durley González Colorado, Diana González Rodríguez, Humberto Guerrero Acosta, Ita María Martínez Lozano, Amanda Tinjaca Ruíz, Hernando Rodríguez Castilla Y Álvaro Torres Téllez. Estos reconocimientos, amparados por dichas resoluciones, totalizan la cantidad de OCHOCIENTOS NOVENTA Y SEIS MILLONES CUARENTA Y CUATRO MIL NOVECIENTOS SETENTA Y CUATRO PESOS (\$896.044.974).

CUARTO: En congruencia con lo mencionado, mediante el Auto No. 245 del 8 de junio de 2018, que dio inicio al proceso de responsabilidad fiscal No. 88112-2017-002. En este contexto, se señalaron como presuntos responsables a los siguientes individuos:

1. Carlos Ardila Ballesteros, identificado con C.C. No. 13.827.774, en su capacidad de presidente de la Mesa Directiva de la Cámara de Representantes durante el periodo de los hechos.

- 2. Jairo Jaramillo Matiz, identificado con C.C. No. 13-452-839, desempeñando el cargo de Director Administrativo de la Cámara de Representantes en el período de los hechos.
- 3. Diana Rojas Briñez, identificada con C.C. No. 52.967.933, en calidad de Jefe de División de Personal durante el periodo de los hechos.
- 4. Blanca Emma Salazar Bonilla, identificada con C.C. No. 41.755.873, ocupando el cargo de jefe de la División Financiera en la época de los hechos.
- 5. Carlos Alberto Flórez Rojas, identificado con C.C. No. 19.395.467, en su función de jefe de la Dirección Jurídica durante el periodo de los hechos.

QUINTO: Mediante el Auto No. 623 del 18 de noviembre de 2019, la Contraloría delegada para Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva dispuso el archivo parcial de la acción fiscal a favor de Carlos Antonio Ardila Ballesteros, Jairo Jaramillo Matiz y Carlos Alberto Flórez Rojas. Esta medida se tomó al considerar estructurado el fenómeno de la caducidad de la acción fiscal con respecto a los hechos que los implicaban en la investigación.

SEXTO: Por medio del Auto No. URF1-0271 del 13 de diciembre de 2022, la Contraloría delegada para Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva, vinculó a la compañía aseguradora AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. como tercero civilmente responsable en el proceso. Esta vinculación se fundamentó en las siguientes Pólizas de Seguro de Manejo Global Entidades Oficiales:

Póliza	Certificado	Vigencia
No. 8001000524	0	Entre el 16 de junio de 2010 y el 16 de junio de 2011.
No. 8001000524	1	Entre el 16 de junio de 2011 y el 1 de agosto de 2011.
No. 8001000524	2	Entre el 1 de agosto de 2011 y el 1 de octubre de 2011.

No. 8001000524	3	Entre el 1 de octubre de 2011 y el 15 de noviembre de 2011.
No. 8001000524	4	Entre el 15 de noviembre de 2011 y el 8 de diciembre de 2011.
No. 8001000636	0	Entre el 8 de diciembre de 2011 y el 19 de junio de 2012.

Pólizas de Seguro de Manejo Global Entidades Oficiales.

SÉPTIMO: Mediante Auto N° URF1- 0277 del 27 de diciembre de 2022, la Contraloría Delegada para Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva, dispuso calificar el mérito de la acción fiscal; endilgándole responsabilidad fiscal a las señoras Diana Rojas Briñez y Blanca Emma Salazar Bonilla, ocasión del daño patrimonial causado a los intereses patrimoniales de la Cámara De Representantes, por la suma no indexada de OCHOCIENTOS NOVENTA Y SEIS MILLONES CUARENTA Y CATRO MIL NOVECIENTOS SETENTA Y CUATRO PESOS \$896.044.974.

OCTAVO: En este acto se mantuvo vinculada como tercero civilmente responsable a la AXA COLPATRIA SEGUROS S.A., en sujeción de los contratos de seguro Pólizas de Seguro de Manejo Global Entidades Oficiales No. 8001000524 y No. 8001000636.

NOVENO: Conforme a las condiciones generales expuesta en las Pólizas de Seguro de Manejo Global Entidades Oficiales No. 8001000524 y No. 8001000636, el objeto básico de amparo corresponde:

1. AMPAROS

LOS RIESGOS QUE IMPLIQUEN MENOSCABO DE LOS FONDOS Y BIENES DEL ESTADO, CAUSADOS POR SUS SERVIDORES PÚBLICOS POR ACTOS U OMISIONES QUE SE TIPIFIQUEN COMO DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA O FALLOS CON RESPONSABILIDAD FISCAL. EL COSTO DE LA RENDICIÓN Y RECONSTRUCCIÓN DE CUENTAS LLEVADAS A CABO POR FUNCIONARIOS DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA EN LOS CASOS DE ABANDONO DEL CARGO O FALLECIMIENTO DEL RESPONSABLE DE LA RENDICIÓN DE CUENTAS, SIEMPRE Y CUANDO EL ASEGURADOR MANIFIESTE LA IMPOSIBILIDAD DE RENDIR DICHA CUENTAS

DÉCIMO: El 19 de septiembre de 2023, mediante el Acto Administrativo No. URF1-0008, la Contraloría delegada para Investigaciones y Juicios Fiscales emitió un fallo exonerando de responsabilidad fiscal en el marco del proceso de responsabilidad fiscal No. 88112-2017-002. Esta decisión se fundamentó en la consideración de que no existe evidencia que conduzca a la certeza de los elementos que configuran la responsabilidad fiscal. La

delegada determinó que, dada la falta de pruebas que respalden la existencia total de los elementos de la responsabilidad fiscal, especialmente la demostración de una conducta gravemente culposa en cabeza de los gestores fiscales implicadas.

DÉCIMO PRIMERO: En ese mismo Acto el Despacho decidió **DESVINCULAR** como tercero civilmente responsable a la compañía aseguradora AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.

DÉCIMO SEGUNDO: El 4 de octubre de 2023, la sala de decisión de la sala fiscal y sancionatoria de la Contraloría General de la República, dictó Auto N° ORD-801119-134-2023, Por medio del cual se revise en grado de consulta el fallo sin responsabilidad contenido en el Auto No. URF1 -0008 del 19 de septiembre de 2023, proferido dentro del proceso ordinario de responsabilidad fiscal PRF- 88112-2017-002, modificando los artículos primero, segundo y cuarto del fallo sin responsabilidad fiscal de primera instancia, de la siguiente manera:

“ARTÍCULO PRIMERO: FALLAR SIN RESPONSABILIDAD FISCAL a favor de BLANCA EMMA SALAZAR BONILLA, identificada con cédula de ciudadanía No. 41.755.873, en su calidad de Jefe de la División Financiera de la Cámara de Representantes, para la época de los hechos, dentro del proceso ordinario de responsabilidad fiscal No. 88112-2017-002; y FALLAR CON RESPONSABILIDAD FISCAL a título de CULPA GRAVE en contra de DIANA ROJAS BRINEZ, identificada con la cédula de ciudadanía 52.967.933, en su calidad de Jefe de la División de Personal de la Cámara de Representantes, por una cuantía indexada a septiembre de 2023 de MIL VEINTITRÉS MILLONES OCHOCIENTOS SETENTA Y CUATRO MIL OCHENTA Y TRES PESOS CON CUARENTA Y NUEVE CENTAVOS (\$1,023,874,083,494), dentro del proceso ordinario de responsabilidad fiscal No. 88112-2017-002, de conformidad con la parte considerativa de esta decisión.”

Decisión que fue motivada así:

“Primeramente, se observa que, de acuerdo con el manual de funciones transcrito, correspondía a la Jefe de Personal no solamente asesorar a la Mesa Directiva y a la Dirección Administrativa de la Cámara de Representantes respecto de los actos administrativos que debían suscribir, sino también velar por el cumplimiento y aplicación de la normatividad en relación con la administración de personal. Esta función implica el reconocimiento de los diferentes emolumentos, prestaciones y derechos.

Así las cosas, no es de recibo por parte de esta instancia que a la entonces Jefe de Personal no se le pudiera exigir un análisis normativo y jurídico de los actos administrativos. Por el contrario, para esta Sala es claro que a DIANA ROJAS BRINEZ, dada la calidad que ostentaba, debía analizar el caso concreto de cada uno de los servidores para determinar si cumplían o no con los requisitos para el reconocimiento y pago de la prima técnica por evaluación de desempeño. Máxime cuando esta prima no era reconocida y pagada de manera automática, sino que, por el contrario, los beneficiarios, por quienes se le ha endilgado reproche, presentaron solicitudes que reposaban en su historial laboral, como se dejó expresamente anotado en los actos administrativos de reconocimiento”

DÉCIMO TERCERO: En este mismo acto la Sala declaró civilmente responsable a mi representada, con fundamento con ocasión a la expedición de las pólizas de seguros vinculadas al proceso; Pólizas de Seguro de Manejo Global Entidades Oficiales No. 8001000524 y No. 8001000636.

Decisión que fue motivada así:

“En consecuencia, le asiste el deber de responder a la compañía aseguradora AXA COLPATRIA SEGUROS S.A., con ocasión a la expedición de las pólizas de seguros Póliza No. 8001000524, certificados 0, 1, 2, 3 y 4, con vigencia desde el 16 de junio de 2010 hasta el 16 de junio de 2011; desde el 16 de junio de 2011 hasta el 1 de agosto de 2011; desde el 1 de agosto de 2011 hasta el 1 de octubre de 2011; desde el 1 de octubre de 2011 hasta el 15 de noviembre de 2011; y, desde el 15 de noviembre de 2011 hasta el 8 de diciembre de 2011, respectivamente. Valor asegurado \$200,000,000; y, Póliza No. 8001000636, certificado 0, Seguros Colpatria S.A., vigencia desde el 8 de diciembre de 2011 hasta el 19 de junio de 2012. Valor asegurado \$200,000,000, debiendo desvirtuarse su alegato en sede de descargos, referente a la caducidad de la acción de la responsable fiscal, esto es, su no operancia en el presente proceso.

DÉCIMO CUARTO: El 11 de octubre de 2023, mi representada elevó ante la SALA FISCAL Y SANCIONATORIA CONTRALORÍA DELEGADA PARA RESPONSABILIDAD FISCAL, INTERVENCIÓN JUDICIAL Y COBRO COACTIVO, **SOLICITUD DE ACLARACIÓN Y ADICIÓN** frente al Auto No. ORD-801119-1342023 del 4 de octubre de 2023 “por medio del cual se revisa en grado de consulta el fallo sin responsabilidad contenido en el Auto No. URF1-0008 del 19 de septiembre de 2023, proferido dentro del proceso ordinario de responsabilidad fiscal PRF-88112-2017-002”, notificado por estado del 6 de octubre de

2023, con fundamento en los artículos 285 y 287 del Código General del Proceso, aplicables por remisión expresa del artículo 66 de la Ley 610 de 2000.

Solicitud que se fundamentó sobre el coaseguro y la falta de análisis de las condiciones generales y particulares de las pólizas de seguro No. 8001000524 y No. 8001000636; por cuanto la Sala no emitió pronunciamiento alguno respecto del coaseguro pactado entre ALLIANZ SEGUROS S.A., MAPFRE SEGUROS GENERALES, SEGUROS GENERALES SURAMERICANA y la PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, cada una de ellas con un porcentaje de participación del 10%.

DISTRIBUCIÓN DEL COASEGURO			
CÓDIGO	COMPANÍA	% PARTICIPACION	PRIMA
2	ALLIANZ SEGUROS SA	10	800,000.00
13	MAPFRE SEGUROS GENERALES	10	800,000.00
16	SEGUROS GENERALES SURAME	10	800,000.00
20	PREVISORA SEGUROS	10	800,000.00

DÉCIMO QUINTO: La Sala Fiscal Y Sancionatoria Contraloría Delegada Para Responsabilidad Fiscal, Intervención Judicial Y Cobro Coactivo, omitió pronunciarse respecto del deducible pactado en las pólizas de seguro No. 8001000524 y No. 8001000636.

Asegurado	: CAMARA DE REPRESENTANTES	NIT: 899.999.098-0
Ramo	: MANEJO	
Objeto del Seguro	: MANEJO - APROPIACION INDEBIDA (DINERO/OTROS BIENES)	
AMPAROS CONTRATADOS		VALOR ASEGURADO
MANEJO INDIVIDUAL ENT.OFICIALES - BASICO MANEJO		200,000,000.00
Deducible: 2.00 POR CIENTO SOBRE EL VALOR DE LA PERDIDA		
BASICO ENTIDADES OFICIALES		200,000,000.00
Deducible: 2.00 POR CIENTO SOBRE EL VALOR DE LA PERDIDA		
DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACION PUBLICA		200,000,000.00
Deducible: 2.00 POR CIENTO SOBRE EL VALOR DE LA PERDIDA		
FALLOS CON RESPONSABILIDAD FISCAL		200,000,000.00
Deducible: 2.00 POR CIENTO SOBRE EL VALOR DE LA PERDIDA		
GASTOS DE RENDICION DE CUENTAS		200,000,000.00
Deducible: 2.00 POR CIENTO SOBRE EL VALOR DE LA PERDIDA		
GASTO DE RECONSTRUCCION DE ARCHIVO		200,000,000.00
Deducible: 2.00 POR CIENTO SOBRE EL VALOR DE LA PERDIDA		
HONORARIOS PROFESIONALES Y COSTOS EN JUICIOS		200,000,000.00
Deducible: 2.00 POR CIENTO SOBRE EL VALOR DE LA PERDIDA		
AMPARO PARA PERSONAL TRANSITORIO		200,000,000.00
Deducible: 2.00 POR CIENTO SOBRE EL VALOR DE LA PERDIDA		
PERDIDAS CAUSADAS POR EMPLEADOS NO IDENTIFICADOS		200,000,000.00
Deducible: 3.00 POR CIENTO SOBRE EL VALOR DE LA PERDIDA MÍNIMO 1.00 SALARIO MINIMO MENSUAL LEGAL VIGENTE		

Pólizas de Seguro de Manejo Global Entidades Oficiales No. 8001000524.

Asegurado	: CAMARA DE REPRESENTANTES	NIT: 899.999.098-0
Ramo	: MANEJO	
Objeto del Seguro	: MANEJO - APROPIACION INDEBIDA DE DINERO Y OTROS BIENES	
AMPAROS CONTRATADOS	VALOR ASEGURADO	
MANEJO GLOBAL ENT.OFICIALES-BASICO ENT.OFICIALES	200,000,000.00	
Deducible: 5.00 POR CIENTO SOBRE EL VALOR DE LA PERDIDA MÍNIMO 1.00 SALARIO MINIMO MENSUAL LEGAL VIGENTE		
BASICO ENTIDADES OFICIALES	200,000,000.00	
Deducible: 5.00 POR CIENTO SOBRE EL VALOR DE LA PERDIDA MÍNIMO 1.00 SALARIO MINIMO MENSUAL LEGAL VIGENTE		
DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACION PUBLICA	200,000,000.00	
Deducible: 5.00 POR CIENTO SOBRE EL VALOR DE LA PERDIDA MÍNIMO 1.00 SALARIO MINIMO MENSUAL LEGAL VIGENTE		
FALLOS CON RESPONSABILIDAD FISCAL	200,000,000.00	
Deducible: 5.00 POR CIENTO SOBRE EL VALOR DE LA PERDIDA MÍNIMO 1.00 SALARIO MINIMO MENSUAL LEGAL VIGENTE		
GASTOS DE RENDICION DE CUENTAS	200,000,000.00	
Deducible: 5.00 POR CIENTO SOBRE EL VALOR DE LA PERDIDA MÍNIMO 1.00 SALARIO MINIMO MENSUAL LEGAL VIGENTE		
GASTO DE RECONSTRUCCION DE ARCHIVO	200,000,000.00	
Deducible: 5.00 POR CIENTO SOBRE EL VALOR DE LA PERDIDA MÍNIMO 1.00 SALARIO MINIMO MENSUAL LEGAL VIGENTE		
PERDIDAS CAUSADAS POR EMPLEADOS NO IDENTIFICADOS	200,000,000.00	
Deducible: 6.00 POR CIENTO SOBRE EL VALOR DE LA PERDIDA MÍNIMO 1.00 SALARIO MINIMO MENSUAL LEGAL VIGENTE		
AMPARO PARA PERSONAL DE FIRMAS ESPECIALIZADAS	200,000,000.00	
Deducible: 5.00 POR CIENTO SOBRE EL VALOR DE LA PERDIDA MÍNIMO 1.00 SALARIO MINIMO MENSUAL LEGAL VIGENTE		
EMPLEADOS DE CONTRATISTAS INDEPENDIENTES	200,000,000.00	
Deducible: 5.00 POR CIENTO SOBRE EL VALOR DE LA PERDIDA MÍNIMO 1.00 SALARIO MINIMO MENSUAL LEGAL VIGENTE		

Pólizas de Seguro de Manejo Global Entidades Oficiales No. 8001000636.

DÉCIMO QUINTO: El 9 de noviembre de 2023, la Sala Fiscal Y Sancionatoria Contraloría delegada Para Responsabilidad Fiscal, profirió Acto por medio del cual se decide sobre una solicitud de adición y aclaración presentada por mi representada ante la omisión de análisis y motivación respecto de las pólizas de seguros. En esta ocasión la Sala decidió negar la solicitud de adición y aclaración. Decisión que fue motivada así:

"Pólizas que, a su vez, pueden vislumbrarse en el cuaderno 7 del expediente, a folios 1320 y siguientes, de donde se desprende que, independientemente de que haya varias con el mismo número, se entiende que es una misma póliza y que ello se debe a la renovación de las mismas. Pero, además, es claro también para la Sala que las condiciones bajo las cuales se suscriben las mismas se encuentran descritas en los documentos contentivos de estas. Por lo tanto, no sería dable para esta Sala proceder a adicionar el fallo y/o aclararlo en el sentido de especificar los montos por los que debe responder la aseguradora, pues, se insiste, ello se encuentra incluido en cada una de las pólizas y, acorde a ello, debe responder la aseguradora."

DÉCIMO SEXTO: El 22 de diciembre de 2023, mi representada AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. presentó un memorial ante la Contraloría General delegada para Responsabilidad Fiscal, Intervención Judicial y Cobro Coactivo, Unidad de Cobro Coactivo, acreditando el pago de la obligación por valor de **CUATROCIENTOS SEIS MILLONES CUARENTA Y TRES MIL DOSCIENTOS TREINTA Y CINCO PESOS (\$406,043,235,00)**. Este pago se realizó el 21 de diciembre de 2023, en la cuenta autorizada a favor de la

Dirección del Tesoro Nacional, a la cuenta corriente N° 110-050-00120-5 del Banco Popular.

2. HECHOS RELACIONADOS CON LA EXPEDICIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS CON INFRACCIÓN DE NORMAS EN QUE DEBERÍAN FUNDARSE Y A TRAVÉS DE UNA FALSA MOTIVACIÓN, POR CUANTO DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL SE ACREDITÓ LA CADUCIDAD DE LA ACCIÓN FISCAL.

PRIMERO: Como se anticipó en el acápite de hechos relacionados con el proceso de responsabilidad fiscal PRF No. 88112-2017-002, la Contraloría mediante el Auto No. 623 del 18 de noviembre de 2019, la Contraloría delegada para Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva dispuso el archivo parcial de la acción fiscal a favor de Carlos Antonio Ardila Ballesteros, Jairo Jaramillo Matiz y Carlos Alberto Flórez Rojas. Esta medida se tomó al considerar estructurado el fenómeno de la caducidad de la acción fiscal con respecto a los hechos que los implicaban en la investigación.

Cabe aquí anticipar que el operador fiscal decidió no extender los efectos inherentes a la estructuración de la acción fiscal respecto de los demás investigados, pese a que la caducidad yacía diáfananamente acreditada en el proceso de responsabilidad fiscal.

SEGUNDO: Es importante señalar que en el presente asunto es claro que operó la caducidad de la acción fiscal, al haber transcurrido más de cinco (5) años entre la ocurrencia del presunto hecho lesivo del patrimonio público y el auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal.

Lo anterior, con fundamento en el artículo 9 de la Ley 610 de 2000, que a su tenor predica:

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

Página 17 de 91

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”.

TERCERO: En atención a que la caducidad de la acción fiscal se configura tras el transcurso de cinco (5) años desde el hecho generador del daño al patrimonio público hasta el auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal, resulta imperativo dilucidar el momento en que se configuró el hecho generador del perjuicio patrimonial en el presente caso. A tal efecto, es menester recordar que en la presente controversia se establece como hecho generador del daño patrimonial la emisión de las Resoluciones No. 1356, 1354, 1348, 1352, 1349, 1350, 1358, 1361 y 1355 del 1 de junio de 2011, y No. 0686 del 17 de julio de 1998. Dichas resoluciones concedieron una prima técnica a once (11) funcionarios de la CÁMARA DE REPRESENTANTES, presuntamente sin que estos cumplieran con los requisitos legales necesarios, dado que sus evaluaciones de desempeño se situaban por debajo del noventa por ciento (90%).

CUARTO: La Sala al momento de realizar el análisis de la conducta de las presuntas responsables fiscales, refirió que tanto la señora Diana Rojas Briñez, como la señora Blanca Emma Salazar Bonilla, avalaron con su visto bueno la asignación de la prima técnica de los once (11) funcionarios de la Cámara de Representantes, con la suscripción de las resoluciones No. 1356, 1354, 1348, 1352, 1349, 1346, 1350, 1358, 1361 y 1355 del 01 de junio de 2011.

QUINTO: Por lo anterior, era claro para los operadores fiscales que el hecho generador del daño no puede ser uno distinto a la expedición de los actos administrativos citados, toda vez que mediante los mismos se reconoció una prima técnica, presuntamente, sin el lleno de requisitos legales a varios funcionarios de la Cámara de Representantes. Así las cosas, como estas resoluciones se expidieron el 01 de junio de 2011 y el auto de apertura se profirió el 8 de junio de 2018, es decir, más de cinco (5) años desde la ocurrencia del hecho generador, es evidente que operó la caducidad de la acción fiscal, a luces del artículo 9 de la Ley 610 de 2000.

SEXTO: La Contraloría aplicó de manera indebida el artículo 9 de la Ley 610, relativo a la caducidad en responsabilidad fiscal, al contemplar conductas de tracto sucesivo, sin considerar que este precepto se basa en hechos puntuales, actos u operaciones del gestor fiscal que ocurren en momentos específicos. Es relevante subrayar que la investigada

DIANA ROJAS BRIÑEZ ejerció sus funciones como jefe de la División de Personal de la Cámara de Representantes desde el 1 de febrero de 2011 hasta el 25 de octubre de 2014.

SÉPTIMO: Indudablemente, el supuesto hecho generador del perjuicio, como su propio nombre indica, constituye el evento que da inicio o provoca el daño, ya sea mediante una acción o la omisión de alguna acción. Este acontecimiento se plasma comúnmente en documentos que varían de acuerdo con el tipo de actividad técnica, jurídica o económica que caracteriza la gestión fiscal en el caso específico. **He ahí la importancia de identificar el suceso sin el cual el perjuicio no habría tenido lugar y su identificación es crucial para establecer la conexión causal entre la conducta del agente y el daño ocasionado.**

OCTAVO: La Contraloría fundamentó su decisión en una premisa equivocada al afirmar que los efectos patrimoniales de las resoluciones proferidas se extendieron hasta el 2018. Este enfoque se erige sobre una interpretación errónea, dado que la presunta gestión irregular se limitó a una resolución fechada el 1 de junio de 2011. Es imperativo diferenciar la conducta original del presunto acto culposos con sus efectos, pues estos últimos no surgirían sin la acción de ejecución instantánea materializada en la expedición de las resoluciones en comento

Como corolario de lo expuesto, en el concepto CGR- OJ - 094 de 2018, identificado con el número de radicado 20171E0055329, emitido por la Contraloría General de la Nación, en este documento, se realiza un análisis exhaustivo en relación con los actos de tracto sucesivo, así:

"Cabe precisar que, para los actos de tracto sucesivo, la propia norma, ha determinado que se debe tener en cuenta el hecho generador del daño al patrimonio público. Allí entonces es importante deslindar el hecho que ocasiona el daño, del daño propiamente dicho. Lo que cuestiona la ley de responsabilidad fiscal es el hecho generador del daño al patrimonio público, la fuente del daño como objeto de la responsabilidad, una concepción causalista que examina las condiciones en que aparecen los hechos antes que el daño en su dimensión formal. En este orden, para determinar la caducidad de la acción fiscal debe tenerse en cuenta el hecho que da origen al daño. Es necesario precisar que en materia del análisis del término de caducidad es muy importante el examen pormenorizado de cada situación en concreto."

Desde una perspectiva conceptual, es relevante destacar las consideraciones del Consejo de Estado en relación con el examen de la caducidad. Cabe mencionar que dicho análisis se enmarca en el contexto de las acciones de grupo, donde el término de caducidad se

calcula en dos escenarios: i) desde la ocurrencia del daño y ii) desde la cesación de la acción perjudicial que lo origina. Es importante señalar que esta última hipótesis guarda similitud con el hecho generador del daño en el ámbito de la responsabilidad fiscal.

*"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 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. A título de ejemplo puede citarse la muerte que se le causa a un ser humano, con ocasión de un comportamiento administrativo.²*

En línea con lo anterior, resulta evidente que los actos administrativos acusados se fueron expedidos mediando una falsa motivación, además de desconocer las normas sobre las cuales debieron fundamentarse; en específico en lo que atañe a los análisis jurídicos respecto de la caducidad de la acción fiscal, la cual deviene de manera indefectible estructurada para el proceso de responsabilidad fiscal 88112-2017-002.

En ese sentido, no es de recibo que el operador fiscal determinara que el presunto hecho lesivo del patrimonio se enmarcara en como una conducta de tracto sucesivo, tal y como fue motivado de manera escueta por parte de la Contraloría en su Auto por medio *POR MEDIO DEL CUAL SE PROFIERE UN FALLO SIN RESPONSABILIDAD FISCAL AL INTERIOR DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 88112-2017-002*, así:

*Finalmente, y en lo que respecta, tanto a la nulidad como ocurrencia del fenómeno de caducidad de la acción fiscal, **se hace menester concretar que los hechos objeto de investigación no corresponden a unos de ejecución instantánea como lo sugirió la defensa de BLANCA EMMA SALAZAR BONILLA y de la aseguradora AXA COLPATRIA SEGUROS S.A**, lo que de contera implica que sus alegaciones en ese sentido tampoco cuentan con vocación de prosperidad.*

*En efecto, debe tenerse en cuenta que la clasificación como hechos de ejecución instantánea o de tracto sucesivo, obedece, como todo en la acción de responsabilidad fiscal, a la trascendencia de estos en el patrimonio de las entidades afectadas, de tal suerte que si el daño producido al erario sólo se causa en una ocasión, efectivamente su denominación corresponderá a la de ejecución instantánea, no obstante y tal y como ocurre en el caso que se analiza por este órgano de control, **se trata de actos administrativos que efectuaron el***

² . Sección tercera. Sentencia de 10 de noviembre de 2000. Expediente No. 18805. Consejera Ponente: María Elena Giraldo Gómez. Y en época más reciente: Auto de 19 de julio de 2007. Expediente 31.135. Consejero Ponente: Enrique Gil Botero

reconocimiento, sin el lleno de requisitos legales, de unas prestaciones cuyo pago se venía generando mensualmente hacia futuro, luego es evidente que no se trata de actos de ejecución instantánea sino de tracto sucesivo que mes a mes seguían generando un daño al patrimonio de la CÁMARA DE REPRESENTANTES.

Bajo tal entendido, es evidente que a pesar de la fecha en que fueron promulgados los actos administrativos reprochados, es el daño que venían generando el que constituía el daño fiscal investigado, daño que, al menos hasta la fecha en que se produjo la apertura de la presente acción fiscal, 8 de junio de 2018, se seguía generando, lo que de plano descarta la posibilidad de operancia del fenómeno de caducidad.”³

Nótese cómo el despacho, al enfrentar los argumentos presentados por las partes en el procedimiento fiscal, aduce que los hechos objeto de la investigación no corresponden a uno de ejecución instantánea; sin embargo, unas líneas más adelante en su motivación manifiesta que **“no obstante y tal como ocurre en el caso que se analiza por este órgano de control, se trata de actos administrativos que efectuaron el reconocimiento, sin el lleno de requisitos legales, de unas prestaciones cuyo pago se venía generando mensualmente hacia el futuro, luego es evidente que no se trata de actos de ejecución instantánea sino de tracto sucesivo que mes a mes”**.

En ese sentido, la conclusión a la cual arribó el respetado ente de control fiscal reviste de una seria contradicción, por cuanto identifica únicamente los efectos o perjuicios derivados del presunto acto lesivo del patrimonio es decir la expedición de las Resoluciones. Por tanto, de acogerse la tesis del despacho, cada uno de los pagos efectuados mensualmente se constituiría como varios hechos generadores del presunto daño al patrimonio, es decir, que la causa primigenia del presunto hecho generador del año (expedición de las Resoluciones) correspondería a los perjuicios según la sindéresis del operador fiscal; sin embargo, tal razonamiento resulta contradictorio dado que la fuente del presunto menoscabo aconteció con la expedición de las Resoluciones No. 1356, 1354, 1348, 1352, 1349, 1346, 1350, 1358, 1361 y 1355 del **1 de junio de 2011**, y No. 0686 del **17 de julio de 1998**, y los pagos efectuados mes tras mes resultarían ser los perjuicios o efectos derivados de la expedición de las precitadas resoluciones y no serían la fuente del presunto daño al patrimonio, como así lo planteó y motivó erradamente la Contraloría.

La afirmación anterior halla respaldo en la jurisprudencia del Consejo de Estado, al definir el daño instantáneo o inmediato de la siguiente manera:

³ AUTO N° URF1- 0008

*“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 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.”*

Aplicando los conceptos mencionados al caso específico, se evidencia que nos encontramos ante un presunto daño de origen instantáneo o de ejecución instantánea. La situación que generó el perjuicio al patrimonio público fue la expedición de las Resoluciones No. 1356, 1354, 1348, 1352, 1349, 1346, 1350, 1358, 1361 y 1355 del 1 de junio de 2011, y No. 0686 del 17 de julio de 1998, mediante las cuales se otorgó una prima técnica a once (11) funcionarios de la Cámara de Representantes.

Este hecho generador del daño, al estar asociado a un evento específico y puntual, puede ser identificado en un momento preciso, al igual que un acto de ejecución instantánea. No se trata de un proceso continuado en el tiempo, sino de una actuación concreta que dio origen al perjuicio al patrimonio público. Por ende, la consideración de este presunto daño como de origen instantáneo se ajusta a la naturaleza de la expedición de las resoluciones y respalda la perspectiva de que la acción fiscal había caducado.

Cómo si lo anterior fuera poco, es de capital interés determinar el criterio fáctico de imputación llevado a cabo por el operador fiscal en su Acto Administrativo de imputación respecta de la presunta responsable fiscal Diana Rojas Briñez, ello con la finalidad de establecer el suceso presuntamente lesivo del patrimonio. La Contraloría estableció su criterio de imputación así:

“Fue por el ejercicio de ese cargo que se vinculó a esta acción en calidad de presunta responsable fiscal, dado que suscribió con visto bueno y conjuntamente con el Director Administrativo, y otros funcionarios, las Resoluciones Nos. 1356, 1354, 1348, 1352, 1349, 1346, 1350, 1358, 1361 y 1355 de 1° de junio de 2011, mediante las cuales se reconoció la prima técnica por evaluación de desempeño a 11 empleados de la Cámara de Representantes, sin que éstos tuvieran derecho a percibir tal asignación, por no cumplir con el presupuesto normativo transicional, al estar calificados por debajo del 90%.”⁴

⁴ AUTO N° URF1- 0277

De lo expuesto, se logra establecer la delimitación fáctica de la imputación, sin que se avizore que el presunto hecho lesivo del patrimonio y sobre el cual recaería el fallo con responsabilidad frente a la funcionaria se hubiese establecido en los efectos o perjuicios generados con posterioridad a la expedición de las Resoluciones, es por ello, que los Actos Administrativos acusados comportan una falsa motivación; por cuando para el ente de control el presunto daño patrimonial se delimitó en la suscripción con visto bueno y conjuntamente con el Director Administrativo, y otros funcionarios, las Resoluciones Nos. 1356, 1354, 1348, 1352, 1349, 1346, 1350, 1358, 1361 y 1355 de 1º de junio de 2011.

Por lo anterior, es claro que el hecho generador del daño no puede ser uno distinto a la expedición de los actos administrativos citados, toda vez que mediante los mismos se reconoció una prima técnica, presuntamente, sin el lleno de requisitos legales a varios funcionarios de la CÁMARA DE REPRESENTANTES. Así las cosas, como estas resoluciones se expidieron el 01 de junio de 2011 y el auto de apertura se profirió el 8 de junio de 2018, es decir, más de cinco (5) años desde la ocurrencia del hecho generador, es evidente que operó la caducidad de la acción fiscal, a luces del artículo 9 de la Ley 610 de 2000.

De otro lado, también es necesario considerar que, aun cuando el ente de control fiscal alega el pago de dicha prima técnica entre los años 2011 y 2015, el hecho generador del daño no podría considerarse como continuado durante dichas anualidades, en consideración a que el artículo 5 del Decreto 2164 de 1991 establece que ***“(...) una vez otorgada la prima técnica, el servidor deberá ser evaluado anualmente. Será causal de pérdida de esta obtener una calificación definitiva inferior al noventa por ciento (90%)”***.

Por contera, el análisis sobre la procedencia de la prima técnica se debía realizar anualmente, de conformidad con la evaluación de desempeño del servidor público, por lo que de manera alguna puede considerarse que el hecho generador del daño fue continuado entre los años 2011 y 2015, sino que se configuró un hecho generador anualmente. Entonces, en gracia de discusión, es aún más claro que operó la caducidad de la acción fiscal para los pagos reconocidos en los años 2011 y 2012, comoquiera que transcurrieron más de cinco (5) años desde su reconocimiento hasta que se profirió el auto de apertura en el presente proceso de responsabilidad fiscal, lo cual ocurrió solo hasta el 8 de junio de 2018.

NOVENO: Como último, pero no menos importante, se redunda respecto del error de hecho que contemplan los actos administrativos enjuiciados, de cara a la afectación de las

Pólizas de Seguro de Manejo Global Entidades Oficiales No. 8001000524 y No. 8001000636, en relación con la caducidad de la acción fiscal. Como ya se expuso el ente de control fiscal adujo que el presunto daño patrimonial se enmarca en una conducta de tracto sucesivo, y que incluso se generaron hechos lesivos al patrimonio hasta el 8 de junio de 2018, no obstante, tal deducción reviste de nueva en una contradicción, esta vez de cara a las vigencias de las pólizas de seguro y la unicidad del evento respecto del cual mi procurada fue declarada tercero civilmente responsable:

Bajo tal entendido, es evidente que a pesar de la fecha en que fueron promulgados los actos administrativos reprochados, es el daño que venían generando el que constituía el daño fiscal investigado, **daño que, al menos hasta la fecha en que se produjo la apertura de la presente acción fiscal, 8 de junio de 2018, se seguía generando**, lo que de plano descarta la posibilidad de operancia del fenómeno de caducidad.

Obsérvese que al momento de comparar las últimas vigencias de las Pólizas de Seguro de Manejo Global Entidades Oficiales No. 8001000524 y No. 8001000636, se evidencia que sus efectos y obligaciones operaron desde el 8 de diciembre de 2011 hasta el 19 de junio de 2012. Es decir, que, de acogerse la tesis del ente de control fiscal, una gran parte del presunto daño patrimonial se originó fuera de las vigencias de los contratos de seguro (8 de junio de 2018). De manera evidente, surge un error de hecho en los actos administrativos, ya que mi representada fue obligada a asumir un presunto daño patrimonial que no le era exigible, ya sea por la caducidad de la acción o por atribuirle un daño patrimonial ocurrido fuera de las vigencias contratadas. De ello se desprende un vicio por falsa motivación de los actos administrativos, ya que dicho error de hecho afecta la legalidad del acto al proferirse en seria contradicción con los hechos en los que debió motivarse y que debieron ser objeto de un minucioso y detallado análisis por parte del operador fiscal. Lo cual se traduce en una falsa motivación y/o error en los motivos por omisión en la valoración probatoria en específico en las pólizas de seguro.

3. HECHOS RELACIONADOS CON LA EXPEDICIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS CON INFRACCIÓN DE NORMAS EN QUE DEBERÍAN FUNDARSE Y A TRAVÉS DE UNA FALSA Y FALTA DE MOTIVACIÓN, POR CUANTO PRESCRIBIERON LAS ACCIONES DERIVADAS DEL CONTRATO DE SEGURO EN LOS TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 1081 DEL CÓDIGO DE COMERCIO.

PRIMERO: El Código de Comercio consagra un régimen especial de prescripción en materia de seguros que se encuentra plasmado en el artículo 1081 del C.Co., el cual establece previsiones no sólo en relación con el tiempo que debe transcurrir para que se produzca el fenómeno extintivo de las acciones derivadas del contrato de seguro, sino también respecto del momento a partir del cual debe efectuarse la contabilización del término prescriptivo. Dicho precepto establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 1081. PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES. La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria.

La prescripción ordinaria será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción.

La prescripción extraordinaria será de cinco años, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho.

Estos términos no pueden ser modificados por las partes.” (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

SEGUNDO: El operador fiscal debió analizar la prescripción de la acción derivada del contrato de seguro a partir del hecho generador del daño que, de acuerdo con los argumentos esbozados en el acápite de caducidad de la acción fiscal, se configuró con la expedición de las Resoluciones No. 1356, 1354, 1348, 1352, 1349, 1346, 1350, 1358, 1361 y 1355, el 01 de junio de 2011. En ese entendido, al configurarse el presunto daño desde este momento, la prescripción de la acción derivada del contrato de seguro ya se configuró, pues transcurrieron más de cinco (5) años desde la ocurrencia del hecho, tiempo requerido para que opere la prescripción extraordinaria de las acciones derivadas del contrato de seguro.

TERCERO: Teniendo en cuenta que las pólizas por las que se vinculó a mi prohiada al presente proceso de responsabilidad fiscal tienen vigencia entre el 16 de junio de 2010 y el 19 de junio de 2012. Así las cosas, solo los hechos ocurridos durante esta vigencia estarían amparados por las pólizas y, de ser así, como ya se advirtió, operó el fenómeno de prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro, comoquiera que la vinculación de mi prohiada se realizó hasta el 13 de diciembre de 2022, esto es, más de diez (10) años desde la ocurrencia del hecho generador del daño patrimonial, y más de

Página 25 de 91

nueve (9) años desde la última fecha de vigencia de las pólizas por las cuales se vinculó a AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.

CUARTO: De manera llamativa la Contraloría en ninguno de sus Actos Administrativos se pronunció de cara a los argumentos esgrimidos por mi representada, en especial lo contentivo a la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro, en el Auto por medio del cual se revisa en grado de consulta el fallo sin responsabilidad fiscal N.º ORD-801119-134-2023 del 04 de octubre de 2023, no hubo un pronunciamiento de fondo en lo que respecta a los argumentos de defensa presentados por mi representada. Situación que permite concluir en la configuración de una falta de motivación de los actos administrativos enjuiciados:

Ahora bien, la falta de motivación, bien puede interpretarse como el vicio formal denominado expedición irregular, que particularmente acontece cuando se emite el acto administrativo sin sujeción a un procedimiento y a unas fórmulas determinadas; referido no solo a su mera condición exterior, sino a la inobservancia de las exigencias expresas de la ley para ciertos actos, como cuando aquella ordena que sea adoptado únicamente por escrito o con expresión de los motivos, vale decir, con motivación explícita y obligatoria⁵

Así pues, en ninguna de las instancias del proceso de responsabilidad fiscal, el ente de control no efectuó un análisis detallado y concreto de los argumentos esbozados por la compañía de seguros. Obsérvese cómo en el grado de consulta, por medio del cual se decidió revocar parcialmente el fallo sin responsabilidad fiscal emitido en grado de primera instancia, se analiza la relación aseguraticia en un único argumento sumamente escueto e insustancioso por parte del operador fiscal.

⁵ Consejo de Estado. (2013). Título de la Sentencia. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A. consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Bogotá D.C., siete (07) de marzo de dos mil trece (2013). Radicación número: 13001-23-31-000-2007-00052-01(0105-12).

iii. Terceros civilmente vinculados

Atendiendo la decisión de revocar parcialmente el fallo para proferir uno con responsabilidad fiscal en contra de **DIANA ROJAS BRÍÑEZ** y la actualización del daño, esta Colegiatura deberá modificar lo resuelto por la primera instancia en el numeral segundo del Auto consultado, y en este sentido, declarar igualmente responsable a la compañía aseguradora vinculada a la causa fiscal, como su llamamiento a responder ante el proceso de responsabilidad fiscal depende principalmente de la determinación de responsabilidad de quienes resulten responsables fiscales.

En consecuencia, le asiste el deber de responder a la compañía aseguradora **AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.**, con ocasión a la expedición de las pólizas de seguros Póliza No. 8001000524, certificados 0, 1, 2, 3 y 4, con vigencia desde 16 de junio de 2010 hasta 16 de junio de 2011; desde 16 de junio de 2011 hasta 1 de agosto de 2011; desde 1 de agosto de 2011 hasta 1 de octubre de 2011; desde 1 de octubre de 2011 hasta 15 de noviembre de 2011; y, desde 15 de noviembre de 2011 hasta 8 de diciembre de 2011, respectivamente. Valor asegurado \$200.000.000; y, Póliza No. 8001000636, certificado 0, Seguros Colpatría S.A. vigencia desde 8 de diciembre de 2011 hasta 19 de junio de 2012. Valor asegurado \$200.000.000, debiendo desvirtuarse su alegato en sede de descargos, referente a la caducidad de la acción, por las mismas razones que se despachó el argumento del apoderado de la responsable fiscal, esto es, su no operancia en el presente proceso.

TERCERO: En virtud de lo anterior, el ente de control fiscal soslayó decididamente los argumentos de defensa presentados por la compañía de seguros. No se abordaron argumentos como el de la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro, ya que el operador fiscal debió analizar la prescripción de la acción derivada del contrato de seguro a partir del hecho generador del daño que, de acuerdo con los argumentos esbozados en el acápite de caducidad de la acción fiscal, se configuró con la expedición de las Resoluciones No. 1356, 1354, 1348, 1352, 1349, 1346, 1350, 1358, 1361 y 1355, el 01 de junio de 2011. En ese entendido, al configurarse el presunto daño desde este momento, la prescripción de la acción derivada del contrato de seguro ya se configuró, pues transcurrieron más de cinco (5) años desde la ocurrencia del hecho, tiempo requerido para que opere la prescripción extraordinaria de las acciones derivadas del contrato de seguro.

CUARTO: Igualmente, el ente de control fiscal desconoció que el daño patrimonial debe cumplir las características de ser cierto, especial, anormal y cuantificable, tal y como lo reconoce la Corte Constitucional en sentencia SU - 620 de 1996, en donde consideró que el daño patrimonial es uno de los elementos esenciales de la responsabilidad fiscal, y que el mismo debe cumplir las siguientes condiciones:

*“(…) Para la estimación del daño debe acudirse a las reglas generales aplicables en materia de responsabilidad; por lo tanto, entre otros factores que han de valorarse, **debe considerarse que aquél ha de ser cierto, especial, anormal y***

cuantificable con arreglo a su real magnitud. En el proceso de determinación del monto del daño, por consiguiente, ha de establecerse no sólo la dimensión de éste, sino que debe examinarse también si eventualmente, a pesar de la gestión fiscal irregular, la administración obtuvo o no algún beneficio (...)”⁶.

QUINTO: Teniendo en cuenta lo manifestado por la Corte Constitucional, no podemos concluir de manera concreta y sin lugar a duda razonable que en el presente asunto se ocasionó la merma del erario bajo los argumentos que manifiesta el ente de control. De hecho, se observa que el daño patrimonial no se configuró en la cuantía y consideraciones de la Contraloría, pues hay pruebas que certifican un avance contractual del 50% y, adicionalmente, existe una decisión judicial que ordenó la devolución del anticipo entregado a ASOMAROQUÍA, como consecuencia de la declaratoria de la nulidad absoluta del contrato interadministrativo, más no de un incumplimiento contractual o del plan de inversión del anticipo, como equivocadamente se consideró en el proceso de responsabilidad fiscal objeto de discusión.

4. HECHOS RELACIONADOS CON LA EXPEDICIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS CON INFRACCIÓN DE NORMAS EN QUE DEBERÍAN FUNDARSE, A TRAVÉS DE UNA FALSA MOTIVACIÓN POR FALTA DE APRECIACIÓN INTEGRAL DEL ACERVO PROBATORIO, POR CUANTO EXISTE FALTA DE COBERTURA TEMPORAL DE LAS PÓLIZAS DE MANEJO GLOBAL ENTIDADES OFICIALES No. 8001000524 Y No.8001000636.

PRIMERO: Continuando con la exposición de los motivos por los cuales los Actos Administrativos acusados deberán ser nulitados por el H. Despacho, centro su atención en lo que respecta a la vigencia de las Pólizas de Seguro de Manejo Global Entidades Oficiales No. 8001000524 y No. 8001000636, por cuanto carecen de cobertura temporal para los hechos que fueron investigados por la Contraloría.

SEGUNDO: Tal y como se expuso en el acápite correspondiente a la caducidad de la acción fiscal, el presunto daño patrimonial se configuró entre los años 2011 a 2015, en sujeción del reconocimiento de pagos indebidos por concepto de una prima técnica a once (11) funcionarios de la Cámara de Representantes, es claro que las Pólizas de Seguro de Manejo Global Entidades Oficiales No. 8001000524 y No. 8001000636 carecen de

⁶ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia SU-620 de 1996. M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.

cobertura temporal respecto a estos hechos, pues la última de las pólizas tiene una vigencia entre el 8 de diciembre de 2011 y el 19 de junio de 2012.

- Póliza No. 8001000524, certificado 0, Seguros Colpatria S.A. vigencia desde 16 de junio de 2010, hasta 16 de junio de 2011.
- Póliza No. 8001000524, certificado 1, Seguros Colpatria S.A. vigencia desde 16 de junio de 2011, hasta 1 de agosto de 2011.
- Póliza No. 8001000524, certificado 2, Seguros Colpatria S.A. vigencia desde 1 de agosto de 2011 hasta 1 de octubre de 2011.
- Póliza No. 8001000524, certificado 3, Seguros Colpatria S.A. vigencia desde 1 de octubre de 2011 hasta 15 de noviembre de 2011.
- Póliza No. 8001000524, certificado 4, Seguros Colpatria S.A. vigencia desde 15 de noviembre de 2011 hasta 8 de diciembre de 2011.
- Póliza No. 8001000636, certificado 0, Seguros Colpatria S.A. vigencia desde 8 de diciembre de 2011 hasta 19 de junio de 2012.

TERCERO: Así pues, si el último hecho generador del daño se configuró en el año 2015, tal y como lo expone el ente de control fiscal en el auto de imputación, es evidente que este no tiene cobertura temporal por las Pólizas No. 8001000524 y No. 8001000636, dado que estas tienen una vigencia hasta el 19 de junio de 2012.

CUARTO: Si se llegara a considerar que no hubo un hecho continuado, sino varios hechos independientes, mi representada tampoco tendría la obligación de responder en el presente asunto. Esto se debe a que los hechos ocurridos después del 19 de junio de 2012 carecen de cobertura temporal, y en cuanto a aquellos configurados con anterioridad, operó el fenómeno de la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro.

QUINTO: Dado que el hecho generador del daño no ocurrió durante la vigencia de las pólizas, no hay cobertura temporal para la presunta responsabilidad de los funcionarios de la Cámara de Representantes, y, por ende, los Actos Administrativos que declararon a mi representada como tercero civilmente responsable fueron expedidos de manera irregular mediante una falsa motivación sin observar la realidad fáctica en que debió fundarse, pese a que en el dossier se encontraban debidamente incorporadas las Pólizas de Seguro de Manejo Global Entidades Oficiales No. 8001000524 y No. 8001000636. 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.**”*

Descendiendo lo anterior al caso en concreto, se evidencia de manera clara la configuración de la causal de nulidad por falsa motivación en los Actos Administrativos que declararon a mi representada como tercero civilmente responsable. La inexistencia de cobertura temporal de las Pólizas No. 8001000524 y No. 8001000636 para el último hecho generador del daño, ocurrido según la Contraloría para los años 2012 y 2018, desencadena una irregularidad en la expedición de dichos actos.

La falta de correspondencia entre la realidad fáctica, donde la vigencia de las pólizas concluyó en junio de 2012, y la motivación de los actos administrativos que imputan responsabilidad a mi representada por hechos ocurridos con posterioridad al año 2012, constituye un claro ejemplo de la configuración de la causal de nulidad por falsa motivación. El ente de control fiscal no ajustó su decisión a los hechos y normas aplicables, generando así una irregularidad que afecta la validez de dichos actos.

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 las pólizas y la imputación de responsabilidad por hechos posteriores a su vigencia constituyen un vicio sustancial que afecta la legalidad de los actos en cuestión.

5. HECHOS RELACIONADOS CON LA EXPEDICIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS CON INFRACCIÓN DE NORMAS EN QUE DEBERÍAN FUNDARSE Y A TRAVÉS DE UNA FALSA MOTIVACIÓN, POR CUANTO NO SE CONFIGURÓ EL RIESGO ASEGURADO.

PRIMERO: AXA COLPATRIA SEGUROS S.A., en virtud del artículo 1056 del Código de Comercio, asumió los riesgos que están descritos en la carátula de las Pólizas de Seguro de Manejo Global Entidades Oficiales No. 8001000524 y No. 8001000636, que corresponden a:

"Seguros Colpatría S.A., que en adelante se denominará Colpatría, indemnizará con sujeción a las condiciones, amparos y límite de valor asegurado, consignados en la presente póliza, la pérdida económica que sufra la entidad estatal a consecuencia de actos que se tipifiquen como delitos contra la administración pública, cometidos por empleado(s) en el desempeño del(os) cargo(s) indicado(s) en la solicitud, en la carátula de la póliza o en sus anexos, siempre y cuando sean descubiertos durante la vigencia del seguro, y ocurridos durante el periodo comprendido entre la fecha de efecto y la fecha de terminación del seguro, de acuerdo con los siguientes amparos, salvo lo dispuesto en la condición 1.3 "exclusiones.

1.1.1. RESPONSABILIDAD FISCAL

Este amparo cubre las pérdidas económicas reclamadas mediante proceso de responsabilidad fiscal por el detrimento patrimonial que sufra la entidad estatal exclusivamente en el evento que el proceso se adelante por delitos contra la administración pública cometidos en ejercicio de los cargos indicados en la solicitud siempre y cuando los hechos objeto del proceso fiscal se ajusten a los amparos y condiciones consignadas en la presente póliza, particularmente las relativas al valor asegurado, vigencia de las coberturas y exclusiones y que la reclamación se efectúe dentro de los términos señalados en el art. 1081 del Código de Comercio".

SEGUNDO: En consecuencia, para el presente caso, la modalidad de cobertura establecida es la de descubrimiento, la cual implica que la póliza proporciona protección solo cuando el tomador, asegurado o beneficiario tiene conocimiento del hecho dañoso dentro del periodo de vigencia, es decir, entre el 8 de diciembre de 2011 y el 19 de junio de 2012. De acuerdo con las condiciones mencionadas, se destaca que la cobertura está sujeta a actos que se tipifiquen como delitos contra la administración pública. Por lo tanto, el descubrimiento al que se refiere la modalidad de cobertura se vincula al conocimiento de delitos contra la administración pública por parte de los funcionarios de la Cámara de Representantes.

TERCERO: Encontramos que la Contraloría no motivó sus decisiones teniendo en cuenta el cumplimiento de dicha condición, ya que durante la vigencia de las pólizas no se tuvo conocimiento de delitos contra la administración pública. Hasta el día de hoy, no se ha presentado ninguna denuncia por este tipo de delitos, y no hay evidencia de la

configuración de algún delito contra la administración pública ni de su conocimiento dentro del periodo de vigencia de la póliza.

CUARTO: Del Auto de Imputación N.º URF1- 0277 del 27 de diciembre de 2022, tampoco se evidencia la existencia de delitos contra la administración pública, menos aún si se considera que la atribución de responsabilidad de los presuntos responsables se realiza a título de culpa grave y, por el contrario, gran parte de los delitos contra la administración pública contenidos en el título XV del Código Penal requieren su realización a título de dolo, a excepción del peculado culposo. Por lo tanto, no se infiere siquiera sumariamente que se haya cometido un delito contra la administración pública, lo cual excluiría evidentemente la cobertura de la póliza.

El seguro de manejo tiene por finalidad cubrir al asegurado por los actos u omisiones fraudulentos o deshonestos que cometa uno de sus servidores públicos, lo que implica que se debe tipificar una conducta de tipo penal. Lo dicho encuentra apoyo en el análisis que realizó sobre el particular la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia de la Sala de Casación Civil de 24 de julio de 2006, exp. 00191:

“El seguro de manejo, por su parte, también fue creado por la precitada ley 225 de 1938, que en su artículo 2º señala que aquel tiene por objeto garantizar ‘el correcto manejo de fondos o valores de cualquier clase que se confíen a los empleados públicos o a los particulares, a favor de las entidades o personas ante las cuales sean responsables’

En el mismo sentido, el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, CP. Danilo Rojas Betancourth, en sentencia del 19 de junio de 2013, rad. No. 25000-23- 26-000-2000-02019- 01(25472), manifestó:

“...en la denominada póliza global de manejo, las entidades públicas o privadas se precaven frente a los perjuicios que pueden sufrir en su patrimonio con ocasión de la pérdida de sus fondos y bienes, proveniente de las actuaciones de sus empleados en ejercicio de sus cargos y como consecuencia de la administración, custodia o manejo de los bienes por parte de dichos servidores. Tratándose de las entidades estatales, el seguro de manejo la ampara de los actos que sean tipificados como delito contra la administración pública, es decir que, en estos casos, el riesgo está fundado en la administración dolosa o gravemente culposa de los bienes y valores confiados al funcionario debido a su cargo”

Por su parte, la Superintendencia Financiera de Colombia, mediante concepto No. 2002019456-1 del 12 de noviembre de 2002, define la concepción de la garantía de Manejo, en los siguientes términos:

“El seguro de manejo tiene como objeto amparar al asegurado contra las pérdidas causadas por sus empleados con ocasión de la comisión de las conductas tipificadas en nuestro ordenamiento penal bajo los delitos de hurto, hurto calificado, abuso de confianza, falsedad y estafa”. (Se destaca)

Con base en lo expuesto, es necesario destacar que para que una pérdida sufrida por el asegurado genere una obligación indemnizatoria a cargo de la aseguradora, es decir, para que sea considerada como siniestro, se requiere un acto o infracción fraudulenta o deshonesta cometida por el funcionario. Este acto debe presentarse durante la vigencia de la póliza. Cabe señalar que no es indispensable contar con una sentencia penal previa, sino que se acredite plenamente que se reúnen los elementos para un tipo penal. En el proceso de responsabilidad fiscal, que derivó en la expedición irregular de los Actos Administrativos acusados de nulidad, la Contraloría no acreditó en ningún momento la existencia de estos elementos.

6. HECHOS RELACIONADOS CON LA EXPEDICIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS CON INFRACCIÓN DE NORMAS EN QUE DEBERÍAN FUNDARSE Y A TRAVÉS DE UNA FALTA DE MOTIVACIÓN, POR CUANTO NO TUVO EN CUENTA EL COASEGURO PACTADO Y DEDUCIBLE CONCERTADO EN LAS PÓLIZAS DE MANEJO GLOBAL ENTIDADES OFICIALES No. 8001000524 Y No.8001000636.

PRIMERO: Debe indicarse que el Auto por medio del cual se revisa en grado de consulta el fallo sin responsabilidad fiscal N.º ORD-801119-134-2023 del 04 de octubre de 2023, omitió analizar las condiciones generales y particulares pactadas en las pólizas que afectó. Especialmente, no tuvo en cuenta que en las mismas se convino un coaseguro entre ALLIANZ SEGUROS S.A., MAPFRE SEGUROS GENERALES, SEGUROS GENERALES SURAMERICANA y la PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, cada una de ellas con un porcentaje de participación del 10%. Bajo este entendido, a mi prohijada únicamente le corresponde pagar el 60% del fallo, tal y como se procederá a exponer:

DISTRIBUCIÓN DEL COASEGURO			
CÓDIGO	COMPANÍA	% PARTICIPACION	PRIMA
2	ALLIANZ SEGUROS SA	10	800,000.00
13	MAPFRE SEGUROS GENERALES	10	800,000.00
16	SEGUROS GENERALES SURAME	10	800,000.00
20	PREVISORA SEGUROS	10	800,000.00

En efecto, la Honorable Sala no tuvo en cuenta que la póliza incorporada al plenario cuenta con un coaseguro pactado. Esto implica que la responsabilidad de mi representada eventualmente debía declararse de conformidad con el porcentaje de asunción del riesgo asegurado en el marco del coaseguro. No obstante, la Sala nuevamente soslayó emitir un auto donde se analizara minuciosa y detalladamente las pólizas de seguro. Esto era necesario para evitar la configuración de una causal de nulidad, como lo es la falta de motivación y la falsa motivación. Puesto que era del resorte de la Sala pronunciarse respecto de su análisis de los contratos de seguro, lo cual no ocurrió en el presente caso. De ahí la importancia sin par que se tiene de cara a restablecer los derechos de mi representada.

Debe recordarse que sobre la Contraloría recaía la obligación de motivar sus decisiones, frente a los argumentos de defensa esgrimidos por el tercero civilmente responsable vinculado al procedimiento de responsabilidad fiscal, la Contraloría debió salvaguardar el derecho al debido proceso que le asiste a la compañía de seguros. Esto implica sopesar jurídicamente sus alegaciones. De no hacerlo, contraviene directamente el artículo 44 de la Ley 610 de 2000, el cual dispone:

*“Cuando el presunto responsable, o el bien o contrato sobre el cual recaiga el objeto del proceso, se encuentren amparados por una póliza, se vinculará al proceso a la compañía de seguros, en calidad de tercero civilmente responsable, **en cuya virtud tendrá los mismos derechos y facultades del principal implicado**. La vinculación se surtirá mediante la comunicación del auto de apertura del proceso al representante legal o al apoderado designado por éste, con la indicación del motivo de procedencia de aquella.”*

Sobre el particular, se ha pronunciado el Honorable Consejo de Estado, Sección Primera, consejera ponente: María Claudia Rojas Lasso, radicación No. 25000-23-24-000-2002-00907-01, al señalar:

*“El papel que juega el asegurador es precisamente el de garantizar el pronto y efectivo pago de los perjuicios que se ocasionen al patrimonio público por el servidor público responsable de la gestión fiscal, por el contrato o el bien amparados por una póliza. **Es decir, 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.**” (Subrayado y negrilla fuera del texto original).*

En ese contexto, la vinculación del garante se encuentra circunscrita al riesgo amparado, pues de lo contrario, la norma ya mencionada resultaría desproporcionada si comprendiera el deber para las compañías de seguros de garantizar riesgos no cubiertos por ellas.

Ahora, es importante tener en cuenta que para efectuar la vinculación de una compañía de seguros **deben considerarse y acatarse las directrices planteadas en el instructivo No. 82113-001199 del 19 de junio de 2002, proferido por la Contraloría General de la Republica.** Este instructivo regula y aclara el procedimiento de vinculación del asegurador a los Procesos de Responsabilidad Fiscal a que se refiere el Artículo 44 de la Ley 610 de 2000.

*“(...) 2. Cuando se vinculan...-las aseguradoras- se deben observar las siguientes situaciones: a) **Verificar la correspondencia entre la causa que genera el detrimento de tipo fiscal y el riesgo amparado: Por ejemplo: Si se responsabiliza por sobrecostos en un contrato y la póliza cubre únicamente el cumplimiento y calidad del objeto contratado, no hay lugar a vincularla, por cuanto los sobrecostos no son un riesgo amparado y escapan al objeto del seguro.***

*b) **Establecer las condiciones particulares pactadas en el contrato de seguro, tales como vigencia de la póliza, valor asegurado, nombre de los afianzados, existencia de un deducible,** etc., eso para conocer el alcance de la garantía, toda vez que de estas condiciones se desprenderá la viabilidad de la vinculación de la Compañía aseguradora al proceso.*

*c) **Examinar el fenómeno de la prescripción, que si bien es cierto, por vía del art. 1081 del Código de Comercio, es de dos años la ordinaria y de cinco la extraordinaria (...)**” (Subrayado y negrilla fuera del texto original)*

Vale la pena mencionar, que este instructivo debe ser interpretado armónicamente con la Circular No. 005 proferida por la Contraloría General de la Nación el 16 de marzo de 2020, la cual fue sumamente clara al puntualizar y exigir el cumplimiento de lo siguiente:

“En aras de brindar mayor claridad frente a la vinculación de las compañías aseguradoras en los procesos de responsabilidad fiscal que adelanta la Contraloría General de la República y como parte de la política de prevención del daño antijurídico que ha adoptado la entidad para el presente año, a continuación se resaltan algunos aspectos que deben ser tenidos en cuenta por los operadores jurídicos, relacionados con la mencionada vinculación de dichas compañías como garantes dentro de los procesos de responsabilidad fiscal:

- *Las compañías de seguros no son gestores fiscales, por ende, su responsabilidad se limita a la asunción de ciertos riesgos en las condiciones previstas en el contrato de seguros.*

- **Las obligaciones de la aseguradora tienen límites, entre otros, la suma asegurada, la vigencia, los amparos, las exclusiones, los deducibles, los siniestros, establecidos en el clausulado del contrato de seguros correspondiente.**

- *De conformidad con lo establecido en el artículo 44 de la Ley 610 de 2000, la vinculación como garante de una compañía aseguradora se da, ya sea porque el presunto responsable, o el bien o contrato sobre el cual recae el objeto del proceso se encuentra amparado por una póliza. (...)*

- *Teniendo en cuenta el hecho generador sobre el que recae el proceso de responsabilidad fiscal, el mismo debe contrastarse con los siniestros cubierto por las pólizas de seguros que potencialmente se afectarán y a partir de allí analizar las condiciones generales y particulares del contrato de seguros, la base o modalidad (ocurrencia, descubrimiento, reclamación o "claims made", etc.) de la cobertura del seguro que se pretende afectar y las demás condicione del contrato, con miras a determinar tempranamente y con absoluta claridad cuál es la póliza llamada a responder (en virtud a la vigencia, el ramo de seguros, etc.).*

- *Es importante que, además de identificar la modalidad de cobertura, el operador fiscal verifique los demás elementos de la póliza, como su periodo de prescripción, de retroactividad, las exclusiones que establezca, sus amparos, deducible, valor y de ser posible determinar si la misma ya había sido afectada, lo cual puede afectar la suma asegurada.*

- *El operador fiscal debe identificar con absoluta claridad cuáles son las modalidades de cobertura (descubrimiento, ocurrencia, o reclamación claims made), así como su vigencia, los periodos de cobertura temporal retroactiva o no de las respectivas pólizas, y demás condiciones, para determinar cuál de ellas se afectará en curso del proceso de responsabilidad fiscal. En caso de tratarse de la modalidad de seguros de ocurrencia, la póliza a ser afectada debe ser aquella que se encontraba vigente para el momento de acaecimiento del hecho que genere la pérdida del recurso público. Si la modalidad es por descubrimiento, la póliza afectada será la que se encontraba vigente a la fecha en que se tuvo conocimiento del hecho que origine la pérdida o solicitud de indemnización. Y si la modalidad del seguro es por reclamación o "claims made", deberá afectarse la póliza vigente al momento de proferir el auto de apertura o de vinculación de la aseguradora*
- *El operador fiscal deberá verificar que no se realice una indebida acumulación de vigencias o de valores asegurados de las pólizas de seguros y en consecuencia la vinculación de la aseguradora se hará con sujeción a la respectiva modalidad prevista en el contrato de seguro.*
- *El operador fiscal dentro del ejercicio de verificación antes señalado, debe analizar tanto las condiciones generales como particulares en las cuales se determinan las coberturas y exclusiones de la póliza, vinculando únicamente el valor del amparo al que se refiere el hecho investigado. (...) Se considera de la mayor importancia que, en lo sucesivo, se realice el estudio temprano, oportuno e integral de todas las pólizas de seguros que puedan llevar a la declaratoria de responsabilidad civil dentro de los procesos de responsabilidad fiscal, con el fin de dar cumplimiento a las disposiciones contenidas en la Ley 389 de 1997, el Código de Comercio y las cláusulas contractuales de los respectivos contratos de seguros, en armonía con las normas especiales que regulan el proceso de responsabilidad fiscal". (...) (Subrayado y negrilla fuera del texto original)*

Conforme a lo anterior, es claro que la vinculación de la aseguradora debe estar condicionada a la estricta observancia o análisis previo de las pólizas invocadas para efectuar su vinculación, debiendo sujetarse a las condiciones contractuales del aseguramiento, independientemente del carácter y magnitud de la eventual infracción fiscal. Lo anterior, para determinar si es o no procedente su vinculación y declaratoria como tercero civilmente responsable, siempre que no se configure alguna causal de inoperancia del contrato de seguro.

En el caso particular, es evidente que el ente de control no efectuó el análisis y estudio de las condiciones pactadas en las Pólizas de Seguro de Manejo Global Entidades Oficiales No. 8001000524 y No. 8001000636 expedidas por **AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.** En efecto, omitió considerar que dichas pólizas pactaron un coaseguro entre ALLIANZ SEGUROS S.A., MAPFRE SEGUROS GENERALES, SEGUROS GENERALES SURAMERICANA y la PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS. En ese sentido, existiendo coaseguro, es decir, estando distribuido el riesgo entre las compañías de seguros mencionadas, debió tenerse en cuenta que la responsabilidad de cada una de las aseguradoras está limitada al porcentaje antes señalado, pues no se puede predicar una solidaridad entre ellas.

Lo anterior, conforme a lo preceptuado en el artículo 1092 del Código de Comercio, el cual sostiene:

“(…) En 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. (…)”

Lo estipulado en la norma en cita, se aplica al coaseguro por estipulación expresa del Art. 1095 ibidem, que establece lo siguiente:

“(…) Las normas que anteceden se aplicarán igualmente al coaseguro, en virtud del cual dos o más aseguradores, a petición del asegurado o con su aquiescencia previa, acuerdan distribuirse entre ellos determinado seguro. (…)”

Respecto a la falta de solidaridad entre las coaseguradoras, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido clara en la necesidad de establecer el porcentaje que le corresponde a cada una de ellas, en los siguientes términos:

“De otra parte, para efectos indemnizatorios cada coaseguradora se entiende que concurre conforme a su importe y por tanto las obligaciones que asume cada coaseguradora no se torna en relación con las otras coaseguradoras en obligaciones solidarias que impliquen que, si alguna paga la indemnización total pueda reembolsarse en términos del artículo 1.096 ibídem, sobre la subrogación. Recuérdese además que el artículo 1.092 ibídem establece que “En 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" (mayúsculas por fuera del texto original).

En consecuencia, y como además se conoce del caso en grado jurisdiccional de consulta, no es procedente reconocer a la actora el total de la indemnización pagada al asegurado SINO EL VALOR EN EL QUE CONCURRIÓ COMO COASEGURADORA, esto es, la suma de \$20'102.313"⁷

Así se reiteró en decisión más reciente, en la que se indicó:

"En atención al coaseguro existente, se precisa que la llamada en garantía reembolsará únicamente el 55% de lo que llegue a pagar el Municipio de Santiago de Cali, pues, en estos eventos, los distintos aseguradores deben responder con sujeción a la participación que asumieron al momento de la celebración del contrato sin que exista solidaridad de conformidad con el artículo 1092 del Código de Comercio: "La jurisprudencia ha reconocido que en casos de coaseguro se responde en proporción a la cuantía que se asumió, sobre todo en el caso en que ello se pacte expresamente. De hecho, ha indicado que en casos de coaseguro "el riesgo, entonces, es dividido en el número de coaseguradores que participan del contrato, en las proporciones que entre ellos dispongan, sin que se predique solidaridad entre ellos"⁸

Por consiguiente, al momento de fallar, la Contraloría debió tener en cuenta que las pólizas de seguro No. 8001000524 y No. 8001000636 fueron tomadas en coaseguro. En virtud de lo anterior, es claro que mí procurada y las aseguradoras citadas, acordaron distribuirse el riesgo según los porcentajes señalados, sin que pueda predicarse una solidaridad entre ellas, y limitándose la responsabilidad de estas en proporción con el porcentaje del riesgo asumido. Por lo anterior, a AXA COLPATRIA S.A. sólo le correspondería un 60% de la condena, pues el 40% restante fue distribuido entre ALLIANZ SEGUROS S.A., MAPFRE SEGUROS GENERALES, SEGUROS GENERALES SURAMERICANA y la PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS.

En conclusión, se evidencia de manera contundente la falta y falsa motivación de los actos administrativos proferidos por la Contraloría, al desconocer el coaseguro pactado en las Pólizas de Seguro de Manejo Global Entidades Oficiales No. 8001000524 y No.

⁷ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Rad. 13632 del 27 de noviembre de 2002, C.P. María Elena Giraldo Gómez.

⁸ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Rad. 53472 del 30 de marzo de 2022, C.P. Martín Bermúdez Muñoz

8001000636. El auto de revisión en grado de consulta omitió analizar detalladamente las condiciones generales y particulares de dichas pólizas, ignorando por completo la existencia del coaseguro convenido entre ALLIANZ SEGUROS S.A., MAPFRE SEGUROS GENERALES, SEGUROS GENERALES SURAMERICANA y la PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, cada una con un 10% de participación.

En este contexto, la Sala pasó por alto la obligación de motivar sus decisiones, así como de considerar los argumentos de defensa esgrimidos por la compañía de seguros, contraviniendo directamente el artículo 44 de la Ley 610 de 2000. La vinculación de la aseguradora debe estar condicionada a la observancia y análisis previo de las pólizas invocadas para su vinculación, sujeto a las condiciones contractuales del aseguramiento. La Contraloría, al no considerar el coaseguro y no analizar minuciosamente las pólizas, incurrió en una falta y falsa motivación, afectando el derecho al debido proceso de la compañía de seguros.

SEGUNDO: Debe indicarse que el Auto por medio del cual se revisa en grado de consulta el fallo sin responsabilidad fiscal N.º ORD-801119-134-2023 del 04 de octubre de 2023, omitió analizar las condiciones generales y particulares pactadas en las pólizas que afectó. Especialmente, no tuvo en cuenta que las Pólizas de Seguro de Manejo Global Entidades Oficiales No. 8001000524 y No. 8001000636, contemplan un deducible pactado.

TERCERO: 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 consiguiente, la Contraloría debió motivar sus actos mediante un concienzudo y detallado análisis de las pólizas de seguro obrantes como pruebas al interior del proceso fiscal, con miras a reconocer los deducibles pactados, los cuales corresponden al siguiente tenor:

- **Póliza de Seguro de Manejo Global Entidades Oficiales No. 8001000524:**

FALLOS CON RESPONSABILIDAD FISCAL 200,000,000.00
Deducible: 2.00 POR CIENTO SOBRE EL VALOR DE LA PERDIDA

- **Póliza de Seguro de Manejo Global Entidades Oficiales No. 8001000636:**

FALLOS CON RESPONSABILIDAD FISCAL 200,000,000.00
Deducible: 5.00 POR CIENTO SOBRE EL VALOR DE LA PERDIDA MÍNIMO 1.00 SALARIO MÍNIMO MENSUAL LEGAL VIGENTE

Este desconocimiento de las normas contractuales y comerciales, sumado a la omisión de analizar detalladamente las condiciones de las pólizas, conlleva a la materialización de una falta y falsa motivación por parte de la Contraloría, afectando el debido proceso y generando una vulneración de los derechos de la compañía de seguros. La vinculación de la aseguradora debe regirse por las condiciones contractuales del aseguramiento, y su responsabilidad está limitada hasta la concurrencia de la suma asegurada, incluyendo el reconocimiento de los deducibles pactados en las pólizas.

En suma, se evidencia que la Sala de la Contraloría delegada expidió sus actos administrativos en completo desconocimiento de las normas en las que debía fundarse, especialmente en lo que respecta al deducible pactado en las Pólizas de Seguro de Manejo Global Entidades Oficiales No. 8001000524 y No. 8001000636. El Auto que revisó en grado de consulta el fallo sin responsabilidad fiscal N.º ORD-801119-134-2023 del 04 de octubre de 2023 omitió analizar las condiciones generales y particulares pactadas en dichas pólizas, ignorando la existencia de un deducible.

7. HECHOS RELACIONADOS CON LA EXPEDICIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS CON INFRACCIÓN DE NORMAS EN QUE DEBERÍAN FUNDARSE Y A TRAVÉS DE UNA FALTA DE MOTIVACIÓN, POR CUANTO NO TUVO EN CUENTA FALTA DE COBERTURA RESPECTO DE LOS RIESGOS EXPRESAMENTE EXCLUIDOS EN LAS PÓLIZAS DE SEGURO DE MANEJO GLOBAL ENTIDADES OFICIALES No. 8001000524 Y No. 8001000636.

PRIMERO: Debe indicarse que el Auto por medio del cual se revisa en grado de consulta el fallo sin responsabilidad fiscal N.º ORD-801119-134-2023 del 04 de octubre de 2023, omitió analizar las condiciones generales y particulares pactadas en las pólizas que afectó.

Especialmente, no tuvo en cuenta que las exclusiones que fueron concertadas en los contratos de seguro.

SEGUNDO: Sobre la eficacia de las exclusiones se tiene que, tal como lo señala el Artículo 1056 del Código de Comercio, el asegurador puede, a su arbitrio, delimitar los riesgos que asume:

“(...) Art. 1056. - Con las restricciones legales, el asegurador pondrá, a su arbitrio, asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado.”.

En virtud de la facultad citada en el referido artículo, el asegurador decidió otorgar determinados amparos, siempre supeditados al cumplimiento de ciertos presupuestos, e incorpora en la póliza determinadas barreras cualitativas que eximen al asegurador a la prestación señalada en el contrato, las cuales se conocen generalmente como exclusiones de la cobertura.

TERCERO: En ninguna de las instancias del proceso de responsabilidad fiscal, el ente de control no efectuó un análisis detallado y concreto de los argumentos presentados por la compañía de seguros. Obsérvese cómo, en el grado de consulta, mediante el cual se decidió revocar parcialmente el fallo sin responsabilidad fiscal emitido en primera instancia, se aborda la relación aseguraticia de manera sumamente escueta e insustancial por parte del operador fiscal.

iii. Terceros civilmente vinculados

Atendiendo la decisión de revocar parcialmente el fallo para proferir uno con responsabilidad fiscal en contra de **DIANA ROJAS BRIÑEZ** y la actualización del daño, esta Colegiatura deberá modificar lo resuelto por la primera instancia en el numeral segundo del Auto consultado, y en este sentido, declarar igualmente responsable a la compañía aseguradora vinculada a la causa fiscal, como su llamamiento a responder ante el proceso de responsabilidad fiscal depende principalmente de la determinación de responsabilidad de quienes resulten responsables fiscales.

En consecuencia, le asiste el deber de responder a la compañía aseguradora **AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.**, con ocasión a la expedición de las pólizas de seguros Póliza No. 8001000524, certificados 0, 1, 2, 3 y 4, con vigencia desde 16 de junio de 2010 hasta 16 de junio de 2011; desde 16 de junio de 2011 hasta 1 de agosto de 2011; desde 1 de agosto de 2011 hasta 1 de octubre de 2011; desde 1 de octubre de 2011 hasta 15 de noviembre de 2011; y, desde 15 de noviembre de 2011 hasta 8 de diciembre de 2011, respectivamente. Valor asegurado \$200.000.000; y, Póliza No. 8001000636, certificado 0, Seguros Colpatria S.A. vigencia desde 8 de diciembre de 2011 hasta 19 de junio de 2012. Valor asegurado \$200.000.000, debiendo desvirtuarse su alegato en sede de descargos, referente a la caducidad de la acción, por las mismas razones que se despachó el argumento del apoderado de la responsable fiscal, esto es, su no operancia en el presente proceso.

CUARTO: Las Pólizas de Seguro de Manejo Global Entidades Oficiales No. 8001000524 y No. 8001000636, contemplan la siguiente exclusión:

"1.3. EXCLUSIONES GENERALES APLICABLES A TODO EL CONTRATO

COLPATRIA QUEDARÁ LIBERADA DE TODA RESPONSABILIDAD BAJO EL PRESENTE CONTRATO DE SEGURO CUANDO SE PRESENTE ALGUNO DE LOS SIGUIENTES HECHOS O CIRCUNSTANCIAS:

A. DOLO O CULPA GRAVE DEL TOMADOR O ASEGURADO"

Fruto de lo anterior, era menester que la Sala efectuara un análisis de la exclusión previamente mencionada en los contratos de seguro; sin embargo, en el Auto mediante el cual se revisa en grado de consulta el fallo sin responsabilidad fiscal N.º ORD-801119-134-2023 del 04 de octubre de 2023, no se hizo ninguna mención al respecto. Por el contrario, se motivó la revocatoria del fallo sin responsabilidad fiscal emitido en sede de primera instancia, argumentando la concreción de la conducta de la investigada como de culpa grave.

"ARTÍCULO PRIMERO: FALLAR SIN RESPONSABILIDAD FISCAL a favor de BLANCA EMMA SALAZAR BONILLA, identificada con cédula de ciudadanía No. 41.755.873, en su calidad de Jefe de la División Financiera de la Cámara de Representantes, para la época de los hechos, dentro el proceso ordinario de responsabilidad fiscal No. 88112-2017-002; y **FALLAR CON RESPONSABILIDAD FISCAL** a título de **CULPA GRAVE** en contra de **DIANA ROJAS BRIÑEZ**, identificada con identificada con la cédula de ciudadanía 52.967.933, en su calidad de Jefe de División de Personal de la Cámara de Representantes, en cuantía indexada a septiembre de 2023, de **MIL VEINTITRÉS MILLONES OCHOCIENTOS SETENTA Y CUATRO MIL OCHENTA Y TRES PESOS CON CUARENTA Y NUEVE CENTAVOS (\$1.023.874.083,494)**, dentro el proceso ordinario de responsabilidad fiscal No. 88112-2017-002, de conformidad con la parte considerativa de esta decisión.

La importancia de lo anterior cobra relevancia capital al considerar que la culpa grave del tomador o asegurado se encuentra excluida de cualquier amparo al interior de las pólizas de seguro que fueron indebidamente afectadas por la Contraloría.

Las exclusiones en este caso cumplen con las exigencias en el Estatuto del Consumidor en tanto que yacen descritas en carácter legibles, visibles y comprensibles en la proforma anexa que se entregó al tomador con la suscripción del seguro, el pacto de estas exclusiones hace parte del ejercicio legal y libre de la actividad mercantil aseguraticia en tanto que el art. 37 de la Ley 1480 del 2011 permite a la aseguradora, en tanto que los seguros son contratos de adhesión, instrumentar la prerrogativa del art. 1056 del Código de Comercio a través de la institución de exclusiones.

En conclusión, el Auto mediante el cual se revisa en grado de consulta el fallo sin responsabilidad fiscal N.º ORD-801119-134-2023 del 04 de octubre de 2023, reviste de omisiones significativas al no analizar a fondo las condiciones generales y particulares establecidas en las Pólizas de Seguro de Manejo Global Entidades Oficiales No. 8001000524 y No. 8001000636. Específicamente, no se consideraron las exclusiones pactadas en los contratos de seguro. Razón suficiente para que se declare la nulidad de los actos administrativos.

8. HECHOS RELACIONADOS CON LA EXPEDICIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS CON INFRACCIÓN DE NORMAS EN QUE DEBERÍAN FUNDARSE Y A TRAVÉS DE UNA FALTA DE MOTIVACIÓN, POR CUANTO NO TUVO EN CUENTA LA PRESCRIPCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL:

PRIMERO: En el presente asunto, la prescripción de la responsabilidad fiscal se ha materializado, considerando que el artículo 9 de la Ley 610 de 20002 establece que la responsabilidad fiscal prescribirá en cinco (5) años, contados a partir del auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal.

SEGUNDO: En el proceso de responsabilidad fiscal No. 88112-2017-002, se llevó a cabo la apertura del proceso mediante el Auto No. 000245 del 8 de junio de 2018. Esto implica que la Contraloría tenía hasta el 8 de junio de 2023 para dictar un fallo que quedara en firme, es decir, debidamente ejecutoriado. Sin embargo, este plazo debe ser ajustado descontando la suspensión de términos en los asuntos fiscales. En el caso bajo estudio, dicha suspensión ocurrió desde el 16 hasta el 31 de marzo de 2020 debido a la pandemia, con una prórroga adicional desde el 1º de abril de 2020 hasta el 15 de julio de 2020.

TERCERO: Lo anterior implica que la Contraloría contaba hasta el 10 de octubre de 2023 para dictar un fallo que quedara en firme, y este plazo legal bajo nuestro criterio jurídico no se cumplió, puesto que el **17 de noviembre de 2023**, la Contraloría delegada Intersectorial resolvió una solicitud de adición y aclaración dentro del Proceso Ordinario de Responsabilidad Fiscal No. 88112-2017-002, elevada por parte del suscrito apoderado con miras de que se aclarara la suma respecto de la cual la compañía de seguros debe responder.

CUARTO: En el concepto 110.17.2020 SIA-ATC. 012020000101, emitido por la Auditoría General de la República con fecha del 4 de mayo de 2020, se realiza un análisis jurídico en relación con la firmeza de las decisiones en el proceso de responsabilidad fiscal y la

aclaración de la decisión. La Oficina Jurídica de la Auditoría General de la República motiva su concepto de la siguiente manera, según se detalla en la página 52 del mencionado documento:

En primer lugar debemos acudir al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA, encontrando que en él no se regulan estas situaciones (solamente en el artículo 290 refiriéndose a las sentencias dentro de los procesos contencioso-administrativos, normas que no son de aplicación a los procesos de responsabilidad fiscal), por lo tanto debemos acudir al Código General de Proceso y allí, acogernos a las disposiciones de los artículos 285, 286 y 287 y al contenido del artículo 302 ibidem para la ejecutoriedad en esos casos puntuales:

Artículo 285. Aclaración. La sentencia no es revocable ni reformable por el juez que la pronunció. Sin embargo, podrá ser aclarada, de oficio o a solicitud de parte, cuando contenga conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidas en la parte resolutive de la sentencia o influyan en ella.

En las mismas circunstancias procederá la aclaración de auto. La aclaración procederá de oficio o a petición de parte formulada dentro del término de ejecutoria de la providencia. La providencia que resuelva sobre la aclaración no admite recursos, pero dentro de su ejecutoria podrán interponerse los que procedan contra la providencia objeto de aclaración.

Artículo 286. Corrección de errores aritméticos y otros. Toda providencia en que se haya incurrido en error puramente aritmético puede ser corregida por el juez que la dictó en cualquier tiempo, de oficio o a solicitud de parte, mediante auto. Si la corrección se hiciere luego de terminado el proceso, el auto se notificará por aviso. Lo dispuesto en los incisos anteriores se aplica a los casos de error por omisión o cambio de palabras o alteración de estas, siempre que estén contenidas en la parte resolutive o influyan en ella. Artículo 287. Adición. Cuando la sentencia omita resolver sobre cualquiera de los extremos de la litis o sobre cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento, deberá adicionarse por medio de sentencia complementaria, dentro de la ejecutoria, de oficio o a solicitud de parte presentada en la misma oportunidad. El juez de segunda instancia deberá complementar la sentencia del inferior siempre que la parte perjudicada con la omisión haya apelado; pero si dejó de resolver la demanda de reconvención o la de un proceso acumulado, le devolverá el expediente para que dicte sentencia complementaria. Los autos solo podrán adicionarse de oficio dentro del término de su ejecutoria, o a solicitud de

parte presentada en el mismo término Dentro del término de ejecutoria de la providencia que resuelva sobre la complementación podrá recurrirse también la providencia principal. Artículo 302. Ejecutoria. Las providencias proferidas en audiencia adquieren ejecutoria una vez notificadas, cuando no sean impugnadas o no admitan recursos.

No obstante, cuando se pida aclaración o complementación de una providencia, solo quedará ejecutoriada una vez resuelta la solicitud.

Las que sean proferidas por fuera de audiencia quedan ejecutoriadas tres (3) días después de notificadas, cuando carecen de recursos o han vencido los términos sin haberse interpuesto los recursos que fueren procedentes, o cuando queda ejecutoriada la providencia que resuelva los interpuestos.

A continuación, la Auditoría General de la República refuerza su argumento invocando los siguientes extractos jurisprudenciales:

Respecto a la ejecutoriedad de los actos, la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en sentencia del 30 de agosto de 2016, Radicación número: 76001-23-33-000-2012-00151-01(20541), dijo:

Es decir, para que se pueda predicar la ejecutoria de un acto administrativo, necesariamente se parte del entendido de que dicho acto se notificó en debida forma al interesado y, por ende, se dio la oportunidad para que ejerciera el derecho de defensa y de contradicción interponiendo los recursos procedentes o los medios de control ante esta jurisdicción, para debatir la legalidad de dichos actos administrativos.

La Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en sentencia del 12 de octubre de 2006, Radicación número: 25000-23- 27-000-2000-00959-01(14438), respecto de la ejecutividad y la ejecutoriedad, dijo:

Esta norma contiene dos aspectos fundamentales tanto de los actos administrativos como del ejercicio de la función administrativa, el primero, el correspondiente a la ejecutividad, que no es otra cosa, que la aptitud e idoneidad del acto administrativo para servir de título de ejecución y el segundo, la ejecutoriedad, que consisten en la facultad que tiene la administración para, que por sus propios medios y por sí misma, pueda hacerlo cumplir, que sus efectos se den hacia el exterior del acto.

Y en Auto del 7 de diciembre de 2006 que decide solicitud de corrección, adición y aclaración del fallo anterior, manifestó:

La Sala precisa que la solicitud de aclaración de una sentencia, que es básicamente lo que alega el peticionario, no coloca al juzgador en capacidad de reformar, revocar o adicionar su propia sentencia en el fondo, toda vez que aclarar es explicar lo que parece oscuro, por tanto, mal haría el juez que so pretexto de aclarar, introducir modificaciones a lo decidido. Así las cosas, para que pueda aclararse una sentencia es necesario que en la parte resolutive de ella se encuentren conceptos que se presten a interpretaciones diversas o que generen incertidumbre o se hallen en la parte considerativa los cuales influyan en la parte resolutive. De tal manera, que aquella solicitud de aclaración que recaiga sobre puntos claros, nítidos la torne improcedente.

Conceptos estos que son recogidos por la misma Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en sentencia del 12 de diciembre de 2018, Radicación número: 66001-23-31-000-2010-00028-01(22239), en los siguientes términos:

Respecto de la ejecutoriedad de los actos, entendida como la facultad de la administración para hacer cumplir sus actos por sí misma, se requiere que ostente las condiciones de firmeza, ejecutoria y ejecutividad. Conforme con la normativa aplicable(19) y como lo ha expresado la Sala(20): la firmeza atañe a que el acto administrativo «sea oponible al administrado (en este caso al contribuyente)», es «producto de la publicidad de la decisión administrativa, la cual, en el caso de los actos particulares, como los que determinan tributos, se cumple con la notificación de los mismos (...), por lo que «si el acto administrativo no se notifica al interesado o se notifica indebidamente, no produce efecto jurídico respecto de él y, por tanto, no puede quedar ejecutoriado».(21) Frente a la ejecutoria de un acto administrativo «necesariamente se parte del entendido de que dicho acto se notificó en debida forma al interesado y, por ende, se dio la oportunidad para que ejerciera el derecho de defensa y de contradicción interponiendo los recursos procedentes o los medios de control ante esta jurisdicción, para debatir la legalidad de dichos actos administrativos»

Finalmente, la conclusión del concepto refiere que las providencias emitidas en el trámite del proceso de responsabilidad fiscal sólo adquirirán firmeza una vez resueltas las aclaración o complementación solicitada:

De conformidad a la normativa y jurisprudencia transcrita, podemos concluir que, la solicitud de aclaración o complementación de una providencia dentro del proceso de responsabilidad fiscal debe interponerse dentro del término de ejecutoria de esta, siendo éste el establecido en el artículo 56 de la Ley 610 de 2000 y dicha providencia, solo quedará en firme, una vez resuelta la aclaración o complementación solicitada.

Se concluye en el precitado concepto que, de acuerdo con la normativa y jurisprudencia, la solicitud de aclaración o complementación de una providencia dentro del proceso de responsabilidad fiscal debe presentarse dentro del término de ejecutoria de esta. Este plazo está establecido en el artículo 56 de la Ley 610 de 2000. Además, se advierte que la providencia solo quedará en firme una vez resuelta la aclaración o complementación solicitada. **Por tanto, la providencia que declaró la responsabilidad fiscal y su consecuente condena al tercero garante acaeció por fuera del límite temporal dispuesto por el legislador para que se profiera fallo con responsabilidad fiscal**, razón suficiente para que el H. Despacho profiera sentencia acogiendo la totalidad de las pretensiones de la demanda.

DISPOSICIONES JURÍDICAS CONTRAVENIDAS

Las normas que se vulneraron con la expedición de los Actos Administrativos son las siguientes:

- Artículo 29 de la Constitución Política Colombiana
- Código de Comercio, Artículo 1036 hasta el 1162, y demás normas del Contrato de Seguro incorporadas en el Código de Comercio
- Artículos 5 al 9 y 44 de la Ley 610 de 2000.

NORMAS VULNERADAS Y CONCEPTO DE VULNERACIÓN

El sentido de este acápite tiene como fin analizar las causales por las que los actos administrativos expedidos en el marco del proceso de responsabilidad fiscal No. 88112-2017-002 y, en especial, la **DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA** proferida el 4 de octubre de 2023 por la Sala Fiscal y Sancionatoria de la Contraloría General de la República en Grado de Consulta No. ORD-801119-134-2023. Dicha decisión revocó parcialmente el Fallo de Primera Instancia URF1-0008 del 19 de septiembre de 2023 en el Proceso de

Responsabilidad Fiscal No. 88112-2017-002, fueron expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, mediante una falsa motivación y con desconocimiento del derecho de defensa. Por lo anterior, se procederá a exponer las causales de nulidad antes advertidas.

I. VICIOS DE NULIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS AL SER EXPEDIDOS CON VIOLACIÓN DE LAS NORMAS EN QUE DEBÍAN FUNDARSE - ARTÍCULO 5 DE LA LEY 610 DE 2000.

En este caso no se configuró un daño al patrimonio del Estado, como tampoco se evidenciaron los otros elementos de la responsabilidad fiscal, en tanto que la Sala Fiscal y Sancionatoria de la Contraloría General de la República en Grado de Consulta No. ORD-801119-134-2023 no acreditó con certeza la configuración del daño patrimonial, pues en ninguno de los apartes que componen el auto de imputación se indica con claridad cuáles fueron los pagos anuales que se realizaron a los once (11) funcionarios de la CÁMARA DE REPRESENTANTES y que, sumados, dan un total de OCHOCIENTOS NOVENTA Y SEIS MILLONES CUARENTA Y CUATRO MIL NOVECIENTOS SETENTA Y CUATRO PESOS (\$896.044.974).

De otra parte, es menester señalar que todas las resoluciones objeto de discusión fueron demandadas ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, de modo tal que la Contraloría General de la República debió considerar las decisiones tomadas por el juez competente respecto a aquellas cuya legalidad ya fue resuelta, pues en dichas decisiones pudo haberse ordenado que los funcionarios de la CÁMARA DE REPRESENTANTES devolvieran los recursos pagados por concepto de la prima técnica a la que no tenían derecho, toda vez que los efectos de la declaratoria de nulidad de los actos administrativos implican que la situación jurídica se retrotraiga al estado en que se encontraba antes de su expedición.

En este punto, debe recordarse que para que se predique la existencia de daño patrimonial, este debe ser cierto y cuantificable, lo que supone la identificación concreta de la afectación al patrimonio público y, para el caso en concreto, no se señaló con claridad cuál es la merma al erario del Estado, dado que no hay certeza sobre la legalidad o ilegalidad de algunas de las resoluciones por las cuales se reconoció la prima técnica a los funcionarios de la CÁMARA DE REPRESENTANTES, incluso, hay un reconocimiento que fue avalado por el juez contencioso administrativo, por lo que debió haberse excluido de la cuantificación del daño patrimonial.

- **Sobre el daño patrimonial**

En términos generales, para que se configure y reconozca la existencia de responsabilidad fiscal en un proceso determinado, es indispensable que en el acervo probatorio queden plenamente acreditados todos y cada uno de los elementos constitutivos de la misma, esto es, una conducta dolosa o gravemente culposa atribuible al gestor fiscal, un daño patrimonial del Estado y un nexo causal entre los elementos previamente expuestos. En efecto, lo anterior ha sido establecido por la regulación colombiana, específicamente por el artículo 5 de la Ley 610 de 2000, el cual es claro al establecer lo siguiente:

“ARTICULO 5o. ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL. La responsabilidad fiscal estará integrada por los siguientes elementos:

- *Una conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal.*
- *Un daño patrimonial al Estado.*
- *Un nexo causal entre los dos elementos anteriores.”*

Al respecto, frente a los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal, el Consejo de Estado mediante sentencia del 22 de febrero de 2018, expediente 2108483, consejero Ponente Dr. Alberto Yepes Barreiro, se ha manifestado en los mismos términos que se han venido desarrollando, como a continuación se expone:

“Para que pueda proferirse decisión declarando la responsabilidad fiscal es menester que en el procedimiento concurren tres características: (i) Un elemento objetivo consistente en que exista prueba que acredite con certeza, de un lado la existencia del daño al patrimonio público, y, de otro, su cuantificación. (ii) Un elemento subjetivo que evalúa la actuación del gestor fiscal y que implica que aquel haya actuado al menos con culpa. (iii) Un elemento de relación de causalidad, según el cual debe acreditarse que el daño al patrimonio sea consecuencia del actuar del gestor fiscal”.

En este sentido, a continuación, se argumentarán las razones por las cuales en el caso bajo estudio no se encuentran demostrados, siquiera sumariamente, la configuración de los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal, en particular el daño patrimonial al Estado y el dolo o culpa grave en la conducta del gestor fiscal.

Tal y como se expuso anteriormente, para que se configure la responsabilidad fiscal es imperativo que en el plenario se encuentre suficientemente acreditado un daño patrimonial al Estado. En este sentido, vale la pena analizar la sentencia C-340 de 2007, en la cual se explicó que, a diferencia del proceso de responsabilidad disciplinaria en donde el daño es 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:

“b. 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.

*c. 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 o 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”⁹.*

⁹ Ibidem.

En efecto, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado se ha pronunciado en los mismos términos, al establecer que para que sea procedente la declaratoria de responsabilidad fiscal, definitivamente debe existir un daño patrimonial sufrido por parte del Estado. No obstante, no cualquier tipo de daño es susceptible de ser resarcido en un proceso fiscal, sino solo aquél que se encuentre debidamente acreditado, y que, además, se predique respecto de una entidad u organismo estatal en concreto. Lo previamente explicado fue analizado tal y como se expone a continuación:

*“La responsabilidad fiscal estará integrada por una conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal, un daño patrimonial al Estado y un nexo entre los dos elementos anteriores. **El daño patrimonial es toda disminución de los recursos del estado**, que cuando es causada por la conducta dolosa o gravemente culposa de un gestor fiscal, genera responsabilidad fiscal. En este orden de ideas, todo daño patrimonial, en última instancia, siempre afectará el patrimonio estatal en abstracto. Sin embargo, cuando se detecta un daño patrimonial en un organismo o entidad, el ente de control debe investigarlo y establecer la responsabilidad fiscal del servidor público frente a los recursos asignados a esa entidad u organismo, pues fueron solamente éstos los que estuvieron bajo su manejo y administración. **Es decir, que el daño por el cual responde, se contrae al patrimonio de una entidad u organismo particular y concreto**”.*¹⁰ (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

En otras palabras, para que sea jurídicamente viable la declaratoria de responsabilidad fiscal en un proceso determinado, es esencial que el daño patrimonial al Estado se encuentre debidamente acreditado en el expediente. No obstante, del material demostrativo allegado al plenario, se observa que no se ha producido ningún daño patrimonial al Estado en este caso, lo cual no fue debidamente analizado por la Contraloría.

- **Sobre la conducta dolosa o gravemente culposa de la presunta responsable fiscal.**

Por otra parte, es de suma importancia ponerle de presente al Despacho que, en cuanto la conducta dolosa o culposa atribuible al gestor fiscal, el grado del elemento culpa no puede ser uno distinto del dolo o de la **culpa grave**. Es decir, para que en un caso se encuentre plenamente acreditado el primero de los elementos de la responsabilidad fiscal, no es

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Providencia del 15 de noviembre de 2007. Radicado 11001-03-06-000-2007-00077-00(1852). C.P. Gustavo Aponte Santos.

suficiente probar la existencia de culpa leve o levísima en el patrón de conducta del gestor, sino que dicho patrón constituya una actuación dolosa o **gravemente** culposa. Lo anterior, ha sido explicado puntualmente por la Corte Constitucional en sentencia de constitucionalidad C-619 de 2002, que declaró inexecutable específicamente el parágrafo segundo del artículo 4 de la Ley 610 de 2000, que fijaba a la culpa leve como requisito de configuración del primer elemento de la responsabilidad. En efecto, el tenor literal de la providencia de la Corte Constitucional que explica que el grado de culpa en la responsabilidad fiscal es únicamente aquél que demuestre una conducta dolosa o gravemente culposa, es el siguiente:

“6.4. Pero no sólo eso. El Legislador también está limitado por la manera como la Carta ha determinado la naturaleza de la responsabilidad patrimonial de los agentes estatales en otros supuestos. Eso es así, si se repara en el hecho de que la ley no puede concebir un sistema de responsabilidad, como lo es el fiscal, rompiendo la relación de equilibrio que debe existir con aquellos regímenes de responsabilidad cuyos elementos axiológicos han sido señalados y descritos por el constituyente, para el caso, en el inciso 2° del artículo 90 de la Carta. Ello, en el entendido que, según lo dijo la Corte en la citada Sentencia SU-620 de 1996 (M.P. Antonio Barrera Carbonell), la responsabilidad fiscal es tan sólo una "especie de la responsabilidad que en general se puede exigir a los servidores públicos o a quienes desempeñen funciones públicas, por los actos que lesionan el servicio o el patrimonio público.”

6.5. Y es precisamente en ese punto en donde resalta la contrariedad de las expresiones acusadas con el Texto Superior, toda vez que ellas establecen un régimen para la responsabilidad fiscal mucho más estricto que el configurado por el constituyente para la responsabilidad patrimonial que se efectiviza a través de la acción de repetición (C.P. art. 90-2), pues en tanto que esta última remite al dolo o a la culpa grave del actor, en aquella el legislador desborda ese ámbito de responsabilidad y remite a la culpa leve. Así, mientras un agente estatal que no cumple gestión fiscal tiene la garantía y el convencimiento invencible de que su conducta leve o levísima nunca le generará responsabilidad patrimonial, en tanto ella por expresa disposición constitucional se limita sólo a los supuestos de dolo o culpa grave, el agente estatal que ha sido declarado responsable fiscalmente, de acuerdo con los apartes de las disposiciones demandadas, sabe que puede ser objeto de imputación no sólo por dolo o culpa grave, como en el caso de aquellos, sino también por culpa leve.

6.6. Para la Corte, ese tratamiento vulnera el artículo 13 de la Carta pues configura un régimen de responsabilidad patrimonial en el ámbito fiscal que

parte de un fundamento diferente y mucho más gravoso que el previsto por el constituyente para la responsabilidad patrimonial que se efectiviza a través de la acción de repetición. Esos dos regímenes de responsabilidad deben partir de un fundamento de imputación proporcional pues, al fin de cuentas, de lo que se trata es de resarcir el daño causado al Estado. En el caso de la responsabilidad patrimonial, a través de la producción de un daño antijurídico que la persona no estaba en la obligación de soportar y que generó una condena contra él, y, en el caso de la responsabilidad fiscal, como consecuencia del irregular desenvolvimiento de la gestión fiscal que se tenía a cargo.

(...)

6.10. En relación con esto último, valga destacar que la Corte, primero en la Sentencia C-046 de 1994 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) y luego en la Sentencia T-973 de 1999 (M.P. Alvaro Tafur Galvis), advirtiendo el vacío legislativo dejado por la Ley 42 de 1993 -relativa a la organización del sistema de control fiscal financiero-, ya se había ocupado de reconocer el alto grado de afinidad temática existente entre la responsabilidad patrimonial y la responsabilidad fiscal, al establecer que a esta última le era aplicable el mismo término de caducidad fijado por el Código Contencioso Administrativo para la acción de reparación directa (C.C.A. art. 136-78). En efecto, recogiendo el criterio sentado en la providencia inicialmente citada, dijo la Corporación en la Sentencia T-973 de 1999, lo siguiente:

"El código contencioso administrativo establece en su artículo 136, subrogado por el artículo 44 de la ley 446 de 1998, los términos de caducidad de las acciones, que, para el caso de la acción de reparación directa, se fija en dos años contados a partir del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa. Y es este mismo término el que, por la remisión expresa que hace el artículo 89 de la ley 42 de 1993 a las normas del código contencioso administrativo, y dada la concordancia y afinidad que tiene con la acción de reparación directa, se aplica para el proceso de responsabilidad fiscal".

6.11. En consecuencia, queda pues superada aquella percepción equivocada, de que el daño patrimonial que le pueden causar al Estado los agentes que no cumplen función fiscal tiene tal grado de diferenciación con el perjuicio que le pueden causar los fiscalmente responsables, que justifica o admite respecto de los segundos un tratamiento de imputación mayor. **Por el contrario, visto el problema desde una óptica estrictamente constitucional, lo que se advierte es que la diferencia de trato que plantean las normas acusadas resulta altamente discriminatoria, en cuanto aquella se aplica a sujetos y tipos de**

responsabilidad que, por sus características y fines políticos, se encuentran en un mismo plano de igualdad material. En esta medida, el grado de culpa leve a que hacen referencia expresa los artículos 4° párrafo 2° y 53 de la Ley 610 de 2000 es inconstitucional y será declarado inexecutable en la parte resolutive de esta Sentencia."¹¹ (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

En otras palabras, la Corte Constitucional fue completamente clara en su sentencia al establecer que el primero de los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal única y exclusivamente se cumplirá en el evento que el patrón de conducta del gestor fiscal sea aquél que se enmarque en el dolo o de la culpa grave. Lo anterior, a su vez genera indefectiblemente que para que pueda predicarse la responsabilidad fiscal respecto de determinada persona, es necesario demostrar que su actuación fue realizada de forma gravemente culposa o indiscutiblemente dolosa. Por supuesto, este planteamiento correlativamente impide declarar la responsabilidad fiscal en aquellos eventos en los cuales la actuación del gestor fiscal se enmarque únicamente dentro de la culpa leve o levísima.

En este orden de ideas, el artículo 63 del Código Civil define la culpa grave de la siguiente forma:

"ARTICULO 63. <CULPA Y DOLO>. La ley distingue tres especies de culpa o descuido.

*Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, **es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios.** Esta culpa en materias civiles equivale al dolo".*

Frente al particular, La Corte Suprema de justicia definió el concepto de culpa grave tal y como se evidencia a continuación:

*"Con esa orientación es que autorizados doctrinantes han precisado que la culpa grave comporta '**una negligencia, imprudencia o impericia extremas, no prever o comprender lo que todos prevén o comprenden, omitir los cuidados más elementales, descuidar la diligencia más pueril, ignorar los conocimientos más comunes**' (Mosset Iturraspe J., Responsabilidad por*

¹¹ Corte Constitucional, C-619-2002, MP. Rodrigo Escobar Gil y Jaime Córdoba Triviño.

daños, T. I., Ediar, Buenos Aires, 1971, pág.89; citado por Stiglitz Rubén S., Derecho de Seguros, T.I., Abeledo – Perrot, Buenos Aires, 1998, pág.228)”¹².

En resumen, la culpa grave es un concepto jurídico que puede identificarse con todos aquellos comportamientos supremamente negligentes que son llevados a cabo por parte de las personas más descuidadas. Ahora, en lo que respecta al dolo, nuevamente se debe abordar el ya analizado artículo 63 del C.C. el cual explica:

“ARTICULO 63. <CULPA Y DOLO>. La ley distingue tres especies de culpa o descuido.

El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro”.

Frente al particular, La Corte Suprema de justicia definió el concepto de dolo tal y como se evidencia a continuación:

*“[l]as voces utilizadas por la ley (Art. 63 C.C.) para definir el dolo concuerdan con la noción doctrinaria que lo sitúa y destaca en cualquier pretensión de alcanzar un resultado contrario al derecho, **caracterizada por la conciencia de quebrantar una obligación o de vulnerar un interés jurídico ajeno; el dolo se constituye pues, por la intención maliciosa** (...)”¹³.*

En otras palabras, para endilgarle responsabilidad fiscal a los presuntos responsables, es indispensable que, utilizando los elementos probatorios conducentes, pertinentes y útiles, se acredite indefectiblemente un patrón de conducta supremamente negligente que se asimile al de las personas más descuidadas, o a la intención positiva de causar un menoscabo al patrimonio público.

Ahora bien, al analizar el acervo probatorio que obra en el plenario, resulta fundamental ponerle de presente al Despacho que ninguna de las pruebas que han sido allegadas permiten acreditar una conducta dolosa o gravemente culposa en cabeza de los presuntos responsables. Por el contrario, de la totalidad de los elementos probatorios que obran en el expediente, se logra vislumbrar un patrón de conducta diligente, por cuanto se encuentran

¹² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 31 de julio de 2014. Mp. Ruth Marina Díaz Rueda. Exp. 11001-3103-015-2008-00102-01

¹³ Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 5 de julio de 2012. Mp Fernando Giraldo Gutiérrez, EXP 0500131030082005-00425-01

totalmente demostradas una serie de actuaciones en cabeza de los investigados, tendientes al cumplimiento de sus deberes legales y reglamentarios.

En este sentido, es importante resaltar que, como se indicó en el trasiego del procedimiento de responsabilidad fiscal correspondiente al daño, todas las resoluciones que dieron origen a la presente actuación fueron demandadas ante la jurisdicción contencioso administrativa, lo que de por sí evidencia que existe una discusión interpretativa y jurídica con relación a la legalidad de dichos actos administrativos y, en esta medida, no es posible endilgar culpa grave o dolo a las funcionarias que dieron su visto bueno a la expedición de dichas resoluciones.

Por otra parte, el ente de control fiscal adujo que la señora DIANA ROJAS BRIÑEZ, en su calidad de Jefe de División de Personal de la CÁMARA DE REPRESENTANTES, desconoció las funciones inherentes a su cargo, como las de: “2. Asesorar a la Mesa Directiva y a la Dirección Administrativa en la proyección de resoluciones y demás actos administrativos, referentes a novedades de personal, (nombramientos, vacaciones, licencias, insubsistencias, renunciaciones, permisos, judicaturas) y, “3. Velar por el cumplimiento y aplicación de las normas y demás disposición de administración de personal, gerenciando el recurso humano de la Corporación”.

No obstante, de dichas funciones no se desprende que esta funcionaria deba o haya debido verificar el cumplimiento de requisitos de los servidores de la CÁMARA DE REPRESENTANTES para acceder a la prima técnica y, mucho menos, que estuviera facultada para reconocer dicho beneficio, pues solo asesoraba a la Mesa Directa para la proyección de nombramientos, vacaciones, licencias, insubsistencias, renunciaciones, permisos y judicaturas, más no el reconocimiento de emolumentos de carácter prestacional, como en el caso. Con fundamento en lo anterior, no existe prueba de que esta servidora haya incurrido en una conducta dolosa o gravemente culposa al, presuntamente, haber dado visto bueno a las resoluciones que reconocieron una prima técnica a once (11) funcionarios de la CÁMARA DE REPRESENTANTES.

En conclusión, luego de haber analizado la totalidad de las pruebas que obran en el expediente, es claro que de ninguna manera puede endilgarse una actuación dolosa o gravemente culposa a DIANA ROJAS BRIÑEZ. Sin embargo, si por alguna razón el honorable Despacho llega a considerar que su actuación contiene elementos subjetivos que comportan la culpa, resulta fundamental que tenga en cuenta que, aún en ese improbable evento, dicho elemento de ninguna forma puede ser catalogado como gravemente culposos

o doloso. En consecuencia, al faltar el elemento de la culpa grave y/o dolo en el patrón de conducta del implicado, es jurídicamente improcedente una declaratoria de responsabilidad fiscal de esta naturaleza.

II. VICIOS DE NULIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS CON INFRACCIÓN EN LAS NORMAS EN QUE DEBERÍA FUNDARSE Y A TRAVÉS DE UNA FALSA MOTIVACIÓN, POR CUANTO OPERÓ DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL SE ACREDITÓ LA CADUCIDAD DE LA ACCIÓN FISCAL.

Como se anticipó en el acápite de hechos relacionados con el proceso de responsabilidad fiscal PRF No. 88112-2017-002, la Contraloría mediante el Auto No. 623 del 18 de noviembre de 2019, la Contraloría delegada para Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva dispuso el archivo parcial de la acción fiscal a favor de Carlos Antonio Ardila Ballesteros, Jairo Jaramillo Matiz y Carlos Alberto Flórez Rojas. Esta medida se tomó al considerar estructurado el fenómeno de la caducidad de la acción fiscal con respecto a los hechos que los implicaban en la investigación. Cabe aquí anticipar que el operador fiscal decidió no extender los efectos inherentes a la estructuración de la acción fiscal respecto de los demás investigados, pese a que la caducidad yacía diáfananamente acreditada en el proceso de responsabilidad fiscal.

Es importante señalar que en el presente asunto es claro que operó la caducidad de la acción fiscal, al haber transcurrido más de cinco (5) años entre la ocurrencia del presunto hecho generador al patrimonio público y el auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal.

Lo anterior, con fundamento en el artículo 9 de la Ley 610 de 2000, que a su tenor predica:

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

Página 58 de 91

proceso penal, que podrá ser ejercida por la contraloría correspondiente o por la respectiva entidad pública”.

En atención a que la caducidad de la acción fiscal se configura tras el transcurso de cinco (5) años desde el hecho generador del daño al patrimonio público hasta el auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal, resulta imperativo dilucidar el momento en que se configuró el hecho generador del perjuicio patrimonial en el presente caso. A tal efecto, es menester recordar que en la presente controversia se establece como hecho generador del daño patrimonial la emisión de las Resoluciones No. 1356, 1354, 1348, 1352, 1349, 1350, 1358, 1361 y 1355 del 1 de junio de 2011, y No. 0686 del 17 de julio de 1998. Dichas resoluciones concedieron una prima técnica a once (11) funcionarios de la CÁMARA DE REPRESENTANTES, presuntamente sin que estos cumplieran con los requisitos legales necesarios, dado que sus evaluaciones de desempeño se situaban por debajo del noventa por ciento (90%).

La Sala al momento de realizar el análisis de la conducta de las presuntas responsables fiscales, refirió que tanto la señora Diana Rojas Briñez, como la señora Blanca Emma Salazar Bonilla, avalaron con su visto bueno la asignación de la prima técnica de los once (11) funcionarios de la Cámara de Representantes, con la suscripción de las resoluciones No. 1356, 1354, 1348, 1352, 1349, 1346, 1350, 1358, 1361 y 1355 del 01 de junio de 2011.

Por lo anterior, era claro para los operadores fiscales que el hecho generador del daño no puede ser uno distinto a la expedición de los actos administrativos citados, toda vez que mediante los mismos se reconoció una prima técnica, presuntamente, sin el lleno de requisitos legales a varios funcionarios de la Cámara de Representantes. Así las cosas, como estas resoluciones se expidieron el 01 de junio de 2011 y el auto de apertura se profirió el 8 de junio de 2018, es decir, más de cinco (5) años desde la ocurrencia del hecho generador, es evidente que operó la caducidad de la acción fiscal, a luces del artículo 9 de la Ley 610 de 2000.

La Contraloría aplicó de manera indebida el artículo 9 de la Ley 610, relativo a la caducidad en responsabilidad fiscal, al contemplar conductas de tracto sucesivo, sin considerar que este precepto se basa en hechos puntuales, actos u operaciones del gestor fiscal que ocurren en momentos específicos. Es relevante subrayar que la investigada DIANA ROJAS BRIÑEZ ejerció sus funciones como jefe de la División de Personal de la Cámara de Representantes desde el 1 de febrero de 2011 hasta el 25 de octubre de 2014.

Indudablemente, el supuesto hecho generador del perjuicio, como su propio nombre indica, constituye el evento que da inicio o provoca el daño, ya sea mediante una acción o la omisión de alguna acción. Este acontecimiento se plasma comúnmente en documentos que varían de acuerdo con el tipo de actividad técnica, jurídica o económica que caracteriza la gestión fiscal en el caso específico. **He ahí la importancia de identificar el suceso sin el cual el perjuicio no habría tenido lugar y su identificación es crucial para establecer la conexión causal entre la conducta del agente y el daño ocasionado.**

La Contraloría fundamentó su decisión en una premisa equivocada al afirmar que los efectos patrimoniales de las resoluciones proferidas se extendieron hasta el 2018. Este enfoque se erige sobre una interpretación errónea, dado que la presunta gestión irregular se limitó a una resolución fechada el 1 de junio de 2011. Es imperativo diferenciar la conducta original del presunto acto culposos con sus efectos, pues estos últimos no surgirían sin la acción de ejecución instantánea materializada en la expedición de las resoluciones en comento

Como corolario de lo expuesto, en el concepto CGR- OJ - 094 de 2018, identificado con el número de radicado 20171E0055329, emitido por la Contraloría General de la Nación, en este documento, se realiza un análisis exhaustivo en relación con los actos de tracto sucesivo, así:

"Cabe precisar que, para los actos de tracto sucesivo, la propia norma, ha determinado que se debe tener en cuenta el hecho generador del daño al patrimonio público. Allí entonces es importante deslindar el hecho que ocasiona el daño, del daño propiamente dicho. Lo que cuestiona la ley de responsabilidad fiscal es el hecho generador del daño al patrimonio público, la fuente del daño como objeto de la responsabilidad, una concepción causalista que examina las condiciones en que aparecen los hechos antes que el daño en su dimensión formal. En este orden, para determinar la caducidad de la acción fiscal debe tenerse en cuenta el hecho que da origen al daño. Es necesario precisar que en materia del análisis del término de caducidad es muy importante el examen pormenorizado de cada situación en concreto."

Desde una perspectiva conceptual, es relevante destacar las consideraciones del Consejo de Estado en relación con el examen de la caducidad. Cabe mencionar que dicho análisis se enmarca en el contexto de las acciones de grupo, donde el término de caducidad se calcula en dos escenarios: i) desde la ocurrencia del daño y ii) desde la cesación de la acción perjudicial que lo origina. Es importante señalar que esta última hipótesis guarda similitud con el hecho generador del daño en el ámbito de la responsabilidad fiscal.

*"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 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. A título de ejemplo puede citarse la muerte que se le causa a un ser humano, con ocasión de un comportamiento administrativo.¹⁴*

En línea con lo anterior, resulta evidente que los actos administrativos acusados se fueron expedidos mediando una falsa motivación, además de desconocer las normas sobre las cuales debieron fundamentarse; en específico en lo que atañe a los análisis jurídicos respecto de la caducidad de la acción fiscal, la cual deviene de manera indefectible estructurada para el proceso de responsabilidad fiscal 88112-2017-002.

En ese sentido, no es de recibo que el operador fiscal determinara que el presunto hecho lesivo del patrimonio se enmarcara en como una conducta de tracto sucesivo, tal y como fue motivado de manera escueta por parte de la Contraloría en su Auto por medio *POR MEDIO DEL CUAL SE PROFIERE UN FALLO SIN RESPONSABILIDAD FISCAL AL INTERIOR DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 88112-2017-002*, así:

*Finalmente, y en lo que respecta, tanto a la nulidad como ocurrencia del fenómeno de caducidad de la acción fiscal, **se hace menester concretar que los hechos objeto de investigación no corresponden a unos de ejecución instantánea como lo sugirió la defensa de BLANCA EMMA SALAZAR BONILLA y de la aseguradora AXA COLPATRIA SEGUROS S.A**, lo que de contera implica que sus alegaciones en ese sentido tampoco cuentan con vocación de prosperidad.*

*En efecto, debe tenerse en cuenta que la clasificación como hechos de ejecución instantánea o de tracto sucesivo, obedece, como todo en la acción de responsabilidad fiscal, a la trascendencia de estos en el patrimonio de las entidades afectadas, de tal suerte que si el daño producido al erario sólo se causa en una ocasión, efectivamente su denominación corresponderá a la de ejecución instantánea, no obstante y tal y como ocurre en el caso que se analiza por este órgano de control, **se trata de actos administrativos que efectuaron el reconocimiento, sin el lleno de requisitos legales**, de unas prestaciones cuyo pago se venía generando mensualmente hacia futuro, luego es evidente que no se trata de actos de ejecución instantánea sino de tracto sucesivo que mes a mes*

¹⁴ . Sección tercera. Sentencia de 10 de noviembre de 2000. Expediente No. 18805. Consejera Ponente: María Elena Giraldo Gómez. Y en época más reciente: Auto de 19 de julio de 2007. Expediente 31.135. Consejero Ponente: Enrique Gil Botero
Página 61 de 91

segúan generando un daño al patrimonio de la CÁMARA DE REPRESENTANTES.

Bajo tal entendido, es evidente que a pesar de la fecha en que fueron promulgados los actos administrativos reprochados, es el daño que venían generando el que constituía el daño fiscal investigado, daño que, al menos hasta la fecha en que se produjo la apertura de la presente acción fiscal, 8 de junio de 2018, se seguía generando, lo que de plano descarta la posibilidad de operancia del fenómeno de caducidad.”¹⁵

Nótese cómo el despacho, al enfrentar los argumentos presentados por las partes en el procedimiento fiscal, aduce que los hechos objeto de la investigación no corresponden a uno de ejecución instantánea; sin embargo, unas líneas más adelante en su motivación manifiesta que ***“no obstante y tal como ocurre en el caso que se analiza por este órgano de control, se trata de actos administrativos que efectuaron el reconocimiento, sin el lleno de requisitos legales, de unas prestaciones cuyo pago se venía generando mensualmente hacia el futuro, luego es evidente que no se trata de actos de ejecución instantánea sino de tracto sucesivo que mes a mes”***.

En ese sentido, la conclusión a la cual arribó el respetado ente de control fiscal reviste de una seria contradicción, por cuanto identifica únicamente los efectos o perjuicios derivados del presunto acto lesivo del patrimonio es decir la expedición de las Resoluciones. Por tanto, de acogerse la tesis del despacho, cada uno de los pagos efectuados mensualmente se constituiría como varios hechos generadores del presunto daño al patrimonio, es decir, que la causa primigenia del presunto hecho generador del año (expedición de las Resoluciones) correspondería a los perjuicios según la síntesis del operador fiscal; sin embargo, tal razonamiento resulta contradictorio dado que la fuente del presunto menoscabo aconteció con la expedición de las Resoluciones No. 1356, 1354, 1348, 1352, 1349, 1346, 1350, 1358, 1361 y 1355 del **1º de junio de 2011**, y No. 0686 del **17 de julio de 1998**, y los pagos efectuados mes tras mes resultarían ser los perjuicios o efectos derivados de la expedición de las precitadas resoluciones y no serían la fuente del presunto daño al patrimonio, como así lo planteó y motivó erradamente la Contraloría.

La afirmación anterior halla respaldo en la jurisprudencia del Consejo de Estado, al definir el daño instantáneo o inmediato de la siguiente manera:

“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

¹⁵ AUTO N° URF1- 0008

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.”

Aplicando los conceptos mencionados al caso específico, se evidencia que nos encontramos ante un presunto daño de origen instantáneo o de ejecución instantánea. La situación que generó el perjuicio al patrimonio público fue la expedición de las Resoluciones No. 1356, 1354, 1348, 1352, 1349, 1346, 1350, 1358, 1361 y 1355 del 1 de junio de 2011, y No. 0686 del 17 de julio de 1998, mediante las cuales se otorgó una prima técnica a once (11) funcionarios de la Cámara de Representantes.

Este hecho generador del daño, al estar asociado a un evento específico y puntual, puede ser identificado en un momento preciso, al igual que un acto de ejecución instantánea. No se trata de un proceso continuado en el tiempo, sino de una actuación concreta que dio origen al perjuicio al patrimonio público. Por ende, la consideración de este presunto daño como de origen instantáneo se ajusta a la naturaleza de la expedición de las resoluciones y respalda la perspectiva de que la acción fiscal había caducado.

Cómo si lo anterior fuera poco, es de capital interés determinar el criterio fáctico de imputación llevado a cabo por el operador fiscal en su Acto Administrativo de imputación respecto de la presunta responsable fiscal Diana Rojas Briñez, ello con la finalidad de establecer el suceso presuntamente lesivo del patrimonio. La Contraloría estableció su criterio de imputación así:

“Fue por el ejercicio de ese cargo que se vinculó a esta acción en calidad de presunta responsable fiscal, dado que suscribió con visto bueno y conjuntamente con el Director Administrativo, y otros funcionarios, las Resoluciones Nos. 1356, 1354, 1348, 1352, 1349, 1346, 1350, 1358, 1361 y 1355 de 1° de junio de 2011, mediante las cuales se reconoció la prima técnica por evaluación de desempeño a 11 empleados de la Cámara de Representantes, sin que éstos tuvieran derecho a percibir tal asignación, por no cumplir con el presupuesto normativo transicional, al estar calificados por debajo del 90%.”¹⁶

De lo expuesto, se logra establecer la delimitación fáctica de la imputación, sin que se avizore que el presunto hecho lesivo del patrimonio y sobre el cual recaería el fallo con responsabilidad frente a la funcionaria se hubiese establecido en los efectos o perjuicios generados con posterioridad a la expedición de las Resoluciones, es por ello, que los Actos

¹⁶ AUTO N° URF1- 0277

Administrativos acusados comportan una falsa motivación; por cuando para el ente de control el presunto daño patrimonial se delimitó en la suscripción con visto bueno y conjuntamente con el Director Administrativo, y otros funcionarios, las Resoluciones Nos. 1356, 1354, 1348, 1352, 1349, 1346, 1350, 1358, 1361 y 1355 de 1º de junio de 2011.

Por lo anterior, es claro que el hecho generador del daño no puede ser uno distinto a la expedición de los actos administrativos citados, toda vez que mediante los mismos se reconoció una prima técnica, presuntamente, sin el lleno de requisitos legales a varios funcionarios de la CÁMARA DE REPRESENTANTES. Así las cosas, como estas resoluciones se expidieron el 01 de junio de 2011 y el auto de apertura se profirió el 8 de junio de 2018, es decir, más de cinco (5) años desde la ocurrencia del hecho generador, es evidente que operó la caducidad de la acción fiscal, a luces del artículo 9 de la Ley 610 de 2000.

De otro lado, también es necesario considerar que, aun cuando el ente de control fiscal alega el pago de dicha prima técnica entre los años 2011 y 2015, el hecho generador del daño no podría considerarse como continuado durante dichas anualidades, en consideración a que el artículo 5 del Decreto 2164 de 1991 establece que ***“(...) una vez otorgada la prima técnica, el servidor deberá ser evaluado anualmente. Será causal de pérdida de esta obtener una calificación definitiva inferior al noventa por ciento (90%)”***.

Por contera, el análisis sobre la procedencia de la prima técnica se debía realizar anualmente, de conformidad con la evaluación de desempeño del servidor público, por lo que de manera alguna puede considerarse que el hecho generador del daño fue continuado entre los años 2011 y 2015, sino que se configuró un hecho generador anualmente. Entonces, en gracia de discusión, es aún más claro que operó la caducidad de la acción fiscal para los pagos reconocidos en los años 2011 y 2012, comoquiera que transcurrieron más de cinco (5) años desde su reconocimiento hasta que se profirió el auto de apertura en el presente proceso de responsabilidad fiscal, lo cual ocurrió solo hasta el 8 de junio de 2018.

Como último, pero no menos importante, se redunda respecto del error de hecho que contemplan los actos administrativos enjuiciados, de cara a la afectación de las Pólizas de Seguro de Manejo Global Entidades Oficiales No. 8001000524 y No. 8001000636, en relación con la caducidad de la acción fiscal. Como ya se expuso el ente de control fiscal adujo que el presunto daño patrimonial se enmarca en una conducta de tracto sucesivo, y

que incluso se generaron hechos lesivos al patrimonio hasta el 8 de junio de 2018, no obstante, tal deducción reviste de nueva en una contradicción, esta vez de cara a las vigencias de las pólizas de seguro y la unicidad del evento respecto del cual mi procurada fue declarada tercero civilmente responsable:

Bajo tal entendido, es evidente que a pesar de la fecha en que fueron promulgados los actos administrativos reprochados, es el daño que venían generando el que constituía el daño fiscal investigado, daño que, al menos hasta la fecha en que se produjo la apertura de la presente acción fiscal, 8 de junio de 2018, se seguía generando, lo que de plano descarta la posibilidad de operancia del fenómeno de caducidad.

Obsérvese que al momento de comparar las últimas vigencias de las Pólizas de Seguro de Manejo Global Entidades Oficiales No. 8001000524 y No. 8001000636, se evidencia que sus efectos y obligaciones operaron desde el 8 de diciembre de 2011 hasta el 19 de junio de 2012. Es decir, que, de acogerse la tesis del ente de control fiscal, una gran parte del presunto daño patrimonial se originó fuera de las vigencias de los contratos de seguro (8 de junio de 2018). De manera evidente, surge un error de hecho en los actos administrativos, ya que mi representada fue obligada a asumir un presunto daño patrimonial que no le era exigible, ya sea por la caducidad de la acción o por atribuirle un daño patrimonial ocurrido fuera de las vigencias contratadas. De ello se desprende un vicio por falsa motivación de los actos administrativos, ya que dicho error de hecho afecta la legalidad del acto al proferirse en seria contradicción con los hechos en los que debió motivarse y que debieron ser objeto de un minucioso y detallado análisis por parte del operador fiscal. Lo cual se traduce en una falsa motivación y/o error en los motivos por omisión en la valoración probatoria en específico en las pólizas de seguro.

III. VICIOS DE NULIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS CON INFRACCIÓN EN LAS NORMAS EN QUE DEBERÍA FUNDARSE Y A TRAVÉS DE UNA FALSA MOTIVACIÓN, POR CUANTO PRESCRIBIERON LAS ACCIONES DERIVADAS DEL CONTRATO DE SEGURO EN LOS TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 1081 DEL CÓDIGO DE COMERCIO

El Código de Comercio consagra un régimen especial de prescripción en materia de seguros que se encuentra plasmado en el artículo 1081 del C.Co., el cual establece provisiones no sólo en relación con el tiempo que debe transcurrir para que se produzca el fenómeno extintivo de las acciones derivadas del contrato de seguro, sino también respecto

del momento a partir del cual debe efectuarse la contabilización del término prescriptivo. Dicho precepto establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 1081. PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES. La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria.

La prescripción ordinaria será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción.

La prescripción extraordinaria será de cinco años, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho.

Estos términos no pueden ser modificados por las partes.” (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

El operador fiscal debió analizar la prescripción de la acción derivada del contrato de seguro a partir del hecho generador del daño que, de acuerdo con los argumentos esbozados en el acápite de caducidad de la acción fiscal, se configuró con la expedición de las Resoluciones No. 1356, 1354, 1348, 1352, 1349, 1346, 1350, 1358, 1361 y 1355, el 01 de junio de 2011. En ese entendido, al configurarse el presunto daño desde este momento, la prescripción de la acción derivada del contrato de seguro ya se configuró, pues transcurrieron más de cinco (5) años desde la ocurrencia del hecho, tiempo requerido para que opere la prescripción extraordinaria de las acciones derivadas del contrato de seguro.

Teniendo en cuenta que las pólizas por las que se vinculó a mi prohijada al presente proceso de responsabilidad fiscal tienen vigencia entre el 16 de junio de 2010 y el 19 de junio de 2012. Así las cosas, solo los hechos ocurridos durante esta vigencia estarían amparados por las pólizas y, de ser así, como ya se advirtió, operó el fenómeno de prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro, comoquiera que la vinculación de mi prohijada se realizó hasta el 13 de diciembre de 2022, esto es, más de diez (10) años desde la ocurrencia del hecho generador del daño patrimonial, y más de nueve (9) años desde la última fecha de vigencia de las pólizas por las cuales se vinculó a AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.

De manera llamativa la Contraloría en ninguno de sus Actos Administrativos se pronunció de cara a los argumentos esgrimidos por mi representada, en especial lo contentivo a la

Página 66 de 91

prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro, en el Auto por medio del cual se revisa en grado de consulta el fallo sin responsabilidad fiscal N.º ORD-801119-134-2023 del 04 de octubre de 2023, no hubo un pronunciamiento de fondo en lo que respecta a los argumentos de defensa presentados por mi representada. Situación que permite concluir en la configuración de una falta de motivación de los actos administrativos enjuiciados:

Ahora bien, la falta de motivación, bien puede interpretarse como el vicio formal denominado expedición irregular, que particularmente acontece cuando se emite el acto administrativo sin sujeción a un procedimiento y a unas fórmulas determinadas; referido no solo a su mera condición exterior, sino a la inobservancia de las exigencias expresas de la ley para ciertos actos, como cuando aquella ordena que sea adoptado únicamente por escrito o con expresión de los motivos, vale decir, con motivación explícita y obligatoria¹⁷

Así pues, en ninguna de las instancias del proceso de responsabilidad fiscal, el ente de control no efectuó un análisis detallado y concreto de los argumentos esbozados por la compañía de seguros. Obsérvese cómo en el grado de consulta, por medio del cual se decidió revocar parcialmente el fallo sin responsabilidad fiscal emitido en grado de primera instancia, se analiza la relación aseguraticia en un único argumento sumamente escueto e insustancioso por parte del operador fiscal.

iii. Terceros civilmente vinculados

Atendiendo la decisión de revocar parcialmente el fallo para proferir uno con responsabilidad fiscal en contra de **DIANA ROJAS BRIÑEZ** y la actualización del daño, esta Colegiatura deberá modificar lo resuelto por la primera instancia en el numeral segundo del Auto consultado, y en este sentido, declarar igualmente responsable a la compañía aseguradora vinculada a la causa fiscal, como su llamamiento a responder ante el proceso de responsabilidad fiscal depende principalmente de la determinación de responsabilidad de quienes resulten responsables fiscales.

En consecuencia, le asiste el deber de responder a la compañía aseguradora **AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.** con ocasión a la expedición de las pólizas de seguros Póliza No. 8001000524, certificados 0, 1, 2, 3 y 4, con vigencia desde 16 de junio de 2010 hasta 16 de junio de 2011; desde 16 de junio de 2011 hasta 1 de agosto de 2011; desde 1 de agosto de 2011 hasta 1 de octubre de 2011; desde 1 de octubre de 2011 hasta 15 de noviembre de 2011; y, desde 15 de noviembre de 2011 hasta 8 de diciembre de 2011, respectivamente. Valor asegurado \$200.000.000; y, Póliza No. 8001000636, certificado 0, Seguros Colpatria S.A. vigencia desde 8 de diciembre de 2011 hasta 19 de junio de 2012. Valor asegurado \$200.000.000, debiendo desvirtuarse su alegato en sede de descargos, referente a la caducidad de la acción, por las mismas razones que se despachó el argumento del apoderado de la responsable fiscal, esto es, su no operancia en el presente proceso.

¹⁷ Consejo de Estado. (2013). Título de la Sentencia. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A. Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Bogotá D.C., siete (07) de marzo de dos mil trece (2013). Radicación número: 13001-23-31-000-2007-00052-01(0105-12).

En virtud de lo anterior, el ente de control fiscal soslayó decididamente los argumentos de defensa presentados por la compañía de seguros. No se abordaron argumentos como el de la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro, ya que el operador fiscal debió analizar la prescripción de la acción derivada del contrato de seguro a partir del hecho generador del daño que, de acuerdo con los argumentos esbozados en el acápite de caducidad de la acción fiscal, se configuró con la expedición de las Resoluciones No. 1356, 1354, 1348, 1352, 1349, 1346, 1350, 1358, 1361 y 1355, el 01 de junio de 2011. En ese entendido, al configurarse el presunto daño desde este momento, la prescripción de la acción derivada del contrato de seguro ya se configuró, pues transcurrieron más de cinco (5) años desde la ocurrencia del hecho, tiempo requerido para que opere la prescripción extraordinaria de las acciones derivadas del contrato de seguro.

Igualmente, el ente de control fiscal desconoció que el daño patrimonial debe cumplir las características de ser cierto, especial, anormal y cuantificable, tal y como lo reconoce la Corte Constitucional en sentencia SU - 620 de 1996, en donde consideró que el daño patrimonial es uno de los elementos esenciales de la responsabilidad fiscal, y que el mismo debe cumplir las siguientes condiciones:

*“(...) Para la estimación del daño debe acudir a las reglas generales aplicables en materia de responsabilidad; por lo tanto, entre otros factores que han de valorarse, **debe considerarse que aquél ha de ser cierto, especial, anormal y cuantificable con arreglo a su real magnitud.** En el proceso de determinación del monto del daño, por consiguiente, ha de establecerse no sólo la dimensión de éste, sino que debe examinarse también si eventualmente, a pesar de la gestión fiscal irregular, la administración obtuvo o no algún beneficio (...)”¹⁸.*

Teniendo en cuenta lo manifestado por la Corte Constitucional, no podemos concluir de manera concreta y sin lugar a duda razonable que en el presente asunto se ocasionó la merma del erario bajo los argumentos que manifiesta el ente de control. De hecho, se observa que el daño patrimonial no se configuró en la cuantía y consideraciones de la Contraloría, pues hay pruebas que certifican un avance contractual del 50% y, adicionalmente, existe una decisión judicial que ordenó la devolución del anticipo entregado a ASOMAROQUÍA, como consecuencia de la declaratoria de la nulidad absoluta del contrato interadministrativo, más no de un incumplimiento contractual o del plan de inversión del anticipo, como equivocadamente se consideró en el proceso de responsabilidad fiscal objeto de discusión.

¹⁸ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia SU-620 de 1996. M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.

IV. VICIOS DE NULIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS CON INFRACCIÓN EN LAS NORMAS EN QUE DEBERÍA FUNDARSE Y A TRAVÉS DE UNA FALSA MOTIVACIÓN, POR FALTA DE APRECIACIÓN INTEGRAL DEL ACERVO PROBATORIO, POR CUANTO EXISTE FALTA DE COBERTURA TEMPORAL DE LAS PÓLIZAS DE MANEJO GLOBAL ENTIDADES OFICIALES NO. 8001000524 Y 8001000636.

Continuando con la exposición de los motivos por los cuales los Actos Administrativos acusados deberán ser nulitados por el H. Despacho, centro su atención en lo que respecta a la vigencia de las Pólizas de Seguro de Manejo Global Entidades Oficiales No. 8001000524 y No. 8001000636, por cuanto carecen de cobertura temporal para los hechos que fueron investigados por la Contraloría.

Tal y como se expuso en el acápite correspondiente a la caducidad de la acción fiscal, el presunto daño patrimonial se configuró entre los años 2011 a 2015, en sujeción del reconocimiento de pagos indebidos por concepto de una prima técnica a once (11) funcionarios de la Cámara de Representantes, es claro que las Pólizas de Seguro de Manejo Global Entidades Oficiales No. 8001000524 y No. 8001000636 carecen de cobertura temporal respecto a estos hechos, pues la última de las pólizas tiene una vigencia entre el 8 de diciembre de 2011 y el 19 de junio de 2012.

- Póliza No. 8001000524, certificado 0, Seguros Colpatria S.A. vigencia desde 16 de junio de 2010, hasta 16 de junio de 2011.
- Póliza No. 8001000524, certificado 1, Seguros Colpatria S.A. vigencia desde 16 de junio de 2011, hasta 1 de agosto de 2011.
- Póliza No. 8001000524, certificado 2, Seguros Colpatria S.A. vigencia desde 1 de agosto de 2011 hasta 1 de octubre de 2011.
- Póliza No. 8001000524, certificado 3, Seguros Colpatria S.A. vigencia desde 1 de octubre de 2011 hasta 15 de noviembre de 2011.
- Póliza No. 8001000524, certificado 4, Seguros Colpatria S.A. vigencia desde 15 de noviembre de 2011 hasta 8 de diciembre de 2011.
- Póliza No. 8001000636, certificado 0, Seguros Colpatria S.A. vigencia desde 8 de diciembre de 2011 hasta 19 de junio de 2012.

Así pues, si el último hecho generador del daño se configuró en el año 2015, tal y como lo expone el ente de control fiscal en el auto de imputación, es evidente que este no tiene cobertura temporal por las Pólizas No. 8001000524 y No. 8001000636, dado que estas tienen una vigencia hasta el 19 de junio de 2012.

Si se llegara a considerar que no hubo un hecho continuado, sino varios hechos independientes, mi representada tampoco tendría la obligación de responder en el presente asunto. Esto se debe a que los hechos ocurridos después del 19 de junio de 2012 carecen de cobertura temporal, y en cuanto a aquellos configurados con anterioridad, operó el fenómeno de la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro.

Dado que el hecho generador del daño no ocurrió durante la vigencia de las pólizas, no hay cobertura temporal para la presunta responsabilidad de los funcionarios de la Cámara de Representantes, y, por ende, los Actos Administrativos que declararon a mi representada como tercero civilmente responsable fueron expedidos de manera irregular mediante una falsa motivación sin observar la realidad fáctica en que debió fundarse, pese a que en el dossier se encontraban debidamente incorporadas las Pólizas de Seguro de Manejo Global Entidades Oficiales No. 8001000524 y No. 8001000636. 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.**”*

Descendiendo lo anterior al caso en concreto, se evidencia de manera clara la configuración de la causal de nulidad por falsa motivación en los Actos Administrativos que declararon a mi representada como tercero civilmente responsable. La inexistencia de cobertura temporal de las Pólizas No. 8001000524 y No. 8001000636 para el último hecho generador del daño, ocurrido según la Contraloría para los años 2012 y 2018, desencadena una irregularidad en la expedición de dichos actos.

La falta de correspondencia entre la realidad fáctica, donde la vigencia de las pólizas concluyó en junio de 2012, y la motivación de los actos administrativos que imputan

responsabilidad a mi representada por hechos ocurridos con posterioridad al año 2012, constituye un claro ejemplo de la configuración de la causal de nulidad por falsa motivación. El ente de control fiscal no ajustó su decisión a los hechos y normas aplicables, generando así una irregularidad que afecta la validez de dichos actos.

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 las pólizas y la imputación de responsabilidad por hechos posteriores a su vigencia constituyen un vicio sustancial que afecta la legalidad de los actos en cuestión.

V. VICIOS DE NULIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS CON INFRACCIÓN EN LAS NORMAS EN QUE DEBERÍA FUNDARSE Y A TRAVÉS DE UNA FALSA MOTIVACIÓN, POR CUANTO NO TUVO EN CUENTA EL COASEGURO PACTADO Y DEDUCIBLE CONCERTADO EN LAS PÓLIZAS DE MANEJO GLOBAL ENTIDADES OFICIALES NO. 8001000524 Y 8001000636.

Debe indicarse que el Auto por medio del cual se revisa en grado de consulta el fallo sin responsabilidad fiscal N.º ORD-801119-134-2023 del 04 de octubre de 2023, omitió analizar las condiciones generales y particulares pactadas en las pólizas que afectó. Especialmente, no tuvo en cuenta que en las mismas se convino un coaseguro entre ALLIANZ SEGUROS S.A., MAPFRE SEGUROS GENERALES, SEGUROS GENERALES SURAMERICANA y la PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, cada una de ellas con un porcentaje de participación del 10%. Bajo este entendido, a mi prohijada únicamente le corresponde pagar el 60% del fallo, tal y como se procederá a exponer:

DISTRIBUCIÓN DEL COASEGURO			
CÓDIGO	COMPañA	% PARTICIPACION	PRIMA
2	ALLIANZ SEGUROS SA	10	800,000.00
13	MAPFRE SEGUROS GENERALES	10	800,000.00
16	SEGUROS GENERALES SURAME	10	800,000.00
20	PREVISORA SEGUROS	10	800,000.00

En efecto, la Honorable Sala no tuvo en cuenta que la póliza incorporada al plenario cuenta con un coaseguro pactado. Esto implica que la responsabilidad de mi representada

eventualmente debía declararse de conformidad con el porcentaje de asunción del riesgo asegurado en el marco del coaseguro. No obstante, la Sala nuevamente soslayó emitir un auto donde se analizara minuciosa y detalladamente las pólizas de seguro. Esto era necesario para evitar la configuración de una causal de nulidad, como lo es la falta de motivación y la falsa motivación. Puesto que era del resorte de la Sala pronunciarse respecto de su análisis de los contratos de seguro, lo cual no ocurrió en el presente caso. De ahí la importancia sin par que se tiene de cara a restablecer los derechos de mi representada.

Debe recordarse que sobre la Contraloría recaía la obligación de motivar sus decisiones, frente a los argumentos de defensa esgrimidos por el tercero civilmente responsable vinculado al procedimiento de responsabilidad fiscal, la Contraloría debió salvaguardar el derecho al debido proceso que le asiste a la compañía de seguros. Esto implica sopesar jurídicamente sus alegaciones. De no hacerlo, contraviene directamente el artículo 44 de la Ley 610 de 2000, el cual dispone:

*“Cuando el presunto responsable, o el bien o contrato sobre el cual recaiga el objeto del proceso, se encuentren amparados por una póliza, se vinculará al proceso a la compañía de seguros, en calidad de tercero civilmente responsable, **en cuya virtud tendrá los mismos derechos y facultades del principal implicado**. La vinculación se surtirá mediante la comunicación del auto de apertura del proceso al representante legal o al apoderado designado por éste, con la indicación del motivo de procedencia de aquella.”*

Sobre el particular, se ha pronunciado el Honorable Consejo de Estado, Sección Primera, consejera ponente: María Claudia Rojas Lasso, radicación No. 25000-23-24-000-2002-00907-01, al señalar:

*“El papel que juega el asegurador es precisamente el de garantizar el pronto y efectivo pago de los perjuicios que se ocasionen al patrimonio público por el servidor público responsable de la gestión fiscal, por el contrato o el bien amparados por una póliza. **Es decir, 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**.” (Subrayado y negrilla fuera del texto original).*

En ese contexto, la vinculación del garante se encuentra circunscrita al riesgo amparado, pues de lo contrario, la norma ya mencionada resultaría desproporcionada si comprendiera el deber para las compañías de seguros de garantizar riesgos no cubiertos por ellas.

Ahora, es importante tener en cuenta que para efectuar la vinculación de una compañía de seguros **deben considerarse y acatarse las directrices planteadas en el instructivo No. 82113-001199 del 19 de junio de 2002, proferido por la Contraloría General de la Republica**. Este instructivo regula y aclara el procedimiento de vinculación del asegurador a los Procesos de Responsabilidad Fiscal a que se refiere el Artículo 44 de la Ley 610 de 2000.

*“(...) 2. Cuando se vinculan...-las aseguradoras- se deben observar las siguientes situaciones: a) **Verificar la correspondencia entre la causa que genera el detrimento de tipo fiscal y el riesgo amparado: Por ejemplo: Si se responsabiliza por sobrecostos en un contrato y la póliza cubre únicamente el cumplimiento y calidad del objeto contratado, no hay lugar a vincularla, por cuanto los sobrecostos no son un riesgo amparado y escapan al objeto del seguro.***

*b) **Establecer las condiciones particulares pactadas en el contrato de seguro, tales como vigencia de la póliza, valor asegurado, nombre de los afianzados, existencia de un deducible**, etc., eso para conocer el alcance de la garantía, toda vez que de estas condiciones se desprenderá la viabilidad de la vinculación de la Compañía aseguradora al proceso.*

*c) **Examinar el fenómeno de la prescripción, que si bien es cierto, por vía del art. 1081 del Código de Comercio, es de dos años la ordinaria y de cinco la extraordinaria (...)*** (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Vale la pena mencionar, que este instructivo debe ser interpretado armónicamente con la Circular No. 005 proferida por la Contraloría General de la Nación el 16 de marzo de 2020, la cual fue sumamente clara al puntualizar y exigir el cumplimiento de lo siguiente:

“En aras de brindar mayor claridad frente a la vinculación de las compañías aseguradoras en los procesos de responsabilidad fiscal que adelanta la Contraloría General de la República y como parte de la política de prevención del daño antijurídico que ha adoptado la entidad para el presente año, a continuación se resaltan algunos aspectos que deben ser tenidos en cuenta por los operadores jurídicos, relacionados con la mencionada vinculación de dichas compañías como garantes dentro de los procesos de responsabilidad fiscal:

- Las compañías de seguros no son gestores fiscales, por ende, su responsabilidad se limita a la asunción de ciertos riesgos en las condiciones previstas en el contrato de seguros.

- **Las obligaciones de la aseguradora tienen límites, entre otros, la suma asegurada, la vigencia, los amparos, las exclusiones, los deducibles, los siniestros, establecidos en el clausulado del contrato de seguros correspondiente.**

- De conformidad con lo establecido en el artículo 44 de la Ley 610 de 2000, la vinculación como garante de una compañía aseguradora se da, ya sea porque el presunto responsable, o el bien o contrato sobre el cual recae el objeto del proceso se encuentra amparado por una póliza. (...)

- Teniendo en cuenta el hecho generador sobre el que recae el proceso de responsabilidad fiscal, el mismo debe contrastarse con los siniestros cubierto por las pólizas de seguros que potencialmente se afectarán y a partir de allí analizar las condiciones generales y particulares del contrato de seguros, la base o modalidad (ocurrencia, descubrimiento, reclamación o "claims made", etc.) de la cobertura del seguro que se pretende afectar y las demás condiciones del contrato, con miras a determinar tempranamente y con absoluta claridad cuál es la póliza llamada a responder (en virtud a la vigencia, el ramo de seguros, etc.).

- Es importante que, además de identificar la modalidad de cobertura, el operador fiscal verifique los demás elementos de la póliza, como su periodo de prescripción, de retroactividad, las exclusiones que establezca, sus amparos, deducible, valor y de ser posible determinar si la misma ya había sido afectada, lo cual puede afectar la suma asegurada.

- El operador fiscal debe identificar con absoluta claridad cuáles son las modalidades de cobertura (descubrimiento, ocurrencia, o reclamación claims made), así como su vigencia, los periodos de cobertura temporal retroactiva o no de las respectivas pólizas, y demás condiciones, para determinar cuál de ellas se afectará en curso del proceso de responsabilidad fiscal. En caso de tratarse de la modalidad de seguros de ocurrencia, la póliza a ser afectada debe ser aquella que se encontraba vigente para el momento de acaecimiento del hecho que genere la pérdida del recurso público. Si la modalidad es por descubrimiento, la póliza afectada será la que se encontraba vigente a la fecha en que se tuvo conocimiento del hecho que origine la pérdida o solicitud de indemnización. Y si la modalidad del seguro es por reclamación o "claims made", deberá afectarse la

póliza vigente al momento de proferir el auto de apertura o de vinculación de la aseguradora

- El operador fiscal deberá verificar que no se realice una indebida acumulación de vigencias o de valores asegurados de las pólizas de seguros y en consecuencia la vinculación de la aseguradora se hará con sujeción a la respectiva modalidad prevista en el contrato de seguro.*

- El operador fiscal dentro del ejercicio de verificación antes señalado, debe analizar tanto las condiciones generales como particulares en las cuales se determinan las coberturas y exclusiones de la póliza, vinculando únicamente el valor del amparo al que se refiere el hecho investigado. (...) Se considera de la mayor importancia que, en lo sucesivo, se realice el estudio temprano, oportuno e integral de todas las pólizas de seguros que puedan llevar a la declaratoria de responsabilidad civil dentro de los procesos de responsabilidad fiscal, con el fin de dar cumplimiento a las disposiciones contenidas en la Ley 389 de 1997, el Código de Comercio y las cláusulas contractuales de los respectivos contratos de seguros, en armonía con las normas especiales que regulan el proceso de responsabilidad fiscal". (...) (Subrayado y negrilla fuera del texto original)*

Conforme a lo anterior, es claro que la vinculación de la aseguradora debe estar condicionada a la estricta observancia o análisis previo de las pólizas invocadas para efectuar su vinculación, debiendo sujetarse a las condiciones contractuales del aseguramiento, independientemente del carácter y magnitud de la eventual infracción fiscal. Lo anterior, para determinar si es o no procedente su vinculación y declaratoria como tercero civilmente responsable, siempre que no se configure alguna causal de inoperancia del contrato de seguro.

En el caso particular, es evidente que el ente de control no efectuó el análisis y estudio de las condiciones pactadas en las Pólizas de Seguro de Manejo Global Entidades Oficiales No. 8001000524 y No. 8001000636 expedidas por **AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.** En efecto, omitió considerar que dichas pólizas pactaron un coaseguro entre ALLIANZ SEGUROS S.A., MAPFRE SEGUROS GENERALES, SEGUROS GENERALES SURAMERICANA y la PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS. En ese sentido, existiendo coaseguro, es decir, estando distribuido el riesgo entre las compañías de seguros mencionadas, debió tenerse en cuenta que la responsabilidad de cada una de las aseguradoras está limitada al porcentaje antes señalado, pues no se puede predicar una solidaridad entre ellas.

Lo anterior, conforme a lo preceptuado en el artículo 1092 del Código de Comercio, el cual sostiene:

“(…) En 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. (…)”

Lo estipulado en la norma en cita, se aplica al coaseguro por estipulación expresa del Art. 1095 ibidem, que establece lo siguiente:

“(…) Las normas que anteceden se aplicarán igualmente al coaseguro, en virtud del cual dos o más aseguradores, a petición del asegurado o con su aquiescencia previa, acuerdan distribuirse entre ellos determinado seguro. (…)”

Respecto a la falta de solidaridad entre las coaseguradoras, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido clara en la necesidad de establecer el porcentaje que le corresponde a cada una de ellas, en los siguientes términos:

“De otra parte, para efectos indemnizatorios cada coaseguradora se entiende que concurre conforme a su importe y por tanto las obligaciones que asume cada coaseguradora no se torna en relación con las otras coaseguradoras en obligaciones solidarias que impliquen que, si alguna paga la indemnización total pueda reembolsarse en términos del artículo 1.096 ibídem, sobre la subrogación. Recuérdese además que el artículo 1.092 ibídem establece que “En 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” (mayúsculas por fuera del texto original).

En consecuencia, y como además se conoce del caso en grado jurisdiccional de consulta, no es procedente reconocer a la actora el total de la indemnización pagada al asegurado SINO EL VALOR EN EL QUE CONCURRIÓ COMO COASEGURADORA, esto es, la suma de \$20'102.313”¹⁹

¹⁹ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Rad. 13632 del 27 de noviembre de 2002, C.P. María Elena Giraldo Gómez.

Así se reiteró en decisión más reciente, en la que se indicó:

“En atención al coaseguro existente, se precisa que la llamada en garantía reembolsará únicamente el 55% de lo que llegue a pagar el Municipio de Santiago de Cali, pues, en estos eventos, los distintos aseguradores deben responder con sujeción a la participación que asumieron al momento de la celebración del contrato sin que exista solidaridad de conformidad con el artículo 1092 del Código de Comercio: “La jurisprudencia ha reconocido que en casos de coaseguro se responde en proporción a la cuantía que se asumió, sobre todo en el caso en que ello se pacte expresamente. De hecho, ha indicado que en casos de coaseguro “el riesgo, entonces, es dividido en el número de coaseguradores que participan del contrato, en las proporciones que entre ellos dispongan, sin que se predique solidaridad entre ellos”²⁰

Por consiguiente, al momento de fallar, la Contraloría debió tener en cuenta que las pólizas de seguro No. 8001000524 y No. 8001000636 fueron tomadas en coaseguro. En virtud de lo anterior, es claro que mí procurada y las aseguradoras citadas, acordaron distribuirse el riesgo según los porcentajes señalados, sin que pueda predicarse una solidaridad entre ellas, y limitándose la responsabilidad de estas en proporción con el porcentaje del riesgo asumido. Por lo anterior, a AXA COLPATRIA S.A. sólo le correspondería un 60% de la condena, pues el 40% restante fue distribuido entre ALLIANZ SEGUROS S.A., MAPFRE SEGUROS GENERALES, SEGUROS GENERALES SURAMERICANA y la PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS.

En conclusión, se evidencia de manera contundente la falta y falsa motivación de los actos administrativos proferidos por la Contraloría, al desconocer el coaseguro pactado en las Pólizas de Seguro de Manejo Global Entidades Oficiales No. 8001000524 y No. 8001000636. El auto de revisión en grado de consulta omitió analizar detalladamente las condiciones generales y particulares de dichas pólizas, ignorando por completo la existencia del coaseguro convenido entre ALLIANZ SEGUROS S.A., MAPFRE SEGUROS GENERALES, SEGUROS GENERALES SURAMERICANA y la PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, cada una con un 10% de participación.

En este contexto, la Sala pasó por alto la obligación de motivar sus decisiones, así como de considerar los argumentos de defensa esgrimidos por la compañía de seguros,

²⁰ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Rad. 53472 del 30 de marzo de 2022, C.P. Martín Bermúdez Muñoz

contraviniendo directamente el artículo 44 de la Ley 610 de 2000. La vinculación de la aseguradora debe estar condicionada a la observancia y análisis previo de las pólizas invocadas para su vinculación, sujeto a las condiciones contractuales del aseguramiento. La Contraloría, al no considerar el coaseguro y no analizar minuciosamente las pólizas, incurrió en una falta y falsa motivación, afectando el derecho al debido proceso de la compañía de seguros.

Debe indicarse que el Auto por medio del cual se revisa en grado de consulta el fallo sin responsabilidad fiscal N.º ORD-801119-134-2023 del 04 de octubre de 2023, omitió analizar las condiciones generales y particulares pactadas en las pólizas que afectó. Especialmente, no tuvo en cuenta que las Pólizas de Seguro de Manejo Global Entidades Oficiales No. 8001000524 y No. 8001000636, contemplan un deducible pactado.

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 consiguiente, la Contraloría debió motivar sus actos mediante un concienzudo y detallado análisis de las pólizas de seguro obrantes como pruebas al interior del proceso fiscal, con miras a reconocer los deducibles pactados, los cuales corresponden al siguiente tenor:

- Póliza de Seguro de Manejo Global Entidades Oficiales No. 8001000524:**

FALLOS CON RESPONSABILIDAD FISCAL

Deducible: 2.00 POR CIENTO SOBRE EL VALOR DE LA PERDIDA

200,000,000.00

- Póliza de Seguro de Manejo Global Entidades Oficiales No. 8001000636:**

FALLOS CON RESPONSABILIDAD FISCAL

Deducible: 5.00 POR CIENTO SOBRE EL VALOR DE LA PERDIDA MÍNIMO 1.00 SALARIO MÍNIMO MENSUAL LEGAL VIGENTE

200,000,000.00

Este desconocimiento de las normas contractuales y comerciales, sumado a la omisión de analizar detalladamente las condiciones de las pólizas, conlleva a la materialización de una falta y falsa motivación por parte de la Contraloría, afectando el debido proceso y generando

una vulneración de los derechos de la compañía de seguros. La vinculación de la aseguradora debe regirse por las condiciones contractuales del aseguramiento, y su responsabilidad está limitada hasta la concurrencia de la suma asegurada, incluyendo el reconocimiento de los deducibles pactados en las pólizas.

En suma, se evidencia que la Sala de la Contraloría delegada expidió sus actos administrativos en completo desconocimiento de las normas en las que debía fundarse, especialmente en lo que respecta al deducible pactado en las Pólizas de Seguro de Manejo Global Entidades Oficiales No. 8001000524 y No. 8001000636. El Auto que revisó en grado de consulta el fallo sin responsabilidad fiscal N.º ORD-801119-134-2023 del 04 de octubre de 2023 omitió analizar las condiciones generales y particulares pactadas en dichas pólizas, ignorando la existencia de un deducible.

VI. DEFECTOS DE NULIDAD EN LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS POR INFRACCIÓN DE LAS NORMAS QUE DEBERÍAN SER SU FUNDAMENTO Y MEDIANTE UNA FALSA MOTIVACIÓN, YA QUE NO CONSIDERÓ LA AUSENCIA DE COBERTURA PARA LOS RIESGOS EXPRESAMENTE EXCLUIDOS EN LAS PÓLIZAS DE SEGURO DE MANEJO GLOBAL ENTIDADES OFICIALES N.º 8001000524 Y N.º 8001000636.

El Auto por medio del cual se revisa en grado de consulta el fallo sin responsabilidad fiscal N.º ORD-801119-134-2023 del 04 de octubre de 2023, omitió analizar las condiciones generales y particulares pactadas en las pólizas que afectó. Especialmente, no tuvo en cuenta que las exclusiones que fueron concertadas en los contratos de seguro. Sobre la eficacia de las exclusiones se tiene que, tal como lo señala el Artículo 1056 del Código de Comercio, el asegurador puede, a su arbitrio, delimitar los riesgos que asume:

“(…) Art. 1056. - Con las restricciones legales, el asegurador pondrá, a su arbitrio, asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado.”.

En virtud de la facultad citada en el referido artículo, el asegurador decidió otorgar determinados amparos, siempre supeditados al cumplimiento de ciertos presupuestos, e incorpora en la póliza determinadas barreras cualitativas que eximen al asegurador a la prestación señalada en el contrato, las cuales se conocen generalmente como exclusiones de la cobertura.

En ninguna de las instancias del proceso de responsabilidad fiscal, el ente de control no efectuó un análisis detallado y concreto de los argumentos presentados por la compañía de seguros. Obsérvese cómo, en el grado de consulta, mediante el cual se decidió revocar parcialmente el fallo sin responsabilidad fiscal emitido en primera instancia, se aborda la relación aseguraticia de manera sumamente escueta e insustancial por parte del operador fiscal.

iii. **Terceros civilmente vinculados**

Atendiendo la decisión de revocar parcialmente el fallo para proferir uno con responsabilidad fiscal en contra de **DIANA ROJAS BRIÑEZ** y la actualización del daño, esta Colegiatura deberá modificar lo resuelto por la primera instancia en el numeral segundo del Auto consultado, y en este sentido, declarar igualmente responsable a la compañía aseguradora vinculada a la causa fiscal, como su llamamiento a responder ante el proceso de responsabilidad fiscal depende principalmente de la determinación de responsabilidad de quienes resulten responsables fiscales.

En consecuencia, le asiste el deber de responder a la compañía aseguradora **AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.**, con ocasión a la expedición de las pólizas de seguros Póliza No. 8001000524, certificados 0, 1, 2, 3 y 4, con vigencia desde 16 de junio de 2010 hasta 16 de junio de 2011; desde 16 de junio de 2011 hasta 1 de agosto de 2011; desde 1 de agosto de 2011 hasta 1 de octubre de 2011; desde 1 de octubre de 2011 hasta 15 de noviembre de 2011; y, desde 15 de noviembre de 2011 hasta 8 de diciembre de 2011, respectivamente. Valor asegurado \$200.000.000; y, Póliza No. 8001000636, certificado 0, Seguros Colpatría S.A. vigencia desde 8 de diciembre de 2011 hasta 19 de junio de 2012. Valor asegurado \$200.000.000, debiendo desvirtuarse su alegato en sede de descargos, referente a la caducidad de la acción, por las mismas razones que se despachó el argumento del apoderado de la responsable fiscal, esto es, su no operancia en el presente proceso.

Las Pólizas de Seguro de Manejo Global Entidades Oficiales No. 8001000524 y No. 8001000636, contemplan la siguiente exclusión:

"1.3. EXCLUSIONES GENERALES APLICABLES A TODO EL CONTRATO

COLPATRIA QUEDARÁ LIBERADA DE TODA RESPONSABILIDAD BAJO EL PRESENTE CONTRATO DE SEGURO CUANDO SE PRESENTE ALGUNO DE LOS SIGUIENTES HECHOS O CIRCUNSTANCIAS:

A. DOLO O CULPA GRAVE DEL TOMADOR O ASEGURADO"

Fruto de lo anterior, era menester que la Sala efectuara un análisis de la exclusión previamente mencionada en los contratos de seguro; sin embargo, en el Auto mediante el cual se revisa en grado de consulta el fallo sin responsabilidad fiscal N.º ORD-801119-134-2023 del 04 de octubre de 2023, no se hizo ninguna mención al respecto. Por el contrario, se motivó la revocatoria del fallo sin responsabilidad fiscal emitido en sede de primera instancia, argumentando la concreción de la conducta de la investigada como de culpa grave.

“ARTÍCULO PRIMERO: FALLAR SIN RESPONSABILIDAD FISCAL a favor de BLANCA EMMA SALAZAR BONILLA, identificada con cédula de ciudadanía No. 41.755.873, en su calidad de Jefe de la División Financiera de la Cámara de Representantes, para la época de los hechos, dentro el proceso ordinario de responsabilidad fiscal No. 88112-2017-002; y **FALLAR CON RESPONSABILIDAD FISCAL** a título de **CULPA GRAVE** en contra de **DIANA ROJAS BRÍÑEZ**, identificada con identificada con la cédula de ciudadanía 52.967.933, en su calidad de Jefe de División de Personal de la Cámara de Representantes, en cuantía indexada a septiembre de 2023, de **MIL VEINTITRÉS MILLONES OCHOCIENTOS SETENTA Y CUATRO MIL OCHENTA Y TRES PESOS CON CUARENTA Y NUEVE CENTAVOS (\$1.023.874.083,494)**, dentro el proceso ordinario de responsabilidad fiscal No. 88112-2017-002, de conformidad con la parte considerativa de esta decisión.

La importancia de lo anterior cobra relevancia capital al considerar que la culpa grave del tomador o asegurado se encuentra excluida de cualquier amparo al interior de las pólizas de seguro que fueron indebidamente afectadas por la Contraloría.

Las exclusiones en este caso cumplen con las exigencias en el Estatuto del Consumidor en tanto que yacen descritas en carácter legibles, visibles y comprensibles en la proforma anexa que se entregó al tomador con la suscripción del seguro, el pacto de estas exclusiones hace parte del ejercicio legal y libre de la actividad mercantil aseguraticia en tanto que el art. 37 de la Ley 1480 del 2011 permite a la aseguradora, en tanto que los seguros son contratos de adhesión, instrumentar la prerrogativa del art. 1056 del Código de Comercio a través de la institución de exclusiones.

En conclusión, el Auto mediante el cual se revisa en grado de consulta el fallo sin responsabilidad fiscal N.º ORD-801119-134-2023 del 04 de octubre de 2023, reviste de omisiones significativas al no analizar a fondo las condiciones generales y particulares establecidas en las Pólizas de Seguro de Manejo Global Entidades Oficiales No. 8001000524 y No. 8001000636. Específicamente, no se consideraron las exclusiones pactadas en los contratos de seguro. Razón suficiente para que se declare la nulidad de los actos administrativos.

VII. VICIOS DE NULIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS CON INFRACCIÓN EN LAS NORMAS EN QUE DEBERÍA FUNDARSE Y A TRAVÉS DE UNA FALSA MOTIVACIÓN, POR CUANTO NO TUVO EN CUENTA LA PRESCRIPCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL.

En el presente asunto, la prescripción de la responsabilidad fiscal se ha materializado, considerando que el artículo 9 de la Ley 610 de 20002 establece que la responsabilidad

fiscal prescribirá en cinco (5) años, contados a partir del auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal.

En el proceso de responsabilidad fiscal No. 88112-2017-002, se llevó a cabo la apertura del proceso mediante el Auto No. 000245 del 8 de junio de 2018. Esto implica que la Contraloría tenía hasta el 8 de junio de 2023 para dictar un fallo que quedara en firme, es decir, debidamente ejecutoriado. Sin embargo, este plazo debe ser ajustado descontando la suspensión de términos en los asuntos fiscales. En el caso bajo estudio, dicha suspensión ocurrió desde el 16 hasta el 31 de marzo de 2020 debido a la pandemia, con una prórroga adicional desde el 1º de abril de 2020 hasta el 15 de julio de 2020.

Lo anterior implica que la Contraloría contaba hasta el 10 de octubre de 2023 para dictar un fallo que quedara en firme, y este plazo legal bajo nuestro criterio jurídico no se cumplió, puesto que el **17 de noviembre de 2023**, la Contraloría delegada Intersectorial resolvió una solicitud de adición y aclaración dentro del Proceso Ordinario de Responsabilidad Fiscal No. 88112-2017-002, elevada por parte del suscrito apoderado con miras de que se aclarara la suma respecto de la cual la compañía de seguros debe responder.

En el concepto 110.17.2020 SIA-ATC. 012020000101, emitido por la Auditoría General de la República con fecha del 4 de mayo de 2020, se realiza un análisis jurídico en relación con la firmeza de las decisiones en el proceso de responsabilidad fiscal y la aclaración de la decisión. La Oficina Jurídica de la Auditoría General de la República motiva su concepto de la siguiente manera, según se detalla en la página 52 del mencionado documento:

En primer lugar debemos acudir al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA, encontrando que en él no se regulan estas situaciones (solamente en el artículo 290 refiriéndose a las sentencias dentro de los procesos contencioso-administrativos, normas que no son de aplicación a los procesos de responsabilidad fiscal), por lo tanto debemos acudir al Código General de Proceso y allí, acogernos a las disposiciones de los artículos 285, 286 y 287 y al contenido del artículo 302 ibidem para la ejecutoriedad en esos casos puntuales:

Artículo 285. Aclaración. La sentencia no es revocable ni reformable por el juez que la pronunció. Sin embargo, podrá ser aclarada, de oficio o a solicitud de parte, cuando contenga conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidas en la parte resolutive de la sentencia o influyan en ella.

En las mismas circunstancias procederá la aclaración de auto. La aclaración procederá de oficio o a petición de parte formulada dentro del término de ejecutoria de la providencia. La providencia que resuelva sobre la aclaración no

admite recursos, pero dentro de su ejecutoria podrán interponerse los que procedan contra la providencia objeto de aclaración.

Artículo 286. Corrección de errores aritméticos y otros. Toda providencia en que se haya incurrido en error puramente aritmético puede ser corregida por el juez que la dictó en cualquier tiempo, de oficio o a solicitud de parte, mediante auto. Si la corrección se hiciera luego de terminado el proceso, el auto se notificará por aviso. Lo dispuesto en los incisos anteriores se aplica a los casos de error por omisión o cambio de palabras o alteración de estas, siempre que estén contenidas en la parte resolutive o influyan en ella. Artículo 287. Adición. Cuando la sentencia omita resolver sobre cualquiera de los extremos de la litis o sobre cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento, deberá adicionarse por medio de sentencia complementaria, dentro de la ejecutoria, de oficio o a solicitud de parte presentada en la misma oportunidad. El juez de segunda instancia deberá complementar la sentencia del inferior siempre que la parte perjudicada con la omisión haya apelado; pero si dejó de resolver la demanda de reconvención o la de un proceso acumulado, le devolverá el expediente para que dicte sentencia complementaria. Los autos solo podrán adicionarse de oficio dentro del término de su ejecutoria, o a solicitud de parte presentada en el mismo término. Dentro del término de ejecutoria de la providencia que resuelva sobre la complementación podrá recurrirse también la providencia principal. Artículo 302. Ejecutoria. Las providencias proferidas en audiencia adquieren ejecutoria una vez notificadas, cuando no sean impugnadas o no admitan recursos.

No obstante, cuando se pida aclaración o complementación de una providencia, solo quedará ejecutoriada una vez resuelta la solicitud.

Las que sean proferidas por fuera de audiencia quedan ejecutoriadas tres (3) días después de notificadas, cuando carecen de recursos o han vencido los términos sin haberse interpuesto los recursos que fueren procedentes, o cuando queda ejecutoriada la providencia que resuelva los interpuestos.

A continuación, la Auditoría General de la República refuerza su argumento invocando los siguientes extractos jurisprudenciales:

Respecto a la ejecutoriedad de los actos, la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en sentencia del 30 de agosto de 2016, Radicación número: 76001-23-33-000-2012-00151-01(20541), dijo:

Es decir, para que se pueda predicar la ejecutoria de un acto administrativo, necesariamente se parte del entendido de que dicho acto se notificó en debida forma al interesado y, por ende, se dio la oportunidad para que ejerciera el derecho de defensa y de contradicción interponiendo los recursos procedentes o los medios de control ante esta jurisdicción, para debatir la legalidad de dichos actos administrativos.

La Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en sentencia del 12 de octubre de 2006, Radicación número: 25000-23- 27-000-2000-00959-01(14438), respecto de la ejecutividad y la ejecutoriedad, dijo:

Esta norma contiene dos aspectos fundamentales tanto de los actos administrativos como del ejercicio de la función administrativa, el primero, el correspondiente a la ejecutividad, que no es otra cosa, que la aptitud e idoneidad del acto administrativo para servir de título de ejecución y el segundo, la ejecutoriedad, que consisten en la facultad que tiene la administración para, que por sus propios medios y por sí misma, pueda hacerlo cumplir, que sus efectos se den hacia el exterior del acto.

Y en Auto del 7 de diciembre de 2006 que decide solicitud de corrección, adición y aclaración del fallo anterior, manifestó:

La Sala precisa que la solicitud de aclaración de una sentencia, que es básicamente lo que alega el peticionario, no coloca al juzgador en capacidad de reformar, revocar o adicionar su propia sentencia en el fondo, toda vez que aclarar es explicar lo que parece oscuro, por tanto, mal haría el juez que so pretexto de aclarar, introducir modificaciones a lo decidido. Así las cosas, para que pueda aclararse una sentencia es necesario que en la parte resolutive de ella se encuentren conceptos que se presten a interpretaciones diversas o que generen incertidumbre o se hallen en la parte considerativa los cuales influyan en la parte resolutive. De tal manera, que aquella solicitud de aclaración que recaiga sobre puntos claros, nítidos la torne improcedente.

Conceptos estos que son recogidos por la misma Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en sentencia del 12 de diciembre de 2018, Radicación número: 66001-23-31-000-2010-00028-01(22239), en los siguientes términos:

Respecto de la ejecutoriedad de los actos, entendida como la facultad de la administración para hacer cumplir sus actos por sí misma, se requiere que ostente las condiciones de firmeza, ejecutoria y ejecutividad. Conforme con la normativa aplicable(19) y como lo ha expresado la Sala(20): la firmeza atañe a que el acto administrativo «sea oponible al administrado (en este caso al contribuyente)», es «producto de la publicidad de la decisión administrativa, la cual, en el caso de los actos particulares, como los que determinan tributos, se cumple con la notificación de los mismos (...), por lo que «si el acto administrativo no se notifica al interesado o se notifica indebidamente, no produce efecto jurídico respecto de él y, por tanto, no puede quedar ejecutoriado».(21) Frente a la ejecutoria de un acto administrativo «necesariamente se parte del entendido de que dicho acto se notificó en debida forma al interesado y, por ende, se dio la oportunidad para que ejerciera el derecho de defensa y de contradicción interponiendo los recursos procedentes o los medios de control ante esta jurisdicción, para debatir la legalidad de dichos actos administrativos»

Finalmente, la conclusión del concepto refiere que las providencias emitidas en el trámite del proceso de responsabilidad fiscal sólo adquirirán firmeza una vez resueltas las aclaración o complementación solicitada:

De conformidad a la normativa y jurisprudencia transcrita, podemos concluir que, la solicitud de aclaración o complementación de una providencia dentro del proceso de responsabilidad fiscal debe interponerse dentro del término de ejecutoria de esta, siendo éste el establecido en el artículo 56 de la Ley 610 de 2000 y dicha providencia, solo quedará en firme, una vez resuelta la aclaración o complementación solicitada.

Se concluye en el precitado concepto que, de acuerdo con la normativa y jurisprudencia, la solicitud de aclaración o complementación de una providencia dentro del proceso de

responsabilidad fiscal debe presentarse dentro del término de ejecutoria de esta. Este plazo está establecido en el artículo 56 de la Ley 610 de 2000. Además, se advierte que la providencia solo quedará en firme una vez resuelta la aclaración o complementación solicitada. **Por tanto, la providencia que declaró la responsabilidad fiscal y su consecuente condena al tercero garante acaeció por fuera del límite temporal dispuesto por el legislador para que se profiera fallo con responsabilidad fiscal.**

JURAMENTO

En representación de **AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. ENTIDAD COOPERATIVA**, 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 las Procuradurías Judiciales Administrativas de Yopal, teniendo en cuenta que el ente que profirió los actos administrativos sobre los cuales se pretende la nulidad es la **CONTRALORÍA DELEGADA INTERSECTORIAL 1 UNIDAD DE RESPONSABILIDAD FISCAL CONTRALORÍA DELEGADA PARA LA RESPONSABILIDAD FISCAL, INTERVENCIÓN JUDICIAL Y COBRO COACTIVO**. 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 se estima razonadamente en la suma de **CUATROCIENTOS SEIS MILLONES CUARENTA Y TRES MIL DOSCIENTOS TREINTA Y CINCO PESOS (\$406,043,235,00)** correspondiente al monto impuesto en contra de mi mandante, en el Auto por medio del cual se revisa en grado de consulta el fallo sin responsabilidad fiscal N° ORD-801119-134-

2023 del 04 de octubre de 2023., emitido por la **CONTRALORÍA DELEGADA INTERSECTORIAL 1 UNIDAD DE RESPONSABILIDAD FISCAL** dentro del Proceso de Responsabilidad Fiscal No. 88112-2017-002.

f

PRUEBAS QUE SE PRETENDE HACER VALER

DOCUMENTALES:

1. Certificado de existencia y representación de **AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.**
2. Copia de la Póliza de Seguro de Manejo Global Entidades Oficiales No. 8001000524 y las condiciones generales de la misma.
3. Copia de la Póliza de Seguro de Manejo Global Entidades Oficiales No. 8001000636 y las condiciones generales de la misma.
4. Auto por el cual se ordena la apertura de un proceso ordinario de responsabilidad fiscal N.º 000245 del 8 de junio de 2018.
5. Auto por el cual se vincula un tercero civilmente responsable N.º URF1- 0271 del 13 de diciembre de 2022.
6. Auto de Imputación N.º URF1- 0277 del 27 de diciembre de 2022.
7. Auto N.º URF1-0008 por medio del cual se profiere un fallo sin responsabilidad fiscal.
8. Auto por medio del cual se revisa en grado de consulta el fallo sin responsabilidad fiscal N.º ORD-801119-134-2023 del 04 de octubre de 2023.
9. Auto por medio del cual se decide sobre una solicitud de adición y aclaración N.º ORD-801119-158-2023 del 9 de noviembre de 2023.
10. Certificación de ejecutoria.
11. Constancia de pago realizada en el Banco Popular, comprobante para recaudos empresariales No.2748339, por valor de CUATROCIENTOS SEIS MILLONES

CUARENTA Y TRES MIL DOSCIENTOS TREINTA Y CINCO PESOS (\$406,043,235,00), pagado a favor de la Dirección del Tesoro Nacional a la cuenta corriente N° 110-050-00120-5 del Banco Popular.

12. Demás documentos que conforman el expediente digital del Proceso Ordinario de Responsabilidad Fiscal No.88112-2017-002, remitido por la Gerencia Departamental de Casanare.

Desde ya enuncio las pruebas documentales que se solicitarán dentro proceso judicial ante la 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 **AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.**, 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 Seguro de Manejo Global Entidades Oficiales, así como sobre los motivos de violación de los actos demandados, y especialmente para que declare sobre las razones de la inconformidad puesta de presente dentro 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 Bogotá, asesor externo de la Compañía de seguros que represento, **AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.**, 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 los contratos 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 DELEGADA INTERSECTORIAL 1 UNIDAD DE RESPONSABILIDAD FISCAL CONTRALORÍA DELEGADA PARA LA RESPONSABILIDAD FISCAL, INTERVENCIÓN JUDICIAL Y COBRO COACTIVO.** aportar al proceso todos y cada uno de los documentos que integran el Proceso Ordinario de Responsabilidad Fiscal No. 88112-2017-002, incluyendo grabaciones de audiencia y los demás documentos que lo puedan integrar. Especialmente:

- Auto por el cual se ordena la apertura de un proceso ordinario de responsabilidad fiscal N.º 000245 del 8 de junio de 2018.
- Auto por el cual se vincula un tercero civilmente responsable N.º URF1- 0271 del 13 de diciembre de 2022.
- Auto de Imputación N.º URF1- 0277 del 27 de diciembre de 2022.
- Auto N.º URF1-0008 por medio del cual se profiere un fallo sin responsabilidad fiscal.
- Auto por medio del cual se revisa en grado de consulta el fallo sin responsabilidad fiscal N.º ORD-801119-134-2023 del 04 de octubre de 2023.
- Auto por medio del cual se decide sobre una solicitud de adición y aclaración N.º ORD-801119-158-2023 del 9 de noviembre de 2023.

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 DELEGADA INTERSECTORIAL 1 UNIDAD DE RESPONSABILIDAD FISCAL CONTRALORÍA DELEGADA PARA LA RESPONSABILIDAD FISCAL, INTERVENCIÓN JUDICIAL Y COBRO COACTIVO, 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.
5. Enlace de acceso a los documentos y anexos: [Pruebas y anexos demanda de nulidad PRFPRF-88112-2017-002](#)

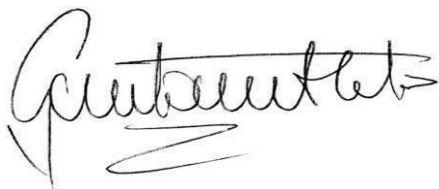
NOTIFICACIONES

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. Asimismo, podré ser contactado al número telefónico: 3184042095.

NACIÓN – CONTRALORA DELEGADA INTERSECTORIAL 1 DE LA 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 la señora Gina Catherine Amaya Huertas, en su calidad de Contralora delegada Intersectorial 1 Unidad de Responsabilidad Fiscal, o quien haga sus veces con dirección de notificaciones en la Carrera 69 N° 44-35, piso 12.y el correo electrónico cgr@contraloria.gov.co y con abonado telefónico: (+57) 601 518 7000.

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

Respetuosamente,



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.