

Señores

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA – SUBSECCIÓN “A”
Atn. Dr. FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA
E. S. D.

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICADO: 250002341000202400368-00
DEMANDANTE: JOSÉ ANDRES RÍOS VEGA
DEMANDADO: CONTRALORÍA DISTRITAL DE BOGOTÁ
TERCERO: ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C

REFERENCIA: PRONUNCIAMIENTO TERCERO CON INTERÉS DIRECTO – ART. 227
CPACA

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, domiciliado en Bogotá D.C., identificado con cédula de ciudadanía No. 19.395.114 de Bogotá, abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actuó en calidad de apoderado de **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA**, sociedad comercial, legalmente constituida, con domicilio en la ciudad Bogotá con NIT. 860.524.654-6, tal como se acredita con el Certificado de Existencia y Representación Legal que se anexa, encontrándome dentro del término concedido, procedo a **PRONUNCIARME** respecto a la demanda promovida por **JOSÉ ANDRES RÍOS VEGA**, en contra de la **CONTRALORÍA DISTRITAL DE BOGOTÁ**, en calidad de tercero con interés directo, con fundamento en los artículos 227 del Código de Procedimiento Administrativo y artículo 71 y siguientes del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa de la norma antes citada, para que en el momento en que se vaya a definir el litigio se tengan en cuenta los fundamentos fácticos y pretensiones que se hacen a continuación, en los siguientes términos:

I. OPORTUNIDAD

El presente escrito se presenta dentro de la oportunidad otorgada por el H. Tribunal Administrativo de Cundinamarca en auto admisorio del 20 de agosto de 2024, el cual fue notificado por estado del 22 de agosto de 2024 y notificado personalmente por medio de mensaje de datos al correo electrónico de mi prohijada el 29 de agosto de 2024.

En consideración a que la notificación personal, de conformidad con la ley 2213 de 2022, se surtió el día 29 de agosto de 2024, nos encontramos dentro de la oportunidad procesal para realizar el presente pronunciamiento.

II. PRETENSIONES

PRETENSIONES PRINCIPALES

PRIMERA: Que, una vez surtido el trámite correspondiente, se **DECLARE LA NULIDAD** del Fallo No. 21 con Responsabilidad Fiscal del 28 de abril de 2023 dentro del proceso No. 170100-0204-18 mediante el cual se declaró como tercero civilmente responsable a la **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA**, en razón a la Póliza de Responsabilidad Civil Servidores Públicos No.930-87 99400000033, por el valor que asciende a \$640.202.899.

SEGUNDA: Que, una vez surtido el trámite correspondiente, se **DECLARE LA NULIDAD** del Auto No. 170100-0204-18 del 7 de julio de 2023, que resuelve recurso de apelación al Fallo con responsabilidad fiscal No.21 dentro Proceso Ordinario de Responsabilidad Fiscal No. 170100-0204-18, por medio del cual se resolvió **CONFIRMAR** en su integridad lo resuelto en el Fallo No. 21 del 21 de abril de 2023.

TERCERA: Que se **DECLARE** que mi representada no está legal ni contractualmente obligada a afectar la Póliza de Responsabilidad Civil Servidores Públicos No.930-87 99400000033, por el monto señalado por el ente de control fiscal, en la medida que se presentaron irregularidades sustanciales que afectaron y desconocieron el debido proceso y derecho de defensa de la compañía se seguros.

CUARTA: Que se **DECLARE** que mi representada no está legal ni contractualmente obligada a el amparo de Actos Incorrectos de los Servidores Públicos de la Póliza de Responsabilidad Civil Servidores Públicos No.930-87-99400000033, 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 por parte del presunto responsable fiscal.

QUINTA: Que se **DECLARE** que mi representada no está legal ni contractualmente obligada a afectar el amparo de Actos Incorrectos de los Servidores Públicos de la Póliza de Responsabilidad Civil Servidores Públicos No.930-87-99400000033, por el monto señalado por el ente de control fiscal, por cuanto prescribieron las acciones derivadas del contrato de seguro y no se configuró el riesgo asegurado.

SEXTA: Que, como consecuencia de las anteriores declaraciones, se **CONDENE** a la entidad demandada a restituir la totalidad de los valores que mi representada haya pagado, desembolsado o cancelado hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia. En específico el valor de **SEISCIENTOS CUARENTA MILLONES DOSCIENTOS DOS MIL OCHOCIENTOS NOVENTA Y NUEVE PESOS (\$640.202.899) M/cte**, pago que efectuó la

compañía de seguros **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA**, el 11 de agosto de 2023, con ocasión de la obligación fijada en su contra en calidad de Tercero Civilmente Responsable, con ocasión del fallo con responsabilidad fiscal No. 21 del 28 de abril de 2023.

SEPTIMA: Que se **CONDENE** a la entidad demandada a pagar a **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA**, el valor correspondiente a los intereses moratorios sobre la suma de **SEISCIENTOS CUARENTA MILLONES DOSCIENTOS DOS MIL OCHOCIENTOS NOVENTA Y NUEVE PESOS** (\$640.202.899) M/cte pagados por mi representada, en razón a los actos administrativos que se demandan, réditos que deberán liquidarse a la tasa máxima de interés corriente certificada por la Superintendencia Financiera de Colombia, incrementada en un cincuenta por ciento, conforme al artículo 1080 del Código de Comercio, modificado por la Ley 510 de 1999 con ocasión de la Póliza de Responsabilidad Civil Servidores Públicos No.930-87- 99400000033; intereses que se calcularán hasta la fecha del reembolso o pago de las sumas anteriormente indicadas.

SEPTIMA SUBSIDIARIA: En subsidio de la pretensión anterior, se **CONDENE** a la **CONTRALORÍA DISTRITAL DE BOGOTÁ** a pagar a mi representada las sumas de dinero que se hubiesen pagado conforme a los actos administrativos que se demandan, debidamente indexadas.

OCTAVA: 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.

NOVENA: Condenar a las demandadas al pago de costas y agencias en derecho.

III. HECHOS QUE SIRVEN DE FUNDAMENTO A LAS PRETENSIONES

En este capítulo se presentarán los hechos en los que encuentra fundamento este pronunciamiento, conservando una estructura lógica en seis (6) acápite:

- El primer acápite corresponde a los hechos generales sobre este proceso.
- En el segundo acápite se presentarán los hechos relacionados con la expedición del Fallo con Responsabilidad Fiscal dentro del Proceso de Responsabilidad Fiscal No. 021 del 28 de abril de 2023.
- En el tercero, se planteará un acápite de hechos relacionados con la expedición de los actos administrativos dentro del Proceso de Responsabilidad Fiscal No.170100-0204-18, con desconocimiento del debido proceso y derecho defensa, en tanto que

no fueron tenidos en cuenta los argumentos de defensa presentados por la compañía de seguros, configurándose en causal de nulidad por falta de motivación y falsa motivación de los actos administrativos aquí acusados.

- En el cuarto acápite, se planteará un acápite de hechos relacionados con la expedición de los actos administrativos dentro del Proceso de Responsabilidad Fiscal No. 170100-0204-18, con infracción de normas en que deberían fundarse y a través de una falsa motivación, por cuanto dentro del proceso de responsabilidad fiscal no fue debidamente probado el presunto daño patrimonial, ni la conducta dolosa o gravemente culposa.
- En el quinto acápite, se expondrán los 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 operó la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro.
- En el último acápite, se expondrán 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 ninguno de los riesgos asumidos en la póliza.

3.1. HECHOS GENERALES

PRIMERO: El 25 de agosto de 2015 la CAJA DE VIVIENDDA POPULAR adjudicó la licitación pública 03 de 2015, del cual se derivó el contrato 574 de 2015 cuyo objeto fue “la Caja de Vivienda Popular, requiere contratar por el sistema de precios unitarios fijos, sin formula de reajuste, las reparaciones locativas de los salones comunales, obras de intervención física a escala barrial, ubicadas en las localidades de Ciudad Bolívar, especificaciones en el pliego de condiciones”.

SEGUNDO: La Caja de la Vivienda Popular de Bogotá, suscribió contrato de seguro de responsabilidad civil servidores públicos con la compañía Aseguradora de Colombia Entidad Cooperativa de Colombia, instrumentalizada en la póliza No. 930 87 994000000033, para amparar los eventuales actos o hechos no dolosos en los que incurran los servidores públicos de la entidad ocurridos en ejercicio de sus funciones:

DESCRIPCION	AMPAROS	SUMA ASEGURADA	LIMITE POR EVENTO
ACTOS INCORRECTOS DE LOS SERVIDORES PUBLICOS		\$ 1,500,000,000.00	
ACTOS INCORRECTOS DE LOS SERVIDORES PUBLICOS		1,500,000,000.00	
BENEFICIARIOS			
NIT 899999074 - CAJA DE LA VIVIENDA POPULAR DE BOGOTA			

Documento: Carátula póliza No. 930 87 994000000033

TERCERO: En la póliza de seguro de responsabilidad civil servidores públicos No. 930 87 994000000033, se concertaron las siguientes vigencias para los correspondientes anexos:

Póliza No. 930-87 994000000033	Anexo:0	14 de julio de 2015 hasta el 31 de diciembre de 2015.
Póliza No. 930-87 994000000033	Anexo:1	31 de diciembre de 2015 hasta el 1º de enero de 2016.
Póliza No. 930-87 994000000033	Anexo:2	1º de enero de 2016 hasta el 15 de marzo de 2016.

CUARTO: El sistema de cobertura concertado en la póliza No. 930-87-994000000033, se pactó así: **“El sistema bajo el cual opera la presente póliza es por la notificación a los asegurados, de investigaciones preliminares y/o procesos durante la vigencia de la póliza y derivados de hechos ocurridos desde el periodo de retroactividad otorgado.** Se entiende de todas formas, que aplica lo previsto en las disposiciones del Código de Comercio, por lo cual la aseguradora no puede argumentar que el aviso del siniestro debe ser efectuado dentro de la vigencia de la póliza. (..) **“Se considera siniestro a partir de la notificación del auto de apertura de la investigación.”**

QUINTO: Mediante hallazgo fiscal No.130000-039-17 la Gerente de la Subdirección del Proceso de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría de Bogotá D.C procede a ordenar la Apertura del Proceso de Responsabilidad Fiscal No.170100-0204/18.

3.2 HECHOS RELACIONADOS CON EL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL PRF No. 170100-0204-18.

PRIMERO: La Subdirección del Proceso de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría de Bogotá D.C, decidió dar apertura al Proceso de Responsabilidad Fiscal No. 170100-0204/18.

SEGUNDO: Mediante auto del 31 de marzo de 2018, se decidió dar apertura al Proceso de Responsabilidad Fiscal No. 170100-0204/18, en el cual se determinaron presuntas irregularidades por la inversión de recursos públicos en bienes supuestamente privados, en concreto, las adecuaciones realizadas en los salones comunales Naciones Unidas, El Tesorito, La Carbonera, La Reconquista, Palermo Sur y Rafael Uribe Oriental. Así las cosas, en dicho hallazgo fiscal se vislumbró una posible conducta dolosa o gravemente culposa al no haber constatado que la propiedad de dichos inmuebles le correspondía al Distrito de Bogotá, a través de las bases de datos del SAI y el DADEP.

TERCERO: El 3 de septiembre del 2018, la Contraloría de Bogotá D.C procede a efectuar

la notificación personal del vinculado el señor JOSÉ ANDRÉS RÍOS VEGA.

4. Notificación Personal del vinculado José Andrés Ríos Vega, de 3 de septiembre del 2018 (Folio 41).

Documento: Auto de imputación No.81 del 29 de septiembre de 2021

En este sentido, por medio del citado acto administrativo, se decidió iniciar la actuación procesal por el presunto detrimento patrimonial en cuantía de CUATROCIENTOS SESENTA Y SIETE MILLONES QUINIENTOS TREINTA Y DOS MIL DOSCIENTOS CINCUENTA Y TRES PESOS CON VEINTISEIS CENTAVOS (COP \$467.532.253,26), vinculando como presunto responsable fiscal el señor JOSÉ ANDRÉS RÍOS VEGA, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.624.844, en calidad de director general de la Caja de Vivienda Popular.

CUARTO: Por los mismos hechos del proceso de responsabilidad fiscal No. 170100-0204/18, la Contraloría de Bogotá mediante acto administrativo del 20 de agosto de 2021, procedió a vincular a mi procurada en virtud de la póliza de seguro de responsabilidad civil servidores públicos No. 930 87 994000000033. Mi representada acuso recibido del auto por el cual se ordena la vinculación como tercero civil responsable, el 24 de agosto de 2021.

Señores
SEGURO SOLIDARIA DE COLOMBIA
Representante Legal o quien haga sus veces p
Calle 100 No. 9 A- 45, pisos 8 y 12
Código Postal: 110221
Bogotá D.C.

Ref. Comunicación Vinculación
Proceso de Responsabilidad Fiscal 170100-0204-18
CAJA DE VIVIENDA POPULAR

Con el fin de dar cumplimiento a lo ordenado en el inciso 2° del artículo 44 de la Ley 610 de 2000 y en virtud del auto fecha 16 de Julio 2021 "Por el cual se ordena la vinculación de tercero civilmente responsable", con base en las Pólizas de Seguro relacionadas en el artículo primero de la parte resolutoria del mencionado Auto, me permito comunicarles con el fin de dar cumplimiento a lo ordenado en dicha actuación administrativa.

Se adjunta copia del auto de vinculación y del auto de apertura del proceso en cuestión

Cordial Saludo,

Carmensa Herrera Mayorga
CARMENSA HERRERA MAYORGA
Secretaria Común

Documento: Comunicación Vinculación

DIRECCIÓN GENERAL CORRESPONDENCIA
24 AGO 2021
RECIBIDO PARA ESTUDIO Y VERIFICACIÓN NO IMPLICA ACEPTACIÓN

QUINTO: Por Auto No.81 del 29 de septiembre de 2021, el ente de control imputó responsabilidad fiscal al señor JOSÉ ANDRÉS RÍOS VEGA, en su calidad de director general de la Caja de La Vivienda Popular. Además, de llamar a responder en calidad de tercero civilmente responsable a la compañía Aseguradora Solidaria de Colombia, en virtud de contrato de seguro Responsabilidad Civil Servidores Públicos No. 930 87 994000000033.

Compañía de seguros		Número de póliza	
ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA		930-87-99400000033	
AMPARO	VIGENCIA DESDE	VIGENCIA HASTA	SUMA ASEGURADA
Responsabilidad Civil Servidores Públicos	14/07/2015	31/12/2015	\$1.500.000.000

Documento: Auto de imputación No.81 del 29 de septiembre de 2021

SEXTO: Conforme a las condiciones generales de seguro Responsabilidad Civil Servidores Públicos No. 930 87 994000000033, y de conformidad con el artículo 50 de la Ley 1687 de 2013 y el Decreto 3036 de 2013 el amparo de Actos Incorrectos de los Servidores Públicos cubre: "(...) la responsabilidad de estos por actos o hechos no dolosos ocurridos en ejercicio de sus funciones"

SÈPTIMO: Mediante Fallo con Responsabilidad Fiscal No.021 del 28 de abril de 2023, la Dirección de responsabilidad fiscal de la Contraloría de Bogotá D.C. decidió sobre el asunto encontrando como responsable fiscal a **JOSE ANDRES RIOS VEGA**, en su calidad de director general de la Caja de La Vivienda Popular por afectación de los recursos públicos en cuantía de **SEISCIENTOS CUARENTA MILLONES DOSCIENTOS DOS MIL OCHOCIENTOS NOVENTA Y NUEVE PESOS** (\$640.202.899) M/cte,

Asimismo, se declaró como tercero civilmente responsable a la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA, en virtud del seguro de Responsabilidad Civil de Servidores Públicos No. 930 87 994000000033, por una cuantía de SEISCIENTOS CUARENTA MILLONES DOSCIENTOS DOS MIL OCHOCIENTOS NOVENTA Y NUEVE PESOS CONCUARENTA Y TRES CENTAVOS (\$640.202.899,43), a pesar de que, al interior del proceso, mi representada puso de presente la evidente falta de cobertura temporal de la póliza afectada. Con relación a este punto, el ente fiscal se limitó a señalar que, según el artículo 120 de la Ley 1474 de 2011, las acciones derivadas del contrato de seguro no estaban prescritas, pero no hizo mención alguna respecto al argumento sobre la falta de cobertura temporal de la póliza.

Además, la Contraloría de Bogotá esgrimió erradamente que la Circular No. 005 de 2020 expedida por la Contraloría General de la República no era vinculante a los procesos de responsabilidad fiscal adelantados por la Contraloría de Bogotá, D.C., aun cuando dicho acto administrativo constituye una mera guía sobre el estudio de las pólizas mediante las cuales se vincula a las compañías de seguro como terceros civilmente responsables, por lo que, siendo o no vinculante, es evidente que el ente de control fiscal tiene el deber de estudiar a cabalidad las condiciones generales y particulares del contrato de seguro, a efectos de verificar su cobertura en el caso concreto, aspecto que fue soslayado tanto en el fallo con responsabilidad fiscal como en acto administrativo que procedió a resolver los

recursos de apelación presentados.

OCTAVO: Por medio del auto emitido el 7 de junio de 2023, la Contraloría de Bogotá resolvió el recurso de reposición interpuesto por el apoderado judicial del señor José Andrés Ríos Vega, y el suscrito apoderado en calidad de vocero judicial de la compañía Aseguradora Solidaria, confirmó en su totalidad lo declarado en el Fallo No. 21 del 28 de abril de 2023, a pesar de que se presentaron argumentos que cuestionan la configuración de la responsabilidad fiscal y, en particular, el elemento del daño patrimonial. Esto se debe a la existencia de pruebas adecuadas y suficientes que permitirían desvirtuar y refutar la imputación de responsabilidad fiscal atribuida a José Andrés Ríos.

NOVENO: Mediante Auto del 7 de julio de 2023, notificado por Estado No. 98 del 10 de julio de 2023, la dirección de responsabilidad fiscal y jurisdicción coactiva de la Contraloría de Bogotá resolvió el recurso de apelación incoado por el presunto responsable fiscal, y el vinculado como tercero civilmente responsable, confirmando de plano en sede de apelación el fallo con responsabilidad fiscal adoptado mediante auto No.21 del 28 de abril de 2023, proferido por la Subdirección de responsabilidad fiscal de la Contraloría de Bogotá. La cuantía del daño patrimonial se fijó en **SEISCIENTOS CUARENTA MILLONES DOSCIENTOS DOS MIL OCHOCIENTOS NOVENTA Y NUEVE PESOS CON CUARENTA Y TRES CENTAVOS** (\$640.202.899,43).

DÈCIMO: La compañía de seguros en razón al fallo con responsabilidad fiscal ejecutoriado el 11 de julio del 2023, se vio en la obligación a realizar pago por concepto de la cancelación del valor ordenado en el Fallo 21 de fecha 28 de abril de 2023, proferido en el Proceso de Responsabilidad Fiscal 170100-0204-18, por la suma de SEISCIENTOS CUARENTA MILLONES DOSCIENTOS DOS MIL OCHOCIENTOS NOVENTA Y NUEVE PESOS (\$640.202.899) M/cte, constituyendo dicho pago, en un perjuicio patrimonial considerable e injustificado, el cual mi defendida no está llamada a soportar.

DÈCIMO PRIMERO: Evidentemente, el fundamento de la presente solicitud pretende la Nulidad del auto por medio del cual se dispuso el fallo con responsabilidad fiscal y aquellos actos administrativos subsecuentes que desataron sendos recursos interpuestos por las partes, que, de no haberse incurrido en las erradas apreciaciones por parte de dicha colegiatura, mi representada no habría erogado suma alguna, razón por la cual resulta procedente la restitución de las sumas pagadas por mi representada, a título de Restablecimiento del Derecho.

DÈCIMO SEGUNDO: Lo anterior, permite establecer que la decisión a la que arribó la Contraloría en ambas instancias supone una contravención a las formas de este procedimiento, al fondo del asunto, y por ende reviste de una nulidad que debe no solo

invalidar los efectos de dicha decisión, sino que restablecer los derechos y el patrimonio de mi representada, por el gasto en que incurrió por la decisión adoptada, tal y como se plantea en el juramento estimatorio que se expondrá más adelante.

3.3 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 NO FUE DEBIDAMENTE PROBADO EL PRESUNTO DAÑO PATRIMONIAL, NI LA CONDUCTA DOLOSA O GRAVEMENTE CULPOSA.

PRIMERO: Como argumento basal, la Contraloría de Bogotá imputó y declaró la responsabilidad fiscal del señor José Andrés Ríos Vega ante presuntas irregularidades en la inversión de recursos en bienes cuyo propietario correspondía a privados. En concreto, las adecuaciones realizadas en los salones comunales Naciones Unidas, El Tesorito, La Carbonera, La Reconquista, Palermo Sur y Rafael Uribe Oriental revelaron, según el ente de control fiscal, el investigado incurrió en una conducta dolosa o gravemente culposa al no haber constatado que la propiedad de dichos inmuebles no correspondía al Distrito de Bogotá, a través de las bases de datos del SAI y el DADEP.

SEGUNDO: La Contraloría de Bogotá, Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva, Subdirección del Proceso de Responsabilidad Fiscal, omitió efectuar un análisis concienzudo que le permitiría motivar sus decisiones, luego, no se tuvo en cuenta que, las certificaciones del DADEP y el informe brindado por la CAJA DE VIVIENDA POPULAR dieron cuenta de que los salones comunales El Tesorito y San Rafael Sur Oriental eran bienes de uso público, y así se determinó en el estudio de viabilidad antes de iniciar con el respectivo proceso licitatorio, muestra de ello es el informe del equipo de auditor, el cual sirvió como insumo para abrir el presente proceso de responsabilidad fiscal, se reconoció que la CAJA DE VIVIENDA POPULAR informó que los bienes objeto del Contrato No. 574 de 2015 eran bienes de uso público, en los siguientes términos:

*“Por otra parte, el equipo auditor procedió a solicitar a la CVP a través de oficio 130200- 041 del 1 de noviembre de 2012, que informara bajo qué título ostentaban las juntas de acciones comunal los salones objeto del contrato 574 de 2015. El día 3 de noviembre la entidad informa que a través de oficios 2015ER13671 y 2015EE12093, del 22 de julio de 2015 y del 1 de octubre de 2015, respectivamente, **comunica que los mencionados salones son bienes de uso público y por tanto hacen parte del patrimonio del Distrito Capital**”.*

En el mismo informe, se indicó:

“Hecha la anterior delimitación normativa, debe indicarse con total certeza que los salones comunales intervenidos por la Caja de la Vivienda Popular en el marco del Contrato No. 574 de 2015, además de estar ubicados en zonas de espacio

*público, no han sido entregados a ninguna Junta de Acción Comunal para su “administración, mantenimiento y aprovechamiento económico”, merced a la no suscripción por parte del DADEP de algún tipo de contrato o convenio solidario con las Juntas de Acción Comunal de los barrios donde se ubican los salones intervenidos, según verificación efectuada por la Caja de la Vivienda Popular y que puede ser corroborada por el órgano de control. De esta manera, en virtud a la inexistencia de los aludidos convenios, **la necesidad descrita por la Caja de la Vivienda Popular en el documento de estudios previos cobró plena validez, toda vez que la misma se encontraba facultada para realizar las intervenciones pretendidas con fundamento en las metas del plan de gobierno anterior, y con base en las áreas prioritarias de intervención -API- de la Secretaría Distrital del Hábitat”***

- Con fundamento en lo anterior, es claro que antes de abrir el proceso licitatorio que resultó en el Contrato No. 574 de 2015, la CAJA DE VIVIENDA POPULAR contaba con los respectivos documentos de viabilidad, entre ellos, las certificaciones del DADEP, en donde se refiere que los bienes objeto del contrato son de uso público y hacen parte del patrimonio del Distrito. Así las cosas, no se entienden las razones por las que el ente de control fiscal desconoció estas pruebas y les otorgó plena credibilidad a las certificaciones catastrales, aun cuando es bien sabido que estas últimas no están plenamente actualizadas. De hecho, la información contenida en las mismas no se contrastó con otras bases de datos que dieran cuenta de la titularidad de los bienes inmuebles antes referidos, lo que hace evidente la falta de prueba de daño patrimonial y la consecuente ausencia de responsabilidad fiscal.
- Argumento que fue esgrimido y debidamente acreditado en el decurso del proceso fiscal, empero, el mismo no fue de recibo por parte del ente de control fiscal, quien por intermedio del acto administrativo que desató el recurso de apelación procedió a confirmar el fallo con responsabilidad fiscal mediante auto que carece de toda motivación sustancial, el ente de control fiscal se ensaña en su auto a realizar de nuevo una descripción del auto de imputación, soslayando los argumentos de fondo del embate presentados por las partes, incluso, incurriendo en contradicción argumentales al momento de pronunciarse respecto del argumento presentado por el investigado en lo referente al hecho de que se acreditó por parte del DADEP mediante certificaciones de previabilidad de cada salón que los terrenos donde se encuentra la construcción destinada al salón comunal son de uso público y hacen parte de las propiedades del Distrito Capital.

Se pudo establecer por equipo auditor, que las construcciones levantadas en predios de uso público, objeto de intervención, no presentan claramente la titularidad a favor del Distrito Capital como lo afirma la CVP, toda vez, que si bien en la previabilidad de cada salón se incluyen certificaciones del DADEP de que los terrenos donde se encuentra la construcción destinada a los salones comunales son de uso público y hacen parte de las propiedades del Distrito Capital, también se aportan los certificados emitidos por la Unidad Administrativa de Catastro Distrital - UAECD donde se indica que las edificaciones allí levantadas no se encuentran a nombre del Distrito, situación que se relaciona en el cuadro que se presenta a continuación.

Documento: Auto por el cual se resuelven unos recursos de apelación

- Seguidamente, el orden esperado en la motivación del auto que resuelve los recursos de apelación, tendría que haber sido que el ente de control procediera a aclarar el hecho del porqué en los certificados del DADEP se indicó que los predios en efecto eran de propiedad del Distrito, lo cual refuerza el argumento presentado por el presunto responsable fiscal, y a su vez, los certificados emitidos por la Unidad de Catastro Distrital refieren que las edificaciones allí levantadas no se encuentran a nombre del Distrito. Sin embargo, nada se dice al respecto, y, por el contrario, procede a concluir una premisa a toda luces escueta y ambigua.

En conclusión, la CAJA DE VIVIENDA POPULAR –CVP, realizó obras de adecuación, aun cuando desde la prefactibilidad, contaba con documentos que le indicaban que su estudio jurídico debía ser más profundo, toda vez que la autoridad Catastral del Distrito Capital manifestaba con el aporte de los Certificados de Tradición y Libertad de los mencionados predios.

- Nótese como en el párrafo anterior, el ente de control motivaba su argumento indicando que si bien “en la previabilidad de casa salón se incluyen certificaciones del DADEP de que los terrenos donde se encuentra la construcción destinada al salón comunal son de uso público y hacen parte de las propiedades del Distrito Capital” para luego concluir que, “ la CVP, realizó obras de adecuación , aun cuando desde la prefactibilidad contaba con documentos que le indicaban que su estudio jurídico debía ser más profundo” no obstante, no existió motivación jurídica o normativa, ni mucho menos convencional que sustentara lo dicho por la Contraloría, de cara a la presunto obligación del CVP de efectuar estudios jurídicos más “profundos” pese a que certificaciones del DADEP y el informe brindado por la CAJA DE VIVIENDA POPULAR dieron cuenta de que los salones comunales El Tesorito y San Rafael Sur Oriental eran bienes de uso público, y así se determinó en el estudio de viabilidad antes de iniciar con el respectivo proceso licitatorio.
- Así pues, no puede olvidarse que el Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público – DADEP es la entidad encargada de “(...)

la administración de los bienes inmuebles, y la conformación del inventario general del patrimonio inmobiliario Distrital”, a luces de lo dispuesto en el artículo 3 del Acuerdo 018 de 1999. En el mismo sentido, tiene como función “Diseñar, organizar, operar, controlar, mantener, reglamentar y actualizar el Inventario General del Patrimonio Inmueble Distrital (...)” y “Organizar, operar, controlar, mantener, reglamentar y actualizar con base en dicho inventario el Registro Único del Patrimonio Inmobiliario Distrital. **Para todos los efectos legales y fiscales el registro de cada bien será certificado por la Defensoría del Espacio Público y el avalúo respectivo se registrará en los estados financieros del Distrito Capital**”.

- Por lo anterior, es claro que la información otorgada por el DADEP es veraz e, incluso, para efectos legales se debe contar con el certificado de dicho departamento administrativo, por lo que mal hubiese hecho la CAJA DE VIVIENDA POPULAR si se basaba en una certificación distinta a la de dicha entidad pública. Además, en este caso opera la **presunción de autenticidad de la información pública**, ya que las certificaciones del DADEP están registradas en documentos públicos. Ir en contra de esta presunción sin acreditar su falsedad sería un yerro interpretativo, pues la única manera de derruir dicha presunción sería probando la falsedad de la información. Esto constituye un error fáctico en la valoración probatoria realizada por la Contraloría, al desconocer la autenticidad y veracidad de los documentos expedidos por una entidad oficial.
- Entonces, tenemos que en el caso concreto se contaba con la certificación del DADEP respecto a las características de las edificaciones objeto del Contrato No. 574 de 2015, entre ellas, su titularidad y propiedad, en donde constaba que eran de uso público y pertenecían al patrimonio inmobiliario del Distrito. Por otro lado, a la fecha de las obras, dichas edificaciones no habían sido aún entregadas a la comunidad a través de los acuerdos o convenios que para tal efecto debe suscribir el DADEP como administradora delegada para ello, lo que es una muestra clara de que se trata de bienes al servicio de la comunidad.
- Ahora bien, el daño patrimonial presuntamente probado por parte del ente de control fiscal parte de meras especulaciones con relación a las mejoras o reparaciones locativas realizadas por la CAJA DE VIVIENDA POPULAR sobre los salones comunales El Tesorito y San Rafael Sur Oriental, pues se arguye que no era viable invertir recursos públicos sobre bienes privados, sin embargo, no existe norma en donde se reconozca per se la

propiedad de las mejoras realizadas por un tercero o, incluso, el arrendatario, en cabeza del titular del inmueble. Es más, el ente de control fiscal tampoco acreditó que el presunto propietario de los salones comunales haya pretendido que se reconozca su propiedad sobre las reparaciones o mejoras locativas.

- Al respecto, y considerando que el ente de control fiscal realiza un símil con el arrendamiento de bienes, es necesario recordar que el artículo 1993 del Código Civil establece que el arrendador está obligado a reembolsar al arrendatario el costo de las reparaciones indispensables no locativas. Por su parte, el artículo 1994 le permite al arrendatario separar y llevarse los materiales que constituyan mejoras útiles.
- En virtud de lo anterior, en el hipotético y eventual caso en el que los presuntos propietarios de los inmuebles pretendan que se reconozca su propiedad sobre las mejoras realizadas por la CAJA DE VIVIENDA POPULAR, es claro que dicha pretensión estaría llamada a no prosperar, comoquiera que, en el arrendamiento de cosas, las mejoras deben reembolsarse al arrendatario. Aún más, partiendo de la figura jurídica del enriquecimiento sin justa causa, es evidente que el presunto propietario de los inmuebles no podría apropiarse injustificadamente de las mejoras realizadas por la CAJA DE VIVIENDA POPULAR, por lo que antes de fallar con responsabilidad fiscal, el ente de control debió haber verificado la situación actual respecto a dichas mejoras y si se ha pretendido su reconocimiento por parte de los presuntos propietarios. Al conocer dicha situación, se tendría certeza sobre el daño patrimonial y, ante su ausencia, es clara la falta de certeza de dicho elemento de la responsabilidad fiscal.
- Aun así, como se viene de advertir y conforme a las certificaciones del DADEP, los bienes inmuebles objeto del Contrato No. 574 de 2015 son de uso público, más aún considerando su carácter de salones comunales, lo que pone en evidencia su destinación al interés general en los términos del artículo 674 del Código Civil y los diferentes pronunciamientos de la Corte Constitucional.
- Así las cosas, los bienes mejorados por la Caja de Vivienda Popular son un deber estatal y cumple con los fines del Estado, en la medida que permiten un adecuado desarrollo del derecho de asociación en un Estado democrático y participativo, como los son los que se desarrollan en el seno de las Juntas de Acción comunal. Esto evidencia la ausencia de detrimento patrimonial, pues los beneficiarios de las mejoras realizadas no fueron los

presuntos propietarios de los inmuebles, sino la comunidad en general, objeto esencial de la contratación pública.

TERCERO: Incurrió en falsa motivación la Contraloría de Bogotá, cuando en la motivación del fallo con responsabilidad fiscal No.021, afirma que el señor JOSÉ ANDRÉS RÍOS VEGA debió hacer un estudio jurídico sobre los inmuebles en donde se invirtieron los recursos a partir de documentos como el certificado de tradición y libertad o el certificado catastral, sin embargo, no hace ninguna mención al manual de funciones de su cargo, ni relaciona una sola función que esté relacionada con la obligación que se aduce fue incumplida.

CUARTO: Además, de haber incurrido en falsa motivación, la Contraloría también vulneró el derecho de defensa y el debido proceso tanto del presunto responsable fiscal, como de la compañía de seguros, ya que no identificó que la Dirección de Mejoramiento de Vivienda, fue la encargada de estructurar los estudios previos justificando la necesidad de la contratación, así como la encargada de los aspectos técnicos como jurídicos.

QUINTO: La Contraloría de Bogotá no logró satisfacer, en sus actos administrativos emitidos en el proceso de responsabilidad fiscal, la carga que le asiste de acreditar más allá de toda duda que el daño patrimonial debía endilgarse al investigado. La deficiente e indebida valoración de las pruebas por parte del ente de control demuestra que los actos acusados de nulidad se emitieron con una motivación falsa, ya que, de haberse realizado una valoración probatoria desde la perspectiva de la sana crítica y su valoración conjunta, se habría demostrado que no hubo conducta dolosa o culposa por parte del investigado. Además, de haber concluido que el señor José Andrés Ríos no estaba a cargo de la estructuración de la contratación ni tenía la responsabilidad de verificar los aspectos jurídicos y técnicos ni revisar los insumos de la contratación. Tampoco se valoró que bajo su responsabilidad **no se encontraba la etapa precontractual o de ejecución del contrato.**

SEXTO: El Consejo de Estado en múltiples oportunidades se ha pronunciado sobre la falsa motivación, y al respecto ha manifestado lo siguiente:

“La falsa motivación se presenta cuando la situación de hecho que sirve de fundamento al acto administrativo se revela inexistente, o cuando existiendo unos hechos, éstos han sido calificados erradamente desde el punto de vista jurídico, generándose en la primera hipótesis, el error de hecho, y en la segunda, el error de derecho, como modalidades diferentes de la falsa motivación”¹

De acuerdo con lo expuesto anteriormente, se pueden extraer las siguientes conclusiones:

(i) la falsa motivación puede configurarse cuando las consideraciones contenidas en el acto

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 17 de febrero de 2000, expediente 5.501, magistrado ponente: Manuel Urueta Ayola.

administrativo incluyen un error de hecho o de derecho, ya sea porque los hechos alegados en la decisión son inexistentes o porque, aun existiendo, se califican de manera incorrecta desde una perspectiva jurídica; y (ii) aquel que impugna un acto administrativo argumentando que está falsamente motivado tiene la responsabilidad de demostrarlo, ya que sobre los actos de la administración pesa una presunción de legalidad que debe ser refutada por quien desee impugnarlos.

SEPTIMO: Lo expuesto permite vislumbrar palmariamente que los actos administrativos emitidos por la Contraloría de Bogotá resultan errados, contrarios a derecho y viciados de nulidad.

3.4 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 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: Tal y como se estableció en el Fallo con Responsabilidad Fiscal No.21 del 28 de abril de 2023, el último hecho generador del daño se configuró el 25 de agosto de 2015, hasta que declaró civilmente responsable a mi representada, es decir, el 28 de abril de 2023, transcurrieron más de cinco (5) años, por lo que es evidente que prescribieron las acciones derivadas del contrato de seguro.

TERCERO: El Consejo de Estado, máxima autoridad de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, ha sido completamente claro al establecer que la prescripción derivada de las acciones del contrato de seguro, esto es, la evidenciada en el artículo 1081 del C. Co, puede ser alegada, y debe ser reconocida, cuando se configure en los procesos por responsabilidad fiscal. En otras palabras, teniendo en cuenta que el garante en este tipo de procesos se vincula como tercero civilmente responsable, es completamente claro que puede alegar en su defensa la prescripción de las acciones derivadas de la relación aseguraticia, tal y como se explica en el siguiente pronunciamiento:

“Aplicabilidad del artículo 1081 del C. Co. al sub-lite. Despachar esta imputación implica precisar si esa norma es aplicable o no en caso de vinculación del garante como civilmente responsable en un proceso de responsabilidad fiscal, según el artículo 44 de la Ley 610 de 2000, debiéndose responder que sí, puesto que tal vinculación no es a título de acción por responsabilidad fiscal, sino por responsabilidad civil, esto es, por razones inherentes al objeto del contrato de seguro, esto es, derivada únicamente del contrato que se ha celebrado, que por lo demás es de derecho comercial, y no de gestión fiscal alguna o conducta lesiva del erario por parte del garante, de allí que la responsabilidad que se llegue a declarar es igualmente civil o contractual, y nunca fiscal. La misma entidad apelante así lo reconoce al manifestar en la sustentación del recurso, que se debe aclarar que la vinculación no se hace mediante acción fiscal, sino como tercero civilmente responsable. Téngase en cuenta que según el artículo 1º de la citada ley, “El proceso de responsabilidad fiscal es el conjunto de actuaciones administrativas adelantadas por las Contralorías con el fin de determinar y establecer la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares, cuando en el ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de ésta, causen por acción u omisión y en forma dolosa o culposa un daño al patrimonio del Estado.” (Subrayado fuera del texto original)

CUARTO: El operador fiscal omitió efectuar un concienzudo análisis en cada uno de los momentos procesales oportunos y dispuestos para ello, nótese la falta de motivación en este aspecto en los siguientes actos administrativos acusados de nulidad:

- Fallo con Responsabilidad Fiscal No.21 proferido dentro del Proceso Ordinario de Responsabilidad Fiscal No. 170100-0204-18;
- Auto que resuelve unos recursos de apelación frente al Fallo No. 21 del Proceso Ordinario de Responsabilidad Fiscal No. 170100-0204-18;
- Demás actos administrativos que los integren aclaren, adicionen, modifiquen, les sean accesorios, consecuentes o subsiguientes; proferidos dentro del Proceso de Responsabilidad Fiscal No. 170100-0204-18.

QUINTO: El operador jurídico debió analizar la prescripción de la acción derivada del contrato de seguro a partir del hecho generador del daño que no puede ser otro que la fecha del Contrato 574 de 2015, es decir el 25 de agosto de 2015. En virtud de lo anterior y

acogiendo el criterio de la Contraloría, se tenía hasta el 25 de agosto de 2020 para declarar civilmente responsable a mi procurada, considerando que con esta decisión se está afectando la póliza de seguro. Sin embargo, esto se hizo mediante el fallo con responsabilidad fiscal de fecha 28 de abril de 2023, es decir, 2 años, 8 meses y 3 días después de fenecido el término, lo que pone en evidencia la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro.

Por otro lado, en sentencia de 11 de octubre de 2019, El Consejo de Estado al resolver en segunda instancia la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho instaurado por Seguros Alfa S.A., la Sección Primera del Consejo de Estado, reiteró los fundamentos expuestos en la providencia de 3 de octubre de 2019, citados en acápite anterior, y concluyó lo siguiente:

“La Sala confirmará la sentencia apelada, en razón a que, en el presente asunto, no era procedente la declaratoria de tercero civilmente responsable de la parte demandante Seguros Alfa S.A., en la medida que operó la prescripción de la acción para el contrato de seguro de conformidad con lo previsto en el artículo 1081 del Código de Comercio. Es el artículo 1081 del Código de Comercio el que ha de servir de parámetro jurídico a fin de determinar si el ente de control fiscal ejerció en oportunidad el derecho previsto en el artículo 44 de la Ley 610, consistente en comprometer a la compañía aseguradora como tercero civilmente responsable en el proceso de responsabilidad fiscal. No es procedente acudir al artículo 9 de la Ley 610 para contabilizar términos de prescripción a favor del garante, dado que su participación en el mismo es de naturaleza civil, y la normativa que le resulta aplicable corresponde a las normas de derecho comercial que rigen el respectivo contrato de seguro y no, la de responsabilidad fiscal”²

SEXTO: Lo anterior adquiere relevancia si se tiene en cuenta que, en los actos administrativos acusados, nada se motivó frente a los argumentos esbozados por mi representada, lo cual configura una causal de nulidad de los actos administrativos dimanados de la Contraloría de Bogotá, al no tener en cuenta que en el caso concreto se ha configurado la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro por el cual se vinculó a la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA, a luces de lo establecido en la normatividad vigente y en la jurisprudencia, toda vez que la ocurrencia de los hechos materia de investigación fiscal del presente proceso acaeció el 25 de agosto de 2015, aun así, la póliza se afectó hasta la expedición del fallo con responsabilidad fiscal el día 28 de abril de 2023, habiendo transcurrido más de los cinco (5) años del término prescriptivo, resultando claro que operó el fenómeno de la prescripción extintiva

3.5 HECHOS RELACIONADOS CON LA EXPEDICIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS CON INFRACCIÓN DE NORMAS EN QUE DEBERÍAN FUNDARSE

² Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda - Subsección A consejero Ponente: Gabriel Valbuena Hernández Bogotá D.C., veintitrés (23) de julio de dos mil veinte (2020)

Y A TRAVÉS DE UNA FALSA MOTIVACIÓN, POR CUANTO LA CONTRALORÍA NO TUVO EN CONSIDERACIÓN, NI HIZO PRONUNCIAMIENTO ALGUNO RESPECTO AL ARGUMENTO DE LA FALTA DE COBERTURA TEMPORAL DE LA PÓLIZA No. 930-87-994000000033.

PRIMERO: ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA, fue vinculada al proceso de responsabilidad fiscal No. 170100-0204-18, en calidad de tercero civilmente responsable, en virtud de la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Servidores Públicos No. 930-87-994000000033, con vigencia desde el 14 de julio de 2015 hasta el 31 de diciembre de 2015. Ahora bien, conforme a las carátulas aportadas, y sus condiciones, cuenta con las siguientes características:

Nomenclatura: Póliza de Responsabilidad Civil Servidores Públicos No. 930-87-994000000033.

Vigencia:

Póliza No. 930-87 994000000033	Anexo:0	14 de julio de 2015 hasta el 31 de diciembre de 2015.
Póliza No. 930-87 994000000033	Anexo:1	31 de diciembre de 2015 hasta el 1º de enero de 2016.
Póliza No. 930-87 994000000033	Anexo:2	1º de enero de 2016 hasta el 15 de marzo de 2016.

- **Tomador:** Caja de la Vivienda Popular de Bogotá Nit.899.999.074-4
- **Asegurado:** Caja de la Vivienda Popular de Bogotá Nit.899.999.074-4
- **Amparo:** Actos Incorrectos de los Servidores Públicos.
- **Valor asegurado:** \$1.5000.000.000.00
- **Modalidad de cobertura:** Claims Made o por reclamación.

SEGUNDO: El sistema de cobertura concertado en la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Servidores Públicos No. 930-87-994000000033, corresponde a la siguiente:

SISTEMA DE COBERTURA.
El sistema bajo el cual opera la presente póliza es por la notificación a los asegurados, de investigaciones preliminares y/o procesos durante la vigencia de la póliza y derivados de hechos ocurridos desde el periodo de retroactividad otorgado. Se entiende de todas formas, que aplica lo previsto en las disposiciones del Código de Comercio, por lo cual la aseguradora no puede argumentar que el aviso del siniestro debe ser efectuado dentro de la vigencia de la póliza.
Así mismo queda expresamente acordado y convenido que la aseguradora acepta bajo los mismos términos las condiciones del sistema de cobertura y en caso de existencia de textos, cláusulas o condiciones contenidas en la propuesta o indicadas en el ejemplar de las condiciones generales de la póliza u otro documento que se emita en aplicación a la misma se entenderán como no escritas.

Transcripción: El sistema bajo el cual opera la presente póliza es por la notificación a los asegurados, de investigaciones preliminares y/o procesos durante la vigencia de la póliza y derivados de hechos ocurridos desde el periodo de retroactividad otorgado.

TERCERO: De esta forma, resulta evidente que el riesgo contractualmente amparado por la Aseguradora es el acto administrativo que notifica al asegurado de la investigación preliminar durante la vigencia de la póliza. En otras palabras, para que sea jurídicamente posible la afectación de la póliza, resulta indispensable que el auto que informa al asegurado de la apertura de la investigación sea notificado dentro de los extremos temporales fijados en el contrato de seguro. Y, que se derive, además, de hechos ocurridos en el periodo de retroactividad otorgado en la póliza.

CUARTO: Al interior del proceso de responsabilidad fiscal No. 170100-0204-18, consta que la notificación personal del auto de apertura del presunto responsable fiscal, esto es, el señor José Andrés Ríos Vega, aconteció el 3 de septiembre del 2018.

4. Notificación Personal del vinculado José Andrés Ríos Vega, de 3 de septiembre del 2018 (Folio 41).

Documento: Auto de apertura del PRF170100-0204-18

QUINTO: En la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Servidores Públicos No. 930- 87 994000000033, en sus condiciones se aclaró lo que constituía siniestro, en los siguientes términos:

“Se considera siniestro a partir de la notificación del auto de apertura de la investigación preliminar. Cobertura de gastos de Defensa incluye indagaciones preliminares por asegurado”.

De esta forma, resulta evidente que el riesgo contractualmente amparado por la aseguradora es el acto administrativo que notifica al asegurado de la investigación preliminar durante la vigencia de la póliza. En otras palabras, para que sea jurídicamente posible la afectación de la póliza, resulta indispensable que el auto que informa al asegurado de la apertura de la investigación sea notificado dentro de los extremos temporales fijados en el contrato de seguro. Al respecto ha indicado el Consejo de Estado:

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

siniestro.

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

De acuerdo con lo anterior, es pertinente concluir que, siguiendo los lineamientos del Consejo de Estado, no era procedente que la Contraloría de Bogotá lugar por intermedio de los actos administrativos acusados declarara la responsabilidad de la COMPAÑÍA ASEGURADORA, pues esta solo surge cuando el siniestro -entendido como la notificación del auto de apertura- se produce dentro del término de vigencia de la respectiva póliza.

SEXTO: La Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Servidores Públicos No. 930-87-994000000033, expedida por mi procurada, por medio de la cual se vinculó a mi representada al proceso de responsabilidad fiscal No. No. 170100-0204-18, contempla las siguientes vigencias:

Póliza No. 930-87 994000000033	Anexo:0	14 de julio de 2015 hasta el 31 de diciembre de 2015.
Póliza No. 930-87 994000000033	Anexo:1	31 de diciembre de 2015 hasta el 1º de enero de 2016.
Póliza No. 930-87 994000000033	Anexo:2	1º de enero de 2016 hasta el 15 de marzo de 2016.

De tal suerte, que, revisadas las vigencias de la multicitada póliza vs la fecha de notificación del auto de apertura al servidor público asegurado investigado, no cabe duda alguna en cuanto a la falta de cobertura temporal de la Póliza No. 93087994000000033, por cuanto quedó completamente claro que, según el sistema de cobertura de la póliza, se entiende configurado el siniestro cuando se notifique el auto de apertura de la investigación preliminar y esto debe hacerse en vigencia de la póliza, además de que los hechos objeto de la investigación fiscal, hayan ocurrido en el periodo de retroactividad pactado en la póliza, lo cual no ocurrió para el caso en concreto, de allí que, los actos administrativos carecen de legalidad.

SÈPTIMO: El 7 de junio de 2023, la Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva Subdirección del Proceso de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría de Bogotá,

emitió auto por el cual se decidió recurso de reposición con el fallo No.021 del 28 de abril de 2023, confirmando en su integridad el fallo con responsabilidad fiscal. Acto administrativo que reviste de nulidad ante la falta de motivación, puesto que el ente de control fiscal soslayó el análisis del argumento presentado en el recurso de alzada, de cara a la diáfana falta de cobertura temporal de la póliza No. 93087994000000033, habida consideración de que el auto de apertura le fue notificado al servidor público asegurado por fuera de la vigencia del contrato de seguro, siendo esta una condición sine qua non de la cual pende la exigibilidad de la condición aseguraticia contemplada en la póliza.

OCTAVO: El 7 de julio de 2023, el director de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de la Contraloría de Bogotá, procede a resolver recursos de apelación interpuesto tanto por el apoderado del señor José Andrés Vega, como por el suscrito apoderado en representación de la compañía de seguro. El precitado auto confirmó en su integridad el fallo No.021 del 28 de abril de 2023. En el acto administrativo acusado de nulidad, se reiteran los argumentos expuestos en el auto que resolvió los recursos de reposición sin que se haya motivado la declaratoria de mi representada como tercero civilmente responsable, ni mucho menos se haya emitido un argumento fundado y debidamente motivado de la declaratoria de siniestro y la subsiguiente afectación de la póliza.

Nótese como en el auto que resolvió los recursos de apelación, la Contraloría hace alarde de analizar las condiciones generales y particulares del contrato de seguro, no obstante, dicho análisis no se surtió en ningún estadio procesal, ello, implica, que los actos administrativos acusados revistan de vicios inherentes a la falta de motivación y el hecho de decidir afectar el contrato de seguro mediando un análisis diverso entre los fundamentos fácticos y jurídicos, con lo probado en el proceso, por lo cual deviene de manera indefectible la falsa motivación.

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

Documento: Auto por el cual se resuelven unos recursos de apelación

NOVENO: La Contraloría de Bogotá debía notificar el auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal al presunto responsable, es decir al señor José Andrés Ríos, en vigencia del contrato de seguro, al no notificarse la apertura del proceso dentro del periodo de cobertura, no era procedente que la ente de control fiscal emitiese fallo con responsabilidad fiscal declarando a mi defendida como tercera civilmente responsable, habida consideración de la clara falta de cobertura temporal del contrato de seguro. Por lo expuesto, es preciso solicitar al Juzgador declarar nulos los actos administrativos descritos, y en consecuencia 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.

3.6 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: ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA, en virtud del artículo 1056 del Código de Comercio, asumió los riesgos que están descritos en la carátula de la Póliza de Seguro de Cumplimiento Entidades Estatales, que corresponden a:

DESCRIPCION	AMPAROS	SUMA ASEGURADA	LIMITE POR EVENTO
ACTOS INCORRECTOS DE LOS SERVIDORES PUBLICOS		\$ 1,500,000,000.00	
ACTOS INCORRECTOS DE LOS SERVIDORES PUBLICOS		1,500,000,000.00	

Documento: Carátula póliza No. 930 87 994000000033

SEGUNDO: La obligación condicional de mi representada solo es exigible si se cumplen con los presupuestos que hayan sido pactados por las partes en las citadas condiciones y únicamente por la suma asegurada, por lo que, para el caso, debía acreditarse que la notificación del auto de apertura al servidor público asegurado debía notificarse en vigencia del contrato de seguro.

TERCERO: La Corte Suprema de Justicia ha sido enfática al resaltar que las compañías aseguradoras pueden, a su arbitrio, asumir los riesgos que consideren pertinentes:

“(…) como requisito ineludible para la plena eficacia de cualquier póliza de seguros, la individualización de los riesgos que el asegurador toma sobre sí (CLVIII, pág. 176), y ha extraído, con soporte en el artículo 1056 del Código de Comercio, la vigencia en nuestro ordenamiento “de un principio común aplicable a toda clase de seguros de daños y de personas, en virtud del cual **se otorga al asegurador la facultad de asumir, a su arbitrio pero teniendo en cuenta las restricciones legales, todos o algunos de los riesgos a que están expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado**”.

Sin perder de vista la prevalencia del principio de libertad contractual que impera en la materia, no absoluto, según se anunció en líneas pretéritas, se tiene, de conformidad con las consideraciones precedentes, que es en el contenido de la póliza y sus anexos donde el intérprete debe auscultar, inicialmente, en orden a identificar los riesgos cubiertos con el respectivo contrato aseguraticio. Lo anterior por cuanto, de suyo, la póliza ha de contener una descripción de los riesgos materia de amparo (n. 9, art. 1047, C. de Co.), en la que, como reflejo de la voluntad de los contratantes, la determinación de los eventos amparados puede darse, ya porque de estos hayan sido individualizados en razón de la mención

específica que de ellos se haga (sistema de los riesgos nombrados) (...)”³
(Subrayado y negrilla fuera del texto)

CUARTO: De conformidad con la facultad otorgada por el artículo 1056 del Código de Comercio, las entidades aseguradoras pueden asumir a su arbitrio, con la salvedad que dispone la ley, los riesgos que le sean puestos a su consideración, pudiendo establecer las condiciones en las cuales asumen los mismos. En este orden de ideas, en la póliza en comento se pactó el siguiente riesgo asegurado:

“Es objeto de cobertura, cualquier investigación o proceso judicial, administrativo, disciplinario, fiscal, iniciado por autoridades externas e independientes de la entidad, iniciados o notificados en contra de cualquier persona asegurada, a la aseguradora por cualquier acto incorrecto o cualquier comunicación escrita en que se reclame la comisión de un acto incorrecto dirigida a cualquier persona asegurada, a la entidad o a la aseguradora, en la que se evidencie la intención de hacer responsable a una persona asegurada de un acto incorrecto siempre y cuando no tenga el carácter de doloso. La cobertura otorgada bajo el presente numeral se hace extensiva también tanto a los perjuicios por lo que los funcionarios asegurados fueren responsables por haber cometido un acto incorrecto respecto del cual se le siga o debería seguir, bien juicio de responsabilidad fiscal al tenor de lo consagrado en la ley 610 de 2000, o bien, acción de repetición o de llamamiento en garantía con fines de repetición por culpa grave, al tenor a lo consagrado en la ley 678 de 2001”

Sin embargo, como se ha venido exponiendo de forma transversal en el documento, no resulta jurídicamente admisible declarar la responsabilidad fiscal en el caso concreto, como quiera que no se ha realizado el riesgo asegurado, esto es, no se encuentran acreditados los requisitos listados en el 5 de la Ley 610 de 2000 en cabeza de los presuntos responsables.

QUINTO: Los actos administrativos se profirieron con infracción en las normas en que debían fundarse, y a través de una falsa motivación, por cuanto no se encuentra probada la ocurrencia del siniestro asegurado ni la cuantía de los perjuicios en los términos del artículo 1077 del Código de Comercio.

IV. DISPOSICIONES JURÍDICAS VULNERADAS

El presente pronunciamiento como tercero con interés directo encuentra su fundamento conforme a lo expuesto en los artículos 1, 2, 4, 13, 29, 93, 26, 29, 238 y 267 de la Constitución Política de Colombia, el artículo 26 de la ley 640 de 2001, y los artículos 137 y subsiguientes de la ley 1437 de 2011- Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el artículo 35 del Código Contencioso Administrativo. Además del contenido de los artículos relacionados con el supuesto fáctico, artículos 1047, 1048,

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 17 de septiembre de 2015, MP. Ariel Salazar Ramírez, radicado 11001-02-03-000 2015-02084-00.

1055, 1054, 1056, 1072, 1081, 1162 y s.s. del Código de Comercio, artículos 2 y s.s. de la Ley 610 de 2000, artículo 4 de la Ley 389 de 1997, el artículo 1602 del Código Civil, la Circular No. 005 del 16 de marzo 2020 de la Contraloría General de la República, Resolución Ordinaria No. ORD-80112- 0737-2019 del 18 de noviembre de 2019 expedida por la Contraloría General de la República y demás disposiciones aplicables.

Asimismo, se desconoció en todo el trámite procesal por parte de la Contraloría de Bogotá la Circular No. 005 del 16 de marzo de 2020, expedido por la Contraloría General de la República, **“ASPECTOS PARA TENER EN CUENTA PARA LA VINCULACIÓN DE LAS COMPAÑÍAS DE SEGUROS DENTRO DE LOS PROCESOS DE RESPONSABILIDAD FISCAL”**, se destacan los siguientes:

- 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.**
- 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. (...) 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.

En consecuencia, la falta de consideración de la Circular No. 005 del 16 de marzo de 2020

por parte de la Contraloría de Bogotá durante el proceso, implica una negligencia significativa. Esta omisión condujo a la carencia de análisis detallado de las condiciones estipuladas en las pólizas de seguros, lo cual resulta crucial para determinar la responsabilidad de las compañías aseguradoras en los procesos de responsabilidad fiscal. Era imperativo que el operador fiscal no solo identificara la modalidad de cobertura, sino que además debía analizar a fondo las cláusulas, limitaciones y condiciones específicas de las pólizas, lo cual soslayó a lo largo del decurso procesal, afectando de manera directa el patrimonio de la compañía de seguros, puesto que el pago sufragado por valor de **SEISCIENTOS CUARENTA MILLONES DOSCIENTOS DOS MIL OCHOCIENTOS NOVENTA Y NUEVE PESOS** (\$640.202.899) M/cte, era a toda luces improcedente, dada la clara falta de cobertura de la póliza No. 930-87-994000000033.

V. CAUSALES DE VIOLACIÓN

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 No170100-0204-18 y, en especial, el Fallo con Responsabilidad Fiscal No. 021 del 28 de abril de 2023, emitido por la CONTRALORÍA DE BOGOTÁ, fueron expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, mediante una falsa motivación y con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa. Por lo anterior, se procederá a exponer las causales de nulidad antes advertidas.

5.1 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 Contraloría de Bogotá no acreditó con certeza la configuración del daño patrimonial, el ente de control fiscal adujo que la existencia de daño patrimonial a partir de la consideración de que la CAJA DE VIVIENDA POPULAR invirtió recursos públicos, concretamente, realizó reparaciones locativas, en predios pertenecientes a particulares, los cuales en la respectiva base catastral figuran como "DOTACIÓN PRIVADOS". Así pues, partiendo de dicha premisa, se arguyó que conforme al artículo 355 superior y el Concepto 112 de 2008 no es viable invertir recursos públicos, ni realizar donaciones o decretar auxilios a favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado, por lo que al haber realizado inversión sobre los salones comunales El Tesorito y San Rafael Sur Oriental, cuyos propietarios son particulares, se transgredió el erario. No obstante, en el plenario existe prueba de que, para la época de los hechos, dichos bienes inmuebles aparecían en bases de datos como bienes de uso público, lo que hace evidente la ausencia de daño patrimonial.

La Contraloría de Bogotá, Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva, Subdirección del Proceso de Responsabilidad Fiscal, omitió efectuar un análisis concienzudo que le permitiría motivar sus decisiones, luego, no se tuvo en cuenta que, las certificaciones del DADEP y el informe brindado por la CAJA DE VIVIENDA POPULAR dieron cuenta de que los salones comunales El Tesorito y San Rafael Sur Oriental eran bienes de uso público, y así se determinó en el estudio de viabilidad antes de iniciar con el respectivo proceso licitatorio, muestra de ello es el informe del equipo de auditor, el cual sirvió como insumo para abrir el presente proceso de responsabilidad fiscal, se reconoció que la CAJA DE VIVIENDA POPULAR informó que los bienes objeto del Contrato No. 574 de 2015 eran bienes de uso público, en los siguientes términos:

“Por otra parte, el equipo auditor procedió a solicitar a la CVP a través de oficio 130200- 041 del 1 de noviembre de 2012, que informara bajo qué título ostentaban las juntas de acciones comunal los salones objeto del contrato 574 de 2015. El día 3 de noviembre la entidad informa que a través de oficios 2015ER13671 y 2015EE12093, del 22 de julio de 2015 y del 1 de octubre de 2015, respectivamente, **comunica que los mencionados salones son bienes de uso público y por tanto hacen parte del patrimonio del Distrito Capital**”.

En el mismo informe, se indicó:

“Hecha la anterior delimitación normativa, debe indicarse con total certeza que los salones comunales intervenidos por la Caja de la Vivienda Popular en el marco del Contrato No. 574 de 2015, además de estar ubicados en zonas de espacio público, no han sido entregados a ninguna Junta de Acción Comunal para su “administración, mantenimiento y aprovechamiento económico”, merced a la no suscripción por parte del DADEP de algún tipo de contrato o convenio solidario con las Juntas de Acción Comunal de los barrios donde se ubican los salones intervenidos, según verificación efectuada por la Caja de la Vivienda Popular y que puede ser corroborada por el órgano de control.

*De esta manera, en virtud a la inexistencia de los aludidos convenios, **la necesidad descrita por la Caja de la Vivienda Popular en el documento de estudios previos cobró plena validez, toda vez que la misma se encontraba facultada para realizar las intervenciones pretendidas con fundamento en las metas del plan de gobierno anterior, y con base en las áreas prioritarias de intervención -API- de la Secretaría Distrital del Hábitat**”*

Con fundamento en lo anterior, es claro que antes de abrir el proceso licitatorio que resultó en el Contrato No. 574 de 2015, la CAJA DE VIVIENDA POPULAR contaba con los respectivos documentos de viabilidad, entre ellos, las certificaciones del DADEP, en donde se refiere que los bienes objeto del contrato son de uso público y hacen parte del patrimonio del Distrito. Así las cosas, no se entienden las razones por las que el ente de control fiscal

desconoció estas pruebas y les otorgó plena credibilidad a las certificaciones catastrales, aun cuando es bien sabido que estas últimas no están plenamente actualizadas. De hecho, la información contenida en las mismas no se contrastó con otras bases de datos que dieran cuenta de la titularidad de los bienes inmuebles antes referidos, lo que hace evidente la falta de prueba de daño patrimonial y la consecuente ausencia de responsabilidad fiscal.

Argumento que fue esgrimido y debidamente acreditado en el decurso del proceso fiscal, empero, el mismo no fue de recibo por parte del ente de control fiscal, quien por intermedio del acto administrativo que desató el recurso de apelación procedió a confirmar el fallo con responsabilidad fiscal mediante auto que carece de toda motivación sustancial, el ente de control fiscal se ensaña en su auto a realizar de nuevo una descripción del auto de imputación, soslayando los argumentos de fondo del embate presentados por las partes, incluso, incurriendo en contradicción argumentales al momento de pronunciarse respecto del argumento presentado por el investigado en lo referente al hecho de que se acreditó por parte del DADEP mediante certificaciones de previabilidad de cada salón que los terrenos donde se encuentra la construcción destinada al salón comunal son de uso público y hacen parte de las propiedades del Distrito Capital.

Se pudo establecer por equipo auditor, que las construcciones levantadas en predios de uso público, objeto de intervención, no presentan claramente la titularidad a favor del Distrito Capital como lo afirma la CVP, toda vez, que si bien en la previabilidad de cada salón se incluyen certificaciones del DADEP de que los terrenos donde se encuentra la construcción destinada a los salones comunales son de uso público y hacen parte de las propiedades del Distrito Capital, también se aportan los certificados emitidos por la Unidad Administrativa de Catastro Distrital - UAECD donde se indica que las edificaciones allí levantadas no se encuentran a nombre del Distrito, situación que se relaciona en el cuadro que se presenta a continuación.

Documento: Auto por el cual se resuelven unos recursos de apelación

Seguidamente, el orden esperado en la motivación del auto que resuelve los recursos de apelación, tendría que haber sido que el ente de control procediera a aclarar el hecho del porqué en los certificados del DADEP se indicó que los predios en efecto eran de propiedad del Distrito, lo cual refuerza el argumento presentado por el presunto responsable fiscal, y a su vez, los certificados emitidos por la Unidad de Catastro Distrital refieren que las edificaciones allí levantadas no se encuentran a nombre del Distrito. Sin embargo, nada se dice al respecto, y, por el contrario, procede a concluir una premisa a toda luces escueta y ambigua.

En conclusión, la CAJA DE VIVIENDA POPULAR -CVP, realizó obras de adecuación, aun cuando desde la prefactibilidad, contaba con documentos que le indicaban que su estudio jurídico debía ser más profundo, toda vez que la autoridad Catastral del Distrito Capital manifestaba con el aporte de los Certificados de Tradición y Libertad de los mencionados predios.

Nótese como en el párrafo anterior, el ente de control motivaba su argumento indicando

que si bien “en la previabilidad de casa salón se incluyen certificaciones del DADEP de que los terrenos donde se encuentra la construcción destinada al salón comunal son de uso público y hacen parte de las propiedades del Distrito Capital” para luego concluir que, “ la CVP, realizó obras de adecuación, aun cuando desde la prefactibilidad contaba con documentos que le indicaban que su estudio jurídico debía ser más profundo” no obstante, no existió motivación jurídica o normativa, ni mucho menos convencional que sustentara lo dicho por la Contraloría, de cara a la presunto obligación del CVP de efectuar estudios jurídicos más “profundos” pese a que certificaciones del DADEP y el informe brindado por la CAJA DE VIVIENDA POPULAR dieron cuenta de que los salones comunales El Tesorito y San Rafael Sur Oriental eran bienes de uso público, y así se determinó en el estudio de viabilidad antes de iniciar con el respectivo proceso licitatorio. Así pues, no puede olvidarse que el Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público – DADEP es la entidad encargada de “(...) la administración de los bienes inmuebles, y la conformación del inventario general del patrimonio inmobiliario Distrital”, a luces de lo dispuesto en el artículo 3 del Acuerdo 018 de 1999. En el mismo sentido, tiene como función “Diseñar, organizar, operar, controlar, mantener, reglamentar y actualizar el Inventario General del Patrimonio Inmueble Distrital (...)” y “Organizar, operar, controlar, mantener, reglamentar y actualizar con base en dicho inventario el Registro Único del Patrimonio Inmobiliario Distrital. **Para todos los efectos legales y fiscales el registro de cada bien será certificado por la Defensoría del Espacio Público y el avalúo respectivo se registrará en los estados financieros del Distrito Capital**”.

Por lo anterior, es claro que la información otorgada por el DADEP es veraz e, incluso, para efectos legales se debe contar con el certificado de dicho departamento administrativo, por lo que mal hubiese hecho la CAJA DE VIVIENDA POPULAR si se basaba en una certificación distinta a la de dicha entidad pública.

Entonces, tenemos que en el caso concreto se contaba con la certificación del DADEP respecto a las características de las edificaciones objeto del Contrato No. 574 de 2015, entre ellas, su titularidad y propiedad, en donde constaba que eran de uso público y pertenecían al patrimonio inmobiliario del Distrito. Por otro lado, a la fecha de las obras, dichas edificaciones no habían sido aún entregadas a la comunidad a través de los acuerdos o convenios que para tal efecto debe suscribir el DADEP como administradora delegada para ello, lo que es una muestra clara de que se trata de bienes al servicio de la comunidad.

Ahora bien, el daño patrimonial presuntamente probado por parte del ente de control fiscal parte de meras especulaciones con relación a las mejoras o reparaciones locativas realizadas por la CAJA DE VIVIENDA POPULAR sobre los salones comunales El Tesorito y San Rafael Sur Oriental, pues se arguye que no era viable invertir recursos públicos sobre

bienes privados, sin embargo, no existe norma en donde se reconozca per se la propiedad de las mejoras realizadas por un tercero o, incluso, el arrendatario, en cabeza del titular del inmueble. Es más, el ente de control fiscal tampoco acreditó que el presunto propietario de los salones comunales haya pretendido que se reconozca su propiedad sobre las reparaciones o mejoras locativas.

Al respecto, y considerando que el ente de control fiscal realiza un símil con el arrendamiento de bienes, es necesario recordar que el artículo 1993 del Código Civil establece que el arrendador está obligado a reembolsar al arrendatario el costo de las reparaciones indispensables no locativas. Por su parte, el artículo 1994 le permite al arrendatario separar y llevarse los materiales que constituyan mejoras útiles.

En virtud de lo anterior, en el hipotético y eventual caso en el que los presuntos propietarios de los inmuebles pretendan que se reconozca su propiedad sobre las mejoras realizadas por la CAJA DE VIVIENDA POPULAR, es claro que dicha pretensión estaría llamada a no prosperar, comoquiera que, en el arrendamiento de cosas, las mejoras deben reembolsarse al arrendatario. Aún más, partiendo de la figura jurídica del enriquecimiento sin justa causa, es evidente que el presunto propietario de los inmuebles no podría apropiarse injustificadamente de las mejoras realizadas por la CAJA DE VIVIENDA POPULAR, por lo que antes de fallar con responsabilidad fiscal, el ente de control debió haber verificado la situación actual respecto a dichas mejoras y si se ha pretendido su reconocimiento por parte de los presuntos propietarios. Al conocer dicha situación, se tendría certeza sobre el daño patrimonial y, ante su ausencia, es clara la falta de certeza de dicho elemento de la responsabilidad fiscal.

Aun así, como se viene de advertir y conforme a las certificaciones del DADEP, los bienes inmuebles objeto del Contrato No. 574 de 2015 son de uso público, más aun considerando su carácter de salones comunales, lo que pone en evidencia su destinación al interés general en los términos del artículo 674 del Código Civil y los diferentes pronunciamientos de la Corte Constitucional.

Así las cosas, los bienes mejorados por la Caja de Vivienda Popular son un deber estatal y cumple con los fines del Estado, en la medida que permiten un adecuado desarrollo de derecho de asociación en un Estado democrático y participativo, como los son los que se desarrollan en el seno de las Juntas de Acción comunal. Esto evidencia la ausencia de detrimento patrimonial, pues los beneficiarios de las mejoras realizadas no fueron los presuntos propietarios de los inmuebles, sino la comunidad en general, objeto esencial de la contratación pública.

5.2 SOBRE EL DAÑO PATRIMONIAL DEL ESTADO

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”⁴

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**” (Subrayado y negrilla fuera del texto original)*

⁴ 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.

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 habría producido ningún daño patrimonial al Estado en este caso. Entre otras, se avizoran las siguientes situaciones que revisten de nulidad el acto administrativo señalado:

1. Expedición irregular del acto administrativo (falta de motivación): El fallo con responsabilidad fiscal proferido en primera instancia por la CONTRALORÍA DE BOGOTÀ, dejó de analizar situaciones que fueron expuestas tanto por el apoderado del presunto responsable fiscal, como por la tercera civilmente responsable, que ineludiblemente, le dieron un contrasentido a la decisión tomada por la colegiatura, sin que se hiciera un verdadero análisis de fondo de la cuestión suscitada respecto de los contratos de seguro vinculados al proceso, lo cual habría variado notoriamente la decisión tomada.
2. **Error de hecho:** La fundamentación del fallo evidentemente no obedeció al trasegar del procedimiento, ni a las circunstancias fácticas de la vinculación de mi representada como tercera civilmente responsable, la motivación del acto administrativo pasó por alto los medios de convicción aportados por las demás partes procesales, dejando de lado que estos debían hacer parte íntegra de la decisión.
3. **Vicio del acto administrativo por inobservancia de normas a las que debía estar sujeto:** Los señalamientos anteriores, confluyen con una evidente vulneración de normas de carácter superior a la aplicable a los procesos de Responsabilidad Fiscal conforme lo contemplan los principios contenidos en la Ley 610 de 2000 y la Ley 1474 de 2011. La previsión constitucional del artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, contrae toda la actuación del estado bajo principios de debido proceso y defensa de todas las personas jurídicas o naturales inmersas en un procedimiento, especialmente el que se adelantó por la codemandada colegiatura. El hecho de soslayar y pasar por alto la participación procesal, argumentos y elementos probatorios que tanto el apoderado del investigado aportó como los de mi representada arrimó a la Colegiatura, viró abruptamente la decisión que conforme a derecho debió surtirse en la actuación administrativa que hoy se ataca.

5.3 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 LA PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES DERIVADAS DEL CONTRATO DE SEGURO.

Tal y como se estableció en el Fallo con Responsabilidad Fiscal No.21 del 28 de abril de 2023, el último hecho generador del daño se configuró el 25 de agosto de 2015, hasta que declaró civilmente responsable a mi representada, es decir, el 28 de abril de 2023, transcurrieron más de cinco (5) años, por lo que es evidente que prescribieron las acciones derivadas del contrato de seguro.

El Consejo de Estado, máxima autoridad de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, ha sido completamente claro al establecer que la prescripción derivada de las acciones del contrato de seguro, esto es, la evidenciada en el artículo 1081 del C. Co, puede ser alegada, y debe ser reconocida, cuando se configure en los procesos por responsabilidad fiscal. En otras palabras, teniendo en cuenta que el garante en este tipo de procesos se vincula como tercero civilmente responsable, es completamente claro que puede alegar en su defensa la prescripción de las acciones derivadas de la relación aseguraticia, tal y como se explica en el siguiente pronunciamiento:

“Aplicabilidad del artículo 1081 del C. Co. al sub-lite. Despachar esta imputación implica precisar si esa norma es aplicable o no en caso de vinculación del garante como civilmente responsable en un proceso deresponsabilidad fiscal, según el artículo 44 de la Ley 610 de 2000, debiéndose responder que sí, puesto que tal vinculación no es a título de acción por responsabilidad fiscal, sino por responsabilidad civil, esto es, por razones inherentes al objeto del contrato de seguro, esto es, derivada únicamente del contrato que se ha celebrado, que por lo demás es de derecho comercial, y no de gestión fiscal alguna o conducta lesiva del erario por parte del garante, de allí que la responsabilidad que se llegue a declarar es igualmente civil o contractual, y nunca fiscal. La misma entidad apelante así lo reconoce al manifestar en la sustentación del recurso, que se debe aclarar que la vinculación no se hace mediante acción fiscal, sino como tercero civilmente responsable. Téngase en cuenta que según el artículo 1º de la citada ley, “El proceso de responsabilidad fiscal es el conjunto de actuaciones administrativas adelantadas por las Contralorías con el fin de determinar y establecer la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares, cuando en el ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de ésta, causen por acción u omisión y en forma dolosa o culposa un daño al patrimonio del Estado.” (Subrayado y negrilla fuera del texto)

El operador fiscal omitió efectuar un concienzudo análisis en cada uno de los momentos procesales oportunos y dispuestos para ello, nótese la falta de motivación en este aspecto en los actos administrativos acusados de nulidad.

El operador jurídico debió analizar la prescripción de la acción derivada del contrato de seguro a partir del hecho generador del daño, que no puede ser otro que la fecha del Contrato 574 de 2015, es decir, el 25 de agosto de 2015. En virtud de lo anterior, y acogiendo el criterio de la Contraloría, se tenía hasta el 25 de agosto de 2020 para declarar civilmente responsable a mi procurada, considerando que con esta decisión se está afectando la póliza de seguro. No obstante, es importante señalar que los términos judiciales estuvieron suspendidos entre el 16 de marzo de 2020 y el 1 de julio del mismo

año, en virtud del Decreto 564 de 2020 expedido por la Presidencia de la República a causa de la pandemia. A pesar de esta suspensión, el fallo con responsabilidad fiscal fue emitido el 28 de abril de 2023, es decir, 2 años, y 4 meses después de fenecido el término, lo que pone en evidencia la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro.

Por otro lado, en sentencia de 11 de octubre de 2019, El Consejo de Estado al resolver en segunda instancia la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho instaurado por Seguros Alfa S.A., la Sección Primera del Consejo de Estado, reiteró los fundamentos expuestos en la providencia de 3 de octubre de 2019, citados en acápite anterior, y concluyó lo siguiente:

“La Sala confirmará la sentencia apelada, en razón a que, en el presente asunto, no era procedente la declaratoria de tercero civilmente responsable de la parte demandante Seguros Alfa S.A., en la medida que operó la prescripción de la acción para el contrato de seguro de conformidad con lo previsto en el artículo 1081 del Código de Comercio. Es el artículo 1081 del Código de Comercio el que ha de servir de parámetro jurídico a fin de determinar si el ente de control fiscal ejerció en oportunidad el derecho previsto en el artículo 44 de la Ley 610, consistente en comprometer a la compañía aseguradora como tercero civilmente responsable en el proceso de responsabilidad fiscal. No es procedente acudir al artículo 9 de la Ley 610 para contabilizar términos de prescripción a favor del garante, dado que su participación en el mismo es de naturaleza civil, y la normativa que le resulta aplicable corresponde a las normas de derecho comercial que rigen el respectivo contrato de seguro y no, la de responsabilidad fiscal”⁵

Lo anterior adquiere relevancia si se tiene en cuenta que, en los actos administrativos acusados, nada se motivó frente a los argumentos esbozados por mi representada, lo cual configura una causal de nulidad de los actos administrativos dimanados de la Contraloría de Bogotá, al no tener en cuenta que en el caso concreto se ha configurado la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro por el cual se vinculó a la **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA**, a luces de lo establecido en la normatividad vigente y en la jurisprudencia, toda vez que la ocurrencia de los hechos materia de investigación fiscal del presente proceso acaecieron el 25 de agosto de 2015, aun así, la póliza se afectó hasta la expedición del fallo con responsabilidad fiscal el día 28 de abril de 2023, habiendo transcurrido más de los cinco (5) años del término prescriptivo, resultando claro que operó el fenómeno de la prescripción extintiva.

5.4 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 LA CONTRALORÍA NO TUVO EN CONSIDERACIÓN, NI HIZO PRONUNCIAMIENTO ALGUNO RESPECTO AL ARGUMENTO DE LA FALTA DE

⁵ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda - Subsección A consejero Ponente: Gabriel Valbuena Hernández Bogotá D.C., veintitrés (23) de julio de dos mil veinte (2020)

COBERTURA TEMPORAL DE LA PÓLIZA No. 930-87-994000000033.

Para que exista cobertura en una póliza concertada bajo la modalidad de claims made, deben cumplirse dos requisitos. El primero de ellos es que la notificación de la investigación fiscal adelantada por un ente de control del Estado haya sido notificada al investigado durante la vigencia del contrato de seguro, es decir, estando en vigor la cobertura. El segundo requisito es que los hechos objeto de la investigación hayan ocurrido en el periodo de retroactividad otorgado en el contrato de seguro. En el caso que se ventiló por parte de la Contraloría de Bogotá, no se cumplen los requisitos, como quiera que la notificación del auto de apertura le fue notificado al presunto responsable fiscal por fuera del periodo de vigencia del contrato de seguro, lo cual implica explícitamente la falta de cobertura del contrato de seguro, y con ello la inexigibilidad de la condición suspensiva contenida en el contrato de seguro vinculada al proceso de responsabilidad fiscal. Como se detalla a continuación.

La Aseguradora Solidaria de Colombia, fue vinculada al proceso de responsabilidad fiscal No. 170100-0204-18, en calidad de tercero civilmente responsable, en virtud de la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Servidores Públicos No. 930-87-994000000033, con vigencia desde el 14 de julio de 2015 hasta el 31 de diciembre de 2015. Ahora bien, conforme a las carátulas aportadas, y sus condiciones, la póliza cuenta con las siguientes características:

Nomenclatura: Póliza de Responsabilidad Civil Servidores Públicos No. 930-87-994000000033.

Vigencia:

Póliza No. 930-87 994000000033	Anexo:0	14 de julio de 2015 hasta el 31 de diciembre de 2015.
Póliza No. 930-87 994000000033	Anexo:1	31 de diciembre de 2015 hasta el 1° de enero de 2016.
Póliza No. 930-87 994000000033	Anexo:2	1° de enero de 2016 hasta el 15 de marzo de 2016.

- **Tomador:** Caja de la Vivienda Popular de Bogotá Nit.899.999.074-4
- **Asegurado:** Caja de la Vivienda Popular de Bogotá Nit.899.999.074-4
- **Amparo:** Actos Incorrectos de los Servidores Públicos.
- **Valor asegurado:** \$1.5000.000.000.00
- **Modalidad de cobertura:** Claims Made o por reclamación.

El sistema de cobertura concertado en la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Servidores Públicos No. 930-87-99400000033, corresponde a la siguiente:

SISTEMA DE COBERTURA.
El sistema bajo el cual opera la presente póliza es por la notificación a los asegurados, de investigaciones preliminares y/o procesos durante la vigencia de la póliza y derivados de hechos ocurridos desde el periodo de retroactividad otorgado. Se entiende de todas formas, que aplica lo previsto en las disposiciones del Código de Comercio, por lo cual la aseguradora no puede argumentar que el aviso del siniestro debe ser efectuado dentro de la vigencia de la póliza. Así mismo queda expresamente acordado y convenido que la aseguradora acepta bajo los mismos términos las condiciones del sistema de cobertura y en caso de existencia de textos, cláusulas o condiciones contenidas en la propuesta o indicadas en el ejemplar de las condiciones generales de la póliza u otro documento que se emita en aplicación a la misma se entenderán como no escritas.

Transcripción: El sistema bajo el cual opera la presente póliza es por la notificación a los asegurados, de investigaciones preliminares y/o procesos durante la vigencia de la póliza y derivados de hechos ocurridos desde el periodo de retroactividad otorgado.

De esta forma, resulta evidente que el riesgo contractualmente amparado por la Aseguradora es el acto administrativo que notifica al asegurado de la investigación preliminar durante la vigencia de la póliza. En otras palabras, para que sea jurídicamente posible la afectación de la póliza, resulta indispensable que el auto que informa al asegurado de la apertura de la investigación sea notificado dentro de los extremos temporales fijados en el contrato de seguro, además de que los hechos objeto de reproche fiscal, hayan acaecido dentro del periodo de retroactividad otorgado en la póliza. Lo cual evidentemente no se cumplió.

Al interior del proceso de responsabilidad fiscal No. 170100-0204-18, consta que la notificación personal del auto de apertura del presunto responsable fiscal, esto es, el señor José Andrés Ríos Vega, aconteció el 3 de septiembre del 2018.

4. Notificación Personal del vinculado José Andrés Ríos Vega, de 3 de septiembre del 2018 (Folio 41).

Documento: Auto de apertura PRF-170100-0204-18

En la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Servidores Públicos No. 930-87-99400000033, en sus condiciones se aclaró lo que constituía siniestro, en los siguientes términos:

“Se considera siniestro a partir de la notificación del auto de apertura de la investigación preliminar. Cobertura de gastos de Defensa incluye indagaciones preliminares por asegurado”.

De esta forma, resulta evidente que el riesgo contractualmente amparado por la Aseguradora es el acto administrativo que notifica al asegurado de la investigación preliminar durante la vigencia de la póliza. En otras palabras, para que sea jurídicamente posible la afectación de la póliza, resulta indispensable que el auto que informa al

asegurado de la apertura de la investigación sea notificado dentro de los extremos temporales fijados en el contrato de seguro. Al respecto ha indicado el Consejo de Estado:

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

*33. De acuerdo con lo anterior, el legislador sólo concede el derecho a la indemnización a cargo del asegurador, cuando el riesgo se realiza o inicia su realización dentro del periodo amparado por la respectiva póliza. Como lo sostuvo la Sala, “Debe tenerse en cuenta que lo que se exige en el régimen de los contratos de seguros, en cuanto a su vigencia y cobertura, **es que el riesgo efectivamente se materialice durante el periodo de vigencia de la póliza,** puesto que una cosa es el surgimiento del derecho a obtener la indemnización y otra cosa es el derecho a recibir su pago, el que sí se concreta una vez se hace la reclamación en la forma establecida por la ley”⁶*

De acuerdo con lo anterior, es pertinente concluir que, siguiendo los lineamientos del Consejo de Estado, no era procedente que la Contraloría de Bogotá lugar por intermedio de los actos administrativos acusados declarara la responsabilidad de la COMPAÑÍA ASEGURADORA, pues esta solo surge cuando el siniestro -entendido como la notificación del auto de apertura- se produce dentro del término de vigencia de la respectiva póliza.

La Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Servidores Públicos No. 930-87-994000000033, expedida por mi procurada, por medio de la cual se vinculó a mi representada al proceso de responsabilidad fiscal No. No. 170100-0204-18, contempla las siguientes vigencias:

Póliza No. 930-87 994000000033	Anexo:0	14 de julio de 2015 hasta el 31 de diciembre de 2015.
Póliza No. 930-87 994000000033	Anexo:1	31 de diciembre de 2015 hasta el 1º de enero de 2016.
Póliza No. 930-87 994000000033	Anexo:2	1º de enero de 2016 hasta el 15 de marzo de 2016.

⁶ Consejo de Estado, Sentencia de diecinueve (19) de junio de dos mil trece (2013) – Radicación: 25000-23-26-000-2000-02019-01(25472) – Consejero Ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH

De tal suerte, que, revisadas las vigencias de la multicitada póliza vs la fecha de notificación del auto de apertura al servidor público asegurado investigado, no cabe duda alguna en cuanto a la falta de cobertura temporal de la Póliza No. 93087994000000033, por cuando quedó completamente claro que, según el sistema de cobertura de la póliza, se entiende configurado el siniestro cuando se notifique el auto de apertura de la investigación preliminar y esto debe hacerse en vigencia de la póliza.

El 7 de junio de 2023, la Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva Subdirección del Proceso de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría de Bogotá, emitió auto por el cual se decide recurso de reposición con el fallo No.021 del 28 de abril de 2023, confirmando en su integridad el fallo con responsabilidad fiscal. Acto administrativo que reviste de nulidad ante la falta de motivación, puesto que el ente de control fiscal soslayó el análisis del argumento presentado en el recurso de alzada, de cara a la diáfana falta de cobertura temporal de la póliza No. 93087994000000033, habida consideración de que el auto de apertura le fue notificado al servidor público asegurado por fuera de la vigencia del contrato de seguro, siendo esta una condición sine qua non de la cual pende la exigibilidad de la condición aseguraticia contemplada en la póliza.

El 7 de julio de 2023, el director de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de la Contraloría de Bogotá, procede a resolver recursos de apelación interpuesto tanto por el apoderado del señor José Andrés Vega, como por el suscrito apoderado en representación de la compañía de seguro. El precitado auto confirmó en si integridad el fallo No.021 del 28 de abril de 2023. En el acto administrativo acusado de nulidad, se reiteran los argumentos expuestos en el auto que resolvió los recursos de reposición sin que se haya motivado la declaratoria de mi representada como tercero civilmente responsable, ni mucho menos se haya emitido un argumento fundado y debidamente motivado de la declaratoria de siniestro y la subsiguiente afectación de la póliza.

Quiero llamar la atención el H. Juzgador, en este aspecto, nótese como en el auto que resolvió los recursos de apelación, la Contraloría hace alarde de analizar las condiciones generales y particulares del contrato de seguro, no obstante, dicho análisis no se surtió en ningún estadioprocesal, ello, implica, que los actos administrativos acusados revistan de vicios inherentes a la falta de motivación y el hecho de decidir afectar el contrato de seguro mediando un análisis diverso entre los fundamentos fácticos y jurídicos, con lo probado en el proceso, por lo cual deviene de manera indefectible la falsa motivación.

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

Documento: Auto por el cual se resuelven unos recursos de apelación

Dada la importancia que implicaba el análisis detallado de las condiciones del contrato de seguro vinculado al proceso de responsabilidad fiscal, lo cual no ocurrió en el mencionado proceso, es pertinente y fundamental que el H. Despacho realice un análisis exhaustivo de dichas condiciones.

“Artículo 1047. Condiciones de la póliza. La póliza de seguro debe expresar además de las condiciones generales del contrato:

- 1) La razón o denominación social del asegurador;
- 2) El nombre del tomador;
- 3) Los nombres del asegurado y del beneficiario o la forma de identificarlos, si fueren distintos del tomador;
- 4) La calidad en que actúe el tomador del seguro;
- 5) La identificación precisa de la cosa o persona con respecto a las cuales se contrata el seguro;
- 6) **La vigencia del contrato, con indicación de las fechas y horas de iniciación y vencimiento, o el modo de determinar unas y otras;**
(Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Evidentemente, el ente de control fiscal, perdió de vista que el contrato de seguro no radica solamente en la estipulación somera de información en la carátula de la póliza, es un asunto más complejo que implica el análisis de fondo de todos los elementos y documentos que la acompañan, así mismo, de la normatividad y jurisprudencia que sobre el particular se ha desarrollado de antaño, pues de lo contrario, interpretar la información tal y como lo hizo la Contraloría al momento de desatar la situación de la tercera civilmente responsable vinculada al proceso, conlleva a decisiones arbitrarias que vulneran la autonomía contractual, y el interés de los particulares infundadamente. Adicionalmente, no se tienen en cuenta las máximas del código civil que engloban las relaciones contractuales como la contenida en el 1602:

“ARTICULO 1602-LOS CONTRATOS SON LEY PARA LAS PARTES- *Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.*”

El precitado contrato de seguro son solo una mutación particular del Contrato como de antaño es sabido, y frente al que nos atañe, ninguna irregularidad en su formación, ejecución o perfección fueron advertidas, contrario sensu, es la errada interpretación que se le brindó al mismo, que vulnera la libertad contractual y negocial de los particulares con agentes del Estado, entre otros. Para el asunto de marras, evidentemente, la interpretación arrojada por el fallo y los actos administrativos que le siguen, vulneran toda y cada una de

estas situaciones, pues se descontextualiza la interpretación hermenéutica y armónica que debe surtirse a las relaciones contractuales, para desnaturalizarlas y modificarlas en análisis ex post que irradian efectos incluso patrimoniales entre las partes, como es el caso de la compañía de seguros.

Para el caso del contrato de seguro mencionado, el cual operaba claramente bajo la modalidad Claims Made, es decir, por reclamaciones formuladas durante la vigencia contratada y que se encuentra detallada en la carátula de la póliza, conforme a las condiciones pactadas en dicho contrato, no debería haberse analizado en relación con la ejecución o liquidación del contrato objeto de investigación. Más bien, debería haberse evaluado en función de la notificación personal del auto de apertura al presunto responsable fiscal, lo cual debía ocurrir durante la vigencia del contrato de seguro. Sin embargo, como se relató en el supuesto fáctico y se mencionó anteriormente, esto no ocurrió durante la vigencia de la póliza, lo que implica un grave error por parte de la Contraloría de Bogotá al proceder con su afectación.

En este orden de ideas, se tiene que la obligación indemnizatoria se activa con la notificación de la investigación fiscal al servidor público asegurado por la póliza en vigencia de esta, es decir estas fechas deben estar **DENTRO DE LA VIGENCIA DE LA PÓLIZA CONTRATADA**. Por ende, este hecho debe ser imputable al asegurado y que la reclamación se debe realizar en vigencia del seguro, pues esta es la condición para que el siniestro sea indemnizable, de acuerdo con la modalidad contratada CLAIMS MADE.

La obligación impuesta a la compañía de seguros en el marco del proceso de responsabilidad fiscal, resulta claramente contraria a las particularidades que se han zanjado en materia de seguros, máxime en la modalidad Claims Made tantas veces mencionada, pues a partir de la apreciación errada que le imprimió la Colegiatura a la intervención de la tercera civilmente responsable, derivó en un perjuicio y un desbalance en cabeza suya, imponiéndole una carga a la que no estaba llamada a asumir pues reiteramos, por demás de la fecha en la que se adelantó la notificación del presunto responsable fiscal, lo cual ocurrió por fuera de la vigencia del contrato de seguro.

Esto se ha reflejado recientemente Resolución Ordinaria No. ORD-80112-0737-2019 del 18 de noviembre de 2019, en el cual la Contraloría General de la República analizó el particular frente a una solicitud de Revocatoria Directa:

“Como consecuencia de lo anterior, uno de los trámites preliminares que debe realizar el operador fiscal durante el proceso de responsabilidad fiscal, consiste en la verificación de las pólizas de seguros que amparan a los presuntos responsables, pudiendo para ello requerir a la entidad afectada con el fin que remita copia de las mismas para así proceder a la

vinculación de la aseguradora correspondiente.

De igual forma, se determinó que la póliza fue expedida bajo la modalidad claims made, es decir, el elemento que configura la obligación de la aseguradora es la reclamación del tercero afectado al asegurador o al asegurado durante la vigencia de la póliza o plazos adicionales acordados y, en este orden, fue esta la que debió haber sido afectada en el PRF, ya que amparaba la gestión de los responsables fiscales, a pesar que para la época de apertura del proceso, ya no estaban vinculados en el IDU.

Así mismo, se tuvo en cuenta que al haberse pactado las pólizas bajo la modalidad por reclamación o claims made, con una vigencia anterior a la apertura del proceso, solo era dable que se hicieran infectivas si la reclamación se hubiera hecho dentro del término de esa vigencia, desconociendo la existencia de la póliza N°8001473531 de la Compañía Seguros Colpatria S.A (ahora AXA Colpatria Compañía de Seguros S.A).

Avante los argumentos del peticionario, la colegiatura en dicha ocasión accedió a dicha solicitud y contrario a lo determinado en el fallo conculcado, resolvió revocar lo atinente a la decisión tomada por el a quo al determinar la vinculación y posterior fallo en cabeza de la tercera civilmente responsable; situación casi que análoga al presente caso, que no debe ser desconocida, pues de igual forma se está sometiendo a mi representada a un agravio injustificado.

Corolario de lo anterior, la apreciación errónea de los entes codemandados en la motivación del fallo, así como en la posterior resolución de los recursos, conlleva a la nulidad del acto administrativo. Su contenido viciado de fondo debe ser corregido por la autoridad judicial que, en esta instancia, los considere, ya que se llegará a la sospechada conclusión de que se soslayaron multiplicidad de eventos procesales y sustanciales que habrían influido notablemente en la decisión tomada por la Contraloría. La resulta de este análisis podría ser la exoneración o el archivo parcial del Proceso de Responsabilidad Fiscal en favor de mi representada.

5.5 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 SE CONFIGURÓ NINGUNO DE LOS RIESGOS ASUMIDOS EN LA PÓLIZA

En primer lugar, debe manifestarse que en el ámbito de libertad contractual que les asiste a las partes en el contrato de seguro, la compañía aseguradora en virtud de la facultad que se consagra en el artículo 1056 del Código de Comercio, puede asumir a su arbitrio todos o algunos de los riesgos a que están expuestos el interés asegurado. Es de esta forma como se explica que al suscribir el contrato aseguratorio respectivo, la aseguradora decide otorgar determinados amparos supeditados al cumplimiento de ciertas condiciones generales y particulares estipuladas en el mismo. De tal manera que su obligación

condicional solo será exigible si se cumplen con los presupuestos que hayan sido pactados por las partes.

En otras palabras, las compañías aseguradoras tienen la libertad de escoger cuáles son los riesgos que le son transferidos, y en este sentido, solo se ven obligadas al pago de la indemnización en el evento que sean estos riesgos los que acontezcan durante el desarrollo de la relación contractual. La Corte Suprema de Justicia ha sido enfática al resaltar que las compañías aseguradoras pueden, a su arbitrio, asumir los riesgos que consideren pertinentes:

“(…) como requisito ineludible para la plena eficacia de cualquier póliza de seguros, la individualización de los riesgos que el asegurador toma sobre sí (CLVIII, pág. 176), y ha extraído, con soporte en el artículo 1056 del Código de Comercio, la vigencia en nuestro ordenamiento “de un principio común aplicable a toda clase de seguros de daños y de personas, en virtud del cual se otorga al asegurador la facultad de asumir, a su arbitrio pero teniendo en cuenta las restricciones legales, todos o algunos de los riesgos a que están expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado”.

Sin perder de vista la prevalencia del principio de libertad contractual que impera en la materia, no absoluto, según se anunció en líneas pretéritas, se tiene, de conformidad con las consideraciones precedentes, que es en el contenido de la póliza y sus anexos donde el intérprete debe auscultar, inicialmente, en orden a específica que de ellos se haga (sistema de los riesgos nombrados) (...)”⁷

La **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA**, en virtud del artículo 1056 del Código de Comercio, asumió los riesgos que están descritos en la carátula de la Póliza de Seguro de Cumplimiento Entidades Estatales, que corresponden a:

DESCRIPCION	AMPARCOS	SUMA ASEGURADA	LIMITE POR EVENTO
ACTOS INCORRECTOS DE LOS SERVIDORES PUBLICOS		\$ 1,500,000,000.00	
ACTOS INCORRECTOS DE LOS SERVIDORES PUBLICOS		1,500,000,000.00	

Documento: Carátula póliza No. 930 87 994000000033

La obligación condicional de mi representada solo es exigible si se cumplen con los presupuestos que hayan sido pactados por las partes en las citadas condiciones y únicamente por la suma asegurada, por lo que, para el caso, debía acreditarse que la notificación del auto de apertura al servidor público asegurado debía notificarse en vigencia del contrato de seguro. La Corte Suprema de Justicia ha sido enfática al resaltar que las compañías aseguradoras pueden, a su arbitrio, asumir los riesgos que consideren pertinentes:

⁷ Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil – Sentencia STC12625-2015 del 17 de septiembre de 2015 – Radicación: 11001-02-03-000-2015-02084-00 – Magistrado Ponente: ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

“Es objeto de cobertura, cualquier investigación o proceso judicial, administrativo, disciplinario, fiscal, iniciado por autoridades externas e independientes de la entidad, iniciados o notificados en contra de cualquier persona asegurada, a la aseguradora por cualquier acto incorrecto o cualquier comunicación escrita en que se reclame la comisión de un acto incorrecto dirigida a cualquier persona asegurada, a la entidad o a la aseguradora, en la que se evidencie la intención de hacer responsable a una persona asegurada de un acto incorrecto siempre y cuando no tenga el carácter de doloso. La cobertura otorgada bajo el presente numeral se hace extensiva también tanto a los perjuicios por lo que los funcionarios asegurados fueren responsables por haber cometido un acto incorrecto respecto del cual se le siga o debería seguir, bien juicio de responsabilidad fiscal al tenor de lo consagrado en la ley 610 de 2000, o bien, acción de repetición o de llamamiento en garantía con fines de repetición por culpa grave, al tenor a lo consagrado en la ley 678 de 2001”.

Sin embargo, como se ha venido exponiendo de forma transversal en el documento, no resulta jurídicamente admisible declarar la responsabilidad fiscal en el caso concreto, como quiera que no se ha realizado el riesgo asegurado, esto es, no se encuentran acreditados los requisitos listados en el 5 de la Ley 610 de 2000 en cabeza de los presuntos responsables. En conclusión, los actos administrativos se profirieron con infracción en las normas en que debían fundarse, y a través de una falsa motivación, por cuanto no se encuentra probada la ocurrencia del siniestro asegurado ni la cuantía de los perjuicios en los términos del artículo 1077 del Código de Comercio.

VI. PRUEBAS QUE SE PRETENDE HACER VALER

DOCUMENTALES:

1. Certificado de existencia y representación de **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA**.
2. Copia de la Póliza de Responsabilidad Civil Servidores Públicos No.930-87 99400000033.
3. Copia del condicionado general de la Póliza de Responsabilidad Civil Servidores Públicos No.930-87 99400000033.
4. Copia simple de la consignación realizada por la compañía ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C., el 11 de agosto de 2023, por medio del cual consta el pago de la suma dineraria de **SEISCIENTOS CUARENTA MILLONES DOSCIENTOS DOS MIL OCHOCIENTOS NOVENTA Y NUEVE PESOS CON CUARENTA Y TRES CENTAVOS** (\$640.202.899,43) a favor del Tesoro Nacional.
5. Poder especial.
6. Escrito de descargos o argumentos de defensa PRF No. 170100-0204-18

7. Recurso de apelación contra fallo de responsabilidad fiscal PRF No. 170100-0204-18

VII. ANEXOS

1. Todos los documentos aducidos como prueba en el acápite anterior.

VIII. 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

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.