

Bogotá, marzo del 2025.

Señores,

**ALLIANZ SEGUROS S.A.**

Compañía aseguradora.

E. S. D.

**ASUNTO: ANÁLISIS DE VIABILIDAD DE INTERPOSICIÓN DE MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

Cordial saludo,

A continuación, presentamos el concepto jurídico conclusivo que define la posibilidad de promover el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo por parte de la compañía, con fundamento en el proceso de responsabilidad fiscal 1600.20.10.19.1360, adelantado por la Contraloría General de Santiago de Cali – Dirección Operativa de Responsabilidad Fiscal; en el cual se falló con responsabilidad a los señores **ROBERTO REYES SIERRA**, en su calidad de Gerente Área de Tecnología de EMCALI y **DANILO ANTONIO RENTERÍA SALAZAR**, gerente de Tecnología de la Información de EMCALI, para la fecha de los hechos. Así como también se falló contra los terceros civilmente responsables: **ALLIANZ SEGUROS S.A. y LA PREVISORA S.A.**

**1. Antecedentes del PRF 1600.20.10.19.1360**

El proceso de responsabilidad fiscal discutido tuvo por objeto la investigación de presuntas irregularidades presentadas en la suscripción de los contratos “bolsa de hora hombre” número 200-GTI-0640-2017, 200-GTI-0166- 2018 y 200-GTI-1421-2018 en los cuales se pactó honorarios muy por encima de los establecidos en la tabla de honorarios establecida por EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI – EMCALI E.I.C.E. E.S.P para los años 2017 y 2018.

En este sentido, por medio del Auto de Imputación No. 1600.20.10.24.194 del 12 de noviembre de 2024, se decidió imputar responsabilidad fiscal en el proceso que hoy nos ocupa, por el presunto detrimento patrimonial en cuantía de CIENTO CINCUENTA Y CINCO MILLONES SETECIENTOS CUARENTA Y DOS MIL CUATROCIENTOS ONCE PESOS (\$155.742.411MCTE) a ROBERTO REYES SIERRA, en calidad de Gerente Área de Tecnología y DANILO ANTONIO RENTERIA SALAZAR, en calidad de Gerente de tecnología de la información.

Así mismo, la vinculación de la aseguradora se efectuó con fundamento en las Pólizas de manejo No. 21976046/0; No. 22155640/0 y No. 22335903/0 con las vigencias descritas más adelante y tomadas por parte de EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI – EMCALI E.I.C.E. E.S.P.

Presentados los descargos correspondientes el día 21 de enero de 2025, el Ente de Control decidió emitir Fallo de Responsabilidad Fiscal N. 1600.20.10.25.001, el día 13 de febrero de 2025, inobservando los argumentos esbozados por la aseguradora y resolviendo lo siguiente:

ARTÍCULO PRIMERO: Fallar con responsabilidad fiscal el proceso con radicado No. 1600.20.10.19.1360, en contra de:

- ROBERTO REYES SIERRA, Cedula No. 94.978.000, en su calidad de Gerente Área de Tecnología y, en consecuencia, de gestor fiscal por cuanto tenía manejo y administración sobre los recursos públicos, suscribió la solicitud, aprobó el requerimiento, la ficha de abastecimiento y suscribió el contrato 200-GTI-0640- 2017, cuyo detrimentos e calculó en CIENTO CUATRO MILLONES NOVENTA Y OCHO MIL PESOS MONEDA CTE. (\$104.098.000), del valor global del detrimento \$230.963.920.
- DANILO ANTONIO RENTERIA SALAZAR, Cedula No 11.797.662, Gerente de Tecnología de la información para la fecha de los hechos. en su calidad de Gerente de Tecnología de la información y, en consecuencia, de gestor fiscal por cuanto tenía manejo y administración sobre los recursos públicos, suscribió la solicitud, aprobó requerimiento, la ficha de abastecimiento y suscribió el contrato No. 200-GTI-0166-2018 y 200-GTI-1421-2018, cuyo detrimento se calculó en CIENTO VENTISEIS MILLONES OCHOCIENTOS SESENTA Y CINCO MIL NOVECIENTOS VEINTE PESOS MONEDA CTE. (\$126.865.920), del valor global del detrimento \$230.963.920.

ARTÍCULO SEGUNDO: Fallar con responsabilidad fiscal contra los terceros civilmente responsable: ALLIANZ SEGUROS S.A. NIT 850.026.182-5 Y LA PREVISORA S.A. Compañía de Seguros, mediante las pólizas de manejo No. 12976046/0, 22155640/0 y 22335903/03, que aseguran a los vinculados al proceso en cuantía de OCHOCIENTOS MILLONES DE PESOS (\$ 800.000.000.00.)

Posteriormente, el 20 de febrero de 2025 se interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación, así como incidente de nulidad por las vulneraciones al debido proceso; sin embargo, el fallo fue confirmado en su totalidad el 25 de febrero de 2025 y se envió el expediente a la jurisdicción de cobro coactivo del Ente de Control.

Con base en lo anterior, se procede a sintetizar los argumentos de viabilidad para incoar el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho; el cual se basa en la ausencia de cobertura temporal de las pólizas señaladas y la violación al debido proceso presentado en el trámite surtido por la Contraloría General de Santiago de Cali.

## **2. Análisis de viabilidad de incoar el medio de control.**

### **2.1. Vulneración debido proceso – derecho de defensa – por trámite surtido respecto de prueba “informe técnico”.**

Mediante auto de traslado No. 007-2025 del 10 de febrero de 2025 (notificado por estado), la Contraloría General de Santiago de Cali corrió traslado del Informe Técnico solicitado por la apoderada del señor Roberto Reyes Sierra y decretado como prueba en el auto No. 1600.20.10.25.022 del 29 de enero de 2024. Dicho informe fue requerido el 10 de febrero de 2025 y remitido por el despacho el 11 de febrero de 2025.

El día 13 de febrero de 2025, se presentó el escrito denominado “solicitud aclaración y complementación del informe técnico”, dado que la Contraloría no estableció ningún término para efectos de contabilizar la oportunidad de las solicitudes de aclaración y/o complementación, se adoptó el término mínimo de tres (3) días, los cuales comenzaron a contar desde el día del envío del informe técnico, es decir, desde el 11 de febrero de 2025 hasta el 13 de febrero de 2024.

Pese a lo anterior, el mismo 13 de febrero de 2025, el Ente de Control emitió fallo con responsabilidad en contra de los presuntos responsables y de las aseguradoras ALLIANZ SEGUROS S.A. y LA PREVISORA S.A. Y el día 14 de febrero, la entidad respondió la solicitud señalándola como extemporánea al manifestar que respecto del informe técnico no hubo pronunciamientos entre los días 10 y 11 de febrero en que transcurrió el término de traslado.

Por lo anterior, se observa una vulneración flagrante al debido proceso y al derecho de defensa, pues la decisión del Despacho de considerar que el informe técnico fue notificado desde el día 10 de febrero de 2025, cuando para esa fecha la aseguradora no tenía conocimiento de su contenido, es contraria a lo establecido en el artículo 117 de la ley 1474 del 2011.

Así entonces, considerar extemporánea la solicitud de aclaración y complementación respecto del informe técnico rendido, no solo vulnera las formas y términos legales, sino que también afecta el derecho de defensa, al impedir que la parte involucrada conozca los fundamentos y motivaciones de las decisiones o -para el caso concreto-, el contenido de un informe técnico que fue decretado como prueba y que era susceptible de contradicción.

Por todo lo anterior, en observancia de las faltas procesales, se concluye la procedencia del medio de control, señalando previamente que el éxito del proceso es *eventual*, pues dependerá por completo del análisis que realice el despacho asignado, con relación a las pruebas aportadas por las partes.

## 2.2. Vulneración del debido proceso – inobservancia del escrito de descargos presentado por la aseguradora.

El día 21 de enero de 2025, se radicó ante el correo de la Contraloría General de Santiago de Cali, el memorial de descargos en representación de ALLIANZ SEGUROS S.A, en donde se observan, por un lado, los argumentos presentados frente al proceso de responsabilidad fiscal como tal, y por el otro, los argumentos de la defensa frente a la vinculación de Allianz Seguros S.A.

Sin embargo, el fallo de responsabilidad fiscal N. 1600.20.10.25.001 solo mencionó como presentados, aquellas afirmaciones realizadas respecto del proceso de responsabilidad fiscal, es decir: 1) Caducidad en el término para proferir auto de imputación, 2) Inexistencia de prueba del hecho generador del daño, 3) Inexistencia de daño patrimonial al estado en los términos señalados por el ente del control y 4) No se reúnen los elementos de la responsabilidad fiscal.

Es decir, ninguno de los argumentos presentados frente a las pólizas fue tenido en cuenta por el órgano de control fiscal. Se omitió completamente el análisis esbozado en los descargos presentados

en favor de mi representada, sobre todo, en lo referente al CAPÍTULO IV. FUNDAMENTOS FÁCTICOS Y JURÍDICOS DE LA DEFENSA FRENTE A LA VINCULACIÓN DE ALLIANZ SEGUROS S.A del memorial de descargos.

**2.3. La Contraloría desconoció las características de la conducta como elemento de responsabilidad en el presente caso.**

En el caso concreto, no existió una conducta dolosa o gravemente culposa en cabeza de los presuntos responsables, toda vez que, como se puede evidenciar del material probatorio obrante en el plenario, estos actuaron conforme a la normatividad vigente en contratación, especialmente en los contratos de prestación de servicios, pues la entidad no contaba con personal especializado por lo que fue necesario contratar un externo para que ayudara con el correcto funcionamiento de la entidad.

Es válido recordar que las **EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI – EMCALI E.I.C.E. E.S.P.**, es una empresa prestadora de servicios públicos de carácter oficial transformada en Empresa Industrial y Comercial del Estado del orden municipal; y a su vez, su régimen legal es el de derecho privado, de conformidad con lo dispuesto, entre otros, en los artículos 31 de la Ley 142 de 1994 (modificado por el artículo 3 de la Ley 689 de 2001) y 32; el artículo 76 de la Ley 143 de 1994, así como las demás normas que le sean concordantes, modifiquen, aclaren o adicionen (Pág. 1, Estatutos Internos de EMCALI E.I.C.E. E.S.P).

Por ello, se concluye que el ente de control no hizo una valoración adecuada de la respuesta presentada por EMCALI, quien señala que los contratos de prestación de servicios por “hora hombre” para la especialidad requerida que no se encontraba dentro del personal de Gerencia de Tecnología de Información, no fue establecida en la tabla salarial de la entidad, razón por la cual, su contenido era totalmente inoponible e ineficaz para los contratos en mención.

La entidad, en uso de sus facultades, celebró los contratos No. 200-GTI-0640-2017, 200-GTI-0166-2018 y 200-GTI-1421-2018 teniendo en cuenta la necesidad especializada que se requería en el momento y la revisión de la propuesta dada por el contratista, lo que llevó además, a firmar un contrato “*sui generis*”, en atención al cumplimiento de los objetivos y compromisos institucionales. La celebración de éste contrato no se encuentra prohibida para EMCALI y la no adhesión a su “tabla de honorarios” no constituye incumplimiento de ninguna decisión administrativa, pues, se debe repetir, su régimen contractual es el del derecho privado y en el caso concreto, ésta contratación fue el resultado de una celebración entre particulares para prestar servicios especializados acorde a la necesidad de la empresa.

Así entonces, el ente de control únicamente hizo simples afirmaciones frente a las conductas de los aquí investigados y concretamente señaló que la conducta se constituye por la firma de los contratos de prestación de servicios; pero dicha actuación no genera bajo ningún escenario una actuación dolosa o gravemente culposa, ya que como se ha afirmado a lo largo de este escrito, la tabla salarial con la que se basa la Contraloría para fallar con responsabilidad fiscal no es aplicable a los contratos investigados, pues la modalidad de pago no se encuentra determinada en estas tablas referenciales.

Por lo tanto, ante la falta de existencia de una conducta que cumpla con las características para haberse emitido un fallo con responsabilidad fiscal, se podrá solicitar la nulidad de los autos emitidos en el proceso.

**2.4. La Contraloría desconoció las características del daño patrimonial al estado como elemento de responsabilidad en el presente caso – ausencia probatoria respecto del daño.**

El ente de control señaló la existencia del daño patrimonial al Estado, en relación con que dentro de los Contratos No. 200-GTI-0640-2017, 200-GTI-0166-2018 y 200-GTI-1421-2018 se pactaron honorarios muy por encima de los establecidos en la tabla de honorarios establecida por la entidad para los años 2017 y 2018, suma que ascendió a \$230.963.920. Sin embargo, el Ente de Control no tuvo en cuenta que dicha tabla salarial a la cual hace referencia para fallar con responsabilidad fiscal no era aplicable al caso en concreto, pues en la misma no se estableció “bolsa de hora por hombre” por lo que no entiende el suscrito como es que el ente de control toma como base una tabla que no es aplicable para el caso en concreto, siendo totalmente infructuoso su correlación. Es por ello, que se afirma que el daño patrimonial predicado por el ente es totalmente inexistente.

En primer lugar, el daño tiene la connotación de antijurídico porque resulta de una oposición al derecho. En este caso, se tiene que el aspecto central del fallo radica en una simple afirmación carente de fundamento, sin tan siquiera el ente de control realizar un análisis profundo frente a los supuestos hechos y conductas que generaron la presente investigación y que concluyeron en la existencia de un aparente detrimento patrimonial. Lo anterior, toda vez que no se valoró adecuadamente la información brindada por EMCALI cuando indicó que en la tabla salarial de honorarios de la entidad no se estableció el valor de “bolsa de hora hombre” es decir que, no era aplicable dicho contenido a los Contratos 200-GTI-0640-2017, 200-GTI-0166-2018 y 200-GTI-1421-2018 pues la modalidad era totalmente diferente y permitida en nuestro ordenamiento jurídico.

De acuerdo con lo señalado en el numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 es necesario la contratación por prestación de servicios cuando:

**3. Contrato de prestación de servicios** Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimiento especializados. (negrilla y subrayado por fuera del texto original)

Artículo anterior que es aplicable a las **EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI – EMCALI E.I.C.E. E.S.P.** al ser una empresa industrial y comercial del Estado definida como “entidad”, de conformidad con lo señalado en el artículo 2 de la Ley 80 de 1893. Por lo que EMCALI sí podía contratar a través de la modalidad de contrato de prestación de servicios y establecer los honorarios por horas, pues no existe ninguna normatividad que así lo prohíba.

En conclusión, no existe un hecho generador del daño, pues la normatividad vigente no prohíbe la contratación por prestación de servicios por horas, más aún cuando se había acreditado que la especialidad requerida no se encontraba dentro del personal de la entidad por lo que era necesario contratar a un externo especializado. Ahora bien, no podía el ente de control determinar un hecho generador del daño por la entidad al seguir los lineamientos establecidos por el estatuto de contratación. Por lo tanto, ante la falta de existencia de un hecho que represente la **materialización del daño**, se considera procedente la solicitud de nulidad la decisión final del proceso; no sin antes señalar que el éxito del proceso dependerá del análisis del juez encargado.

**2.5. Ausencia de cobertura temporal de las pólizas de manejo no. 21976046/0 y no. 22155640/0.**

No podía imponerse una obligación indemnizatoria a cargo de Allianz Seguros S.A. en el fallo de responsabilidad fiscal, porque las Pólizas de Manejo **No. 21976046/0 y No. 22155640/0** no ofrecían cobertura temporal, toda vez que, no se cumplieron los requisitos de la modalidad bajo la cual fue pactada, esto es, “descubrimiento”. Esta modalidad ofrece cobertura cuando el tomador, asegurado o beneficiario conoce el hecho dañoso dentro de la vigencia de la póliza. Por lo anterior, al evidenciar que el ente de control apertura el proceso de responsabilidad fiscal mediante **Auto No. 1600.20.10.19.057 del 9 de agosto de 2019**, el mismo se descubrió por fuera de las vigencias de los mencionados contratos de seguros, los cuales corrieron desde el 21 de septiembre de 2016 al 20 de septiembre de 2017 y del 21 de septiembre de 2017 al 20 de septiembre de 2018, respectivamente.

Por lo tanto, al no cumplirse con el requisito bajo el cual se pactaron los mencionados contratos de seguros estos no podían haber sido afectados bajo ningún criterio fáctico o jurídico, por cuanto desconocería los lineamientos normativos y jurisprudenciales que enmarcan la modalidad de cobertura denominada “descubrimiento”.

Si bien es cierto entre Allianz Seguros S.A y las **EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI – EMCALI E.I.C.E. E.S.P.** se celebraron los negocios aseguraticios documentados en las Pólizas de Manejo **No. 21976046/0 y No. 22155640/0**, se debe recordar que en dichos contratos de seguros también se concertó una delimitación temporal de la cobertura, llamada “descubrimiento”, con fundamento en el artículo 4 de la Ley 389 de 1997.

En el caso particular, el descubrimiento de las pérdidas objeto de investigación fiscal se materializó con la notificación del Auto de Apertura No. 1600.20.10.19.057 del 9 de agosto de 2019, es decir, por fuera de la vigencia de las Pólizas de manejo **No. 21976046/0 y No. 22155640/0** cuya vigencia corrió desde el 21 de septiembre de 2016 al 20 de septiembre de 2017 y desde el 21 de septiembre de 2017 al 20 de septiembre de 2018, respetivamente.

Por lo anterior, se concluye que sí hay viabilidad del medio de control, ya que no se cumplieron los presupuestos pactados en los contratos de seguro (modalidad de cobertura), y el Ente de Control decidió fallar afectando las tres pólizas vinculadas al proceso. Por ello, se observa la presencia de las causales de nulidad, como la falsa motivación y el quebrantamiento de las normas en que debería fundarse; necesarias para la procedencia del proceso contencioso.

### 3. NOTA FINAL – OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR MEDIO DE CONTROL.

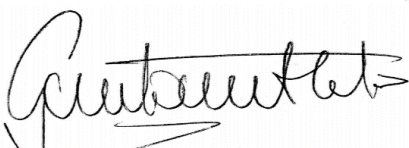
De conformidad con el literal d) del numeral 2 del artículo 164 del CPACA, el término de caducidad para el ejercicio del medio de control nulidad y restablecimiento del derecho es de cuatro (4) meses, contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo. La ley establece un término para el ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de manera que al no promoverse oportunamente se produce el fenómeno de la caducidad.

En el caso concreto, el último acto administrativo del proceso de responsabilidad fiscal, fue el auto N. 1000.30.00.25.009 del 25 de febrero de 2025, el cual se resolvió el recurso de apelación contra el Fallo de Responsabilidad Fiscal N. 1600.20.10.25. Éste fue notificado por estados, el día 26 de febrero de 2025; iniciando a contar el término para el medio de control desde el 27 de febrero de la anualidad. Por ello, se tendrá la oportunidad de presentar el medio de control hasta el 27 de junio de 2025.

Expuesto lo anterior, enviamos a su consideración los argumentos en derecho presentes en el caso concreto, que permitirían la viabilidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

Quedamos atentos a la decisión institucional que se determine desde la compañía y las indicaciones que procedan.

Cordialmente,



**GUSTAVO ALBERTO HERRERA AVILA**

C.C No. 19.395.114 de Bogotá D.C

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