

Doctor

JIMMY CHRISTIAN RODRÍGUEZ CAICEDO

**JUZGADO SESENTA Y OCHO (68) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C**

La ciudad

RADICADO: 110013341-006-2022-00156-00

**DEMANDANTE: ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA
ENTIDAD COOPERATIVA**

DEMANDADOS: CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPUBLICA

**MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL
DERECHO**

JUAN CLAUDIO ARENAS PONCE, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía No 80.198.100 de Bogotá, portador de la Tarjeta Profesional de abogado No. 191.850 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de apoderado judicial de la **NACIÓN-CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA**, según poder que obra en el expediente, dentro del término estipulado por el artículo 172 del Código de Procedimiento Administrativo procedo a **CONTESTAR LA DEMANDA**, notificada al buzón de notificaciones judiciales de la entidad el 6 de octubre de 2023, promovida por el demandante en el proceso de la referencia, en los siguientes términos:

I. A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Mediante apoderado judicial el demandante solicita se declare la nulidad del Fallo con responsabilidad fiscal No. 0009 del 22 de julio de 2021, así como la nulidad del Auto No URF 1075 del 20 de octubre de 2021, actos administrativos emitidos por la Contraloría General de la República.

Como consecuencia de lo anterior, solicita el apoderado del demandante que se ordene el restablecimiento del derecho consistente en abstenerse de ejecutar la sanción impuesta y sus efectos, restituyendo el valor pagado por la demandante con sus intereses moratorios y comerciales hasta la ejecutoria de la sentencia.

De acuerdo con lo anterior, manifiesto que me opongo a la prosperidad de las pretensiones reclamadas por cuánto los actos administrativos constitutivos del Fallo con Responsabilidad Fiscal fueron expedidos con el lleno de los requisitos legales y otorgándole a los investigados todos los medios de defensa y las garantías contemplados en la normatividad que regula el control fiscal y el Proceso

de Responsabilidad Fiscal, particularmente lo consagrado por la Ley 42 de 1993, la Ley 610 de 2000 y Ley 1474 de 2011 y a nivel constitucional, lo pertinente a los artículos 2, 29, 209, 267 y siguientes de la Constitución Política de 1991.

II. A LOS FUNDAMENTOS DE HECHO DE LA DEMANDA

Al hecho 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7 y 8. Son ciertos, ciñéndome al contenido literal de los documentos obrantes en el expediente y los amparos y alcances de la póliza No 825-47-994000000652.

Al hecho 10 y 11. No nos consta que se pruebe, teniendo en cuenta que el daño patrimonial a los intereses del Estado quedó plenamente probado dentro del proceso de responsabilidad fiscal.

Al hecho 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18 y 19. Son ciertos, resaltando que dichas situaciones demuestran el daño patrimonial a los intereses del Estado.

Al hecho 20 al 30. Son ciertos, ciñéndome al contenido literal de los documentos obrantes en el expediente. Por lo demás, frente a las afirmaciones subjetivas del demandante, sobre la supuesta ilegalidad de los actos de este ente de control, debe resaltarse que estas pretenden desconocer las normas que rigen la responsabilidad fiscal.

Al hecho 31, 32, 33 y 34. No son hechos, son citas legales y jurisprudenciales que no viene al caso y que serán objeto de pronunciamiento al pronunciarnos sobre los cargos de la demanda.

Al hecho 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41 y 42. Son apreciaciones subjetivas del demandante que buscan desconocer lo previsto en los artículos 120 de la Ley 1474 de 2011 y 9 de Ley 610 de 2000, por cuanto el daño patrimonial se da el 30 de noviembre de 2011, de acuerdo con el importe de la factura No. 26663 y la fecha en la cual se verificó el pago de la totalidad de los ítems objeto de investigación, y el proceso inició el 16 de noviembre de 2016 cuestión que demuestra que no se cumplieron los 5 años consagrados en la norma.

Al hecho 43, 44 y 45. No es cierto, este ente de control fiscal no ha desconocido norma alguno aplicable al caso en concreto, al contrario en el fallo con responsabilidad fiscal y sus actos confirmatorios se aplicaron las normas especiales que rigen la responsabilidad fiscal y las condiciones y amparos específicos de la póliza No 825-47-994000000652.

Al hecho 46, 47, 48 y 49, No son hechos, son la transcripción de disposiciones normativas y definiciones frente al amparo de cumplimiento con relación a varios siniestros que pueden configurar el incumplimiento, aclarando que, con relación a la afectación de los amparos de cumplimiento y calidad, las condiciones generales de la póliza no indican que sean excluyentes entre sí.

Al hecho 50. Es cierto, ciñéndome al contenido literal de los documentos obrantes en el expediente y los amparos y alcances de la póliza No 825-47-994000000652.

Al hecho 51. Es una afirmación subjetiva del demandante que pretende desconocer los alcances de la póliza y dejar sin cubrimiento los daños causados a los intereses patrimoniales del Estado.

Al hecho 52, 53 y 54. Son afirmaciones del demandante que reafirman el daño patrimonial causado a los intereses patrimoniales del Estado.

Al hecho 55 y 56 Es una afirmación subjetiva del demandante que pretende desconocer los alcances de la póliza y dejar sin cubrimiento los daños causados a los intereses patrimoniales del Estado.

Al hecho 57. Es cierto.

Al hecho 58, 59, 60, 61 y 62. No son hechos sino apreciaciones subjetivas del demandante que serán objeto de pronunciamiento al referirnos sobre los cargos de la demanda.

III. A LOS FUNDAMENTOS DE DERECHO-NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

1. Sobre que la supuesta nulidad de los actos administrativos al ser expedidos con violación de las normas en que debían fundarse – artículo 1081 del código de comercio

Frente a lo manifestado por la demandante, debe indicarse que el proceso de responsabilidad fiscal no se deriva del contrato de seguro, sino por el contrario, a raíz de la existencia de un posible daño patrimonial y la apertura de un proceso de responsabilidad fiscal, es que surge la facultad de vincular una aseguradora que en el marco de una póliza ampara los bienes del Estado, de acuerdo al artículo 44

de la Ley 610 de 2000 que consagra que *“Cuando el presunto responsable, o el bien o contrato sobre el cual recaiga el objeto del proceso, se encuentren amparados por una póliza, se vinculará al proceso a la compañía de seguros, en calidad de tercero civilmente responsable, en cuya virtud tendrá los mismos derechos y facultades del principal implicado.”*

De la misma forma, en el presente caso el término de prescripción no inició bajo el imperio del artículo 1081 del Código de Comercio, sino la norma aplicable al presente asunto es el artículo 120 de la Ley 1474 de 2011, que establece que *“Las pólizas de seguros por las cuales se vincule al proceso de responsabilidad fiscal al garante en calidad de tercero civilmente responsable, prescribirán en los plazos previstos en el artículo 9o de la Ley 610 de 2000.”*

En este sentido, establece el artículo 9 de la Ley 610 de 2000 que *“La responsabilidad fiscal prescribirá en cinco (5) años, contados a partir del auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal, si dentro de dicho término no se ha dictado providencia en firme que la declare”*, plazo que en el presente caso no se superó.

Entonces, para el caso de marras no es procedente acudir al término de 2 años a que alude el artículo 1081 del Código de Comercio, sino debe acudirse al artículo 9º de la Ley 610 de 2000, discusión que quedó zanjada con lo preceptuado en el artículo 120 de la Ley 1474 de 2011.

Así, no se puede olvidar que las normas que regula la competencia y el procedimiento que tienen la Contraloría para establecer la responsabilidad fiscal son de orden público (y por lo tanto de obligatorio e inmediato cumplimiento y prevalentes sobre las normas de carácter privado), así como que, la Contraloría General de la República, está sometida no a las normas del Código de Comercio sino a las disposiciones sobre caducidad y prescripción estipuladas en la Ley 610 de 2000.

No puede dejar de resaltarse que, conforme a los principios de interpretación normativa consagrados en nuestro ordenamiento jurídico, las normas de carácter especial prevalecen sobre las normas de carácter general, como lo prevé el artículo 5 de la Ley 57 de 1887. Por lo que al proceso de responsabilidad fiscal que desarrollan las contralorías, se les aplican las normas sobre prescripción que consagra la Ley 610 de 2000 y la Ley 1474 de 2011 y no otras.

Así las cosas, se tiene que, por tratarse de un proceso de responsabilidad fiscal iniciado con posterioridad a la vigencia de la Ley 1474 de 2011, se debe aplicar la normativa propia de esta materia, la cual es clara en señalar que el término de prescripción de las aseguradoras llamadas como terceros civilmente responsables a esta clase de actuaciones es el mismo estipulado en el artículo 9 de la Ley 610 de 2000, así lo establece el artículo 120 de la Ley 1474 de 2011.

Para el presente caso, el daño investigado se causó el 30 de noviembre de 2011, de acuerdo con el importe de la factura No. 26663 fecha en la cual se verificó el pago de la totalidad de los ítems, por lo que, al darse inició al proceso el 16 de noviembre de 2016., no se puede sostener la existencia de una prescripción en lo que respecta a la vinculación de la aseguradora.

Se reitera, en el presente caso, el término de prescripción no inició bajo el imperio del artículo 1081 del Código de Comercio y, por consiguiente, tal norma no es la llamada a regir este asunto. En su lugar, lo que correspondía y correspondió era dar plena aplicación al artículo 120 de la Ley 1474 de 2011, que a su vez remite a los plazos previstos en el artículo 9 de la Ley 610 de 2000 al tenor del cual *“La responsabilidad fiscal prescribirá en cinco (5) años, contados a partir del auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal, si dentro de dicho término no se ha dictado providencia en firme que la declare”*, plazo que no se superó.

Por lo anterior, el cargo no esta llamado a prosperar.

2. Sobre la supuesta violación a norma superior y falsa motivación por desconocimiento de lo dispuesto por el Decreto 4828 del 2008, Decreto 734 de 2012, Decreto 1510 de 2013 y Decreto 1082 de 2015 y falta de concreción del riesgo asegurado.

Su señoría, tal como se motivó en el fallo con responsabilidad fiscal y sus autos confirmatorios, no existe vulneración alguna a las normas señaladas por el demandante, por cuanto en ninguna parte de las condiciones de la póliza afectada se establece que los amparados de incumplimiento y calidad son excluyentes. Igualmente, no puede pasarse por alto que quedó probado en la investigación fiscal que la Ferretería Camacho y Cia S.A.S. incumplió los términos de la orden de compra en el momento en que hizo entrega de una tubería que presentaba defectos y que a la postre no pudo ser utilizada por ECOPETROL S.A. en las estaciones Castilla 2 y Acacias de la Superintendencia de Operaciones Castilla Chichimene.

De igual manera, no puede perderse de vista que quedó plenamente probado en el proceso de responsabilidad fiscal que una vez realizado el proceso para obtener la reparación de los materiales, se dio la orden de rechazo de los mismos lo que conllevó a ECOPETROL a declarar el incumplimiento del contrato, destacándose que en dicha declaración se indicó la ocurrencia de los riesgos de cumplimiento de la orden compra y de calidad amparados en la garantía única de cumplimiento No. 825-47-994000000652, correspondiente a la orden de compra No. 579362.

Entonces, este ente de control fiscal tenía que afectar los dos amparos de la póliza, pues se demostró que los materiales no cumplían las especificaciones técnicas del contrato además que el proveedor no cumplió con lo pactado en la orden de compra, además que en las condiciones de la póliza no se estableció que estos amparos se excluyen entre sí.

Por lo tanto, el cargo no está llamado a prosperar.

IV. GENERALIDADES DEL CONTROL FISCAL

Al respecto, se tiene que de conformidad con los artículos 117, 119, 267, 268 y siguientes de la Constitución nacional, la Contraloría General de la República es el Órgano de Control en materia fiscal del Estado, y dada esta condición, fue voluntad y necesidad para el constituyente otorgarle un régimen jurídico especial, no comparable con el de los demás órganos de las diferentes ramas del poder público. Los artículos 267 y 268 de la Norma Superior (modificados por el acto legislativo 04 de 2019) establecen:

“ARTICULO 267. La vigilancia y el control fiscal son una función pública que ejercerá la Contraloría General de la República, la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes públicos, en todos los niveles administrativos y respecto de todo tipo de recursos públicos. La ley reglamentará el ejercicio de las competencias entre contralorías, en observancia de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad. El control ejercido por la Contraloría General de la República será preferente en los términos que defina la ley. ...

La vigilancia de la gestión fiscal del Estado incluye el seguimiento permanente al recurso público, sin oponibilidad de reserva legal para el acceso a la información por parte de los órganos de control fiscal, y el control financiero, de gestión y de resultados, fundado en la eficiencia,

la economía, la equidad, el desarrollo sostenible y el cumplimiento del principio de valoración de costos ambientales. La Contraloría General de la República tendrá competencia prevalente para ejercer control sobre la gestión de cualquier entidad territorial, de conformidad con lo que reglamente la ley...

La Contraloría es una entidad de carácter técnico con autonomía administrativa y presupuestal. No tendrá funciones administrativas distintas de las inherentes a su propia organización y al cumplimiento de su misión constitucional.

(...)

ARTICULO 268. El Contralor General de la Republica tendrá las siguientes atribuciones:

- 1. Prescribir los métodos y la forma de rendir cuentas los responsables del manejo de fondos o bienes de la Nación e indicar los criterios de evaluación financiera, operativa y de resultados que deberán seguirse.*
- 2. Revisar y fenecer las cuentas que deben llevar los responsables del erario y determinar el grado de eficiencia, eficacia y economía con que hayan obrado.*
- 3. Llevar un registro de la deuda pública de la Nación y de las entidades territoriales.*
- 4. Exigir informes sobre su gestión fiscal a los empleados oficiales de cualquier orden y a toda persona o entidad pública o privada que administre fondos o bienes de la Nación.*
- 5. Establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal, imponer las sanciones pecuniarias que sean del caso, recaudar su monto y ejercer la jurisdicción coactiva, para lo cual tendrá prelación.*
- 6. Conceptuar sobre la calidad y eficiencia del control fiscal interno de las entidades y organismos del Estado.*
- 7. Presentar al Congreso de la República un informe anual sobre el estado de los recursos naturales y del ambiente.*
- 8. Promover ante las autoridades competentes, aportando las pruebas respectivas, investigaciones penales o disciplinarias contra quienes hayan causado perjuicio a los intereses patrimoniales del Estado. La Contraloría, bajo su responsabilidad, podrá exigir, verdad sabida y buena fe guardada, la suspensión inmediata de funcionarios mientras culminan las investigaciones o los respectivos procesos penales o disciplinarios.*

*9. Presentar proyectos de ley relativos al régimen del control fiscal y a la organización y funcionamiento de la Contraloría General.
(...)”*

De lo anterior, se concluye que mi representada ostenta la calidad de Órgano Supremo de Control Fiscal del Estado Colombiano, por lo que está dotado de plena competencia para ejercer la vigilancia y control fiscal en cualquier orden de la administración, y ante cualquier entidad pública o particular. Lo anterior, lo confirma la Ley 42 de 1993 y demás normas (como la Ley 610 de 2000), que regulan a la Contraloría General de la República y el Proceso de Responsabilidad Fiscal.

Así, la Ley 42 de 1993 consagra frente al régimen jurídico de la Contraloría General de la Republica lo siguiente:

“Artículo 2º.- Son sujetos de control fiscal los órganos que integran las ramas legislativa y judicial, los órganos autónomos e independientes como los de control y electorales, los organismos que hacen parte de la estructura de la administración nacional y demás entidades nacionales, los organismos creados por la Constitución Nacional y la ley que tienen régimen especial, las sociedades de economía mixta, las empresas industriales y comerciales del Estado, los particulares que manejen fondos o bienes del Estado, las personas jurídicas y cualquier otro tipo de organización o sociedad que maneje recursos del Estado en lo relacionado con éstos y el Banco de la República.

Se entiende por administración nacional, para efectos de la presente Ley, las entidades enumeradas en este artículo.

Parágrafo.- Los resultados de la vigilancia fiscal del Banco de la República serán enviados al Presidente de la República, para el ejercicio de la atribución que se le confiere en el inciso final del artículo 372 de la Constitución Nacional. Sin perjuicio de lo que establezca la Ley Orgánica del Banco de la República.

Artículo 3º.- Son sujetos de control fiscal en el orden territorial los organismos que integran la estructura de la administración departamental y municipal y las entidades de este orden enumeradas en el artículo anterior. Para efectos de la presente Ley se entiende por administración territorial las entidades a que hace referencia este artículo.

Artículo 4º.- El control fiscal es una función pública, la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes del Estado en todos sus órdenes y niveles.

Este será ejercido en forma posterior y selectiva por la Contraloría General de la República, las contralorías departamentales y municipales, los auditores, las auditorías y las revisorías fiscales de las empresas públicas municipales, conforme a los procedimientos, sistemas y principios que se establecen en la presente Ley. Texto Resaltado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-534 de 1993; texto subrayado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-320 de 1994.”

De tal suerte, que se concluye como cierta e indiscutible la existencia de normativa suficiente, de rango legal y constitucional, que faculta a la Contraloría General de la República para el ejercicio pleno del control fiscal en cualquier persona, natural o jurídica, de naturaleza pública o privada de cualquier nivel de la administración, siempre y cuando esta administre fondos o bienes público.

Al respecto, es necesario retomar la sentencia C-840 de 2001 de la Corte Constitucional, pues consagró en cuanto a la finalidad de la responsabilidad fiscal,:

"Pues bien, si como ya se dijo, el objeto de la responsabilidad fiscal es el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público como consecuencia de la conducta dolosa o culposa de quienes realizan gestión fiscal, esa reparación debe enmendar integralmente los perjuicios que se hayan causado, esto es: incorporando el daño emergente, el lucro cesante y la indexación a que da lugar el deterioro del valor adquisitivo de la moneda. Razones por demás suficientes para desestimar el cargo del actor, según el cual el lucro cesante debería ser declarado por una autoridad que haga parte de la rama judicial. Así las cosas, "el proceso de responsabilidad fiscal conduce a obtener una declaración jurídica, en la cual se precisa con certeza que un determinado servidor público o particular debe cargar con las consecuencias que se derivan por sus actuaciones irregulares en la gestión fiscal que ha realizado y que está obligado a reparar el daño causado al erario público, por su conducta dolosa o culposa." Subrayas fuera de texto original

Es así, como dentro del presente caso fueron probados debidamente los diferentes elementos de la responsabilidad fiscal como lo son la existencia del daño, el hecho generador, el nexo de causalidad y la conducta gravemente

culposa, los cuales se detallan debidamente en los actos administrativos demandados.

V. EXCEPCIONES DE MERITO:

Los actos demandados están en el marco de la legalidad y fueron suficientemente soportados con apoyo en las normas de rango constitucional y legal que regulan la responsabilidad fiscal en Colombia, luego no existió vulneración alguna al ordenamiento jurídico ni a los derechos de la demandante.

A lo largo de la presente contestación se han demostrado además de los presupuestos normativos y jurisprudenciales que dieron lugar al fallo con responsabilidad fiscal demandando, las graves falencias en la estructuración de la demanda promovida ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, con apoyo en meras conjeturas. Siendo así, respetuosamente formulo además de la prevista por el artículo 187 inciso primero del C.P.A.C.A., las siguientes excepciones a la demanda:

1. INEXISTENCIA DE CAUSAL DE NULIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO – LEGALIDAD PLENA DE LA ACTUACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN

Establece el artículo 137 C.P.A.C.A. que son causales de nulidad del acto administrativo, [1] la infracción de las normas en que debería fundarse, [2] el haber sido expedido sin competencia, [3] haber sido expedido en forma irregular, [4] con desconocimiento del “derecho de audiencias y defensa”, [5] mediante falsa motivación, o [6] con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió.

Al respecto, se encuentra que en el presente caso no se configura ninguno de los eventos descritos en la norma, pues se trata de una demanda que está afincada en conjeturas y pretendiendo desconocer las normas que rigen el procedimiento de responsabilidad fiscal, tratando de pasar por alto normas de orden público y en especial la importancia que reviste la protección del patrimonio público de los colombianos.

VI. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LAS PRUEBAS SOLICITADAS

Frente a las pruebas testimoniales se debe manifestar que no vislumbra este apoderado la pertinencia de su decreto, por cuanto las consideraciones, informes y demás sustentos que conllevaron a proferir el fallo con responsabilidad fiscal se encuentran contenidos en el expediente administrativo y en los actos

administrativos demandados, obrando en el expediente todas las pruebas que conllevaron a la decisión adoptada por la Contraloría.

VII. PRUEBAS

Acompañan al presente, copia del Proceso de Responsabilidad Fiscal radicado PRF- No. 2016-001189 en ONE DRIVE, el cual se aporta en cumplimiento del mandato legal del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011 y como medio de prueba de la legalidad de la actuación adelantada.

VIII. ANEXOS

- Lo enunciado en el acápite de pruebas

VI. NOTIFICACIONES

Recibiré las notificaciones personales en la Oficina Jurídica de la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, ubicada en la Carrera 69 N° 44 - 35 – Edificio Paralelo 26 Piso 15, en la ciudad de Bogotá D.C. Colombia. Correo electrónico notificacionesjudiciales@contraloria.gov.co

Del señor juez,



JUAN CLAUDIO ARENAS PONCE
CC No. 80.198.100 de Bogotá D.C
T.P. 191.850 del C.S. de la J.