



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Juzgado Catorce Administrativo Oral del Circuito de Tunja
 Correo institucional: j14admintun@cendoj.ramajudicial.gov.co

Tunja, 08 MAR 2018

DEMANDANTE: SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A
DEMANDADO: NACION- CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA
RADICACIÓN: 150013333014 2015-00036-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Previo el agotamiento de las etapas procesales precedentes y no existiendo vicios o causal de nulidad que invalide lo actuado, procede este Despacho a proferir sentencia del medio de control de la referencia de conformidad con los artículos 181 inciso último y 187 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

I. LA DEMANDA

1. PRETENSIONES DE LA DEMANDA (FL 7-8)

PRIMERA: Declarar la nulidad del **FALLO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 0026 del 31 DE OCTUBRE DE 2.013**, proferido dentro del proceso de Responsabilidad Fiscal No. 1165 y mediante el cual se falló con responsabilidad y se dispuso incorporar la póliza única de seguro de cumplimiento a favor de entidades estatales No. 1522723-0

SEGUNDA: Que se declare la nulidad del **EL AUTO 077 DEL 27 DE FEBRERO DE 2.014**, mediante el cual se resolvió el recurso de reposición presentado por Seguros Generales Suramericana S.A. y se dispuso no modificar o reponer el fallo 0026 del 31 de Octubre de 2.013

TERCERA: Que se declare la nulidad del **AUTO 00355 DEL 7 DE ABRIL DE 2.014, NOTIFICADO EN EL ESTADO DEL 6 DE MAYO DE 2.014**, mediante el cual se resolvió el grado de Consulta y los recursos de Apelación contra el fallo 0026 del 31 de octubre de 2.013 mediante el cual se modificó parcialmente el fallo con responsabilidad fiscal No. 0026 del 31 de Octubre de 2.013, manteniéndose la decisión de hacer efectiva la póliza para los amparos de Cumplimiento y Calidad.

CUARTA: Que se restablezcan los derechos de la parte demandante y en consecuencia se disponga la devolución de la suma de **CIENTO CUARENTA Y NUEVE MILLONES SETECIENTOS SESENTA MIL PESOS, (\$149.760.000.00)** valor pagado, junto con los interés legales que le correspondan.

QUINTA: Se condene en costas y agencias en derecho a la Demandada.



2. HECHOS (FLS. 8-9)

PRIMERO: La aseguradora expidió la **POLIZA 1522723-0**, para amparar el cumplimiento del convenio de Cooperación Tecnológica No. 077 del 27 de Junio de 2.007, suscrito entre EL INCODER Y C.I AGROCALIDAD.

SEGUNDO: Según las condiciones particulares de la póliza se excluyeron los perjuicios derivados de actuaciones que generen responsabilidad fiscal, tal como aparece en la hoja No. 4 de la Póliza.

TERCERO: La Contraloría General de la Nación – Gerencia Departamental de Boyacá, con sede en Tunja, inició, y llevo a cabo el proceso de Responsabilidad Fiscal No. 1165, entidad afectada INCODER.

CUARTO: El proceso de Responsabilidad Fiscal culminó con fallo con Responsabilidad fiscal No. 0026 de fecha 31 de Octubre de 2.013 y en el cual además se vincula la póliza 1522723-0 expedida por SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A y se dispone el pago de los tres (3) valores asegurados establecidos en el citado contrato de seguro.

QUINTO: Resalta la parte demandante que la póliza 1522723 - 0, tiene una exclusión clara y contundente según la cual no se cubren las resultas de los procesos de responsabilidad fiscal.

SEXTO: Seguros Generales Suramericana S.A a través de apoderado presentó dentro de la oportunidad legal los recursos de reposición y en subsidio el de apelación contra el fallo 0026 del 31 de octubre de 2.013.

SÉPTIMO: La Contraloría General de la Nación – Gerencia Departamental expidió el auto 077 del 27 de Febrero de 2.014, mediante el cual resolvió el recurso de reposición presentado y dispuso confirmar el fallo de responsabilidad No. 0026 de 2.013.

OCTAVO: La Contraloría General de la República, mediante auto 0355 del 7 de Abril de 2.014, confirma el fallo con responsabilidad No. 0026 del 31 de octubre de 2.013, y respecto a la póliza mantiene la decisión de efectuar el cobro de los amparos de calidad del servicio y de cumplimiento.

NOVENO: Con fecha 22 de Julio de 2.014, Seguros Generales Suramericana S.A, para evitar un cobro coactivo, así como las medidas de embargo propias de este tipo de actuaciones se vio en la obligación de efectuar el pago de la suma de CIENTO CUARENTA Y NUEVE MILLONES SETECIENTOS SESENTA MIL PESOS, (\$ 149.760.000.00), tal y como consta en el certificado de egreso No. 6685772.



3. NORMAS VIOLADAS- CONCEPTO DE VIOLACION:

Constitucionales: artículos 2, 6, 25, 29, 85.

Legales y normativos : Artículo , 1056, 1077 del Código de Comercio, artículo 1078 del Código de Comercio, los principios indemnizatorios del contrato de seguro, así como los fenómenos de enriquecimiento indebido o sin causa tan defendidos por la jurisprudencia contencioso administrativa

Artículos 1602 del Código Civil y demás normas concordantes.

VIOLACION DE NORMAS SUSTANCIALES.

Se transgredieron las disposiciones constitucionales y legales citadas, por cuanto se desconocieron las disposiciones que regulan el debido proceso, el principio de legalidad, así como las normas que regulan el contrato de seguro, particularmente el artículo 1056,1077,1088 y siguientes del Código de Comercio.

Puntualmente son violatorios los actos atacados de las disposiciones citadas por lo siguiente:

Se desconoce el artículo 1602 del Código Civil, el cual señala que el contrato es ley para las partes, pues se le dio el alcance a un contrato de seguro que no tiene, pues las condiciones particulares del mismo señalan ausencia de cobertura frente a las resultas de los procesos de responsabilidad fiscal.

Se viola el artículo 1056 del Código de Comercio, el cual consagra la facultad del Asegurador de asumir todos o parte de los riesgos a los que está expuesto el bien o riesgo asegurado, pues se dispuso la exigibilidad del amparo de calidad del servicio sin contarse con el acta de recibo final del contrato, nótese que este amparo solo se puede hacer efectivo después de que se realice el cumplimiento contractual y se haya suscrito el acta de recibo final del mismo, evento y hecho que no se probó, ni ocurrió dentro del proceso de responsabilidad fiscal No. 1165.

Se violan las condiciones generales de la Póliza, pues no se aplica el principio de proporcionalidad frente a la exigencia sin sustento legal ni contractual, de afectar el 100% del valor asegurado del amparo de cumplimiento, a pesar de probarse dentro del proceso, que el afianzado cumplió con el 35.9% del contrato afianzado.

El pago realizado por la demandante no tiene fundamento legal, pues no amerita duda alguna la cláusula de exclusión sobre las resultas de los procesos de responsabilidad fiscal



y a pesar de ello las decisiones atacadas insisten en la efectividad de la póliza, así como en el pago de los valores asegurados.

El pago realizado por la demandante constituye un enriquecimiento sin causa e injusto en cabeza de la CONTRALORIA y por ende es legal y contractualmente procedente su devolución.

II. CONTESTACION DE LA DEMANDA

• CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA (fls. 209 Y SS)

La entidad a través de su apoderado contesta señalando que la demanda **NO DEBE PROSPERAR**, por cuánto los actos administrativos constitutivos del Fallo con Responsabilidad Fiscal emitido por la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, fueron expedidos con el lleno de los requisitos legales y se observaron todas las etapas procesales, otorgándole al actor los medios de defensa y las garantías contemplados en la normatividad que regula el control fiscal y el Proceso de Responsabilidad Fiscal, como son la Ley 42 de 1993, la Ley 610 de 2000 y Ley 1474 de 2011 No obstante, es de reseñar que nos encontramos frente a un proceso de responsabilidad fiscal, el cual es un proceso de carácter administrativo contrario al judicial que por el simple hecho de ser un proceso conlleva a que se apliquen principios propios de los procesos judiciales. El Artículo 44 de la Ley 610 de 2000 se refiere a la vinculación del garante al proceso de responsabilidad fiscal, como tercero civilmente responsable, o el bien o el contrato sobre los cuales recaiga el objeto del proceso fiscal, se encuentren amparados por una póliza de seguros. Dicha vinculación se surte mediante la comunicación del auto de apertura del proceso al representante legal o al apoderado designado por éste, con la indicación del motivo de procedencia de aquella.

Señala la entidad demandada que no existe violación al debido proceso por cuanto la actuación de la Contraloría General de la República se sujetó a lo previsto en la Constitución y la Ley en materia de Garantía de los Derechos Fundamentales de los ciudadanos que se encuentran en el ámbito del fuero de su competencia. Sobre el particular, téngase en cuenta que mediante Auto No 00024 de 17 de junio de 2009 se vinculó a la demandante SEGUROS GENERALES SURAMERICANA SA en calidad de tercero (folio 455 del expediente administrativo), para que ejerciera sus Derechos de Defensa y Contradicción, aporte y controversia de pruebas, etc., todo ello en desarrollo del marco Constitucional, Legal y Jurisprudencial que le asiste en calidad de sujeto procesal de la competencia de la Contraloría en su calidad de Órgano de Control Fiscal.

Adicional a ello, en todo momento durante la actuación se le garantizó al actor los derechos fundamentales, se tramitó el recurso de apelación y se agotó el grado de consulta, atendiendo el derecho de Doble Instancia, de lo cual se concluye fácilmente que el actor contó con las



oportunidades procesales y legales para defender sus derechos, presentar y controvertir los medios de prueba, así como controvertir las mismas providencias que decidieron de fondo el proceso de Responsabilidad Fiscal, de tal suerte que al haber sido vencido en un juicio de responsabilidad fiscal que se adelantó ante el funcionario competente (juez natural), procedimiento que se supeditó en su integridad a la plenitud de las formas establecidas para ello (Leyes 610 de 2000 y 1474 de 2011, entre otras), por ende, se encuentra el actor en el deber jurídico de soportar la responsabilidad fiscal contenida en el acto administrativo demandado, al haberse demostrado en debida forma la totalidad de los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal dentro del proceso de responsabilidad fiscal iniciado tras el incumplimiento de un contrato interadministrativo, del cual fungió la actora como garante asegurador, al expedir la póliza 1522723-0, para amparar el cumplimiento del convenio de Cooperación Tecnológica No. 077 del 27 de junio de 2007, suscrito entre EL INCODER Y C.I AGROCALIDAD.

Así las cosas, precisó en relación a las normas del contrato de seguro, que no se aplican en el procedimiento especial contemplado en la ley 610 de 2001 y 474 de 2011, así en materia de prescripción, la ley especial trae su propia regulación y por tanto no se aplica la prescripción del C.Co; Así mismo se señala que responden hasta el límite indemnizatorio. Finalmente solicita se denieguen las pretensiones de la demanda.

III. ACTUACION PROCESAL

- **AUDIENCIA INICIAL**

Admitida la demanda el día 20 de agosto de 2015, notificadas las partes¹, fue presentada contestación por la entidad demandada dentro del término legal (fls. 209 y ss); con posterioridad se lleva a cabo la audiencia inicial el 14 de septiembre de 2016 (fl. 249 y ss), se interpone recurso de apelación respecto de la decisión de Excepciones y se surte ante el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACA (FL. 255-258). Al obedecer y cumplir la decisión del superior, se reanuda la audiencia inicial el 26 de abril de 2017 (fl. 267 y ss), desarrollándose la misma en los términos del artículo 180 del C.P.A.C.A, culminando con la fijación de fecha para la audiencia de pruebas.

- **AUDIENCIA DE PRUEBAS**

En fecha 28 de junio de 2017, se realizó la audiencia de pruebas, y se procedió a incorporar las pruebas decretadas (fl. 282-284)431-433), así mismo se ordenó la presentación de los alegatos por escrito².

¹Ver folios 200 y ss.

²Fls. 286 y ss.



- **ALEGATOS**

- **PARTE DEMANDANTE (FLS. 286-290):**

Dentro de la oportunidad el apoderado señala lo siguiente: que según las condiciones de la póliza N° 1522723-0 se excluyeron los perjuicios derivados de actuaciones que generen responsabilidad fiscal, tal como aparece en la hoja N| 4 de la póliza.

La decisión de la Contraloría en cuanto al cobro de los amparos de calidad de servicio y de cumplimiento, violó los artículos 1036 y ss del C.Co. Además como afecto el 100% de la póliza, viola el principio de proporcionalidad frente a la exigencia sin sustento legal de afectar el 100% de la póliza cuando el afianzado cumplió con el 35.9% del contrato.

Finalmente aduce que la contraloría vinculó ilegalmente a la aseguradora al proceso de responsabilidad fiscal, pues la naturaleza de la póliza N° 1522723-0, no es una póliza global de manejo, no fue expedida a favor del municipio ni de la contraloría, no se respetaron las condiciones del contrato; tampoco para cubrir responsabilidad fiscal. Adicionalmente desconoció la definición contractual de cada uno de los amparos y su naturaleza, pues las pólizas de cumplimiento para cada uno de los eventos tiene señalados límites asegurados y por ello en la carátula de la póliza se indican sin duda alguna y claramente cada uno de los amparos y los límites asegurados individuales según el alcance y naturaleza de los mismos. Se probó que la Contraloría demandada SUMO INDISTINTAMENTE LOS VALORES ASEGURADOS DE CALIDAD Y DE CUMPLIMIENTO. Tal análisis violó las definiciones contractuales de cada uno de ellos, la naturaleza jurídica de los mismos, así como las normas que limitan la máxima responsabilidad de la Aseguradora para CADA UNO DE ELLOS. Legalmente no tiene sustento alguno, ni tampoco contractualmente el cobrar conjuntamente y sumando LOS VALORES DE AMPAROS CUYAS DEFINICIONES SON AUTÓNOMAS E INDEPENDIENTES, so pretexto de el carácter resarcitorio del Estado, el cual no puede primar sobre lo acordado en la póliza.

De aceptarse tal posición estaríamos frente a un Estado que desconoce los principios de la contratación y la autonomía privada, así como los derechos de los particulares, los que precisamente están protegidos por la Constitución y la ley.

- **CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA**

Presentó alegatos de forma extemporánea (fls. 291-310)



- MINISTERIO PUBLICO:

Guardó silencio.

IV. ANALISIS PROBATORIO

Al expediente se allegó el siguiente material probatorio, que fue decretado y practicado siguiendo las formalidades preestablecidas en las normas procesales, respetando el derecho de contradicción, publicidad y defensa de las partes y que por lo tanto se incorporaron al expediente como pruebas legalmente recaudadas y allegadas a la actuación procesal, razón por la cual se valorarán en conjunto, para soportar la decisión que en derecho corresponda:

Documentales:

- Copia de la resolución N°0026 del 31 de octubre de 2013, por medio del cual se falla el proceso de responsabilidad fiscal N° 1165(fl.14-67).
- Copia del escrito del recurso de reposición y en subsidio apelación en contra de la resolución que profiere el fallo (fls. 68-86).
- Copia del Auto N° 077 del 22 de febrero de 2016, mediante el cual se resuelve el recurso (fls. 87-98).
- Auto N° 0355 del 017 de abril de 2014, por medio del cual se resuelve la consulta y el recurso de apelación (fls. 99-99-159)
- Copia de las condiciones de la Póliza de seguros de cumplimiento a favor de particulares (fl. 160-164)
- Copia del pago del siniestro por un valor de \$149.760.000 (fls. 165)
- Copia de la póliza de cumplimiento y recibo de prima con póliza N° 1522723-0 (fl. 166-170).
- Expediente administrativo de la investigación por responsabilidad fiscal, digitalizada contiene dos DVS (FLS. 233).
- Certificación expedida por el JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD, donde consta que SURAMERICANA DE SEGUROS no ha sido vinculada en el proceso ejecutivo N° 2011-00051 (fl. 274)
- Certificación expedida por SURAMERICANA DE SEGUROS, donde consta las vigencias, otro si, y afectaciones de la póliza (fls., 277-281).

V. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. PROBLEMA JURIDICO

En audiencia inicial se fijó el problema jurídico a resolver así:



Se contrae a establecer si los actos administrativos demandados, se encuentran viciados de nulidad, para el efecto lo primero es determinar el alcance de la responsabilidad que le atañe a una Compañía de Seguros en el marco de un proceso de responsabilidad fiscal, así mismo respecto de la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro aplicada al proceso de Responsabilidad Fiscal y, verificar si los hechos están dentro de la cobertura de la Póliza N° 1522723-0; ahora en caso de prosperar la nulidad establecer si prospera el restablecimiento del derecho solicitado.

2. TESIS

De acuerdo con lo expuesto, analizada la demanda, su contestación y las alegaciones finales, el despacho advierte que los argumentos relevantes de las partes, se concretarán en las siguientes:

- **Tesis Argumentativa de la Parte Demandante:**

Considera que los actos administrativos demandados están viciados de nulidad, por violación al debido proceso ya que si bien se vincula como garante a la aseguradora, no se aplican las condiciones del contrato de seguro, donde existen exclusiones como el amparo a la responsabilidad fiscal, y adicionalmente se afectan los amparos de calidad y de cumplimiento, desconociéndose la naturaleza de cada uno de ellos, y adicionalmente que se ejecutó el 35.9%, y no el 100%.

- **Tesis Argumentativa de la parte Demandada- CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA:**

Argumenta que los actos administrativos demandados fueron expedidos con el lleno de los requisitos legales y se observaron todas las etapas procesales, otorgándole al actor los medios de defensa y las garantías contemplados en la normatividad que regula el control fiscal y el Proceso de Responsabilidad Fiscal, como son la Ley 42 de 1993, la Ley 610 de 2000 y Ley 1474 de 2011. Tomando como base el Artículo 44 de la Ley 610 de 2000 se vinculó a la demandante como garante al proceso de responsabilidad fiscal, donde se le garantizaron todos derechos. Al ser esta una ley especial prima sobre la general, y por tanto, las normas del contrato de seguro, no se aplican en el procedimiento especial contemplado en la ley 610 de 2001 y 1474 de 2011, en materia de prescripción, la ley especial trae su propia regulación y por tanto no se aplica la prescripción del C.Co; Así mismo se señala que responden hasta el límite indemnizatorio.

- **Tesis Argumentativa propuesta por el Juzgado**



El Juzgado Negará las pretensiones de la demanda, ya que no se desvirtuó la legalidad de los actos administrativos demandados, pues no se estructuró la violación al debido proceso, ni a la legalidad, ya que la vinculación de la aseguradora es válida en el proceso de responsabilidad fiscal, no se configuró la prescripción y las cláusulas de exclusión de responsabilidad fiscal, así como la de proporcionalidad, son ineficaces.

3. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

A efectos de resolver el interrogante planteado en el problema jurídico, es imperioso traer al plenario, la base legal y jurisprudencial que regula el tema propuesto en esta instancia, al tenor del siguiente orden expositivo: **i) La vinculación del tercero civilmente responsable al proceso de responsabilidad fiscal; ii) La prescripción aplicable para la vinculación del asegurador en el proceso de responsabilidad fiscal y iii) Limite de responsabilidad de la aseguradora en el proceso de responsabilidad fiscal**

i) La vinculación del tercero civilmente responsable al proceso de responsabilidad fiscal

La Corte Constitucional en sentencia C-648-2002, señaló respecto de la competencia de las Contralorías, e indicó que no pueden participar en el proceso de contratación, puesto que su función empieza justamente cuando la Administración culmina la suya, esto es, cuando ha adoptado ya sus decisiones. Tampoco pueden interferir ni invadir la órbita de competencias propiamente administrativas ni asumir una responsabilidad coadministradora, lo cual está prohibido expresamente por la Carta Política al señalar en el artículo 267 que la Contraloría no tendrá funciones administrativas distintas de las inherentes a su propia organización.

De esta forma, al excluir la intervención de las autoridades fiscales antes del perfeccionamiento del contrato, se evita que se incurra en el mismo vicio que el constituyente quiso acabar: la coadministración.³ Entonces, el control fiscal puede ejercerse en dos momentos distintos: una vez concluidos los trámites administrativos de legalización de los contratos, para vigilar la gestión fiscal de la administración y el cumplimiento de las normas y principios que rigen la contratación estatal, o una vez liquidados o terminados los contratos, para ejercer un control financiero, de gestión y de resultados, fundado en la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales.

En relación con la responsabilidad fiscal, su finalidad es la de resarcir el patrimonio público por los detrimentos causados por la conducta dolosa o culposa de los servidores públicos

³ Cfr. Corte Constitucional, Sentencias C-113 de 1999, M.P. José Gregorio Hernández Galindo y C-623 de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz. En la primera sentencia, al analizar la constitucionalidad del numeral 11 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993, la Corte expuso, entre otros argumentos, que "La tarea encomendada a entes como las contralorías no es la de actuar dentro de los procesos internos de la Administración cual si fueran parte de ella, sino precisamente la de ejercer el control y la vigilancia sobre la actividad estatal a partir de su propia independencia, que supone también la del ente vigilado, sin que les sea permitido participar en las labores que cumplen los órganos y funcionarios competentes para conducir los procesos que después habrán de ser examinados bajo la perspectiva del control. De lo contrario, él no podría ejercerse objetivamente, pues en la medida en que los entes controladores resultaran involucrados en el proceso administrativo específico, objeto de su escrutinio, y en la toma de decisiones, perderían toda legitimidad para cumplir fiel e imparcialmente su función".



que tenga a su cargo la gestión fiscal. Sus características esenciales son las de ser una modalidad de responsabilidad autónoma e independiente, de carácter administrativo y de contenido patrimonial o resarcitorio.⁴

Ahora respecto del *fundamento constitucional* para que la contraloría vincule al tercero o garante, al proceso de responsabilidad fiscal, señala que al Estado constitucional y democrático, fundado en la prevalencia del interés general, le asiste, como parte de sus fines esenciales, el deber de estar al servicio de la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población. Con tal finalidad, al Estado le corresponde cumplir las funciones a su cargo, asegurar la prestación eficiente de los servicios públicos a todos los habitantes del territorio nacional, construir las obras que demande el progreso nacional y regional, y promover el mejoramiento social y cultural de sus habitantes. Dentro de ese marco general de actuación, la administración pública, con el fin de cumplir los objetivos y funciones que le han sido asignados, acude permanentemente a la colaboración de los particulares, con los cuales acuerda establecer un vínculo bilateral a través de la fórmula del contrato⁵. Este vínculo consensual se fija *"dentro de un régimen que privilegia la autonomía de la voluntad, el equilibrio obligacional, la transparencia y la exigencia mutua de efectivas responsabilidades de diferente orden para las partes contratantes"*⁶.

Ahora en desarrollo de la actividad contractual, como instrumento establecido para coadyuvar al logro de los cometidos estatales requiere, dentro de un marco de elemental previsión, la constitución de ciertas garantías que aseguren la cabal ejecución del contrato y, sobre todo, que faciliten, objetiven y viabilicen, mediante la utilización de procedimientos ágiles extrajudiciales, la responsabilidad asumida por el garante que se desenvuelve normalmente en el reconocimiento de los perjuicios que por un eventual incumplimiento del contratista puedan afectar a la entidad estatal. Dentro de esta perspectiva, las normas del estatuto contractual alusivas al régimen de garantías constituyen un medio de protección de los intereses estatales, en cuanto otorgan a las entidades públicas contratantes un instrumento adecuado y efectivo tendiente a asegurar el cumplimiento de las obligaciones asumidas por los contratistas⁷.

También indica la Corte que el objeto de las garantías lo constituye entonces la protección del interés general, en la medida en que permiten resarcir el detrimento patrimonial que se ocasione al patrimonio público por el incumplimiento de las obligaciones adquiridas por el contratista, por la actuación del servidor público encargado de la gestión fiscal, por el deterioro o pérdida del bien objeto de protección o por hechos que comprometan su

⁴ Cfr. Corte Constitucional. Sentencias C-189 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero, C-364 de 2001, M.P. Eduardo Montealegre Lynett y C-619 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

⁵ En la sentencia T-623 de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz, la Corte advierte que *"No se olvide que la contratación estatal es uno de los más importantes instrumentos con que cuenta la administración pública para el cumplimiento de los fines del Estado, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos y garantías de los asociados"*.

⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-154 de 1996, M.P. Antonio Barrera Carbonell. En esta sentencia se estudiaron los cargos por inconstitucionalidad formulados contra el numeral 19 (parcial) del artículo 25 de la Ley 80 de 1993, que se refiere a la garantía única que avale el cumplimiento de las obligaciones surgidas del contrato.

⁷ *Ibidem*



responsabilidad patrimonial frente a terceros. En materia contractual existen dos tipos de garantías, según el objeto, la oportunidad y finalidad con las que se constituyen: *las garantías precontractuales*, para garantizar la seriedad de la oferta, y *las garantías contractuales*, para asegurar los riesgos que puedan afectar el patrimonio público durante la ejecución del contrato estatal. Los riesgos asegurables en la segunda modalidad de garantías son el buen manejo e inversión del anticipo, el cumplimiento de las obligaciones del contrato, las obligaciones laborales de los trabajadores del contratista, el saneamiento por vicios ocultos y la responsabilidad civil. Estas garantías son obligatorias en los contratos estatales, salvo las excepciones que señale la ley.

De manera concreta frente al Contrato de seguros, el cual se identifica por ser consensual, bilateral, oneroso, aleatorio, de ejecución sucesiva y de carácter indemnizatorio, en cuanto, precisamente, del carácter bilateral y oneroso del contrato de seguros *surge la obligación para el asegurador de pagar oportunamente la indemnización cuando a ello haya lugar, pues ella hace parte de los compromisos que la empresa aseguradora adquiere en ejercicio de la autonomía de la voluntad contractual y de la aceptación de los riesgos que ampara y en desarrollo de un objeto lícito que es propio del giro de sus negocios.* Así cuando el legislador dispone que la compañía de seguros sea vinculada en calidad de tercero civilmente responsable en los procesos de responsabilidad fiscal, actúa en cumplimiento de los mandatos de interés general y de finalidad social del Estado. El papel que juega el asegurador es precisamente el de garantizar el pronto y efectivo pago de los perjuicios que se ocasionen al patrimonio público por el servidor público responsable de la gestión fiscal, por el contrato o el bien amparados por una póliza.

Veamos en el artículo 44 de la ley 610 de 2001, prescribe:

ARTICULO 44. VINCULACION DEL GARANTE. *Cuando el presunto responsable, o el bien o contrato sobre el cual recaiga el objeto del proceso, se encuentren amparados por una póliza, se vinculará al proceso a la compañía de seguros, en calidad de tercero civilmente responsable, en cuya virtud tendrá los mismos derechos y facultades del principal implicado.*

La vinculación se surtirá mediante la comunicación del auto de apertura del proceso al representante legal o al apoderado designado por éste, con la indicación del motivo de procedencia de aquella.

Conforme a lo prescrito, y a lo señalado por la corte Constitucional en la sentencia mencionada, la vinculación del garante está determinada por el riesgo amparado, en estos casos la afectación de patrimonio público por el incumplimiento de las obligaciones del contrato, la conducta de los servidores públicos y los bienes amparados, pues de lo contrario la norma acusada en la sentencia C648/02 resultaría desproporcionada si comprendiera el deber para las compañías de seguros de garantizar riesgos no amparados por ellas.

Respecto de los derechos de la compañía de seguros al interior del proceso de responsabilidad fiscal, advierte la Corte que: *"... el derecho de defensa de la compañía de seguros está garantizado en el proceso de responsabilidad fiscal puesto que dispone de los*



*mismos derechos y facultades que asisten al principal implicado, para oponerse tanto a los argumentos o fundamentos del asegurado como a las decisiones de la autoridad fiscal.*⁸

Concluye en ese evento que la vinculación del asegurador establecida en la norma acusada, además del interés general y de la finalidad social del Estado que representa, constituye una medida razonable, en ejercicio del amplio margen de configuración legislativa garantizado en estas materias por el artículo 150 de la Carta Política. Atiende los principios de economía procesal y de la función administrativa a que aluden los artículos 29 y 209 de la Constitución. Además, evita un juicio adicional para hacer efectivo el pago de la indemnización luego de la culminación del proceso de responsabilidad fiscal, con lo cual se logra, en atención de los principios que rigen la función administrativa, el resarcimiento oportuno del daño causado al patrimonio público.

ii) La prescripción aplicable para el asegurador en el proceso de responsabilidad fiscal

Respecto al tema el Consejo de Estado, se ha pronunciado, concretamente en sentencia de fecha 17 de junio de dos mil diez (2010), Consejero ponente: RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA, Radicación número: 68001-23-15-000-2004-00654-01, e indicó:

“...hace menester precisar si la prescripción que consagra la citada norma es independiente o autónoma de la caducidad de la acción de responsabilidad fiscal prevista en el artículo 9º de la Ley 610 de 2000, y por ende si 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.

Al respecto, sirve traer como precedente de dicha cuestión, lo señalado por la Sala en sentencia reciente, de 18 de marzo pasado, en la medida en que ella se planteó la pregunta de si el artículo 1081 del Código de Comercio 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, se respondió que sí en virtud del siguiente razonamiento:

“..., 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 seguros, 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

⁸ La vinculación del garante constituye, junto con la coadyuvancia y la denuncia del pleito, una modalidad de intervención de terceros en el proceso, permite la acumulación de acciones y representa la concreción del principio de economía al permitir que dos conflictos puedan resolverse en la misma actuación. El llamamiento en garantía permite hacer efectivas las obligaciones surgidas en el contrato de seguro. Constituye también un mecanismo para que el asegurador, que es una persona jurídica diferente a la administración y al servidor público, participe en el proceso de responsabilidad fiscal para representar y defender sus intereses en el resultado del proceso.



con ocasión de ésta, causen por acción u omisión y en forma dolosa o culposa un daño al patrimonio del Estado.” (subrayas de la Sala)

Como quiera que el legislador ha derivado del contrato de seguro y sólo de él la vinculación del garante como tercero civilmente responsable, es claro que tal vinculación es una forma de acción especial para hacer efectivo el amparo contratado, que bien puede considerarse como acción paralela a la de responsabilidad fiscal, aunque se surta en el mismo proceso, pues tiene supuestos, motivos y objetos específicos.

Cabe decir que el titular primigenio de esa acción es la entidad contratante, quien tiene en principio la facultad e incluso el deber de declarar la ocurrencia del siniestro como resultas de esa acción, cuando éste tiene lugar y, en consecuencia ordenar hacer efectiva la póliza de seguro respectiva, por el monto que corresponda.

Que ante la omisión del contratante, como aparece de bulto en el diligenciamiento bajo examen, la Contraloría General de la República puede asumir o está investida de esa titularidad por virtud del artículo 44 de la Ley 610 de 2000, con ocasión y dentro de la misma cuerda del proceso de responsabilidad fiscal, para que verificado el detrimento patrimonial por cualquiera de las partes del contrato estatal amparado por la póliza, pueda igualmente ordenar su efectividad por el monto que sea procedente.

Dicho de otra forma, por efecto de ese precepto, la Contraloría pasa a ocupar el lugar del beneficiario de la póliza, que de suyo es el contratante, cuando éste no haya ordenado hacerla efectiva en el evento de la ocurrencia del siniestro, como todo indica que aquí sucedió.

(...)

Por no tratarse, entonces, de una vinculación por responsabilidad fiscal ni de una acción de cobro coactivo, sino una acción derivada del contrato de seguros, es aplicable la prescripción del artículo 1081 del C.Co. y no el término de caducidad previsto en el artículo 9º de la ley 610 de 2000, como tampoco el señalado en el artículo 66, numeral 3, del C.C.A., para vincular al garante como civilmente responsable.

Por consiguiente, el punto se ha de estudiar a la luz del artículo 1081 del Código de Comercio.”

Conviene reiterar sobre este tema que el término de esa prescripción es distinto al término de vigencia de la póliza, que el siniestro debe ocurrir dentro de dicha vigencia para que nazca la obligación del garante o asegurador, y que la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguros empieza a correr desde cuando acontezca el siniestro o de que el beneficiario o la autoridad competente, como en este caso lo es la Contraloría General de la República, tenga conocimiento de su ocurrencia.

Así las cosas, se concluye que si bien los hechos generadores de la responsabilidad fiscal y por tanto constitutivos del siniestro materia de amparo, acaecieron dentro de la vigencia de la póliza, el acto mediante el cual se quiso determinar la correspondiente responsabilidad civil de la aseguradora se profirió después de vencido el término señalado en el artículo 1081 del C.Co para el efecto, luego está demostrado en el sub lite que hubo prescripción de la acción administrativa encaminada a hacer efectiva la garantía dada mediante la póliza de seguros a que se ha hecho mención.... ”

Esta postura se reiteró en providencia⁹ de fecha quince (15) de agosto de dos mil trece (2013)-Consejero ponente: MARCO ANTONIO VELILLA MORENO-Radicación número: 50001-23-31-000-2003-00085-02 - Actor: LA PREVISORA S. A. COMPAÑIA DE SEGUROS - Demandado: CONTRALORIA DEPARTAMENTAL DEL META, donde se indicó:

“.. Tan acertada conclusión, tiene su fundamento en la interpretación de que en virtud de lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley 610 de 2000, la Contraloría pasa a ocupar el lugar del beneficiario de la póliza al reemplazar a la entidad tomadora y asegurada por no haber hecho efectiva tal póliza y, en tal sentido, se ha de advertir que la acción tendiente a declarar la ocurrencia del siniestro y ordenar la efectividad de la póliza, en la que se encuadra la vinculación del garante, no es una acción ejecutiva o de cobro coactivo, pues antes de que ella culmine no hay título a ejecutar; sino una acción declarativa y constitutiva, toda vez que ella se ha de surtir justamente para constituir el título ejecutivo complejo, que lo conformará dicha póliza y el acto administrativo en firme que declare la ocurrencia del siniestro y ordene, se reitera, hacer efectiva la póliza...

... Las anteriores argumentaciones llevan a la indefectible conclusión que:

- Es el precepto normativo contenido en el Artículo 1081 del Estatuto Mercantil el que debe aplicarse al caso en cuestión.*
- Así mismo que para la Contraloría Departamental del Meta, debe aplicarse el término de prescripción ordinario de dos años contados a partir de cuándo se tenga o deba tener conocimiento de los hechos materia de la reclamación con el fallo emanado por aquel ente de control...”(negrillas por este despacho)*

Con la entrada en vigencia de la ley 1474 de 2011, se dispuso al respecto lo siguiente:

ARTÍCULO 120. PÓLIZAS. *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.*

Conforme a lo anterior, el artículo 9 de la ley 610/2000, señala:

“..ARTICULO 9o. CADUCIDAD Y PRESCRIPCION. La acción fiscal caducará si transcurridos cinco (5) años desde la ocurrencia del hecho generador del daño al patrimonio público, no se ha proferido auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal”. Este término empezará a contarse para los hechos o actos instantáneos desde

⁹ También se aplicó en la sentencia CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION PRIMERA - Bogotá, D.C., veinte (20) de noviembre de dos mil catorce (2014) CONSEJERO PONENTE: DOCTOR MARCO ANTONIO VELILLA MORENO. - REF: Expediente núm.250002324000200600428 01 - Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho - Actor: CONDOR S.A. COMPAÑIA DE SEGUROS.

¹⁰ - Aparte subrayado declarado EXEQUIBLE, por el cargo examinado, por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-836-13 de 20 de noviembre de 2013, Magistrado Ponente Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Destaca la Corte:

«Además, el entendimiento que de la figura jurídica de la caducidad tiene la Corte no sería completo si se dejara de destacar que, en forma reiterada, la Corporación la ha diferenciado de la prescripción, al indicar, por ejemplo, que mientras la caducidad es “un límite temporal de orden público que no se puede renunciar y que debe ser declarada por el juez oficiosamente”, la prescripción, en su dimensión liberatoria permite dar “por extinguido un derecho que, por no haberse ejercitado, se puede presumir que el titular lo ha abandonado”, por lo que, tratándose de la prescripción “se tiene en cuenta la razón subjetiva del no ejercicio, o sea la negligencia real o supuesta del titular.

Bastan estas referencias jurisprudenciales para concluir que, en contra de lo que cree el demandante, la caducidad no es fenómeno ajeno al proceso de responsabilidad fiscal, al punto que la propia Corte Constitucional así lo estimó cuando, ante el silencio de la Ley 42 de 1993 y en virtud de lo establecido en su artículo 89, que expresamente remitía a las disposiciones del Código Contencioso Administrativo, aplicó el término de dos años previsto en esa codificación respecto de la acción de reparación directa, dada su “concordancia y afinidad” con el proceso de responsabilidad fiscal.

También resulta procedente concluir que la aplicación analógica del término de caducidad de dos años, para que la Contraloría pudiera “iniciar el proceso de responsabilidad fiscal”, se efectuó bajo el entendimiento de las diferencias que median entre esta figura y la prescripción, distinción que, conforme se ha precisado, hace parte del desarrollo que en la jurisprudencia constitucional ha tenido el fenómeno de la caducidad.»



el día de su realización, y para los complejos, de tracto sucesivo, de carácter permanente o continuado desde la del último hecho o acto.

La responsabilidad fiscal prescribirá en cinco (5) años, contados a partir del auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal, si dentro de dicho término no se ha dictado providencia en firme que la declare.

El vencimiento de los términos establecidos en el presente artículo no impedirá que cuando se trate de hechos punibles, se pueda obtener la reparación de la totalidad del detrimento y demás perjuicios que haya sufrido la administración, a través de la acción civil en el proceso penal, que podrá ser ejercida por la contraloría correspondiente o por la respectiva entidad pública..."

iii) ***Límite de responsabilidad de la aseguradora en el proceso fiscal***

Retomando en el proceso de responsabilidad fiscal existe una norma especial que establece la vinculación obligatoria de las aseguradoras, esto es el artículo 44 de la Ley 610 de 2000, así:

"ARTICULO 44.- Vinculación del garante: 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".

No obstante vincularse a la aseguradora en calidad de tercero civilmente responsable, lo cierto es que la aseguradora no responde por los actos de los funcionarios o de los particulares que administran recursos públicos, pues la fuente de la obligación de la compañía proviene del **contrato de seguro** y no de la conducta impropia del responsable.

La Corte Constitucional en la sentencia C-648 del 13 de agosto de 2002 expresó que la finalidad de la vinculación de la aseguradora al proceso de responsabilidad fiscal es el resarcimiento del patrimonio público y que dicha vinculación está delimitada por el riesgo amparado:

"En estas circunstancias, cuando el legislador dispone que la compañía de seguros sea vinculada en calidad de tercero civilmente responsable en los procesos de responsabilidad fiscal, actúa en cumplimiento de los mandatos de interés general y de finalidad social del Estado. El papel que juega el asegurador es precisamente el de garantizar el pronto y efectivo pago de los perjuicios que se ocasionen al patrimonio público por el servidor público responsable de la gestión fiscal, por el contrato o el bien amparados por una póliza.

"Es decir, la vinculación del garante está determinada por el riesgo amparado, en estos casos la afectación de patrimonio público por el incumplimiento de las obligaciones del contrato, la conducta de los servidores públicos y los bienes amparados, pues de lo contrario la norma acusada resultaría desproporcionada si comprendiera el deber para las compañías de seguros de garantizar riesgos no amparados por ellas"

Entonces, respecto al tema el despacho comparte lo señalado por el tratadista *Juan Manuel Díaz Granados*, cuando señala que para que la compañía de seguros pueda ser obligada a



pagar el daño o perjuicio causado al patrimonio público es indispensable que se cumplan dos requisitos indispensables a saber:

- *Que exista una declaración de responsabilidad fiscal por haberse acreditado a cabalidad los elementos para su tipificación: gestión fiscal, una conducta dolosa o gravemente culposa, un daño y la relación de causalidad respectiva.*
- *Que la cobertura prevista en el contrato de seguro ampare específicamente el hecho constitutivo de la responsabilidad fiscal teniendo en cuenta sus condiciones y limitaciones, tales como el alcance del riesgo cubierto, la vigencia, la suma asegurada, el deducible, entre otros.*

Así partiendo de la sentencia C-648 de 2002, sobre los alcances de la vinculación de las aseguradoras a los procesos de responsabilidad fiscal, se enfatizó que la misma se delimita por los riesgos que efectivamente se encuentran cubiertos en el contrato de seguro, luego la acción fiscal no altera el riesgo asegurado, la suma asegurada ni las demás condiciones propias del contrato de seguro.

Sobre el particular dijo el tratadista que el **artículo 1054 del Código de Comercio** preceptúa que el riesgo es el ***suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario, y cuya realización da origen a la obligación del asegurador.*** Por su parte, el artículo 1056 del Código de Comercio indica que el asegurador podrá asumir a su arbitrio todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés o la cosa asegurada. De manera complementaria el artículo 1072 del mismo código establece que el siniestro, que da lugar al nacimiento de la obligación a cargo del asegurador, es la realización del riesgo asegurado.

Así las cosas, concluye que el contrato de seguro cubrirá únicamente aquellos eventos que se enmarquen en la definición de riesgo asegurado y las Contralorías deben aplicarlo de manera estricta; igual acontece con las sumas aseguradas, límites y sub límites (artículo 1079), deducibles (artículo 1103), garantías (artículo 1061), etc.

La Contraloría tiene facultad para condenar a la aseguradora como responsable civil con base en la póliza, indudablemente, las Contralorías tienen la facultad de establecer la responsabilidad fiscal de los gestores fiscales y de condenar a las compañías de seguros con base en las pólizas de seguros que tengan relación con el caso. Tal condena, se repite, no es a título de responsables fiscales, sino como garantes y en las mismas debe respetarse el respectivo contrato de seguro¹¹.

4. EL CASO CONCRETO:

Procede el despacho a resolver el problema jurídico que se concreta a establecer si los actos administrativos demandados, se encuentran viciados de nulidad, para el efecto lo primero

¹¹ *La responsabilidad fiscal y su incidencia en los seguros- Juan Manuel Díaz-Granados Ortiz- 4 DE ABRIL DE 2014.*



es determinar el alcance de la responsabilidad que le atañe a una Compañía de Seguros en el marco de un proceso de responsabilidad fiscal, así mismo respecto de la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro aplicada al proceso de Responsabilidad Fiscal y, verificar si los hechos están dentro de la cobertura de la Póliza N° 1522723-0; ahora en caso de prosperar la nulidad establecer si prospera el restablecimiento del derecho solicitado.

Para el efecto, el demandante considera que se desconocieron las disposiciones que regulan el debido proceso, el principio de legalidad, así como las normas que regulan el contrato de seguro, ya que el contrato es ley para las partes, y se le dio el alcance al contrato de seguro que no tiene, pues no hay cobertura frente a las resultas de los procesos de responsabilidad fiscal, se configura la prescripción conforme al C.Co. Adicionalmente por cuanto se dispuso la exigibilidad del amparo de calidad del servicio y este amparo solo se puede hacer efectivo después de que se realice el cumplimiento contractual y se haya suscrito el acta de recibo final del mismo, evento y hecho que no se probó, ni ocurrió dentro del proceso de responsabilidad fiscal No. 1165, lo cual a su vez genera que se violen las condiciones generales de la Póliza, ya que no se aplica el principio de proporcionalidad frente a la exigencia sin sustento legal ni contractual, de afectar el 100% del valor asegurado del amparo de cumplimiento, a pesar de probarse dentro del proceso, que el afianzado cumplió con el 35.9% del contrato afianzado. El pago realizado por la demandante constituye un enriquecimiento sin causa e injusto en cabeza de la CONTRALORIA y por ende es legal y contractualmente procedente su devolución.

De otra parte, la demandada, considera que los actos administrativos constitutivos del Fallo con Responsabilidad Fiscal emitido por la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, fueron expedidos con el lleno de los requisitos legales y se observaron todas las etapas procesales, otorgándole al actor los medios de defensa y las garantías contemplados en la normatividad que regula el control fiscal y el Proceso de Responsabilidad Fiscal, como son la Ley 42 de 1993, la Ley 610 de 2000 y Ley 1474 de 2011. Así mediante Auto No 00024 de 17 de junio de 2009 se vinculó a la demandante SEGUROS GENERALES SURAMERICANA SA en calidad de tercero (folio 455 del expediente administrativo), para que ejerciera sus Derechos de Defensa y Contradicción, aporte y controvierta de pruebas, etc., todo ello en desarrollo del marco Constitucional, Legal y Jurisprudencial que le asiste en calidad de sujeto procesal de la competencia de la Contraloría en su calidad de Órgano de Control Fiscal. Precisó en relación a las normas del contrato de seguro, que no se aplican en el procedimiento especial contemplado en la ley 610 de 2001 y 1474 de 2011, en materia de prescripción, la ley especial trae su propia regulación y por tanto no se aplica la prescripción del C.Co; Así mismo se señala que responden hasta el límite indemnizatorio.

En el sub examine se destaca que está acreditado lo siguiente (ver expediente administrativo que dio origen a los actos demandados- DVD folio 233):



- Copia del convenio de cooperación tecnológica N° 077 del 27 de junio de 2007, suscrito entre el INCODER- LA GOBERNACION DE BOYACA y C.I AGROCALIDAD LTDA, cuyo **objeto** se señaló en la **Cláusula Primera**, así: “... El objeto del presente convenio es la cooperación entre el **INCODER, LA GOBERNACIÓN DE BOYACÁ Y C. I. AGROCALIDAD LTDA** para apoyar y cofinanciar el proyecto viabilizado y aprobado por el **INCODER**: "Establecimiento de 160 hectáreas de Mora Castilla variedad san Antonio en la Provincia del Valle de Tenza". Específicamente la fase correspondiente a la ejecución del capital semilla aportado por los cooperantes conforme a los planes de inversión por municipio: alistamiento de fincas y productores, producción de material vegetal bajo especificaciones y/o protocolos tecnológicos de punta, transferencia y certificación de tecnología BPA, y generación de tecnologías blandas en los productores tales como capacidad organizacional y socioempresarial para el manejo y sostenibilidad del proyecto. También se pactaron como objetivos específicos en la **cláusula segunda** los siguientes:

“... - Para el desarrollo del presente convenio se han identificado los siguientes objetivos específicos a efectuar por parte de **C. I. AGROCALIDAD LTDA**: 1.) Dentro del proceso del establecimiento y sostenimiento de las 160 Hectáreas de mora, coordinar la fase correspondiente a la ejecución del capital semilla en cinco municipios de la Provincia del Valle de Tenza, así: Garagoa (60 has), Chinavita (40 has), Pachavita (25), Tenza (20 has) y la Capilla (15 has) 2.) Realizar el acompañamiento Técnico, Operativo y Administrativo requerido para garantizar el cumplimiento del objeto del convenio 3.) Gestionar recursos complementarios especialmente de crédito, para la total ejecución de los proyectos. 4.) Gestionar con el apoyo de la Gobernación y el INCODER los contratos de adhesión de otros cooperantes que han manifestado su voluntad de cofinanciación y vinculación al proyecto: Alcaldías de Tenza, La Capilla, Chinavita, Pachavita y el SENA Departamental 5.) Acompañar a las comunidades en la conformación y/o consolidación de la Organización Socioempresarial...” (fl. 986 y ss expediente administrativo digitalizado)

- Copia de la póliza única de seguro de cumplimiento a favor de entidades estatales N° 1522723-0 y sus anexos forma F-01-12-014 (fls. 160-170 del presente expediente y 267 a 271 del DVD que contiene el expediente administrativo)
- Auto N° 024 de fecha 17 de junio de 2009, mediante el cual se ordena la apertura del Proceso de responsabilidad Fiscal y vincula como tercero civilmente responsable a la COMPAÑÍA DE SEGUROS SURAMERICANA SA (fl. 455 y ss expediente administrativo digitalizado)
- Auto N° 0013 de fecha 19 de abril de 2012, Por el cual se imputa responsabilidad fiscal (fl.1265 y ss)



- Copia del escrito presentado en fecha 12 de junio de 2012, por el cual el apoderado de Suramericana de Seguros, se pronuncia sobre la imputación de responsabilidad (fls. 1572 y ss del DVD que contiene expediente administrativo)
- Fallo N° 026 de fecha 31 de octubre de 2013, por el cual se falla con responsabilidad fiscal, se incorpora la póliza única de seguro de cumplimiento a favor de entidades estatales N° 1522723-0 de la entidad SURAMERICANA DE SEGUROS S.A, y por los amparos de salarios, prestaciones sociales, calidad del servicio y cumplimiento del contrato, por un total del valor asegurado de \$ 174.720.000.00 (fl. 14-67 del presente expediente y en dvd)
- Copia del escrito que contiene el recurso de reposición y en subsidio apelación suscrito por el apoderado de suramericana de seguros respecto del fallo anterior (fls. 68-86)
- Copia del Auto N° 077 de fecha 27 de febrero de 2014, por medio del cual se resuelve el recurso de reposición, modificándose parcialmente el fallo, en el sentido de ordenar descontar el amparo correspondiente al pago de salarios y prestaciones sociales equivalente a \$24.960.000.00, quedando responsable la compañía de seguros en su condición de garante por la suma de \$149.760.0000 y se concede el recurso de apelación (fl. 1877 y ss del DVD)
- Copia del Auto 00355 del 07 de abril de 2014, por medio del cual se resuelve el grado de consulta y se resuelve el recurso de apelación, contra el fallo, modificándose parte del fallo, fallando sin responsabilidad a favor de la señora JULIANA ISABEL MATA LLANA LIZARAZO (fls. 99- 159 del expediente y 1903 y ss del DVD).

Retomando, se considera por la parte demandante que existe una **vulneración** al debido proceso y al principio de legalidad, pues se desconocen las disposiciones del **Contrato de seguro**, ya que el contrato es ley para las partes, y se le dio el alcance al contrato de seguro que no tiene, pues no hay cobertura frente a las resultas de los procesos de responsabilidad fiscal; al respecto se señaló en el marco normativo y jurisprudencial, que la vinculación del garante al proceso de responsabilidad fiscal, en calidad de tercero civilmente responsable, opera siempre que el presunto responsable, o el bien o contrato sobre el cual recaiga el objeto del proceso, **se encuentren amparados por una póliza de seguros**; en el caso, la Compañía **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A**, fue vinculada al proceso de responsabilidad fiscal en calidad de garante, en virtud precisamente de la póliza de seguros que expidió para el Convenio de cooperación tecnológica N° 077 del 27 de junio de 2007, póliza única de seguro de cumplimiento a favor de entidades estatales N° 1522723-0, que amparó los siguientes riesgos: **PAGO DE SALARIOS Y PRESTACIONES SOCIALES, CALIDAD DEL SERVICIO Y CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO**, con vigencia hasta el 31 de enero de 2009.



Aduciendo la parte actora que el contrato es ley para las partes, se tiene que la obligación del asegurador dentro del contrato de seguro No sólo es exigible por parte del asegurado o beneficiario de la póliza de seguro, si no que la Contraloría General de la República, puede vincular a la aseguradora como tercero en el proceso de Responsabilidad fiscal, que tiene como fin resarcir en forma efectiva e inmediata el patrimonio público ante el detrimento que ha sufrido por la conducta del responsable fiscal. Vinculación que es independiente del procedimiento administrativo para que la entidad a favor de quien se expide la póliza declare el incumplimiento del contrato y por ende declare la realización del riesgo asegurado.

Ahora, no obstante haberse señalado en las condiciones de la póliza en mención, que se excluye la responsabilidad fiscal, el Consejo de Estado¹² frente a este tópico, indicó que inclusive en los casos en que en los contratos de seguros se incluyan cláusulas en las que se pretenda excluir esa responsabilidad, dichas cláusulas son ineficaces, por desconocer una norma de orden público, ya que la vinculación del garante pretende proteger el patrimonio público, veamos:

“...Al respecto, baste decir que la cláusula deviene en inocua, por cuanto la norma en comento es de orden público, debido a que regula el ejercicio de una función pública, como es la del control fiscal, según lo establece el artículo 267 de la Constitución Política.

Es así como el artículo 44 hace parte de la regulación de uno de los procedimientos administrativos necesarios para hacer efectiva esa función, así como de la correspondiente competencia de los órganos públicos titulares de dicho control estatal, señalando los supuestos que determinan tal competencia, y su alcance procedimental y sustancial o material, que a tenor del inciso segundo de la precitada norma constitucional, ello le corresponde al legislador.

Pertenece así a la normatividad que regula la organización y funcionamiento del Estado, las competencias de sus órganos y autoridades, así como el manejo, vigilancia y control de sus bienes y recursos económicos, la cual es sabido que constituye el derecho público, luego se está ante una disposición de derecho público, que como tal es de imperativa aplicación por los entes de control fiscal, y consiguientemente se sustrae de la voluntad de los particulares y de toda posibilidad de que las partes en un contrato o cualquier sujeto distinto del legislador pueda disponer algo diferente o contrario a lo que en ella se establece.

Por ende, la situación de toda póliza de seguros que se otorgue para amparar Contratos Estatales, constituye una situación legal y reglamentaria, como se sostiene en el acto acusado, que no puede ser obviada por nadie, y menos por quienes están llamados a ser sujetos pasivos o destinatarios de la norma en comento.

En esas circunstancias, la cláusula en cuestión es jurídicamente irrelevante, ante la prevalencia del aludido precepto legal, y no está demás advertir que a la Sala llama la atención el hecho de que la entidad contratante no se hubiera percatado de esa situación abiertamente irregular de la póliza....”

¹² Sentencia proferida en el proceso radicado con el número 25000 2324 000 2004 00529 01, demandante: Compañía de Seguros Liberty Seguros S.A., demandado: Contraloría General de la República, Consejero Ponente Dr. Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta.



En relación con la *Prescripción aplicada a la Aseguradora en el Proceso de responsabilidad Fiscal*, la postura de la jurisprudencia del Consejo de Estado¹³, ha sido la siguiente:

“... Como quiera que el legislador ha derivado del contrato de seguro y sólo de él la vinculación del garante como tercero civilmente responsable, es claro que tal vinculación es una forma de acción especial para hacer efectivo el amparo contratado, que bien puede considerarse como acción paralela a la de responsabilidad fiscal, aunque se surta en el mismo proceso, pues tiene supuestos, motivos y específicos

(...) por no tratarse, entonces, de una vinculación por responsabilidad fiscal ni de una acción de cobro coactivo, sino una acción derivada del contrato de seguros, es aplicable la prescripción del artículo 1081 del C.Co y no el término de caducidad previsto en el artículo 9° de la Ley 610 de 2000...”.

La anterior posición jurisprudencial en aplicación precisamente de las reglas del contrato de seguro, luego con la expedición de la ley 1474 de 2011, esa discusión que fue objeto de interpretación se resolvió, por cuanto el artículo 120 dispuso:

Artículo 120. Pólizas. *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 9° de la Ley 610 de 2000.*

De esta manera el plazo de prescripción es de 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 contados desde la ocurrencia del hecho generador¹⁴; lo anterior significa que a partir de la vigencia de esta norma esta es la prescripción que se debe aplicar a las aseguradoras vinculadas al proceso de responsabilidad fiscal.

En el sub examine, se advierte que el **17 de junio de 2009** la Contraloría General de la Republica, mediante Auto N° 0024, procede a dar apertura del proceso de Responsabilidad fiscal bajo el expediente N° 1165, y ordena vincular al proceso como tercero civilmente responsable a la compañía **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A (fls. 455 y ss DVD anexo)**, y mediante los actos administrativos demandados la entidad procede a emitir el fallo del proceso de responsabilidad, fallo de responsabilidad fiscal no. 0026 del 31 de octubre de 2.013, auto 077 del 27 de febrero de 2.014, mediante el cual se resolvió el recurso

¹³ sentencia de 17 de junio de 2010 expediente 2004 00654, Consejero Ponente Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta

¹⁴ **“..ARTICULO 9° ley 610/2000. CADUCIDAD Y PRESCRIPCION.** *La acción fiscal caducará si transcurridos cinco (5) años desde la ocurrencia del hecho generador del daño al patrimonio público, no se ha proferido auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal”.* Este término empezará a contarse para los hechos o actos instantáneos desde el día de su realización, y para los complejos, de tracto sucesivo, de carácter permanente o continuado desde la del último hecho o acto. La responsabilidad fiscal prescribirá en cinco (5) años, contados a partir del auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal, si dentro de dicho término no se ha dictado providencia en firme que la declare. El vencimiento de los términos establecidos en el presente artículo no impedirá que cuando se trate de hechos punibles, se pueda obtener la reparación de la totalidad del detrimento y demás perjuicios que haya sufrido la administración, a través de la acción civil en el proceso penal, que podrá ser ejercida por la contraloría correspondiente o por la respectiva entidad pública...”



de reposición y auto 00355 del 7 de abril de 2.014, notificado en el estado del 6 de mayo de 2.014, mediante el cual se resolvió el grado de Consulta y los recursos de Apelación; en consecuencia el término de prescripción que aduce la parte demandante debe aplicárseles conforme a la interpretación ajustada a la jurisprudencia del Consejo de Estado, es el contemplado en el Código de comercio, es decir el de dos (02) años, veamos: teniendo en cuenta que el auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal fue el 17 de junio de 2009 el término de los dos años, se vence el 17 de junio de 2011 y comoquiera que el fallo de responsabilidad quedo en firme a partir del 06 de mayo de 2014, es evidente que el termino está ampliamente superado y por tanto se configura la prescripción.

En este punto, precisa el despacho que con la entrada en vigencia de la ley 1474/2011, es importante analizar si esta nueva ley le es aplicable al caso bajo estudio, ya que fue publicada y entró en vigencia el 12/07/2011 (Diario oficial 48128 de la misma fecha); respecto al tema de la aplicación de las leyes en el tiempo, y concretamente sobre la ley en mención, recientemente el Consejo de Estado SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCIÓN CUARTA- Consejero Ponente: JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ- dos (2) de marzo de dos mil dieciséis (2016)- 76001-23-33-000-2015-01307-01- AT, señaló lo siguiente:

“... la regla general es el efecto general inmediato de las nuevas disposiciones procesales, salvo en lo referente a los términos que hubiesen empezado a correr y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, las cuales continúan rigiéndose por la ley antigua.

Es decir, las nuevas disposiciones instrumentales se aplican a los procesos en trámite tan pronto entran en vigencia, sin perjuicio de que aquellos actos procesales que ya se han cumplido de conformidad con la ley antigua, sean respetados y queden en firme, al igual que las actuaciones y diligencias que se hallaren en curso al momento de entrar a regir la nueva ley, se rigen bajo la anterior, mas no a los procesos como tal que se hallaren en curso.

En este orden de ideas, la excepción a la regla según la cual las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir, se circunscribió a los recursos interpuestos y las diligencias que estuvieren en curso al momento de la entrada en vigencia de la nueva ley (ley 1474), las que se definirán bajo la antigua (Ley 610 de 2000).

... aplica la regla general del inciso primero del artículo 40 de la Ley 153 de 1887, de que “Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir”...”

Quiere decir lo anterior, que aplicando la regla general prevista en el artículo 40 de la ley 153 de 1887, la ley 1474/2011 empezó a regir desde su publicación.

Ahora bien, se plantea otro interrogante: *si para la prescripción que en este caso debemos contabilizar, y atendiendo a que dicho termino ya se había empezado a contabilizar desde antes que la ley entrara en vigencia, de todas maneras debe aplicarse o no la nueva ley, cuando ya está consolidándose el término de prescripción del C.Co.?*



Para la solución acudimos nuevamente a la ley 153 de 1887, consagra en el art 41 lo siguiente:

ARTÍCULO 41. *La prescripción iniciada bajo el imperio de una ley, y que no se hubiere completado aún al tiempo de promulgarse otra que la modifique, podrá ser regida por la primera ó la segunda, á voluntad del prescribiente; pero eligiéndose la última, la prescripción no empezará á contarse sino desde la fecha en que la ley nueva hubiere empezado á regir.*

A su vez el Consejo de Estado¹⁵, al estudiar el asunto índico que:

"... no es pertinente la invocación del artículo 41 de la Ley 153 de 1887¹⁶, en razón a que, como lo ha precisado la Corte Constitucional y esta Corporación, esta disposición solo es aplicable a la prescripción adquisitiva y no a la prescripción extintiva, carácter este último compartido por la prescripción de la responsabilidad fiscal, como antes se había precisado.

La Corte Constitucional en la sentencia C-398 de 2006, en la cual se declaró la exequibilidad del artículo 41 de la Ley 153 de 1887, al referirse a su contenido, precisó lo siguiente: "(1). Esta norma regula a partir de cuándo comienza la adquisición de un derecho sustancial, sobre un objeto corporal (mueble o inmueble) que se logra por el transcurso del tiempo. (2) La norma demandada prevé que si hay cambio de legislación, el derecho del prescribiente no podrá ser vulnerado. Por tanto, la disposición establece una opción para el prescribiente que no hubiese podido completar su prescripción bajo la vigencia de una ley, en razón a la expedición de una nueva norma relativa al tiempo necesario para prescribir. (3). Así, la ley (art., 41) prevé que el prescribiente puede optar por continuar la prescripción con la ley anterior que regía o con la nueva que la modifica, pero a partir de su entrada en vigencia. Se trata entonces, de una norma que permite la realización de un derecho sustancial, el derecho a la propiedad."

La Sección Tercera del Consejo de Estado, en la sentencia de 5 de diciembre de 2006, antes citada en esta providencia¹⁷, igualmente precisó que "[...] no puede aplicarse el artículo 41 de la Ley 153 de 1887 en caso de conflictos de leyes en el tiempo en materia de caducidad, porque: a) la norma solo hace referencia a la usucapión y no a la prescripción extintiva", reiterando en ese aspecto lo señalado por esa misma Sección en providencia del 27 de mayo de 2004¹⁸, en la que además se apuntó que: "[...] el artículo 41 de la Ley 153 de 1887 se refiere únicamente a la prescripción adquisitiva o usucapión, y el prescribiente, al que alude la norma, es quien adquiere el derecho y, por lo tanto, quien se beneficia de la prescripción [...]"

Se deduce de lo anterior, que en la prescripción de la responsabilidad fiscal, no se adquiere un derecho sino que se extingue, en este caso, el derecho del órgano de control fiscal a deducir la responsabilidad fiscal a un procesado, de modo tal que a quien le favorece la operancia de la prescripción no es al Estado sino al sujeto de control fiscal, frente a quien no podrá hacerse, por esta razón, dicha declaración; tampoco es lógico que sea la Contraloría quien elija la norma sobre prescripción de responsabilidad fiscal, cuando, de otro lado, esa elección es desfavorable a los intereses del servidor público o del particular investigado; así las cosas la forma de resolver el asunto no es dando aplicación al art 41 de

¹⁵ CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCIÓN PRIMERA- Consejero Ponente (E): Doctor MARCO ANTONIO VELILLA MORENO- Bogotá, D. C. veinticuatro (24) de mayo de dos mil doce (2012) Radicación núm.: 50001 2331 000 2005 30456 01

¹⁶ "Artículo 41. La prescripción iniciada bajo el imperio de una ley, y que no se hubiere completado aún al tiempo de promulgarse otra que la modifique, podrá ser regida por la primera ó la segunda, a voluntad del prescribiente; pero eligiéndose la última, la prescripción no empezará a contarse sino desde la fecha en que la ley nueva hubiere empezado a regir."

¹⁷ Nota de pie de página núm. 2

¹⁸ Dictada dentro del proceso núm. 24371, C.P. Dr. Alier Eduardo Hernández Enríquez.



la ley 153/87.

Con lo anterior, debemos acudir a la regla general, y aquí es importante precisar que en este caso, si bien ya había empezado a correr el término de prescripción, dicho término fue suspendido conforme a lo prescrito en el art. 13 de la ley 610 de 2001, a saber: “...*Artículo 13. Suspensión de términos. El cómputo de los términos previstos en la presente ley se suspenderá en los eventos de fuerza mayor o caso fortuito, o por la tramitación de una declaración de impedimento o recusación. En tales casos, tanto la suspensión como la reanudación de los términos se ordenará mediante auto de trámite, que se notificará por estado al día siguiente y contra el cual no procede recurso alguno....*”

Entonces, recapitulando, se tiene que con la apertura del proceso de responsabilidad fiscal en fecha 17 de junio de 2009, empezó a contabilizarse el término de prescripción, y teniendo en cuenta que a esa fecha aún no se había promulgado la ley 1474/2011, se advierte que antes de esa nueva ley la prescripción de dos años que invoca la parte actora, no se consolidó; lo anterior por cuanto al revisar de manera detallada el expediente administrativo aportado en DVD, encontramos que el proceso se suspendió en varias oportunidades a saber:

1. Por Resolución Reglamentaria N° 105 de fecha 23 de marzo de 2010 se suspenden términos por los días 29, 30, y 31 de marzo de 2010 (fl. 842-843).
2. Resolución Reglamentaria N° 0112 de fecha 13 de septiembre de 2010 se suspenden términos por 13 días (fls. 953 y ss), mediante Auto N° 1180 del 15 de septiembre de 2010, se resuelve suspender los términos desde el 15 de septiembre de 2010 y se reanudan el 04 de octubre de 2010 (/fls. 951 y ss)
3. Resolución reglamentaria N° 0127 del 14 de abril de 2011, se suspenden términos por los días 18, 19 y 20 de abril de 2011. (fl. 1120 y ss).

Luego si bien, el término de los dos años que solicita la actora, se vencía el **17 de junio de 2011**, para el efecto de su conteo se deben adicionar los días en los que operó la suspensión de términos conforme a la ley 610/2001, así se advierte que al entrar en vigencia la ley 1474/2011, esto, es el **12 de julio de 2011**, los dos años de que habla el Código de Comercio no se habían vencido, debido precisamente a que el proceso se suspendió en varias oportunidades, lo cual a su vez permite establecer que la prescripción de que trata el Código de Comercio no se consolidó bajo la ley anterior¹⁹ es decir a la 1474/2011; en consecuencia y dando aplicación a la ley 153/87, para el sub examine se debe aplicar la prescripción de que trata el art 9 de la ley 610/2001, esto es de cinco años, a simple vista sin entrar a descontar los días de suspensión, es evidente que no transcurrieron los cinco años desde el **17 de junio de 2009** al **6 de mayo de 2014** fecha a partir de la cual quedo ejecutoriado el fallo objeto de este medio de control; luego para el caso no opero la prescripción.

¹⁹ Como quiera que el conteo de años es diferente al de días, haciendo la proporción respectiva los dos años irían hasta el 14 de julio de 2011.



Finalmente se debe abordar, el tema relativo a **límite de responsabilidad de la aseguradora**, ya que aduce la actora que se afectó el amparo de calidad, cuando la responsabilidad fiscal se dio por el incumplimiento del convenio.

Se advirtió en precedencia que el contrato de seguro es el título generador de la vinculación de la compañía de seguro al proceso de responsabilidad fiscal, la responsabilidad de la aseguradora debe circunscribirse a las condiciones de la póliza. Luego la responsabilidad fiscal debe estar enmarcada en el **objeto del amparo del contrato de seguro; entonces los límites de la responsabilidad de la compañía aseguradora esta determinados por el valor asegurado y los riesgos cubiertos en la póliza; dadas las características del contrato de seguros, a saber: consensual, bilateral, oneroso, aleatorio y de ejecución sucesiva.** La primera de sus características establece que está regido por la primacía de la voluntad privada reflejada en lo expresado en el contrato y que son las condiciones allí pactadas la fuente de obligaciones de las partes, en consecuencia **la compañía de seguros está llamada a responder única y exclusivamente en las condiciones establecidas en la póliza respectiva.**

La póliza única de seguro de cumplimiento a favor de entidades estatales N° 1522723-0 y sus anexos forma F-01-12-014²⁰, garantizó el cumplimiento de las obligaciones del *convenio de cooperación tecnológica N° 077 del 27 de junio de 2007*, suscrito entre el INCODER- LA GOBERNACION DE BOYACA y C.I AGROCALIDAD LTDA, el contrato tuvo como **objeto** según su cláusula **Primera lo siguiente:**

“... El objeto del presente convenio es la cooperación entre el INCODER, LA GOBERNACIÓN DE BOYACÁ Y C. I. AGROCALIDAD LTDA para apoyar y cofinanciar el proyecto viabilizado y aprobado por el INCODER: "Establecimiento de 160 hectáreas de Mora Castilla variedad san Antonio en la Provincia del Valle de Tenza". Específicamente la fase correspondiente a la ejecución del capital semilla aportado por los cooperantes conforme a los planes de inversión por municipio: alistamiento de fincas y productores, producción de material vegetal bajo especificaciones y/o protocolos tecnológicos de punta, transferencia y certificación de tecnología BPA, y generación de tecnologías blandas en los productores tales como capacidad organizacional y socioempresarial para el manejo y sostenibilidad del proyecto.

También se pactaron como objetivos específicos en la **cláusula segunda** los siguientes:

“... - Para el desarrollo del presente convenio se han identificado los siguientes objetivos específicos a efectuar por parte de C. I. AGROCALIDAD LTDA: 1.) Dentro del proceso del establecimiento y sostenimiento de las 160 Hectáreas de mora, coordinar la fase correspondiente a la ejecución del capital semilla en cinco municipios de la Provincia del Valle de Tenza, así: Garagoa (60 has), Chinavita (40 has), Pachavita (25), Tenza (20 has) y la Capilla (15 has) 2.) Realizar el acompañamiento Técnico, Operativo y Administrativo requerido para garantizar el cumplimiento del objeto del convenio 3.) Gestionar recursos complementarios especialmente de crédito, para la total ejecución de los proyectos. 4.) Gestionar con el apoyo de la Gobernación y el INCODER los contratos de adhesión de otros cooperantes que han manifestado su voluntad de cofinanciación y vinculación al proyecto: Alcaldías de Tenza, La Capilla, Chinavita, Pachavita y el SENA Departamental 5.)

²⁰ Ver folios 160-170 del presente expediente y 267 a 271 del DVD que contiene el expediente administrativo



Acompañar a las comunidades en la conformación y/o consolidación de la Organización Socioempresarial..." (fl. 986 y ss expediente administrativo digitalizado)

Conforme a las condiciones del contrato, el fallo de responsabilidad fiscal (fls. 26 y ss), atribuyó responsabilidad por la no ejecución del objeto contractual en su totalidad, pues se determinó que el INCODER desembolsó al contratista el 100% del valor del convenio, habiéndose ejecutado tan solo el equivalente al \$ 35.9% de lo contratado, así mismo en el fallo se señalaron una serie de inconsistencias que se detectaron en la ejecución del convenio, de otra parte y de manera precisa el contrato señaló en su cláusula séptima los productos a entregar, ellos son:

CLÁUSULA SEPTIMA. PRODUCTOS A ENTREGAR.- *En virtud de este convenio AGROCALIDAD LTDA entregará los siguientes productos: 1.) 400.000 plántulas para el establecimiento de 160 Has de mora. 2.) Plan de acompañamiento Técnico elaborado por C. I. AGROCALIDAD LTDA dirigido a los beneficiarios vinculados al proyecto en un término de 18 meses 3.) Fortalecimiento y/o conformación y -legalización de formas organizativas para la producción; mínimo una por municipio participante en el proyecto. 4.) Ciento Sesenta (160) beneficiarios con gestión de recursos complementarios tramitados para financiar el proyecto productivo o en el 'caso específico del crédito radicados en el entidad financiera correspondiente. 5.) Ciento sesenta (160) beneficiarios capacitados y con habilidades y destrezas para el cultivo de mora.*

Al respecto, se señaló (pag 19 y ss del fallo) que se acreditó respecto de las plántulas que se entregaron que no se entregó la totalidad de las mismas, ni con las condiciones técnicas requeridas, y en regular estado, sin la debida climatización, frente a la asesoría y capacitación se atribuye que se recibió en promedio de 5 a 10 minutos y que además no fue complementada, tampoco hubo acompañamiento para los créditos.

De todo lo anterior, es evidente que el fallo atribuyó responsabilidad al contratista, no solo respecto del incumplimiento del contrato en el porcentaje ya establecido, si no también, en cuanto a la calidad de las plántulas de mora, en la ejecución del contrato, así como en el acompañamiento y asesoría que la entidad AGROCALIDAD debía brindarle a los beneficiarios del proyecto.

Recordemos en que consiste el amparo **de cumplimiento** y el **de calidad** (que fueron finalmente los amparos afectados con ocasión al fallo de responsabilidad fiscal; en cuanto al **Amparo de cumplimiento**, por medio de este amparo, se garantiza el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato; y **el de calidad**, hace referencia a que a partir de la entrega del bien o del servicio a satisfacción, se cubre el daño causado por la deficiente calidad del bien o servicio suministrado por el contratista de acuerdo con las especificaciones y requisitos mínimos establecidos en el contrato.

El convenio suscrito por el INCODER Y AGROCALIDAD, exigió en la cláusula **DÉCIMA OCTAVA. GARANTIA UNICA.-** C. I. AGROCALIDAD LTDA se compromete a constituir a favor del INCODER y de la GOBERNACION a satisfacción de los mismos y de conformidad con lo establecido en el numeral 19 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993, los artículos 16 y



siguientes del decreto 679 de 1994 y demás normas legales que rigen la materia, una póliza de garantía única cuyo objeto es garantizar el cumplimiento de todas las obligaciones que surjan del presente convenio, en la cuantía y término que se establece a continuación: 1.) CUMPLIMIENTO: Su cuantía será equivalente al quince por ciento (15%) del valor del convenio y con una vigencia igual a la duración del mismo y seis (6) meses más, contados a partir de la suscripción del presente convenio. 2.) SALARIOS, PRESTACIONES SOCIALES E INDEMNIZACIONES, por una cuantía igual al 5% del valor del convenio y con una vigencia igual a la del convenio y tres años más, contados a partir de la suscripción del presente convenio. 3.) CALIDAD DEL SERVICIO: Por una cuantía igual al quince por ciento (15%) del valor del convenio y con una duración igual a la vigencia del contrato y seis (6) meses más, contados a partir de la suscripción del presente convenio.(subrayados por el despacho)

Así, conforme a lo pactado en el convenio se constituye la póliza N° 1522723 a favor del INCODER sobre el valor que dicha entidad asumió, y con los amparos contratados por los siguientes valores: PAGO DE SALARIOS, PRESTACIONES (\$ 24.960.000); CUMPLIMIENTO (\$ 74.880.000) Y CALIDAD (\$ 74.880.000), luego la póliza solo cubría el porcentaje que se indicó en el convenio, es decir no por el 100% de su valor, si no únicamente por los porcentajes establecidos, para el caso de los amparos de cumplimiento y calidad en un 15% cada uno.

Veamos entonces, que la póliza contratada, en su clausulado general (fl. 160 y ss), Sección III Condiciones Generales, señala “1. **RESPONSABILIDAD DE SURAMERICANA: La responsabilidad de SURAMERICANA, se configura en que caso de que el contratista sea legalmente responsable del incumplimiento de la obligación amparada por la presente póliza. La suma asegurada, determinada para cada amparo, en la caratula de esta póliza, delimita la responsabilidad máxima de SURAMERICANA en caso de siniestro. El valor asegurado de la presente póliza no se restablecerá automáticamente en ningún caso. Es entendido que el amparo otorgado por la presente póliza protege a la Entidad contratante contra el incumplimiento de las obligaciones y prestaciones del respectivo contrato y en ningún caso, contra perjuicios de otro orden, aunque se originen directa o indirectamente en dicho incumplimiento. También es entendido que el valor asegurado responde de los perjuicios derivados del incumplimiento de la totalidad del contrato. Si hubiere sido satisfecha parcialmente la obligación cuyo cumplimiento se ampara, la cuantía de la indemnización derivada del incumplimiento parcial se liquidará deduciendo, de la suma asegurada, la proporción equivalente a la parte cumplida de la obligación...**”

Quiere decir lo anterior, aplicado al sub examine, y con la tesis que esgrime la parte actora, que en las condiciones de la póliza que se contrató, la aseguradora responde hasta por el valor contratado y por el incumplimiento de la totalidad del contrato, pero si el **incumplimiento es parcial**, responderá en la misma proporción del incumplimiento; vemos que el fallo de responsabilidad fiscal, determinó la existencia de un cumplimiento parcial del contrato en un porcentaje del \$ 35.9%, quedando entonces el 64.1% sin cumplir, luego



la aseguradora solicita que la aplicación del principio de proporcionalidad y que la póliza se afecte en dicha proporción.

Se destaca por el despacho que **La cláusula de proporcionalidad²¹** es aquella en virtud de la cual la aseguradora sólo pagará por completo el valor asegurado en los eventos en que haya siniestro total; consecuentemente, sólo se pagará una parte del valor asegurado en casos de siniestro parcial, de acuerdo con la proporción que tal parcialidad represente sobre la totalidad del contrato. A título de ejemplo, puede pensarse en un contrato estatal amparado con un valor asegurado de cien millones: si hubiera cláusula de proporcionalidad y ocurriera un siniestro parcial correspondiente a un incumplimiento del 70% del contrato, la aseguradora sólo estaría obligada a pagar una indemnización máxima de setenta millones, en concordancia con la proporción del siniestro.

El decreto 4828 de 2008, en su artículo 15.3 señaló expresamente que “la inclusión de una cláusula en ese sentido no producirá efecto alguno”, es decir, conducirá a la ineficacia de tal disposición. El fundamento de la prohibición radica en que la cláusula en mención desconoce **el principio indemnizatorio** que rige en los seguros de daños, en la medida en que podría impedir que se repararan realmente los perjuicios; es posible que un incumplimiento parcial genere perjuicios que afecten la totalidad del valor asegurado y, si hubiera cláusula de proporcionalidad, no se cubriría todo el menoscabo. Ahora bien, es importante aclarar que la prohibición citada no tiene ninguna relación con lo dispuesto en el artículo 1596 del Código Civil, que textualmente indica: “si el deudor cumple solamente una parte de la obligación principal y el acreedor acepta esta parte, tendrá derecho para que se rebaje proporcionalmente la pena estipulada por falta de cumplimiento de la obligación principal.” Esta norma hace referencia a la proporcionalidad de la cláusula penal pecuniaria, no a la proporcionalidad del contrato de seguro. Adicionalmente por cuanto este tipo de pólizas son garantía para evitar un detrimento patrimonial de los bienes del Estado, lo cierto es que en definitiva las autoridades de control fiscal podrán exigir de las compañías de seguros indemnizaciones por encima de los valores asegurados; conforme a todo lo anterior, este argumento esgrimido por la parte actora, no tiene vocación de prosperar.

Cabe mencionar que en el presente asunto, no se agotó el valor asegurado, es decir la aseguradora no efectuó un pago anterior por el mismo siniestro, al ordenado en el proceso de responsabilidad fiscal, por cuanto la póliza no se afectó previamente por el INCODER cuando realizó la liquidación unilateral del contrato- Resolución N° 2101/2008 y Resolución N° 314/2010 que revoca los numerales donde se comunica a la aseguradora el incumplimiento del convenio (fl. 33), y además, por cuanto en el proceso ejecutivo iniciado por el INCODER en contra del Contratista, esta aseguradora no ha sido vinculada (fl. 274).

Así, el despacho encuentra que no se desvirtuó la legalidad de los actos administrativos demandados, y por tanto se deberán negar las pretensiones de la demanda.

²¹ Ver Manual de Contratación estatal y Seguro de cumplimiento FASECOLDA.



- **COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO:**

Atendiendo lo contemplado en el artículo 188 de la ley 1437 de 2011, y en el numeral 1 del artículo 365 del C.G.P, el despacho impone condenar en costas a la parte vencida, esto es la parte demandante, y acogiendo la sentencia del Consejo de Estado de fecha 7 de abril de 2016, NI 1291-2014, Sección 2 subsección A. Dr. WILLIAM HERNANDEZ GOMEZ, que señala el criterio objetivo de valoración para la condena en costas, de acuerdo a lo anterior, la condena se liquidará por la Secretaría de éste Despacho y seguirá el trámite contemplado en el artículo 366 y ss del C.G.P.

Tomando en consideración el artículo en comento, el juzgado fija las agencias en derecho que se hayan causado dentro del presente asunto, de conformidad al Acuerdo No. PSAA16-10554 del Consejo Superior de la Judicatura, de fecha 5 de agosto de 2016, acto administrativo que en su artículo 5º, numeral 1. PROCESOS DECLARATIVOS EN GENERAL, fija como tarifa por la cuantía, cuando en la demanda se formulen pretensiones de contenido pecuniario, de menor cuantía, entre el 4% y el 10% de lo pedido. En ese sentido, se fija como agencias en derecho el 4% de la estimación de la cuantía indicada en el escrito de la demanda fue (fl.11) y el valor pagado por la demandante que fue de \$149.760.000 (esto es, el valor del siniestro), en atención a la duración del proceso, la naturaleza y calidad de la gestión desarrollada, y que corresponde a la suma de **SEIS MILLONES DE PESOS (\$6.000.000)** a favor de la parte demandada.

- **RENUNCIA**

Se advierte a folios 312 a 314, que el apoderado de la demandada abogado JOHN EDUAR RODRIGUEZ FARFAN presenta renuncia al poder conferido y allega constancia de la comunicación.

En cuanto a la renuncia del poder, el Art. 306 del CPACA, que remite al Art. 76 del C.G.P., establece que:

“ARTÍCULO 76. TERMINACIÓN DEL PODER. *El poder termina con la radicación en secretaría del escrito en virtud del cual se revoque o se designe otro apoderado, a menos que el nuevo poder se hubiese otorgado para recursos o gestiones determinadas dentro del proceso.*
(...)

La renuncia no pone término al poder sino cinco (5) días después de presentado el memorial de renuncia en el juzgado, acompañado de la comunicación enviada al poderdante en tal sentido. (...)

De la norma anterior se deriva que hoy, bajo el Código General del Proceso, es una carga del mandatario que renuncie al poder, allegar con el escrito de renuncia la constancia de comunicación de la misma a su poderdante. En este caso, el abogado JOHN EDUAR



RODRIGUEZ FARFAN, cumple con la carga procesal antes descrita, y allega la comunicación a la CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA.

En consecuencia, por reunir los requisitos establecidos en el artículo 76 inciso 4 del Código General del Proceso, se aceptara la renuncia al poder conferido.

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Catorce Administrativo Oral del Circuito de Tunja, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, conforme se expuso en la parte motiva de esta providencia.

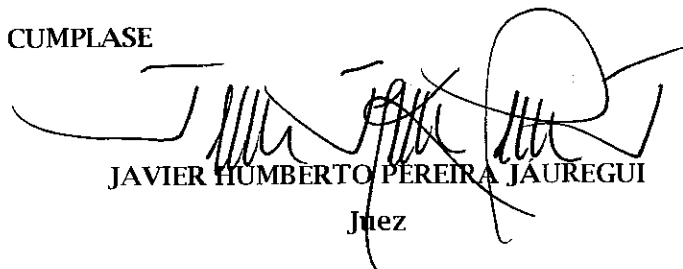
SEGUNDO: Condenar en costas a la parte DEMANDANTE. Por secretaría efectúese la respectiva liquidación. Como agencias en derecho Fíjese la suma de **SEIS MILLONES DE PESOS (\$6.000.000)** a favor de la parte demandada.

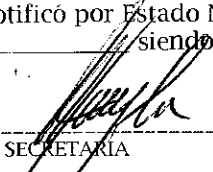
TERCERO: ACEPTAR la renuncia de poder al abogado **JOHN EDUAR RODRIGUEZ FARFAN** como apoderado de la **CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA**, conforme se expuso en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: Notifíquese esta providencia en los términos del artículo 203 del CPACA en concordancia con lo dispuesto en el artículo 295 del Código General del Proceso.

QUINTO: Una vez en firme esta providencia, archívese el expediente, dejando previamente las anotaciones y constancias de rigor. Si existe excedente de gastos procesales devuélvase al interesado. Realícese las constancias de rigor en el sistema de información judicial Siglo XXI.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE


JAVIER HUMBERTO PEREIRA JAUREGUI
Juez

<p>JUZGADO CATORCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA</p> <p>El fallo anterior se notificó por Estado N° <u>9</u> de HOY <u>03 de Mayo de 2015</u> siendo las 8:00 A.M.</p> <p> SECRETARIA</p>
