



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN PRIMERA**

CONSEJERO PONENTE: HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ

Bogotá D.C., quince (15) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

Referencia: Acción de nulidad y restablecimiento del derecho

Número único de radicación: 250002324000 2012 00588 02

Demandante: Seguros Colpatria S.A. hoy AXA Colpatria Seguros S.A.

Demandado: Contraloría General de la República

Tercero con interés: La Previsora S.A. compañía de seguros

Asunto: Proceso de responsabilidad fiscal: Tercero civilmente responsable.
Prescripción de la acción derivada del contrato de seguro.

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

La Sala decide los recursos de apelación interpuestos por la parte demandante y el tercero con interés en las resultas del proceso contra la sentencia proferida en primera instancia, el 21 de julio de 2022 por la Subsección B de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

La presente sentencia tiene las siguientes partes: i) Antecedentes; ii) Consideraciones de la Sala; y iii) Resuelve; las cuales se desarrollan a continuación.

I. ANTECEDENTES

La demanda¹

1. La sociedad Seguros Colpatria S.A.², en adelante la parte demandante, presentó demanda contra la Contraloría General de la República, en adelante la parte

¹ Cfr. Escrito de demanda visible a folios 6 a 56 del Cuaderno Principal - Índice SAMAI actuación núm. 2 “[...] Expediente Digital [...]”.

² Por intermedio de apoderado



demandada, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho prevista en el artículo 85 de la Decreto 01 de 2 de enero de 1984³.

Pretensiones

2. La parte demandante formuló las siguientes pretensiones:

[...] **PRIMERA:** Que se declare NULO el **Artículo 2° del Fallo con Responsabilidad No. 000001** del siete (7) de Septiembre de dos mil once (2.011), proferido dentro del **Proceso de Responsabilidad Fiscal No. 32-05-526**, y expedido por la Coordinadora para investigaciones Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva de la Gerencia Departamental del Quindío de la Contraloría General de la República, por el cual se declaró como tercero Civilmente responsable a **SEGUROS COLPATRIA S.A.**, por haber expedido la póliza de infidelidad y riesgos financieros y/o global manejo bancario y/o manejo global para entidades públicas No. **8001000118**, expedida para la vigencia comprendida entre el 21 de enero de 2006 al 21 de enero de 2007, para lo cual consignó:

[...]

SEGUNDA: Que se declare NULO el **Auto No. 00086** de fecha 10 de Octubre de 2.011, por el cual se **Resolvió el Recurso de Reposición** formulado frente al Fallo con Responsabilidad Fiscal No. 000001 del siete (7) de Septiembre de dos mil once (2.011), proferido dentro del **Proceso de Responsabilidad Fiscal No. 32-05-526**, y de donde **acclaró el Artículo 2** del referido Fallo, y confirmando lo demás, expedido por la Coordinadora para investigaciones Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva de la Gerencia Departamental del Quindío de la Contraloría General de la República,

[...]

TERCERA: Que se declare NULO el **Auto No. 001893** de fecha 18 de Noviembre de 2.011, proferido dentro del **Proceso de Responsabilidad Fiscal No. 32-05-526**, y por el cual **Resolvió el Recurso de Apelación** formulado en contra del Fallo con Responsabilidad Fiscal No. 00001 del siete (7) de Septiembre de dos mil once (2.011), expedido por la Directora de de (sic) Juicios Fiscales, de la Contraloría General de la República [...]” (Negritas y subrayado del texto original)

3. A título de restablecimiento del derecho solicitó:

[...] **CUARTA:** Que como consecuencia de las anteriores Declaraciones y a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la **CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA**, cesar toda y cualquier clase de acción en contra de mi representado **SEGUROS COLPATRIA S.A.**, y que tenga como origen los **ACTOS ADMINISTRATIVOS** enunciados, como son: abstenerse de ejercer el cobro coactivo en contra de **SEGUROS COLPATRIA S.A.**; y en el evento de que **SEGUROS COLPATRIA S.A. HAYA EFECTUADO EL PAGO DE LAS SUMAS DE DINERO A QUE FUE CONDENADA, SE ORDENE** la devolución de cualquier suma de dinero que mi representada hubiere pagado con ocasión del Fallo de Responsabilidad Fiscal, **SE REINTEGRE** su valor debidamente actualizado teniendo como sustento el Artículo

³ “[...] Por el cual se reforma el Código Contencioso Administrativo [...]”



178 del Código Contencioso Administrativo, conforme lo ha reiterado la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado, conforme a la siguiente [...]”

Presupuestos fácticos

4. La parte demandante indicó, en síntesis, los siguientes hechos para fundamentar sus pretensiones⁴:

5. La sociedad Seguros Colpatria S.A. expidió la póliza de seguro de manejo global bancario núm. 8001000118, con vigencia comprendida entre el 21 de enero de 2006 al 21 de enero de 2007, y cuyo tomador, asegurado y beneficiario fue Fiduciaria La Previsora S.A.

6. La Contraloría General de la República inició proceso de responsabilidad fiscal núm. Q/063-Q6-03/32-01-526 y mediante Auto núm. 000001 de 7 de septiembre de 2011, profirió fallo con responsabilidad fiscal contra Armando Sánchez, Álvaro Quintero, Jhon Carlos Pino y Luisa Fernanda Jaramillo; y estableció como daño patrimonial la suma de \$501.707.945,80.

7. En el mismo acto administrativo declaró como terceros civilmente responsables a las compañías de seguros La Previsora S.A. y Colpatria S.A.

8. Como argumentos de defensa planteó la prescripción del contrato de seguro, conforme lo dispuesto en el artículo 1081 del Código de Comercio. Al respecto indicó que “[...] **El acaecimiento de LA PRESCRIPCIÓN RESPECTO DE LAS ACCIONES DERIVADAS DEL CONTRATO DE SEGURO, en aplicación del Artículo 1081 del Código de Comercio, en razón a la EXTEMPORANEIDAD por parte de la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, para incorporar al Fallo con Responsabilidad, LA PÓLIZA DE SEGURO DE MANEJO GLOBAL BANCARIO No.8001000118, expedida dentro de la vigencia 21 de enero de 2.006 al 21 de enero de 2.007, cuyo TOMADOR, ASEGURADO Y BENEFICIARIO fue FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., por haber transcurrido más de dos (2) años entre la fecha de APERTURA DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL (31 de Mayo de 2007) y la fecha en que se PROFIRIO EL FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL (7 de Septiembre de 20011 (sic)) y aún a la fecha**

⁴ Cfr. Escrito de demanda visible a folios 6 a 56 del Cuaderno Principal. E Índice SAMAI actuación núm. 2 “[...] Expediente Digital [...]”.



de interposición de los **RECURSOS DE REPOSICIÓN Y APELACIÓN (21 de Septiembre de 2011)**, sin que el Fallo con Responsabilidad Fiscal hubiera cobrado su **FIRMEZA**.- [...]” (Negrillas y subrayado del texto original)

9. Aseveró que “[...] Con ocasión de la declaratoria de **NULIDAD**, proferida en el presente asunto por parte de la **DIRECCIÓN DE JUICIOS FISCALES**, de la Contraloría General de la República, a través del **Auto 001688, del 21 de Diciembre de 2.010 en el numeral 2.5.** de donde se consideró **LA INDEBIDA VINCULACIÓN AL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL, DE LA FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.**, una vez Desvinculada del Proceso de Responsabilidad Fiscal a la **FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.**, (TOMADORA, ASEGURADA Y BENEFICIARIA DE LA POLIZA DE SUGURO DE MANEJO GLOBAL BANCARIO No. 8001000118, con vigencia 21 de enero de 2.006 al 21 de enero de 2.007) no obstante no haberse dado apertura al juicio fiscal por detrimento patrimonial a esta entidad, desapareció, cualquier fundamento de orden contractual y legal, para mantener vinculada a **SEGUROS COLPATRIA S.A.**, en razón a que el proceso de responsabilidad fiscal **NO GIRÓ EN TORNO DE EVENTUALES DETRIMENTOS PATRIMONIALES CAUSADOS AL ESTADO RESPECTO DEL PATRIMONIO DE FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.**; el juicio fiscal se adelantó, en razón del eventual detrimento patrimonial que se pudo haber causado a la entidad **ACCIÓN SOCIAL DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA-ARMENIA**, persona jurídica, **no amparada bajo la póliza fundamento de vinculación de SEGUROS COLPATRÍA S.A. en calidad de TERCERO CIVILMENTE RESPONSABLE** [...]”. (Negrilla y subrayado del texto original)

10. Señaló que, la póliza de seguro de manejo global bancario núm. 8001000118 no tenía una cobertura respecto al eventual detrimento patrimonial que sufriera la agencia presidencial para la acción social y la cooperación internacional, y al respecto indicó que, en el referido amparo de infidelidad se requería como mínimo “[...] a-) La pérdida que sufra la entidad en este caso, **EL ASEGURADO “FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.”**; b-) ocurra como **CONSECUENCIA DIRECTA** de; uno o más **ACTOS DESHONESTOS O FRAUDULENTOS** cometidos por uno o varios empleados; c-) Con **LA INTENCIÓN MANIFIESTA DE HACER QUE EL ASEGURADO SUFRA DICHAS PERDIDAS** [...]” (Negrillas y subrayado del texto original)



11. Sostuvo que, la parte demandada al resolver el recurso de apelación interpuesto contra el fallo de responsabilidad fiscal evidenció que “[...] existe una profunda confusión, respecto al tema de la prescripción, consagrada en el Artículo 1081 del C. de Co. (2 años), relativa a las ACCIONES DERIVADAS DEL CONTRATO DE SEGURO, con la PERDIDA DE FUERZA EJECUTORIA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS, consagrado en el Artículo 66 del Decreto 01 de 1984 (C.C.A.), norma esta última a la que hace referencia las sentencias invocadas por el Operador Fiscal, proferidas por la Sala Plena del Honorable Consejo de Estado, cuando en los referidos fallo se consignó:

"La tesis de la no- aplicación del término de dos años de que trata el artículo 1081 del Código de Comercio sino de cinco años del artículo 66 del Decreto 01 de 1984 como término válido para el ejercicio de la acción ejecutiva por parte de las entidades públicas, en los casos de cobro de las garantías mediante póliza de seguros" [...]"

12. Y al respecto precisó que, en el proceso de responsabilidad fiscal “[...] no se estaba ejerciendo ninguna acción ejecutiva, dentro del mismo se estaba estableciendo si existían o no los presupuestos consignados en la Ley 610 de 2.000, para derivar Responsabilidad Fiscal, la cual a través del fallo debidamente ejecutoriado, constituye título ejecutivo, y ahí si dar aplicación al preceptivo legal consagrado en el Artículo 66 del C.C.A. [...]"

13. Afirmó que, existió “[...] confusión por parte del Operador Fiscal, frente al tema de las facultades Constitucionales para poder ejercer el control posterior, consignado en el Artículo 267 y 272 de la Constitución Política, al punto de que dentro de los fallos jurisprudenciales invocados para despachar desfavorablemente los argumentos expuestos relacionados con la imposibilidad jurídica de ejercer su control [...]"

"El control fiscal, como todos los demás controles establecidos en la Constitución y la ley, debe ejercerse en forma oportuna, es decir, dentro de los plazos prudenciales y razonables, para que sea eficaz. (...) (...)" El control fiscal sobre los contratos estatales debe ejercerse después de que se hayan cumplido los trámites administrativos de legalización de los contratos, esto es, cuando han quedado perfeccionados, durante su ejecución y después de terminados o liquidados. [...]"

14. Ahora, en el escrito de adición y corrección de demanda⁵, indicó que “[...] Si bien para el ejercicio de las acciones derivadas del contrato de seguro, habrán de

⁵ Cfr. Folios 155 a 181 del Cuaderno Principal. E Índice SAMAI actuación núm. 2 “[...] Expediente Digital [...]"



tenerse en cuenta las disposiciones del Artículo 1081 del Código de Comercio, tal como se ha consignado en diferentes pronunciamientos jurisprudenciales, en el presente asunto, no es dable ni aplicable la prescripción extraordinaria de las acciones derivadas del contrato de seguro consignadas en el inciso tercero del Artículo 1081 del Código de Comercio, en razón a la posición que asume la Contraloría en remplazo de la entidad asegurada [...] para el computo del término de los cinco años, que el mismo empieza a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho, y que el referido término corre contra toda clase persona. [...]”

15. Precisó que, “[...] el detrimento patrimonial, **SURGIÓ con DEL PAGO FRAUDULENTO DE LOS SUBSIDIOS APROBADOS Y AUTORIZADOS ENTRE EL 5 DE SEPTIEMBRE DE 2005 Y EL 23 DE NOVIEMBRE DE 2006**, tal y como se consignó en el **FALLO DE RESPONSABILIDAD FISCAL 000001 DEL 7 DE SEPTIEMBRE DE 2011** [...]” (Negrillas y subrayado del texto original)

16. Y en ese sentido, refirió que “[...] la fecha en que se notificó el Fallo con Responsabilidad Fiscal No.000001 del 7 de Septiembre de 2011 habían transcurrido más **Seis (6) años**, para los subsidios pagados dentro del año 2005, (Notificación por edicto No.039 fijado el 15 de Septiembre de 2011 y desfijado el 28 de septiembre de 2011), y más de **Cinco (5) años** para los subsidios pagados dentro del año 2006, **haciendo claridad que el último subsidio cancelado de acuerdo con la documental, y la relación contenida dentro del fallo de responsabilidad fiscal [...] fue el veintidós (22) de Septiembre de 2006, y más de Seis (6) años tres (3) meses**, para los subsidios pagados dentro del año 2005, frente a la fecha de ejecutoria del fallo de responsabilidad Fiscal, que acaeció el **Catorce (14) de Diciembre de 2011, conforme a la certificación obrante en el proceso y más de Cinco (5) años dos (2) meses y veintiún (21) días, desde la fecha de pago del último subsidio del año 2006, (Septiembre 22)**, a la fecha de ejecutoria del fallo de responsabilidad Fiscal, que acaeció el **Catorce (14) de Diciembre de 2011** habiéndose de esta manera, consolidado y superado ampliamente el término de prescripción extraordinaria de que trata el inciso tercero del Artículo 1081 del Código de Comercio. [...]” (Negrillas y subrayado del texto original)

17. Sostuvo que, existió falsa motivación al momento de expedir los actos administrativos demandados cuando se argumentó que “[...] el actuar de los



Señores **JHON CARLOS PINO FRANCO** y **LUISA FERNANDA JARAMILLO VILLEGAS**, se encuentran dentro de los amparos que figuran en las pólizas y por ende mi representada **SEGUROS COLPATRIA S.A.**, debe responder como tercero civilmente responsable [...]; toda vez que indicó que “[...] de acuerdo con el contrato de seguro invocado como fundamento para la vinculación de mi representada al Proceso de Responsabilidad Fiscal [...] **TOMADOR, ASEGURADO Y BENEFICIARIO** fue **FIDUCUARIA LA PREVISORA S.A.** [...]”. (Negrillas del texto original)

Normas violadas

18. La parte demandante invocó como vulneradas las siguientes normas:

- Artículo 1602 del Código Civil.
- Artículos 1054, 1056, 1072 y 1079 del Código de Comercio.

Concepto de violación

19. La parte demandante formuló los siguientes cargos y explicó su concepto de violación así:

Cargo Primero: “[...] FALTA DE COMPETENCIA DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA PARA DECLARAR A SEGUROS COLPATRÍA S.A. COMO TERCERO CIVILMENTE RESPONSABLE POR LA ACAECENCIA DE LA PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES DERIVADAS DEL CONTRATO DE SEGURO RECOGIDO EN LA POLIZA DE MANEJO GLOBAL BANCARIO No. 8001000118, EXPEDIDA DENTRO DE LA VIGENCIA 21 DE ENERO DE 2.006 AL 21 DE ENERO DE 2.007, CUYO TOMADOR, ASEGURADO Y BENEFICIARIO FUE FIDUCUARIA (SIC) LA PREVISORA S.A. [...]”

20. Indicó que, “[...] La vinculación [...] se efectuó con fundamento en la celebración del contrato de seguro (PÓLIZA DE SEGURO DE MANEJO GLOBAL BANCARIO No.8001000118, [...] cuyo TOMADOR, ASEGURADO Y BENEFICIARIO fue FIDUCUARIA LA PREVISORA S.A.), en su calidad de TERCERO CIVILMENTE RESPONSABLE, Y NO COMO IMPUTADO O PRESUNTO RESPONSABLE FISCAL DEL EVENTUAL DETRIMENTO PATRIMONIAL [...]”



21. Sostuvo que “[...] 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 20001, COMO TAMPOCO EL SEÑALADO EN EL ARTÍCULO 66, NUMERAL 3, DEL C.C.A., PARA VINCULAR AL GARANTE COMO CIVILMENTE RESPONSABLE. [...]”

Cargo Segundo: “[...] INEXISTENCIA DE COBERTURA DE LA POLIZA DE SEGURO DE MANEJO GLOBAL BANCARIO N° 8001000118, RESPECTO DEL DETRIMENTO PATRIMONIAL SUFRIDO POR PARTE DE LA AGENCIA PRESIDENCIAL PARA LA ACCIÓN SOCIAL Y LA COOPERACIÓN INTERNACIONAL (ACCIÓN SOCIAL) [...]”.

22. Refirió que “[...] En el caso objeto del proceso de responsabilidad fiscal, de Actos Administrativos se pide la nulidad: no cabe duda que no existe cobertura por ninguno de los amparos otorgados por la POLIZA DE SEGURO DE MANEJO GLOBAL BANCARIO N° 8001000118. expedida por SEGUROS COLPATRIA S.A. En efecto, la responsabilidad de la aseguradora ha de limitarse de manera exclusiva y limitante a los parámetros y condiciones previstas en las pólizas y sus renovaciones, luego, mal podría pretender exorbitar las condiciones de las pólizas por parte de la Contraloría, pues ello entrañaría una modificación a las condiciones mismas del contrato de seguros, y al Código de Comercio, del cual, emana su vinculación como TERCERO CIVILMENTE RESPONSABLE dentro del proceso de Responsabilidad Fiscal, y el cual no puede ser modificado de manera unilateral por la Contraloría, bajo la premisa de ejercer la función constitucional del control fiscal. [...]”

23. Al respecto, adujo que “[...] resulta obvio que sólo se amparan aquellos hechos que han sido previstos expresamente por las pólizas, tanto en las Condiciones Generales, como especiales y particulares previstas en la POLIZA DE SEGURO DE MANEJO GLOBAL BANCARIO N° 8001000118 expedida por SEGUROS COLPATRIA S.A., EXPEDIDA DENTRO DE LA VIGENCIA 21 DE ENERO DE 2.006 AL 21 DE ENERO DE 2.007, CUYO TOMADOR, ASEGURADO Y BENEFICIARIO FUE FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. [...]”



24. Precisó que “[...] Si en gracia de discusión se admitiera que dentro del Proceso de Responsabilidad Fiscal, se estableció que se había generado UN DETRIMENTO PATRIMONIAL AL ASEGURADO Y BENEFICIARIO "FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.", en razón a la conducta de los funcionarios Señores JHON CARLOS PINO FRANCO Y LUISA FERNANDA JARAMILLO VILLEGAS, ninguna de ellas, es constitutiva del amparo contratado, ya que jamás se estableció que las mismas fueron objeto de: a-) un ACTO DESHONESTO O FRAUDULENTO, b-) ni que tuvieron como origen, LA INTENCIÓN DE CAUSAR UNA PÉRDIDA AL ASEGURADO, c-) como tampoco la de obtener un beneficio o ganancia económica para cada uno de ellos, PRESUPUESTO SUSTANCIAL NECESARIO PARA AFECTAR EL AMPARO DE INFIDELIDAD. [...]”

Tercer Cargo: “[...] INEXISTENCIA DE FUNDAMENTO LEGAL O CONTRACTUAL PARA LA VINCULACIÓN AL JUICIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL EN CALIDAD DE TERCERO CIVILMENTE RESPONSABLE A SEGUROS COLPATRIA S.A., EN RAZÓN A LA DESVINCULACIÓN DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL DE FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. [...]”.

25. Señaló que “[...] Con ocasión de la declaratoria de NULIDAD proferida en el presente asunto por parte de la DIRECCION DE JUICIOS FISCALES, de la Contraloría General de la República, a través del Auto 001688, del 21 de Diciembre de 2.010, en el numeral 2.5. al consignar los hechos y los fundamentos de orden legal por los cuales, consideró LA INDEBIDA VINCULACION AL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL, DE LA FIDUCIARIA LA PREVISORA, trayendo a colación el concepto emitido por la Oficina Jurídica No. 80112- EE25557 del 14 de Abril de 2.010, de donde como aparte central se puedo extraer, que los responsables dentro de los juicios fiscales, tan sólo pueden serlo las personas naturales servidores públicos, las personas naturales, los particulares, y las personas jurídicas de derecho privado, excluyéndose de toda categoría, las personas jurídicas de derecho público como gestor fiscal. [...]”.

26. Afirmó que “[...] Desvinculada de Proceso de Responsabilidad Fiscal a la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., (TOMADORA, ASEGURADA Y BENEFICIARIA DE LA POLIZA DE SEGURO DE MANEJO GLOBAL BANCARIO No.8001000118,



con vigencia 21 de enero de 2.006 al 21 de enero de 2.007) no obstante no haberse dado apertura al juicio fiscal por detrimento patrimonial a esta entidad, desapareció, cualquier fundamento de orden contractual y legal, para mantener vinculada a SEGUROS COLPATRIA S.A., YA QUE EL JUICIO FISCAL. NO GIRÓ EN TORNO DE EVENTUALES DETRIMENTOS PATRIMONIALES CAUSADOS AL ESTADO RESPECTO DEL PATRIMONIO DE FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.: el juicio fiscal se adelantó, en razón del eventual detrimento patrimonial que se pudo haber causado a la entidad ACCION SOCIAL DE LA PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA-ARMENIA, persona jurídica, no amparada bajo la póliza fundamento de vinculación de SEGUROS COLPATRIA S.A. en calidad de TERCERO CIVILMENTE RESPONSABLE [...]"

Cuarto Cargo: “[...] CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO DE FIDUCIA POR PARTE DE FIDUCIARIA LA PREVISORA Y SUS DEPENDIENTES JHON CARLOS PINO FRANCO Y LUISA FERNANDA JARAMILLO VILLEGAS [...]”

27. Resaltó que “[...] En lo que respecta al contrato de fiducia como tal, se tiene como las actuaciones de FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., como la de sus dependientes ahora cobijados con el fallo de responsabilidad fiscal, dependía exclusivamente de las órdenes impartidas por el FIDEICOMITENTE, más concretamente para el tema relacionado con la actividad número tres (3) PAGO DE SUBSIDIOS, al punto de haberse consignado: "EFECTUAR LOS PAGOS DE CONFORMIDAD CON LAS INDICACIONES QUE SOBRE ESTA ACTIVIDAD IMPARTA EL FIDEICOMITENTE. [...] es decir el pago de subsidios dependía exclusivamente de las indicaciones que para tal efecto impartiera el Fideicomitente, como en efecto ocurrió. [...]"

Quinto Cargo: “[...] DEDUCIBLE PACTADO EN EL CONTRATO DE SEGURO RECOGIDO EN LA PÓLIZA DE SEGURO DE MANEJO GLOBAL BANCARIO N° 8001000118 EXPEDIDA DENTRO DE LA VIGENCIA 21 DE ENERO DE 2.006 AL 21 DE ENERO DE 2.007, CUYO TOMADOR, ASEGURADO Y BENEFICIARIO FUE FIDUCIARIA (sic) LA PREVISORA S.A. [...]”

28. Señaló que “[...] Dentro del (sic) los actos administrativos, proferidos con ocasión del Proceso de Responsabilidad Fiscal No.32-05-526, y de los cuales versa la presente Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, no se tuvo en cuenta



el DEDUCIBLE, pactado en el contrato de seguro recogido en la PÓLIZA DE SEGURO DE MANEJO GLOBAL BANCARIO N° 8001000118, expedida dentro de la vigencia 21 de enero de 2.006 al 21 de enero de 2.007, cuyo TOMADOR, ASEGURADO Y BENEFICIARIO FUE FIDUCUARIA (sic) LA PREVISORA S.A. en cuantía de CIEN MILLONES DE PESOS MONEDA CORRIENTE (\$100.000.000) para toda y cada pérdida. [...]"

Sexto Cargo: “[...] IMPOSIBILIDAD JURIDICA PARA QUE LA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA PUEDA EJERCER SU FUNCION CONSTITUCIONAL DEL CONTROL POSTERIOR [...]”

29. Indicó que, “[...] Los Actos Administrativos, afectos de la nulidad deprecada, frente a este cargo, el mismo se erige en razón a que el contrato de Fiducia Mercantil, celebrado entre el FOREC y la fiduciaria LA PREVISORA S.A., a la fecha de presentación de la presente acción contenciosa, se encuentra vigente. Lo anterior, si se tiene en cuenta que dentro del Proceso de Responsabilidad Fiscal No.32-05-526, se allegó ACTA DE RENDICIÓN DE CUENTAS Y LIQUIDACIÓN PARCIAL DEL CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL 1426 de 1999 suscrito entre el extinto FOREC subrogados sus derechos y obligaciones en la hoy AGENCIA PRESIDENCIAL PARA LA ACCION SOCIAL Y LA COOPERACION INTERNACIONAL (antes Red de Solidaridad Social) y FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., acta que con el presente escrito se allega debidamente autenticada, con corte al 30 de Septiembre de 2.005. [...]”.

Séptimo Cargo: “[...] DIFERENCIA ENTRE PRESCRIPCIÓN DE LA ACCION FISCAL Y LA PRESCRIPCION DE LAS ACCIONES DERIVADAS DEL CONTRATO DE SEGURO [...]”.

30. Manifestó que “[...] La prescripción de la acción fiscal es una sanción que impone la ley a la demora o letargo de la Contraloría para proferir un fallo o tomar una decisión dentro de un proceso de Responsabilidad Fiscal: esta prescripción corre indistintamente para los implicados y para el asegurador, y es una prescripción autónoma e independiente a la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro. La prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro, corre en contra de quien reclama una indemnización o contra quien posee un derecho nacido del contrato de seguro, o está legitimado por ministerio de la ley para hacer



efectiva la póliza, es independiente de la prescripción de la acción fiscal y es autónoma a ésta, y sólo opera a favor del garante, y no en favor de los responsables fiscales. [...]”

31. Y en ese sentido, refirió que “[...] *La prescripción de la Responsabilidad Fiscal se interrumpe si dentro del término de cinco (5) años contados a partir del auto de apertura no se ha proferido la providencia en firme que así la declare, en cambio la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro, dentro de un procedimiento administrativo, como el que dio origen a los actos aquí demandados, sólo se interrumpe con el respectivo Fallo que declare la Responsabilidad Fiscal debidamente ejecutoriado, dentro del término de dos (2) años contados a partir del AUTO DE APERTURA DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL [...]*”

32. Al respecto, sostuvo que “[...] *en el caso que nos ocupa, transcurrieron más de dos años, sin que se haya producido la ejecutoria del fallo con responsabilidad fiscal, de donde se deduce, que la administración habría perdido lo competencia para declarar la existencia del siniestro por haber operado la prescripción del artículo 1081 del Código de Comercio. [...]*”

Contestación de la demanda⁶

33. La Contraloría General de la República⁷ contestó la demanda, oponiéndose a las pretensiones de la parte demandante y argumentando que la demanda carece de fundamentos jurídicos y probatorios.

34. Como argumentos de defensa frente a los cargos alegados por la parte demandante, indicó que “[...] *El proceso de responsabilidad fiscal se inició como resultado de la remisión de una denuncia penal instaurada por el Director Territorial de Acción Social del Quindío y en la que se verificó un presunto detrimento patrimonial, causado por un fraude realizado por ALVARO ANDRÉS QUINTERO ORREGO, contratista y Coordinador de la Unidad Técnica de Subsidios e Informática de la Red de Solidaridad Social, al apropiarse de los recursos dispuestos por el FOREC (Fondo de Reconstrucción), en una fiducia (FIDUCIARIA LA*

⁶ Cfr. Folios 118 a 136; y 190 a 192. E Índice SAMAI actuación núm. 2 “[...] *Expediente Digital [...]*”.

⁷ Por intermedio de apoderado.



PREVISORA), destinada a atender las contingencias producidas por el terremoto sufrido en el eje cafetero. [...]

35. Además, refirió que:

[...] Los hechos que causaron el detrimento patrimonial fueron:

SUBSIDIOS INDEBIDAMENTE PAGADOS. Se trataba de subsidios aprobados legalmente por el FOREC, pero que fueron cancelados de manera indebida a personas ajenas al beneficio mediante supuestos poderes, o fueron modificados los nombres de los beneficiarios.

SUBSIDIOS INDEBIDAMENTE APROBADOS. En este caso el contratista incluyó en la base de datos de beneficiarios que no habían hecho los tramites y por tanto los subsidios no habían sido objeto de aprobación por el Consejo Directivo del extinto FOREC.

SUBSIDIOS INDEBIDAMENTE PAGADOS SIN SOPORTE. Corresponde a subsidios que fueron pagados por la Fiduciaria La Previsora S. A., a personas que nunca han estado incluidas en las bases de datos. [...]

36. Y al respecto, precisó que *[...] Dentro del proceso mencionado se logró identificar a los responsables fiscales: ARMANDO ESCOBAR SÁNCHEZ, ALVARO ANDRÉS QUINTERO, JHON CARLOS PINO FRANCO Y LUISA FERNANDA JARAMILLO VILLEGAS. [...]*

37. Finalmente, resaltó que *[...] ¿Por qué se vinculó a la COMPAÑÍA DE SEGUROS COLPATRIA S.A.? Por la sencilla razón de que PINO FRANCO Y JARAMILLO VILLEGAS fungieron como directores de la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. y esta última tenía una PÓLIZA SEGURO DE MANEJO GLOBAL BANCARIO N° 8001000118 con la COMPAÑÍA DE SEGUROS COLPATRIA, que cubría los riesgos que ellos produjeron y ocasionaron. [...]*

Excepciones propuestas

38. La parte demandada, propuso como excepciones las siguientes: i) la inexistencia de la prescripción del contrato de seguro recogido en la póliza No. 8001000118; ii) la existencia de cobertura de la póliza de seguro de manejo global bancario No. 8001000118 y existencia de fundamento legal para vincular a seguros Colpatria; iii) el incumplimiento del contrato de fiducia; iv) la inexistencia de falsa motivación en los actos acusados; y v) la viabilidad del control fiscal sobre los contratos en ejecución por parte de la contraloría general de la república.



Excepción de “[...] inexistencia de la prescripción del contrato de seguro recogido en la póliza No. 8001000118 [...]”

39. Señaló que “[...] Son diferentes la relación existente entre las partes del contrato de seguros propiamente dicho y la relación existente entre la Contraloría y las aseguradoras. En ese sentido, la prescripción regulada en el artículo 1081 del Código de Comercio afecta la acción que tienen las partes del contrato de seguros para hacer valer sus derechos en caso de ocurrencia del siniestro amparado, pero no puede incidir de ninguna manera en la actuación de la Contraloría por cuanto ésta no es parte dentro del contrato de seguros. Las cláusulas del contrato ciertamente son ley para las partes, pero no pueden cobijar a quien no ostentan esa calidad [...]”.

40. Indicó que, “[...] Es de recordar que por mandato constitucional el control fiscal que practica la Contraloría es de carácter posterior, no preventivo ni previo, se despliega sobre inversiones ya ejecutadas sin que el control fiscal constituya una administración paralela (inc. 2º. art. 267 Const. Política), por lo que no se ciñen a ese margen de tiempo que sí corre contra los celebrantes del contrato de seguros, que se mantienen en contacto directo con el desarrollo del vínculo amparado y sus incidencias, de las que pueden dar aviso oportuno.

41. Y al respecto, precisó que “[...] Por su parte, la caducidad y la prescripción consagrada en el artículo 9º de la Ley 610 de 2000, impone una regla de orden público a la que debe someterse la Contraloría General de la República al desarrollar su función constitucional. Vinculada una compañía aseguradora al proceso, para que recaiga la obligación indemnizatoria sobre ella debe mediar un pronunciamiento de responsabilidad fiscal. La existencia de la obligación que tienen que satisfacer las compañías de seguros depende incluso cronológicamente de los resultados de ese proceso, a cuyos términos por ende se someten. [...]”

Excepción de “[...] Existencia de cobertura de la póliza de seguro de manejo global bancario No. 8001000118 y existencia de fundamento legal para vincular a Seguros Colpatria [...]”



42. Señaló que “[...] El mismo apoderado en su escrito demandatorio demuestra la relación existente entre FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A y SEGUROS COLPATRIA S.A. La primera es una sociedad de economía mixta de carácter indirecto del orden nacional, que en desarrollo de sus actividades administra el Fideicomiso 1426 Patrimonio Autónomo FOREC II. Para garantizar sus operaciones, tomó, contrató con la segunda la PÓLIZA DE INFIDELIDAD Y RIESGOS FINANCIEROS Y/O GLOBAL MANEJO BANCARIA Y/O MANEJO GLOBAL PARA ENTIDADES PÚBLICAS No. 8001000118 con vigencia de enero 21 de 2006 al 21 de enero de 2007 [...]”

43. Precisó que “[...] Según la norma y el desarrollo del proceso bajo estudio, los presuntos responsables son: JHON CARLOS PINO FRANCO Y LUISA FERNANDA JARAMILLO VILLEGAS, quienes laboraban para LA FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., quien a su vez había tomado una PÓLIZA DE INFIDELIDAD Y RIESGOS FINANCIEROS Y/O GLOBAL MANEJO BANCARIA Y/O MANEJO GLOBAL PARA ENTIDADES PÚBLICAS No. 8001000118 con vigencia de enero 21 de 2006 al 21 de enero de 2007 con SEGUROS COLPATRIA S.A. [...]”

44. Y al respecto afirmó que “[...] la CGR no es parte, pero olvida o pasa por alto que las personas que fueron declaradas responsables fiscales laboraban para la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., que su vez tenía una póliza que garantizaba la infidelidad de esos dos trabajadores. [...]”

Excepción de “[...] incumplimiento del contrato de fiducia [...]”

45. Adujo que “[...] con las evidencia que reposan dentro del proceso de responsabilidad fiscal estudiado, se hace visible el incumplimiento de los dependientes de FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., que se traduce en incumplimiento del contrato de Fiducia Mercantil, por cuanto, repito, se perdieron los recursos que servirían para mitigar los estragos sufridos en esa región del país a causa del terrible terremoto. Si se hubiese cumplido el contrato por parte de FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., no estaríamos discutiendo el asunto dentro del presente proceso. [...]”

Excepción de “[...] Inexistencia de falsa motivación en los actos acusados [...]”



46. Mencionó que la parte demandante alega que “[...] al no expresarse en los actos acusados lo relacionado con el deducible, los mismos se encuentran “falsamente motivados”[...], al respecto aseveró que “[...] la Contraloría General de la República no obró con falsa motivación, ya que lo que se encuentra expuesto en los actos administrativos se ciñó a lo establecido legalmente. Si bien no se mencionó nada respecto del deducible que aparece en la póliza global bancaria, esto no hace ilegal la actuación o falsa como se pretende, pues al momento de cobrarse el monto establecido en el acto administrativo que imputa responsabilidad, implica que el deducible deberá tenerse en cuenta, pues mal haría la Contraloría en cobrar lo que no puede cobrar [...]”

Excepción de “[...] Viabilidad del control fiscal sobre los contratos en ejecución por parte de la contraloría general de la república [...]”

47. Señaló que “[...] El control fiscal de la Contraloría General de la República es POSTERIOR Y SELECTIVO [...]”; y añadió que “[...] Así, es claro que en cualquiera de estos tres momentos contractuales puede realizarse control fiscal y, si en desarrollo del control posterior se observa que en los pagos efectuados dentro de la ejecución parcial del contrato aparecen irregularidades fiscales que ameriten el inicio de un Proceso de responsabilidad Fiscal, el grupo auditor debe realizar su traslado inmediato al competente para el efecto. Para el caso que aquí se plantea, es menester establecer el momento contractual en el que se ha causado el daño al patrimonio del Estado, la cuantificación e individualización del hallazgo y realizar el correspondiente traslado al Grupo de Investigaciones de la Gerencia Departamental de Antioquia”⁸. [...]”

Sentencia apelada⁹

48. La Subsección B de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante sentencia proferida el 21 de julio de 2022, resolvió lo siguiente:

[...] PRIMERO: DESVINCULAR a La Previsora S.A. Compañía de Seguros.

⁸ Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República No. 80112-IE21652 del 8 de abril de 2011.

⁹ Cfr. Folios 252 a 289 del Cuaderno Principal. E Índice SAMAI actuación núm. 2 “[...] Expediente Digital [...]”.



SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda promovida por SEGUROS COLPATRIA S.A. por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Sin condena en costas en esta instancia.

CUARTO: Por Secretaría efectúese la liquidación de los gastos del proceso y devuélvanse los remanentes si a ello hay lugar.

QUINTO: En firme está providencia, archívense el expediente. [...]” Negrillas de texto original

Consideraciones en la sentencia proferida en primera instancia

49. El *a quo* señaló que, de conformidad con el material probatorio obrante en el proceso y el expediente administrativo, concluyó que:

“[...] el demandante no logró desvirtuar la presunción de legalidad de los actos administrativos demandados y en ese orden de ideas las pretensiones elevadas a través del medio de control no pueden prosperar, puesto que:

- *Las resoluciones demandadas no fueron expedidas sin competencia, como quiera que las disposiciones respecto de las figuras de la caducidad y prescripción son las contenidas en la Ley 610 de 2020, fenómenos que no ocurrieron en el sub lite, toda vez que, desde la ocurrencia de los hechos (2005-2006) y el auto de apertura que se emitió el 31 de mayo de 2007 (Auto No. 001) no habían transcurridos los 5 años, como tampoco había transcurrido dicho lapso entre el primer acto administrativo y la decisión definitiva. (Auto 0893 del 18 de noviembre de 2011, notificado el 25 del mismo mes y año) Disposiciones legales posteriores, especiales al artículo 1081 del Código de Comercio, no tratarse de una decisión judicial sino administrativa de la Contraloría, en un proceso que por la importancia y naturaleza de los recursos, se habilitó por economía procesal, comparecer como sujeto procesal a las compañías de seguro.*
- *Las resoluciones demandadas no fueron expedidas o adolecen de falsa motivación por cuanto el siniestro ocurrido, esto es, el daño patrimonial causado al erario entregado en administración en virtud de un contrato de Fiducia fue resultado del actuar de ALVARO ANDRÉS QUINTERO ORREGO en complicidad con los directores de la Fiduciaria La Previsora S.A. para el Eje Cafetero, riesgo que si está amparado por la póliza de seguro de manejo global bancario No. 8001000110, sin que la discusión del deducible afecte la legalidad de aquellas.*
- *Se acreditó el incumplimiento del contrato de fiducia por parte de Jhon Carlos Pino Franco y Luisa Fernanda Jaramillo Villegas toda vez que autorizaron los pagos fraudulentos sin cumplir el Manual de Operaciones establecido por la Junta Administradora del Fidecomiso.*
- *La Contraloría General de la República sí puede ejercer su función constitucional del control en el caso en estudio, con independencia de la existencia del FOREC, pues el objeto de vigilancia por parte de la entidad es la gestión fiscal. [...]*”



50. Y con fundamento en ello, consideró que el fallo de responsabilidad fiscal y los autos confirmatorios, se encontraron fundados en las pruebas legalmente producidas y allegadas al trámite de responsabilidad fiscal.

51. El *a quo* planteó un problema jurídico principal y unos asociados, en los siguientes términos:

“[...] para la Sala el problema jurídico principal consiste en determinar si el Fallo con Responsabilidad No. 000001 del 7 de septiembre de 2011 por medio del cual declaró como Tercero Civilmente Responsable a Seguros Colpatria S.A. por haber expedido la póliza de infidelidad y riesgos financieros y/o global manejo bancario y/o manejo global para entidades públicas No. 8001000118 expedida para la vigencia comprendida entre el 21 de enero de 2006 al 21 de enero de 2007 y los Autos Nos. 86 del 10 de octubre y 1893 del 18 de noviembre de 2011, por los cuales se resuelven los recursos de reposición y apelación, respectivamente fueron expedidas con falta de competencia y falsa motivación, los dos grandes cargos que comprenden los reparos específicos también planteados. Y posteriormente establecer si le asiste o no interés al demandante en el restablecimiento del derecho pretendido, esto es, si hay lugar o no a la declaración de responsabilidad o la devolución de las sumas canceladas por dicho concepto.

Como problemas jurídicos asociados se evidencia determinar:

i) Teniendo en cuenta que las normas relativas a la prescripción o caducidad aplicables al caso concreto son las contenidas en el artículo 1081 del Código de Comercio, establecer si la administración perdió competencia constitucional y legal para declarar a Seguros Colpatria S.A. como tercero civilmente responsable en virtud de la expedición de la póliza de seguro manejo global bancario No. 8001000118 con vigencia 21 de enero de 2006 al 21 de enero de 2007, cuyo tomador, asegurado y beneficiario fue la Fiduciaria la Previsora S.A.

ii) Si la póliza de seguro de manejo global bancario No. 8001000110 cubría o no el detrimento patrimonial sufrido por parte de la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Integración Social (Acción Social Armenia), teniendo en cuenta que el tomador, asegurado y beneficiario fue La Fiduprevisora S.A.

iii) Si la conducta de los señores Jhon Carlos Pino Franco y Luisa Fernanda Jaramillo Villegas, es o no constitutiva del amparo contratado, esto es, si se trató de actos deshonestos o fraudulentos, si tuvieron como origen, la intención de causar una pérdida al asegurado, y obtener u beneficio o ganancia económica para cada uno de ellos.

iv) Si existía o no fundamento legal o contractual para vincular al juicio responsabilidad fiscal en calidad de tercero civilmente responsable Seguros Colpatria S.A en razón a la desvinculación de la Fiduciaria Previsora, beneficiaria de la póliza afectada.

v) Si se cumplió o no el contrato de fiducia celebrado por parte de Fiduciaria La Previsora S.A. y sus dependientes Jhon Carlos Pino Fran y Luisa Fernanda Jaramillo Villegas, teniendo en cuenta que el pago los subsidios fue efectuado precisamente atendiendo a las indicaciones del Fideicomitente.

vi) Si se debía o no tener cuenta el deducible pactado en el contrato seguro recogido en la póliza de seguro de manejo global bancario 8001000118 en el fallo de responsabilidad fiscal, suma que asciende a una cuantía de cien millones de pesos moneda corriente (\$100.000.000)



vii) *Si la Contraloría General de la República podía o no ejercer control contrato de fiducia mercantil celebrado entre el FOREC y la Fiduciaria La Previsora S.A., teniendo en cuenta que a la fecha de presentación del presente de la demanda se encontraba vigente. [...]*”

52. Para resolver de manera metodológica el problema jurídico planteado, abordó en primer lugar, la vinculación de la sociedad La Previsora S.A. compañía de seguros, y posteriormente analizó “[...] *el primer cargo: Falta de competencia de la Contraloría General de la República para declarar a Seguros Colpatria S.A. como tercero civilmente responsable y luego, estudiará el segundo cargo: Falsa motivación, en el que se abordarán los otros reparos a los administrativos relacionados con el alcance la cobertura de la póliza, el fundamento legal para la vinculación del demandante, el cumplimiento del contrato de fiducia, el deducible pactado y la naturaleza del control fiscal ejercido por la Contraloría General de la República. Así mismo, como las excepciones propuestas por la demandada, en realidad corresponden a argumentos de defensa, serán analizados de manera conjunta con los cargos de nulidad propuestos [...]*”.

Sobre la vinculación de la sociedad La Previsora S.A. compañía de seguros

53. Precisó que, mediante auto de 17 de mayo de 2012, se admitió la demanda y se ordenó la vinculación como tercero interesado a la Sociedad La Previsora S.A., quien a su vez pidió ser reconocido como coadyuvante de la parte demandante y en ese mismo sentido, solicitó que se declarará la nulidad del artículo segundo del fallo de responsabilidad fiscal núm. 00001 de 7 de septiembre de 2011.

54. Refirió que, “[...] *las solicitudes del apoderado judicial de La Previsora S.A. salen de la órbita de su vinculación, toda vez que si bien, en su momento la Sala consideró que aquella tenía un interés en las resultas del proceso ya que también fue declarada responsable fiscal dentro del proceso No. 32-05-526, dicha circunstancia no la habilita a proponer nuevas pretensiones y cargos de nulidad, pues las declaraciones que hizo de la Contraloría General de la Republica se efectuaron pronunciamientos diferentes en torno a situaciones jurídicas concretas y particulares de cada uno de los investigados, con ocasión a los argumentos de defensa presentados y las pruebas arrimadas al proceso, por cada uno de ellos. [...]*”



55. Y afirmó que “[...] debe precisarse que independientemente que la demandante, Colpatria S.A. y la Previsora S.A., vinculada oficiosa, en calidad de aseguradoras hubiesen sido declarados terceros civilmente responsables, debe tenerse en cuenta que esta condena obedeció a la existencia de dos pólizas distintas (Nos. 1001135 y 801000118), cubrimientos independientes, así como disimiles en la vigencia en el tiempo, una, del 21 de enero de 2005 al 21 de enero de 2006 y otra del 21 de enero (sic) al 21 de enero de 2007, por lo que no puede tramitarse bajo una misma cuerda procesal la declaratoria de responsabilidad de cada una, máxime cuando las excepciones de mérito que proponga la Contraloría para defender los actos administrativos, en cada caso serán diferentes. [...]”.

56. Y en atención a lo anterior, no estudió las pretensiones propuestas por La Previsora S.A., por cuanto consideró que, excedió la naturaleza de su vinculación en calidad de tercero y procedió a su desvinculación.

Sobre la falta de competencia de la Contraloría General de la República

57. Luego de realizar un análisis legal y jurisprudencial sobre el tema concluyó que “[...] El proceso de responsabilidad fiscal es un proceso de naturaleza resarcitoria, patrimonial, [...] en el que por expresa disposición del legislador, las aseguradoras son vinculadas forzosas porque (i) la propia autoridad administrativa cuya conducta omisiva, negligente, gravemente culposa o dolosa, ha generado o contribuido al detrimento patrimonial no la puede declarar motu proprio en tanto significa que estaría reconociendo su propia responsabilidad en la generación del daño, y habilitando a la aseguradora respectiva a repetir contra ella misma. De allí que sea (ii) es la Contraloría la que deberá hacer tal declaratoria pero lo puede hacer únicamente cuando esté acreditada la responsabilidad fiscal del servidor público o contratista para que, a partir de allí, pueda exigir a las aseguradoras el pago del valor asegurado, porque la CGR sólo tiene competencia en el marco del proceso de responsabilidad fiscal, no anticipadamente [...]”

58. Aseveró que “[...] Cuando se vincula a una compañía de seguros al procedimiento de responsabilidad fiscal, lo que se pretende es hacer efectivas las obligaciones adquiridas en el contrato de seguro previamente celebrado, de forma que la responsabilidad civil que del citado negocio jurídico se deriva, se limita, exclusivamente, al riesgo amparado en la póliza. Bajo este panorama, no cabe duda



que la compañía de seguros en el marco del procedimiento de responsabilidad fiscal: i) está llamada como tercera civilmente responsable; ii) tiene las mismas prerrogativas que las partes; y iii) su responsabilidad se limita a los riesgos amparados en la póliza y en los montos ahí establecidos. [...].”

59. Afirmó que “[...] la responsabilidad civil de la aseguradora tratándose de un seguro obligatorio como el responsabilidad por el manejo de recursos públicos no está limitada por los plazos indicados en el artículo 1081 del C. de Co., sino por lo previsto en el artículo 9° de la Ley 610 de 2000, puesto que la declaratoria del monto del daño patrimonial al Estado con el que se hace efectiva la póliza de seguros que ampara tales siniestros, no es una acción judicial propiamente dicha, sino la manifestación de la voluntad de la administración vertida en un acto administrativo [...] En efecto, la póliza de seguro de infidelidad y riesgos financieros Global Bancario No. 800100118, tenía por objeto cubrir toda pérdida ocurrida única y directamente como consecuencia de uno o más actos deshonestos o fraudulentos cometidos por uno o varios empleados del asegurado ya sea solo o en complicidad con otras personas con la intención manifiesta de hacer que el asegurado sufra dichas pérdidas [...]”

60. Resaltó que “[...] la vinculación de la compañía de seguros se realiza en calidad de responsable fiscal, cuando corresponde a un tercero civilmente responsable, que por economía procesal se le otorga por la ley, el derecho a ser escuchado de forma que aquella pese a hacer parte del procedimiento y tener las mismas prerrogativas que tendrían las partes, no compromete su responsabilidad fiscal, sino su responsabilidad civil en el marco de un proceso administrativo, no jurisdiccional con regulación especial, cuyo validez ha sido zanjada desde la sentencia C-648 de 2002 de la Corte Constitucional [...]”

61. Precisó que la sociedad Colpatria S.A. expidió la póliza de seguro de manejo global bancario núm. 8001000118, con vigencia desde el 21 de enero de 2006 al 21 de enero de 2007, y la cual tenía por objeto cubrir toda pérdida ocurrida como consecuencia de uno o más actos deshonestos o fraudulentos cometidos por uno o varios empleados de la Fiduciaria La Previsora S.A., ya sea solo o en complicidad con otras personas, con la intención manifiesta de hacer que el asegurado sufra dichas pérdidas.



62. Señaló que, en el proceso de responsabilidad fiscal se verificó un presunto detrimento patrimonial con ocasión a la apropiación de los recursos dispuestos a atender las contingencias producidas por el terremoto sufrido en el eje cafetero; en donde el daño al patrimonio ocurrió a través de los subsidios indebidamente pagados, aprobados y sin soporte, efectuados entre el 5 de septiembre de 2005 y el 23 de noviembre de 2006, con ocasión al actuar del señor Jhon Carlos Pino Franco y Luisa Fernanda Jaramillo Villegas, entre otros, quienes se desempeñaron como directores de la Fiduciaria La Previsora.

63. Hallazgos que sirvieron de motivación para el auto núm. 01 del 31 de mayo de 2007, por medio del cual se dio apertura al proceso de responsabilidad y al auto núm. 037 del 28 de abril de 2011 que dispuso la vinculación al proceso de responsabilidad de Colpatria S.A, en calidad de tercero civilmente responsable, en virtud de la Póliza de seguro de manejo global bancario núm. 8001000118. Y finalmente se profirió el Fallo con Responsabilidad Fiscal núm. 000001 de 7 de septiembre de 2011, en contra del cual se interpusieron los recursos de reposición y apelación, sin embargo, dicha decisión fue confirmada a través de los Autos núms. 000086 de 10 de octubre y 001893 de 18 de noviembre 2011.

64. Y en ese sentido, advirtió que conforme a lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley 610 de 2000, no acaecieron los fenómenos alegados por la parte demandante, toda vez que, desde la ocurrencia de los hechos (2005-2006) y el auto de apertura que se fue el 31 de mayo de 2007 (Auto No. 001), no transcurrieron los 5 años previstos para que se configurara la caducidad de la acción fiscal, como tampoco había transcurrido dicho lapso entre el primer acto administrativo y la decisión definitiva (Auto 01893 del 18 de noviembre de 2011, notificado el 25 del mismo mes y año), para que operara la prescripción, lo que indica que el término concedido por la norma precitada no había fenecido.

Sobre la falsa motivación

65. Indicó que, el cargo propuesto por la parte demandante está relacionado con la cobertura de la póliza de seguro de manejo global bancario núm. 8001000110 emitida por la aseguradora Colpatria S.A., y en razón de ello, el *a quo* analizó el objeto del mencionado documento y los fundamentos por los cuales la Contraloría General de la República declaró como tercero civilmente responsable a la



mencionada sociedad aseguradora.

66. Refirió los siguientes hechos como antecedentes administrativos:

66.1. Con ocasión del terremoto del eje cafetero ocurrido el 25 de enero de 1999, a través del Decreto Legislativo núm. 197 del 30 de enero del año en cita, se creó el Fondo para la Reconstrucción y Desarrollo Social del Eje Cafetero (FOREC).

66.2. El Fondo para la Reconstrucción y Desarrollo Social del Eje Cafetero y la Fiduciaria la Previsora S.A celebraron el Contrato de Fiducia Mercantil núm. 1426, y cuyo objeto era *"[...] la constitución de un PATRIMONIO AUTONOMO con los recursos que EL FOREC le transfiera a LA FIDUCIARIA, con la finalidad de que ésta los administre, ejerza las funciones inherentes a la calidad de fiduciaria, de conformidad y con arreglo a las instrucciones de la Junta Administradora del Fideicomiso. [...]"*

66.3. En desarrollo del contrato antes reseñado la Fiduciaria La Previsora S.A. suscribió el contrato de prestación de servicios personal administrativo patrimonio autónomo FOREC II, con la Cooperativa de Trabajo Asociado y Servicios Varios "COOTRASERVI"; cuyo objeto era *"[...] El contratista se obliga para con la Fiduciaria la Previsora S.A., como vocera y administradora del Fideicomiso 1426 Patrimonio Autónomo FOREC II, a suministrar personal que ejerza labores administrativas, de acuerdo con los perfiles requeridos por la Red de Solidaridad Social Proyecto Eje Cafetero [...]"*

66.4. El Decreto núm. 111 del 25 de enero de 2002, ordenó la liquidación del FOREC, en consecuencia, la antigua Red de Solidaridad Social (ahora Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional) recibió por parte de la Fiduciaria, en su calidad de liquidadora, todos los derechos y obligaciones del extinto FOREC.

66.5. El 2 de junio de 2005 COOTRASERVI celebró contrato de prestación de servicios con el ingeniero ÁLVARO ANDRÉS QUINTERO ORREGO, cuyo objeto era *"[...] aportar en forma competente las experiencias y conocimientos liberales como Coordinador de Subsidios e Informática, para efectos de asegurar que se cumplan con los objetivos propuestos entre la Empresa Usuaria del proyecto y el*



contratante [...]”

66.6. Mediante Auto núm. 001 de 31 de mayo de 2007, se dio apertura al proceso de Responsabilidad Fiscal, vinculándose como presunto responsable al señor ARMANDO ESCOBAR SÁNCHEZ.

66.7. Mediante Auto núm. 025 de 28 de enero de 2010, se imputó Responsabilidad Fiscal a los señores ARMANDO ESCOBAR SÁNCHEZ, ÁLVARO ANDRÉS QUINTERO ORREGO y a la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.; y el 6 de agosto de 2010 se profirió Fallo con Responsabilidad Fiscal núm. 016, decisión que fue confirmada mediante auto núm. 033 del 5 de octubre de 2010.

66.8. A través del auto núm. 001688 de 21 de diciembre de 2010, la Contraloría Delegada para Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva de la Contraloría General de la República, al desatar los recursos de apelación y resolver otras peticiones, decretó la nulidad, de todas las actuaciones a partir, incluso, del auto núm. 11 del 30 de enero de 2009, por medio del cual se vinculó a este proceso, como presuntos responsables fiscales a ÁLVARO ANDRÉS QUINTERO ORREGO y la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.

66.9. Mediante auto núm. 035 de 21 de febrero de 2011, se vincularon como presuntos responsables fiscales a los señores ÁLVARO ANDRÉS QUINTERO ORREGO, en calidad de contratista, JHON CARLOS PINO FRANCO en su condición de Director Oficina de Armenia de la Fiduciaria La Previsora S.A. y LUISA FERNANDA JARAMILLO VILLEGAS como Directora Oficina de Pereira de la Fiduciaria La Previsora S.A, para la época de los hechos.

66.10. A través del auto núm. 37 de 28 de abril de 2011, se vincularon a unas compañías de Seguros al Proceso de Responsabilidad Fiscal No. 32-01-526, en atención a la póliza de infidelidad y riesgos financieros que obraban en el expediente.

66.11. En auto núm. 40 de 30 de mayo de 2011, la Contraloría General de la República se imputó responsabilidad fiscal a diferentes personas naturales, entre ellas, a los señores JHON CARLOS PINO FRANCO Y LUISA FERNANDA JARAMILLO VILLEGAS quienes fungían como Director Armenia y como Jefe de



Oficina Pereira la segunda de LA FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., para el eje cafetero por el daño patrimonial producido al erario con ocasión de los desembolsos efectuados de los subsidios de vivienda en forma fraudulenta del Fondo para la Reconstrucción del Eje Cafetero hoy en la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional ACCIÓN SOCIAL Armenia; y con posterioridad fue proferido el fallo con responsabilidad fiscal núm. 000001 de 7 de septiembre de 2011.

66.12. A través de los autos núms. 000086 de 10 de octubre de 2011 y 001893 de 18 de noviembre de 2011, se resolvieron los recursos de reposición y apelación interpuestos contra el fallo de responsabilidad fiscal.

Sobre el subcargo de “[...] Inexistencia de la cobertura de la póliza de seguro de manejo global bancario No. 8001000110 respecto del detrimento patrimonial sufrido por parte de la agencia presidencial para ala acción social y la cooperación integración social (Acción Social Armenia) [...]”

67. Expuso que la parte demandante argumentó que “[...] el Proceso de Responsabilidad Fiscal No. 32-05-525 tuvo como objeto resarcir el perjuicio al patrimonio que ocasionado la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional y no a la Fiduciaria La Previsora S.A. En ese orden de ideas y teniendo en cuenta que la póliza de seguro de manejo global bancario No. 8001000110 expedida por Seguros Colpatria S.A. tenía como cuyo asegurado y beneficiario fue la fiduciaria y no la precitada entidad, el hecho dañino no está cubierto por dicha póliza [...]”

68. Y refirió que “[...] el extremo pasivo manifiesta no estar de acuerdo con los planteamientos realizados por la aseguradora, toda vez que: i) existe un contrato de fiducia mercantil No.1426, cuyo objeto era la constitución de un patrimonio autónomo con los recursos que transfería el Fondo para la Reconstrucción y Desarrollo Social del Eje Cafetero (FOREC); ii) se probó que existieron subsidios indebidamente pagados, aprobados y sin soporte con ocasión al actuar de Jhon Carlos Pino Franco y Luisa Fernanda Jaramillo Villegas, quienes se desempeñaron como directores de la Fiduciaria La Previsora S.A. para el Eje Cafetero y iii) la mencionada fiduciaria a través de sus empleados no puede desarrollar sin ningún temor su objeto social (administrar fideicomisos patrimonios autónomos) y perder



cualquier cantidad de dinero sin ningún riesgo porque no es su patrimonio sino de un tercero. [...]

69. Al respecto, el a quo señaló que “[...] este planteamiento no tiene vocación de prosperidad por cuanto, en primera medida, se destaca con ocasión a las irregularidades presentadas con la gestión del contrato de fiducia mercantil suscrito entre La Fiduciaria La Previsora y el Fondo para la Reconstrucción y Desarrollo Social del Eje Cafetero (FOREC) [...]”, y adujo que “[...] es claro que ese daño al patrimonio de la Fiduciaria [...] no es otro que el derivado de aquellos recursos que salieron de su administración para pagar los subsidios que fueron reclamados indebidamente, con ocasión del proceder del contratista, por ende, sí se ocasionó una pérdida a aquella [...]”.

70. Y concluyó que “[...] si bien los dineros que fueron entregados pertenecían al FOREC, dichos recursos conformaron un Patrimonio Autónomo administrado y vigilado por Fiduciaria La Previsora, a la cual se le transfirieron de manera irrevocable [...] vale la pena señalar, que en la portada del clausulado de la Póliza de seguro de manejo global bancario No. 8001000110, se indica que el asegurado original es la Fiduciaria La Previsora S.A., así como las compañías subsidiarias en las cuales el asegurado tiene un interés controlante, que descendiendo al caso en concreto, sería la antigua Red de Solidaridad Social (ahora Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional), dado que administraba y autorizaba los pagos que con cargo a ese patrimonio autónomo se efectuaron [...]”

Sobre el subcargo de “[...] Inexistencia de la cobertura de la póliza de seguro de manejo global bancario No. 8001000110 por cuanto no se comprobó que la existencia de los presupuestos contractuales requeridos para la afectación del amparo invocado por el operador fiscal (infidelidad) [...]”

71. Indicó que, conforme lo expuesto por la parte demandante no se acreditó que el daño patrimonial ocasionado fuera resultado de un hecho fraudulento o deshonesto cometido por los señores Jhon Carlos Pino Franco y Luisa Fernanda Jaramillo Villegas, pues no se demostró que aquellos tuvieran la intención de causar dicha pérdida o hayan obtenido un beneficio para sí; argumento que no compartió la parte demandada toda vez que, en el proceso fiscal adelantado no debía certificarse la existencia de conducta punible alguna.



72. Frente a ello, destacó que en la referida póliza se tuvo como objeto “[...] *amparar TODA PÉRDIDA OCURRIDA ÚNICA Y DIRECTAMENTE COMO CONSECUENCIA DE UNO O MÁS ACTOS DESHONESTOS O FRAUDULENTOS COMETIDOS POR UNO O VARIOS EMPLEADOS DEL ASEGURADO YA SEA SOLOS O EN COMPLICIDAD CON OTRAS PERSONAS, CON LA INTENCIÓN MANIFIESTA DE HACER QUE EL ASEGURADO SUFRA DICHAS PÉRDIDAS [...]*”

73. Y en ese sentido, sostuvo que “[...] *Frente a las conductas que le fueron reprochadas a los responsables fiscales en el proceso, es claro para la Sala que los señores Jhon Carlos Pino Franco y Luisa Fernanda Jaramillo Villegas, es decir, quienes tenían la calidad de empleados de la Fiduciaria La Previsora ordenaron el pago de los subsidios sin el debido cumplimiento del Contrato de Fiducia Mercantil No. 1426 del 23 de junio de 1999 [...]*”

74. Además precisó que “[...] *se acreditó que existió una (sic) daño al patrimonio público, cuantificado en la suma de \$501.707.945,80, atribuible a la acción y omisión de los gestores fiscales, a título de culpa grave en el caso de los directores y jefes de las oficinas de Fiduciaria La Previsora, por lo que los elementos de la responsabilidad fiscal como condición previa indispensable para la declaración del siniestro y la consecuente exigibilidad del pago se encontraban configurados. [...]*”.

75. Ahora, frente al elemento concerniente a la responsabilidad de la aseguradora manifestó que “[...] *la existencia de una póliza de seguro vigente al momento de los hechos defraudatorios (póliza de seguro de manejo global bancario No. 8001000110), cuya temporalidad y cuantía cubría el monto del daño fiscal acreditado. Ahora respecto de la clase de riesgo cubierto, se trató de una póliza de manejo para amparar al Estado frente a los posibles daños que pudieran sufrir los bienes o recursos por las conductas de los servidores que, teniendo la disponibilidad, manejo, administración o custodia de los mismos, llevaran a un detrimento patrimonial [...]*”.

76. Sostuvo que “[...] *Los actos fraudulentos fueron acreditados por cuanto no era posible de acuerdo al Contrato de Fiducia Mercantil 1426 y el Manual Operativo el pago de subsidios de vivienda mediante la figura de pago mediante apoderado y ahí precisamente, en la aceptación de apoderados, es que se presentó el pago de*



subsidios indebidamente pagados, subsidios indebidamente aprobados y subsidios indebidamente pagados sin soporte, es decir, al no cumplir las obligaciones que les correspondía, se configuró el descuido, la negligencia, el actuar deshonesto de los empleados de la fiduciaria que había contratado la póliza de manejo. [...]

77. Finalmente, concluyó que “[...] el cargo de falsa motivación tampoco está llamado a prosperar como quiera que la pérdida sufrida al patrimonio autónomo administrado por la Fiduciaria La Previsora, resultó viable tanto por el señor Quintero Orrego como por el actuar negligente de Jhon Carlos Pino Franco y Luisa Fernanda Jaramillo Villegas, circunstancia cubierta por la póliza de seguro de manejo global bancario No. 8001000110 [...]

Sobre el subcargo “[...] relacionado con el deducible pactado en el contrato de seguro recogido en la póliza de seguro de manejo global bancario No. 8001000118 [...]

78. Mencionó que “[...] el apoderado judicial, únicamente hace la afirmación indefinida sin que explique las razones por las cuales la entidad demandada se abstuvo de analizar el valor que debía cancelar el asegurado, por ende, carece de elementos probatorios para determinar si dicha manifestación es o no correcta, máxime cuando de la simple lectura del Fallo Responsabilidad Fiscal No. 001 se evidencia que la Contraloría General de la República señaló de forma taxativa el valor del deducible que se debía tener en cuenta para el pago de la póliza. [...]

79 Resaltó que “[...] salta a la vista que la discusión respecto el monto que debía ser cubierto por La Fiduciaria La Previsora al hacer efectivo el seguro, no es de resorte del análisis de nulidad del fallo que determinó la responsabilidad fiscal de los particulares y la declaración de Colpatria S.A. como tercero civilmente responsable, pues tal cuestión debe ser dilucidada en el trámite administrativo relacionado con el cobro de la póliza y no en una etapa previa (la declaratoria de responsabilidad fiscal y la exigibilidad de la póliza); por ende el subcargo de nulidad propuesto tampoco está llamado a prosperar [...]

Sobre el subcargo de “[...] la Inexistencia de fundamento legal o contractual para la vinculación al juicio de responsabilidad fiscal en calidad de tercero civilmente responsable a Seguros Colpatria S.A. en razón a la desvinculación



de la Fiduciaria La Previsora. [...]”

80. Indicó que “[...] la Corporación ya había afirmado en los análisis anteriores que este cargo de nulidad tampoco está llamado a prosperar, pues independientemente que La Fiduciaria La Previsora no acuda al trámite administrativo en calidad de gestor fiscal atendiendo a su naturaleza (persona jurídica de derecho público), fue el actuar de sus empleados, que sí tenían dicho carácter, pues fue el incumplimiento y el descuido en sus labores lo que permitió, como se ha reiterado en los acápites precedentes, el daño al patrimonio público al permitir los subsidios indebidamente pagados, sin soporte e indebidamente aprobados. [...]”

81. Adujo que “[...] la póliza de manejo global bancario No. 8001000110 emitida por Colpatria S.A., cubría las pérdidas ocasionadas al asegurado por actos fraudulentos cometidos por sus empleados, por lo que se entiende que el contrato de fiducia suscrito entre el Forec y la Previsora, estaba amparado en ese evento, máxime cuando aquella precisó su alcance respecto del "interés controlante" [...]”

Sobre el cumplimiento del contrato de fiducia por parte de La Fiduciaria La Previsora S.A. y sus dependientes Jhon Carlos Pino Franco y Luisa Fernanda Jaramillo Villegas.

82. Refirió que “[...] revisado el expediente se observa que el extremo pasivo pudo evidenciar que los mencionados funcionarios incumplieron las obligaciones en el Manual de Funciones referentes a planear, organizar, dirigir, coordinar y controlar las acciones administrativas, jurídicas, financieras, operativas y comerciales de la Oficina, controlar y verificar la elaboración y correcta ejecución de las obligaciones que la Oficina adquiere en desarrollo de los contratos de fiducia y aprobar y firmar los comprobantes de egreso, cheques, cartas giro, autorizaciones de pago emitidos por la oficina, puesto que en su calidad de Directores realizaron los pagos sin el debido cumplimiento del Manual Operativo aprobado por el Fondo para la Reconstrucción y Desarrollo Social del Eje Cafetero FOREC y LA FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., para llevar a cabo la ejecución de las obligaciones del Fondo para la Reconstrucción y Desarrollo Social del Eje Cafetero. [...]”

83. Además aseveró que “[...] Lo anterior, por cuanto a pesar de existir operaciones inusuales y sospechosas, no hubo reporte al oficial de cumplimiento (infidelidad de



empleados) y se comprobó un actuar negligente de su parte, pues aquellos simplemente se limitaban a observar en la base de datos la información que recibían y que, si se encontraban allí registradas las personas y operaciones a realizar, sencillamente ordenaban el desembolso. [...]"

84. Finalmente, afirmó que “[...] como lo destacó la Contraloría General de la República los señores Jhon Carlos Pino Franco y Luisa Fernanda Jaramillo Villegas no solo tenían la obligación de autorizar el desembolso de los recursos por orden del FOREC, sino verificar que esos mandatos cumplieran con los requisitos arriba señalados, lo cual en efecto no sucedió, por lo que el actuar de estos funcionarios demuestra el incumplimiento del contrato de fiducia. [...]"

Sobre la Imposibilidad jurídica para que la Contraloría General de la República pueda ejercer su función constitucional del control posterior

85. Indicó que “[...] la labor de control fiscal, por expreso mandato constitucional en su artículo 267 es una función pública que ejerce la Contraloría General de la República, en forma posterior y selectiva conforme a los procedimientos, sistemas y principios que establece la ley, es decir es un control financiero, de gestión y de resultados, fundado en la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales, por lo que el hecho de que se hubiese extinguido el FOREC el control no desaparece, ni se encuentra imposibilitado de realizarse por la disolución de la entidad pública o el particular que cumpla funciones de gestor fiscal, dado que el control es sobre la gestión de los representantes, directivos, gerentes, tesoreros, almacenistas etc., es decir, sobre los funcionarios o empleados que fueron gestores fiscales y no sobre la entidad, es decir, que la responsabilidad fiscal es subjetiva, se configura sobre quiénes desplegaron esa tarea labor, por lo que no se declara responsable a la entidad pública sino a sus servidores o exservidores, aunque los hallazgos que realizan los equipos auditores de la Contraloría supongan la adopción de medidas al interior de la entidad [...]"

Recursos de apelación

Recurso interpuesto por La Previsora S.A. compañía de seguros¹⁰

¹⁰ Cfr. Folios 300 a 304 del Cuaderno Principal. E índice SAMAI actuación núm. 2 “[...] Expediente Digital [...]”.



85. La Previsora S.A. compañía de seguros interpuso y sustentó oportunamente recurso de apelación contra la sentencia proferida en primera instancia el 21 de julio de 2022, por la Subsección B de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca; para lo cual expone los siguientes argumentos:

Frente a la indebida desvinculación de La Previsora S.A. compañía de seguros como tercero interesado

86. Refirió que, a través del auto de 17 de mayo de 2012, se le vinculó como tercero interesado; trajo a colación el artículo 146 del Decreto 01 de 1985, los numerales 1 y 3 del artículo 171 y el artículo 224 de la Ley 1437 de 2012; expuso que “[...] Aunque el CPACA no alude directamente a una clasificación, el Consejo de Estado ha explicado que puede acudirse a las disposiciones del CGP, en las cuales se establece que los litisconsortes facultativos (artículo 60) y los intervinientes excluyentes (artículo 63), pueden tener su propia pretensión, que la formulan en demanda independiente y que cuando comparecen al proceso deben tomarlo en el estado en que se encuentra. Es decir, que no hay obligación de notificarles el auto admisorio de la demanda, como sí ocurre con los terceros a los que alude el artículo 171, numeral 3, del CPACA cuya omisión puede acarrear una nulidad y en caso de que esta se decrete se debe retrotraer todo el procedimiento [...]”.

87. Adujo que “[...] el despacho concluyo que las solicitudes del suscrito en representación de La Previsora S.A. salen de la órbita de su vinculación, negándonos la oportunidad procesal de coadyuvar con las pretensiones que expuso Aseguradora Colpatria [...]”; y en ese sentido refirió que “[...] Se equivoca el despacho al indicar que se están proponiendo nuevas pretensiones y cargos de nulidad; Colpatria S.A. y la Previsora S.A., son ambos terceros civilmente responsables, y como es obvio es resultado de la expedición de dos pólizas distintas (Nos. 1001135 y 801000118), con sus condiciones generales y particulares diferentes, esto no implica que a ambos contratos de seguro se les deban aplicar normas del contrato de seguro diferentes, por el contrario, a ambas pólizas les son predicables los mismos principios y normas especiales del código de comercio [...]”

88. Sostuvo que, la decisión “[...] que hoy se censura, de no declarar la nulidad de los Actos demandados [...] si le afecta a mi representada, ya que estábamos frente



a una discusión relativa a la indebida aplicación de las normas especial de derecho de seguro. [...] Igualmente, de la demanda se desprende un interés directo, estando acreditada una relación sustancial entre la demandada Contraloría General de la Nación y La Previsora S.A., ya que en el evento de que se declarara la nulidad de los actos administrativos acusados se podría afectar o beneficiar a La Previsora S.A., porque contrario a lo que indica el despacho de primera instancia, el hecho que Colpatria hubiere demandado de cara a un interés particular que se desprende de la póliza de seguro por esta expedida, eso no desvirtúa que la finalidad de la nulidad pretendida no es por una relación jurídica puntual derivada de ese contrato de seguro, sino por la violación de las normas aplicables al contrato de seguro, las cuales también son de aplicación a la póliza de seguro Expedida por la Previsora S.a. Compañía de Seguros. [...]"

Sobre la indebida aplicación del artículo 1081 del Código de Comercio. Violación al principio de confianza legítima, de legalidad y una sana interpretación normativa y jurisprudencial.

89. Indicó que, el a quo al momento de estudiar el cargo “[...] concluyo que Contraloría profirió los citados actos aun estando dentro de los términos de ley, como quiera que le es aplicable la normatividad fiscal y no la norma especial de Prescripción derivada del contrato de seguros del artículo 1081 del código de comercio [...]” y sostuvo que “[...] el error del despacho para sustentarlo es indicar que la Ley 1474 de 2011, lo ha reiterado, por cuando esta norma no puede ser aplicada al caso en estudio por ser una norma posterior a los hechos base de la acción, que pretendía la Contraloría enmarcar en las pólizas de seguros. Y luego alude a una jurisprudencia del año 2018, que se reitera, es un precedente jurisprudencial posterior a los hechos que dieron base a la situación investigada por la contraloría, por lo que no puede el Tribunal desconocer CONTEXTO, LEGAL Y JURISPRUDENCIAL imperante para la época de los hechos investigados en el proceso fiscal [...] generándose una flagrante VIOLACION AL PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGITIMA, DE LEGALIDAD Y UNA SANA INTERPRETACIÓN NORMATIVA Y JURISPRUDENCIAL. [...]"

90. Manifestó que, el artículo 44 de la Ley 610 de 2000 “[...] establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal, la compañía de seguros participa como garante en calidad de tercero civilmente responsable [...]”; y al respecto, señaló que



“[...] cuando el termino de prescripción establecido en la ley de 2 años ha transcurrido desde el momento en el que se profiere el auto de apertura del proceso y el fallo con responsabilidad, la prescripción ha operado, como quiera que una vez iniciado el proceso de responsabilidad fiscal, con su auto de apertura y vinculación al Asegurador Garante, respecto de éste se deben aplicar las normas que regulan el contrato de seguro mencionado para éste propósito en el propio acto de apertura, por lo que en el caso bajo examen la Contraloría perdió la acción derivada del contrato de seguro, para hacer exigible la póliza. [...]”

91. Afirmó que *“[...] Estaba probado que trascurrieron más de dos años no solo desde el auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal hasta la fecha en el que se profirió el fallo sino más de 5 años, desde la ocurrencia de los hechos que hubieran podido tener cobertura o estar amparados bajo la póliza de Seguro objeto de reproche y la fecha del auto de apertura del Proceso Fiscal, por ende operó la prescripción contenida en el artículo 1081 en favor de Seguros Colpatria y LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS. [...]”*

Respecto a que “[...] la sentencia desconoce que los actos demandados no dieron aplicación a las cláusulas contenidas en el contrato de seguro [...]”

92. Indicó que se desconoció el deducible pactado, en atención a que en el fallo con responsabilidad fiscal se declaró como tercero civilmente responsable a La Previsora S.A. Compañía de Seguros, por la suma de \$29.833.028,60, sin embargo, la parte demandada, no dio aplicación el deducible pactado en la póliza No. 1001135, contrato de seguro vinculado al proceso y el cual establece sin lugar a duda como deducible la suma de \$100.000.000.

Frente a que la sentencia desconoce que los actos demandados eran nulos porque fueron proferidos cuando ya había operado la caducidad de la acción fiscal

93. Señaló que *“[...] los hechos tuvieron lugar el 5 de septiembre de 2.005, y fue el 7 de septiembre de 2.011 es decir seis (6) años después, que se decretó la apertura del proceso de responsabilidad fiscal de una manera legal y válida. [...]”*; y refirió que *“[...] la Contraloría en el auto 000086, reconoció y aceptó que la vigencia de la póliza expedida por la PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, estaba*



comprendida entre el 21 de Enero de 2.005 al 21 de Enero de 2.006, e indicó que su responsabilidad contractual como aseguradora, vinculada se enmarcaba únicamente dentro de dicho periodo. [...]

94. Además indicó que “[...] Para el caso en estudio si solo había cobertura para hechos ocurridos hasta el 21 de enero de 2006, se debe computar como última fecha de ocurrencia de los hechos cubiertos bajo la póliza 1001135 el eventualmente ocurrido el último día de la vigencia de la póliza es decir el día 21 de Enero de 2.006, para la fecha de la expedición del auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal 7 de Septiembre de 2.011 ya habían transcurrido cinco (5) años y siete (7) meses y diez y seis (16) días y por ende operó la caducidad de la acción fiscal en favor de la PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS. [...]

95. Finalmente, en el recurso, entre otras, solicitó que: i) se ordene vincular nuevamente y mantener vinculado en el proceso a la Previsora S.A., compañía de seguros como tercero interesado; y ii) se revoque la sentencia de primera instancia y en su lugar se declare la nulidad de los actos administrativos demandados.

Recurso interpuesto por Colpatria Seguros S.A.¹¹

96. Seguros Colpatria S.A. hoy AXA Colpatria Seguros S.A., interpuso y sustentó oportunamente recurso de apelación contra la sentencia proferida en primera instancia el 21 de julio de 2022, por la Subsección B de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca; para lo cual expone los siguientes argumentos:

Frente a que los actos administrativos demandados, vulneran el artículo 1081 del Código de Comercio

97. Sostuvo que “[...] La Sentencia objeto de la presente apelación desconoce la naturaleza de la vinculación de las aseguradoras en los procesos de Responsabilidad fiscal, desconoce el contenido y alcance del artículo 1081 de Código de Comercio, desconoce el principio de irretroactividad de la Ley, aplica la

¹¹ Cfr. Folios 305 y 306 (CD el cual contiene el recurso de apelación). E Índice SAMAI actuación núm. 2 “[...] Expediente Digital [...]”.



Ley de manera errada y en abierta violación a principios constitucionales [...]”; y en ese sentido planteo los siguientes argumentos:

98. “[...] **LA IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY 1474 DE 2011 Y DESCONOCIMIENTO DEL ARTÍCULO 41 DE LA LEY 153 DE 1887 [...]**”, al respecto indicó que, para el momento en que se dio apertura al proceso de responsabilidad fiscal, no estaba en vigencia la Ley 1474 de 2011, por lo cual, la sentencia apelada proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca incurre en un error de interpretación y aplicación normativa, al dar de manera retroactiva unos efectos al artículo 120 de la mencionada Ley.

99. Y en ese sentido, señaló que “[...] *el Tribunal no podía aplicar a su árbitro de forma retroactiva el artículo 120 de la ley 1474 de 2011, y en tal errada interpretación o aplicación de la norma, se funda una de las violaciones o los motivos de inconformidad que se tiene contra la sentencia, pues efectivamente, en este caso no hay duda alguna que se debía aplicar la reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado, que de tiempo atrás ha venido reconociendo la prescripción de seguros en los procesos de responsabilidad fiscal, bajo postulados muy acordes no sólo con la naturaleza la vinculación de la garantía, sino con la aplicación del artículo 1081 del código de comercio [...]*”

100. “[...] **EL ARTÍCULO 120 NO MODIFICA LA NATURALEZA DE LA VINCULACIÓN DE LA GARANTE [...]**”, al respecto aseveró que, conforme lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley 610 de 2000, las aseguradoras son vinculadas a los procesos de responsabilidad fiscal en calidad de terceros civilmente responsables, y en razón de ello, su responsabilidad siempre se delimita a las condiciones de la póliza conforme al riesgo que se haya amparado, y en ese sentido, reiteró que “[...] *el artículo 1081 del Código Comercio, que establece los términos de prescripción ordinaria y extraordinaria que de aplicarse al contrato de seguros, el primero de ellos [...] contará a partir de que se conoció o se haya conocido el hecho, que para efectos de proceso de responsabilidad fiscal podría asimilarse con el hallazgo u con el auto de apertura que son los momentos en los que la contraloría conoce o debió conocer, y para efectos de la prescripción extraordinaria [...] desde el momento en que ocurre esa situación que da lugar a la apertura del proceso de responsabilidad fiscal. [...]*”



101. Precisó que para la presente controversia “[...] sería desde el momento en qué se autorizaron los desembolsos, es decir en el año 2005, es desde esta época que debe tenerse en cuenta para contabilizar los términos de la prescripción prevista en el 1081 del Código de Comercio [...]”.

106. Refirió también “[...] **PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES DERIVADAS DEL CONTRATO DE SEGUROS DEL ARTÍCULO 120 DE LA LEY 1474 DE 2011 EN CONCORDANCIA CON EL 1081 DEL CODIGO DE COMERCIO [...]**”, frente a ello manifestó que, “[...] si al caso en concreto, en gracia de discusión, le fuera aplicable el artículo 120 de la ley 1474 de 2011, igualmente habría operado la prescripción de seguros prevista en el artículo 1081 del Código de Comercio, pues, como se advierte, la naturaleza de la vinculación de la garante como tercero civilmente responsable no fue modificada por la Ley 1474 de 2011 y mucho menos por el artículo 120 de la citada ley, pues esa vinculación como tercero civilmente responsable, implica nada más y nada menos, que la responsabilidad de la aseguradora está determinada por el contrato de seguros [...]”

107. Además señaló que “[...] según los parámetros jurisprudenciales y legales que debemos analizar cómo interpretar el artículo 9 de la Ley 610 de 2000, no podemos considerar que el legislador quiso asimilar las dos prescripciones, pues ello resultaría contrario a la constitución pues una ley como la 1474 de 2011 no podría entrar a derogar de plano el artículo 1081 del Código de Comercio, pues ello resultaría inconstitucional, toda vez que rompería el principio de unidad materia, y convertiría una norma de orden público como la del 1081 del Código de Comercio como una norma supletiva y de aplicación relativa [...]”

108. Finalmente, estimó que “[...] en materia de responsabilidad fiscal no operaría la prescripción ordinaria de dos años contados desde que conoció o debió conocer (en materia fiscal desde el auto de apertura), sino la prescripción extraordinaria, que según lo establece el artículo 1081 del C. Co., “Será de 5 años, correrá contra toda clase de personas (La Contraloría) y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho”, y al respecto la ley, artículo 1054 del C. Co., y la jurisprudencia también han establecido que el derecho a la indemnización, nace para el asegurado o para el beneficiario, en su caso, **“en el momento en que ocurre el hecho futuro e incierto a que esta suspensivamente condicionado”**, “o lo que es lo mismo, cuando se produce el siniestro, es decir que el término de



*prescripción corre desde el día del siniestro.”. En ese orden de ideas podemos entender que, en los procesos de responsabilidad fiscal, el término del artículo 9 que debemos contar para tener la prescripción es de cinco años a partir de **la ocurrencia del hecho que da lugar a apertura el proceso fiscal** y no el de la prescripción de la acción fiscal que cuenta a partir de la apertura, que sería para la prescripción ordinaria de dos años, lo que resulta conceptualmente diferente, y aplicar la prescripción de la acción fiscal, a la prescripción extra ordinaria de la acción de seguros, resultaría violatorio del código de comercio 1081 pues desconocería el momento en el cual debe contarse la prescripción de seguros. [...]*

109. Respecto a la “[...] **RESPONSABILIDAD DEL GARATE ACORDE CON RIESGO AMPARADO, DIFERENCIA ENTRES PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN FISCAL Y LA PRESCRIPCIÓN DE SEGUROS [...]**”, precisó que “[...] La prescripción de la acción fiscal es una sanción que impone la ley a la demora o letargo de la Contraloría para proferir un fallo o tomar una decisión dentro de un proceso fiscal; esta prescripción corre de manera distinta para los implicados y para el asegurador, pero es una prescripción autónoma e independiente a otras prescripciones. La prescripción de seguros corre en contra de quien reclama una indemnización o contra quien posee un derecho nacido en el contrato de seguros, es independiente de la prescripción de la acción fiscal y es autónoma a ésta, y sólo opera a favor de la aseguradora, y no a favor de los implicados fiscales. La prescripción fiscal se interrumpe con un fallo, la de seguros con un fallo ejecutoriado, un acto en firme que es el mecanismo como la administración manifiesta su voluntad de reclamar en virtud del contrato de seguros. [...]

110. Aseveró que “[...] La Contraloría, en su afán de desvirtuar la operancia de la prescripción de seguros contenida en el artículo 1081 del Código de Comercio, frente a un derecho emanado de este contrato, argumenta que opera la prescripción de la acción fiscal establecida en el artículo 9° de la Ley 610 del 2000, haciendo una interpretación errada del artículo 120 de la Ley 1474 del 2011 [...]

111. Estimó que “[...] **LA SENTENCIA APELADA DESCONOCE EL PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL [...]**” expuso que “[...] derechos de quien es llamado como tercero civilmente responsable dentro de un proceso de responsabilidad fiscal deben estar supeditados a los estándares constitucionales y legales que rigen el contrato de seguro, entre ellos el artículo 1081 del Código de



Comercio [...]”

112. Frente a este asunto, refirió que la Sección Primera del Consejo de Estado “[...] ha reiterado la copiosa jurisprudencia que acepta la prescripción de seguros en los procesos de responsabilidad fiscal y en ello nos permitimos citar la sentencia proferida por el **CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA, CONSEJERO PONENTE: HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ, del tres (3) de octubre de dos mil diecinueve (2019), Número único de radicación: 25000 23 24 000 2003 00054 01, Demandante: Aseguradora Colseguros S.A. Demandado: Nación- Contraloría General de la República, Tercero con interés directo: La Previsora S.A. Compañía de Seguros. [...]**”; y también refiere la siguiente providencia “[...] Sentencia de 11 de octubre de 2019, se reitera la posición del Consejo de Estado en dar aplicación a la prescripción de seguros, **Sentencia nº 25000-23-24-000-2007-00459-02 de Consejo de Estado - Sala Contenciosa Administrativa - SECCIÓN PRIMERA, de 11 de octubre de 2019 (caso SENTENCIA nº 25000-23-24-000-2007-00459-02 de Consejo de Estado (SECCION PRIMERA) del 11-10-2019) [...]**” (Negrillas del texto original)

113. Finalmente señaló que “[...] Dentro del proceso de responsabilidad fiscal 32-05-526, se profiere auto 001 de 20 de diciembre de 2006, por medio del cual, se apertura una indagación preliminar; teniendo como entidad afectada a La Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional, por auto 004 de 18 de mayo de 2007 se cierra indagación preliminar, y por auto 001 de **31 de mayo de 2007 se apertura el proceso con responsabilidad fiscal., PUES COMO** esta demostrado los hechos ocurren en el año 2005, el proceso se apertura en el 2007, y para el 18 de noviembre de 2011 ya había operado la prescripción de seguros, establecida a favor del tercero civilmente responsable, en el artículo 1081 del Código de Comercio [...]”

Frente al segundo cargo de “[...] INEXISTENCIA DE COBERTURA DE LA PÓLIZA DE SEGURO GLOBAL MANEJO BANCARIO N° 8001000118 RESPECTO DEL DETRIMENTO PATRIMONIAL SUFRIDO POR LA ENTIDAD AGENCIA PRESIDENCIA PARA LA ACCIÓN SOCIA Y LA COOPERACIÓN INTERNACIONAL [...]”

114. Señaló que la sentencia proferida en primera instancia “[...] desconoce el



contenido y alcance de la póliza global de manejo bancario por la cual ha sido vinculada a AXA COLPATRIA SEGUROS S.A., en cuánto a su modalidad de cobertura, requisitos de afectación de la póliza, y objeto de la misma [...]"

115. Y en ese sentido analizó las condiciones de cobertura de la póliza expedida en los siguientes términos: “[...] **1.1 INFIDELIDAD DE LOS EMPLEADOS CUBRE TODA PÉRDIDA OCURRIDA ÚNICA Y DIRECTAMENTE COMO CONSECUENCIA DE UNO O MÁS ACTOS DESHONESTOS O FRAUDULENTOS COMETIDOS POR UNO O VARIOS EMPLEADOS DEL ASEGURADO YA SEA SOLOS O EN COMPLICIDAD CON OTRAS PERSONAS, CON LA INTENCIÓN MANIFIESTA DE HACER QUE EL ASEGURADO SUFRA DICHAS PÉRDIDAS.** [...]” (Negrillas del texto original)

116. Arguyó que “[...] la responsabilidad de las aseguradoras ha de limitarse de manera exclusiva a las condiciones del contrato de seguro y en tal sentido debe limitarse a los parámetros y condiciones previstas en las pólizas y sus renovaciones, mal podría pretender exorbitar las condiciones de las pólizas por parte de la Contraloría como ha ocurrido en el caso del sub examine, pues ello entrañaría una modificación a las condiciones mismas del contrato de seguros, y el cual no puede ser modificado de manera unilateral por una de las partes integrantes del contrato de seguros. [...]”

117. Señaló que respecto al amparo de infidelidad, se deben analizar las siguientes características: i) solo cubre los actos deshonestos o fraudulentos, no ampara los actos atribuibles a la simple negligencia o descuido o culpa grave; ii) debe ser demostrado para que opere el amparo, es el referente a “[...] obtener una ganancia deshonesto para sí o para un tercero, pero en todo caso siempre que el acto se dirija inequívocamente a ello [...]”; y iii) este tipo de pólizas, no están diseñadas “[...] para cubrir riesgos operacionales que nacen del ejercicio de los negocios normales de la entidad bancaria o financiera, ni para cubrir tampoco la mala administración de los negocios, entendida como los simples errores de criterio que en algún momento puede inducir a los empleados a llevar cabo negocios que no obstante permitidos por la ley, o sin contrariarla, generan riesgos especiales que se realizan en perjuicio de la expectativa de lucro de la entidad financiera. [...]” (Negrillas del texto original)



Frente al cargo en que la póliza ampara a Fiduprevisora y no a la agencia presidencial para acción social y cooperación.

118. Afirmó que, otro de los motivos de inconformidad, se centra en el hecho, que no se analizó, ni verificó si el beneficiario era o no la Agencia Presidencial afectada por el presunto detrimento, o si lo era la Fiduprevisora., al respecto, señaló que “[...] *la entidad asegurada es Fiduprevisora, la cual no fue declarada responsable fiscal, y la Agencia Presidencial no es asegurada de la póliza. Por lo tanto, no hay lugar a indemnizar por una pérdida o detrimento que no sufrió y al cual no fue condenada la Fiduprevisora S.A. [...]*”

Trámite en segunda instancia

119. El Despacho sustanciador, mediante auto de 10 de abril de 2023¹², admitió los recursos de apelación interpuestos por la parte demandante y el tercero con interés en las resultas del proceso contra la sentencia proferida el 21 de julio de 2022, por la Subsección B de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca; y a través del auto de 16 de mayo de 2023¹³, corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para emitir concepto.

120. Visto el artículo 212¹⁴ del Decreto núm. 01 de 2 de enero de 1984, modificado por el artículo 67 de la Ley 1395 de 12 de julio de 2010, sobre trámite del recurso de apelación contra sentencias, encuentra el Despacho sustanciador que, la parte demandante y el tercero con interés presentaron alegatos de conclusión en segunda instancia en los siguientes términos:

Alegatos de conclusión parte demandante¹⁵

121. La parte demandante reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación interpuesto y solicitó que “[...] *se acceda a las súplicas de la demanda, y en consecuencia de declare la nulidad de los actos demandados, por cuanto opero la prescripción del 1081 del Código de Comercio, toda vez que esta es autónoma e independiente de la prescripción del proceso fiscal del artículo 9 de ley 610 de 2000,*

¹² Cfr. Índice SAMAI actuación núm. 5 “[...] *Auto que admite recurso de apelación [...]*”

¹³ Cfr. Índice SAMAI actuación núm. 10 “[...] *Auto que corre traslado para alegar [...]*”

¹⁴ Modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021

¹⁵ Cfr. Índice SAMAI actuación núm. 14 “[...] *Alegatos segunda instancia exp 2012-588(.pdf) [...]*”



opera a favor de la garate (sic) en virtud de la naturaleza de su vinculación como tercero civilmente responsable, que implica que su responsabilidad se circunscribe a las condiciones del riesgo y del contrato de seguros regulado por el Código de Comercio y las condiciones generales y particulares de la póliza, de igual forma, con relación a la póliza inexistencia de cobertura de la póliza de seguro global manejo bancario n° 8001000118 respecto del detrimento patrimonial sufrido por la entidad agencia presidencia para la acción social y la cooperación interna, que la póliza ampara a fiduprevisora y no a la agencia presidencial para acción social y cooperación. [...]”.

Alegatos de conclusión de La Previsora S.A. compañía de seguros¹⁶

122. La Previsora S.A., expuso los mismos argumentos presentados en el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia, respecto a que en la presente controversia hay: i) una indebida aplicación del artículo 1081 del Código de Comercio; ii) los actos demandados no dieron aplicación a las cláusulas contenidas en el contrato de seguro, teniendo en cuenta que, se desconoció el deducible pactado; iii) se debe declarar la nulidad de los actos administrativos toda vez que, operó la caducidad de la acción fiscal; iv) y en la sentencia objeto de apelación hubo una indebida desvinculación de La Previsora S.A. compañía de seguros como tercero interesado en el presente proceso.

123. El Ministerio Público guardó silencio en esta oportunidad procesal.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

124. La Sala procederá al estudio de: i) la competencia de la Sala; ii) los actos administrativos acusados; iii) el problema jurídico; iv) el marco normativo de las atribuciones ejecutadas por la Nación – Contraloría General de la Republica en los procesos de responsabilidad fiscal; v) el marco normativo del proceso de responsabilidad fiscal; vi) el marco normativo y desarrollo jurisprudencial de la vinculación del garante en los procesos de responsabilidad fiscal; vii) el marco normativo y desarrollo jurisprudencial sobre la póliza de seguro bancario, en especial, por deshonestidad de los empleados; viii) el marco normativo y desarrollo jurisprudencial sobre la prescripción de la acción derivada del contrato de seguro,

¹⁶ Cfr. Índice SAMAI actuación núm. 15 “[...] Alegatos segunda instancia(.pdf) [...]”



reiteración de la jurisprudencia de la Sección Primera del Consejo de Estado; ix) el marco normativo y desarrollo jurisprudencial sobre la prescripción de la acción derivada del contrato de seguro con la expedición de la Ley 1474; y x) el análisis del caso en concreto.

Competencia de la Sala

125. Visto el artículo 129 del Código Contencioso Administrativo¹⁷, sobre la competencia del Consejo de Estado, en segunda instancia, aplicable en los términos del artículo 308¹⁸ de la Ley 1437 de 18 de enero de 2011¹⁹, sobre el régimen de transición y vigencia; y el artículo 13 del Acuerdo núm. 80 de 12 de marzo de 2019, expedido por la Sala Plena de esta Corporación, la Sección Primera del Consejo de Estado es competente para conocer del presente asunto en segunda instancia.

126. Agotados los procedimientos inherentes al proceso de nulidad y restablecimiento del derecho sin que se observe vicio o causal de nulidad que puedan invalidar lo actuado, la Sala procede a resolver los recursos de apelación interpuestos por la parte demandante y el tercero con interés en las resultas del proceso.

127. La Sala procederá a examinar las argumentaciones expuestas por la parte demandante y el tercero con interés en las resultas del proceso, en los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia proferida el 21 de julio de 2022 por la Subsección B de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, teniendo en cuenta que de conformidad con los artículos 320 y 328 de la Ley 1564 de 12 de julio de 2012²⁰, norma aplicable al presente caso en virtud de lo dispuesto en el artículo 267 del Código Contencioso Administrativo²¹, el juez se limitará a conocer de los puntos o cuestiones a los cuales se contrae dicho recurso

¹⁷ “[...] Artículo 129. El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se conceda el extraordinario de revisión. [...]”

¹⁸ “[...] ARTÍCULO 308. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN Y VIGENCIA. El presente Código comenzará a regir el dos (2) de julio del año 2012. Este Código sólo se aplicará a los procedimientos y las actuaciones administrativas que se inicien, así como a las demandas y procesos que se instauren con posterioridad a la entrada en vigencia. Los procedimientos y las actuaciones administrativas, así como las demandas y procesos en curso a la vigencia de la presente ley seguirán rigiéndose y culminarán de conformidad con el régimen jurídico anterior. [...]”

¹⁹ “[...] Por el cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo [...]”

²⁰ “[...] Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones. [...]”

²¹ “[...] Artículo 267. ASPECTOS NO REGULADOS. En los aspectos no contemplados en este Código se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la jurisdicción en lo Contencioso Administrativo [...]”



Actos administrativos acusados

128. Los actos administrativos acusados²² son los siguientes:

128.1. El acto administrativo que contiene el fallo con responsabilidad fiscal núm. 000001 de 7 de septiembre de 2011²³ resolvió:

*“[...] **ARTICULO SEGUNDO: DECLARAR** como Terceros Civilmente Responsables a las siguientes Compañías de Seguros: LA PREVISORA S.A. con NIT 860.002-400-2, quien expidió póliza de infidelidad y riesgos financieros y/o global manejo bancario y/o manejo global para entidades Públicas N° 1001135 que ampara la cobertura infidelidad riesgos financieros de la Fiduciaria La Previsora S.A. para la vigencia del 21 de enero de 2005 al 21 de enero de 2006, por \$50.000.000.000,00 y COLPATRIA S.A., con NIT 860.002-184-6, quien expidió la póliza de infidelidad y riesgos financieros y/o global manejo bancario y/o manejo global para entidades Públicas N° 8001000118 que ampara la cobertura infidelidad riesgos financieros de la Fiducia La Previsora S.A., expedida para la vigencia del 21 de enero de 2006 al 21 de enero de 2007, por \$60.000.000.000,00 [...]”*

128.2. El Auto núm. 000086 de 10 de octubre de 2011²⁴, “[...] por medio del cual se resuelve sobre los recursos interpuestos contra el fallo con responsabilidad fiscal [...]”, que aclaró el artículo segundo del fallo con responsabilidad fiscal, en los siguientes términos:

*“[...] **ARTÍCULO PRIMERO: ACLARAR** el artículo segundo del fallo con responsabilidad fiscal proferido el 7 de septiembre de 2011, de acuerdo a la parte motiva de este proveído, el cual quedará así: **ARTÍCULO SEGUNDO: DECLARAR** como Terceros Civilmente Responsables a las siguientes Compañías de Seguros: **LA PREVISORA S.A.** con NIT 860.002-400-2, quién expidió póliza de infidelidad y riesgos financieros y/o global manejo bancario y/o manejo global para entidades Públicas N° 1001135 que ampara la cobertura infidelidad riesgos financieros de la Fiduciaria La Previsora S.A. para la vigencia del 21 de enero de 2005 al 21 de enero de 2006, por \$50.000.000.000,00, la cual responderá por la suma de \$ 29.833.028,60 mcte. y **COLPATRIA S.A.**, con NIT 860.002-184-6, quien expidió la póliza de infidelidad y riesgos financieros y/o global manejo bancario y/o manejo global para entidades Públicas N° 8001000118 que ampara la cobertura infidelidad riesgos financieros de la Fiduciaria La Previsora S.A., expedida para la vigencia del 21 de enero de 2006 al 21 de enero de 2007, por \$60.000.000.000,00, quien responderá por la suma de \$ 471.874.917,20. Confirmar en las demás partes el Fallo con Responsabilidad Fiscal No. 0000001 del 07 de septiembre de 2011. [...]” (Negrillas del texto original)*

²² Por la extensión de los mismos, se procede a transcribir los apartes más relevantes de la parte resolutive respecto de la parte demandante, sin perjuicio de las citas que se hagan al analizar cada uno de los cargos.

²³ Cfr. Folios 30 a 66 del Cuaderno anexo núm. 3. E Índice SAMAI actuación núm. 2 “[...] Expediente Digital [...]”.

²⁴ Cfr. Folios 110 a 130 del Cuaderno anexo núm. 3. E Índice SAMAI actuación núm. 2 “[...] Expediente Digital [...]”.



128.3. El Auto núm. 001893 de 18 de noviembre de 2011²⁵, “[...] *por medio del cual se resuelven los recursos de apelación interpuestos contra el fallo con responsabilidad fiscal No. 000001 dentro del proceso No. 32-01-526 [...]*”, que confirmó el fallo de responsabilidad fiscal núm. 000001 de 7 de septiembre de 2011 y el auto núm. 000086 de 10 de octubre de 2011.

Problema jurídico

129. Corresponde a la Sala, con fundamento en los recursos de apelación interpuestos por la parte demandante y el tercero con interés en las resultas del proceso, determinar:

130. Si es procedente o no declarar la nulidad de: i) el acto administrativo que contiene el fallo con responsabilidad fiscal núm. 000001 de 7 de septiembre de 2011; ii) el auto núm. 000086 de 10 de octubre de 2011; y iii) el auto núm. 001893 de 18 de noviembre de 2011, en cuanto declaró a las compañías de seguros La Previsora S.A. y Colpatria S.A. como terceros civilmente responsables por presuntamente presentarse la prescripción del contrato de seguro bancario estipulado en la póliza global bancaria núm. 1001135 y 8001000118, cuyo beneficiario era Fiduciaria La Previsora S.A.

131. En caso negativo, se deberá determinar si es procedente o no declarar la nulidad de los actos administrativos acusados por los siguientes cargos:

131.1. Por la presunta vulneración de las normas del contrato de seguro, por no aplicarse las cláusulas de seguro y por desconocer los deducibles pactados en las pólizas.

131.2. Por la presunta vulneración de las normas del contrato de seguro, al ordenar a la aseguradora responder como garante por el daño fiscal, por el detrimento patrimonial ocasionado por una persona jurídica diferente al tomador, asegurado y beneficiario de la póliza.

132. Si es procedente o no la desvinculación de La Previsora, compañía de seguro como tercero con interés en las resultas del proceso.

²⁵ Cfr. Folios 132 a 150 del Cuaderno núm. 3. E Índice SAMAI actuación núm. 2 “[...] *Expediente Digital [...]*”.



133. Y en consecuencia, si se debe confirmar, modificar o revocar la sentencia proferida por la Subsección B de la sección primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en primera instancia.

134. Los problemas jurídicos planteados se desarrollarán *infra*, de la siguiente manera:

Marco normativo de las atribuciones ejecutadas por la Nación – Contraloría General de la República y las contralorías departamentales en los procesos de responsabilidad fiscal

135. Visto el numeral 5.º del artículo 268²⁶ de la Constitución Política, el Contralor General de la República tiene como atribución “[...] [e]stablecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal, imponer las sanciones pecuniarias que sean del caso, recaudar su monto y ejercer la jurisdicción coactiva sobre los alcances deducidos de la misma [...]”. La vigilancia de la gestión fiscal del Estado incluye el ejercicio de un control financiero, de gestión y de resultados.

136. Visto el artículo 272 de la Constitución Política, “[...] La vigilancia de la gestión fiscal de los departamentos, distritos y municipios donde haya contralorías, corresponde a éstas en forma concurrente con la Contraloría General de la República [...]”; y “[...] La vigilancia de los municipios incumbe a las contralorías departamentales, salvo lo que la ley determine respecto de contralorías municipales [...]”.

137. De la norma transcrita se colige que el Contralor General de la República, y en el caso de las entidades territoriales, los contralores departamentales, distritales o municipales, según sea el caso, establecen la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal, la cual, incluye el ejercicio de un control financiero, de gestión y de resultados.

Marco normativo del proceso de responsabilidad fiscal

26 Artículo modificado por el artículo 2 del Acto Legislativo 4 de 2019 “[...] Por medio del cual se reforma el Régimen de Control Fiscal [...]”



138. El artículo 1.º de la Ley 610, al definir el proceso de responsabilidad fiscal, establece:

“[...] Definición. El proceso de responsabilidad fiscal es el conjunto de actuaciones administrativas adelantadas por las Contralorías con el fin de determinar y establecer la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares, cuando en el ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de ésta, causen por acción u omisión y en forma dolosa o culposa un daño al patrimonio del Estado [...]”.

139. Del mismo modo, el artículo 3.º de la Ley 610 definió el alcance de la gestión fiscal como el conjunto de actividades económicas, jurídicas y tecnológicas, que realizan los servidores públicos y las personas que manejen o administren recursos o fondos públicos y cuyo objeto, conforme el artículo 4.º *ibidem*, es el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público²⁷ como consecuencia de la conducta dolosa o culposa de quienes realizaron la gestión fiscal mediante el pago de una indemnización pecuniaria que compense el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal. A su vez, el párrafo 1.º del citado artículo determinó que *“[...] la responsabilidad fiscal es autónoma e independiente y se entiende sin perjuicio de cualquier otra clase de responsabilidad [...]”*, correspondiéndole a cada uno consecuencias diferentes.

140. Para el establecimiento de la responsabilidad fiscal la autoridad competente debe tener en cuenta el cumplimiento de los principios rectores de la función administrativa y de la gestión fiscal.

141. Ahora bien, la responsabilidad fiscal es autónoma e independiente y se configura sin perjuicio de otra clase de responsabilidad.

142. Visto el artículo 5.º *ejusdem*, los elementos de la responsabilidad fiscal son los siguientes:

143. Una conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal.

²⁷ Entendido como el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, uso indebido o deterioro de los bienes o recursos públicos, o a los intereses patrimoniales del Estado, producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente, inequitativa e inoportuna, que en términos generales, no se aplique al cumplimiento de los cometidos y de los fines esenciales del Estado, particularizados por el objetivo funcional y organizacional, programa o proyecto de los sujetos de vigilancia y control de las contralorías. Dicho daño podrá ocasionarse por acción u omisión de los servidores públicos o por la persona natural o jurídica de derecho privado, que en forma dolosa o culposa produzcan directamente o contribuyan al detrimento al patrimonio público [...]²⁷.



144. Un daño patrimonial al Estado, entendido como la lesión del patrimonio público por el menoscabo, la disminución, el perjuicio, el detrimento, la pérdida o el deterioro de bienes o recursos públicos y de intereses patrimoniales públicos, generada por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente e inoportuna que, en términos generales, no se aplique al cumplimiento de los cometidos y de los fines esenciales del Estado, particularizados por el objetivo funcional y organizacional, programa o proyecto de los sujetos de vigilancia y control de las contralorías²⁸.

145. Del contenido de las normas citadas *supra*, en la responsabilidad fiscal confluyen tres elementos: i) **elemento objetivo**, consistente en que exista prueba que acredite con certeza, por un lado, la existencia del daño al patrimonio público, y, por el otro, su cuantificación; ii) **elemento subjetivo**, que evalúa la actuación del gestor fiscal y que implica que aquél haya actuado al menos con culpa; y iii) **elemento de relación de causalidad**, según el cual debe acreditarse que el daño al patrimonio sea consecuencia del actuar del gestor fiscal.

146. En suma, el proceso de responsabilidad fiscal conduce a obtener una declaración jurídica, en la cual se precisa con certeza que un determinado servidor o particular debe cargar con las consecuencias que se derivan por sus actuaciones irregulares en la gestión fiscal que ha realizado y que está obligado a reparar el daño causado al erario público por su conducta dolosa o culposa.

Marco normativo y desarrollo jurisprudencial de la vinculación del garante en los procesos de responsabilidad fiscal

147. Visto el artículo 44 de la Ley 610, sobre la vinculación del garante señala:

"[...] Artículo 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. 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. [...]"

148. La Corte Constitucional²⁹, en cuanto a la vinculación del asegurador consideró:

²⁸ Artículo 6.º de la Ley 610

²⁹ Sentencia C-648/02, de 13 de agosto de 2002



“[...] 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.”

9. Otro asunto a tener en cuenta son las características del 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.

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.

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

Por consiguiente, 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. Así, desde la perspectiva del reparo de constitucionalidad formulado, no hay vulneración de las normas invocadas por los demandantes.

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.



10. En conclusión, las respuestas a los interrogantes arriba planteados son estas: 1ª) Las contralorías sí pueden ejercer control fiscal sobre los contratos estatales, en dos momentos, a) una vez concluidos los trámites administrativos de legalización de los contratos y b) una vez liquidados o terminados los contratos; tal actuación no constituye vulneración del carácter posterior del control asignado a estos organismos por los artículos 267 y 272 de la Constitución Política; 2ª) La naturaleza y el carácter administrativo, resarcitorio y autónomo del control fiscal permiten la determinación de responsabilidad fiscal con ocasión de la gestión fiscal, lo cual no significa que las contralorías invadan órbitas de competencia de otras autoridades que tengan a cargo la determinación de otros tipos de responsabilidad de los servidores públicos o de particulares, incluso por una misma actuación; y 3ª) La vinculación de las compañías de seguros en los procesos de responsabilidad fiscal representa una medida legislativa razonable en aras de la protección del interés general y de los principios de igualdad, moralidad, eficiencia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad de la función pública [...]"

149. De lo anterior se colige que:

149.1. El asegurador garantiza 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 amparado por una póliza.

149.2. 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. Asimismo, lo ha señalado esta Sección³⁰ su vinculación no es a título de acción por responsabilidad fiscal sino por responsabilidad civil, es decir, por razones inherentes al objeto del contrato de seguros, esto es, derivada únicamente del contrato que se ha celebrado.

149.3. El derecho de defensa de la compañía de seguros está garantizado en el proceso de responsabilidad fiscal en la medida 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.

Marco normativo y desarrollo jurisprudencial sobre la póliza de seguro bancario, en especial, por deshonestidad de los empleados

³⁰ Ver entre otras: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 18 de marzo de 2010, C.P. Rafael Ostau De Lafont Pianeta, número único de radicación 25000 23 24 000 2004 00529 01



150. Visto el artículo 1045 del Código de Comercio, sobre los elementos esenciales del contrato de seguro, que señala los siguientes: i) interés asegurable; ii) riesgo asegurable; iii) prima y iv) obligación condicional del asegurador.

151. Atendiendo a que, conforme el artículo 1054 del Código de Comercio, el riesgo asegurable, lo constituye 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 condicional del asegurador, es decir, la de efectuar el pago del siniestro (como la realización del riesgo asegurado) o la prestación asegurada, señalando el artículo 1056 *ibídem* como riesgos inasegurables “[...] *El dolo, la culpa grave y los actos meramente potestativos del tomador, asegurado o beneficiario son inasegurables. Cualquier estipulación en contrario no producirá efecto alguno, tampoco lo producirá la que tenga por objeto amparar al asegurado contra las sanciones de carácter penal o policivo [...]*”.

152. A su vez, visto el artículo 1082 del Código de Comercio, la póliza bancaria se aplica a la afectación patrimonial por eventos de defraudación o de daños que sufra la entidad financiera asegurada cometidos por sus trabajadores, por tanto, este seguro es de daños y patrimonial, en la medida que ampara al asegurado contra la pérdida patrimonial sufrida por cualquier tipo de riesgo efectivamente realizado que se encuentre amparado.

153. Esta Corporación³¹ ha señalado que la característica fundamental de las pólizas globales bancarias, es que, bajo la póliza se cubren varias eventualidades que normalmente serían objeto de cobertura mediante de pólizas independientes, entre otras: i) la deshonestidad de los empleados, ii) la pérdida de los bienes asegurados que ocurran en los predios de las respectivas entidades; iii) las pérdidas que ocurran durante el transporte de bienes a cargo de los mensajeros, iv) la falsificación de documentos u otros títulos valores o de moneda, v) los daños al interior de las oficinas de la respectiva entidad como consecuencia del acaecimiento de algún evento asegurado con la póliza, vi) el pago de honorarios y costas judiciales y vii) la denominada responsabilidad profesional.

³¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 25 de enero de 2017, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico, número único de radicación 25000 23 26 000 2008 00090 01.



154. Las pólizas globales bancarias, en cuanto atañe al descubrimiento de la pérdida, se regían por el artículo 23 de la Ley 35 de 5 de enero de 1993³², incorporado luego en el artículo 185 del Decreto 663 de 2 de abril de 1993³³, conforme al cual “[...] *En los seguros que tengan por objeto el amparo de los riesgos propios de la actividad financiera, se podrán asegurar, mediante convenio expreso, los hechos pretéritos cuya ocurrencia es desconocida por tomador y asegurador [...]*”.

155. Posteriormente, el inciso primero del artículo 4° de la Ley 389 de 18 de julio de 1997³⁴ estableció que en el seguro de manejo y riesgos financieros y en el de responsabilidad “[...] *la cobertura podrá circunscribirse al descubrimiento de pérdidas durante la vigencia, en el primero, y a las reclamaciones formuladas por el damnificado al asegurado o a la compañía durante la vigencia, en el segundo, así se trate de hechos ocurridos con anterioridad a su iniciación [...]*”.

156. Finalmente, respecto al riesgo denominado “*deshonestidad de los empleados*”, conforme al cual la aseguradora debe indemnizar la pérdida resultante directamente de actos deshonestos o fraudulentos por empleados del asegurado cometidos solo o en confabulación con otros, con la intención manifiesta de causarle al asegurado que soporte tal pérdida.

157. La efectividad de este amparo, depende, entonces, de la acreditación de los siguientes elementos: i) Una pérdida directa sufrida por el asegurado; ii) la causa del detrimento es un acto deshonesto o fraudulento; iii) los actos provienen de empleados del asegurado y iv) la mediación expresa de la intención de los dependientes de causarle al asegurado una pérdida que debía soportar.

158. La cobertura se otorga a pérdidas causadas y descubiertas por la entidad asegurada, ocasionadas por conductas de sus empleados, las cuales no son de mera negligencia, sino actos voluntarios encaminados específicamente a causar un menoscabo patrimonial a la primera, de modo que en ellos es posible detectar el evidente o notorio propósito de producir ese daño.

³² Por la cual se dictan normas generales y se señalan en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional para regular las actividades financieras, bursátiles y aseguradora.

³³ Por medio del cual se actualiza el Estatuto Orgánico y se modifica su titulación y numeración.

³⁴ Por la cual se modifican los artículos 1036 y 1046 del Código de Comercio.



Marco normativo y desarrollo jurisprudencial sobre la prescripción de la acción derivada del contrato de seguro³⁵, reiteración de la jurisprudencia de la Sección Primera del Consejo de Estado

159. Visto el artículo 1081 del Código de Comercio que prevé, en cuanto a la prescripción que se derivan del contrato de seguro, que:

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

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

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

Estos términos no pueden ser modificados por las partes [...]” (Negritas por fuera de texto).

160. La Sección Quinta en descongestión^{36 37}, al estudiar el cargo de prescripción de la acción derivada del contrato de seguro en los juicios de responsabilidad fiscal, consideró que los términos regulados en el artículo 1081 del Código de Comercio no constituyen limitante para proferir el acto administrativo declarativo de la responsabilidad civil de las aseguradoras, en el marco de un procedimiento de responsabilidad fiscal, en la medida en que:

160.1. La acción de responsabilidad fiscal no es en realidad una acción propiamente dicha, sino que es un procedimiento que tiene naturaleza netamente administrativa.

160.2. Si no puede entenderse que el funcionario declarado fiscalmente responsable ha sido objeto de “acción”, por ausencia de “proceso judicial”, en el marco de un procedimiento de responsabilidad fiscal, tampoco puede entenderse

³⁵ Antes de la expedición de la Ley 1474 de 12 de julio de 2011 “Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública. El artículo 120 ibídem no dejó duda respecto a que las pólizas de seguros “por las cuales se vincule al proceso de responsabilidad fiscal al garante en calidad de tercero civilmente responsable, prescribirán en los plazos previstos en el artículo 9o de la Ley 610 de 2000.”

³⁶ De conformidad con lo establecido en el Acuerdo de Descongestión No. 357 de 5 de diciembre de 2017, suscrito entre las Secciones Primera y Quinta de esta Corporación.

³⁷ Ver entre otras: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta en Descongestión, sentencia de 7 de junio de 2018, C.P. Alberto Yepes Alzate, número único de radicación 25000 23 24 000 2009 00289 02.



respecto de la decisión administrativa declarativa de la responsabilidad civil de la aseguradora.

160.3. Lo anterior, a juicio de la Sección Quinta del Consejo de Estado, no desconoce que las aseguradoras se vinculan en calidad de terceras civilmente responsables y su responsabilidad solo va en los términos pactados en el contrato de seguros, de lo que se trata es de entender que la declaratoria de responsabilidad civil que se produce en el marco del procedimiento no se realiza en ejercicio de una acción, sino que es la manifestación de voluntad de una autoridad estatal vertida en un acto administrativo que puede ser objeto de control judicial, concluyendo que la norma aplicable para determinar la prescripción de la acción derivada del contrato de seguro es la que se deriva de la responsabilidad fiscal y no comercial.

161. La anterior postura jurisprudencial no es compartida por la Sección Primera del Consejo de Estado, atendiendo a que esta Sección³⁸, de manera reiterada y pacífica ha señalado que en los juicios de responsabilidad fiscal debe tenerse en cuenta el artículo 1081 del Código de Comercio, en relación con la prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen, el cual, es de dos años contados desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento de la existencia del riesgo asegurado que da base a la acción de responsabilidad fiscal para evitar la extinción del derecho por el fenómeno de la prescripción.

162. Para lo cual, se ha señalado que el citado artículo resulta aplicable en los eventos de la vinculación al proceso de responsabilidad fiscal del garante como civilmente responsable, toda vez que dicha vinculación no es a título de acción por responsabilidad fiscal, sino por responsabilidad civil, esto es, por razones

³⁸ Ver entre otras: i) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 18 de febrero de 2021, C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés, número único de radicación 68001 23 31 000 2004 00491 01; ii) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 22 de octubre de 2020, C.P. Oswaldo Giraldo López, número único de radicación 25000 23 41 000 2012 00418 01; iii) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 11 de octubre de 2019, C.P. Hernando Sánchez Sánchez, número único de radicación 25000 23 24 000 2007 00459 02; iv) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 3 de octubre de 2019, C.P. Hernando Sánchez Sánchez, número único de radicación 25000 23 24 000 2003 00054 01; v) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 13 de junio de 2019, C.P. Nubia Margoth Peña Garzón, número único de radicación 25000 23 27 000 2011 00231 01; vi) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 1 de febrero de 2018, C.P. María Elizabeth García González, número único de radicación 25000 23 24 000 2010 00234 01; vii) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 24 de enero 2013, C.P. María Claudia Rojas Lasso, número único de radicación 25000 23 24 000 200 00542 01 vii) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 29 de septiembre de 2011, C.P. Marco Antonio Veilla Moreno, número único de radicación 11001 03 24 000 2011 2002 00905 01.



inherentes al objeto del contrato de seguros, derivado 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.

163. Asimismo, esta Sección³⁹ señaló que, comoquiera que el legislador ha derivado del contrato de seguro 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, toda vez que tiene supuestos, motivos y objetos específicos.

164. De la misma manera, se consideró que la acción de responsabilidad fiscal tendiente a declarar la ocurrencia del siniestro y hacer efectiva 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 que ejecutar; por el contrario, corresponde a una acción declarativa y constitutiva, toda vez que ella se ha de surtir justamente para constituir el título ejecutivo, que lo conformará la póliza y el acto administrativo que declare la ocurrencia del siniestro y ordene hacer efectiva la póliza; de allí que en tal situación se esté ante un título ejecutivo complejo y, que solamente después de constituido el título ejecutivo es que se abre la posibilidad y empieza a correr el término señalado en el artículo 66 del Código Contencioso Administrativo, para adelantar la acción de cobro coactivo del mismo.

165. Por tanto, la jurisprudencia citada de esta Sección ha determinado que: i) el siniestro que ampara la póliza debe ocurrir necesariamente dentro del término de vigencia de la misma, aunque sea el último instante del último día de vigencia; ii) el siniestro se configura cuando se produce el incumplimiento de la obligación garantizada por la póliza, no cuando la administración la declara, iii) que antes de la expedición de la Ley 1474, el término de los dos años señalados en el artículo 1081 del Código de Comercio se contabiliza, para el caso de los juicios de responsabilidad fiscal, a partir del momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento de la existencia del riesgo asegurado que da base a la

³⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 18 de marzo de 2011, C.P. Rafael Ostau De Lafont Pianeta, número único de radicación 25000 23 24 000 2004 00529 01.



acción de responsabilidad fiscal, que para el caso de las Contralorías lo determina a partir del auto que da apertura a la investigación fiscal y, iv) que solo se interrumpe el término de los dos años de la prescripción ordinaria señalada en el artículo 1081 del Código de Comercio, cuando el acto administrativo expedido por la Nación-Contraloría General de la República, o las contralorías distritales, departamentales o municipales que ordena la efectividad de la garantía, cobra firmeza dentro de dicho lapso.

166. En efecto, reiteró que debe tenerse en cuenta que uno es el término durante el cual se cubre el riesgo, que corresponde al período de duración del contrato de seguro, y otro el término dentro del cual es exigible el cumplimiento de la obligación de indemnizar mediante la acción del asegurado o beneficiario del seguro, determinando que el acto administrativo mediante el cual se declara el incumplimiento de una obligación garantizada mediante un contrato de seguro, debe expedirse, notificarse y quedar ejecutoriado dentro de los dos años siguientes a la fecha en que la administración tuvo conocimiento o razonablemente pudo tenerlo de la existencia del riesgo asegurado.

167. En suma, se reitera la postura de la Sección Primera del Consejo de Estado en la cual se ha señalado que antes de la expedición de la Ley 1474, por no tratarse, de una vinculación por responsabilidad fiscal ni de una acción de cobro coactivo, sino de una acción derivada del contrato de seguros, es aplicable para determinar la prescripción de la acción derivada del contrato de seguro el artículo 1081 del Código de Comercio y no el numeral 3.º del artículo 66 del Código Contencioso Administrativo ni las normas que determinan la responsabilidad fiscal.

Marco normativo y desarrollo jurisprudencial sobre la prescripción de la acción derivada del contrato de seguro con la expedición de la Ley 1474

168. Visto el artículo 120 de la Ley 1474, sobre pólizas en los procesos de responsabilidad fiscal, que textualmente señala:

“[...] 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 [...]”.



169. En la exposición de motivos⁴⁰ de la citada ley se determinó que era necesaria para establecer medidas para mejorar la eficiencia y eficacia del control fiscal en la lucha contra la corrupción, específicamente, sobre las prescripciones y caducidades que se presentan en las actuaciones administrativas de responsabilidad fiscal, proponiendo algunas medidas como: i) la creación de un procedimiento verbal de responsabilidad fiscal para los procesos con cuantía inferior a 150 salarios mínimos legales mensuales vigentes cuando se determine que están dados todos los elementos para proferir imputación y si existe flagrancia en la generación del daño; ii) un proceso verbal sumario, en única instancia, cuando la cuantía no supere los 15 salarios mínimos legales mensuales, con el fin de eliminar trámites y evitar así las caducidades y prescripciones. Textualmente, señaló:

“[...] El capítulo noveno contempla las medidas para mejorar la eficiencia y la eficacia del control fiscal en la lucha contra la corrupción. Esta reforma pretende aumentar los índices de eficacia y con ello lograr una legitimidad del control fiscal frente a la ciudadanía, cualificación que cada día se ha desmejorado ante los resultados negativos del control fiscal. En los estudios que ha realizado la Auditoría General de la República, se ha podido evidenciar que los resultados del control fiscal a nivel nacional no son lo esperado de acuerdo con su misión. En la última evaluación al control fiscal territorial se señaló lo siguiente: Se han identificado una serie de deficiencias que impiden la eficiencia y eficacia del control fiscal territorial. Entre ellas se encuentran que gran parte de los procesos que se adelantan no culminan con decisiones de responsabilidad fiscal.

Igualmente, es alarmante el número de prescripciones, que en el año 2009 ascendió a 712 procesos por cuantía de \$ 221.592 millones. El total de expedientes prescritos durante los últimos cinco años es de 3.732 por cuantía de \$ 2,9 billones. Por su parte, las caducidades fueron 157 en el año 2009 por cuantía de \$ 16.112 millones. Durante los últimos cinco años se caducaron 624 procesos por cuantía de \$ 522.394 millones.

En este sentido, se proponen medidas puntuales para garantizar la eficacia de los procesos de responsabilidad fiscal, tales como las siguientes: a. Se crea el procedimiento verbal para los procesos de responsabilidad fiscal, con el objeto de dar celeridad a los procesos cuya cuantía sea inferior a ciento cincuenta (150) salarios mínimos mensuales vigentes cuando se determine que están dados todos los elementos para proferir imputación y si existe flagrancia en la generación del daño. El objeto fundamental de esta medida es reducir los términos y eliminar trámites innecesarios en estos eventos. Adicionalmente, se consagra un proceso verbal de única instancia cuando la cuantía del presunto daño sea inferior a la suma de quince (15) salarios mínimos. Así mismo, se facilitan los mecanismos de notificación en todos los procesos. b. Con fundamento en el principio de coordinación, se establece un mecanismo para que las Contralorías de todo el país y la Auditoría General de la República efectúen auditorías coordinadas concurrentes y planes nacionales de auditoría para dar cobertura nacional al control fiscal. c. Se mejora el sistema de información y de publicidad, creándose un sistema de información y seguimiento de las denuncias del control fiscal, exigiéndose la publicación de los Planes Generales de Auditoría (PGA) que no estén sujetos a reserva, advertencias e informes. d. Adicionalmente, se incorporan las figuras de los auditores universitarios y la rendición de cuentas de las contralorías para mejorar la eficiencia del control fiscal y garantizar la transparencia del mismo. e. Por último, se establece un Sistema Integrado de

⁴⁰ <http://www.anticorruccion.gov.co/Documents/Publicaciones/estatuto-anticorruccion-ley-1474-2011.pdf>



Auditoría para la Vigilancia de la Contratación Estatal (SIACE), administrado por la Contraloría General de la República con el apoyo de la Auditoría General de la República para hacer un seguimiento de eventos en los cuales se afecte la transparencia en esta actividad del Estado [...].

170. En suma, desde la vigencia de la Ley 1474, las pólizas de seguro vinculadas a los procesos de responsabilidad fiscal, cuentan con el mismo término de prescripción de 5 años que el impuesto para la declaración de responsabilidad fiscal.

Análisis del caso concreto

171. Conforme al marco normativo y los desarrollos jurisprudenciales expuestos en la parte considerativa de esta sentencia, la Sala procede a realizar el análisis del acervo probatorio para, posteriormente, en aplicación del silogismo jurídico, concluir el caso concreto.

172. La Sala procederá a apreciar y valorar todas las pruebas solicitadas, decretadas y recaudadas, en primera instancia, de conformidad con las reglas de la sana crítica y en los términos del artículo 176 de la Ley 1564⁴¹, aplicando para ello las reglas de la lógica y la certeza que sobre determinados hechos se requiere para efectos de decidir lo que en derecho corresponda, en relación con los problemas jurídicos planteados en los recursos de apelación interpuestos por la parte demandante y el tercero con interés en las resultas del proceso.

Vigencia de la póliza global bancaria

173. La Póliza de seguro de manejo global bancaria núm. 8001000118 expedida por Seguros Colpatria S.A., con vigencia comprendida entre el 21 de enero de 2006 hasta el 21 de enero de 2007, tuvo las siguientes coberturas: i) seguro global bancario; ii) fraudes por computador; e iii) indemnización profesional.

174. La Sección I de la póliza global bancaria para instituciones financieras en materia de amparos básicos estableció como amparos los siguientes: i) infidelidad de los empleados; ii) predios; iii) tránsito; iv) falsificación; v) extensión de falsificación; vi) dinero falsificado; vii) responsabilidad para cajillas de seguridad; y viii) pérdidas de derechos de suscripción.

⁴¹ Artículo 187 del Código de Procedimiento Civil.



175. Respecto a la Sección III de la póliza referente al amparo de Infidelidad de empleados, aplicable al caso concreto, se determinó que “[...] cubre toda pérdida ocurrida única y directamente como consecuencia de uno o más actos deshonestos o fraudulentos cometidos por uno o varios empleados del asegurado ya sea solos o en complicidad con otras personas, con la intención manifiesta de hacer que el asegurado sufra dichas pérdidas [...]”.

Proceso de responsabilidad fiscal

176. El acto administrativo que contiene el fallo con responsabilidad fiscal núm. 000001 de **7 de septiembre de 2011** expedido por la Coordinación para Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva de la Gerencia Departamental del Quindío de la Contraloría General de la República por medio del cual se declaró responsable fiscal a los señores Armando Escobar Sánchez, Álvaro Andrés Quintero Orrego, Jhon Carlos Pino Franco y Luisa Fernanda Jaramillo Villegas por el daño patrimonial producido al erario con ocasión de los desembolsos efectuados de los subsidios de vivienda en forma irregular de los recursos del Fondo para la Reconstrucción del Eje Cafetero hoy la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional – Acción Social sede Armenia y se declararon terceros civilmente responsables a las compañía de seguros La Previsora S.A. y Colpatria S.A. en su calidad de garante derivado de las Pólizas Global Bancaria núms. 1001135 con vigencia de 21 de enero de 2005 a 21 de enero de 2006 y 8001000118 con vigencia de 21 de enero de 2006 a 21 de enero de 2007, respectivamente.

177. El acto administrativo contenido en el auto **núm. 000086 de 10 de octubre de 2011**, expedido por la Coordinación para Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva de la Gerencia Departamental del Quindío de la Contraloría General de la República por medio del cual resolvió los recursos de reposición interpuestos contra el acto administrativo indicado *supra*.

178. El acto administrativo contenido en el auto núm. **001893 de 18 de noviembre de 2011**, expedido por la Dirección de Juicios fiscales de la Contraloría Delegada para Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva de la Contraloría General de la República, mediante el cual se decidió el recurso de apelación.



179. En los citados actos administrativos se citaron las siguientes actuaciones procesales:

“[...] Auto No. 001 del 31 de mayo de 2007, por el cual se apertura el proceso de Responsabilidad Fiscal (Folios 455 a 463).

[...]

Auto No. 37 del 28 de abril de 2011, por el cual se vinculan unas compañías de seguros (Folios 3099 a 3104)

[...]

Auto No. 39 del 23 de mayo de 2011, por el cual se reconoce personería a un apoderado de la Compañía de Seguros La Previsora S.A. y diligencia de posesión (Folios 3137 y 3138)

[...]

Auto No. 45 del 21 de junio de 2011 por el cual se reconoce personería al apoderado de la Compañía de Seguros Colpatria (Folio 3268) [...]

“[...] Fallo con responsabilidad fiscal No. 000001 del 7 de septiembre de 2011 (Folios 3527 a 3563) [...]”

180. Frente al cargo de prescripción la Contraloría General de la República mencionó que:

“[...] a) La prescripción del artículo 1081 del Comercio de Comercio se aplica a las partes del contrato de seguros no a las contralorías.

Son diferentes la relación existente entre las partes del contrato de seguros propiamente dicho la relación existente entre la Contraloría y las aseguradoras. En ese sentido, la prescripción regulada en el artículo 1081 del Código de Comercio afecta la acción que tienen las partes del contrato de seguros para hacer valer sus derechos en caso de ocurrencia del siniestro amparado, pero no puede incidir de ninguna manera en la actuación de la Contraloría por cuanto ésta no es parte dentro del contrato de seguros. Las cláusulas del contrato ciertamente son ley para las partes, pero no pueden cobijar a quien no ostentan esa calidad.

[...]

b) Las normas de la Constitución y de la Ley 610 de 2000 son de orden público y por lo tanto prevalecen sobre las normas del Código de Comercio.

La acción fiscal tiene una regulación especial cuyo fundamento constitucional son los artículos 119. 267, 268 y siguientes de la Carta Política. De acuerdo con estas normas, a la Contraloría General de la República le corresponde el control fiscal.

[...]



En desarrollo de esta función constitucional, la Ley 610 de 2000 estableció el trámite del proceso de responsabilidad fiscal de competencia de la Contraloría, norma que regula de manera especial esta materia, con el fin de determinar la responsabilidad fiscal de servidores públicos y particulares cuando en ejercicio de gestión fiscal o con ocasión de esta, por acción u omisión y en forma dolosa o culposa, causen un daño patrimonial al Estado.

[...]

c) Aplicar la prescripción regulada en el código de comercio a la actuación de la Contraloría General de la República, hace inocua la vinculación del garante al proceso de responsabilidad fiscal, por cuanto se obliga a lo imposible a la misma Contraloría.

Es de recordar que por mandato constitucional el control fiscal que practica la Contraloría es de carácter posterior, no preventivo ni previo, se despliega sobre inversiones ya ejecutadas sin que el control fiscal constituya una administración paralela (inc. 2°. art. 267 Const. Política), por lo que no se ciñen a ese margen de tiempo que sí corre contra los celebrantes del contrato de seguros, que se mantienen en contacto directo con el desarrollo del vínculo amparado y sus incidencias, de las que pueden dar aviso oportuno. [...].”

181. De las pruebas anteriormente citadas se desprende que:

182. La póliza de seguro de manejo global bancario núm. 8001000118 determinó en la cláusula de infidelidad de los empleados, un amparo consistente en “[...] *toda pérdida ocurrida única y directamente como consecuencia de uno o más actos deshonestos o fraudulentos cometidos por uno o varios empleados del asegurado ya sea solos o en complicidad con otras personas, con la intención manifiesta de hacer que el asegurado sufra dichas pérdidas [...].”*

183. En el asunto *sub examine* se tiene acreditado que la compañía de seguros Colpatria S.A., expidió la póliza de seguro de manejo global bancario núm. 8001000118 cuyo tomador fue Fiduciaria La Previsora S.A. para amparar las pérdidas causadas por infidelidad de empleados.

184. Los hallazgos e irregularidades que determinaron el inicio del proceso de responsabilidad fiscal tienen relación con el pago de una serie de subsidios de vivienda de manera fraudulenta, cuyos desembolsos tuvieron lugar entre el 5 de septiembre de 2005 y el 23 de noviembre de 2006.

185. Ahora bien, dichos hallazgos sirvieron de base para la expedición del Auto de Apertura de Investigación preliminar núm. 001 de 20 de diciembre de 2006 y el Auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal núm. 001 de 31 de mayo de 2007.



186. Según lo reseñado en precedencia, el término de dos (2) años previsto en el artículo 1081 del Código de Comercio para que opere la prescripción ordinaria, empezó a correr para la Contraloría Delegada para Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva de la Gerencia Departamental del Quindío de la Contraloría General de la República, a partir de la fecha en que esta tuvo conocimiento de la ocurrencia de los hechos investigados, que en el presente caso aconteció el 20 de diciembre de 2006 cuando abrió formalmente la investigación fiscal en contra de los implicados.

187. En vista de que el fallo con responsabilidad fiscal núm. 000001 fue expedido el 7 de septiembre de 2011, resulta evidente que se expidió después de los dos años de que disponía el ente de control para hacerlo, el cual vencía el 20 de diciembre de 2008 por lo que, al estar vencido ese término, operó la prescripción de la acción derivada del contrato de seguro en contra de la Contraloría, cuya póliza ordenó hacer efectivos el ente de control en el mencionado fallo.

188. Para la Sala, teniendo en cuenta que la Contraloría General de la República, vinculó a la compañía aseguradora en calidad de tercero civilmente responsable afectando la póliza núm. 8001000118, como consecuencia de una acción derivada del contrato de seguro, resulta evidente que dicha decisión la adoptó por fuera del término legal en virtud de la ocurrencia de la prescripción de la acción derivada del contrato de seguro, de allí que la sentencia de primera instancia será revocada.

189. En esas circunstancias, es notoria la ocurrencia de la prescripción alegada por la parte demandante, lo cual implica revocar la decisión tomada en primera instancia que negó las pretensiones de la demanda.

Del restablecimiento del derecho

190. La parte demandante a título de restablecimiento del derecho solicitó:

*“[...] **CUARTA:** Que como consecuencia de las anteriores Declaraciones y a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la **CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA**, cesar toda y cualquier clase de acción en contra de mi representado **SEGUROS COLPATRIA S.A.**, y que tenga como origen los **ACTOS ADMINISTRATIVOS** enunciados, como son: abstenerse de ejercer el cobro coactivo en contra de **SEGUROS COLPATRIA S.A.**; y en el evento de que **SEGUROS COLPATRIA S.A. HAYA EFECTUADO EL PAGO DE LAS SUMAS DE DINERO A QUE FUE CONDENADA**, SE ORDENE la devolución de cualquier suma de dinero*



*que mi representada hubiere pagado con ocasión del Fallo de Responsabilidad Fiscal, **SE REINTEGRE** su valor debidamente actualizado teniendo como sustento el Artículo 178 del Código Contencioso Administrativo, conforme lo ha reiterado la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado, conforme a la siguiente [...]”*

191. La parte demandante, mediante escrito de 22 de agosto de 2022⁴² allegó comprobante de pago, afectando la póliza núm. 8001000118, pago realizado dentro del proceso de cobro coactivo adelantado por la Contraloría General de la República núm. 2014-00460-573, por la suma de \$1.792.066.515,81, como se verifica al inverso del folio 298 del cuaderno principal.

192. Teniendo en cuenta que, esta Sala revocará la decisión adoptada en primera instancia, y accederá a las pretensiones de la demanda, la parte demandada deberá efectuar la devolución del pago realizado por el parte demandante indicado *supra*, y para lo cual se deberá dar aplicación a lo dispuesto en los artículos 177 y 178 del Código Contencioso Administrativo, para los efectos de la devolución de las sumas pagadas por la parte demandante.

Vinculación de la compañía de seguros La Previsora S.A. como tercero en las resultas del proceso

193. El *a quo* en la sentencia de 21 de julio de 2022, como cuestión preliminar desvinculó a la compañía de seguros La Previsora S.A., del presente proceso al considerar que:

“[...] las solicitudes del apoderado judicial de La Previsora S.A. salen de la órbita de su vinculación, toda vez que si bien, en su momento la Sala consideró que aquella tenía un interés en las resultas del proceso ya que también fue declarada responsable fiscal dentro del proceso No. 32-05-526, dicha circunstancia no la habilita a proponer nuevas pretensiones y cargos de nulidad, pues las declaraciones que hizo de la Contraloría General de la Republica se efectuaron pronunciamientos diferentes en torno a situaciones jurídicas concretas y particulares de cada uno de los investigados, con ocasión a los argumentos de defensa presentados y las pruebas arrimadas al proceso, por cada uno de ellos.

Por lo tanto, debe precisarse que independientemente que la demandante, Colpatria S.A. y la Previsora S.A., vinculada oficiosa, en calidad de aseguradoras hubiesen sido declarados terceros civilmente responsables, debe tenerse en cuenta que esta condena obedeció a la existencia de dos pólizas distintas (Nos. 1001135 y 801000118), cubrimientos independientes, así como disimiles en la vigencia en el tiempo, una, del 21 de enero de 2005 al 21 de enero de 2006 y otra del 21 de enero al 21 de enero de 2007, por lo que no puede tramitarse bajo una misma cuerda procesal la declaratoria de responsabilidad de cada una, máxime cuando las

⁴² Folios 297 y 298 del Cuaderno Principal.



excepciones de mérito que proponga la Contraloría para defender los actos administrativos, en cada caso serán diferentes.

[...]

Finalmente ha de indicarse que cada uno de los sujetos involucrados en los fallos de responsabilidad fiscal ostentan la facultad (dispositiva) de ejercer o no la acción contenciosa ante la jurisdicción administrativa, en la oportunidad prevista por el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo y a través de una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho para controvertir la legalidad del acto administrativo y esgrimir el derecho que presuntamente le ha sido vulnerado, además de sustentar si le asiste interés o no en la eventual reparación del daño causado. [...]

194. Al respecto, en el presente proceso se adelantaron las siguientes actuaciones:

194.1. Mediante auto de 17 de mayo de 2012, la subsección B de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, ordenó “[...] Vincúlase como tercero interesado en el proceso a la sociedad La Previsora S.A. [...]”.

194.2. La Previsora S.A. compañía de seguros, mediante escrito de 14 de diciembre de 2012⁴³, solicitó reconocerlo como coadyuvante de la parte demandante y refirió las mismas declaraciones y pretensiones del escrito de la demanda.

194.3. La Previsora S.A. compañía de seguros, presentó alegatos de conclusión⁴⁴, e hizo las siguientes solicitudes:

[...] 1. Que se declare nulo el artículo segundo del fallo con responsabilidad No. 000001 del 7 de Septiembre de 2.011, proferido dentro del proceso de responsabilidad fiscal No. 32 - 5 - 526 expedido por la Contraloría General de la República Gerencia Departamental del Quindío en el cual declaro civilmente responsable a la PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, quien expidió la póliza de infidelidad de riesgos financieros y o global manejo global para entidades públicas No. 1001135.

2. Que se declare nulo el auto No. 000086 del fecha 10 de Octubre de 2.011, mediante el cual se aclaró el artículo segundo citado. En dicho acto administrativo, se declaró civilmente responsable a la PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS hasta por la suma de \$29.833.028,60.

3. Que se declare nulo el auto No. 001893 de fecha 18 de Noviembre de 2.011, proferido dentro del proceso de responsabilidad fiscal No. 32 - 5 - 526 mediante el cual confirmo el recurso de apelación interpuesto, y decidió confirmar el fallo con responsabilidad No. 0001 del 7 de Septiembre de 2.011 y el auto No. 000086 del 10 de Octubre de 2.011.

⁴³ Fls. 143 a 151 del Cuaderno Principal

⁴⁴ Fls. 238 a 244 del Cuaderno Principal



4. *Se ordene a la Contraloría General de la República cesar toda y cualquier acción en contra de Seguros Colpatria y La Previsora S.A: Compañía de Seguros., que tenga como origen los actos administrativos enunciados y cuya nulidad se solicitó. [...]*”

195. Ahora bien, esta Sala considera ajustada la decisión adoptada por el *a quo*, en atención a que, si bien La Previsora S.A. Compañía de Seguros, pretende la nulidad de los mismos actos administrativos enjuiciados por la parte demandante, el objeto de la *litis* es diferente, toda vez que las pólizas de seguro de manejo bancario son diferentes, con vigencia diferente, por lo cual el término de prescripción en cada caso varía.

196. Y en ese sentido, la actuación de La Previsora S.A. Compañía de Seguros desborda la naturaleza de la coadyuvancia, motivo por el cual y sobre este asunto, habrá de confirmarse la decisión adoptada en la sentencia proferida en primera instancia, por la Subsección B de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Conclusiones de la Sala

197. En suma, la Sala revocará parcialmente la sentencia apelada, en razón a que, en el presente asunto, no era procedente la declaratoria como tercero civilmente responsable de la parte demandante Seguros Colpatria S.A, en la medida que operó la prescripción de la acción para el contrato de seguro de conformidad con lo previsto en el artículo 1081 del Código de Comercio.

198. Es el artículo 1081 del Código de Comercio el que ha de servir de parámetro jurídico a fin de determinar si el ente de control fiscal ejerció en oportunidad el derecho previsto en el artículo 44 de la Ley 610, consistente en comprometer a la compañía aseguradora como tercero civilmente responsable en el proceso de responsabilidad fiscal.

199. No es procedente acudir al artículo 9 de la Ley 610 para contabilizar términos de prescripción a favor del garante, dado que su participación en el mismo es de naturaleza civil, y la normativa que le resulta aplicable corresponde a las normas de derecho comercial que rigen el respectivo contrato de seguro, y no las de responsabilidad fiscal.

200. De otro lado, esta Sala confirmará la decisión adoptada en la sentencia



proferida, en primera instancia, respecto a la desvinculación de La Previsora S.A. compañía de seguros, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

III. RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR EL NUMERAL SEGUNDO de la sentencia proferida, en primera instancia, por la Subsección B de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el 21 de julio de 2022, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: En su lugar, **DECLARAR** la nulidad del artículo segundo del Fallo con responsabilidad fiscal núm. 000001 de 7 de septiembre de 2011 proferido dentro del proceso de responsabilidad fiscal núm. 32-05-526, expedido por la Coordinación para Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva de la Gerencia Departamental del Quindío de la Contraloría General de la República, respecto a declarar como tercero civilmente responsable a la compañía de seguros “[...] *COLPATRIA S.A., con NIT 860.002.-184-6, quien expidió la póliza de infidelidad y riesgos financieros y/o global manejo bancario y/o manejo global para entidades públicas N°. 8001000118 que ampara la cobertura infidelidad riesgos financieros de la Fiduciaria La Previsora S.A., expedida para la vigencia del 21 de enero de 2006 al 21 de enero de 2007, por \$60.000.000.000,00 [...]*”.

TERCERO: DECLARAR la nulidad del artículo primero del auto núm. 000086 de 10 de octubre de 2011 proferido dentro del proceso de responsabilidad fiscal núm. 32-05-526, expedido por la Coordinación para Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva de la Gerencia Departamental del Quindío de la Contraloría General de la República, que aclaró el artículo segundo del Fallo con responsabilidad fiscal núm. 000001 de 7 de septiembre de 2011, en lo que respecta a la compañía de seguros Colpatria S.A. “[...] *quien responderá por la suma de \$471.874.917,20 [...]*”; así como del auto 001893 de 18 de noviembre de 2011 expedido por la Coordinación para Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción



Coactiva de la Gerencia Departamental del Quindío de la Contraloría General de la República, en lo respectivo a la parte demandante.

CUARTO: Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, **CONDENAR** a la Contraloría General de la República a favor de la parte demandante a realizar la devolución de los dineros pagados con ocasión al proceso de cobro coactivo, suma que deberá ser liquidada conforme a los lineamientos señalados en la parte motiva de la presente sentencia.

QUINTO: Sin condena en costas en esta instancia, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEXTO: En firme esta providencia, devolver el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se deja constancia de que la anterior sentencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión de la fecha.

OSWALDO GIRALDO LÓPEZ
Presidente
Consejero de Estado
Aclara voto

GERMÁN EDUARDO OSORIO CIFUENTES
Consejero de Estado

NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN
Consejera de Estado

HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ
Consejero de Estado