



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

Bogotá, D.C., once (11) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

CONSEJERA PONENTE: NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN

Número único de radicación: 25000234100020160247601

Referencia. Medio de Control de nulidad y restablecimiento del derecho

Actor: JUAN PABLO LUQUE LUQUE

TESIS: PRESUNCION DE LA SENTENCIA APELADA, EN CUANTO NO SE DESVIRTUÓ LA LEGALIDAD DE LOS ACTOS ACUSADOS, EXPEDIDOS POR LA ENTIDAD DEMANDADA, COMO RESULTADO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL ADELANTADO CONTRA EL ACTOR, EN SU CALIDAD DE PRESIDENTE DE SEGREXPO DE COLOMBIA S.A., POR INCURRIR EN UNA CONDUCTA ACTIVA Y OMISIVA A TÍTULO DE CULPA GRAVE, EN CUANTO AL NO HABER REASEGURADO EN DEBIDA FORMA LA PÓLIZA DE CUMPLIMIENTO NÚM. 8696 DE 22 DE ENERO DE 2008, QUE AMPARABA EL CONTRATO NÚM. 137 DE 2007, Y AL HABER SOBREPASADO EL TOPE DE RETENCIÓN, ESTABLECIDO EN LOS MANUALES DE LA ASEGURADORA Y EN EL ARTÍCULO 1º DEL DECRETO 2271 DE 1993, DICHA SOCIEDAD TUVO QUE ASUMIR UN PAGO MAYOR DE LA RETENCIÓN PACTADA EN LA CANCELACIÓN DEL SINIESTRO, DECLARADO POR EL IDU, EN VIRTUD DE LA PÓLIZA DE CUMPLIMIENTO NÚM. 8696 DE 22 DE ENERO DE 2008, QUE AMPARABA EL CONTRATO NÚM. 137 DE 2007. REITERACIÓN JURISPRUDENCIAL EN CUANTO AL TEMA DE LA SUSPENSIÓN DE TÉRMINOS Y AL CARÁCTER DE GESTOR FISCAL POR MANEJAR RECURSOS PÚBLICOS.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala decide el recurso de apelación oportunamente interpuesto por el apoderado del señor **JUAN PABLO LUQUE LUQUE**, contra la sentencia de 21 de junio de 2018, proferida por la Sección Primera,



Subsección B, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que denegó las súplicas de la demanda y condenó en costas a la demandante.

I.- ANTECEDENTES

I.1. El señor **JUAN PABLO LUQUE LUQUE**, por conducto de apoderado, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en adelante CPACA, presentó demanda ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, a través de la cual formuló las siguientes pretensiones:

*"[...] La declaratoria de **Nulidad** de la actuación administrativa comprendida en el Fallo con responsabilidad fiscal contenido en **Auto No. 0898** del 20 de mayo de 2016, proferido por la Contraloría General de la República – Delegada Intersectorial N°6; **Auto N° 0992** del 15 de junio de 2016 por el cual la Contraloría Delegada Intersectorial N°6 resuelve el recurso de reposición en contra del fallo con responsabilidad fiscal y decide dar trámite a una nulidad impetrada, teniéndola en cuenta "como argumentos del recurso de reposición y en subsidio de apelación", declarándola extemporánea; **Auto N° 0339** del 07 julio de 2016, por el cual el Despacho del Contralor General de la República resuelve grado de consulta y recursos de apelación, dentro del Proceso, y **Auto N° 0360** del 04 de agosto de 2016, por el cual se rechazan unas solicitudes de aclaración y complementación del auto No. 339 del 07 de julio de 2016, siendo todas estas actuaciones proferidas y surtidas dentro del **Proceso de Responsabilidad Fiscal No. 01890 de 2011**, adelantado por la Contraloría General de la República ante las dependencias de Segurexpo de Colombia S.A. aseguradora de Crédito y de Comercio Exterior, así como el correspondiente restablecimiento del Derecho derivado de la*



Número único de radicación: 25000234100020160247601.

Actor: JUAN PABLO LUQUE LUQUE

inefectividad de la actuación administrativa del ente de control fiscal.

[...]

Que como consecuencia de las anteriores declaraciones, se condene a la Contraloría General de la República a pagar a Juan Pablo Luque Luque a título de restablecimiento del derecho, las sumas de dinero que se acreditan y que se cuantifican en este escrito por concepto de daño emergente, lucro cesante, y que para efectos de esta acción, se estiman de manera razonada en la suma de \$2.500.000.000 (Dos Mil Quinientos Millones de Pesos) [...]"

I.2. El actor fundamentó su demanda, en síntesis, en los siguientes hechos¹:

1º. El 20 de mayo de 2016, la Contraloría Delegada Intersectorial núm. 6 de la Unidad de Investigaciones Especiales Contra la Corrupción, Contraloría General de la República, profirió el **Auto núm. 0898 de 20 de mayo de 2016- Fallo con Responsabilidad Fiscal**, dentro del proceso de responsabilidad fiscal núm. 2014-04812-01890-2011, adelantado ante las dependencias administrativas de la Aseguradora de Crédito y del Comercio Exterior— SEGUREXPO DE COLOMBIA S.A.—, en adelante SEGUREXPO DE COLOMBIA S.A., en contra del actor, en su calidad de Presidente de la mencionada Aseguradora.

¹ Además de los citados hechos, en el acápite de hechos de la demanda, el actor trajo a colación argumentos, que no corresponden a circunstancias fácticas, sino que guardan relación con los cargos de violación de la demanda, en tanto controvierten la legalidad de los actos administrativos demandados.



2º. El 14 de junio de 2016, presentó ante la Contraloría en mención, solicitud de nulidad del citado Auto núm. 0898 de 20 de mayo de 2016, radicada bajo el núm. 2016ER0060266.

3º. La solicitud de nulidad fue rechazada por la mencionada entidad, a través de Auto núm. 0992 del 15 de junio de 2016.

4º. Señaló que los funcionarios públicos de la Contraloría General de la República tienen el deber legal y funcional de resolver las solicitudes de nulidad dentro de los cinco (5) días siguientes a su presentación, conforme lo preceptúa el artículo 109 de la Ley 1474 de 12 de julio de 2011², por lo que, a su juicio, el Ente de Control, en el caso concreto, cuando rechazó por extemporánea la solicitud de nulidad presentada y dispuso que *"[...] será tomada en cuenta como un recurso de reposición y apelación [...]"*, incurrió en irregularidades, al anunciar un rechazo de la nulidad sin concretarla en la parte resolutive y al no tramitar en legal forma una solicitud de nulidad derivada del mismo fallo con responsabilidad fiscal.

² "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".



I.3. En apoyo de sus pretensiones, el actor adujo la violación de los artículos 6º, 13, 29, 83, 90, 121, 123, 150, numeral 7, 209 y 211 de la Constitución Política; 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 9º, 13, 48, 50, 55, 56 y 66 de la Ley 610 de 15 de agosto de 2000³; 200, 379 y 931 del Código de Comercio; 63 y 64 del Código Civil; 1º, 134, 285, 287, 302 y 306 del Código General del Proceso; 67, 68, 69, 74 y 76 de la Ley 1437 de 18 de enero de 2011⁴; 208 del Estatuto Financiero; 106 y 109 de la Ley 1474 de 12 de julio de 2011⁵; 21 y 22 de la Ley 42 de 26 de enero de 1993⁶; y 13, 44 y 48 de la Ley 80 de 28 de octubre de 1993⁷.

En síntesis, señaló los siguientes cargos de violación:

.PRIMER CARGO: DESCONOCIMIENTO FLAGRANTE DE LAS NORMAS LEGALES QUE GOBIERNAN LA PRESCRIPCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL.

Señaló que se inobservó el término de prescripción de la acción fiscal, previsto en el artículo 9º de la Ley 610, en tanto dicho fenómeno operó el 22 de junio de 2016.

³ "Por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías".

⁴ "Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo".

⁵ "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".

⁶ "Sobre la organización del sistema de control fiscal financiero y los organismos que lo ejercen".

⁷ "Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública".



Explicó que el mismo día en que operó la prescripción, por conducto de apoderado judicial, radicó solicitud de cesación de la acción fiscal, por superación del término previsto en el artículo 9º de la Ley 610.

Precisó que dicha petición fue resuelta mediante el **Auto núm. 0339 de 7 de julio de 2016** *“por el cual se resuelve el grado jurisdiccional de consulta y recursos de apelación dentro del proceso de responsabilidad fiscal núm. 01890 de 2011”*, a través del cual se señaló que no operaba la prescripción en el caso concreto, habida cuenta que para el Ente de Control la acción fiscal prescribía el 16 de julio de 2016.

Que el 14 de julio de 2016, radicó solicitud de complementación o adición de la decisión de 7 de julio de 2016, con el fin de que se incluyera una decisión clara, definida y concreta sobre la prescripción de la acción fiscal, en la parte resolutive de la citada decisión.

Que el 19 de julio de 2016 presentó reformulación de la solicitud de prescripción de responsabilidad fiscal y que sólo hasta el 4 de agosto de 2016, el Contralor General de la República profirió el



Auto núm. ORD-80112-0360, por el cual rechazó por improcedentes las solicitudes de adición y complementación radicadas, en atención a que la decisión de segunda instancia se encontraba en firme y ejecutoriada, de conformidad con el artículo 56 de la Ley 610, y de que las figuras de la aclaración o complementación de las decisiones no eran aplicables al proceso de responsabilidad fiscal.

Adujo que la Contraloría General de la República no observó, en las anteriores decisiones, el término de prescripción, señalado en el artículo 9º de la Ley 610, y desatendió el límite temporal de la potestad administrativa derivada de la acción fiscal, porque, a su juicio, la acción fiscal prescribía el 22 de junio de 2016 y excedió el término para el adelantamiento de actuaciones dentro del proceso de responsabilidad fiscal, sin que se encontrara debidamente ejecutoriado el fallo de responsabilidad fiscal, al estar pendiente la última decisión, que declaró improcedente la aclaración y complementación del fallo.

Alegó que la entidad demandada para definir un término mayor para la prescripción de la acción fiscal, en virtud del cual la acción fiscal prescribía el 16 de julio de 2016, se basó en las suspensión



de términos, realizadas a través de las resoluciones reglamentarias núms. 269 del 13 de febrero de 2014 y 010 del 31 de diciembre de 2014, impuestas por la situación de emergencia, ocasionadas por la necesidad inmediata de fumigar la entidad por salubridad y por traslado de sede.

Indicó que la entidad demandada interpretó de forma indebida e irrazonable lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 610, que define el cómputo de términos previstos para suspender en los eventos de fuerza mayor y caso fortuito.

Manifestó que se vulneró el principio de igualdad, toda vez que las circunstancias de este proceso fiscal son idénticas a las del expediente, con núm. único de radicación 2014-03987-26-04-204, adelantado por el Despacho de la Contralora Delegada para Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva de la Contraloría General de la República, ante las dependencias administrativas del Departamento de la Guajira, y en el cual se profirió fallo con responsabilidad fiscal, en cuantía de más de seis mil millones de pesos y, posteriormente, frente a la solicitud de prescripción de la acción fiscal presentada por el apoderado de una Compañía de Seguros, llamada a responder en calidad de tercero



civilmente responsable, la entidad en mención conceptuó y decidió lo siguiente : “[...] cesar la acción fiscal como efecto lógico de haber operado el fenómeno jurídico de la prescripción de la responsabilidad fiscal dentro del proceso a favor de todas las personas aquí vinculadas y, en consecuencia, ordenar el archivo del expediente [...]”.

Precisó que las circunstancias del proceso, en el marco del cual se profirió la decisión, por medio de la cual se accedió a la declaratoria de la prescripción de la responsabilidad fiscal, dentro del proceso de responsabilidad fiscal núm. 2014-03987-26-04-204, son idénticas a las de este proceso de responsabilidad fiscal, porque ambos: iniciaron en vigencia de la Ley 610; permitieron que transcurriera más de cinco años contados desde el Auto de apertura del proceso, sin que existiera decisión en firme que declarara la responsabilidad fiscal; estaban vigentes al momento de ser proferidas las resoluciones reglamentarias núms. 269 del 13 de febrero de 2014 y 010 del 31 de diciembre de 2014, por las cuales se suspendieron términos en razón de fumigación de la entidad y la necesidad de cambio de sede.

Asimismo, indicó que los despachos, en los que se adelantaron los



dos procesos (Contraloría Delegada para Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva y Contraloría Delegada Intersectorial núm. 6) se encontraban ubicados al momento de proferirse las referidas resoluciones, en el mismo edificio de Gran Estación II; en virtud de las citadas resoluciones reglamentarias se suspendieron las actividades administrativas y misionales en los dos despachos; y no obran en ninguno de los dos procesos, eventos previstos en la Ley (fuerza mayor o caso fortuito y trámite de declaración de impedimento o recusación), en los que válidamente la Contraloría pueda definir la suspensión de términos, que determinen que en dicho lapso no corra término de prescripción de la acción fiscal.

SEGUNDO CARGO: INCONGRUENCIA DEL FALLO E INEXISTENCIA DE LA PÉRDIDA FISCAL DECLARADA.

Afirmó que se desconoció el principio de incongruencia en el fallo de responsabilidad fiscal, por cuanto en el **Auto núm. 0898 de 20 de mayo de 2016** se determinó un faltante y pérdida fiscal distinta a la que estableció el Auto de Imputación, no sólo en su cuantía, sino también en el hecho generador del detrimento patrimonial; circunstancia que, a su vez, vulneró el debido proceso y el derecho de defensa del señor **JUAN PABLO LUQUE LUQUE**.



Expuso que en el Auto de imputación se precisó el daño, objeto de la imputación, en la parte de la indemnización que fue asumida por SEGUREXPO DE COLOMBIA S.A. y pagada por concepto del siniestro de la póliza núm. 8696, pero cuando la Contraloría Delegada Intersectorial núm. 6 profirió el fallo con responsabilidad fiscal rehízo sus propias consideraciones y sin dar oportunidad al ejercicio del derecho de defensa y solicitud de pruebas, a los imputados y vinculados, que les permitiera presentar sus argumentos de defensa y solicitar pruebas, decidió establecer un faltante fiscal y detrimento patrimonial distinto, que no sólo asciende a una suma mayor, sino que se fundamentó en el hecho mismo de la capitalización hecha por los accionistas de SEGUREXPO DE COLOMBIA S.A., entre ellos BANCOLDEX, en cuantía de \$10.400.000.000, con el propósito de cubrir el saldo no reasegurado de la citada póliza, por haberla emitido y pagado, sin la correspondiente cobertura obligatoria del reaseguro.

Indicó que, en tal sentido, no existió certeza sobre el daño o detrimento patrimonial del Estado y su fundamento.

Adujo que es una suposición carente de prueba señalar que hay



detrimento por el hecho de que SEGUREXPO DE COLOMBIA S.A. destinó al pago del siniestro, los recursos recibidos producto de la capitalización, ya que en el plenario no se evidencia elemento probatorio alguno de cómo se produjo el deterioro del patrimonio del referido Banco.

Mencionó que desde el inicio del proceso expuso a la Contraloría que existía una errónea interpretación en relación con el alcance de la vigilancia fiscal sobre SEGUREXPO DE COLOMBIA S.A., habida cuenta que, a su juicio, es una sociedad anónima, cuyas finalidades y objeto no corresponden a las actividades propias de la gestión fiscal, en tanto no tiene una participación directa del Estado, sino a través de una entidad descentralizada de capital mixto.

Alegó que por el hecho de que los accionistas de SEGUREXPO DE COLOMBIA S.A., esto es, BANCOLDEX y el Grupo CESCE (CIAC), hayan tenido que capitalizar la Aseguradora, por cuanto se adelantaban las acciones de recuperación derivadas de la nulidad absoluta del contrato núm. IDU- 137 garantizado y demás acciones judiciales, ello no permite afirmar que los mencionados accionistas hayan perdido su inversión o la misma se haya deteriorado, al punto de producir una lesión en su patrimonio.



Número único de radicación: 25000234100020160247601.

Actor: JUAN PABLO LUQUE LUQUE

.TERCER CARGO: FALSA MOTIVACIÓN POR ERROR DE HECHO POR INDEBIDA APRECIACIÓN DE LAS PRUEBAS QUE SUSTENTAN LA DECLARATORIA DE RESPONSABILIDAD FISCAL EN CABEZA DE JUAN PABLO LUQUE LUQUE.

Expuso que el Fallo con Responsabilidad Fiscal endilgó al señor **JUAN PABLO LUQUE LUQUE** una actuación omisiva en el control y seguimiento de sus actuaciones y la de sus funcionarios, que permitieron que se realizara la colocación de una póliza, sin haber observado que se cumpliera con lo establecido en el Manual de Políticas y Procedimientos del Área de Suscripción, en concordancia con lo establecido en el artículo 1º del Decreto 2271 de 16 de noviembre de 1993⁸. Responsabilidad que tiene sustento en la omisión de sus funciones, como supremo director y representante legal de la Aseguradora, establecida en el Manual de Organización de SEGUREXPO DE COLOMBIA S.A.

Expresó que ni en el fallo con responsabilidad fiscal, ni en los actos que resuelven los recursos interpuestos, se estableció cuáles eran los mecanismos de control existentes que se omitieron aplicar, por qué estos no resultaron idóneos, o si había ausencia de los mismos, o, en fin, cuál era la obligación que debía cumplirse y en cuál

⁸ “Por el cual se interviene la actividad aseguradora”, expedido por el Presidente de la República.



negligencia incurrió en relación con la misma, ni de qué manera esta condujo al incumplimiento de los manuales y políticas y en cabeza de quién.

Que menos aún se identificó por qué se le imputó que no manejó con una adecuada y correcta planeación, conservación, administración y disposición los recursos públicos administrados y que no actuó de conformidad con los principios de legalidad, eficiencia, economía y eficacia, en tanto que sólo se mencionó, a manera de resumen, de una decisión que no tuvo en cuenta estos aspectos y que el "*ad quem*" tampoco especificó en qué consistió la no atención de cada uno de tales principios.

Afirmó que esto sucede porque lo que en realidad hizo la Contraloría General de la República fue asignar al señor **LUQUE LUQUE** una responsabilidad, basada simplemente en su condición de Presidente de la Compañía, con lo cual, en la misma forma que lo hace en relación con los funcionarios públicos, le aplicó bajo el pretexto de ser el máximo director y administrador de la empresa una responsabilidad que se sustenta en la condición de delegante frente a un delegatario, que establece la Constitución Política para los servidores públicos, atribuyéndole así una responsabilidad,



originada en la falta de control y vigilancia. Consecuentemente, omitió realizar la evaluación de la gestión empresarial, que es lo que la Ley le ordena para el ejercicio del control fiscal, en tratándose de sociedades de carácter privado.

Precisó que aunque SEGUREXPO DE COLOMBIA S.A., cuenta con participación estatal en un 49,68% del capital no es una sociedad de economía mixta, conforme al artículo 97 de la Ley 489 de 29 de diciembre de 1998⁹, y por ello no hace parte de la estructura administrativa del Estado.

Anotó que los empleados de la mencionada Aseguradora, entre ellos, el Presidente de la sociedad, no están sujetos al régimen de responsabilidad, establecido constitucional y legalmente para los servidores públicos, porque no es un organismo que haga parte de la estructura de la Administración Pública, ni le es aplicable el régimen de delegación de funciones. Y que la responsabilidad de los funcionarios privados es distinta, pues a los directores y administradores se les aplica el artículo 200 del Código de Comercio.

⁹ "Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones".



Número único de radicación: 25000234100020160247601.

Actor: JUAN PABLO LUQUE LUQUE

Agregó que SEGUREXPO DE COLOMBIA S.A. y su Presidente no estaban obligados a contar con los controles de riesgo, identificados en las matrices de riesgo, establecidas en el SARO (Sistema de Administración de Riesgo Operativo), en tanto estos debían quedar implementados el 1º de abril de 2008, de acuerdo con lo previsto en la Circular 041 de 2007, esto es, con posterioridad a la expedición de la póliza núm. 8696, que lo fue el 22 de enero de 2008.

Sostuvo que, por tal razón, las operaciones realizadas con anterioridad a esa fecha estaban sometidas a manuales y controles existentes previamente a la misma.

Alegó que la entidad demandada incurrió en error en la motivación de la decisión, al haberla fundamentado en unas pruebas que no demuestran la culpa grave del actor e imputarle una responsabilidad, con base en consideraciones que se apartan del régimen del artículo 6º de la Constitución Política, en cuanto se le aplicó un régimen propio de los servidores públicos y no se establecieron los presupuestos fácticos previstos en la Ley 610.



Número único de radicación: 25000234100020160247601.

Actor: JUAN PABLO LUQUE LUQUE

.CUARTO CARGO: DESCONOCIMIENTO DE LA EXISTENCIA DEL LAUDO PROFERIDO POR EL TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO DEL GRUPO EMPRESARIAL VÍAS DE BOGOTÁ CONTRA EL IDU Y TRANSMILENIO, EN EL QUE SE DECLARÓ LA NULIDAD ABSOLUTA DE CONTRATO IDU 137 DE 2007, GARANTIZADO POR SEGUREXPO DE COLOMBIA S.A., MEDIANTE PÓLIZA NÚM. 8696.

Señaló que la Contraloría si bien reconoció que mediante Laudo Arbitral, proferido por el Tribunal de Arbitramento del GRUPO EMPRESARIAL VÍAS DE BOGOTÁ S.A.S. Vs. IDU y la EMPRESA DE TRANSPORTE DEL TERCER MILENIO TRANSMILENIO S.A., se declaró la nulidad absoluta del contrato IDU-137-2007, también es cierto que se limitó a indicar que el objeto de dicha decisión era debatir asuntos propios del contrato, como fue dirimir controversias y establecer responsabilidades entre las partes del contrato; escenarios muy diferentes a lo que se debate en la actuación administrativa adelantada en el ejercicio del control fiscal.

Expresó que es innegable que los hechos materia del proceso de responsabilidad fiscal guardan una estrecha, directa y consecuente relación con el contrato IDU-137-2007, como contrato de obra garantizado por SEGUREXPO DE COLOMBIA S.A., mediante póliza única de cumplimiento núm. 8696, cuya colocación, expedición y ejecución, son la génesis misma del proceso 01890-2011. Adicionalmente, no puede válidamente escindirse, en la forma como



lo hizo la Contraloría, los hechos materia del proceso de responsabilidad fiscal de la nulidad absoluta y declarada del contrato garantizado, pues la declaratoria de nulidad necesaria y obligatoriamente tiene efectos determinantes en la restitución de dineros al patrimonio de SEGUREXPO DE COLOMBIA S.A., pues el monto de la indemnización pagada por esta sociedad, por concepto del siniestro ocurrido con ocasión del contrato de seguro contenido en póliza núm. 8696, debe ser restituido por el IDU a la Aseguradora, en razón de retrotraerse los efectos del contrato declarado de nulidad absoluta hasta antes de su celebración.

Indicó que como el efecto de la nulidad absoluta es retrotraer las cosas al estado en que se hallaban con anterioridad a la celebración del contrato, como si este nunca hubiere existió, “fallan de plano” los elementos esenciales para la existencia del contrato de seguro, contenido en la póliza, en virtud de la cual se vincula al actor, toda vez que no existe interés, ni riesgo asegurable, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1045 del Código de Comercio, pues el contrato principal jamás podrá darse.

Alegó que la Contraloría no puede entrar a definir responsabilidad en cabeza del actor, porque al retrotraerse las cosas hasta antes



Número único de radicación: 25000234100020160247601.

Actor: JUAN PABLO LUQUE LUQUE

de la celebración del contrato y considerarse que este nunca hubiere existido, en virtud del principio de accesoriedad del contrato de seguro, se genera de manera obligatoria también la inexistencia de garantía expedida por SEGUREXPO DE COLOMBIA S.A.

.QUINTO CARGO: DESCONOCIMIENTO DEL ACTA DE LIQUIDACIÓN NÚM. 086 DEL CONTRATO IDU- 137 DE 2007.

Adujo que la Contraloría desconoció el carácter definitivo de dicha acta, según la cual, se declaran a paz y salvo a las partes por las obligaciones adquiridas, ejecutadas y pagadas en cumplimiento del Contrato IDU-137-2007, salvo algunas excepciones consignadas en salvedades dejadas por el contratista final, cesionario del Grupo EMPRESARIAL VÍAS DE BOGOTÁ S.A.S.

Afirmó que el contrato núm. IDU-137-2007 se cumplió en su gran mayoría a satisfacción del contratante y se dio la correcta inversión del anticipo, salvo un valor no ejecutado del contrato en cuantía de \$26.458´742.692, respecto de lo cual enfatizó que ello obedeció a la “liquidación del contrato en el estado en que se encuentra”, realizada por el IDU en cumplimiento a lo dispuesto en el Laudo Arbitral, proferido por el Tribunal de Arbitramento.



Anotó que la cesión del contrato IDU-137-2007, que en su momento se realizó entre la UNIÓN TEMPORAL TRANSVIAL, como contratista cedente, y EL GRUPO EMPRESARIAL VÍAS DE BOGOTÁ S.A.S., fue una medida que hoy en día demuestra su acierto, toda vez que estamos frente a un contrato cumplido en beneficio de la ciudadanía.

Refirió que la enunciada acta de liquidación del contrato IDU-137-2007 pone de manifiesto la extralimitación en la actuación del IDU, al hacer efectivo el siniestro por el amparo de buen manejo de anticipo, contenido en la póliza 8696, en cuantía de \$69.245'234.154 y el hecho innegable de haberse invertido el dinero del anticipo en su gran mayoría, así como el cumplimiento del citado contrato.

.SEXTO CARGO: ENRIQUECIMIENTO INJUSTIFICADO DEL ESTADO.

Manifestó que independientemente de la extralimitación del IDU, al hacer efectivo el siniestro, se da la circunstancia de la declaratoria de nulidad absoluta del contrato IDU-137-2007, que necesaria y obligatoriamente tiene efectos determinantes en la restitución de



Número único de radicación: 25000234100020160247601.

Actor: JUAN PABLO LUQUE LUQUE

dineros al patrimonio de SEGUREXPO DE COLOMBIA S.A., pues el monto de la indemnización pagada por concepto del siniestro, ocurrido con ocasión del contrato de seguro contenido en la póliza núm. 8696, debe ser restituido por el IDU a la Aseguradora, en razón de retrotraerse los efectos del contrato declarado de nulidad absoluta hasta antes de su celebración.

Sostuvo que el hecho de haberse producido el pago del siniestro al IDU, sin que la suma de dinero pagada (\$69.245'234.154) hubiese sido direccionada al desarrollo y ejecución del contrato, se traduce en un enriquecimiento sin justa causa en favor del Estado.

.SÉPTIMO CARGO: VIOLACIÓN A LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES DEL DEBIDO PROCESO, IGUALDAD Y SEGURIDAD JURÍDICA.

Señaló que por la vulneración a los referidos derechos y principios, radicó acción de tutela ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca (núm. único de radicación 2016-02930), correspondiendo el asunto en reparto al Magistrado Ponente doctor CERVELEÓN PADILLA, quien mediante fallo del 5 de julio de 2016, declaró improcedente la acción constitucional, por existir otro medio de defensa judicial, como lo es, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.



Explicó que se violó el debido proceso y derecho de defensa, al no impartir al escrito de nulidad, que se presentó contra el fallo con responsabilidad fiscal de 20 de mayo de 2016, el trámite que correspondía y disponer que se tramitaría como un recurso.

Alegó que se incurrió en abierta violación del debido proceso, dado que frente a una nulidad presentada, originada del mismo fallo con responsabilidad fiscal, contenido en el precitado **Auto núm. 0898 de 20 de mayo de 2016**, la Contralora Delegada Intersectorial núm. 6 rechazó dicha solicitud, sin que en parte alguna de la parte resolutive del **Auto núm. 0992 de 15 de junio de 2016**, concretara el referido rechazo, además de que dispuso que la nulidad presentada y a la cual no dio el curso legal, "[...] *será tomada en cuenta como argumentos de recurso de reposición y en subsidio apelación [...]*".

Precisó que de acuerdo con lo previsto en el artículo 109 de la Ley 1474, ante la presentación de una solicitud de nulidad que se origina en el fallo, lo que le correspondía a los funcionarios de la Contraloría era resolverla, en el término de 5 días siguientes a su presentación, pero que habida consideración de la proximidad de



los términos de prescripción fiscal, lo que hicieron dichos funcionarios fue rechazarla, aduciendo que los argumentos serían estudiados como recursos.

Arguyó, como sustento de la nulidad, que el artículo quinto del fallo con responsabilidad fiscal señaló que la notificación se debe acatar “en concordancia con la Ley 1437 de 2011” y el artículo sexto del citado fallo dispuso que contra el mismo procedían los recursos de reposición y apelación, los cuales deberían interponerse por escrito, dentro de los 5 días siguientes a la notificación de ese proveído, cuando lo correcto, de conformidad con los artículos 74 y 76 de la Ley 1437 era que debían interponerse dentro de los 10 días siguientes a la notificación, razón por la cual se configura una irregularidad sustancial, que violó su debido proceso.

I.4.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La **Contraloría General de la República**, mediante apoderado, contestó la demanda y para oponerse a la prosperidad de las pretensiones adujo, en esencia, lo siguiente:

Que las actuaciones adelantadas en contra del actor se ajustaron al



principio de legalidad, estuvieron suficientemente soportadas en el material probatorio recaudado en legal forma. No hubo violación al debido proceso y, por el contrario, siempre se permitió al investigado el ejercicio de sus derechos en materia probatoria y demás garantías procesales.

Que se comprobó la existencia de un daño patrimonial al Estado y los elementos de conducta y nexo de causalidad fueron debidamente acreditados en los actos demandados, en función del presupuesto de la responsabilidad fiscal.

Con relación al cargo de prescripción, señaló que el trámite procesal surtido no se encuentra afectado por dicho fenómeno. Al respecto, indicó que la suspensión de términos en el proceso de responsabilidad fiscal se ordenó mediante actos administrativos de trámite, que gozan de presunción de legalidad y por hechos que, en su momento, se consideraron como fuerza mayor o caso fortuito.

Destacó que en el **Auto núm. 0339 del 7 de julio de 2016**, el Contralor General de la República hizo un análisis de la no procedencia de la prescripción en el caso concreto, explicando las razones por las que el término se encontraba llamado a fenecer el 16 de julio de 2016.



Que para la contabilización del término de prescripción se tuvo como punto de partida, de conformidad con el artículo 9º de la Ley 610, la fecha de la apertura del proceso de responsabilidad fiscal (Auto núm. 00595 del 21 de junio de 2011), del cual se infiere que el límite temporal, para la finalización de las actuaciones, que culminarían el proceso, finalizaría el 21 de junio de 2016, sin embargo conforme al artículo 13 *ibídem* opera la suspensión de dicho término por caso fortuito y fuerza mayor (fumigación de la entidad por salubridad, declaración de urgencia manifiesta en la institución, que hizo inminente el cambio de sede), la cual en el caso concreto permitió que la actuación se ampliara hasta el 16 de julio de 2016.

Adujo que el Auto núm. ORD-80112-0360, por medio del cual se resolvió el grado de consulta y los recursos de apelación en contra del fallo con responsabilidad fiscal núm. 0898 del 20 de mayo de 2016, fue proferido el 7 de julio de 2016 y se notificó, de conformidad con lo previsto en el artículo 106 de la Ley 1474, mediante estado núm. 126 del 11 de julio de 2016, encontrándose los actos reprochados, debidamente ejecutoriados en esa fecha, de conformidad con el artículo 56 de la Ley 610.



Aclaró que no es cierto que por el hecho de haber proferido el 4 de agosto de 2016 el Auto núm. 0360, a través del cual se rechazó una solicitud de aclaración y adición, haya prescrito el proceso, por cuanto el proceso de responsabilidad fiscal culminó con el fallo de 7 de julio de 2016, mediante la cual se resolvieron los recursos interpuestos y el grado de consulta, conforme lo dispone el artículo 56 de la Ley 610.

Precisó que los hechos que dieron lugar a la suspensión de términos son constitutivos de eventos comprobados de caso fortuito o fuerza mayor, impuestos por una situación de emergencia, en tanto de un lado, se enfrentó por la necesidad inmediata de fumigación de la entidad y de otro lado, había imposibilidad de continuar en el edificio en que venían funcionando las oficinas.

Advirtió sobre la presencia de los elementos de irresistibilidad e imprevisibilidad, en el caso concreto, dado que en la Resolución núm. 269 de 13 de febrero de 2014 se alude a motivos de insalubridad, que ponían en riesgo la integridad personal de trabajadores y visitantes, por lo que se requería de fumigación inmediata en el edificio, para mitigar la situación de riesgo y en la



Resolución núm. 010 del 31 de diciembre de 2014 se exponen las razones que imposibilitan que la Contraloría pueda prorrogar el contrato de arrendamiento, principalmente, por investigaciones penales sobre irregularidades en la celebración y ejecución del contrato de arrendamiento, poniendo de presente la necesidad de adoptar medidas para prevenir la paralización de la función pública, encomendada al Órgano de Control Fiscal, requiriéndose del traslado de funcionarios y elementos de la entidad.

Sostuvo que no existen parámetros de comparación entre este proceso de responsabilidad fiscal y el de radicación 2014-003987-26-04-204, máxime cuando dicho proceso se adelantó en el Departamento de la Guajira, lugar donde no aplicaban ninguna de las dos resoluciones de suspensión de términos por fumigación y urgencia manifiesta; que, así las cosas, no existe vulneración del derecho a la igualdad.

Aclaró que la dependencia que dirigía el proceso, la sede de la Guajira, no se ubicaba en el Edificio Gran Estación, es decir, que los dos procesos no se encontraban en idénticas circunstancias, como lo señaló el demandante, razón por la cual no existe violación al derecho a la igualdad, que establece el artículo 13 de la



Constitución Política.

Sobre el cargo de violación del principio de congruencia, alegó que no se existió, en tanto que existe plena congruencia entre el auto de apertura, el de imputación y el fallo con responsabilidad fiscal, toda vez que, en las tres etapas más importantes, se configuró como hecho generador, sobre cual se estructuraron los elementos de la responsabilidad fiscal, en concordancia con lo establecido en el artículo 5º de la Ley 610, el que por no haber reasegurado en su totalidad la póliza de cumplimiento núm. 8696, por el amparo del buen manejo y correcta inversión del anticipo, SEGUREXPO DE COLOMBIA S.A. asumió un pago mayor de la retención pactada en la cancelación del siniestro decretado por el IDU.

Anotó que en el **Auto núm. 0992 de 15 de junio de 2016** se aclaró al actor que: i) los fundamentos de hecho durante el desarrollo de la actuación fiscal siempre han sido los mismos; ii) no podían confundir el “hecho generador del daño” con el “daño patrimonial al estado” ni con “la trazabilidad de los recursos públicos menoscabados”.

Advirtió que entre la apertura del proceso de responsabilidad fiscal



y la imputación es posible que varíe el criterio de atribución (cuantía, monto del daño) por razón de la práctica de pruebas.

Resaltó que es en el fallo con responsabilidad el momento procesal cuando la entidad demandada, con fundamento en el material probatorio recaudado, debe tener una estimación cierta y real de la lesión al patrimonio del Estado, a efectos de lograr su pleno resarcimiento.

En cuanto al cargo de falsa motivación por error de hecho, adujo que los actos acusados no fueron falsamente motivados.

Recordó que la responsabilidad fiscal se predica tanto de los servidores públicos como de los particulares que hubiesen causado perjuicio a los intereses patrimoniales del Estado, por actos de gestión fiscal, o con ocasión de esta, de conformidad con los artículos 1º y 3º de la Ley 610.

Anotó que la gestión fiscal es el conjunto de actividades y procesos, que son desarrollados por quien posee la atribución legal de disponer de los recursos del erario.



Puntualizó que la responsabilidad comprende a los directivos de las entidades y demás personas que manejen o administren recursos o fondos públicos, así como quienes desempeñen funciones de ordenación, control, dirección y coordinación; también a los contratistas y particulares, que vinculados al proceso, hubieren causado perjuicio a los intereses patrimoniales del Estado.

Trajo a colación la sentencia C-840 de 2001 de la Corte Constitucional (MP. Jaime Araujo Rentería), en la cual se indicó que también son gestores fiscales los particulares que tienen capacidad decisoria frente a los fondos del erario puestos a su cargo.

Aclaró que el hecho de que el señor **LUQUE LUQUE**, Presidente de SEGUREXPO DE COLOMBIA S.A., para la época de los hechos, fuera un particular, no lo exime de su responsabilidad, ya que él era gestor fiscal de los dineros públicos que administraba.

Indicó que en el Manual de Proceso de Suscripción y Expedición Cumplimiento y Responsabilidad Civil Extracontractual se señalaron los negocios que, por su cuantía, debían ser autorizados por un Comité, del cual era miembro el señor **LUQUE LUQUE**, en su calidad de Presidente de SEGUREXPO DE COLOMBIA S.A. En el caso



Número único de radicación: 25000234100020160247601.

Actor: JUAN PABLO LUQUE LUQUE

concreto y en consideración a la cuantía del negocio de seguros, que garantizó el contrato de obra núm. 137 de 2007, era claro que la colocación del mismo debía ser estudiada por un grupo especializado para verificar la conveniencia de la emisión de la garantía núm. 0008696 de 2008, trámite que no se siguió.

Que la ordenación y ejecución del gasto, según los Estatutos de las Aseguradoras, estaban en cabeza del señor **JUAN PABLO LUQUE LUQUE**, como Presidente de SEGUREXPO DE COLOMBIA S.A.

Sostuvo que lo que le enrostra la Contraloría General de la República al demandante es haber realizado el pago de la totalidad del siniestro declarado por el IDU, a sabiendas de que SEGUREXPO DE COLOMBIA S.A. no estaba reasegurada en la totalidad de la póliza núm. 8696.

Explicó que el actor presentó diferentes alternativas para enfrentar el siniestro de la póliza a la Junta Directiva de la Compañía Aseguradora, como consta en diferentes actas, empero imprudentemente optó por la alternativa que generó el detrimento patrimonial al Estado en cuantía de \$10.400.000.000.



Señaló que obra prueba de que al señor **JUAN PABLO LUQUE LUQUE** se le enviaron, con copia, unos correos electrónicos sobre la colocación de la póliza núm. 8696, a lo cual él, como miembro del Comité y de conformidad con lo previsto en el Manual de Proceso de Suscripción y Expedición, Cumplimiento y Responsabilidad Civil Extracontractual, debió convocar y solicitar a los demás integrantes para que se estudiará en conjunto si era o no conveniente la colocación de esa póliza y, antes de emitirla, haberla reasegurado en su totalidad, sin embargo ello no ocurrió contribuyendo a que, finalmente, se generara el daño patrimonial al Estado, conforme se declaró en el fallo de responsabilidad fiscal reprochado.

Frente al cargo de desconocimiento de la declaratoria de nulidad absoluta del contrato IDU núm. 137 de 2007, expresó que si bien es cierto que se profirió laudo arbitral, por el Tribunal de Arbitramento del Grupo Empresarial Vías de Bogotá contra el IDU y Transmilenio S.A., el cual determinó la nulidad absoluta del contrato de obra núm. 137 de 2007, también es cierto que tanto el contrato de seguro de cumplimiento, como los actos administrativos por medio de los cuales el IDU declaró el siniestro del contrato, conservan su presunción de legalidad, salvo que, expresamente, a



través de una acción pertinente se declare su ilegalidad, lo cual a la fecha no ha ocurrido.

Trajo a colación apartes resolutivos del Laudo Arbitral, con el propósito de destacar que la nulidad declarada involucraba el contrato núm. 137 de 2007, sus otrosí y contratos adicionales, más no se refirió a los actos administrativos de contenido particular, que en vigencia del referido contrato fueron celebrados por el IDU.

Precisó que al revisar el Laudo Arbitral no se observa orden ni determinación alguna respecto del contrato de seguro o la devolución de sumas de dinero, por concepto del pago del evento catastrófico, con ocasión de la ausencia del correcto manejo del anticipo, en virtud del contrato de obra núm. 137 de 2007 y, por ende, no es procedente extender los efectos de la nulidad del contrato al contrato de seguro, a menos que la autoridad administrativa así lo determine.

Con respecto al cargo de desconocimiento del Acta de liquidación del citado contrato, expuso que se tuvieron en cuenta todas las pruebas recaudadas.

Alegó que resulta palmario que el daño que dio lugar al fallo con



responsabilidad fiscal tiene su origen en ese pago que tuvo que asumir SEGUREXPO DE COLOMBIA S.A. de su patrimonio, por lo ordenado en las resoluciones núm. 889 del 26 de marzo y 2337 del 28 de julio de 2010, expedidas por el IDU, mediante las cuales se declaró el siniestro del contrato núm. 137 de 2007 y afectó la póliza núm. 8696 de 2008 *“por el buen manejo y correcta inversión del anticipo”*, en una cuantía de \$69.245`234.154, debido a la omisión de haber reasegurado en debida forma dicha póliza y haber sobrepasado el tope de retención, establecido en los manuales de SEGUREXPO DE COLOMBIA S.A. y en el artículo 1º del Decreto 2271.

Que por ello no le compete a la Contraloría General de la República determinar si lo que se estableció en las resoluciones expedidas por el IDU está correcto o no, ni desconocer un acto administrativo que se encuentra vigente y goza de presunción de legalidad y, mucho menos, puede ignorar que en el presente caso se generó un detrimento patrimonial al Estado. Lo que sí era de su competencia era determinar que a la fecha del fallo las resoluciones siguieran vigentes, al igual que el detrimento patrimonial al Estado y, determinar los recaudos que hubiere realizado SEGUREXPO DE COLOMBIA S.A. para la determinación del daño, como en efecto se



hizo.

Advirtió que si habían tantas dudas o inconformidad, en relación con la suma declarada como siniestro por el IDU, existía la posibilidad de impugnar la legalidad de los actos administrativos, a través de los cuales se declaró el incumplimiento del referido contrato, en el amparo que hacía referencia al *"buen manejo y correcta inversión del anticipo"*, lo cual en efecto ocurrió pues, en la actualidad, cursa una acción contractual que busca la declaratoria de nulidad de dichas resoluciones.

Comentó que si bien es cierto que el daño que dio lugar al fallo de responsabilidad tuvo su origen en el pago del siniestro, que se ordenó en dichos actos administrativos, que se presumen legales, también lo es que SEGUREXPO DE COLOMBIA S.A se vio conminado a efectuar el referido pago en cuantía de \$69.245.234.154, por haber omitido reasegurar en debida forma la póliza núm. 8696 y haber sobrepasado el tope de retención establecido en los manuales internos y el artículo 1º del Decreto 2271.

En lo concerniente al cargo de enriquecimiento sin justa causa, adujo que es un argumento subjetivo y carente de pruebas, por



cuanto la Contraloría no podía ni puede estar supeditada a la eventual, futura e incierta restitución de dineros, a favor del patrimonio de SEGUREXPO DE COLOMBIA S.A., por cuanto las resoluciones del IDU, que declararon el incumplimiento del contrato y ordenaron el pago del siniestro, están vigentes y gozan de presunción de legalidad, además de que el objeto de la responsabilidad fiscal es el resarcimiento del daño causado al patrimonio público y, en el presente caso, este se encuentra completamente acreditado.

En lo atinente a la presunta violación a los principios de igualdad, seguridad jurídica y debido proceso, manifestó que los artículos 38 y 53 de la Ley 610, así como el Concepto núm. 80112EE50539 del 10 de septiembre de 2009, expedido por la Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República, son coincidentes al establecer que las solicitudes de nulidades no pueden presentarse en el proceso de responsabilidad fiscal con posterioridad a que se profiera el fallo definitivo, esto es, el fallo de responsabilidad fiscal de primera instancia.

Alegó que en aras de garantizar el derecho de defensa y contradicción del investigado y habida consideración que la nulidad



propuesta con posterioridad al fallo de responsabilidad fiscal fue rechazada por extemporánea, el Ente de Control fiscal valoró los argumentos esgrimidos en la solicitud de nulidad, en el fondo de la decisión que resuelve los recursos interpuestos oportunamente contra la decisión final.

Afirmó que si bien es cierto que la legislación procedimental prevé un término de 10 días para la interposición y sustentación del recurso de reposición (artículos 74 y 75 de la Ley 1437), no es menos cierto que el plazo previsto para tal fin, en la Ley 610, (artículo 56) es de 5 días y que debe darse aplicación a la norma especial para el proceso de responsabilidad fiscal y no le es dable al operador fiscal el reenvío al CPACA.

II.- FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA RECURRIDA

Mediante sentencia de 21 de junio de 2018, la Sección Primera, Subsección B, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, denegó las pretensiones de la demanda, al no prosperar los cargos, con base en los razonamientos que pueden resumirse así:

Manifestó que no se *vulneraron los derechos al debido proceso o defensa* del actor, en el trámite de la solicitud de nulidad, que



radicó ante la Contraloría, con posterioridad al fallo de primera instancia, por cuanto: i) conforme a lo prescripción especial (artículo 109 de la Ley 1474), las nulidades pueden ser propuestas hasta antes de proferirse la providencia que finalmente decide el proceso de responsabilidad fiscal, esto es, aquella decisión de fondo denominada fallo con responsabilidad fiscal o sin responsabilidad fiscal (artículos 52 a 54 de la Ley 610); y ii) en virtud del principio de preclusión, al no cumplirse con un término previsto en la Ley para determinada fase procesal, el proceso debe continuar y el administrado debe asumir las consecuencias adversas del incumplimiento de la carga procesal.

Destacó que además de ser improcedente la solicitud de nulidad presentada el 14 de junio de 2016, por el actor ante la Contraloría, por ser posterior a la providencia que finalmente decide el proceso de responsabilidad fiscal, la misma fue propuesta en torno a una de las causales taxativamente previstas en el artículo 36 de la Ley 610 (violación del derecho de defensa del implicado) y sustentada en torno al reducido término de cinco días que, a su juicio, de manera indebida, se le concedió para interponer el recurso de reposición contra el fallo que lo declaró responsable fiscalmente.



Afirmó que no prospera el argumento de violación del debido proceso, por habersele concedido solo un término de 5 días para interponer los recursos de reposición y apelación, pues en el procedimiento ordinario de responsabilidad fiscal expresamente se efectúan remisiones al CPACA, únicamente, en lo que respecta a la notificación del fallo de responsabilidad fiscal y a los recursos procedentes; empero, en lo concerniente a la oportunidad de interposición de dichos recursos, existe regulación especial en el artículo 56 de la Ley 610, según la cual los recursos contra la decisión del proceso de responsabilidad fiscal deben interponerse dentro de los cinco días posteriores a su notificación, so pena de que la providencia adquiriera ejecutoria.

En lo que respecta al argumento de violación al debido proceso, por no haber sido valorada la incidencia de solicitud de adición y aclaración del fallo de segunda instancia de responsabilidad fiscal, en la firmeza de las decisiones que ponían fin al proceso, trajo a colación lo señalado en la sentencia de 23 de julio de 2015¹⁰, en la que se señaló que si bien es cierto que los investigados presentaron solicitud de adición y aclaración respecto del fallo de segunda instancia, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 50 del CCA, tal

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 23 de julio de 2015, M.P. María Elizabeth García González, núm. único de radicación 25000-23-24-000-2007-00458-01.



solicitud no es un recurso y, en consecuencia, no modifica la fecha de ejecutoria del fallo definitivo.

Explicó que aunque en el procedimiento de responsabilidad no se prevea expresamente la procedencia de solicitudes de adición o aclaración del fallo de segunda instancia y que en el CPACA únicamente se encuentre regulada la solicitud de corrección de errores formales en los actos administrativos (artículo 45), lo cierto es que la providencia adquiere ejecutoria desde el mismo momento en que se deciden (expiden y ponen en conocimiento del investigado) los recursos interpuestos y que ni tan siquiera en los eventos de corrección formal del acto administrativo, se afecta dicha ejecutoria o reviven los términos legales.

Puntualizó que las peticiones que se formulen por el investigado, con posterioridad a la notificación de la decisión adoptada por la autoridad administrativa sobre los recursos que, siendo procedentes, fueron interpuestos, no tienen efectos sobre la firmeza o ejecutoriedad del fallo de responsabilidad fiscal.

Aclaró que la *congruencia* que se predica respecto de las providencias de imputación y el fallo de responsabilidad fiscal no



puede ser entendida como inmutabilidad de la cuantía del daño o impedimento de trazabilidad del hecho generador del mismo, máxime cuando la norma, que en la legislación especial prevé los requisitos del Auto de imputación y el fallo (artículo 48 y 53 de la Ley 610), dispone que es en el fallo, la etapa en la cual finalmente deberá determinarse en forma precisa la cuantía del daño causado, actualizándolo a valor presente al momento de la decisión, mientras que en el Auto de imputación basta con acreditar cuáles son los elementos constitutivos de responsabilidad fiscal y determinar la cuantía del daño al patrimonio del Estado.

Advirtió que no hay la incongruencia alegada, en lo que concierne a los hechos y al daño fiscal que se imputó y del cual se responsabilizó fiscal y solidariamente al demandante.

Estimó que el objeto del proceso de responsabilidad fiscal ha sido congruente en las etapas de apertura, imputación y fallo; que el actor siempre tuvo conocimiento de los hechos por los que se inició en su contra el proceso núm. RF-01890-2011, así como de aquellos que le fueron imputados y frente a los cuales se le responsabilizó fiscalmente y, en esa medida, le fue garantizado por el Ente de Control Fiscal, su derecho de defensa y contradicción;



los hechos y cuantía del daño, que refiere el demandante como “variados” o tangencialmente distintos en las distintas providencias, en realidad no tienen tal calidad, habida cuenta que el hilo conductor de la investigación fiscal permaneció incólume en las distintas etapas y que lo que en realidad se presentó fue que en el trasegar de las fases procesales, el análisis de la trazabilidad de los hechos imputados permitieron arribar a conclusiones adicionales sobre las consecuencias que los mismos irrogaron en el patrimonio público y delimitar con toda precisión y claridad la cuantía del daño.

Anotó que el actor bien pudo haber solicitado y allegado las pruebas que pretendía hacer valer, a fin de controvertir las conclusiones a que arribó la Contraloría, en virtud de la trazabilidad de los hechos y el daño imputado en el fallo que lo declaró responsable fiscalmente, empero no lo hizo.

Sostuvo que aunque los términos de prescripción del proceso de responsabilidad fiscal se encontraban llamados a fenecer el 21 de junio de 2016, los mismos se ampliaron hasta el 15 de julio de 2016, dados los eventos de suspensión acreditados (24 días), bajo la tipología de fuerza mayor o caso fortuito, caracterizados por la



irresistibilidad e imprevisibilidad en que se dio la emergencia sanitaria que ameritó el cierre temporal por fumigación de la entidad, en aras de resguardar la salud e integridad de los funcionarios y visitantes a la sede de esta Entidad –nivel central-, y la necesidad de trasladar a los funcionarios y elementos de la sede de Gran Estación en que venía funcionando la Contraloría Delegada Intersectorial núm. 6, dada la imposibilidad de prorrogar el contrato de arrendamiento en la sede en que funcionaba la Contraloría. Por lo que al haber quedado en firme el fallo de responsabilidad fiscal, por tardar el 14 de julio de 2016, dado el conocimiento que tuvo el investigado, del fallo de responsabilidad fiscal de segunda instancia, debe concluirse que no operó la prescripción del proceso de responsabilidad fiscal.

Recabó sobre las resoluciones reglamentarias, las cuales ordenan la suspensión de términos, que se encuentran revestidas de la presunción de legalidad de que trata el artículo 88 de la Ley 1437; que dichas resoluciones tenían un factor común: la imposibilidad de cumplimiento temporal de las actividades administrativas y misionales, que normalmente se desarrollan en las instalaciones donde funcionaba el Ente de Control Fiscal; que el Consejo de Estado, en virtud de la presunción de legalidad que recae sobre



estos actos administrativos de suspensión, ha reconocido los efectos jurídicos de estos sobre los términos de prescripción, incluso en casos donde la misma tiene origen en resoluciones del Contralor, que proveen sobre la necesidad de concesión de períodos de vacaciones a los funcionarios que conocen de procesos de responsabilidad fiscal. Para el efecto trajo a colación la sentencia de 15 de febrero de 2018.¹¹

Consideró, en lo que respecta a la vulneración del derecho a la igualdad, bajo el entendido de que en el proceso núm. 2014-03987-26-04-204 se declaró la prescripción sin tener en cuenta los períodos de suspensión, que no le asiste razón al actor, toda vez que en la página 9 de la providencia, que la declaró, la Contralora Delegada para Investigaciones y Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva sí citó, en los antecedentes, la Resolución Reglamentaria núm. 010 de 31 de diciembre de 2014; que dada la ilegibilidad de algunas páginas (impresión borrosa) no se pudo constatar si también fue referida en los antecedentes la Resolución núm. 269 del 13 de febrero de 2014; que si bien en el capítulo de "*consideraciones del Despacho*" no se hizo alusión expresa a dichas

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia del 15 de febrero de 2018, C.P. Alberto Yepes Barreiro, núm. único de radicación 25000-2324-000-2003-00462-01.



Número único de radicación: 25000234100020160247601.

Actor: JUAN PABLO LUQUE LUQUE

resoluciones de suspensión, la razón por la que probablemente no fueron invocadas, es porque aun cuando en dicha investigación se contabilizarán los 24 días que permaneció el proceso suspendido, en todo caso, había prescrito ya el proceso fiscal núm. 2014-03987-26-04-204, dado que al haber iniciado la investigación (en dicha actuación administrativa) el 3 de agosto de 2011, el término de prescripción se encontraba llamado a fenecer el 3 de agosto de 2016.

Que si a dicho término se suman los 24 días que duró la suspensión de términos, con ocasión de las resoluciones núms. 269 del 13 de febrero de 2014 y 010 del 31 de diciembre de 2014, se tiene que el límite temporal con que contaba la Contraloría, transcurrió hasta el 27 de agosto de 2016. Es decir, que en ese caso era más que razonable que el 30 de agosto de 2016 se encontrase prescrito el proceso de responsabilidad fiscal, no siendo tal circunstancia análoga al proceso núm. 01890 de 2011, ya que el límite temporal de competencia de la Contraloría transcurrió, con ocasión de la suspensión de términos, hasta el 15 de julio de 2016 y que habiendo sido decidida la segunda instancia el 7 de julio de 2016 y notificada su resolución (por tardar el 14 de julio de 2016), ha de



concluirse que no operó la prescripción del proceso de responsabilidad fiscal contra el demandante.

Indicó que en cuanto al cargo de *falsa motivación*, que el demandante, quien para la fecha de ocurrencia de los hechos investigados, se desempeñaba como Presidente de SEGUREXPO DE COLOMBIA S.A. (sociedad que cuenta con participación estatal en un 49,68% del capital, dada la intervención que en dicha Compañía tiene la sociedad de economía mixta BANCOLDEX), sí ostentaba la calidad de gestor fiscal, en tanto el 49,68% de los recursos que administraba eran fondos públicos y, en esa medida, además de ser sujeto de control fiscal, le era exigible en los términos de los artículos 3º y 6º de la Ley 610, una gestión fiscal eficaz, eficiente y oportuna, esto es, una adecuada y correcta planeación, conservación, administración, custodia, inversión y disposición de los bienes públicos, así como el manejo e inversión de sus rentas en orden a cumplir los fines esenciales del Estado, con sujeción a los principios de legalidad, eficiencia, economía, eficacia, equidad, imparcialidad, moralidad, transparencia, publicidad y valoración de los costos ambientales.



Afirmó que el artículo 6º de la Constitución Política Superior prevé que los particulares son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución Política y las leyes, siendo justamente la Ley 610 la que señala que al particular o funcionario público que ejerce gestión fiscal le son exigibles el conjunto de actividades económicas, jurídicas y tecnológicas tendientes a la correcta y adecuada gestión fiscal de los recursos públicos que administra, esto incluye la adopción de medidas que fuesen necesarias para que el trámite de aumento de las coberturas obligatorias de los reaseguradores de la póliza se llevara a cabo adecuadamente, a fin de no afectar los recursos de SEGUAREXPO DE COLOMBIA S.A., que eran públicos en un 49,68%.

Resaltó que al tratarse de recursos públicos y sin atención al resultado de la operación comercial que se realice, lo que siempre es exigible es la adecuada gestión fiscal, de quien administra el patrimonio público, que es justamente el elemento determinante de la declaratoria o absolución de responsabilidad fiscal en un evento de disminución, menoscabo, deterioro o pérdida de recursos públicos.

Destacó que el error de valoración probatoria, en que según el



demandante incurrió la Contraloría, en realidad no acaeció, por cuanto aunque se reconozcan los efectos del Laudo Arbitral que declaró la nulidad del contrato núm. IDU-137 de 2007, no pueden considerarse automáticamente disueltos los efectos que sobre el patrimonio público (en 49,68% del capital de SEGREXPO DE COLOMBIA S.A.) tuvo el cubrimiento del saldo en exceso no reasegurado de la póliza, ni pueden asumirse como automáticamente anulados los actos particulares que expidió el IDU, para declarar el siniestro mediante las resoluciones núms. 889 de 26 de marzo y 2337 de 28 de julio de 2016.

Trajo a colación la sentencia de 19 de abril de 2018¹², a fin de señalar que “[...] *los efectos de la anulación de un acto general no se extienden a aquellos que se expidieron con fundamento en el mismo. La declaratoria de nulidad del acto general no afecta las situaciones concretas e individuales que se hubieran producido durante su vigencia [...]*”.

Expresó que lo cierto es que a la fecha de emisión del fallo de responsabilidad fiscal, dichas resoluciones no habían sido declaradas nulas por la Jurisdicción Contencioso Administrativa y

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 19 de abril de 2018, C.P. María Adriana Marín, núm. único de radicación 76001-23-33-008-2017-00786-01(60076).



con ocasión de las mismas se habían efectuado unos pagos y capitalizaciones en SEGREXPO DE COLOMBIA S.A., que directamente incidían sobre el patrimonio público, dada la participación que en dicha compañía tenía el Estado por medio de BANCOLEX.

Que en tal sentido, a la fecha de emisión del fallo, el daño fiscal se encontraba vigente y cierto, no siendo posible que la Contraloría valorase la expectativa de recuperación de tales dineros, como causa de exoneración de responsabilidad del actor, por cuanto eso desnaturalizaría su función de protección al patrimonio público afectado y tornaría inocuo el objeto de los procesos de responsabilidad fiscal, que no es otro que el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público, como consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de quienes realizan gestión fiscal, mediante el pago de una indemnización pecuniaria que compense el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal (artículo 4º de la Ley 610).

Manifestó que el acta de liquidación del contrato núm. IDU 137 de 2007 sí fue valorada por la Contraloría, al punto que en la imputación de responsabilidad al actor se le puso de presente que, conforme a las actas de la Junta de Accionistas, tuvo distintas



posibilidades para enfrentar el siniestro decretado por el IDU y que, pese a ello, decidió pagar el 100%, para lo cual debió capitalizarse la Aseguradora; capitalización en la que participó el Estado a través de BANCOLDEX.

Observó que la capitalización se adoptó como medida de *ultima ratio* para cubrir el saldo no reasegurado por la póliza, dadas las irregularidades que acaecieron en el trámite de cobertura del reaseguro; suma de dinero que bien había podido evitarse, con una adecuada gestión fiscal, en tanto dichas coberturas de reaseguros eran obligatorias, por lo que, a su juicio, es claro que el patrimonio público sí se vio afectado en el caso *sub lite*.

Que, además porque aunque, en el marco de la capitalización de SEGUREXPO DE COLOMBIA S.A., nominalmente los aportes de BANCOLDEX se tradujeron en un determinado número de acciones, lo cierto es que esos recursos públicos aportados dejaron de estar disponibles para los demás fines de la entidad pública y terminaron cubriendo un siniestro amparado en una póliza que no tenía cobertura de reaseguro por causa de una indebida gestión fiscal.

Llamó la atención sobre el riesgo de afectación al patrimonio público que podría patrocinarse, en el evento de avalarse



interpretaciones como las que sugiere el actor, según la cual, los dineros públicos que se invierten en una compañía de seguros, se someten a la dinámica ordinaria del mercado, conforme a las reglas de pérdida y ganancia, sin que sea predicable una adecuada y correcta gestión fiscal, en tanto, ello implicaría aceptar por ejemplo, en el caso bajo examen, que el patrimonio público que no se ejecutó debidamente en el contrato núm. IDU 137 de 2007 (Tramo IV Fase III de Transmilenio), fuese revertido con dinero también público, dada la participación del Estado en una aseguradora y sus directivos que pretenden (so pretexto de ser mayoritariamente privada), no ser susceptibles de control de gestión fiscal.

Por último, condenó en costas a la parte demandante, de conformidad con lo establecido en los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso aplicables, por remisión expresa del artículo 188 del CPCA, por ser la parte vencida. Y fijó las agencias en derecho en cuantía equivalente al 0,5% del valor de las pretensiones denegadas, esto es, \$12'500.000.

III.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

El actor fincó su inconformidad, en esencia, así:



En *primer lugar*, señaló que la sentencia apelada sostuvo que era improcedente la solicitud de nulidad presentada el 14 de junio de 2016, dentro del proceso de responsabilidad fiscal núm. 01890 de 2011, por ser posterior a la providencia que finalmente decidió el citado proceso, sin tener en cuenta que la nulidad se originó en el mismo fallo con responsabilidad fiscal, contenido en el **Auto núm. 0890 de 20 de mayo de 2016**.

Agregó que, como fundamento de dicha nulidad, se argumentó que se configuraron irregularidades sustanciales que violaron su debido proceso, que vician de nulidad a los actos acusados, debido a que el artículo quinto del fallo con responsabilidad fiscal señaló que la notificación se debe acatar “en concordancia con la Ley 1437 de 2011” y el artículo sexto de dicho fallo dispuso que contra el mismo procedían los recursos de reposición y apelación, los cuales deberían interponerse por escrito, dentro de los 5 días siguientes a la notificación de ese proveído, cuando lo correcto, de conformidad con los artículos 74 y 76 de la Ley 1437, era que se interpusieran dentro de los 10 días siguientes.

En *segundo lugar*, adujo la violación del derecho de defensa y



debido proceso, así como la vulneración de normas de carácter superior, derivadas de la incongruencia del fallo de responsabilidad fiscal, en tanto se determinó un faltante y pérdida fiscal distinta a la que estableció el auto de imputación, no solo en su cuantía, sino en el hecho generador del detrimento patrimonial, sin que se le hubiese dado la oportunidad de ejercer su derecho de defensa para desvirtuar que esa no constituye un daño para el Estado.

Expresó que existió una diferencia entre la conducta referida en el Auto de imputación y la indicada en el Fallo de responsabilidad fiscal, toda vez que el daño, objeto de la imputación, se precisó en la parte de la indemnización que fue asumida por SEGUREXPO DE COLOMBIA S.A. y pagada por concepto del siniestro de la póliza núm. 8696 y con el fallo, el daño patrimonial no sólo asciende a una suma mayor, sino que el fundamento del mismo ya no consiste en las diferencias de las cuentas, enviadas el 21 de septiembre de 2010 por SEGUREXPO DE COLOMBIA S.A. y dejadas de pagar por algunos reaseguradores, sino en el hecho mismo de la capitalización hecha por uno de los accionistas de SEGUREXPO DE COLOMBIA S.A., esto es, BANCOLDEX, con el propósito de cubrir el saldo no reasegurado de la póliza mencionada.



Señaló que no existió certeza sobre el daño o detrimento patrimonial del Estado y su fundamento, dado que a partir del citado fallo se introdujo una nueva versión del daño, consistente en que se afectó el patrimonio social de SEGUREXPO DE COLOMBIA S.A., sociedad en la cual participó accionariamente el Estado, a través de BANCOLDEX, en cuantía de \$ 10.400.000.000.

Manifestó que desde el inicio del proceso expuso a la Contraloría que existía una errónea interpretación en relación con el alcance de la vigilancia fiscal sobre SEGUREXPO DE COLOMBIA S.A., habida cuenta que, a su juicio, es una entidad anónima, cuyas finalidades y objeto no corresponden a las actividades propias de la gestión fiscal, en tanto no tiene una participación directa del Estado, sino a través de una entidad descentralizada de capital mixto.

Alegó que es una suposición carente de prueba señalar que hay detrimento por el hecho de que SEGUREXPO DE COLOMBIA S.A. destinó al pago del siniestro, los recursos recibidos producto de la capitalización, ya que en el plenario no se evidencia elemento probatorio alguno de cómo se produjo el deterioro del patrimonio del referido Banco.



Anotó que por el hecho de que los accionistas de SEGUREXPO DE COLOMBIA S.A., esto es, BANCOLDEX y el Grupo CESCE (CIAC), hayan tenido que capitalizar la Aseguradora, por cuanto se adelantaban las acciones de recuperación derivadas de la nulidad absoluta del contrato núm. IDU- 137 garantizado y demás acciones judiciales, ello no permite afirmar que los mencionados accionistas hayan perdido su inversión o que se haya producido un daño en su patrimonio.

En tercer lugar, indicó que operó el fenómeno de la prescripción en el proceso de responsabilidad fiscal, objeto de estudio, dado que la fecha real en que se configuró fue el 22 de junio de 2016, pero el Ente de Control para desvirtuar dicho fenómeno amplió el término hasta el 16 de julio de 2016, con un propósito que no consulta el artículo 13 de la Ley 610 y basándose en "suspensiones de términos", que en modo alguno constituyen circunstancias de fuerza mayor ni caso fortuito.

Adujo que se vulneró el derecho de igualdad, toda vez que las circunstancias de este proceso fiscal son idénticas a las del expediente, con núm. único de radicación 2014-03987-26-04-204, adelantado por la Contralora Delegada para Investigaciones, Juicios



Fiscales y Jurisdicción Coactiva de la Contraloría General de la República, en el cual se profirió fallo con responsabilidad fiscal, en cuantía de más de seis mil millones de pesos, y, posteriormente, frente a la solicitud de prescripción de la acción fiscal presentada por el apoderado de una Compañía de Seguros, llamada a responder en calidad de tercero civilmente responsable, el Ente de Control decidió cesar la acción fiscal por haber operado el fenómeno jurídico de la prescripción de la responsabilidad fiscal y, en consecuencia, ordenó el archivo del expediente.

En *cuarto lugar*, sostuvo que la entidad demandada incurrió en error y falsa motivación de la decisión, al haberla fundamentado en unas pruebas que no demuestran la culpa grave del actor e imputarle una responsabilidad, con base en consideraciones que se apartan del régimen del artículo 6º de la Constitución Política, en cuanto se le aplicó un régimen, propio de los servidores públicos y no se establecieron los presupuestos fácticos previstos en la Ley 610.

Expresó que ni en el fallo con responsabilidad fiscal, ni en los actos que resuelven los recursos interpuestos, se estableció cuáles eran los mecanismos de control existentes que se omitieron aplicar, por



qué estos no resultaron idóneos, o si había ausencia de los mismos, o, en fin, cuál era la obligación que debía cumplirse y en cuál negligencia incurrió en relación con la misma, ni de qué manera esta condujo al incumplimiento de los manuales y políticas y en cabeza de quién.

Que menos aún se identificó por qué se le imputó que no manejó con una adecuada y correcta planeación, conservación, administración y disposición los recursos públicos administrados y que no actuó de conformidad con los principios de legalidad, eficiencia, economía y eficacia.

Agregó que SEGUREXPO DE COLOMBIA S.A. y su Presidente no estaban obligados a contar con los controles de riesgo, identificados en las matrices de riesgo, establecidas en el SARO (Sistema de Administración de Riesgo Operativo), en tanto estos debían quedar implementados el 1º de abril de 2008, de acuerdo con lo previsto en la Circular 041 de 2007, esto es, con posterioridad a la expedición de la póliza núm. 8696, ya que esta fue expedida el 22 de enero de 2008.

Alegó que, por tal razón, las operaciones realizadas con



anterioridad a esa fecha estaban sometidas a manuales y controles existentes previamente a tal fecha.

En *quinto lugar*, señaló que la Contraloría desconoció que mediante Laudo Arbitral, proferido por el Tribunal de Arbitramento del GRUPO EMPRESARIAL VÍAS DE BOGOTÁ S.A.S. Vs. IDU y la EMPRESA DE TRANSPORTE DEL TERCER MILENIO TRANSMILENIO S.A., se declaró la nulidad absoluta del Contrato IDU-137-2007.

Anotó que el recurso de anulación contra el citado Laudo Arbitral ya fue decidido por la Sección Quinta, mediante providencia de 26 de abril de 2017, que declaró infundado dicho recurso.

Afirmó que es innegable que los hechos materia del proceso de responsabilidad fiscal guardan una estrecha, directa y consecuente relación con el contrato IDU-137-2007, como contrato de obra garantizado por SEGUREXPO DE COLOMBIA S.A., mediante póliza única de cumplimiento núm. 8696, cuya colocación, expedición y ejecución, son la génesis misma del proceso de responsabilidad fiscal 01890-2011. Adicionalmente, no puede válidamente escindirse, en la forma como lo hace la Contraloría, los hechos materia del proceso de responsabilidad fiscal de la nulidad absoluta



y declarada del contrato garantizado, pues la declaratoria de nulidad necesaria y obligatoriamente tiene efectos determinantes en la restitución de dineros al patrimonio de SEGUREXPO DE COLOMBIA S.A., dado que el monto de la indemnización pagada por esta sociedad, por concepto del siniestro ocurrido con ocasión del contrato de seguro contenido en la póliza núm. 8696, debe ser restituido por el IDU a la Aseguradora, en razón de retrotraerse los efectos del contrato declarado de nulidad absoluta hasta antes de su celebración.

Indicó que como el efecto de la nulidad absoluta es retrotraer las cosas al estado en que se hallaban con anterioridad a la celebración del contrato, como si este nunca hubiere existió, “fallan de plano” los elementos esenciales para la existencia del contrato de seguro, contenido en la póliza, en virtud de la cual se vincula al actor, toda vez que no existe interés, ni riesgo asegurable, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1045 del Código de Comercio, pues el contrato principal jamás podrá darse.

Alegó que la Contraloría no puede entrar a definir responsabilidad en cabeza del actor, porque al retrotraerse las cosas hasta antes de la celebración del contrato y considerarse que este nunca hubiere existido, en virtud del principio de accesoriedad del



contrato de seguro, se genera de manera obligatoria también la inexistencia de la garantía expedida por SEGUREXPO DE COLOMBIA S.A.

Adujo que la Contraloría desconoció el carácter definitivo del Acta de Liquidación núm. 086 del contrato IDU- 137 de 2007, según la cual, se declaran a paz y salvo a las partes por las obligaciones adquiridas, ejecutadas y pagadas en cumplimiento del Contrato IDU-137-2007, salvo algunas excepciones consignadas en salvedades dejadas por el contratista final, cesionario del Grupo EMPRESARIAL VÍAS DE BOGOTÁ S.A.S.

Manifestó que el contrato núm. IDU-137-2007 se cumplió en su gran mayoría a satisfacción del contratante y se dio la correcta inversión del anticipo, salvo un valor no ejecutado del contrato en cuantía de \$26.458´742.692, respecto de lo cual enfatizó que ello obedeció a la “liquidación del contrato en el estado en que se encuentra”, realizada por el IDU en cumplimiento a lo dispuesto en el Laudo Arbitral, proferido por el Tribunal de Arbitramento.

Anotó que la cesión del contrato IDU-137-2007, que en su momento se realizó entre la UNIÓN TEMPORAL TRANSVIAL, como



contratista cedente, y EL GRUPO EMPRESARIAL VÍAS DE BOGOTÁ S.A.S., fue una medida que hoy en día demuestra su acierto, toda vez que estamos frente a un contrato cumplido en beneficio de la ciudadanía.

Refirió que la enunciada acta de liquidación del contrato IDU-137-2007 pone de manifiesto la extralimitación en la actuación del IDU, al hacer efectivo el siniestro por el amparo de buen manejo de anticipo, contenido en la póliza 8696, en cuantía de \$69.245'234.154 y el hecho innegable de haberse invertido el dinero del anticipo en su gran mayoría, así como el cumplimiento del citado contrato.

IV.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

.- Vencido el plazo, dentro del lapso concedido para alegar en esta instancia, la parte actora, a través de escrito de 26 de febrero de 2019¹³, insistió en los argumentos expuestos el recurso de apelación, en el sentido de que la sentencia apelada sostuvo que era improcedente la solicitud de nulidad presentada el 14 de junio de 2016, dentro del proceso de responsabilidad fiscal núm. 01890 de 2011, por ser posterior a la providencia que finalmente decidió

¹³ Folios 25 a 57 del C. Apelaciones.



el citado proceso, sin tener en cuenta que la nulidad se originó en el mismo fallo con responsabilidad fiscal, contenido en el **Auto núm. 0898 de 20 de mayo de 2016.**

Asimismo, adujo que existió violación del derecho de defensa y debido proceso, así como la vulneración de normas de carácter superior, derivadas de la incongruencia entre el auto de imputación de responsabilidad fiscal y el fallo con responsabilidad fiscal; que operó el fenómeno de la prescripción en el proceso de responsabilidad fiscal, objeto de estudio; y que la entidad demandada incurrió en error y falsa motivación de la decisión, al haberla fundamentado en unas pruebas que no demuestran la culpa grave del actor e imputarle una responsabilidad, que se apartan del régimen del artículo 6º de la Constitución Política.

Por último, reiteró que la entidad demandada desconoció que mediante Laudo Arbitral, proferido por el Tribunal de Arbitramento del GRUPO EMPRESARIAL VÍAS DE BOGOTÁ S.A.S. Vs. IDU y la EMPRESA DE TRANSPORTE DEL TERCER MILENIO TRANSMILENIO S.A., se declaró la nulidad absoluta del Contrato IDU-137-2007, garantizado por SEGUREXPO DE COLOMBIA S.A., mediante póliza única de cumplimiento núm. 8696, así como el carácter definitivo



Número único de radicación: 25000234100020160247601.

Actor: JUAN PABLO LUQUE LUQUE

del Acta de Liquidación núm. 086 del contrato IDU- 137 de 2007, que pone de manifiesto la extralimitación en la actuación del IDU,

.- Por su parte, la Contraloría General de la República y el Agente del Ministerio Público guardaron silencio.

V.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

Impedimento

A través de escrito de 22 de julio de 2020, el Consejero de Estado doctor **ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS** manifestó impedimento para conocer del presente asunto, el cual le fue aceptado por la Sala mediante auto de 30 de julio de 2020, por lo que, en consecuencia, se ordenó separarlo del conocimiento del mismo.

Indicado lo anterior, la Sala señala que el presente asunto se contrae a establecer la legalidad de los **Autos núms. 0898 de 20 de mayo de 2016**, *“Por medio del cual se profiere Fallo con Responsabilidad Fiscal respecto de algunos imputados y sin responsabilidad fiscal respecto de otros dentro del Proceso de Responsabilidad fiscal núm. 2014-04812-01890-2011”*, y **0992 de**



15 de junio de 2016, *"Por medio del cual se deciden los Recursos de Reposición contra Fallo con Responsabilidad Fiscal emitido en el proceso ordinario de Responsabilidad fiscal núm. 2014-04812-01890-2011"*, proferidos por la Contralora Delegada Intersectorial núm. 6, Unidad de Investigaciones Especiales Contra la Corrupción, Contraloría General de la República; **0339 de 7 de julio de 2016**, *"Por el cual se resuelve grado de consulta y recursos de apelación, dentro del Proceso de Responsabilidad fiscal núm. 01890-2011"*, y **0360 de 4 de agosto de 2016**, *"Por el cual se rechazan por improcedentes unas solicitudes de aclaración y complementación del auto núm. 339 de 7 de julio de 2016 dentro del proceso de responsabilidad Fiscal núm. 01890 de 2011"*, emanados del Contralor General de la República, a través de las cuales, se impuso, la obligación solidaria de resarcir el patrimonio público en la suma de \$9.874.546.106,53.

Se observa que la Contraloría demandada expidió los actos administrativos acusados, como resultado del proceso de responsabilidad fiscal adelantado contra el actor, en su calidad de Presidente de SEGUREXPO DE COLOMBIA S.A., para la época de los hechos, por incurrir en una conducta activa y omisiva a título de culpa grave, ser negligente en el cumplimiento del ejercicio de sus



funciones como supremo director y administrador de negocios de la mencionada sociedad y ser poco prudente en el manejo de los recursos públicos, al haber pagado una suma mayor de la retención pactada, en la cancelación del siniestro declarado por el IDU, en virtud de la póliza de cumplimiento núm. 8696 de 22 de enero de 2008, por el amparo del buen manejo y correcta inversión del anticipo, dentro del contrato de obra núm. 137 de 2007, celebrado entre la mencionada Aseguradora y la UNIÓN TEMPORAL TRANSVIAL, a sabiendas de que la Aseguradora no estaba reasegurada en la totalidad y de que existían otras alternativas para enfrentar el pago del siniestro de la póliza, en tanto no se dio cumplimiento a la condición establecida por la Líder de Reaseguros facultativos para llevar a cabo la cesión especial, que pretendía amparar el reaseguro del 100% de la referida póliza, ni controló o hizo seguimiento al personal a su cargo para que efectuará la ampliación de las coberturas en los términos establecidos por la líder, ni advirtió la necesidad de dicho negocio en el Comité de Suscripción de Cumplimiento, a fin de que se cumplieran con los manuales de políticas y procedimientos de reaseguros y de suscripción y expedición de pólizas de cumplimiento, vigentes para la época, y el artículo 1º del Decreto 2271.



Situación que fue evidenciada por el proceso auditor, al encontrar diferencias entre las cifras de las cuentas por cobrar enviadas por la Aseguradora a cada una de los reaseguradores responsables del siniestro de dicha póliza y la liquidación de los contratos de reaseguros, debido que no se confirmó con algunos reaseguradores la cesión especial como lo recomendó la Líder de Reaseguros, lo que conllevó que la distribución del siniestro se efectuara hasta el límite de los referidos contratos de reaseguros.

Ahora, la **primera censura** la hace descansar el recurrente en que la sentencia apelada sostuvo que era improcedente la solicitud de nulidad presentada el 14 de junio de 2016, dentro del proceso de responsabilidad fiscal núm. 01890 de 2011, por ser posterior a la providencia que finalmente decidió el citado proceso, sin tener en cuenta que la nulidad se originó en el mismo fallo con responsabilidad fiscal, contenido en el **Auto núm. 0898 de 20 de mayo de 2016.**

Agregó, como fundamento de dicha nulidad, que se configuraron irregularidades sustanciales que violaron su debido proceso, que vician de nulidad a los actos acusados, debido a que en el artículo quinto del fallo con responsabilidad fiscal se señaló que la



notificación se debe acatar “en concordancia con la Ley 1437 de 2011” y el artículo sexto de dicho fallo dispuso que contra el mismo procedían los recursos de reposición y apelación, los cuales deberían interponerse por escrito, dentro de los 5 días siguientes a la notificación de ese proveído, cuando lo correcto, de conformidad con los artículos 74 y 76 de la Ley 1437, era que se interpusieran dentro de los 10 días siguientes.

En cuanto a la oportunidad para presentar la solicitud de nulidad en un proceso de responsabilidad fiscal, que se tramita bajo el procedimiento ordinario, la Sala debe señalar que la Ley 1474, en su artículo 109, establece lo siguiente:

“[...] ARTÍCULO 109. OPORTUNIDAD Y REQUISITOS DE LA SOLICITUD DE NULIDAD. La solicitud de nulidad podrá formularse hasta antes de proferirse la decisión final, la cual se resolverá dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de su presentación.

Contra el auto que decida sobre la solicitud de nulidad procederá el recurso de apelación, que se surtirá ante el superior del funcionario que profirió la decisión [...]” (Las negrillas y subrayas fuera de texto).

Esta disposición se encuentra dentro de la Subsección II- Modificaciones a la regulación del Procedimiento Ordinario de Responsabilidad Fiscal-, razón por la cual subroga el artículo 38 de



la Ley 610, el cual se refería al término y oportunidad para proponer nulidades dentro del citado proceso.

Ahora, de conformidad con lo previsto en los artículos 52 de la Ley 610 y 43 del CPACA, la decisión final dentro de un proceso de responsabilidad, cuando se haya proferido auto de imputación de responsabilidad fiscal, es el fallo con o sin responsabilidad fiscal.

De manera, que el actor solo podía presentar la solicitud de nulidad hasta antes de proferirse el fallo con responsabilidad fiscal, razón por la cual le asistió razón a la entidad demandada cuando rechazó la nulidad presentada por el actor, por haber sido presentada de forma extemporánea.

Cabe resaltar que no obstante que la Contraloría demandada rechazó por extemporánea la solicitud de nulidad, en aras de garantizar el derecho de defensa, resolvió el argumento que fundamentó la nulidad presentada por el actor, señalando que el término para interponer recursos contra el fallo con responsabilidad era de 5 días, de conformidad con el artículo 56 de la Ley 610, norma especial para el proceso de responsabilidad fiscal.



Al respecto, se debe poner de presente que el **Auto núm. 0898 de 20 de mayo de 2016**, *“Por medio del cual se profiere Fallo con Responsabilidad Fiscal respecto de algunos imputados y sin responsabilidad fiscal respecto de otros dentro del Proceso de Responsabilidad fiscal núm. 2014-04812-01890-2011”*, en sus artículos quinto y sexto, dispuso:

“[...] **ARTÍCULO QUINTO:** Notificar el contenido del presente fallo de la forma establecida en los artículos 55 de Ley 610 de 2000, **106 de la Ley 1474 de 2011**, en concordancia con la Ley 1437 de 2011, a través de la Secretaría Común de la Unidad de Investigaciones Especiales contra la Corrupción de la Contraloría General de la República a las siguientes personas:

1. Juan Pablo Luque Luque C.C. N. 19.247.157

[...]

ARTÍCULO SEXTO: Contra el presente fallo proceden los recursos de Reposición y Apelación los cuales deberán interponerse por escrito **dentro de los 5 días siguientes a la notificación de este proveído**, en la Oficina de Correspondencia de esta entidad ubicada en la Carrera 8 No. 15-46 piso 1 de la ciudad de Bogotá de conformidad con el artículo 56 de la Ley 610 de 2000 [...]” (Las negrillas y subrayas fuera de texto).

La Ley 1474¹⁴, que regula el proceso de responsabilidad fiscal, frente a las notificaciones, dentro de los procesos ordinarios de responsabilidad fiscal, señala lo siguiente:

¹⁴ Este asunto se encontraba regulado en La Ley 610, en su artículo 55, que es del siguiente tenor: “[...] Artículo 55. Notificación del fallo. La providencia que decida el proceso de responsabilidad fiscal se notificará en la forma y términos que establece el Código Contencioso Administrativo y contra ella proceden los recursos allí señalados, interpuestos y debidamente sustentados por quienes tengan interés jurídico, ante los funcionarios competentes [...]”.



"[...] **ARTÍCULO 106. NOTIFICACIONES.** En los procesos de responsabilidad fiscal que se tramiten en su integridad por lo dispuesto en la Ley 610 de 2000 **únicamente deberán notificarse personalmente las siguientes providencias:** el auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal, el auto de imputación de responsabilidad fiscal y **el fallo de primera** o única instancia; **para estas providencias se aplicará el sistema de notificación personal y por aviso previsto para las actuaciones administrativas en la Ley 1437 de 2011.** Las demás decisiones que se profieran dentro del proceso serán notificadas por estado [...]" (Las negrillas y subrayas fuera de texto).

Y La ley 610, que establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías, en su artículo 56, sobre la oportunidad para interponer los recursos, establece lo siguiente:

"[...] **Artículo 56. Ejecutoriedad de las providencias.** Las providencias quedarán ejecutoriadas: 1. Cuando contra ellas no proceda ningún recurso. 2. **Cinco (5) días hábiles después de la última notificación,** cuando no se interpongan recursos o se renuncie expresamente a ellos. 3. Cuando los recursos interpuestos se hayan decidido [...]" (Las negrillas y subrayas fuera de texto).

De acuerdo con lo anterior, la ley que regula el procedimiento ordinario de responsabilidad fiscal y que constituye **la norma especial** aplicable a dicho proceso, de manera expresa dispone que, en lo relativo a la notificación personal o por aviso del fallo de primera instancia, se debe aplicar lo dispuesto en la Ley 1437 y frente a la oportunidad o término para interponer los recursos contra el citado fallo, esta norma señala que es dentro de los 5 días



siguientes hábiles después de la última notificación, sin hacer remisión a la Ley 1437.

Vale la pena precisar, al respecto, que el artículo 34 de la Ley 1437 es muy claro al señalar que "[...] *Las actuaciones administrativas se sujetarán al procedimiento administrativo común y principal que se establece en este Código, **sin perjuicio de los procedimientos administrativos regulados por leyes especiales**. En lo no previsto en dichas leyes se aplicarán las disposiciones de esta Parte Primera del Código [...]*" (Las negrillas y subrayas fuera de texto).

En consecuencia, no es dable, en materia de procesos de responsabilidad fiscal, aplicar al artículo 76¹⁵ de Ley 1437, que prevé que los recursos de reposición y apelación deberán interponerse en la diligencia de notificación personal, o dentro de los 10 días siguientes a ella, o a la notificación por aviso, o al vencimiento del término de publicación, al existir norma especial aplicable, sobre el particular, (el artículo 56 de la Ley 610), que expresamente regula el término de interposición de los recursos.

¹⁵ "[...] **ARTÍCULO 76. OPORTUNIDAD Y PRESENTACIÓN.** Los recursos de reposición y apelación deberán interponerse por escrito en la diligencia de notificación personal, o dentro de los diez (10) días siguientes a ella, o a la notificación por aviso, o al vencimiento del término de publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo, salvo en el evento en que se haya acudido ante el juez [...]"



Así las cosas, acertó la entidad demandada al rechazar la solicitud demanda por extemporánea, máxime aún cuando en aras de garantizar el derecho de defensa del actor, respondió al argumento que sustentó la solicitud presentada.

Por consiguiente, le asistió razón al fallador de primera instancia, cuando al efecto sostuvo:

"[...] es claro para esta Corporación que en el proceso de responsabilidad fiscal que se tramita por el procedimiento ordinario, bajo las prescripciones de la Ley 610 de 2000 y Ley 1474 de 2011, **las nulidades pueden ser propuestas hasta antes de proferirse la providencia que finalmente decide el proceso de responsabilidad fiscal, esto es, aquella decisión de fondo denominada fallo con responsabilidad fiscal o sin responsabilidad fiscal** (artículos 52 a 54 de la Ley 610 de 2000 y artículo 109 de la Ley 1474 de 2011).

[...] considera el Tribunal que no se vulneraron los derechos al debido proceso o defensa del señor Juan Pablo Luque Luque, en el trámite de la *solicitud de nulidad* que radicó ante la Contraloría, con posterioridad al fallo de primera instancia, por cuanto: **i) conforme a lo prescripción especial (artículo 109 de la Ley 1474 de 2011), las nulidades pueden ser propuestas hasta antes de proferirse la providencia que finalmente decide el proceso de responsabilidad fiscal, esto es, aquella decisión de fondo denominada fallo con responsabilidad fiscal o sin responsabilidad fiscal (artículos 52 a 54 de la Ley 610 de 2000),** y; **ii)** en virtud del principio de preclusión, al no cumplirse con un término previsto en la Ley para determinada fase procesal, el proceso debe continuar y el administrado debe asumir las consecuencias adversas del incumplimiento de la carga procesal. Al respecto, la Honorable Corte Constitucional ha indicado que:

"El señalamiento de plazos para llevar a cabo un acto procesal tiene su origen en el principio de preclusión. Obsérvese como, si se entiende el proceso como el conjunto



de actos concatenados para la producción de una sentencia, es obvio que debe establecerse límites de tipo temporal para realizar cada una de las etapas que conducen a dicha finalidad. De suerte que, siempre que se deje vencer un término (o en idéntico sentido, éste precluya), sin que la parte correspondiente realice un acto debido, el proceso indefectiblemente continuará su curso y deberán asumirse las consecuencias adversas en razón al incumplimiento de una carga procesal”¹⁶.

Lo anterior, adquiere mayor relevancia cuando se trata de procesos con un límite temporal de competencia en su resolución de fondo, *verbi gratia* el de responsabilidad fiscal, en tanto de llegarse a habilitar (como lo sugiere el demandante) la posibilidad de interposición de solicitudes de nulidad, en cualquier etapa posterior al fallo, podrían convertirse tales peticiones en mecanismos dilatorios del proceso, con el riesgo que eso traería a la justicia y el esclarecimiento de la verdad en casos como el conocido por la Contraloría bajo el radicado RF01890 de 2011, en el que se investigaban conductas posiblemente atentatorias del patrimonio público [...].”

Con todo, destaca la Sala que además de ser improcedente la solicitud de nulidad formulada el 14 de junio de 2016, por el señor Juan Pablo Luque Luque ante la Contraloría (por ser posterior a la providencia que finalmente decide el proceso de responsabilidad fiscal), la misma fue propuesta en torno a una de las causales taxativamente previstas en el artículo 36 de la Ley 610 de 2000 (violación del derecho de defensa del implicado) y sustentada en torno al reducido término de cinco días que –en su entender, de manera indebida- se le concedió para interponer el recurso de reposición contra el fallo que le declaro responsable fiscalmente (Fls. 364 a 370)

[...]

Al respecto, y bajo la misma línea argumentativa que ha venido desarrollado esta Corporación, en virtud del principio de especialidad normativa, se declara no próspero este argumento de violación al debido proceso, por cuanto el proceso de responsabilidad fiscal (tanto el que se sujeta al procedimiento ordinario, como aquel que se regula por el trámite verbal), tiene disposiciones especiales, previstas en

¹⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-1165 del 4 de diciembre de 2003, expediente T-778896, MP. Rodrigo Escobar Gil



la Ley 610 de 2000, que expresamente regulan el asunto relacionado con la procedencia y oportunidad de los recursos contra el fallo de responsabilidad fiscal, no siendo posible invocar disposiciones del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en tanto es *itera* su aplicabilidad se condiciona a aquellas actuaciones que no tienen un procedimiento regulado en leyes especiales (artículo 34 Ley 1437 de 2011).

Así las cosas, de conformidad con lo previsto en la Ley 610 de 2000, en el artículo 55 *"La providencia que decida el proceso de responsabilidad fiscal se notificará en la forma y términos que establece el Código Contencioso Administrativo y contra ella proceden los recursos allí señalados, interpuestos y debidamente sustentados por quienes tengan interés jurídico, ante los funcionarios competentes"* y en el artículo 56 *"Las providencias quedarán ejecutoriadas: 1. Cuando contra ellas no proceda ningún recurso. 2. Cinco (5) días hábiles después de la última notificación, cuando no se interpongan recursos o se renuncie expresamente a ellos. 3. Cuando los recursos interpuestos se hayan decidido"*.

De lo expuesto se colige que en el procedimiento ordinario de responsabilidad fiscal, expresamente se efectúan remisiones al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, únicamente en lo que respecta a la notificación del fallo de responsabilidad fiscal y a los recursos procedentes, empero, en lo concerniente a la oportunidad de interposición de dichos recursos, existe regulación especial en el artículo 56 de la Ley 610 de 2000, según la cual, los recursos contra la decisión del proceso de responsabilidad fiscal deben interponerse dentro de los cinco días posteriores a su notificación, so pena de que la providencia adquiera ejecutoria [...]" (Las negrillas fuera de texto).

Así las cosas, esta censura no prospera.

La **segunda censura** es la referente a que existió violación del derecho de defensa y debido proceso, así como la vulneración de



normas de carácter superior, derivadas de la *incongruencia entre el auto de imputación de responsabilidad fiscal y el fallo con responsabilidad fiscal*, en tanto se determinó un daño fiscal distinto en auto de imputación y en el citado fallo, no solo en su cuantía, sino en el hecho generador, sin que se le hubiese dado la oportunidad de ejercer su derecho de defensa para desvirtuarlo, dado que en el auto de imputación se precisó el mismo en la parte de la indemnización que fue asumida por SEGUREXPO DE COLOMBIA S.A. y pagada por concepto del siniestro de la póliza núm. 8696, mientras que con el fallo, el daño patrimonial no sólo asciende a una suma mayor, sino que consiste en la capitalización hecha por BANCOLDEX a SEGUREXPO DE COLOMBIA S.A., con el propósito de cubrir el saldo no reasegurado de la póliza mencionada.

Asimismo, que hay una errónea interpretación en relación con el alcance de la vigilancia fiscal sobre SEGUREXPO DE COLOMBIA S.A., habida cuenta que, a juicio del actor, es una sociedad anónima, que no tiene una participación directa del Estado, sino a través de una entidad descentralizada de capital mixto.



La Sala estima que la censura en estudio no tiene vocación de prosperidad, por lo siguiente:

En el **Auto núm. 002340 de 6 de noviembre de 2014, "Por medio del cual se Imputa Responsabilidad Fiscal dentro del Proceso de Responsabilidad Fiscal núm. 01890-2011"**, proferido por la Contralora Delegada Intersectorial núm. 6 de la Unidad de Investigaciones Especiales contra la Corrupción, sobre el hecho generador y la cuantía del daño fiscal, se señaló lo siguiente:

"[...] Constituye el origen del antecedente, el reporte de la presunta irregularidad fiscal procedente de la Auditoría Gubernamental con Enfoque Integral [...] realizada a SEGUREXPO DE COLOMBIA S.A.- Aseguradora de Crédito y del Comercio Exterior vigencia 2009, en donde se reporta una presunta irregularidad Fiscal relacionado con **diferencias entre las cifras de las cuentas por cobrar enviadas el 21 de septiembre de 2010, por SEGUREXPO DE COLOMBIA S.A., a cada uno de los reaseguradores responsables del siniestro de la póliza 8696 del ramo de cumplimiento que ampara el contrato de obra IDU No. 137 de 2007 y la liquidación de los contratos de reaseguros. Debido a que no se confirmó con algunos reaseguradores la cesión especial como lo recomendó Swiss Re, lo que conlleva a que la distribución del siniestro se efectuara hasta el límite de los contratos.** Lo anterior originó que la compañía, de \$492 millones que era su participación inicial en el siniestro, debió pagar \$18.694 millones, situación que tiene efecto en la estructura financiera de la compañía en la vigencia 2010, **generándose un exceso en el límite del contrato de reaseguro.**

[...]

Los hechos del hallazgo hacen referencia a que en cumplimiento de la garantía única No. 8696 de 2008, SEGUREXPO canceló de su patrimonio la suma de



Número único de radicación: 25000234100020160247601.

Actor: JUAN PABLO LUQUE LUQUE

\$18.694.000.000,00 mcte por el siniestro declarado sobre el anticipo entregado por el Instituto de Desarrollo IDU a la Unión Temporal TRANSVIAL, dentro del contrato de obra No. 137/08, cuando su participación en el pago del siniestro debía ser de sólo \$492.000.0000,00 mcte, **debido a la omisión en el trámite de aumento de los reaseguradores de la póliza.**

[...]

RESPECTO DEL DAÑO PATRIMONIAL AL ESTADO

[...]

Analizados los trámites efectuados por SEGUREXPO al momento de estructurar el negocio y con posterioridad, se observa con suficiente claridad que, los empleados de esa compañía de seguros comprometidos en el trámite y perfeccionamiento del seguro y del reaseguro, **no realizaron la condición especial de pedir la confirmación de cada uno de los reaseguradores**, con lo cual se puso en riesgo a la entidad con participación estatal, el cual efectivamente se materializó en el año 2010, con la ocurrencia del siniestro del manejo del anticipo, **donde SEGUREXPO tuvo que asumir el pago de la suma de \$18.694 millones en lugar de \$492 millones** que corresponden al valor que debía asumir esta aseguradora, en caso de que se hubiera cumplido con la condición establecida por la Líder de los reaseguros.

[...]

Lo anterior demuestra que SEGUREXPO S.A. no cumplió con la condición establecida por la líder al inicio del negocio en enero y febrero de 2008, de solicitar la autorización de cada uno de los reaseguradores para formalizar la cesión especial **consistente en que se reasegararía tanto en la cuota parte como en el Facob en los porcentajes de participación de cada uno de los miembros de la Unión Temporal Transvial en sus porcentajes de participación, con lo cual se cubría el 100% del siniestro** y tan solo hasta cuando se materializó el siniestro mediante resolución del IDU que hizo exigible la póliza (marzo de 2010), se pidió la ratificación de cada uno de los reaseguradores [...]

El valor pagado por las reaseguradoras fue de \$40.163.892.509, a ese valor se le suma la retención que le correspondía a SEGUREXPO lo cual da:



Número único de radicación: 25000234100020160247601.
Actor: JUAN PABLO LUQUE LUQUE

TOTAL REASEGUROS	\$40.163.892.509
RETENCIÓN SEGUREXPO	\$492.032.500
TOTAL CUBIERTO	\$40.655.925.009

Como el valor del siniestro era de \$58.858.449,031, SEGUREXPO debía pagar el saldo:

TOTAL CUBIERTO	\$40.655.925.009
SINIESTRO	\$58.858.449.031
TOTAL CUBIERTO	\$18.202.524.022

Como SEGUREXPO tiene el 49.68% de participación estatal en su composición accionaria, el detrimento patrimonial causado al Estado corresponde a \$9.043.013.934

DIFERENCIA QUE PAGO SEGUEXPO	\$18.202.524.022	100%
DAÑO	\$9.043.013.934	49,68%

Posteriormente se celebró el contrato de transacción firmado entre SEGUREXPO, MEGAPROYECTOS, INVERSIONES BORELIS S.A.S y otros. En las consideraciones numeral 4 se consagró que el IDU mediante Resolución 2337 del 28 de julio de 2010 resolvió el recurso de reposición y fijó que el valor presuntamente no invertido en la obra por \$69.245.234.154, los cuales fueron pagados por SEGUREXPO junto con los intereses, es decir que en total se pagó \$69.468.386.385.

[...]

Quiere decir lo anterior que a SEGUREXPO se le reintegro la suma de \$4.696.800.921, de los cuales el 49.68% correspondiente a la participación del capital estatal en SEGUREXPO, por lo tanto se debe descontar del daño causado al patrimonio público la suma de \$2.333.370.698, quedando un valor neto del daño sin indexar por el valor de



Número único de radicación: 25000234100020160247601.

Actor: JUAN PABLO LUQUE LUQUE

SEIS MIL SETECIENTOS NUEVE MILLONES SEISCIENTOS CUARENTA Y TRES MIL DOSCIENTOS TREINTA Y SEIS PESOS MONEDA CORRIENTE MONEDA CORRIENTE (\$6.709.643.236), el cual de conformidad con lo establecido en el artículo 6 de la Ley 610 de 2000, se da fruto de la lesión del patrimonio público representado en el detrimento, pérdida de recursos públicos y pérdida de los intereses patrimoniales del Estado, producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficiente e inoportuna [...]

[...]

De esta manera y teniendo en cuenta que la cuantía del daño en la presente causa es de SEIS MIL SETECIENTOS NUEVE MILLONES SEISCIENTOS CUARENTA Y TRES MIL DOSCIENTOS TREINTA Y SEIS PESOS MONEDA CORRIENTE MONEDA CORRIENTE (\$6.709.643.236) sin indexar.

[...]

RESUELVE

PRIMERO: Imputar Responsabilidad Fiscal de conformidad con el artículo 48 de la Ley 610 de 2000, en contra de:

1. JUAN PABLO LUQUE LUQUE [...]

Los cuatro son responsables solidarios, por el daño patrimonial al estado, cuyo valor neto sin indexar correspondiente a SESIS MIL SETECIENTOS NUEVE MILLONES SEISCIENTOS CUARENTA Y TRES MIL DOSCIENTOS TREINTA Y SEIS PESOS MONEDA CORRIENTE MONEDA CORRIENTE (\$6.709.643.236) [...]” (Las negrillas fuera de texto).

Posteriormente, en el **Auto núm. 0898 de 20 de mayo de 2016,**

“Por medio del cual se profiere Fallo con Responsabilidad

Fiscal Respecto de Algunos Imputados y Sin Responsabilidad

Fiscal Respecto de Otros Dentro del Proceso de

Responsabilidad Fiscal núm. 2014-04812- 01890-2011”,

proferido por la mencionada Contralora Delegada, en cuanto al

hecho generador y la cuantía del daño fiscal, se indicó lo siguiente:



"[...] Luego de que la Contraloría Delegada para la Gestión Pública e Instituciones Financieras de la Contraloría General de la República, practicara Auditoría Gubernamental con Enfoque Integral a la Aseguradora de Crédito y del Comercio Exterior SEGUREXPO DE COLOMBIA S.A., vigencia 2009, efectuó traslado de hallazgo fiscal a la Contraloría Delegada para Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva, al considerar la existencia de un daño patrimonial por **las diferencias encontradas entre las cifras de las cuentas de cobro realizadas por SEGUREXPO S.A. y los valores cancelados por las reaseguradoras, por concepto del pago del siniestro que corresponde a la póliza de cumplimiento 08696 de 2008** que amparaba el contrato de obra núm. 137 suscrito entre el Instituto de Desarrollo Urbano de la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C. y la Unión Temporal TRANSVIAL, toda vez que **no se confirmó con algunos reaseguradores la cesión especial de acuerdo con lo recomendado por la líder de reaseguros, lo que generó que la distribución del siniestro se efectuara hasta el límite de los contratos.** Lo anterior originó que la compañía, de \$492 millones que era su participación inicial en el siniestro, debió pagar \$18.694 millones, situación que tiene efecto en la estructura financiera de la compañía en la vigencia 2010, **generándose un exceso en el límite del contrato de reaseguro.**

[...]

Para el caso que nos ocupa se determinó **la existencia del hecho generador consistente en haber emitido y pagado la póliza 8696 de 2008 sin la correspondiente cobertura obligatoria del reaseguro que produjo detrimento del interés patrimonial público** porque se afectó el patrimonio social de la Aseguradora de Crédito y del Comercio Exterior Segurexpo de Colombia S.A., en la cual participa accionariamente BANCOLDEX y la PREVISORA, lo cual obligó a la capitalización de la aseguradora por dicho hecho en cuantía de \$23.035.079.437 de los cuales el Estado a través de BANCOLDEX participó con recursos públicos en cuantía de \$10.400.000.000 con el propósito de cubrir **el saldo no reasegurado de la póliza mencionada.**

[...]

El hecho de no haber reasegurado en debida forma generó un pago mayor de la retención pactada en la



cancelación del siniestro decretado por el Instituto de Desarrollo Urbano en virtud de la póliza de cumplimiento No. 8696 por el amparo del buen manejo y correcta inversión del anticipo toda vez que no se dio cumplimiento a las reglas prudenciales establecidas en el decreto 2271 de 1993, en los manuales de políticas para la emisión de pólizas y políticas y procedimientos área de suscripción de Segurexpo y a las condiciones establecidas por la Líder de reaseguros para llevar a cabo la cesión especial que pretendía amparar el reaseguro del 100% de dicha póliza.
[...]

En síntesis, el Despacho determinó **la existencia del hecho generador consistente en haber emitido y pagado la póliza 8696 de 2008 sin la correspondiente cobertura obligatoria del reaseguro que produjo un detrimento del interés patrimonial público** porque se afectó el patrimonio social de la Aseguradora de Crédito y del Comercio Exterior Segurexpo de Colombia S.A., sociedad anónima, en la cual participa accionariamente el Estado a través de BANCOLDEX y la PREVISORA, lo cual obligó a la capitalización de la aseguradora por dicho hecho en cuantía \$23.035.079.437, de los cuales el Estado a través de BANCOLDEX participó con recursos públicos en cuantía de \$10.400.000.000 con el propósito de cubrir el saldo no reasegurado de la póliza mencionada.

INDEXACIÓN DEL DETRIMENTO PATRIMONIAL

De conformidad con lo establecido en el artículo 53 de la Ley 610 de 2000, la cuantía del daño causado deberá ser actualizada a valor presente al momento de la decisión, según los índices de precios al consumidor certificados por el DANE, para los períodos correspondientes, para lo cual se aplicará la fórmula matemática adoptada por el Consejo de Estado, a saber:

El valor actualizado (Va) es igual al Valor histórico (Vh) multiplicado por la división entre el índice de precios al consumidor final (esto es el vigente al momento de esta decisión) sobre el IPC inicial, que para el caso concreto se tomará, la fecha que se suscribió el acta de liquidación de los contratos:

[...]



Número único de radicación: 25000234100020160247601.

Actor: JUAN PABLO LUQUE LUQUE

En consecuencia, este despacho, en la parte resolutive del presente fallo, elevará a faltante fiscal los recursos públicos en cuantía de \$13.057.689.364,96, aportados por BANCOLDEX, que constituyen el interés patrimonial público menoscabado objeto de reproche fiscal.

[...]

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: De conformidad con el artículo 53 de la Ley 610 de 2000 y en consonancia con la parte motiva de esta providencia, emitir FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL dentro del Proceso No. 1890-2011 y como consecuencia de ello imponer la obligación solidaria de resarcir el patrimonio público en la suma de TRECE MIL CINCUENTA Y SIETE MILLONES SEISCIENTOS OCHENTA Y NUEVE MIL TRESCIENTOS SESENTA Y CUATRO PESOS CON NOVENTA Y SEIS CENTAVOS (\$13.057.689.364,96), en contra de:

1. JUAN PABLO LUQUE LUQUE [...]

[...]”. (Las negrillas fuera de texto).

De conformidad con lo anterior, existe congruencia entre el auto de imputación de responsabilidad fiscal y el fallo con responsabilidad, en lo correspondiente al hecho generador del daño al patrimonio público, en tanto que ambos autos coinciden en establecer que el mismo consiste en que SEGUREXPO DE COLOMBIA S.A. asumió un pago mayor de retención pactada (la diferencia entre el amparo garantizado por la póliza y las coberturas de los reaseguros), en la cancelación del siniestro, en virtud de la póliza de cumplimiento núm. 8696 de 2008, que amparaba el contrato de obra núm. 137, suscrito entre el Instituto de Desarrollo Urbano de la Alcaldía Mayor



de Bogotá D.C. y la Unión Temporal TRANSVIAL, debido a omisiones en el trámite de aumento de las coberturas de reaseguros para cubrir esa póliza, por cuanto no se confirmó con cada uno de los reaseguradores.

Ahora, cabe precisar que cuando la entidad demandada hizo referencia a la capitalización hecha por BANCOLDEX a SEGUREXPO DE COLOMBIA S.A., en el Fallo con responsabilidad fiscal acusado, no estaba imputando un hecho generador nuevo, sino que estaba precisando cuáles eran los recursos públicos cuyo detrimento el Ente de Control tenía competencia para investigar y declarar la responsabilidad fiscal, esto es, la prueba del vehículo de financiación mediante la cual SEGUREXPO DE COLOMBIA S.A. cubrió la parte del valor del siniestro no reasegurado.

Al efecto, es del caso traer a colación los apartes del **Auto núm. 0992 del 15 de junio de 2016**, *"Por medio del cual se deciden los Recursos de Reposición contra Fallo con Responsabilidad Fiscal emitido en el proceso ordinario de Responsabilidad fiscal núm. 2014-04812-01890-2011"*, en los cuales la Contraloría precisó, sobre dicho asunto, lo siguiente:



“[...] En efecto, el Despacho evidenció, con las pruebas recaudadas con ocasión de los descargos, que se produjo una capitalización extraordinaria de la aseguradora para financiar la diferencia entre el amparo garantizado por la Póliza 00008696 y las coberturas de los reaseguros. En este sentido, **la capitalización no es el hecho generador reprochado por el Despacho sino la prueba del vehículo de financiación mediante el cual SEGUREXPO cubrió la parte del valor del siniestro no reasegurado. También es la prueba de cuáles eran los recursos públicos cuyo detrimento la Contraloría general de la República tenía competencia para investigar y declarar la responsabilidad fiscal.**

En este sentido, **la capitalización es la prueba de la trazabilidad de los recursos públicos menoscabados hasta identificar su fuente que corresponden efectivamente a los aportes hechos por BANCOLDEX.** Adicionalmente se pudo establecer que la otra entidad estatal accionista de SEGUREXPO, que es LA PREVISORA S.A. no aportó recursos en dicho proceso de capitalización. **Por lo tanto, el Despacho limitó el detrimento fiscal a los recursos públicos que se aportaron en dicho proceso de capitalización para financiar la diferencia entre el amparo garantizado por la Póliza 00008696 y la deficiencia en las coberturas de los reaseguros, que sigue siendo el mismo hecho generador objeto del reproche fiscal, y obviamente con exclusión de los recursos aportados por los accionistas privados por no ser competencia de la Contraloría General de la República.**

Al respecto también debe enfatizarse que, como se señaló en la apertura y en la imputación y se corrobora en el fallo, esos recursos públicos menoscabados correspondían a la participación pública del Estado en el capital social de la aseguradora. En este sentido, **se ratifica que con la precisión de la fuente de los recursos públicos menoscabados tampoco se está modificando el hecho generador que sigue siendo la diferencia entre el amparo garantizado por la Póliza 00008696 y las coberturas de los reaseguros [...]** (Las negrillas y subrayas fuera de texto).

En cuanto al argumento de que la cuantía fue determinada de manera distinta en el Auto de imputación y en el Fallo con



Responsabilidad, la Sala debe puntualizar que, en lo referente a la **cuantía del daño**, el artículo 48, numeral 3, de la Ley 610, indica que el Auto de imputación solo deberá contener la determinación de la cuantía del daño al patrimonio del Estado, mientras que el artículo 53 *ibídem* establece que se deberá proferir Fallo con Responsabilidad, cuando en el proceso obre prueba que conduzca a la certeza de la existencia del daño al patrimonio público y de su cuantificación y que se deberá determinar en forma precisa la cuantía del daño causado, actualizándolo a valor presente al momento de la decisión, según los índices de precios al consumidor certificados por el DANE para los períodos correspondientes.

En otras palabras, es en el Fallo con Responsabilidad, la etapa en la cual se debe determinar en forma precisa la cuantía del daño causado, actualizándolo a valor presente al momento de la decisión, y tiene que existir certeza de su cuantificación, mientras que en el Auto de Imputación solo se requiere determinar la cuantía del daño al patrimonio del Estado, lo que pone en evidencia que la cuantía del daño puede variar entre el Auto de Imputación y el Fallo con Responsabilidad.



Sobre esta materia, la Sección Primera, en la sentencia de 15 de marzo de 2018¹⁷, al analizar un cargo referente a la incongruencia entre la imputación y el Fallo con Responsabilidad, debido a que se endilgó responsabilidad fiscal por una suma de dinero y se condenó fiscalmente por otra, reconoció el carácter provisional del auto de imputación y la congruencia entre este y el fallo, de la siguiente manera:

“[...] Por consiguiente se evidencia que a lo largo del proceso de responsabilidad fiscal quedó establecido que la investigación que se adelantaba en contra del Banco de Bogotá incluía no solo el cheque nro. 8386096 sino todos los instrumentos girados de manera irregular y en ese sentido, el auto de imputación de cargos es congruente con el fallo; para lo cual se recuerda que dicho auto advirtió expresamente que la imputación podía hacerse extensiva a otros títulos valores, de donde se deduce que el banco sancionado conoció de tal posibilidad desde el inicio del proceso.

Conforme con lo anterior, el primer interrogante debe responderse de manera negativa, en la medida que el fallo con responsabilidad fiscal que aquí se cuestiona respetó al demandante el derecho al debido proceso y no lo sorprendió con elementos diferentes a la **imputación, pues indudablemente ésta se hizo de manera provisional y supeditada a la verificación del documento en el cual se basaron los siguientes pagos.**

[...]

Por lo anotado, la Sala concluye que el principio de congruencia para la garantía constitucional del debido proceso se respetó [...]”.

¹⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 15 de marzo de 2018, C.P. Oswaldo Giraldo López, núm. único de radicación 27001-23-31-000-2012-00030-01.



Número único de radicación: 25000234100020160247601.
Actor: JUAN PABLO LUQUE LUQUE

No obstante lo anteriormente expuesto, debe ponerse de presente que después de proferido el fallo con responsabilidad, el actor tuvo la oportunidad de ejercer su derecho de defensa, a fin de que se le redujera la cuantía del daño, como se puede observar a través del **Auto núm. 0992 de 15 de junio de 2016**, por el cual se decidieron los Recursos de Reposición contra el Fallo con Responsabilidad Fiscal, en el cual luego de tener en cuenta sus argumentos, la entidad demandada redujo la cuantía del daño a \$10.176.388.506, así:

“[...] frente al análisis de los argumentos consistentes en descontar lo recuperado por SEGUREXPO frente a los argumentos expuestos por los doctores Carlos Cifuentes apoderado de Juan Pablo Luque [...], el Despacho observa que le asiste razón en descontar del daño el pago efectuado por Megaproyectos a SEGUREXPO S.A. razón por la cual el interés patrimonial afectado en abstracto corresponde a la suma equivalente al porcentaje de participación accionaria de Bancoldex en SEGUREXPO.

[...]

De los \$4.696.800.921 pagados por Megaproyectos a SEGUREXPO, se debe determinar el 48.66% correspondiente a la participación accionaria del BANCO DE COMERCIO EXTERIOR DE COLOMBIA S.A. BANCOLDEX en SEGUREXPO, por lo tanto se debe descontar del daño causado al patrimonio público la suma de DOS MIL DOSCIENTOS NOVENTA Y CUATRO MILLONES OCHOCIENTOS CINCUENTA Y SEIS NOVECIENTOS TREINTA PESOS (\$2.294.856.930) así:

CONCEPTO	VALORES
VALOR DAÑO	\$10.400.000.000
48.86% BANCOLDEX	\$2.294.856.930
TOTAL DAÑO	\$8.105.143.070



Número único de radicación: 25000234100020160247601.

Actor: JUAN PABLO LUQUE LUQUE

De esa forma queda un valor del daño sin indexar de OCHO MIL CIENTO CINCO MILLONES CIENTO CUARENTA Y TRES MIL SETENTA PESO (\$8.105.143.070).

INDEXACIÓN DEL DETRIMENTO PATRIMONIAL

De conformidad con lo establecido en el artículo 53 de la Ley 610 de 2000, la cuantía del daño causado deberá ser actualizada a valor presente al momento de la decisión, según los índices de precios al consumidor certificados por el DANE, para los períodos correspondientes, para lo cual se aplicará la fórmula matemática adoptada por el Consejo de Estado, a saber:

El valor actualizado (Va) es igual al Valor histórico (Vh) multiplicado por la división entre el índice de precios al consumidor final (esto es el vigente al momento de esta decisión) sobre el IPC inicial, que para el caso concreto se tomará, la fecha que se suscribió el acta de liquidación de los contratos:

[...]

En consecuencia, el daño patrimonial queda indexado en DIEZ MIL CIENTO SETENTA Y SEIS MILLONES TRESCIENTOS OCHENTA Y OCHO MIL QUINIENTOS SEIS PESOS CON CUARENTA CENTAVOS (\$10.176.388.506).

Por lo anterior se modifica el Auto N. 898 de 20 de mayo de 2016 en el artículo primero de la parte resolutive el cual quedará así:

ARTÍCULO PRIMERO: De conformidad con el artículo 53 de la Ley 610 de 2000 y en consonancia con la parte motiva de esta providencia, emitir FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL dentro del Proceso No. 1890-2011 y como consecuencia de ello imponer la obligación solidaria de resarcir el patrimonio público en la suma de DIEZ MIL CIENTO SETENTA Y SEIS MILLONES TRESCIENTOS OCHENTA Y OCHO MIL QUINIENTOS SEIS PESOS CON CUARENTA CENTAVOS (\$10.176.388.506) en contra de:

1. JUAN PABLO LUQUE LUQUE [...]

[...]” (Las negrillas fuera de texto).



Número único de radicación: 25000234100020160247601.

Actor: JUAN PABLO LUQUE LUQUE

Y mediante **Auto núm. 0339 de 7 de julio de 2016**, por el cual se decidieron los Recursos de Apelación contra el Fallo con Responsabilidad Fiscal, la entidad demandada también redujo la cuantía del daño a \$9.874.546.106.53, así:

“[...] El daño generado al erario público fue cuantificado por la Delegada de primera instancia, en diez mil ciento setenta y seis millones trescientos ochenta y ocho mil quinientos seis pesos con cuarenta centavos (\$10.176.388.506.40), los cuales se modifican en esta decisión, al establecerse que el detrimento patrimonial causado al Estado asciende a la suma de NUEVE MIL OCHOCIENTOS SETENTA Y CUATRO MILLONES QUINIENTOS CUARENTA Y SEIS MIL CIENTO SEIS PESOS CON CINCUENTA Y TRES CENTAVOS M/te \$9.874.546.106.53 (indexada) [...]”.

Por lo tanto, la Sala considera que no se violó el derecho de defensa y el debido proceso por desconocimiento del principio de congruencia, cuando la entidad demandada, a fin de establecer la certeza de la existencia del daño al patrimonio público y de su cuantificación, precisó las circunstancias de modo que rodearon el hecho generador del daño imputado, con posterioridad al Auto de Imputación y luego de practicadas las pruebas a que se refiere el artículo 51 de la Ley 610, esto es, determinó que los recursos públicos, cuyo detrimento el Ente de Control tenía competencia para investigar y declarar la responsabilidad fiscal, se limitaban a los que se aportaron en dicho proceso de capitalización para financiar la diferencia entre el amparo garantizado por la póliza núm. 8696 y la deficiencia en las coberturas de los reaseguros.



Tampoco se puede predicar dicha violación, al variar el valor de la cuantía del daño patrimonial, habida cuenta que en primer lugar, tanto en el Auto de Imputación, como en el Fallo con Responsabilidad Fiscal se indicaron las razones de la variación; en segundo lugar, es en el Fallo con Responsabilidad Fiscal cuando el Ente de Control, con fundamento en las pruebas allegadas, debe tener certeza y precisión acerca de la cuantía del daño; y en tercer lugar, el demandante tuvo la oportunidad de ejercer su derecho de defensa, mediante la interposición de los recursos de reposición y apelación, con el objeto de controvertir los argumentos del Fallo con Responsabilidad, que precisaron las circunstancias de tiempo, modo y lugar del hecho generador del daño imputado, así como la cuantía del mismo, conforme se puso de presente, a través de los **autos núms. 0992 de 15 de junio de 2016 y 339 de 7 de julio de 2016**, por medio de los cuales se decidieron los recursos de reposición y de apelación contra el Fallo con Responsabilidad Fiscal y se redujo la cuantía.

Ahora, en cuanto al argumento de que hay una errónea interpretación en relación con el alcance de la vigilancia fiscal del Ente de Control Fiscal sobre SEGUREXPO DE COLOMBIA S.A.,



habida cuenta que, a juicio del apelante, es una sociedad anónima, que no tiene una participación directa del Estado, la Sala precisa que la **calidad de sujeto de control y vigilancia fiscal** se deriva del manejo de fondos, bienes o recursos públicos que las entidades tengan a su cargo.

En la sentencia C- 167 de 1995¹⁸, la Corte Constitucional fue muy clara al señalar que **donde quiera que haya bienes o ingresos públicos, deberá estar presente en la fiscalización el ente superior de control**, de la siguiente manera:

*"[...] En efecto, la Carta Política en el artículo 267 determina como función pública a cargo de la Contraloría General de la República el control fiscal de la gestión de la Administración y de los particulares que manejen fondos o bienes de la Nación. Es así como, en el Estado social de derecho, se han concebido dentro de un largo proceso histórico sistemas articulados de controles y contrapesos que procuran prevenir y sancionar las fallas o extralimitaciones en el ejercicio del poder público. Es bajo este orden de ideas que **el constituyente colombiano institucionalizó varios sistemas de controles entre los cuales se destaca el control fiscal, que comprende la "gestión fiscal de la administración" que no sólo se limita a la Rama Ejecutiva del poder público, sino que se hace extensivo a todos los órganos del Estado y a los particulares que manejen fondos o bienes de la Nación.** [...]*

En efecto, el Congreso de la República expidió la Ley 42 de 1993 "sobre organización del sistema de control fiscal financiero y los organismos que la ejercen". En su articulado se determinan los organismos que ejercen el control fiscal en los diferentes niveles, así como los principios, sistemas y procedimientos que lo rigen.

¹⁸ Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia C- 167 de 20 de abril de 1995, M.P. Fabio Morón Díaz, núm. único de radicación D-754.



El artículo 2o. señala los sujetos del control fiscal, entre los cuales quedan comprendidos **las personas naturales o jurídicas de carácter privado que manejan fondos o recursos del Estado.**

Para la Corte, la función fiscalizadora ejercida por la Contraloría General de la República propende por un objetivo, el control de gestión, para verificar el manejo adecuado de los recursos públicos sean ellos administrados por organismos públicos o privados, en efecto, la especialización fiscalizadora que demarca la Constitución Política es una función pública que abarca incluso a todos los particulares que manejan fondos o bienes de la Nación. Fue precisamente el constituyente quien quiso que ninguna rama del poder público, entidad, institución, etc., incluyendo a la misma Contraloría General de la República, quedara sin control fiscal de gestión. **Entonces ningún ente, por soberano o privado que sea, puede abrogarse el derecho de no ser fiscalizado cuando tenga que ver directa o indirectamente con los ingresos públicos o bienes de la comunidad;** en consecuencia, la Constitución vigente crea los organismos de control independientes (art. 263) para todos los que manejen fondos públicos y recursos del Estado, incluyendo a los particulares.

En este orden de ideas, para la Corte es diáfano que el artículo 267 de la Carta Magna, delimita el rango de acción de la función fiscalizadora o controladora al otorgarle a la Contraloría las prerrogativas de vigilar la gestión fiscal de la administración, entendiendo este vocablo en su más amplia acepción, es decir referido tanto a las tres ramas del poder público como a cualquier entidad de derecho público, y, **a los particulares que manejan fondos o bienes de la Nación, que garanticen al Estado la conservación y adecuado rendimiento de los bienes e ingresos de la Nación; así pues donde quiera que haya bienes o ingresos públicos, deberá estar presente en la fiscalización el ente superior de control.[...]**" (Las negrillas y subrayas fuera de texto).



Y, en tratándose de **los sujetos de control y vigilancia fiscal**, la Sala prohíja la sentencia proferida el 15 de diciembre de 2016¹⁹, en la cual esta Sección, en lo pertinente, precisó:

“[...] Para resolver la controversia se deben tener en cuenta **los antecedentes y la regulación normativa aplicable a la tarifa de control fiscal**²⁰, la cual fue establecida en el artículo 4º de la Ley 106 de 1993, que reza:

“ARTÍCULO 4o. AUTONOMIA PRESUPUESTARIA

La Contraloría General de la República tendrá autonomía para el manejo, administración y fijación de su presupuesto, en concordancia con la ley orgánica de presupuesto.

Con el fin de desarrollar el presente artículo la Contraloría General de la República **cobrará una tarifa de control fiscal a los organismos y entidades fiscalizadas**, equivalente a la de aplicar el factor, resultante de la fórmula de dividir el presupuesto de funcionamiento de la Contraloría sobre la sumatoria del valor de los presupuestos de los organismos y entidades vigiladas, al valor de los presupuestos de cada organismo o entidad vigilada.

La tarifa de control fiscal será fijada individualmente para cada organismo o entidad vigilada mediante resolución del Contralor General de la República.

El valor total del recaudo por este concepto no podrá superar por ningún motivo el valor total de los gastos de funcionamiento de la Contraloría General de la República”.

¹⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 15 de diciembre de 2016, C.P. María Elizabeth García González, número único de radicación 13001-33-31-004-2004-00575-01.

²⁰ Según **sentencia C-1148 de 2001**, que estudió la constitucionalidad del artículo 4º de la Ley 106 de 1993, la “tarifa de control fiscal” no está enmarcada dentro de los conceptos de “tasas y contribuciones que cobren a los contribuyentes, como recuperación de los costos de los servicios que les presten o participación en los beneficios que les proporcionen” (inciso 2º del artículo 338 de la Constitución), tal como lo entiende el demandante, **sino que corresponde a un tributo especial, derivado de la facultad impositiva del Estado** (arts. 150, numeral 12, y 338 de la Carta). Y que es fijada individualmente a cada una de las entidades de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación (art. 267, inciso 1º de la Carta). (Resalta la Sala en esta oportunidad).



El artículo 4º de la Ley 106 de 1993 (incisos 2º, 3º y 4º) fue objeto de estudio de constitucionalidad y mediante la sentencia C-1148 de 2001, la Corte Constitucional resolvió declarar exequible el cobro de la tarifa de control fiscal contenida en este artículo, por las siguientes razones:

*"Resulta, también, oportuno mencionar un aspecto analizado por la Corte, en el sentido de que **ninguna entidad pública o privada que maneje fondos o bienes de la Nación, puede abrogarse el derecho a no ser fiscalizada.** En la sentencia C-167 de 1995, se dijo: (...)*

*Para la Corte, la función fiscalizadora ejercida por la Contraloría General de la República propende por un objetivo, el control de gestión, para verificar el manejo adecuado de los recursos públicos, sean ellos administrados por organismos públicos o privados, en efecto, **la especialización fiscalizadora que demarca la Constitución Política es una función pública que abarca incluso a todos los particulares que manejan fondos o bienes de la Nación.** Fue precisamente el constituyente quien quiso que ninguna rama del poder público, entidad, institución, etc., incluyendo a la misma Contraloría General de la República, quedara sin control fiscal de gestión. Entonces que **ningún ente, por soberano o privado** que sea, **puede abrogarse el derecho de no ser fiscalizado cuando tenga que ver directa o indirectamente con los ingresos públicos o bienes de la comunidad;** en consecuencia, la Constitución vigente crea los organismos de control independientes (art. 263) para todos los que manejen fondos públicos y recursos del Estado, incluyendo a los particulares²¹. (...)*

*De acuerdo con lo expuesto, considera la Corte que el legislador, en la forma como estableció en el artículo acusado, **está garantizando no sólo la existencia de recursos suficientes para el ejercicio del control, sino que al mismo tiempo garantiza que el Contralor, en el proceso de obtención de tales recursos, en el proyecto y fijación de su presupuesto, tenga la menor injerencia y gestión ante el Congreso y ante el Ejecutivo,** pues, siempre habrá certeza de la existencia de recursos. (...). Por ello, el medio desarrollado por el legislador en*

²¹ sentencia C-167 de 1995



el precepto demandado resulta legítimo y la finalidad es constitucional". (Resalta y subraya la Sala en esta oportunidad)-

[...]

ARTÍCULO 2o. Son sujetos de control fiscal los órganos que integran las ramas legislativa y judicial, los órganos autónomos e independientes como los de control y electorales, los organismos que hacen parte de la estructura de la administración nacional y demás entidades nacionales, los organismos creados por la Constitución Nacional y la ley que tienen régimen especial, las sociedades de economía mixta, las empresas industriales y comerciales del Estado, **los particulares que manejen fondos o bienes del Estado, las personas jurídicas y cualquier otro tipo de organización o sociedad que maneje recursos del Estado en lo relacionado con éstos** y el Banco de la República. Se entiende por administración nacional, para efectos de la presente ley, las entidades enumeradas en este artículo. (Resalta la Sala fuera de texto)

Y el artículo 4º del Decreto Ley 267 de 2000, *"Por el cual se dictan normas sobre organización y funcionamiento de la Contraloría General de la República, se establece su estructura orgánica, se fijan las funciones de sus dependencias y se dictan otras disposiciones"*, dispuso:

ARTICULO 4. SUJETOS DE VIGILANCIA Y CONTROL FISCAL. Son sujetos de vigilancia y control fiscal por parte de la Contraloría General de la República:

1. Los órganos que integran las Ramas Legislativa y Judicial del Poder Público;
2. Los órganos que integran el Ministerio Público y sus entidades adscritas;
3. Los órganos que integran la organización electoral y sus entidades adscritas o vinculadas;
4. La Comisión Nacional de Televisión y sus entidades adscritas o vinculadas;
5. Las corporaciones autónomas regionales o de desarrollo sostenible;
6. Las universidades estatales autónomas que administren bienes y recursos nacionales, o que tengan origen en la nación;
7. El Banco de la República cuando administre recursos de la Nación, ejecute actos o cumpla actividades de gestión fiscal y en la medida en que lo haga;



Número único de radicación: 25000234100020160247601.

Actor: JUAN PABLO LUQUE LUQUE

8. Los demás organismos públicos creados o autorizados por la Constitución con régimen de autonomía;

9. Las entidades u organismos que integran la Rama Ejecutiva del Poder Público tanto del sector central como del descentralizado por servicios, del orden nacional, conforme a lo previsto en el artículo 38 de la Ley 489 de 1998²²;

10. Las demás entidades públicas y territoriales que administren bienes o recursos nacionales o que tengan origen en la Nación;

11. Las corporaciones, asociaciones y fundaciones mixtas cuando quiera que administren recursos de la Nación;

12. **Los particulares que cumplan funciones públicas, respecto de los bienes públicos que obtengan o administren o cuando manejen bienes o recursos de la Nación.** (Subraya la Sala en esta oportunidad).

[...]

De conformidad con las normas transcritas, es claro que la calidad de sujeto de control fiscal se deriva del manejo de fondos, bienes o recursos públicos que las entidades tengan a su cargo [...] (Las negrillas y subrayas fuera de texto).

En el caso *sub examine*, se observa que SEGUREXPO DE COLOMBIA S.A.²³ es sujeto de control fiscal, por ser una sociedad anónima, en la cual participa accionariamente el Estado, a través de

²² ARTICULO 38. INTEGRACION DE LA RAMA EJECUTIVA DEL PODER PÚBLICO EN EL ORDEN NACIONAL. La Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional, está integrada por los siguientes organismos y entidades: (...)

2. Del Sector descentralizado por servicios:

a) Los establecimientos públicos;
b) Las empresas industriales y comerciales del Estado;
c) Las superintendencias y las unidades administrativas especiales con personería jurídica;
d) Las empresas sociales del Estado y las empresas oficiales de servicios públicos domiciliarios;
e) Los institutos científicos y tecnológicos;
f) Las sociedades públicas y las sociedades de economía mixta;
g) **Las demás entidades administrativas nacionales con personería jurídica que cree, organice o autorice la ley para que formen parte de la Rama Ejecutiva del Poder Público.**

PARAGRAFO 1o. Las sociedades públicas y las sociedades de economía mixta en las que el Estado posea el noventa por ciento (90%) o más de su capital social, se someten al régimen previsto para las empresas industriales y comerciales del Estado.

²³ Según certificación, expedida por la Secretaría General de dicha entidad (Folio 181 del C. Principal).



BANCOLDEX²⁴ con 48.86% y la PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS²⁵ con 0.30%.

La competencia del control fiscal sobre las sociedades anónimas en las que el Estado participe, distintas a las sociedades de economía mixta, tiene sustento en el parágrafo del artículo 21 de la Ley 42, que es del siguiente tenor:

“[...] ARTÍCULO 21. La vigilancia de la gestión fiscal en las sociedades de economía mixta se hará teniendo en cuenta la participación que el Estado tenga en el capital social, evaluando la gestión empresarial de tal forma que permita determinar que el manejo de los recursos públicos se realice de acuerdo con los principios establecidos en el artículo 8º de la presente Ley.

Los resultados obtenidos tendrán efecto únicamente en lo referente al aporte estatal.

PARÁGRAFO 1º. En las sociedades distintas a las de economía mixta en que el Estado participe la vigilancia fiscal se hará de acuerdo con lo previsto en este artículo [...]” (Las negrillas y subrayas fuera de texto).

Respecto **de la participación accionaria del Estado en las sociedades diferentes a las de economía mixta y sus efectos sobre la vigilancia fiscal,** es del caso traer a colación la sentencia proferida el 11 de febrero de 1997²⁶, por la Corte Constitucional, en la que precisó que las entidades que reciben participaciones y en donde

²⁴ Sociedad de economía mixta, que tiene como accionistas al Ministerio de Comercio y Turismo (91,9%) y al Ministerio de Hacienda y Crédito Público (7.9%).

²⁵ Sociedad de economía mixta, que tiene como accionista al Ministerio de Hacienda y Crédito Público (99.5%).

²⁶ Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia de 11 de febrero de 1997, M.P. Jorge Arango Mejía, Alejandro Martínez Caballero, núm. único de radicación D -1392.



el Estado es miembro, se caracterizan porque la vigilancia fiscal se ejerce de manera directa sobre la entidad, de la siguiente manera:

"[...] Aun cuando el lenguaje utilizado por la exposición de motivos no es totalmente riguroso, pues habla de aportes a entidades privadas y la norma acusada no se refiere a ese tipo de entidades, lo cierto es que estos antecedentes históricos permiten establecer una diferencia entre los dos conceptos, pues indica que el Legislador entendió **por participación la entrega de fondos o bienes para conformar el capital de una persona jurídica, de suerte que en tales eventos el Estado se convierte en socio de la entidad,** mientras que debe entenderse por aporte cualquier otro tipo de entrega que no tenga por objeto la constitución misma del patrimonio de la entidad. Esta interpretación -que coincide con la de uno de los intervinientes y con la Vista Fiscal- podría además apoyarse en el lenguaje utilizado por el legislador en otras leyes. Así por ejemplo, el artículo 177 de la Ley 115 de 1994 o Ley general de educación, cuando se refiere a la cofinanciación de los gastos de educación, entiende que ésta se lleva a cabo por la suma de los aportes de distintas procedencias. Finalmente, destaca la Corte, esta interpretación es la que le da sentido a la norma demandada, toda vez que ella **dispone que en el caso de las "participaciones", el control fiscal se llevará a cabo según lo previsto para el control fiscal de las sociedades de economía mixta, en la cuales los dineros entregados por el Estado corresponden al concepto de participación puesto que se integran al capital social.**

Por todo lo anterior, esta Corte considera que únicamente para efectos de este artículo, **por participación se debe entender la entrega de dineros u otros recursos que el Estado efectúa para integrar el capital social y para convertirse en socio de una entidad** [...]

[...]

Así, una entidad que recibe aportes pero no participaciones - esto es, donde el Estado entrega recursos para proyectos pero no se convierte en asociado- queda, en general, sometida a una vigilancia fiscal sobre un contrato. **En cambio, las entidades que reciben participaciones y en donde el Estado es miembro, se caracterizan porque la vigilancia fiscal se ejerce de manera directa sobre la entidad.** Esta diferencia de tratamiento legal tiene sentido, pues sin afectar el alcance mismo del control fiscal, permite un control



diferenciado de aquellos casos en que el Estado se asocia, de aquellos otros en donde simplemente aporta a proyectos específicos, por medio de contratos. [...]” (Las negrillas y subrayas fuera de texto).

Por consiguiente, no cabe duda que la Contraloría General de la República podía ejercer vigilancia fiscal de manera directa sobre SEGUREXPO DE COLOMBIA S.A., al manejar fondos públicos, en tanto tiene una participación del Estado.

Y en lo concerniente al argumento de que la capitalización realizada por BANCOLDEX no generó detrimento patrimonial, dado que el dinero invertido se convierte en acciones, además de que no se probó el deterioro del patrimonio del referido Banco, la Sala debe advertir que el patrimonio público si se lesionó, ya que la capitalización realizada por BANCOLDEX a SEGUREXPO DE COLOMBIA S.A. fue para financiar la diferencia entre el amparo garantizado por la póliza núm. 8696 y las coberturas de reaseguros, esto es, para cubrir el saldo no reasegurado por la póliza, debido a la omisión en el trámite de aumento de la cobertura del reaseguro de la póliza.

Además, que si bien es cierto que en el marco de la capitalización de la mencionada Aseguradora, nominalmente los aportes de



BANCOLDEX se tradujeron en un determinado número de acciones, también lo es que esos recursos públicos aportados dejaron de estar disponibles para los demás fines de la entidad pública, en tanto se destinaron para cubrir un siniestro amparado en una póliza, que no tenía cobertura de reaseguro, por causa de una indebida gestión fiscal, conforme lo señaló el fallador de primera instancia.

En otras palabras, la determinación y certeza del daño patrimonial al erario tuvo origen en las irregularidades evidenciadas en SEGUREXPO DE COLOMBIA S.A., relacionadas con el trámite del reaseguro obligatorio para emitir en debida forma la póliza núm. 8696 de 2008, que llevaron a la Aseguradora a asumir un mayor riesgo, que se concretó en una mayor retención, al momento de pagar el siniestro ocasionado por el mal manejo del anticipo en la ejecución del contrato.

Y la determinación y estimación de la cuantía de ningún modo corresponde a la capitalización realizada por BANCOLDEX a SEGUREXPO DE COLOMBIA S.A., sino al mayor valor de la retención del riesgo asumido por la Aseguradora en la colación y emisión de la póliza núm. 8696 de 2008, materializado en el pago del siniestro



al IDU y verificado con la capitalización de la entidad estatal, en calidad de accionista de la misma.

La **tercera censura** es la relativa a que *operó el fenómeno de la prescripción en el proceso de responsabilidad fiscal*, objeto de estudio, dado que la fecha real en que se configuró fue el 22 de junio de 2016, pero el Ente de Control para desvirtuar dicho fenómeno amplió el término hasta el 16 de julio de 2016, con un propósito que no consulta el artículo 13 de la Ley 610 y basándose en “suspensiones de términos”, que en modo alguno constituyen circunstancias de fuerza mayor ni caso fortuito.

Que, asimismo, se vulneró el derecho de igualdad, toda vez que las circunstancias de este proceso fiscal son idénticas a las del expediente, con núm. único de radicación 2014-03987-26-04-204, adelantado por la Contralora Delegada para Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva de la Contraloría General de la República, en el cual se profirió fallo con responsabilidad fiscal, en cuantía de más de seis mil millones de pesos, y, posteriormente, frente a la solicitud de prescripción de la acción fiscal presentada por el apoderado de una Compañía de Seguros, llamada a responder en calidad de tercero civilmente responsable, el Ente de Control decidió cesar la acción fiscal por haber operado el fenómeno



jurídico de la prescripción de la responsabilidad fiscal y, en consecuencia, ordenó el archivo del expediente.

En tratándose de la caducidad y prescripción en materia de responsabilidad fiscal, la Ley 610, en su artículo 9º, prevé lo siguiente:

“[...] **Artículo 9º. Caducidad y prescripción.** La acción fiscal caducará si transcurridos cinco (5) años desde la ocurrencia del hecho generador del daño al patrimonio público, no se ha proferido auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal. Este término empezará a contarse para los hechos o actos instantáneos desde el día de su realización, y para los complejos, de tracto sucesivo, de carácter permanente o continuado desde la del último hecho o acto.

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

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

Esta disposición establece que la responsabilidad fiscal prescribirá en cinco (5) años, contados a partir de su auto de apertura, si dentro de dicho término no se ha dictado providencia en firme que así la declare.



No obstante, la regla general anterior, dicha normativa, en su artículo 13, prevé que el cómputo de los términos previstos en la esa ley deberá suspenderse cuando medie un evento de fuerza mayor o caso fortuito, o la tramitación de una recusación, de la siguiente manera:

“[...] Artículo 13. Suspensión de términos. El cómputo de los términos previstos en la presente ley se suspenderá en los eventos de fuerza mayor o caso fortuito, o por la tramitación de una declaración de impedimento o recusación. En tales casos, tanto la suspensión como la reanudación de los términos se ordenará mediante auto de trámite, que se notificará por estado al día siguiente y contra el cual no procede recurso alguno [...]” (Las negrillas y subrayas fuera de texto).

Por ello, la Jurisprudencia ha entendido que en esas circunstancias es obligatoria la suspensión de términos, incluyendo el de la prescripción²⁷.

En este contexto, es importante precisar que una de las consecuencias de la suspensión de la prescripción es que el término debe ajustarse en el lapso suspendido, pero incluyendo el tiempo transcurrido antes de esa situación²⁸²⁹.

²⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 16 de julio de 2015, CP. María Claudia Rojas Lasso, núm. único de radicación 05001-23-31-000-2006-02905-01. Reiterada en la sentencia de 15 de febrero de 2018 (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 15 de febrero de 2018, C.P. Alberto Yepes Barreiro, núm. único de radicación 25000-23-24-000-2003-00462-01).

²⁸ Según los artículos 2541 y 2530 del Código Civil, que regulan la prescripción extintiva, esta puede suspenderse sin extinguirse.



Sobre la prescripción de responsabilidad fiscal y la suspensión de términos, es del caso traer a colación la sentencia de 3 de octubre de 2019³⁰, en la que esta Sección precisó lo siguiente:

"[...] 51. Atendiendo a que esta Sección³¹ en relación al término de prescripción de responsabilidad fiscal ha considerado que: i) el término de 5 años se contabiliza a partir del auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal; ii) dentro de dicho término la Nación- Contraloría General de la República debe expedir el acto administrativo, debidamente ejecutoriado conforme a los artículos 56 de la Ley 610 y 82 de la Ley 1437, que declare la responsabilidad fiscal del servidor público y/o del particular que ejerza gestión fiscal y cause un daño patrimonial al Estado; iii) al finalizar el término prescribe la responsabilidad fiscal, esto es, se extingue el derecho del Estado de atribuir la responsabilidad fiscal a quien venía procesando.

52. Asimismo, la citada sentencia señaló que la prescripción de la responsabilidad fiscal de que trata la norma señalada supra, se identifica con la prescripción que la legislación civil denomina prescripción extintiva, esto es, la que determina la extinción los derechos y de las acciones que de estos emanan cuando no han sido ejercidos por su titular durante determinado lapso de tiempo.

53. En suma, la prescripción se erige en esta materia como un instituto jurídico liberador, en virtud del cual por el transcurso del tiempo cesa la potestad del Estado para deducir la responsabilidad fiscal de quien es objeto de un proceso por el daño que con su

²⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 15 de febrero de 2018, C.P. Alberto Yepes Barreiro, núm. único de radicación 25000-23-24-000-2003-00462-01.

³⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 3 de octubre de 2019, C.P. Hernando Sánchez Sánchez, núm. único de radicación 85001 23 33 000 2017 0012901.

³¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 24 de mayo de 2012; C.P. Marco Antonio Velilla Moreno, número único de radicación 50001-23-31-000-2005-30456-01



gestión fiscal le han causado al patrimonio del Estado; es decir, que si ha transcurrido el tiempo señalado en la ley, es decir, 5 años a partir del auto que ordenó la apertura del proceso fiscal, sin que se haya dictado y además ejecutoriado la decisión sobre la responsabilidad fiscal del investigado, el órgano de control ya no podrá declarar dicha responsabilidad.

De la suspensión de los términos en el proceso de responsabilidad fiscal

54. Visto el artículo 13 de la Ley 610 sobre suspensión de términos que señala que el cómputo de los términos se suspenderá en los siguientes eventos: i) de fuerza mayor o caso fortuito y ii) por el trámite de una declaración de impedimento o recusación. Asimismo, la citada norma señala que la suspensión y reanudación de los términos se ordenará mediante auto de trámite y se notificará por estado el día siguiente, contra el cual, no procederá recuso alguno.

55. En relación con la fuerza mayor, el caso fortuito, esta Sección³² ha señalado que visto el artículo 1.º de la Ley 95 de 2 de diciembre de 1890³³ "[...] se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los autos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc [...]".

56. En la citada sentencia se indicó que, conforme a su definición para que la fuerza mayor se configure, es necesario que se encuentren acreditados sus tres elementos constitutivos, esto es, que sea:

56.1. **Externo:** esto es que está dotado de una fuerza destructora abstracta, cuya realización no es determinada, ni aun indirectamente por la actividad del ofensor.

56.2. **Irresistible:** esto es que ocurrido el hecho el ofensor se encuentra en tal situación que no puede actuar sino del modo que lo ha hecho.

56.3. **Imprevisible:** cuando el suceso escapa a las previsiones normales, esto es, que ante la conducta

³² Consejo de estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 29 de marzo de 2019, C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés, número único de radicación 11001 03 24 000 2010 00318 00

³³ Sobre reformas civiles



prudente adoptada por quien lo alega, era imposible pronosticarlo o predecirlo.

57. A su vez, se indicó que el caso fortuito debe ser interior, no porque nazca del fuero interno de la persona, sino porque proviene de la propia estructura de la actividad, puede ser desconocido y permanecer oculto.

58. Finalmente, **la Corte Constitucional en la sentencia SU-498 de 14 de septiembre de 2016³⁴, determinó que los eventos que afectan la prestación continua del servicio, esa circunstancia tendría efectos en derecho, en aplicación de la doctrina del caso fortuito y la fuerza mayor, de acuerdo con la cual no se pueden derivar consecuencias adversas ante la presencia de circunstancias que impidan material o físicamente el cumplimiento de las cargas procesales [...]**".

En atención a lo señalado en precedencia, la Sala observa que, en el caso concreto, mediante Auto núm. 00595 de 21 de junio de 2011³⁵, expedido por el Director de Investigaciones Fiscales, Contraloría Delegada Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva, de la Contraloría General de la República, se ordenó la **apertura al proceso de responsabilidad fiscal núm. 01890** y vinculó, entre otros, al señor **JUAN PABLO LUQUE LUQUE**, en su condición de Presidente de SEGUREXPO DE COLOMBIA S.A.

Por tanto, el término de prescripción de la acción de responsabilidad fiscal finalizaría, en principio, el **21 de junio de**

³⁴ Corte Constitucional, sentencia SU-498 de 14 de septiembre de 2016, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

³⁵ Folios 60D a 65 del C. Principal.



2016. No obstante lo anterior, en la actuación administrativa se presentaron las siguientes suspensiones de términos:

1. Mediante la Resolución núm. 269 de 13 de septiembre de 2014, expedida por la Contralora General de la República -cuya legalidad no aparece desvirtuada-, se ordenó suspender términos, para adelantar el trámite verbal y ordinario de los procesos de responsabilidad fiscal, que se encontraban adelantado en las diferentes unidades, Contralorías Delegadas, Contralorías Auxiliares y demás áreas, direcciones u oficinas, así como de las actividades misionales que requerían la contabilización de términos, ubicadas en el edificio Gran Estación II, debido a motivos de insalubridad que ponían en riesgo la salud e integridad de los funcionarios y visitantes de la sede (nivel central) de dicha entidad, a partir del **13 de febrero de 2014 hasta el 16 de febrero de 2014** (4 días) y que se reanudarían el 17 de febrero de 2014, así:

"[...] Que la Resolución Orgánica 5706 de 30 de diciembre de 2005, reglamentó en el artículo 9º el objeto de las Resoluciones Reglamentarias, determinando en el numeral 10 que se entenderán de este tipo: "Los actos administrativos que sean necesarios para regular los asuntos internos o de funcionamiento de la Contraloría".

[...]

Que para el cumplimiento de las funciones que le asignan la Constitución y las Leyes a la Contraloría General de la



República, en coordinación con las consideraciones señaladas por la Gerencia de Talento Humano y el Comité Paritario de Salud Ocupacional – COPASO-, **en aras de la preservación de las condiciones de salubridad del personal que se desempeña en la sede de la Avenida La Esperanza (Calle 24) N°60-50 de la Contraloría General de la República y sus visitantes y del debido ejercicio de las funciones misionales de la entidad, se hace necesario efectuar una fumigación general inmediata de las instalaciones de la misma, en aras de resguardar la salud e integridad de los funcionarios y visitantes a la sede de esta Entidad – nivel central y por lo tanto deben suspenderse las actividades administrativas y misionales que normalmente se desarrollan en estas instalaciones.**

Por lo anterior y de conformidad con el artículo 13 de la Ley 610 de 2000, el artículo 2 de la Resolución 5844 del 17 de abril de 2007 y el artículo 118 de la Ley 1564 de 2012 [...] **resulta inminente la suspensión de los términos procesales determinados por el legislador para adelantar el trámite verbal y ordinario del proceso de responsabilidad fiscal [...] que se encuentren adelantando en las diferentes unidades, Contralorías Delegadas, Contralorías Auxiliares y demás áreas, direcciones u oficinas, así como de las actividades misionales que requieran la contabilización de términos, ubicadas en el edificio Gran Estación II.**

Que de acuerdo con lo anterior, **se suspenderán los términos procesales a partir del día de hoy jueves 13 de febrero de 2014 a las 2:00 horas de la tarde, y se reanudarán el próximo lunes 17 de febrero de 2014 en la jornada preestablecida,** lo que permitirá técnicamente hacer una labor de desinfección que mitigará en buena medida la situación de riesgo ya expuesta [...]” (Las negrillas y subrayas fuera de texto).³⁶

2. A través de la Resolución núm. 010 del 31 de diciembre de 2014, expedida por el Contralor General de la República, se ordenó suspender términos, para adelantar el trámite verbal y ordinario de

³⁶ Folios 538 a 539 del C. Principal.



los procesos de responsabilidad fiscal, que se encontraban adelantado en las diferentes unidades, Contralorías Delegadas, Contralorías Auxiliares y demás áreas, direcciones u oficinas, así como de las actividades misionales que requerían la contabilización de términos, ubicadas en el edificio Gran Estación II, con ocasión de una declaración de urgencia manifiesta del mencionado funcionario, por la necesidad de cambio de sede para el funcionamiento de la entidad, como consecuencia de la imposibilidad de continuar en el edificio, en el que venían funcionando las oficinas, por no poder prorrogar el contrato de arrendamiento, ante las investigaciones penales sobre irregularidades en la celebración y ejecución del contrato y por lavado de activos, generándose un riesgo inminente para el ejercicio de las funciones propias del Ente de Control, que impedían la continuación del servicio, a partir del **1º de enero de 2015 hasta el 20 de enero de 2015** (20 días), así:

"[...] Que la Resolución Orgánica No. 5706 de 30 de diciembre de 2005, reglamentó en el artículo 9º el objeto de las Resoluciones Reglamentarias, determinando en el numeral 10 que se entenderán de este tipo: "Los actos administrativos que sean necesarios para regular los asuntos internos o de funcionamiento de la Contraloría".

[...]

Que al momento de la posesión del actual Contralor General de la República, no se contaba con asignación presupuestal ni para el año 2014, ni para la vigencia del año 2015, que tuviera por objeto la adquisición o localización de una sede



para el ejercicio permanente de las funciones de la Contraloría General de la República.

[...]

Que la Fiscalía General de la Nación advirtió al Contralor sobre los antecedentes de los procesos penales que se adelantan por celebración de contrato sin cumplimiento de los requisitos legales y por lavado de activos, antes de decidir si prorroga o no el contrato de arrendamiento N°233 de 2012. Por lo tanto, consideró importante tener en cuenta la existencia de estas actuaciones al momento de estudiar y adoptar las acciones administrativas que resulten necesarias para el correcto funcionamiento de la Contraloría General de la República.

Que ante la situación anterior, el Contralor General NO puede prorrogar el actual contrato de arrendamiento, pues de hacerlo estaría desconociendo la existencia de investigaciones penales que están relacionadas con la presunta comisión de diferentes delitos en la tramitación, celebración y ejecución de los contratos de arrendamiento 233 y 234 de 2012 [...] así como una investigación penal de extinción de dominio sobre el edificio donde están ubicadas las oficinas de la Contraloría.

Que la situación anterior descrita genera un riesgo inminente para el ejercicio de las funciones propias en la Contraloría General de la República que impiden continuar con la prestación del servicio.

Que el 30 de diciembre de 2014, el Contralor General de la República declaró la urgencia manifiesta en la Contraloría General de la República para atender la situación de emergencia presentada, relacionada con el traslado de funcionarios y elementos de la entidad y prevenir la paralización de la función pública encomendada a este Órgano de Control.

[...]

Que por lo anterior y de conformidad con el artículo 13 de la Ley 610 de 2000, el artículo 2º de la Resolución 5844 del 17 de abril de 2007 y el artículo 118 de la Ley 1564 de 2012 [...] **resulta inminente la suspensión de los términos procesales determinados por el legislador para adelantar el trámite verbal y ordinario del proceso de responsabilidad fiscal [...] que se**



Número único de radicación: 25000234100020160247601.

Actor: JUAN PABLO LUQUE LUQUE

encuentren adelantando en las diferentes unidades, Contralorías Delegadas, Contralorías Auxiliares y demás áreas, direcciones u oficinas, así como de las actividades misionales que requieran la contabilización de términos, ubicadas en el edificio Gran Estación II.

[...]

Que de acuerdo con lo anterior se suspenderán los términos procesales a partir del día 01 de enero de 2015 a las 8:00 horas hasta el 20 de enero de 2015

[...]” (Las negrillas y subrayas fuera de texto).³⁷

Lo anterior pone de manifiesto que el proceso de responsabilidad estuvo suspendido por veinticuatro (24) días que, sumados a la fecha inicial de 21 de junio de 2016, se extiende el término hasta el **15 de julio de 2016**, dados los eventos de suspensión acreditados.

Y como el **Fallo con Responsabilidad Fiscal núm. 0898 de 20 de mayo de 2016** quedó en firme y ejecutoriado el 12 de julio de 2016³⁸ -una vez decididos los recursos en vía gubernativa-, conforme lo señala el numeral 3º del artículo 56 de la Ley 610³⁹, en concordancia con el numeral 2º del artículo 87 de la Ley 1437⁴⁰, se

³⁷Folios 540 a 543 del C. Principal.

³⁸El auto núm. 0339 de 7 de julio de 2016, “Por el cual se resuelve el grado de consulta y recursos de apelación dentro del proceso de responsabilidad fiscal núm. 01890- 2011”, fue notificado el 11 de julio de 2016, conforme consta a folio 527 del C. Principal.

³⁹ARTICULO 56. EJECUTORIEDAD DE LAS PROVIDENCIAS. Las providencias quedarán ejecutoriadas: [...] 3. Cuando los recursos interpuestos se hayan decidido [...].”

⁴⁰ARTÍCULO 87. FIRMEZA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS. Los actos administrativos quedarán en firme: [...] Desde el día siguiente a la publicación, comunicación o notificación de la decisión sobre los recursos interpuestos [...].”



debe colegir que no operó la prescripción de la responsabilidad fiscal, contrario a lo señalado por el apelante.

Al respecto, es menester aclarar que la solicitud de aclaración y adición, presentada por el actor, contra el fallo de segunda instancia de responsabilidad fiscal, no es un recurso, ni modifica la fecha de ejecutoria del fallo definitivo, conforme lo precisó esta Sección, en la sentencia 23 de julio de 2015.

En esa oportunidad, la Sala discurrió así:

*"[...] Si bien es cierto que los investigados presentaron solicitud de adición y aclaración respecto del fallo de segunda instancia, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 50 del C.C.A, **tal solicitud no es un recurso y, en consecuencia, no modifica la fecha de ejecutoria del fallo definitivo** [...]" (Las negrillas y subrayas fuera de texto)⁴¹.*

Ahora, sobre las resoluciones núms. 0269 de 13 de septiembre de 2014 y 010 de 31 de diciembre de 2014, que ordenaron las suspensiones de los términos de los procesos de responsabilidad, cabe advertir lo siguiente:

En primer lugar, dichas suspensiones se ordenaron, mediante resoluciones ejecutivas expedidas por el Ente de Control, las cuales

⁴¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 23 de julio de 2015, C.P. María Elizabeth García González, núm. único de radicación 25000-23-24-000-2007-00458-01.



se encuentran debidamente motivadas y fundamentadas en la Resolución Orgánica núm. 5706 de 30 de diciembre de 2005, que señalan que las resoluciones ejecutivas son "[...] *actos administrativos necesarios para regular los asuntos internos o de funcionamiento de la Contraloría* [...]".

En segundo lugar, las suspensiones de los términos se produjeron con fundamento en las situaciones amparadas en el artículo 13 de la Ley 610, toda vez que se expidieron con base en condiciones razonadas, no atribuibles a la entidad demandada, esto es, en razón a la imposibilidad del cumplimiento temporal de las actividades o funciones administrativas y misionales, que normalmente se desarrollaban en las instalaciones, donde funcionaba el Ente de Control Fiscal y que impedían el normal funcionamiento de esa entidad pública, debido a: una medida sanitaria tendiente a la protección de la salud e integridad de los funcionarios y visitantes; y la inminente necesidad de cambio de sede para el funcionamiento de la entidad, como consecuencia de la imposibilidad de continuar en el edificio, en el que venían funcionando las oficinas, por no poder prorrogar el contrato de arrendamiento, ante las investigaciones penales sobre



irregularidades en la celebración y ejecución del contrato y por lavado de activos.

En tercer lugar, las resoluciones en referencia, que ordenan la suspensión de términos, se encuentran revestidas de la presunción de legalidad, de que trata el artículo 88⁴² de la Ley 1437⁴³.

Frente a las suspensiones de términos de los procesos de responsabilidad fiscal, ordenadas por la Contraloría General de la República, entre ellas, la de la referida Resolución núm. 010 de 2014, esta Sección, ya se pronunció, en la citada sentencia de 3 de octubre de 2019, de la siguiente manera:

“[...] Las suspensiones por el traslado de la entidad se ordenaron, mediante resoluciones ejecutivas expedidas por la parte demandada, las cuales se encuentran debidamente motivadas y fundamentadas en la Resolución Orgánica núm. 5706 de 30 de diciembre de 2005, que señalan que las resoluciones ejecutivas “[...] *actos administrativos necesarios para regular los asuntos internos o de funcionamiento de la Contraloría* [...]”.

[...]

67. Igualmente, la Sala considera que las suspensiones de los términos se produjeron con fundamento en las

⁴² “[...] **ARTÍCULO 88. Presunción de legalidad del acto administrativo.** Los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Cuando fueren suspendidos, no podrán ejecutarse hasta tanto se resuelva definitivamente sobre su legalidad o se levante dicha medida cautelar [...]”.

⁴³ Con respecto a la presunción de legalidad de las resoluciones, que ordenan la suspensión de términos, ver sentencia de 15 de febrero de 2018 (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 15 de febrero de 2018, C.P. Alberto Yepes Barreiro, núm. único de radicación 25000-23-24-000-2003-00462-01).



situaciones amparadas en el artículo 13 de la Ley 610, toda vez que:

67.1. La Resolución Ejecutiva 010 de 11 de diciembre de 2014, se fundamentó en que subsiguiente a la posesión del Contralor General de la República se presentaba la terminación del contrato de arrendamiento donde funcionaba la entidad, sin que para el presupuesto del año 2015 se contara con la partida presupuestal para la adquisición o localización de una sede con la inclusión del costo de las adecuaciones y sin que pudiera prorrogarse el contrato ante las investigaciones penales que se adelantaban por el presunto sobrecosto en el mismo, generándose un riesgo inminente para el ejercicio de las funciones propias de la Contraloría General de la República, que impedían la continuación del servicio.

[...]

67.3.1. Por tanto, las suspensiones de los términos señaladas *supra*, se expidieron con base en condiciones razonadas, no atribuibles a la entidad demandada, en razón a la falta de partida presupuestal por parte del Gobierno Nacional para el año 2015 para la adquisición de una nueva sede y por fallas técnicas, lo cual alteró la prestación normal de servicios por parte de la Contraloría General de la República, y cuya medida de suspensión de términos era necesaria para el cumplimiento de las obligaciones que le impone la Constitución Política y la Ley [...] (Las negrillas y subrayas fuera de texto).

Ahora, en lo que respecta al argumento de que se violó el derecho de igualdad, toda vez que las circunstancias de este proceso fiscal son idénticas a las del expediente, con núm. único de radicación 2014-03987-26-04-204, adelantado por la Contralora Delegada para Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva de la Contraloría General de la República, en el cual el Ente de Control



Número único de radicación: 25000234100020160247601.

Actor: JUAN PABLO LUQUE LUQUE

decidió cesar la acción fiscal por haber operado el fenómeno jurídico de la prescripción de la responsabilidad fiscal, se estima que no le asiste razón al actor.

Para la Sala, las circunstancias de este proceso de responsabilidad fiscal no son idénticas a las del proceso con núm. único de radicación 2014-03987-26-04-204.

En el referido proceso núm. único de radicación 2014-03987-26-04-204, el auto de apertura de investigación fue proferido el 3 de agosto de 2011, por lo que el término de prescripción de la acción de responsabilidad fiscal finalizaría, en principio, el **3 de agosto de 2016**, pero si a dicho término se suman los 24 días, que duró la suspensión de términos, con ocasión de las resoluciones núms. 269 del 13 de febrero de 2014 y 010 de 31 de diciembre de 2014, se tiene que el límite temporal con que contaba la Contraloría, se extendió hasta **el 27 de agosto de 2016**, fecha para la cual el Fallo con Responsabilidad Fiscal núm. 00716 de 24 de junio de 2016 debía quedar en firme y ejecutoriado.



Sin embargo, el **27 de agosto de 2016** aún no había quedado en firme y ejecutoriado dicho fallo, dado que para esta fecha estaban pendientes por resolver los recursos de apelación contra el mismo.

Por tal razón, acertó la Contralora Delegada para Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva de la Contraloría General de la República, cuando al momento de resolver los recursos de apelación, interpuestos por apoderados de las partes en ese proceso contra el mismo, a través de Auto núm. 000525 de 30 de agosto de 2016⁴⁴, resolvió cesar la acción fiscal, por haber operado el fenómeno jurídico de la prescripción de la responsabilidad fiscal y, en consecuencia, ordenó el archivo del expediente, pues en efecto, ya había acaecido dicho fenómeno.

En consecuencia, la Sala considera que el proceso de responsabilidad fiscal, objeto de estudio, se desarrolló dentro del término de prescripción señalado en el artículo 9º de la Ley 610 y de conformidad con las previsiones del artículo 13, *ibídem*, y que no se dio la alegada violación al derecho de igualdad, razón por la cual esta censura tampoco prospera.

⁴⁴ Folios 544 a 568 del C. Principal.



La **cuarta censura** consiste en que la entidad demandada incurrió en *error y falsa motivación de la decisión*, al haberla fundamentado en unas pruebas que no demuestran la culpa grave del actor e imputarle una responsabilidad, que se apartan del régimen del artículo 6º de la Constitución Política, en cuanto se le aplicó un régimen de responsabilidad, propio de los servidores públicos, basada simplemente en su condición de Presidente de la Compañía, de ser su máximo director y administrador, lo cual no le es aplicable, porque dicho organismo no hace parte de la estructura de la Administración Pública.

Conforme se puso de presente anteriormente, la **calidad de sujeto de control fiscal** se deriva del manejo de fondos, bienes o recursos públicos que las entidades tengan a su cargo.

Los **sujetos pasivos** en el proceso de responsabilidad fiscal son los servidores públicos y **las personas de derecho privado**, que manejen o administren recursos o fondos públicos, cuando al realizar la gestión fiscal, a través de actividades económicas, jurídicas y tecnológicas, no han dado una adecuada planeación, conservación, administración, custodia, explotación, enajenación, consumo, adjudicación, gasto, inversión y disposición de los mismos, o a la recaudación, manejo e



inversión de sus rentas, causando por ende con ello detrimento patrimonial al Estado.

Por tanto, es la gestión fiscal el elemento vinculante y determinante de la responsabilidad fiscal, siendo **indiferente la condición pública o privada del respectivo responsable** en el manejo de fondos y bienes del Estado.

Frente a este asunto, la sentencia de 26 de agosto de 2004⁴⁵ de esta Sección, precisó con fundamento en la sentencia C-840 de 9 de agosto de 2001, proferida por la Corte Constitucional, **que en la medida en que los particulares asuman el manejo de los fondos o bienes estatales, deben someterse a esos principios que de ordinario son predicables de los servidores públicos, a tiempo que contribuyen directa o indirectamente en la concreción de los fines del Estado.**

Asimismo, puntualizó que **la esfera de la gestión fiscal constituye el elemento vinculante y determinante de las responsabilidades inherentes al manejo de fondos y bienes del Estado por parte de los servidores públicos y de los particulares. Siendo, por tanto,**

⁴⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 26 de agosto de 2004, C.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, núm. único de radicación 05001-23-31-000-1997-2093-01. Reiterada en la sentencia de 19 de mayo de 2016 (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 19 de mayo de 2016, C.P. María Elizabeth García González, núm. único de radicación 68001-23-33-000-2013-01024-01.



indiferente la condición pública o privada del respectivo responsable, cuando de establecer responsabilidades fiscales se trata.

La Sección discurrió así:

"[...] Cabe señalar que la Ley 42 de 1993, a diferencia de lo que sucede con la Ley 610 de 2000, no consagra una definición de gestión fiscal; empero nada impide a la Sala acudir al concepto que sobre el tema trae la referida Ley 610 **"Por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las Contralorías"**.

"El artículo 3º de dicha Ley prevé:

"Gestión fiscal. Para los efectos de la presente ley, se entiende por gestión fiscal el conjunto de actividades económicas, jurídicas y tecnológicas, que realizan los servidores públicos y las personas de derecho privado que manejen o administren recursos o fondos públicos, tendientes a la adecuada y correcta adquisición, planeación, conservación, administración, custodia, explotación, enajenación, consumo, adjudicación, gasto, inversión y disposición de los bienes públicos, así como a la recaudación, manejo e inversión de sus rentas en orden a cumplir los fines esenciales del Estado, con sujeción a los principios de legalidad, eficiencia, economía, eficacia, equidad, imparcialidad, moralidad, transparencia, publicidad y valoración de los costos ambientales".

De la definición transcrita deduce la Sala que **el sujeto pasivo en el proceso de responsabilidad fiscal son los servidores públicos y las personas de derecho privado que manejen o administren recursos o fondos públicos, cuando al realizar la gestión fiscal, a través de actividades económicas, jurídicas y tecnológicas no han dado una adecuada planeación, conservación, administración, custodia, explotación, enajenación, consumo, adjudicación, gasto, inversión y disposición de los mismos, o a la recaudación, manejo e inversión de sus rentas, causando por ende con ello detrimento patrimonial al Estado.**



Es oportuno traer a colación apartes de la sentencia C-840 de 9 de agosto de 2001, de la Corte Constitucional al examinar la exequibilidad de algunas normas de la mencionada Ley:

"(...)

3. Naturaleza y sentido del concepto de Gestión Fiscal.

Al amparo de la nueva concepción que sobre control fiscal incorpora la Constitución de 1991, la ley 610 de 2000 prescribe en su artículo 3 la noción de gestión fiscal... Como bien se aprecia, se trata de una definición que comprende las actividades económicas, jurídicas y tecnológicas como universo posible para la acción de quienes tienen la competencia o capacidad para realizar uno o más de los verbos asociados al tráfico económico de los recursos y bienes públicos, en orden a cumplir los fines esenciales del Estado conforme a unos principios que militan como basamento, prosecución y sentido teleológico de las respectivas atribuciones y facultades. Escenario dentro del cual discurren, entre otros, el ordenador del gasto, el jefe de planeación, el jefe jurídico, el almacenista, el jefe de presupuesto, el pagador o tesorero, el responsable de la caja menor, y por supuesto, los particulares que tengan capacidad decisoria frente a los fondos o bienes del erario público puestos a su cargo. Siendo patente que en la medida en que los particulares asuman el manejo de tales fondos o bienes, deben someterse a esos principios que de ordinario son predicables de los servidores públicos, a tiempo que contribuyen directa o indirectamente en la concreción de los fines del Estado.

*Por lo tanto, cuando alguna contraloría del país decide crear y aplicar un programa de control fiscal en una entidad determinada, debe actuar con criterio selectivo frente a los servidores públicos a vigilar, esto es, **tiene que identificar puntualmente a quienes ejercen** gestión fiscal dentro de la entidad, dejando al margen de su órbita controladora a todos los demás servidores. Lo cual es indicativo de que el control fiscal no se puede practicar in sólido o con criterio universal, tanto desde el punto de vista de los actos a examinar, como desde la óptica de los servidores públicos vinculados al respectivo ente. Circunstancia por demás importante si se tienen en cuenta las varias modalidades de asociación económica que suele asumir el Estado con los particulares en la fronda de la descentralización por servicios nacional y/o territorial. **Eventos en los cuales la actividad***



fiscalizadora podrá encontrarse con empleados públicos, trabajadores oficiales o empleados particulares⁴⁶, sin que para nada importe su específica condición cuando quiera que los mismos tengan adscripciones de gestión fiscal dentro de las correspondientes entidades o empresas.

Bajo tales connotaciones resulta propio inferir que la esfera de la gestión fiscal constituye el elemento vinculante y determinante de las responsabilidades inherentes al manejo de fondos y bienes del Estado por parte de los servidores públicos y de los particulares. Siendo por tanto indiferente la condición pública o privada del respectivo responsable, cuando de establecer responsabilidades fiscales se trata.

4. El proceso de responsabilidad fiscal.

El proceso de responsabilidad fiscal se fundamenta en el numeral 5 del artículo 268 de la Constitución, según el cual el Contralor General de la República tiene la atribución de establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal, imponer las sanciones pecuniarias que sean del caso, recaudar su monto y ejercer la jurisdicción coactiva sobre los alcances deducidos de la misma, facultades que a su vez tienen asiento en la función pública de vigilancia y control sobre la gestión fiscal que realicen los servidores públicos o los particulares en relación con los bienes y recursos estatales puestos a su cargo. Funciones éstas que por igual se predicán de las contralorías territoriales (art. 272, inc. 6º C.P.).

[...]

Dicho proceso permite establecer la responsabilidad de quien tiene a su cargo bienes o recursos sobre los cuales recae la vigilancia de los entes de control, con miras a lograr el resarcimiento de los daños causados al erario público. De esta forma, el proceso de responsabilidad fiscal está encaminado a obtener una declaración jurídica en el sentido **de que un determinado servidor público, o particular que tenga a su cargo fondos o bienes del Estado, debe asumir las consecuencias derivadas de las actuaciones irregulares en que haya podido incurrir, de manera dolosa o culposa, en la administración de los dineros públicos**⁴⁷.

⁴⁶ Tal como ocurre en relación con los empleados de las empresas de servicios públicos mixtas; y de las empresas de servicios públicos privadas que incorporen aportes estatales. (arts. 14, numerales 6 y 7, y 41 de la ley 142/94).

⁴⁷ Op. Cit. SU 620 de 1996



El proceso de responsabilidad fiscal es de naturaleza administrativa;⁴⁸ de ahí que la resolución por la cual se decide finalmente sobre la responsabilidad del procesado constituya un acto administrativo que, como tal, puede ser impugnado ante la jurisdicción contencioso administrativa.

En este orden de ideas la responsabilidad que se declara a través del proceso fiscal es eminentemente administrativa, dado que recae sobre la gestión y manejo de los bienes públicos; es de carácter subjetivo, porque busca determinar si el imputado obró con dolo o con culpa; es patrimonial y no sancionatoria, por cuanto su declaratoria acarrea el resarcimiento del daño causado por la gestión irregular; es autónoma e independiente, porque opera sin perjuicio de cualquier otra clase de responsabilidad; y, finalmente, en su trámite deben acatarse las garantías del debido proceso⁴⁹ según voces del artículo 29 Superior.

(...)

Frente al tema en estudio resulta ilustrativo el Concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil de esta Corporación, expresado dentro del Radicado núm. 1522 (4 de agosto de 2003, Consejero ponente doctor Flavio Rodríguez Arce), en el cual se precisó lo siguiente:

(...)

Control y gestión fiscal. Responsabilidad fiscal.- El control fiscal es una función pública que tiene por objeto la

⁴⁸ Ciertamente, la Corte ha entendido que los órganos de control llevan a cabo una administración pasiva que consiste en la verificación de la legalidad, eficacia y eficiencia de la gestión de la administración activa, esto es, aquella que es esencial y propia de la rama ejecutiva, aunque no exclusiva de ella, pues los otros órganos del Estado también deben adelantar actividades de ejecución para que la entidad pueda cumplir sus fines. En este sentido, "la atribución de carácter administrativo a una tarea de control de la Contraloría no convierte a esa entidad en un órgano de administración activa, puesto que tal definición tiene como único efecto permitir la impugnación de esa actuación ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. (...) Es pues una labor en donde los servidores públicos deciden y ejecutan, por lo cual la doctrina suele señalar que al lado de esa administración activa existe una administración pasiva o de control, cuya tarea no es ejecutar acciones administrativas sino verificar la legalidad y, en ciertos casos, la eficacia y eficiencia de gestión de la administración activa." Sentencia C-189 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero. Ver también Op Cit. SU 620 de 1996, C-540 de 1997, M.P. Hernando Herrera Vergara

⁴⁹ En la sentencia varias veces citada SU 620 de 1996 se establece el alcance del derecho al debido proceso en el proceso de responsabilidad fiscal, en los siguientes términos: "la norma del artículo 29 de la Constitución es aplicable al proceso de responsabilidad fiscal, en cuanto a la observancia de las siguientes garantías sustanciales y procesales: legalidad, juez natural o legal (autoridad administrativa competente), favorabilidad, presunción de inocencia, derecho de defensa, (derecho a ser oído y a intervenir en el proceso, directamente o a través de abogado, a presentar y controvertir pruebas, a oponer la nulidad de las autoridades con violación del debido proceso, y a interponer recursos contra la decisión condenatoria), debido proceso público sin dilaciones injustificadas, y ano ser juzgado dos veces por el mismo hecho."



vigilancia de la gestión fiscal de la administración y de los particulares que manejan fondos o bienes públicos, ejercida por la Contraloría General de la República⁵⁰, las contralorías territoriales y la Auditoría General, que se cumple mediante el ejercicio del control financiero, de gestión y de resultados, fundado en la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales, en forma posterior y selectiva conforme a los procedimientos, sistemas y principios que establece la ley (art. 267 de la C.P.).

Para el cumplimiento de esta función, se asigna a los organismos de control la atribución de establecer **la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal**, imponer las sanciones que sean del caso, recaudar su monto y ejercer la jurisdicción coactiva sobre los alcances deducidos de la misma (art. 268.5 de la C.P.).

Para deducir responsabilidad fiscal, es preciso que la conducta reprehensible se haya cometido en ejercicio de la gestión fiscal, definida en el artículo 3° de la ley 610 de 2000 así:

“Para los efectos de la presente ley, se entiende por gestión fiscal el conjunto de actividades económicas, jurídicas y tecnológicas, que realizan los servidores públicos y las personas de derecho privado que manejen o administren recursos o fondos públicos, tendientes a la adecuada y correcta adquisición, planeación, conservación, administración, custodia, explotación, enajenación, consumo, adjudicación, gasto, inversión y disposición de los bienes públicos, así como a la recaudación, manejo e inversión de sus rentas en orden a cumplir los fines esenciales del Estado, con sujeción a los principios de legalidad, eficiencia, economía, eficacia, equidad, imparcialidad, moralidad, transparencia, publicidad y valoración de los costos ambientales”.

⁵⁰ El artículo 119 constitucional señala que “La Contraloría General de la República tiene a su cargo la vigilancia de la gestión fiscal y el control de resultado de la administración”. En la Asamblea Nacional Constituyente. Informe – ponencia se precisó que “...la función fiscalizadora es de interés primordial del Estado, en cuanto tiene que ver con el correcto manejo de las finanzas públicas que son objeto de su atención. Los caudales o recursos que tienen las actividades gubernamentales provienen del pueblo y a él deben revertir en forma de servicios. (...) la Contraloría representa a la sociedad en cuanto que es ella la titular de sus finanzas en último término, pues en principio lo son del Estado. Vela porque los recursos que le proporciona al Estado estén correctamente manejados”. (Gaceta Constitucional 59, jueves 25 de abril de 1991)



De ésta definición legal de gestión fiscal ⁵¹, armonizada con las disposiciones siguientes de la ley 610 y dada su inescindible interrelación, se desprenden múltiples consecuencias: determina el objeto de la gestión; se tiene en cuenta para establecer el alcance, objeto y elementos de la responsabilidad fiscal, esto es, el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio como consecuencia de la conducta dolosa o culposa de quienes realizan gestión fiscal (arts. 4° y 5°), así como la causación de un daño patrimonial al Estado producida por una **gestión fiscal** antieconómica, ineficaz, ineficiente, inequitativa e inoportuna (art. 6°). ⁵²

Así mismo, sirve para estructurar el concepto de proceso de responsabilidad fiscal, entendido como 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 ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de ésta causen, por acción u omisión, un daño al patrimonio del Estado** (art. 1°). ⁵³

⁵¹ Sobre el concepto de gestión fiscal, esta Sala expresó en la Radicación No 848 de 1996 : "Gestión fiscal es, entonces, **el conjunto de actividades económico jurídicas relacionadas con la adquisición, conservación, explotación, enajenación, consumo, o disposición de los bienes del Estado, así como la recaudación, manejo e inversión de sus rentas en orden a cumplir los fines de éste y realizadas por los órganos o entidades de naturaleza jurídica pública o por personas naturales o jurídicas de carácter privado.** Dentro del género de entidades públicas queda comprendido el Banco de la República." Por su parte la Corte Constitucional en la sentencia C- 529 de 1993 señala: "**...el concepto de gestión fiscal alude a la administración o manejo de tales bienes, en sus diferentes y sucesivas etapas de recaudo o percepción, conservación, adquisición, enajenación, gasto, inversión y disposición.**" Consiguientemente, la vigilancia de la gestión fiscal se endereza a establecer si las diferentes operaciones, transacciones y acciones jurídicas, financieras y materiales en las que se traduce la gestión fiscal se cumplieron de acuerdo con las normas prescritas por las autoridades competentes, los principios de contabilidad universalmente aceptados o señalados por el Contador General, los criterios de eficiencia y eficacia aplicables a las entidades que administran recursos públicos y, finalmente, los objetivos, planes, programas y proyectos que constituyen, en un período determinado, las metas y propósitos inmediatos de la administración (Ley 42 de 1993, arts. 8° a 13°)".

⁵² Sent. C- 840/01: "**...el circuito de la gestión fiscal involucra a todos los servidores públicos que tengan poder decisorio sobre los bienes o rentas del Estado.** Criterios éstos que en lo pertinente cobijan a los particulares que manejen fondos o bienes del Estado (...) Por lo tanto, cuando alguna contraloría del país decide crear y aplicar un programa de control fiscal en una entidad determinada, debe actuar con criterio selectivo frente a los servidores públicos a vigilar, esto es, **tiene que identificar puntualmente a quienes ejercen gestión fiscal dentro de la entidad, dejando al margen de su órbita controladora a todos los demás servidores.** Lo cual es indicativo de que el control fiscal no se puede practicar in sólido o con criterio universal, tanto desde el punto de vista de los actos a examinar, como desde la óptica de los servidores públicos vinculados al respectivo ente." (Las negrillas y subrayas fuera de texto)

⁵³ Sent. C- 840/01: "**Dicho proceso permite establecer la responsabilidad de quien tiene a su cargo bienes o recursos sobre los cuales recae la vigilancia de los entes de control,** con miras a lograr el resarcimiento de los daños causados al erario público. De esta forma, el proceso de responsabilidad fiscal está encaminado a obtener una declaración jurídica en el sentido de que un determinado servidor público, o particular que tenga a su cargo fondos o bienes del Estado, debe asumir las consecuencias derivadas de las actuaciones irregulares en que haya podido incurrir, de manera dolosa o culposa, en la administración de los dineros públicos Op. Cit. SU 620 de 1996. (...) la responsabilidad que se declara a través del proceso fiscal es eminentemente administrativa, **dado que recae sobre la gestión y manejo de los bienes públicos;** es de carácter subjetivo, porque busca determinar si el imputado obró con dolo o con culpa; es patrimonial y no sancionatoria, por



La acción fiscal cesará cuando se demuestre que el hecho no comporta el ejercicio de gestión fiscal y, por tanto resulta procedente dictar auto de archivo del proceso de responsabilidad fiscal (arts. 16 y 47); sin embargo, de existir efectiva lesión al patrimonio del Estado, habrá lugar a exigir la correspondiente responsabilidad patrimonial por otra vía, como se verá más adelante.

En consecuencia, se deduce responsabilidad fiscal por la afectación del patrimonio público en desarrollo de actividades propias de la gestión fiscal o vinculadas con ella, cumplida por los servidores públicos o los particulares que administren o manejen bienes o recursos públicos. Al respecto la Corte Constitucional, al resolver sobre la constitucionalidad del artículo 1º ⁵⁴ de la ley 610, señaló:

“El sentido unitario de la expresión **o con ocasión de ésta** sólo se justifica en la medida en que los actos que la materialicen comporten una relación de conexidad próxima y necesaria para con el desarrollo de la gestión fiscal. Por lo tanto, en cada caso se impone examinar si la respectiva conducta guarda alguna relación para con la noción específica de **gestión fiscal**, bajo la comprensión de que ésta tiene una entidad material y jurídica propia que se desenvuelve mediante planes de acción, programas, actos de recaudo, administración, inversión, disposición y gasto, entre otros, con miras a cumplir las funciones constitucionales y legales que en sus respectivos ámbitos convocan la atención de los servidores públicos y los particulares responsables del manejo de fondos o bienes del Estado.

De acuerdo con esto, la locución demandada ostenta un rango derivado y dependiente respecto de la gestión fiscal propiamente dicha, siendo a la vez manifiesto su carácter restringido en tanto se trata de un elemento adscrito dentro del marco de la tipicidad administrativa.

cuanto su declaratoria acarrea el resarcimiento del daño causado por la gestión irregular; es autónoma e independiente, porque opera sin perjuicio de cualquier otra clase de responsabilidad; y, finalmente, en su trámite deben acatarse las garantías del debido proceso.” // V. sent. C- 477/01. (Las negrillas y subrayas fuera de texto)

⁵⁴ “Artículo 1º. 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.” (El aparte subrayado fue declarado condicionalmente exequible en la sentencia C- 840/01)



Número único de radicación: 25000234100020160247601.

Actor: JUAN PABLO LUQUE LUQUE

De allí que, según se vio en párrafos anteriores, el ente fiscal deberá precisar rigurosamente el grado de competencia o capacidad que asiste al servidor público o al particular en torno a una específica expresión de la gestión fiscal, descartándose de plano cualquier relación tácita, implícita o analógica que por su misma fuerza rompa con el principio de la tipicidad de la infracción. De suerte tal que sólo dentro de estos taxativos parámetros puede aceptarse válidamente la permanencia, interpretación y aplicación del segmento acusado.

Una interpretación distinta a la aquí planteada conduciría al desdibujamiento de la esencia propia de las competencias, capacidades, prohibiciones y responsabilidades que informan la gestión fiscal y sus cometidos institucionales.

Consecuentemente, **si el objeto del control fiscal comprende la vigilancia del manejo y administración de los bienes y recursos públicos, fuerza reconocer que a las contralorías les corresponde investigar, imputar cargos y deducir responsabilidades en cabeza de quienes en el manejo de tales haberes, o con ocasión de su gestión, causen daño al patrimonio del Estado por acción u omisión, tanto en forma dolosa como culposa.** Y es que no tendría sentido un control fiscal desprovisto de los medios y mecanismos conducentes al establecimiento de responsabilidades fiscales con la subsiguiente recuperación de los montos resarcitorios. La defensa y protección del erario público así lo exige en aras de la moralidad y de la efectiva realización de las tareas públicas. **Universo fiscal dentro del cual transitan como potenciales destinatarios, entre otros, los directivos y personas de las entidades que profieran decisiones determinantes de gestión fiscal, así como quienes desempeñen funciones de ordenación, control, dirección y coordinación, contratistas y particulares que causen perjuicios a los ingresos y bienes del Estado, siempre y cuando se sitúen dentro de la órbita de la gestión fiscal en razón de sus poderes y deberes fiscales [...]**".

De manera, que es la gestión fiscal y no la calidad de funcionario público o particular el elemento vinculante y determinante para que



el Ente de Control Fiscal adelante las actuaciones administrativas tendientes a establecer la responsabilidad fiscal, de quien en el ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de esta incurra, afecte el patrimonio público, de manera dolosa o culposa, en la administración o manejo de los dineros públicos.

Sobre el particular, vale la pena puntualizar, que la responsabilidad fiscal debe necesariamente recaer sobre el *manejo o administración de bienes y recursos o fondos públicos*, de conformidad con el artículo 1º de la Ley 610, y respecto de los servidores públicos y particulares que tengan a su cargo bienes o recursos del Estado, sobre los cuales tengan *capacidad o poder decisorio*.

Y, en tal sentido, el señor **JUAN PABLO LUQUE LUQUE**, al ser Presidente de SEGUREXPO DE COLOMBIA S.A. y supremo director y administrador de los negocios⁵⁵ de una entidad que maneja un 49,68% de recursos públicos, conforme se puso de presente anteriormente, y tener capacidad decisoria frente a ellos es sujeto pasivo en el proceso de responsabilidad fiscal, bajo estudio.

⁵⁵ Manual de Organización de SEGUREXPO DE COLOMBIA S.A. (Folio 254 del C. Principal).



Número único de radicación: 25000234100020160247601.

Actor: JUAN PABLO LUQUE LUQUE

En efecto, el mencionado Presidente, al tener el manejo o administración de los recursos del Estado, a pesar de no ser servidor público, estaba obligado, de acuerdo con el artículo 3º de la Ley 610, a ejercer una adecuada y correcta adquisición, planeación, conservación, administración, custodia, explotación, enajenación, consumo, adjudicación, gasto, inversión y disposición de los bienes públicos, así como a la recaudación e inversión de sus rentas, en orden a cumplir los fines esenciales del Estado, con sujeción a los principios de legalidad, eficiencia, economía, eficacia, equidad, imparcialidad, moralidad, transparencia, publicidad y valoración de los costos ambientales, de los cuales de ordinario son predicables de los servidores públicos.

Igualmente, debe asumir las consecuencias derivadas de las actuaciones irregulares en que haya podido incurrir, de manera dolosa o culposa, en la administración de los dineros públicos.

Por lo tanto, la Sala considera que al imputársele al actor el régimen de responsabilidad fiscal previsto en la Ley 610, que propende por el sometimiento de los principios que de ordinario son predicables de los servidores públicos, así como el cumplimiento de los fines esenciales del Estado, y que, conforme se puso de presente, es aplicable a los particulares que en el ejercicio de la



gestión fiscal o con ocasión de esta, causen por acción u omisión y en forma dolosa o culposa un daño al patrimonio del Estado, la entidad demandada, a través de los actos acusados, no se apartó de lo previsto en el artículo 6º de la Constitución Política, el cual precisamente señala que los particulares son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución Política y las leyes, entre ellas, la citada Ley 610.

Aclarado lo anterior, la Sala debe señalar que el Ente de Control fundamentó los actos demandados en pruebas que demuestran que el actor cometió una conducta activa y omisiva con culpa grave.

En efecto, en el **Auto núm. 0898 de 20 de mayo de 2016, "Por medio del cual se profiere Fallo con Responsabilidad Fiscal Respecto de Algunos Imputados y Sin Responsabilidad Fiscal Respecto de Otros Dentro del Proceso de Responsabilidad Fiscal núm. 2014-04812- 01890-2011"**, expedido por la Contralora Delegada Intersectorial núm. 6, se le imputó al demandante una conducta activa y omisiva, que comporta una culpa grave, con fundamento en las siguientes pruebas y de la siguiente manera:



"[...] Este Despacho ratifica [...] lo dicho en la imputación respecto del daño ocasionado por una **conducta activa** por cuanto ordenó pagar el siniestro correspondiente al anticipo que garantizaba la póliza 8696 de 2008 y **omitió** en su administración hacer seguimiento a través de mecanismos idóneos para que se diera cumplimiento a la matriz de riesgo y a los manuales de procedimientos establecidos por SEGUREXPO [...]

[...] se demuestra que la **conducta omisiva** del mismo, al no dar cumplimiento a lo establecido en el Manual de Políticas para la emisión de pólizas, constituye una violación de las reglas de prudencia financiera que conforme a la sentencia C-840 de 2001 conlleva una culpa grave. [...]

[...] lo que le enrostra este Despacho al Presidente de SEGUREXPO es haber realizado un pago de la totalidad del siniestro declarado por el IDU a sabiendas que SEGUREXPO no estaba reasegurada en la totalidad de la póliza 8969-2007 y que él presentó diferentes alternativas para enfrentar el siniestro de la póliza a la junta directiva de SEGUREXPO como consta en las actas, imprudentemente optó por la alternativa que generó el detrimento patrimonial al Estado en cuantía de \$10.400.000.000.

[...]

Al respecto este Despacho reafirma la conducta endilgada al señor Juan Pablo Luque por tener una actuación omisiva en el control y seguimiento de sus actuaciones y la de sus funcionarios que permitieron que se realizara la colocación de una póliza sin haber observado que se cumpliera con lo establecido en el manual de Políticas y Procedimientos Área de Suscripción, el cual dentro de las políticas de reaseguro facultativo establece que: *"...Para la expedición de cada negocio se deberá tener en cuenta que el cúmulo por afianzado no exceda el valor pactado en el contrato (Automático y Facultativo) y que la retención de Segurexpo no exceda el 10% del patrimonio técnico del trimestre anterior a la fecha de negociación"* lo anterior en concordancia con lo establecido en el **artículo 1º del Decreto 2271 de 1993** [...]"

[...]

Según lo descrito en el **Manual de Políticas y Procedimientos Área de Suscripción de SEGUREXPO**, de fecha 2004, vigente para la época de la ocurrencia de los hechos, para la expedición de cada negocio se debía tener en cuenta que el cúmulo por afianzado no podía exceder del



valor pactado en los contratos de reaseguro Automático y Facultativo.

De conformidad con el **Manual de Seguro de Cumplimiento y Políticas Generales de Suscripción expedido por Colombia del año 2007**, el seguro de Cumplimiento está definido como el contrato "... por el cual una Compañía Aseguradora, a cambio de una contraprestación (prima), garantiza el cumplimiento por una parte del tomador garantizado o contratista de una obligación derivada de un contrato, una disposición legal o una caución judicial.

Sustentada por un lado en haber autorizado el pago que por no haber reasegurado en debida forma ya que no se confirmó con las reaseguradoras la cesión especial a la que se refería la líder Swiss Re en su comunicación de 23 de enero de 2008 o se cubrió el reaseguro con los facultativos ofrecidos por la Swiss re y QBE de tal forma que se cubriera el 100% del siniestro asumido en la póliza 8696 de 2008, se materializó en un detrimento patrimonial al Estado en la suma de \$10.400.000.000.

Desconoció el ejercicio de las siguientes funciones establecidas en el **Manual de Organización de SEGUREXPO DE COLOMBIA S.A.** (fl.10601-10631), así: "Ser el representante legal de la sociedad, según la designación que haga la Junta Directiva y tendrá a su cargo la suprema dirección y administración de los negocios, dentro de las atribuciones que le concedan los Estatutos y los acuerdos y resoluciones de la Asamblea General y de la Junta Directiva..."

Con fundamento en lo anterior, el Doctor Luque como supremo director y administrador de los negocios de SEGUREXPO y ejerciendo la representación de la Sociedad mediante documento enviado el 25 de enero de 2008 al Director de Seguros de la Superintendencia Financiera de Colombia, definió claramente que: "... las personas autorizadas para la cesión y aceptación de reaseguros facultativos son el Presidente, el Gerente Comercial Nacional y la Gerente Nacional de Cumplimiento" (fl CD 11452)

Por otro lado todos los vinculados al proceso sabían que por el monto de la póliza 8696 que se estaba asegurando (\$113.125.616.887) se requería la autorización del Comité de Suscripción de Cumplimiento ya que conforme al



Manual de Política denominado Proceso de suscripción y expedición Cumplimiento y Responsabilidad Civil Extracontractual que obra en el CD del folio 9845 establece: *"El Comité de Suscripción de Cumplimiento evaluará los límites de riesgo que sobrepasan las atribuciones de la Gerencia Nacional de Cumplimiento y RCE"*.

Las atribuciones de la Gerencia Nacional de Cumplimiento para la Póliza de Garantía única era hasta US\$7.500.000, es decir que para la fecha de colocación de la póliza 22 de enero de 2008 (\$1.968.13) equivalía a \$14.760.975.000.

Dentro de dicho manual también consta que El Comité de cumplimiento estará integrado por los siguientes miembros: *"El Presidente de la Compañía, la Gerente Jurídica, la Gerente Nacional de Cumplimiento, el Gerente Comercial Nacional, el Gerente de Suscripción, el Subgerente Técnico de Cumplimiento, el Analista de Riesgo Financiero..."*

También establece el manual en su numeral 5 *"La suscripción de todo negocio debe contar con el debido respaldo de un contrato de reaseguro, y la retención de la compañía en el mismo, no podrá ser superior al 10% del patrimonio técnico"*.

Así mismo en el numeral 10 del manual establece: *"No se otorgaran coberturas para contratos cuyo plazo supere los cinco años, a menos que se tenga aprobación del reasegurador líder, o se cuente con un contrato facultativo"*.

Como se mencionó en los hechos página 35 de la presente providencia, la póliza 8696 fue expedida el 22 de enero de 2008, es decir en la misma fecha en que David Lamk emitió el correo electrónico a la líder para que manifestará si aceptaba el reaseguro ya que otros competidores del mercado se querían quedar con el negocio. La póliza garantizaba un plazo superior a los 5 años, por lo que el monto de la póliza requería el trámite especial establecido en el proceso de suscripción y dicho trámite no se dio, por el contrario se emitió la póliza.

En igual sentido, la Gerente Técnica de SEGUREXPO en documento enviado a este Ente de Control el 08 de enero de 2013, certificó que: *"... para el año 2008 los funcionarios autorizados para la cesión y aceptación de reaseguros facultativos y por lo tanto de la administración de las respectivas denotas (sic) de cobertura eran: El Presidente,*



Número único de radicación: 25000234100020160247601.

Actor: JUAN PABLO LUQUE LUQUE

el Gerente Comercial Nacional y la Gerente Nacional de Cumplimiento, tal y como se señaló en la comunicación radicada bajo el número 2008004640 ante la Superintendencia Financiera de Colombia..." (fl. CD 11452)

Como se observa, para la fecha de la expedición del Contrato de Seguro de Cumplimiento a Favor de Entidades Estatales por SEGUREXPO esto era el 22 de enero de 2008 que corresponde a la póliza No. 0008696, **el doctor Luque Luque en su calidad de Presidente de la Compañía estaba autorizado para efectuar la cesión y aceptación de los reaseguros facultativos y en consecuencia ampliar sus coberturas.**

No obstante lo anterior, y pese a que las capacidades de reaseguro automáticas contratadas por la Compañía de Seguros, para la fecha de la expedición de la póliza 8696, no eran suficientes para la colocación de dicho negocio, dado que el valor total reasegurado por la Compañía, era inferior al valor asegurado mediante la póliza objeto de estudio, **el doctor Luque Luque en su calidad de Presidente de la compañía y facultado para la cesión y aceptación de los reaseguros facultativos, no dio cumplimiento a las condiciones establecidas por la líder de reaseguros facultativos que para el momento y antes de la ocurrencia del siniestro les estaba otorgando la reaseguradora Swiss Re.**

Como tampoco, como supremo director y administrador de la compañía controló que el personal a su cargo para el cumplimiento y desarrollo del giro ordinario de los negocios, esto era el cumplimiento del objeto social de SEGUREXPO, efectuarán la ampliación de las coberturas en los términos establecidos por la líder y en cumplimiento de los manuales de políticas y procedimientos de reaseguros y de suscripción y expedición de pólizas de cumplimiento vigentes para la época.

En consecuencia y toda vez que el daño patrimonial al Estado objeto de la presente investigación está fundado en el pago mayor de la retención pactada, que asumió la Aseguradora SEGUREXPO por la cancelación del siniestro decretado por el Instituto de Desarrollo Urbano en virtud de la póliza No. 8696, generado por el incumplimiento de la condición establecida por la Líder de reaseguros para llevar acabo la cesión especial —reaseguro facultativo— que pretendía amparar el reaseguro del 100% de dicha póliza,



se establece una gestión fiscal directa entre la omisión en el ejercicio de las funciones que estaban otorgadas al doctor Luque Luque en su calidad de Presidente de la Compañía y la lesión al patrimonio público, lo que determina la existencia de un nexo causal entre la conducta y el daño fiscal, toda vez que además del incumplimiento en sus facultades para la cesión y aceptación de los seguros facultativos, violó las políticas de reaseguro facultativo establecidas en el **Manual de Procedimientos Área de Suscripción** que claramente establecía lo siguiente:

- *“La colocación de los riesgos en reaseguros facultativos solo podrán ser negociados por la Gerencia y el Director técnico de cumplimiento de acuerdo a los niveles de autorización aprobados por la Presidencia.*
- *La Compañía cederá riesgos en contratos de Reaseguro Facultativo, una vez halla (sic) copado el contrato de Reaseguro Automático y el contrato de Reaseguro facultativo obligatorio.*
- *Para la expedición de cada negocio se deberá tener en cuenta que en el cúmulo por afianzado no exceda el valor pactado en el contrato (Automático y Facultativo) y que la retención de SEGUREXPO no exceda el 10% del patrimonio técnico del trimestre anterior a la fecha de negociación...”*

No teniendo en cuenta lo establecido en la ley desde 1993 al permitir que SEGUREXPO en un solo riesgo—cumplimiento del contrato de obra 137 de 2007— asumiera una retención neta que excedió el 10% del patrimonio técnico de la compañía, con lo cual permitió que la aseguradora superara su capacidad patrimonial, colocando un riesgo además la estabilidad técnica y financiera del patrimonio de la compañía, al cual estaba conformada en un 49.13% por capital público.

Situación que conllevó por demás a que declarado el siniestro, la compañía de seguros entrara en un difícil situación económica y financiera tuviera que ser recapitalizada, porque con el pago del siniestro de la póliza 8696, se colocaba por debajo del límite legal el capital garantía necesario para efectuar sus operaciones, dejando además a la aseguradora aportas de una posible intervención por parte de la Superintendencia Financiera de Colombia y que la compañía tuviera que asumir procesos de embargos decretados en una acción popular [...]

[...]



Número único de radicación: 25000234100020160247601.

Actor: JUAN PABLO LUQUE LUQUE

Para el caso concreto este Despacho se permite reafirmar que el señor **Juan Pablo Luque Luque** en su calidad de Presidente de SEGUREXPO DE COLOMBIA S.A., cargo que desempeñó desde el 10 de junio de 1999 hasta el 30 de abril de 2011 (según certificado de RRHH de la entidad a folio 11920) es responsable fiscal de manera solidaria por el daño patrimonial [...], ocasionado por su omisión en el cumplimiento del ejercicio de sus funciones como supremo director y administrador de los negocios de SEGUREXPO, inobservando lo contenido en los Manuales de Políticas y Procedimientos del área de suscripción del año 2004 (fl 9897), Proceso de Suscripción y Expedición Cumplimiento y Responsabilidad Civil Extracontractual RCE (fl 98971), y del Manual de Seguro de Cumplimiento y Políticas Generales de Suscripción del año 2007(fl 9044), que contiene lo regulado en la ley que desarrolla la materia de retención de las aseguradoras, al permitir que SEGUREXPO asumiera un pago mayor de la retención en virtud de la póliza de cumplimiento No. 8696, por el amparo del buen manejo y correcta inversión del anticipo y por no dar cumplimiento con la condición establecida por la líder de reaseguros para llevar a cabo la cesión especial que pretendía amparar el reaseguro del 100% de dicha póliza.

De esta forma el Despacho encuentra que existe un nexo causal entre las conductas desplegadas por el implicado y el daño generado al patrimonio público a **título de culpa grave calificándose así su conducta como de extrema negligencia en el cumplimiento de sus funciones**, por tanto, el Despacho encuentra que están probados los tres elementos de la responsabilidad exigidos por la Ley 610 de 2000, razón por la cual se proferirá fallo con responsabilidad fiscal que quedará consignado en la parte resolutive de esta providencia.

[...]” (Las negrillas y subrayas fuera de texto).

En el **Auto núm. 0992 de 15 de junio de 2016, “Por medio del cual se deciden los Recursos de Reposición contra Fallo con Responsabilidad Fiscal emitido Dentro del Proceso Ordinario de Responsabilidad Fiscal núm. 2014-04812- 01890-2011”**, proferido por la Contralora Delegada Intersectorial en mención, se



precisó, con respecto la conducta con culpa grave, cometida por el actor, lo siguiente:

"[...] el señor Juan pablo Luque Luque, en su calidad de Presidente de SEGUREXPO DE COLOMBIA S.A., cargo que desempeñó desde el 10 de junio de 1999 hasta el 30 de abril de 2011 (según certificado de RRHH de la entidad a folio 11920) es responsable fiscal por el daño determinado, por la negligencia en el cumplimiento del ejercicio de sus funciones como supremo director y administrador de los negocios de SEGUREXPO, que conllevó al incumplimiento de los manuales de Políticas y Procedimientos del área de suscripción del año 2004 (fl 9897), Proceso de Suscripción y Expedición Cumplimiento y Responsabilidad Civil Extracontractual RCE (fl 98971), y del Manual de Seguro de Cumplimiento y Políticas Generales de Suscripción del año 2007(fl 9044), y del artículo 1º del Decreto 2271 de 1993 **al no manejar con una adecuada y correcta planeación, conservación, administración y disposición los recursos públicos administrados por SEGUREXPO y por no actuar de conformidad con los principios de legalidad, eficiencia, economía y eficacia, toda vez que la aseguradora asumió un pago mayor de la retención pactada, en la cancelación del siniestro decretado por el Instituto de Desarrollo Urbano en virtud de la póliza de cumplimiento No. 8696 por el amparo del buen manejo y correcta inversión del anticipo, por no dar cumplimiento con la condición establecida por la líder de reaseguros para llevar a cabo la cesión especial que pretendía amparar el reaseguro del 100% de dicha póliza,** situación que fue evidenciada por el proceso auditor al encontrar diferencias entre las cifras de las cuentas por cobrar enviadas por la aseguradora a cada una de las reaseguradora, **calificándose así su conducta como de negligente y poca prudencia en el manejo de los recursos públicos, por lo cual el daño patrimonial se endilga a título de culpa grave** [...]" (Las negrillas y subrayas fuera de texto).

Y en el **Auto núm. 0339 de 7 de julio de 2016, "Por el cual se resuelve el grado de consulta y Recursos de Apelación,**



dentro del Proceso Ordinario de Responsabilidad Fiscal núm.

01890-2011", proferido por el Contralor General de la República,

se señaló, con respecto a la conducta imputada a título de culpa grave, lo siguiente:

"[...] Así es que el vinculado en su condición de Presidente y como responsable de la suprema dirección y administración de los negocios de la entidad aseguradora incumplió los manuales de Políticas y Procedimientos del área de suscripción del año 2004, el Proceso de Suscripción y Expedición Cumplimiento y Responsabilidad Civil Extracontractual RCE, el Manual de Seguro de Cumplimiento y Políticas Generales de Suscripción del año 2007, y el artículo 1 del decreto 2271 de 1993, **al disponer de manera inadecuada sobre los recursos públicos administrados por SEGUREXPO S.A. y vulnerar los principios de legalidad, eficiencia, economía y eficacia**, en sus actuaciones, de cara a las irregularidades advertidas en todo el trámite del contrato de seguro, que implicó una colocación indebida de los reaseguros **al no advertir la necesidad del estudio del negocio en comité, la incorrecta alimentación de los reaseguros en el sistema interno para no generar alertas sobre el riesgo asumido, la falta de cumplimiento de la condición contemplada por la Líder de reaseguros para llevar acabo la cesión especial que pretendía amparar el reaseguro del 100% de dicha póliza, así como la asunción de un riesgo supremamente mayor al que estaba obligado a soportar la aseguradora, todo lo cual derivó en el pago de un mayor valor de retención de la póliza 8696 de 2008, lo que indiscutiblemente lleva al Despacho a confirmar la conducta negligente, ineficaz y antieconómica que comporta una culpa grave** a partir de la cual, con fundamento en todo aquí explicado, se establece una relación directa con el detrimento patrimonial causado al Estado, por lo que la existencia del nexo causal resulta inobjetable en este caso.

[...]" (Las negrillas y subrayas fuera de texto).



Como se pudo observar, contrario a lo señalado por el recurrente, el anterior recuento demuestra fehacientemente que los actos administrativos acusados indicaron claramente en qué consistió la conducta omisiva y negligente a él imputada.

Ciertamente, al actor, en su condición de Presidente de la compañía, supremo director y administrador de SEGUREXPO DE COLOMBIA S.A. y facultado para la cesión y aceptación de los reaseguros facultativos y en consecuencia ampliar sus coberturas, se le imputó que fue negligente y poco prudente, en el cumplimiento de sus funciones y cometió una conducta omisiva, que comporta una culpa grave, al no dar cumplimiento a la condición establecida por la líder de reaseguros facultativos para llevar a cabo la cesión especial que pretendía amparar el reaseguro del 100% de la referida póliza, ni controlar o hacer seguimiento al personal a su cargo para que efectuará la ampliación de las coberturas en los términos establecidos por la líder, ni advertir la necesidad de dicho negocio en el Comité de Suscripción de Cumplimiento, a fin de que se cumplieran con los manuales de políticas y procedimientos de reaseguros y de suscripción y expedición de pólizas de cumplimiento vigentes para la época y el artículo 1º del Decreto 2271.



Además, dicho recuento de los actos acusados precisó que la citada conducta derivó en que la Aseguradora asumiera un pago mayor de la retención pactada, en la cancelación del siniestro decretado por el IDU, en virtud de la póliza de cumplimiento núm. 8696 por el amparo del buen manejo y correcta inversión del anticipo (conducta activa), a sabiendas de que la Aseguradora no estaba reasegurada en la totalidad y de que existían otras alternativas para enfrentar el pago del siniestro de la póliza.

Y aclaró que cuando la Aseguradora asumió un pago mayor de la retención pactada, en la cancelación del siniestro, en virtud de la póliza de cumplimiento núm. 8696, y no dio cumplimiento con la referida condición establecida por la líder de reaseguros para amparar el reaseguro del 100% de dicha póliza, el demandante no manejó con una adecuada y correcta planeación, conservación, administración y disposición los recursos públicos administrados por SEGUREXPO DE COLOMBIA S.A., ni actuó de conformidad con los principios de legalidad, eficiencia, economía y eficacia.

Ahora, resulta también importante destacar las siguientes pruebas, que ponen de presente la normativa interna infringida, así como la



que rige el tema asegurador, y que tuvo en cuenta la entidad demandada, en los actos acusados, para demostrar la conducta cometida a título de culpa grave, por el actor:

. El Manual de Políticas y Procedimientos, Área de Suscripción, dentro de las políticas de reaseguro facultativo, que establece:

*"[...] Para la expedición de cada negocio se deberá tener en cuenta que el cúmulo por afianzado no exceda el valor pactado en el contrato (Automático y Facultativo) y que la retención de Segurexpo no exceda el 10% del patrimonio técnico del trimestre anterior a la fecha de negociación [...]".*⁵⁶

Lo anterior en concordancia con lo establecido en el **artículo 1º del Decreto 2271**, que señala:

*"[...] **ARTÍCULO 1º.** Las entidades aseguradoras y reaseguradoras no podrán asumir en un solo riesgo una retención neta que exceda del 10% de su patrimonio técnico correspondiente al trimestre inmediatamente anterior a aquel en el cual se efectúe la operación.*

Se entiende por riesgo la sumatoria de todos los valores asegurados y reasegurados de las coberturas de los intereses amparados por una determinada compañía expuestos a un mismo evento [...]"

. El Manual de Proceso de Suscripción y Expedición Cumplimiento y Responsabilidad Civil Extracontractual, prevé:

"[...] El Comité de Suscripción de Cumplimiento evaluará los límites de riesgo que sobrepasan las atribuciones de la Gerencia Nacional de Cumplimiento y RCE [...]"

⁵⁶ Folios 25, 254 y 489 vuelto del C. Principal.



[...] La suscripción de todo negocio debe contar con el debido respaldo de un contrato de reaseguro, y la retención de la compañía en el mismo, no podrá ser superior al 10% del patrimonio técnico [...]"⁵⁷.

[...] No se otorgaran coberturas para contratos cuyo plazo supere los cinco años, a menos que se tenga aprobación del reasegurador líder, o se cuente con un contrato facultativo [...]"⁵⁸.

Dentro de dicho Manual consta que el Comité de Suscripción de Cumplimiento estará integrado por los siguientes miembros:

*"[...] El **Presidente de la Compañía**⁵⁹, la Gerente Jurídica, la Gerente Nacional de Cumplimiento, el Gerente Comercial Nacional, el Gerente de Suscripción, el Subgerente Técnico de Cumplimiento, el Analista de Riesgo Financiero [...].*

. El Manual de Organización de SEGUREXPO DE COLOMBIA S.A.,

dispone, dentro de las funciones del Presidente:

*"[...] Ser el **representante legal de la sociedad**, según la designación que haga la Junta Directiva y **tendrá a su cargo la suprema dirección y administración de los negocios**⁶⁰, dentro de las atribuciones que le concedan los Estatutos y los acuerdos y resoluciones de la Asamblea General y de la Junta Directiva.*

[...]

Presentar a la Asamblea General en sus sesiones ordinarias, para la aprobación, conjuntamente con la Junta Directiva, un informe de gestión que contenga la exposición fiel sobre la evolución de los negocios y la situación jurídica, económica y administrativa de la sociedad, incluyendo, los acontecimientos importantes acaecidos después del ejercicio, la evolución previsible de la sociedad y las operaciones celebradas con los socios y con los administradores.

⁵⁷ En el numeral 5 del citado Manual. (Folio 489 vuelto del C. Principal)

⁵⁸ En el numeral 10 del referido documento. (Folio 254 del C. Principal)

⁵⁹ Las negrillas fuera de texto.

⁶⁰ Las negrillas y subrayas fuera de texto.



[...]”.⁶¹

. El Acta núm. 449 de 17 de marzo de 2008 de la reunión celebrada por la Junta Directiva SEGUREXPO DE COLOMBIA S.A., en la cual se indica que el actor rindió informe de gestión sobre los estados financieros de la compañía a 29 de febrero de 2008:

"[...]que en fianzas la facturación del mes se derivó del segmento medio y bajo principalmente, aunque en el mes de enero se emitieron las garantías de la fase III de Transmilenio con primas cercanas a los \$3.200 millones, tramo que corresponde al objeto del contrato de seguro de cumplimiento de la póliza 8696 [...]".⁶²

. El Acta núm. 477 de 23 de junio de 2008 de la reunión celebrada por la Junta Directiva SEGUREXPO DE COLOMBIA S.A., en la cual fue reiterada dicha situación, así:

"[...] Sobre la aprobación del negocio, se explica que en la revisión de las condiciones de los integrantes de la Unión Temporal existentes a la fecha en la cual se realizó la suscripción, se concluyó que el riesgo era aceptable para la compañía; por lo tanto no se trata de una cobertura que no correspondiera a las mismas que otorga la compañía para otros contratos, máxime que la situación de las empresas que conformaban la unión era razonable para la ejecución del contrato, y este en sí no relevaba situaciones que hicieran inviable su reaseguramiento.

También se concluye en la revisión del caso, que el negocio era perfectamente reasegurable, al punto que existían ofertas de cobertura facultativa para el amparo de los valores en exceso del contrato automático y del Facob. De hecho, el negocio fue revisado por la Suiza de Reaseguros,

⁶¹ Folio 254, 489 y 489 vuelto del C. Principal.

⁶² Folio 256 y 490 del C. Principal.



*quien dio su aprobación, e inclusive otorgó una capacidad especial que no resultó confirmada. **Lo que se deduce de la alimentación de todo el contrato afianzado a estos reaseguros y la desestimación del facultativo es que hubo un interés puramente comercial, en la medida en que siendo la tasa al cliente más costosa si se acude a esta última figura, se optó por mantener una tasa que fuese sostenible frente a la que ofrecía la competencia, la cual solo se lograba con la que se deriva de la utilización simple de los contratos automáticos.***

Así las cosas, sin perjuicio de que sea necesario adoptar medidas adicionales en materia del tema del riesgo operativo, se concluyó que en este caso hubo de por medio un elemento puramente subjetivo como fue el interés del gerente comercial de traer el negocio a la compañía, habida cuenta del volumen de primas que generaba y no obstante el costo que representaba para esta, con lo cual se alteró el desarrollo normal que tiene la operación, y como tal, por sus particularidades, no se dispararon las alertas que tenía previsto el sistema de riesgo operativo, para contrarrestar los riesgos que se estaban presentado [...]".⁶³

Adicionalmente, se debe poner de presente que obran los correos electrónicos de 23 de enero de 2008 y de 23 de febrero de 2008, a través de los cuales la Líder de Reaseguros del ramo de cumplimiento "Swiss RE" confirmó, de forma excepcional, a SEGUREXPO DE COLOMBIA S.A.⁶⁴, una cesión especial que cubriría el 100% del valor total asegurado por la póliza núm. 8696, de acuerdo con la participación de cada integrante de la Unión Temporal TRANSVIAL, estableciendo como condición que esta cesión debía ser

⁶³ Folios 256 y 490 del C. Principal.

⁶⁴ Lo informado por estos correos fue puesto de presente por el señor DAVID LAMK, Gerente comercial Nacional de SEGUREXPO DE COLOMBIA S.A., al actor, conforme consta a folio 253 del C. principal, cuando al efecto sostuvo: "[...] procedí como lo acredito con el correo electrónico que anexo [...] a informar a [...] y al Presidente de SEGUREXPO Juan Pablo Luque Luque, la urgente necesidad de que confirmarán "la autorización de alimento al contrato, es decir la colación del reaseguro en el caso de la UT TRANSVIAL [...]".



autorizada por todos los reasegurados que participaran en los contratos.⁶⁵

Y el testimonio rendido por el Intermediario de seguros, el señor ELEAZAR DE JESÚS CASTRO MERCADO, quien manifestó:

"[...] es más me acuerdo que el doctor LUQUE me dijo a mi: ELEAZAR necesito a los NULE para que me firmen la contragarantía en presencia de él y allá fueron los NULE y firmaron la contragarantía, es más se demoraron en pagar la prima porque era bastante costosa y debían esas pólizas y otras más. Yo llego a la compañía una tarde y me dicen que el doctor LUQUE quería hablar conmigo, yo llegue a su Despacho y me dijo: si los NULE no me pagan la prima les anulo la póliza. Ellos fueron a su Despacho y me dijo: si los NULE no me pagan la prima les anulo la póliza. Ellos fueron a Credivalores y le prestaron toda la plata y me entregaron un cheque y yo fui a la compañía y pague todo, quedaron al día en todo [...]".⁶⁶

Al respecto, cabe advertir que tanto las citadas actas, como los correos electrónicos y el testimonio rendido por el señor ELEAZAR DE JESÚS CASTRO MERCADO prueban que el demandante, en su condición de Presidente de la Aseguradora, tuvo conocimiento de la colocación de la póliza, de la necesidad de confirmar el reaseguro, para amparar el reaseguro del 100% de la referida póliza, pero que a pesar de ello omitió activar las alertas que le permitieran verificar

⁶⁵ Folio 471 vuelto 256 del C. Principal.

⁶⁶ Folio 490 vuelto del C. Principal.



que se cumplieran las reglas establecidas en los manuales de procedimiento de la entidad, así como el Decreto 2271, con lo cual se permitió que no se reasegurara la póliza en su totalidad y que se violara el tope de retención que debía asumir SEGUREXPO DE COLOMBIA S.A., esto es, que no podía asumir en un solo riesgo una retención neta que excediera el 10% de su patrimonio técnico correspondiente al trimestre inmediatamente anterior a aquel en el cual se efectuara la operación.

Y en lo referente a los controles de riesgo, identificados en las matrices de riesgo, establecidas en el SARO (Sistema de Administración de Riesgo Operativo), que, a juicio del apelante, SEGUREXPO DE COLOMBIA S.A. y su Presidente no estaban obligados a contar o tener, en tanto estos debían quedar implementados con posterioridad a la expedición de la póliza, la Sala puntualiza que si bien es cierto en el Auto de Imputación se señaló que se debía cumplir lo previsto en el SARO, también lo es que en el **Auto núm. 0898 de 20 de mayo de 2016**, por medio del cual se profirió Fallo con Responsabilidad Fiscal, se aclaró que lo que se le reprochaba es no haber cumplido con los manuales vigentes a la fecha de la colocación de la póliza, pues estos exigían unos procedimientos previos de la póliza para garantizar que esta



hubiera quedado reasegurada en su totalidad, de la siguiente manera:

“[...] lo que estableció es no haber cumplido con los manuals vigentes a la fecha de la colocación de la póliza, pues estos exigían unos procedimientos previos de la póliza para garantizar que esta hubiera quedado reasegurado en su totalidad a fin de que SEGUREXPO solo tuviera que pagar la prioridad de \$492 millones de pesos y no como ocurrió en el caso en estudio donde a las entidades del Estado que por omisión del seguimiento y control del Presidente de SEGUREXPO del cumplimiento en lo establecido en estos manuales se llegase al pago de \$10.400.000.000 [...].”⁶⁷
(Las subrayas fuera de texto).

En este orden de ideas, la Sala observa que la entidad demandada sí fundamentó los actos demandados en pruebas que demuestran la culpa grave del actor y que, en consecuencia, esta censura no prospera.

La **quinta censura** se refiere a que la Contraloría desconoció que mediante Laudo Arbitral, proferido por el Tribunal de Arbitramento del GRUPO EMPRESARIAL VÍAS DE BOGOTÁ S.A.S. Vs. IDU y la EMPRESA DE TRANSPORTE DEL TERCER MILENIO TRANSMILENIO S.A., se declaró la nulidad absoluta del Contrato IDU-137-2007, garantizado por SEGUREXPO DE COLOMBIA S.A., mediante póliza única de cumplimiento núm. 8696, la cual tiene como efecto retrotraer las cosas al estado en que se hallaban con anterioridad a

⁶⁷ Folio 251 vuelto del C. Principal.



la celebración del contrato, razón por la cual se genera de manera obligatoria también la inexistencia de la garantía expedida por SEGUREXPO DE COLOMBIA S.A. y que deba restituirse el monto de la indemnización pagada por esta sociedad, por concepto del siniestro ocurrido con ocasión del citado contrato.

Que, además, desconoció el carácter definitivo del Acta de Liquidación núm. 086 del contrato IDU- 137 de 2007, que pone de manifiesto la extralimitación en la actuación del IDU, al hacer efectivo el siniestro por el amparo de buen manejo de anticipo, contenido en la póliza 8696, en cuantía de \$69.245´234.154 y el hecho de que se invirtió el dinero del anticipo en su gran mayoría, así como el cumplimiento del citado contrato.

En cuanto al desconocimiento del Laudo arbitral, proferido por el Tribunal de Arbitramento del GRUPO EMPRESARIAL VÍAS DE BOGOTÁ S.A.S. Vs. IDU y la EMPRESA DE TRANSPORTE DEL TERCER MILENIO TRANSMILENIO S.A., cabe advertir lo siguiente:

En la parte resolutive del citado laudo arbitral se declaró la nulidad absoluta frente al contrato de obra núm. 137 de 28 de diciembre 2007 y de los otrosí núms. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9 y 10 y de los



Número único de radicación: 25000234100020160247601.

Actor: JUAN PABLO LUQUE LUQUE

adicionales núms. 1, 2, 3, 4, 5 y 6, así:

“[...] SEGUNDO: **Declarar, de oficio, la nulidad absoluta del Contrato No. IDU 137 de 2007 suscrito el 28 de diciembre de 2007 y, consecuencialmente de los siguientes documentos:** Otrosí No. 1 de 16 de septiembre de 2008; Otrosí No. 2 de 16 de octubre de 2008; Otrosí No. 3 de 29 de diciembre de 2008; Otrosí No. 4 de 7 de julio de 2009; Otrosí No. 5 de 3 de marzo de 2010; Otrosí No. 6 de 4 de marzo de 2010; Otrosí No. 7 de 9 de abril de 2010; Otrosí No. 8 de 19 de mayo de 2010; Otrosí No. 9 de 25 de agosto de 2010; Otrosí No. 10 de 14 de octubre de 2010; Contrato Adicional No. 1 de 18 de noviembre de 2009; Adición No. 2 de 13 de agosto de 2010; Adición No. 3 de 15 de octubre de 2010; Adición No. 4 de 21 de febrero de 2011; Adición No. 4 de 18 de julio de 2011, que se aclara corresponde a la Adición No. 5 y Adición No. 6 de 11 de noviembre de 2011, por las razones expuestas en la parte motiva de este Laudo [...]” (Las negrillas y subrayas fuera de texto).⁶⁸

En efecto, en la parte resolutive del citado laudo arbitral se declaró la nulidad absoluta frente al contrato de obra núm. 137 de 28 de diciembre 2007, así como de los citados otrosí y adicionales; empero no se hizo referencia a la del contrato de seguro garantizado por SEGUREXPO DE COLOMBIA S.A., mediante la póliza única de cumplimiento núm. 8696, el cual es un negocio jurídico diferente y que fue suscrito por partes diferentes⁶⁹, ni a devolución de suma de dinero alguna, por concepto del pago del evento con ocasión de la ausencia del correcto manejo del anticipo, en virtud

⁶⁸ Folio 485 vuelto del C. Principal.

⁶⁹ El contrato de seguro, objeto de análisis, fue suscrito entre SEGUREXPO DE COLOMBIA S.A. y la UT TRANSVIAL y LIBERTY SEGUROS, mientras que el contrato de obra núm. 137 de 2007 fue celebrado entre el IDU y la UT TRANSVIAL (Folios 94 vuelto y 95 del C. Principal).



del citado contrato de obra.

La nulidad absoluta declarada por el Tribunal de Arbitramento se contrajo al citado contrato de obra, a lo pedido por las partes contratantes del mismo, a establecer responsabilidades entre las partes que lo suscribieron, esto es, asuntos propios del mismo y que son diferentes al contrato de seguro.

Al respecto, se debe precisar que no puede considerarse que la declaratoria de nulidad absoluta del contrato núm. 137 de 2007 implica que cesen los efectos sobre la afectación del detrimento patrimonial del Estado como lo adujo el recurrente, dado que el daño que generó la responsabilidad fiscal tuvo su origen en el mayor valor de la retención que tuvo que pagar SEGUREXPO DE COLOMBIA S.A. de su patrimonio, con ocasión de las citadas resoluciones núms. 889 de 26 de marzo y 2337 de 28 de julio de 2010, expedidas por el IDU que declararon la ocurrencia del siniestro del contrato núm. 137 de 2007 y que afectó la citada póliza *"por el buen manejo y correcta inversión del anticipo"*, en una cuantía de \$69.245.234.154, debido a que se omitió reasegurar en debida forma la póliza núm. 8696 y se sobrepasó el tope de retención establecido en los manuales internos y el artículo



1º del Decreto 2271.

Y en lo que respecta al desconocimiento del carácter definitivo del Acta de Liquidación de núm. 086 de 14 de enero de 2015 del contrato IDU- 137 de 2007, que pone de manifiesto la extralimitación en la actuación del IDU, al hacer efectivo el siniestro por el amparo de buen manejo de anticipo, contenido en la póliza 8696, en cuantía de \$69.245´234.154 y el hecho de que se invirtió el dinero del anticipo en su gran mayoría, así como el cumplimiento del citado contrato, para la Sala no es de recibo este argumento, por lo siguiente:

En primer lugar, las resoluciones núms. 889 de 26 de marzo y 2337 de 28 de julio de 2010, expedidas por el IDU que declararon la ocurrencia del siniestro, por el amparo del buen manejo y correcta inversión del anticipo, están amparadas de presunción de legalidad y no pueden ser desconocidas.

En segundo lugar, los actos demandados son producto de un proceso de responsabilidad fiscal, en el cual no se analizó la legalidad de esas resoluciones, ni si el IDU se extralimitó al realizar esa declaración, sino el detrimento del patrimonio estatal, con



ocasión del pago efectuado por la Aseguradora, para la cancelación de dicho siniestro, sin la correspondiente cobertura de reaseguro.

Y en tercer lugar, se debe mencionar que los paz y salvos otorgados en el acta de liquidación del contrato no constituyen causa de inexistencia o exoneración respecto del riesgo amparado del referido contrato de obra, toda vez que SEGUREXPO DE COLOMBIA S.A tenía la obligación de dar cumplimiento a lo ordenado en esas resoluciones e indemnizar al asegurado, a través del pago de las sumas indicadas en esos actos administrativos, independiente de lo señalado en los paz y salvos otorgados en el acta de liquidación del citado contrato, pues, conforme se dijo anteriormente, las citadas decisiones administrativas que declararon el siniestro de dicho contrato gozaban de presunción de legalidad y no podían ser desconocidas.

Por lo tanto, no le asiste razón al apelante, al sostener que la entidad demandada desconoció el citado laudo arbitral y la referida acta de liquidación, razón por la cual tampoco prospera esta censura.



Número único de radicación: 25000234100020160247601.

Actor: JUAN PABLO LUQUE LUQUE

Con fundamento en lo expuesto, debe mantenerse incólume la presunción de legalidad, que ampara a los actos acusados y así se dispondrá en la parte resolutive de esta 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,

F A L L A:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada.

SEGUNDO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVOLVER** el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Se deja constancia de que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala, en la sesión del día 11 de marzo de 2021.

HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ
Presidente

OSWALDO GIRALDO LÓPEZ

NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN