REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DE POPAYÁN
Tel. 8240802 - Email: j08admpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co

Popayán, veintiocho (28) de septiembre de 2020

EXPEDIENTE: 19-001-33-33-008-2018-00274-00
ACTOR: JUAN DAVID CASTAÑO ALZATE
DEMANDADO: CONTRALORIA GENERAL DE LA REPÚBLICA– GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DEL CAUCA
M. CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

SENTENCIA núm. 187

1.- ANTECEDENTES.

1.1.- La demanda.

El señor JUAN DAVID CASTAÑO ALZATE identificado con la cédula de ciudadanía nro. 80.722.974, a través de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, formuló demanda en contra de la CONTRALORIA GENERAL DE LA REPÚBLICA– GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DEL CAUCA, pretendiendo la declaratoria de nulidad de los actos administrativos contenidos en el fallo núm. 002 del 15 de febrero, auto núm. 143 del 9 de marzo y auto núm. 000441 de 23 de abril de 2018, mediante los cuales fue declarado fiscalmente responsable dentro del proceso de responsabilidad fiscal 2014-01661-1605.

Pretende el actor, a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA– GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DEL CAUCA, pagar en su favor, la suma de treinta y ocho millones quinientos cincuenta y cuatro mil quinientos treinta y seis pesos ($ 38.554.536) suma actualizada al momento del pago, y que se vio obligado a pagar por la declaratoria de responsabilidad a favor de la entidad de control fiscal dentro del expediente PRF-2014-01661-1605.

Como base fáctica de las pretensiones, se indicó en la demanda, que en el año 2013 fue vinculado a un proceso de responsabilidad fiscal el demandante, como resultado de una investigación por un posible daño patrimonial al estado por la inejecución parcial de un proyecto de vivienda de interés social rural denominado “TAMA KIWE” en el municipio de Caldono, precisando que para ese momento el actor ejercía el cargo de gerente de vivienda del Banco Agrario de Colombia S.A.

Agregó que, a pesar de haber sido vinculada al proceso, en calidad de garante (tercero civilmente responsable), a la Compañía de Seguros Generales S.A. Cóndor S.A., liquidada por Superintendencia Financiera de Colombia, esta, de manera unilateral e injustificada fue desvinculada posteriormente, argumentando

principalmente que la terminación de su proceso de liquidación hacía material y jurídicamente imposible mantenerla vinculada, cuando a su juicio debió seguir el proceso amparado en el patrimonio autónomo de remanentes administrado por FIDUAGRARIA S.A. con el cual sería pagado el daño fiscal.

Que el demandante, mediante fallo mixto núm. 002 de 15 de febrero de 2018, fue encontrado responsable fiscalmente, en única instancia, como resultado de esa investigación, decisión contra la cual oportunamente interpuso tanto recurso de reposición, como solicitud de nulidad procesal, siendo confirmado al resolver el primero, y rechazada la segunda, entre otras cosas, por extemporaneidad, vulnerando así la ley y derechos fundamentales.

Refirió que la defensa del señor CASTAÑO ALZATE incorporó prueba sobreviniente, que indicaba de la existencia de reserva presupuestal para cubrir en calidad de garante el pago impuesto en el proceso de responsabilidad fiscal, a cargo del Patrimonio Autónomo de Remanentes, por ello no debió ser desvinculada del proceso.

Finalmente, adujo que el 23 de abril de 2018 fue resuelto el grado de consulta por parte de la Directora de Juicios Fiscales de la Contraloría General de la República, confirmando las decisiones adoptadas por la gerencia Cauca del órgano de control, y que el señor JUAN DAVID CASTAÑO canceló el valor de la sanción.

Como normas violadas se invocaron las siguientes: artículo 29 de la Constitución Política. De orden legal: artículos 2, 38 y 44 de la Ley 610 de 2000.

Sostuvo la parte activa de la Litis, en el concepto de violación, que los actos demandados se encuentran viciados de nulidad por el hecho de quebrantar los preceptos constitucionales anotados, ya que la Carta Política de 1991 consagra los fines hacia los cuales tiende el ordenamiento jurídico y garantiza un orden político, económico y social justo e igualitario.

Consideró que, se presentó en este caso, una flagrante vulneración al derecho al debido proceso frente al actor, porque de manera unilateral, sin sustento legal ni probatorio válido, desvinculó al garante Cóndor Compañía de Seguros Generales quien contaba con el presupuesto necesario para cubrir el monto requerido, impuesto como sanción.

Agregó que, la reserva presupuestal que existe en este momento a cargo del Patrimonio Autónomo de Remanentes y Contingencias Judiciales de Cóndor S.A. Compañía de Seguros Generales, administrado ahora por la Fiduciaria Agraria de Colombia, debió estar vinculada al proceso fiscal presta para suplir las sumas requeridas como se constituyó por orden del liquidador de Cóndor S.A.

Afirmó que la solicitud de nulidad fue interpuesta dentro del proceso de responsabilidad fiscal, oportunamente, ya que no había sido notificado ni había adquirido firmeza, contrario a lo afirmado por la entidad accionada al resolver sobre esta, en cuanto a que dicho recurso procesal solo puede intentarse hasta antes de que se adopte la decisión definitiva o final.

De otro lado, aseguró que el organismo de control accionado no valoró las pruebas que permitirían concluir que la entidad garante no podía ser desvinculada del proceso de responsabilidad fiscal, ya que a pesar de la liquidación de que fue objeto la

aseguradora Cóndor S.A., la obligación no se extinguía, sino que fue trasladada al patrimonio autónomo de remanentes, administrado en este caso por FIDUAGRARIA, hecho que era probatoriamente conocido a plenitud.

1.2.- La oposición por parte de la Contraloría General de la República.

La entidad accionada, actuando a través de apoderada judicial, dentro del término de traslado contestó la demanda, oponiéndose inicialmente a las pretensiones de la misma, argumentando que los actos administrativos demandados no están viciados de nulidad, que, al contrario, fueron expedidos de acuerdo a los parámetros legales vigentes.

Mencionó que la solicitud de nulidad presentada por el actor se radicó por fuera de la oportunidad legal establecida en el artículo 109 de la Ley 1474 del 2011 y el artículo 38 de la Ley 610 del 2000, que claramente señala, que la solicitud de nulidad puede formularse hasta antes de proferirse decisión final.

Afirmó que la Contraloría General de la República valoró la prueba sobreviniente a la que hace referencia el escrito de la demanda, pero no se tornó pertinente por cuanto mediante auto núm. 122 de 2017 se desvinculó a Cóndor S.A., aunado a esto, se tiene que Cóndor S.A. por medio de resolución nro. 269 del 4 de mayo de 2016 se declaró terminada la existencia legal en liquidación forzosa administrativa, entonces para ese momento ya no existía un tercero civil al cual vincular en el proceso, sumado a la no reclamación de la póliza por parte del Banco Agrario.

Por lo anterior, una vez sintetizó las etapas de proceso fiscal, y su génesis, indicó que, en su concepto, no se han vulnerado los derechos del accionante, pues la actuación fue tramitada acorde el ordenamiento legal vigente.

1.3.- Recuento procesal.

La demanda fue presentada el 28 de septiembre de 2018 y admitida mediante auto interlocutorio núm. 926 del 22 de octubre de ese mismo, procediendo a su debida notificación.

Surtidos los traslados de la demanda, mediante providencia del 9 de septiembre de 2019 se programó como fecha para llevar a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, el 20 de octubre de 2020, sin embargo, consecuencia de los ajustes normativos procesales derivados del estado de emergencia económica, social y ecológica declarado por el gobierno nacional, y atemperados a lo dispuesto en el artículo 13 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, por catalogarse este asunto como de puro derecho, y además, obrar material probatorio suficiente para definir el litigio, mediante auto del 1° de julio de esta anualidad se dispuso correr traslado de alegatos, para posteriormente dictar por escrito la sentencia judicial anticipada que corresponda.

1.3.1.- Los alegatos de conclusión y el concepto del Ministerio Público.

A esta instancia del juicio, la parte actora reiteró los argumentos expuestos en la demanda, principalmente en cuanto a la violación del debido proceso y al derecho de defensa en que se sustenta la misma.

Insistió en que la Contraloría General de la República desvinculó al garante a través del Auto de 20 de abril de 2017, sin contar con los elementos de juicio necesarios para adoptar dicha decisión y desconociendo pruebas aportadas oportunamente al proceso, y que al momento de pronunciarse sobre la nulidad solicitada, desconoció principios elementales sobre la ejecutoria de los actos administrativos, al justificar que no podía pronunciarse de fondo por cuanto ya había una decisión de primera instancia adoptada, sin evaluar, que tal decisión no se encontraba en firme a ese momento por cuanto en su contra procedían recursos en sede administrativa.

Por su parte, la entidad accionada, previa indicación de los hechos que a su juicio se encuentran probados, insistió en que la decisión de desvinculación de la aseguradora Cóndor S.A., estuvo motivada en la terminación forzosa de la Compañía de Seguros y en la no reclamación del Banco Agrario para hacerse parte del proceso liquidatario de la citada Compañía de Seguros, quedando así por fuera dicha acreencia, y agregó que, no se ha probado que las actuaciones realizadas dentro del proceso de responsabilidad que llevaron a determinar la declaratoria de responsabilidad fiscal de la parte actora, no fueron realizadas con el lleno de los requisitos legales, se observaron todas las etapas procesales y sin violación alguna a las normas superiores y/o expedición irregular de los actos administrativos enjuiciados.

El Ministerio Público no emitió concepto dentro del presente asunto.

2.- CONSIDERACIONES DEL DESPACHO.

2.1.- Presupuestos procesales de competencia, caducidad y procedibilidad del medio de control.

Por la naturaleza del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, la fecha de presentación de la demanda y el lugar de expedición de los actos administrativos atacados, este Juzgado es competente para conocer de este asunto en primera instancia, conforme a lo previsto en los artículos 138, 155 numeral 3 y 156 numeral 2 de la Ley 1437 de 2011.

El artículo 164 de la Ley 1437 de 2011 establece la oportunidad para presentar la demanda, y tratándose del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho el numeral 2.d., expresa:

> *"2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad: (…) d) Cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales (…)".*

La actuación administrativa génesis del presente asunto finalizó con la expedición del Auto núm. 000441 del 23 de abril de 2018, con el cual la Contraloría General de la República confirmó el fallo núm. 002 del 15 de febrero de 2018 proferido por la Gerencia Departamental Colegiada del Cauca, decisión que fue notificada por estado nro. 115 del 26 de abril de 2018; es decir, el accionante hasta el 27 de agosto de 2018 podría interponer el medio de control, sin embargo, el 1° de agosto de 2018 se presentó solicitud de conciliación prejudicial ante la Procuraduría 188 Judicial Administrativa I para Asuntos Administrativos de Popayán, suspendiendo así el término de caducidad hasta el 27 de septiembre de esa misma anualidad, fecha en la

cual fue declarada fallida esa diligencia extrajudicial, y la demanda fue presentada el 28 de septiembre de 2018, cuando aquel contaba con 27 días a su favor para que operara la caducidad, lo que deja concluir que el medio de control fue puesto en marcha oportunamente.

Se verificó que el actor interpuso los recursos administrativos que procedían para el acto demandado, cumpliendo así el requisito de procedibilidad impuesto por el artículo 161 de la Ley 1437 de 2011, es decir, haber "*ejercido y decidido los recursos que de acuerdo con la ley fueren obligatorios*".

2.2.- Problema jurídico principal.

Para esta autoridad judicial, el problema jurídico a resolver se centra en establecer si los actos administrativos acusados se encuentran ajustados a derecho, o si, por el contrario, le asiste razón al señor JUAN DAVID CASTAÑO ALZATE en cuanto a que estos se encuentran viciados de nulidad por el hecho de resultar responsable en el proceso fiscal que se desarrolló, vulnerando las garantías constitucionales que invoca en el libelo introductorio del proceso.

2.3.- Tesis.

Para el despacho, deben negarse las súplicas de la demanda, considerando que los actos administrativos que hacen parte del proceso de responsabilidad fiscal del cual resultó responsable fiscal el señor JUAN DAVID CASTAÑO ALZATE, fueron expedidos de acuerdo a todos los parámetros procedimentales y legales vigentes, es decir, no se presentó vulneración de derechos ni garantías constitucionales como se afirma en la demanda.

2.4.- Razones de la decisión.

2.4.1.- Lo probado en el proceso.

Dentro de este juicio se ha acreditado lo siguiente:

- La Contraloría Departamental inició proceso de responsabilidad fiscal nro. PFR 2014-01661-1605 en el cual se vincula al actor, entre otras personas, y al tercero vinculado Cóndor S.A. En dicho proceso, por medio de auto núm. 122 de 2017, se desvinculó a Cóndor S.A. Compañía de Seguros Generales S.A..

- Según el fallo núm. 002 de 15 de febrero de 2018, se encontró al actor responsable fiscalmente de los cargos que se le endilgaban, junto con otras personas, respecto del cual el actor presentó solicitud de nulidad de lo actuado y recurso de reposición contra el fallo.

  La solicitud de nulidad fue rechazada de plano y el recurso resuelto negativamente para el recurrente, toda vez que confirma el fallo recurrido.

- Frente al proceso de responsabilidad se surtió el grado jurisdiccional de consulta, en el cual confirman la decisión tomada.

- A consecuencia de la declaratoria de responsabilidad del actor, se encuentra acreditado el pago que realizó el mismo por el valor de TREINTA Y OCHO

MILLONES QUINIENTOS CINCUENTA Y CUATRO MIL QUINIENTOS TREINTA Y SEIS PESOS ($ 38.554.536).

- Obra en el expediente copia de la respuesta dada por Fidugraria S.A., como vocera y administradora del Patrimonio Autónomo de Remanentes y Contingencias Cóndor, donde se establece que se dejó provisión para cubrir las eventuales condenas en los procesos de responsabilidad fiscal ahí citados, entre ellos, el 1605 que originó el asunto que se atiende.

- Obra copia de la resolución nro. 005 del 10 de marzo de 2014, por medio de la cual se decide sobre las reclamaciones presentadas, aceptadas y rechazadas respecto de la liquidación.

- Mediante resolución nro. 092 del 18 de diciembre de 2014, se resuelve el recurso de reposición interpuesto por la Contraloría General de la Nación contra la resolución nro. 005 de 2014.

- Se acredita que el Banco Agrario de Colombia no realizó el reclamo de ninguna de las tres pólizas de cumplimiento que tenían con Cóndor S.A.

    - Póliza de cumplimiento nro. 300005243
    - Póliza de cumplimiento nro. 300008364
    - Póliza de cumplimiento nro. 300010610

2.4.2.- Fuentes del derecho aplicables.

Como fuentes del derecho para decidir el asunto de responsabilidad fiscal, acudiremos a los Decretos 663 de 1993 y 2555 de 2010, y leyes 510 de 1999 y 1474 de 2011.

2.4.3.- Análisis normativo.

Conforme al marco referido, recordemos que el artículo 293 del Decreto Ley 663 de 1993 que creó el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, señaló las normas y parámetros que se tendría en cuenta para aplicar en la liquidación forzosa administrativa. Dicha norma reza:

> *"ARTICULO 293. NATURALEZA Y NORMAS APLICABLES DE LA LIQUIDACION FORZOSA ADMINISTRATIVA.*
>
> *1. Naturaleza y objeto del proceso. El proceso de liquidación forzosa administrativa de una entidad vigilada por la Superintendencia Bancaria es un proceso concursal y universal, tiene por finalidad esencial la pronta realización de los activos y el pago gradual y rápido del pasivo externo a cargo de la respectiva entidad hasta la concurrencia de sus activos, preservando la igualdad entre los acreedores sin perjuicio de las disposiciones legales que confieren privilegios de exclusión y preferencia a determinada clase de créditos.*
>
> *2. Normas aplicables. Los procesos de liquidación forzosa administrativa de entidades vigiladas por la Superintendencia Bancaria serán adelantados por los liquidadores y se regirán en primer término por sus disposiciones especiales.*
>
> *En las cuestiones procesales no previstas en tales normas que correspondan a actuaciones orientadas a la expedición de actos administrativos se aplicarán las disposiciones de la parte primera del Código Contencioso Administrativo y los principios de los procedimientos administrativos.*

> *La realización de activos y de los demás actos de gestión se regirán por las normas del derecho privado aplicables por la naturaleza del asunto.*
>
> *PARAGRAFO. Los instructivos que fueron expedidos por la Superintendencia Bancaria y el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras en relación con los procesos de liquidación, servirán de criterios auxiliares a los liquidadores en su gestión".*

Tenemos entonces que la Ley 663 de 1993, regula lo concerniente a la liquidación forzosa administrativa, modificada posteriormente por la Ley 510 de 1999 que tomó nuevas medidas para la liquidación forzosa, sobre el liquidador, la posesión de los bienes y la creación de la masa de bienes.

Según este parámetro normativo, a partir del acto administrativo de toma de posesión, las obligaciones a cargo de la liquidada se vuelven automáticamente exigibles, y también que el pago de estas únicamente será posible en la medida en que se agoten los trámites procedimentales que la ley ordena para el proceso de liquidación forzosa administrativa, trámites que no dependen de la voluntad de la entidad que está siendo liquidada, sino del liquidador designado para el efecto, quien a partir de la toma de posesión asume la calidad de administrador de los bienes de la sociedad, y a su vez, está obligado a cumplir su gestión dentro de los límites legales.

El pago de las acreencias a cargo de la liquidada está condicionado a que se haya ejecutoriado la resolución que establece el reconocimiento de los créditos y a que exista la disponibilidad de recursos, respetando la prelación legal, de la que hablan las normas ya citadas.

En un mismo sentido, se expide el Decreto 2555 de 2010, que modifica tanto el estatuto orgánico del sistema financiero como la Ley 964 de 1995 que trata de la regulación de las actividades de manejo, aprovechamiento e inversión de recursos captados del público que se efectúen mediante valores, especialmente:

> *"Artículo 9.1.3.2.1* Emplazamiento.
>
> *Dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha en que se disponga la liquidación de la institución, se emplazará a quienes tengan reclamaciones de cualquier índole contra la intervenida y a quienes tengan en su poder, a cualquier título, activos de la intervenida, para los fines de su devolución y cancelación.*
>
> *Para tal efecto, se publicarán por lo menos dos (2) avisos en un diario de amplia circulación nacional y en otro del domicilio principal de la intervenida, el primero dentro de los primeros cinco (5) días posteriores a la fecha de la toma de posesión para liquidar y el segundo dentro de los diez (10) días siguientes a la publicación del primer aviso. Adicionalmente se divulgará, por lo menos una vez, a través de una cadena de televisión nacional o de un canal regional o en una emisora nacional o regional de radio, en horas de amplia audiencia y sintonía dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha en que se dispuso la liquidación. Sin perjuicio de lo anterior, el liquidador cuando lo considere conveniente, podrá utilizar además cualquier otro medio que en su concepto contribuya a cumplir la finalidad del emplazamiento".*

De acuerdo a lo estipulado en el Decreto 2555 de 2010, se debe proceder a emplazar a todas las personas que crean o puedan tener reclamaciones; para que las presenten y se les dé trámite en un término no mayor a un mes, contado a partir de la fecha de

publicación del aviso de emplazamiento. Respecto de las reclamaciones presentadas extemporáneamente o que no se hayan realizado, el decreto estipula:

> *"Artículo 9.1.3.2.7. Pasivo cierto no reclamado.*
>
> *Si atendidas las obligaciones excluidas de la masa y aquellas a cargo de ella, de acuerdo con las reglas previstas en el presente Libro, subsisten recursos, el liquidador mediante acto administrativo, determinará el pasivo cierto no reclamado a cargo de la institución financiera intervenida señalando su naturaleza, prelación de acuerdo con la ley y cuantía. Para el efecto, se tendrán en cuenta los pasivos que no fueron reclamados oportunamente pero que aparezcan debidamente registrados en los libros oficiales de contabilidad de la intervenida, así como las reclamaciones presentadas extemporáneamente que estén debidamente comprobadas.*
>
> *Para efectos de la notificación de la resolución que determine el pago del pasivo cierto no reclamado, así como de los recursos interpuestos contra la misma se atenderá el procedimiento previsto en los artículos 9.1.3.2.5 y 9.1.3.2.6 de este decreto.*
>
> *Parágrafo. Dentro del pasivo cierto no reclamado a cargo de la institución financiera no se incluirán las obligaciones respecto de las cuales se hayan cumplido los términos de prescripción o caducidad".*

Finalmente, la Ley 610 de 2000, por medio de la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías, en su artículo 36 expone como causales de nulidad:

> *"Artículo 36. Causales de nulidad. Son causales de nulidad en el proceso de responsabilidad fiscal la falta de competencia del funcionario para conocer y fallar; la violación del derecho de defensa del implicado; o la comprobada existencia de irregularidades sustanciales que afecten el debido proceso. La nulidad será decretada por el funcionario de conocimiento del proceso".*

En su artículo 38 establece el término para solicitar la nulidad de lo actuado en el proceso, la cual establece que se tiene para presentar solicitud de nulidad de lo actuado hasta antes de proferirse el fallo definitivo, solicitud que contendrá causal de nulidad y razones que la sustenten:

> *"Artículo 38. Término para proponer nulidades. Podrán proponerse causales de nulidad hasta antes de proferirse el fallo definitivo. En la respectiva solicitud se precisará la causal invocada y se expondrán las razones que la sustenten. Sólo se podrá formular otra solicitud de nulidad por la misma causal por hechos posteriores o por causal diferente. Contra el auto que resuelva las nulidades procederán los recursos de reposición y apelación".*

De otro lado, el artículo 109 de la Ley 1474 de 2011[1] reza:

> *"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".*

1 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.

3.- JUICIO DE LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DEMANDADOS.

Aterrizando al caso concreto, se observa que la liquidación forzosa de Cóndor S.A., se realizó bajo los parámetros del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y demás normas vigentes como lo es el Decreto 2555 de 2010; a saber:

- Publicación de la Resolución nro. 2211 del 5 de diciembre de 2013 por medio de la cual se ordenó la liquidación forzosa, en el Boletín nro. 292 del 6 de diciembre de 2013 del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

- El liquidador procedió a emplazar a todas las personas naturales y/o jurídicas que pudiesen tener reclamaciones para que las presentaran; mediante aviso que fue fijado en lugar público de la sede en liquidación y el resto del país; por primera vez, el 12 de diciembre de 2013 y, por segunda vez, el 27 de diciembre de 2013 en diario de circulación nacional. Además, se divulgó el emplazamiento nuevamente en el periódico y en la cadena de televisión Canal Uno, en el noticiero CM&.

- El 23 de enero de 2014 el liquidador recordó el término y lugares para presentar las reclamaciones, en el periódico El Espectador. Término de un mes, desde el 27 de diciembre de 2013 al 27 de enero de 2014.

- El término para las reclamaciones fue cerrado y se levantó acta, de la cual se corrió el término para presentar objeciones por 5 días.

Mediante auto núm. 122 se puede evidenciar que la póliza por la cual fue vinculado Cóndor S.A. al proceso de responsabilidad fue la nro. 300008364, que tiene vigencia desde 2007 a 2009 por un monto de CIENTO SETENTA Y NUEVE MILLONES DOSCIENTOS TRES MIL CUATROCIENTOS CUARENTA PESOS ($ 179.203.440).

De la información que se puede extraer de la comunicación (oficio 2015ER0059090) realizado por OLGA PATRICIA SIERRA CASTILLO directora jurídica de Cóndor S.A. en liquidación, se constata que no se realizó el reclamo de la póliza en cuestión por parte del Banco Agrario y de dos pólizas más en los tiempos que se dispusieron para dicho trámite, dentro del proceso de liquidación, y por ello, no podía ser incluida en la masa liquidataria, de ahí la procedencia de la desvinculación de la citada aseguradora.

Por lo tanto, según lo dispuesto en el Decreto 2255 de 2010, si no se hace la reclamación en el término previsto para tal, ese monto no entra a la masa de bienes; en ese mismo sentido, como dice la norma, si quedan recursos después de repartir la masa de bienes, puede entrar a estudiarse la posibilidad de repartir entre las reclamaciones que no se hicieron siempre y cuando no estén prescritas; en este caso, efectivamente la póliza nro. 300008364 tuvo vigencia hasta el 20 de marzo de 2009, por lo tanto, no había forma que Cóndor S.A. fuera el garante en el proceso de responsabilidad 2014-01661-01605, de ahí que, para esta autoridad judicial, la decisión adoptada por el organismo de control, mediante Auto 122 del 20 de abril de 2017, se torna ajustada a derecho.

Ahora bien, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, resulta claro que la vinculación del garante en los procesos de responsabilidad fiscal, se hace a título de tercero civilmente responsable, figura que connota no una responsabilidad igual al investigado, sino un sujeto que brinda respaldo económico respecto del daño fiscal.

Recordemos lo que sobre este tópico dijo la Corte Constitucional en la sentencia C-648 de 2002:

> *"El objeto de las garantías lo constituye entonces la protección del interés general, en la medida en que permiten resarcir el detrimento patrimonial que se ocasione al patrimonio público por el incumplimiento de las obligaciones adquiridas por el contratista, por la actuación del servidor público encargado de la gestión fiscal, por el deterioro o pérdida del bien objeto de protección o por hechos que comprometan su responsabilidad patrimonial frente a terceros.*
> *…*
> *9. Otro asunto a tener en cuenta son las características del contrato de seguros, el cual se identifica por ser consensual, bilateral, oneroso, aleatorio, de ejecución sucesiva y de carácter indemnizatorio, en cuanto, precisamente, del carácter bilateral y oneroso del contrato de seguros surge la obligación para el asegurador de pagar oportunamente la indemnización cuando a ello haya lugar, pues ella hace parte de los compromisos que la empresa aseguradora adquiere en ejercicio de la autonomía de la voluntad contractual y de la aceptación de los riesgos que ampara y en desarrollo de un objeto lícito que es propio del giro de sus negocios.*
>
> *En estas circunstancias, cuando el legislador dispone que la compañía de seguros sea vinculada en calidad de tercero civilmente responsable en los procesos de responsabilidad fiscal, actúa en cumplimiento de los mandatos de interés general y de finalidad social del Estado. El papel que juega el asegurador es precisamente el de garantizar el pronto y efectivo pago de los perjuicios que se ocasionen al patrimonio público por el servidor público responsable de la gestión fiscal, por el contrato o el bien amparados por una póliza.*
>
> *Es decir, la vinculación del garante está determinada por el riesgo amparado, **en estos casos la afectación de patrimonio público** por el incumplimiento de las obligaciones del contrato, la conducta de los servidores públicos y los bienes amparados, pues de lo contrario la norma acusada resultaría desproporcionada si comprendiera el deber para las compañías de seguros de garantizar riesgos no amparados por ellas.*
> *…*
> *Por consiguiente, **la vinculación del asegurador establecida en la norma acusada, además del interés general y de la finalidad social del Estado que representa, constituye una medida razonable**, en ejercicio del amplio margen de configuración legislativa garantizado en estas materias por el artículo 150 de la Carta Política. Atiende los principios de economía procesal y de la función administrativa a que aluden los artículos 29 y 209 de la Constitución. Además, **evita un juicio adicional para hacer efectivo el pago de la indemnización luego de la culminación del proceso de responsabilidad fiscal**, con lo cual se logra, en atención de los principios que rigen la función administrativa, el resarcimiento oportuno del daño causado al patrimonio público. Así, desde la perspectiva del reparo de constitucionalidad formulado, no hay vulneración de las normas invocadas por los demandantes".* (Hemos destacado).

Se colige de lo anterior, que, la vinculación de la aseguradora en el proceso de responsabilidad fiscal tiene como fin salvaguardar **el patrimonio público** y no el peculio de la persona implicada. Se insiste, con la presencia del asegurador en el proceso se busca principalmente efectivizar el interés general, y entre otras cosas, evitar un trámite posterior para hacer efectivo el pago de la indemnización.

Finalmente, en la demanda, como segundo cargo, se alega que se vulneró el derecho al debido proceso del demandante CASTAÑO ALZATE, cuando se rechazó de plano la solicitud de nulidad procesal, por extemporánea.

Al respecto, insistimos que el artículo 38 de la Ley 610 del 2000, establece que, la solicitud de nulidad se debe presentar hasta antes de proferir fallo definitivo (para el caso: 15 de febrero de 2018), y en el presente asunto se presentó después de haber sido este dictado (23 de febrero de 2018), no siendo posible extender un término cuando la propia legislación no determina excepción alguna, y no admite interpretación contraria, como sería el caso de que dicho término se ampliara hasta la firmeza de la decisión, como lo alega el extremo actor.

Necesario precisar que la Corte Constitucional al referirse al tema de la aplicación del debido proceso en materia de responsabilidad fiscal, señaló que:

> "*El debido proceso 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 a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho*[2]*".*

Partiendo del hecho que, las nulidades se originan por irregularidades que se presentan en el trámite procesal, trasgresoras del debido proceso, conllevan, según lo ha establecido el legislador, la consecuencia de invalidar las actuaciones surtidas. De modo que, el director del proceso ejerce el control de legalidad de las actuaciones procesales y asegura a las partes el derecho constitucional al debido proceso, y para esta jueza, es por lo anterior que las normas citadas disponen que en los procesos de responsabilidad fiscal es procedente proponer nulidades hasta antes de haberse proferido el fallo que lo resuelva, esto con la finalidad de establecer, si al evidenciarse yerros procesales dentro de las decisiones adoptadas en esa instancia, los mismos puedan ser subsanados proponiendo las causales de nulidad contempladas en el artículo 36 de la Ley 610 del 2000, y no después, de tal suerte que, en caso de evidenciarse irregularidades en el proceso que eventualmente vulneren derechos y garantías constitucionales como el debido proceso, derecho a la defensa y contradicción, no será viable que estas sean subsanadas mediante la proposición de causales de nulidad posteriores al momento en que se haya dictado el correspondiente fallo.

Entonces, de acuerdo con los artículos citados anteriormente, podemos concluir que el término y oportunidad para proponer las causales de nulidad contempladas en el artículo 36 de la Ley 610 del 2000, es hasta antes de que el operador jurídico haya proferido el fallo definitivo, siendo este la decisión final emitida en el proceso, es decir, que si las nulidades se proponen luego de esta decisión, se entendería que precluyó la oportunidad, imposibilitando que el ente de control emita un pronunciamiento de fondo respecto de la nulidad deprecada.

Para el accionante, la decisión sancionatoria no había adquirido firmeza, y de ahí funda la aparente violación al debido proceso en el juicio fiscal, por ello, luego de haber determinado la oportunidad para proponer las nulidades procesales, se analizará qué se entiende por fallo definitivo, entendido este como la decisión final adoptada dentro del proceso de responsabilidad fiscal.

---

2 Sentencia. SU- 620 de 1996.

Así, se hace necesario aclarar que en los procesos de responsabilidad fiscal las decisiones son tomadas por diferentes instancias y para determinar la instancia dentro de estos, es necesario establecer cuál es la menor cuantía para contratación de la respectiva entidad afectada, dado que el proceso de responsabilidad fiscal será de única instancia cuando la cuantía del presunto daño patrimonial estimado en el auto de apertura e imputación o de imputación de responsabilidad fiscal, según el caso, sea igual o inferior a la menor cuantía para contratación de la respectiva entidad afectada con los hechos, y será de doble instancia cuando supere la suma señalada. Para el caso de autos, no hay discusión en cuanto a que el referido proceso era de única instancia, por contera no es procedente interponer recurso de apelación contra las decisiones que profiera el operador jurídico, en este entendido, única y exclusivamente podrá proponerse el recurso de reposición ante dicha autoridad, como en efecto ocurrió.

No sucede lo mismo en los procesos de doble instancia, dado que en ellos si es procedente proponer los recursos de reposición y en subsidio de apelación contra las decisiones emanadas por parte de la autoridad de primera instancia.

Habiéndose explicado lo anterior, se pasará a analizar qué se entiende por fallo definitivo dentro del proceso de responsabilidad fiscal.

Con relación a este tema, se ha encontrado que son diferentes las percepciones respecto a cuál es el fallo definitivo, pues para unos, es la decisión de fondo que se adopta en primera instancia, para otros, es la decisión emanada en segunda instancia, claro está, se itera, cuando esta es procedente.

El Consejo de Estado, en sentencia proferida el 21 de noviembre de 2013, se pronunció al respecto[3] en un caso netamente disciplinario, y aunque claramente el Código Disciplinario Único y la ley que reglamenta el proceso de responsabilidad fiscal son normas que regulan temas totalmente diferentes, si analizamos, ambas guardan relación respecto a lo que tiene que ver con la oportunidad en que se podrán proponer nulidades en estos tipos de procesos. La Corporación, una vez analizó los artículos 38 de la Ley 610 de 2000 y el 146 de la Ley 734 de 2002 (Código Disciplinario Único), concluyó que estas claramente coinciden en establecer que únicamente podrán proponerse causales de nulidad hasta antes de proferirse el fallo definitivo, en este orden de ideas, y acogiendo el argumento del Consejo de Estado, la nulidad procede hasta antes de proferirse la decisión final, siendo esta, para el asunto que se analiza, el fallo de única instancia, pues es el límite que establece la norma para solicitar, conocer y decidir lo correspondiente.

Por lo tanto, no es posible asegurar que la Contraloría General de la República haya actuado al margen de los derechos y garantías al desvincular del proceso de responsabilidad fiscal a la Compañía de Seguros Generales S.A. Cóndor S.A., liquidada por Superintendencia Financiera de Colombia, como al rechazar de plano la solicitud de nulidad propuesta de manera extemporánea por el señor JUAN DAVID CASTAÑO ALZATE dentro del citado juicio dentro del cual fue por demás declarado fiscalmente responsable, lo que impone la denegación de las pretensiones de la demanda.

---

3 CONSEJO DE ESTADO, SECCION SEGUNDA SUBSECCION A, Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN Radicación número: 11001-03-25-000-2011-00190-00(0649-11), Actor: BERNARDA HILDA NAVARRO LAGUADO, Demandado: NACIÓN – PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

4.- AGENCIAS EN DERECHO Y COSTAS DEL PROCESO.

Conforme el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código General del Proceso.

Bajo este lineamiento, es del caso condenar en costas a la parte demandante, con fundamento en el artículo 365 del C.G.P., cuya liquidación se realizará por secretaría del Despacho, conforme lo establece el artículo 366 del C.G.P. Respecto a las agencias en derecho, se fijarán teniendo en cuenta el criterio de razonabilidad adoptado por el Tribunal Administrativo del Cauca[4], en el equivalente al 0.5 % de las pretensiones de la demanda.

5.- DECISIÓN.

Por lo expuesto el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Popayán, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Negar las pretensiones de la demanda, según lo expuesto.

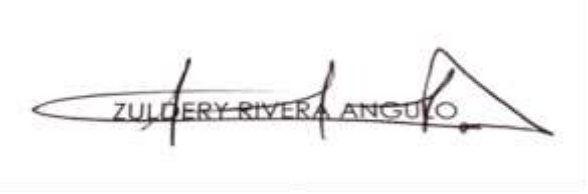
SEGUNDO: Condenar en costas a la parte demandante, las cuales se liquidarán por secretaría. Las agencias en derecho se fijan en el 0.5 % respecto de las pretensiones de la demanda, las que serán tenidas en cuenta al momento de liquidar las costas.

TERCERO: Notificar esta providencia tal y como lo dispone el artículo 203 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con lo señalado en el artículo 295 del Código General del Proceso y el artículo 8 del Decreto 806 de 4 de junio de 2020.

CUARTO: Archívese el expediente previa cancelación de su radicación, una vez cobre firmeza esta providencia. Por secretaría liquídense los gastos del proceso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

La Jueza,



Firmado Por:

ZULDERY RIVERA ANGULO
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 008 ADMINISTRATIVO POPAYAN

4 Entre otras, ver sentencia 006-2014 del 30 de enero de 2014 Magistrado Ponente: Naun Mirawal Muñoz Muñoz dictada dentro del expediente 19001333100820120019001 Demandante Jefferson Felipe López Samboní, Demandado INPEC - Medio de Control Reparación Directa -Segunda Instancia.

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:
a6a5f6e6c4ba4a43f7dd417a09c68930a1b7281801782d32781c62d1655d1c26
Documento generado en 28/09/2020 04:18:29 p.m.