

Señores

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DE SANTANDER.

cgr@contraloria.gov.co

E. S. D.

TIPO DE PROCESO:	PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL
RADICADO:	PRF-2019-00881
ENTIDAD AFECTADA:	DEPARTAMENTO DE SANTANDER Y OTROS
PRESUNTOS RESPONSABLES:	JHON ABIUD RAMÍREZ BARRIENTOS
TERCERO VINCULADO:	ASEGURADORA SOLIDARIA

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, domiciliado en Bogotá D.C., identificado con cédula de ciudadanía No. 19.395.114 de Bogotá, abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi calidad de Apoderado de la **ASEGURADORA SOLIDARIA**, tal y como consta en el expediente, encontrándome dentro del término legal oportuno, procedo a presentar **RECURSO DE REPOSICIÓN** en contra del **FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL**, notificado el 26 de febrero de 2024, por medio del cual se declaró como tercero civilmente responsable a la aseguradora que represento; solicitando desde ya, se revoque el fallo en comento y se absuelva a los presuntos responsables, así como a mi prohijada. Todo ello conforme a los argumentos fácticos y jurídicos que se exponen a continuación:

I. OPORTUNIDAD

Teniendo en cuenta que la Contraloría General de la República-Gerencia Departamental Colegiada de Santander notificó electrónicamente el fallo a mi representada el 26 de febrero de 2024, y lo preceptuado en el artículo 55 de la ley 610 de 2000, se concluye que este escrito es presentado dentro de los cinco días siguientes a notificarse personalmente la providencia, esto es el 4 de marzo de 2024.

II. REPAROS FRENTE AL FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL

El presente escrito se centrará en determinar las razones por las cuales necesariamente debe el despacho revocar el fallo proferido, en el cual se decidió declarar civilmente responsable a mi procurada puesto que no se tuvieron en cuenta varios preceptos como los presupuestos mínimos para declarar responsabilidad, la cobertura material y temporal de la póliza y la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro.

Resulta procedente indicar que presuntamente se generó un detrimento al erario Público del Departamento de Santander por una suma de QUINIENTOS TREINTA Y TRES MILLONES CUATROCIENTOS OCHENTA MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y CINCO PESOS CON VEINTITRES CENTAVOS (\$533.480.245,23), por la presunta mala ejecución y administración de los recursos dentro de los contratos:

- Contrato de Obra Pública 5606 de 2013, cuyo objeto era la "Remodelación Del Teatro

YMLM

Municipal Manuela Beltrán Del Municipio Del Socorro, Departamento De Santander”.

- Contrato de Interventoría No. 00000957 del 30 de enero de 2014, cuyo objeto era *“Interventoría Técnica, Administrativa Y Financiera Al Contrato De Obra Cuyo Objeto Es Remodelación Del Teatro Municipal Manuela Beltrán Del Municipio Del Socorro, Departamento De Santander Y Mantenimiento Iglesia San Laureano Como Símbolo Del Patrimonio Cultural Del Municipio De Bucaramanga- Departamento De Santander”*

No obstante, se señalará que no se demostraron y probaron los presupuestos mínimos para declarar la responsabilidad fiscal, puesto que la obra objeto del supuesto detrimento patrimonial fue entregada, y no se desvirtuó la presunción de la buena fe de los sindicatos, así mismo no se tuvo en cuenta cada uno de los presupuestos de cobertura de la póliza.

CAPITULO I

I. PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES DERIVADAS DEL CONTRATO DE SEGURO PÓLIZA DE SEGURO DE CUMPLIMIENTO NO. 400-47-994000028285

En el presente asunto se configuró la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro, teniendo en cuenta que desde la ocurrencia de los hechos y/o su conocimiento hasta que se profirió el fallo con responsabilidad fiscal transcurrieron más de los cinco (5) años de que trata el artículo 120 de la Ley 1474 de 2011, haciendo evidente que prescribieron las acciones derivadas de los contratos de seguro Póliza de Seguro de Cumplimiento No. 400-47-994000028285. Esto es así considerando que la Contraloría como lo relacionó tuvo conocimiento de los hechos el 14 de agosto de 2018, y hasta el 20 de febrero de 2024, profirió fallo con responsabilidad, es decir que fue (5) años y (6) meses después de que ocurrieron los hechos; que se profirió fallo en el cual se declaró como tercero civilmente responsable a mi representada.

Vale la pena mencionar, que el Consejo de Estado ha establecido que la prescripción respecto de los daños ocasionados como consecuencia del incumplimientos de obligaciones contractuales comienza a contar a partir del momento en que se configura dicho incumplimiento, expresando dicha postura de la siguiente forma:

“CAUSA GENERADORA DEL DAÑO [S]e debe precisar que la declaratoria de nulidad de actos administrativos contractuales -como la de cualquier otro acto administrativo- no solo obliga a restablecer los derechos afectados, sino que, también, puede ser fuente de responsabilidad, si es que con aquél se ha causado un daño. Es importante advertir que la responsabilidad que se puede originar en razón de la nulidad de un acto administrativo de naturaleza contractual difiere de la que se puede generar con ocasión del incumplimiento de las obligaciones de un contrato. Mientras que la primera surge por la transgresión de los elementos que la ley exige para que la administración exprese válidamente su voluntad a través de actos administrativos con proyección directa y mediata frente a los derechos de los administrados o los intereses jurídicamente tutelados, la responsabilidad contractual se funda en que el deudor de una prestación deja de ejecutar, parcial o totalmente, una obligación de dar, de hacer o de no hacer que le es debida al acreedor de conformidad con lo pactado en el negocio jurídico. En ese sentido, el hecho de que una facultad exorbitante que proviene de la ley artículo 18, Ley 80 de 1993 y no de un pacto sea ejercida en contravención de los postulados normativos no desemboca en el incumplimiento del contrato. Vale precisar que esta distinción de modo alguno recorta el derecho que tiene quien sufrió un daño como

YMLM

consecuencia de la expedición y posterior anulación de los actos administrativos contractuales; lo que permite es identificar cuál es la fuente del daño que se reclama(...)"¹

Adicional a lo anterior, debe considerarse que el Consejo de Estado ha mantenido una sólida y pacífica jurisprudencia con respecto a los extremos temporales en que se debe contabilizar el término de prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro, tratándose de la responsabilidad fiscal. Así las cosas, dicho término se cuenta a partir de la ocurrencia de los hechos y/o el conocimiento de estos por parte del ente de control fiscal, hasta que se profiera fallo ejecutoriado de responsabilidad fiscal, tal y como se indicó en los siguientes términos:

*"(...)Teniendo en cuenta el hecho de que la acción fiscal difiere de la originada del contrato, según lo definido por la jurisprudencia de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo; se observa que: i) la parte demandada tuvo conocimiento del siniestro el 10 de marzo de 2011, fecha en que ordenó abrir el proceso de responsabilidad fiscal; es decir, el siniestro se produjo con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1474 de 2011; en consecuencia: ii) **atendiendo el plazo de 2 años con que contaba, con el fin de decidir, mediante decisión ejecutoriada, el procedimiento citado supra, tenía hasta el 10 de marzo de 2013 para tal efecto**; de manera que: iii) como mediante la Resolución núm. 623 de 11 de octubre de 2011, la parte demandada decidió el recurso de apelación interpuesto contra el fallo de responsabilidad fiscal, decisión que se notificó mediante edicto desfijado el 24 de noviembre de 2011, es evidente que en el caso objeto de estudio, no operó el fenómeno de la prescripción, motivo por el cual, es este aspecto, el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia, no está llamado a prosperar(...)"²*

En otra oportunidad, se señaló:

*"(...)En ese orden, se observa que el acto administrativo objeto del sub lite tuvo como motivos o causa, hechos y conductas que se dieron de manera reiterada o repetida hasta 2001, pero la póliza tuvo vigencia hasta 1º de mayo de 1998, **por lo tanto sólo procede considerar los hechos que tuvieron ocurrencia hasta esa fecha**, y así se precisó en dicho acto administrativo al decirse en el fallo de responsabilidad fiscal que **"las obligaciones que se encuentran por fuera de la fecha de vigencia de la garantía, serán excluidas de la presente providencia por cuanto como lo expone el apoderado de la Aseguradora no se encuentran afianzados por esta"**.*

De modo que para contar la prescripción planteada, se ha de empezar a contar el término a partir de esa fecha, asumiendo que en ella ocurrió el último acto o hecho por el cual procedía vincular a la actora al proceso de responsabilidad fiscal bajo estudio y que en esa fecha la entidad apelante debió conocerlo por su carácter de órgano vigilante del manejo de los recursos y bienes del Estado, más cuando las irregularidades investigadas fueron tan abundantes, de bulto y extendidas en el tiempo, como quiera que se dieron durante todo el tiempo de vigencia de la póliza y hasta mucho después de ello, así como de tal gravedad y conocimiento público según se describen en la motivación del acto acusado, que no se puede menos que pensar que como órgano de control fiscal pudo tener conocimiento de ellas en un contexto de la diligencia y cuidado que se espera de todo ente de control en el ejercicio de sus funciones, en especial por la trascendencia que tienen para el bien común y el interés general (...)"

¹ 2 Consejo de Estado, Sección Tercera. Número de expediente: 76001-23-31-000-2007-00092-05. Sentencia del 11 de octubre de 2021.

² CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Rad. 23001-23-31-000-2012-00358-01 del 19 de noviembre de 2021, C.P. Hernando Sánchez Sánchez.

*Para ese fin, se tiene que el acto que declaró civilmente responsable a la actora, fallo de 22 de julio 2003, le fue notificado a ella el 2 de septiembre de 2003, que confrontado con la fecha atrás indicada (1º de mayo de 1998), pone de presente que el término de dos años previsto en el artículo 1081 del C. Co. se había vencido con creces, **como quiera que habían transcurrido más de cinco (5) años cuando se produjo dicha notificación(...)**³*

Como se observa, para contabilizar el término prescriptivo de que trata el artículo 120 de la Ley 1474 de 2011, se debe tener en cuenta la ocurrencia de los hechos, el conocimiento de los mismos y/o si se trata de un hecho continuado, la última fecha de vigencia de la póliza hasta la fecha de expedición y/o notificación del fallo con responsabilidad fiscal, mediante el cual se declara civilmente responsable a la aseguradora.

Aterrizado lo anterior al caso concreto, vemos que los hechos se materializaron el día en que la Contraloría tuvo conocimiento de los hechos, es decir el 14 de agosto de 2018, bajo esta óptica, se encuentran prescritas las acciones derivadas del contrato de seguro, teniendo en cuenta que desde la ocurrencia del hecho hasta que se imputo responsabilidad fiscal como tercero civilmente responsable a mi representada transcurrieron (5) años y (6) meses, por lo que es clara la configuración del término prescriptivo previsto en el artículo 120 de la Ley 1474 de 2011.

Por lo anterior, se debe tener en cuenta que en el caso concreto se configuró la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro por el cual se vinculó a **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.**, a luces de lo establecido en la normatividad vigente y en la jurisprudencia.

II. EL DOLO Y LA CULPA NO SON RIESGOS ASEGURABLES

El fallo con responsabilidad fiscal del 20 de febrero de 2024, expedido por la Gerencia Departamental de Santander de la Contraloría, realizó un análisis sobre uno de los elementos esenciales que deben concurrir para atribuir responsabilidad fiscal, este es la culpa grave.

Señaló que hubo una conducta omisiva y negligente por parte de los señores Francisco Rangel Castro, Jose Luis Larrota Maldonado, Ingeniería Civil Ambiental Limitada representada por Fernando Alberto Chacón Gelvez y Cesar Iván Gil Silva, por cuanto su actuación configuró los elementos de la culpa grave.

Por lo anterior en dicho fallo la contraloría determinó que a dichos funcionarios les era reprochable una conducta gravemente culposa, porque no manejaron el erario de conformidad a sus obligaciones y responsabilidades.

Resulta procedente exponer que en nuestra legislación civil en el artículo 63, se ha señalado que *“Negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aún las personas negligentes o de poca prudencia suele emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materias civiles equivale al dolo”*

Así pues, es claro que la contraloría les atribuyó una responsabilidad culposa, y por ende la aseguradora no está llamada a responder, y es de suma importancia explicar que el artículo 1055 del Código de Comercio contiene una disposición de ineficacia en el marco de las

³ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Rad. 25000-23-24-000-2004-00529-01 del 18 de marzo de 2010, C.P. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta

reglamentaciones que rodean a los contratos de seguro. Dicha normativa, establece expresamente que las actuaciones dolosas o gravemente culposas comportan riesgos inasegurables, por lo que cualquier pacto en contrario será ineficaz de pleno derecho. El tenor literal de dicha norma puntualiza:

“(…) ARTÍCULO 1055. RIESGOS INASEGURABLES. El dolo, la culpa grave y los actos meramente potestativos del tomador, asegurado o beneficiario son inasegurables. Cualquier estipulación en contrario no producirá efecto alguno, tampoco lo producirá la que tenga por objeto amparar al asegurado contra las sanciones de carácter penal o policivo (…).”

Por esta razón, no se puede hacer efectiva la póliza por cuanto, es claro que el dolo y la culpa grave representan hechos no cubiertos ni amparados.

III. NO SE MATERIALIZÓ EL RIESGO ASEGURADO A CARGO DE LA COMPAÑÍA DE SEGUROS EN CONSECUENCIA NO HAY SINIESTRO

La Contraloría en su tesis no tuvo en cuenta que no se realizó el riesgo asegurado como quiera que la obra fue entregada a satisfacción y en cumplimiento del contrato, tan es así que el contrato fue liquidado conforme a lo reseñado en el mismo así:

consagrados en los artículos 14 y siguientes de la Ley 80 de 1993. **DECIMA QUINTA: CUIDADO Y ENTREGA DE LAS OBRAS.** Desde la suscripción del acta de inicio de las obras hasta la entrega final de las mismas, EL CONTRATISTA, asumirá a entera responsabilidad su cuidado. En caso que se produzca daño o pérdida o desperfecto de las obras o de alguna parte de ellas EL CONTRATISTA, deberá repararlas y reponerlas a su costa, de manera que a su entrega definitiva al DEPARTAMENTO, las obras estén en buenas condiciones y estados, limpias de escombros, materiales y sobrantes, de conformidad con lo estipulado en este contrato y con las instrucciones del supervisor. Dentro del mismo término la señalización y mantenimiento del tránsito en el sector contratado son obligaciones a cargo de EL CONTRATISTA quien será responsable por los perjuicios causados por terceros al DEPARTAMENTO, por falta o deficiencia de la señalización.

Obsérvese cómo el contratista, de conformidad con lo estipulado en la cláusula décima quinta del contrato de obra No. 5606, cumplió con el requisito establecido. Una vez realizada la entrega definitiva de la obra, el Departamento de Santander declaró el recibo a satisfacción de esta y confirmó el cumplimiento de todas las obligaciones por parte del contratista. Este hecho es de suma importancia, ya que demuestra que el contratista ha cumplido de manera íntegra con todas las condiciones y especificaciones establecidas en el contrato. Al haberse verificado el recibo a satisfacción de la obra por parte del Departamento, se evidencia que no existen incumplimientos ni deficiencias significativas que puedan atribuirse al contratista.

Es preciso indicar que las compañías aseguradoras de acuerdo con lo consagrado en el artículo 1056 del Código de Comercio, tienen la libertad de escoger cuáles son los riesgos que le son transferidos y en este sentido, solo se ven obligadas al pago de la indemnización en el evento que sean estos riesgos los que acontezcan durante el desarrollo de la relación contractual, es decir que solo si nace el siniestro deberán entrar a responder.

En el caso bajo estudio, al haberse cumplido de manera satisfactoria con las obligaciones contractuales, no se puede exigir ningún pago a la aseguradora en virtud de la Póliza Seguro de Cumplimiento Entidades Estatales No. 400-47-994000028285. Esto implica que el riesgo asegurado no se ha materializado y, por ende, no existe fundamento para reclamar ningún tipo de indemnización o compensación a mi representada.

YMLM

IV. NO SE REUNIERON LOS PRESUPUESTOS PARA PROFERIR FALLO CON RESPONSABILIDAD

La contraloría colegiada del Cauca, realizó una indebida valoración probatoria, como quiera que, para que se configure y reconozca la existencia de responsabilidad fiscal en un proceso determinado, es indispensable que en el acervo probatorio queden plenamente acreditados todos y cada uno de los elementos constitutivos de la misma, esto es, una conducta dolosa o gravemente culposa atribuible al gestor fiscal, un daño patrimonial del Estado y un nexo causal entre los elementos previamente expuestos. En efecto, lo anterior ha sido establecido por la regulación colombiana, específicamente por el artículo 5 de la Ley 610 de 2000, el cual es claro al establecer lo siguiente:

“(...) ARTICULO 5o. ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL. La responsabilidad fiscal estará integrada por los siguientes elementos: - Una conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal. - Un daño patrimonial al Estado. - Un nexo causal entre los dos elementos anteriores (...)”

Al respecto, frente a los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal, el Consejo de Estado mediante sentencia del 22 de febrero de 2018, expediente 2108483, C.P. Dr. Alberto Yepes Barreiro, se ha manifestado en los mismos términos que se han venido desarrollando, como a continuación se expone:

“(...) Para que pueda proferirse decisión declarando la responsabilidad fiscal es menester que en el procedimiento concurren tres características: (i) Un MAVR elemento objetivo consistente en que exista prueba que acredite con certeza, de un lado la existencia del daño al patrimonio público, y, de otro, su cuantificación. (ii) Un elemento subjetivo que evalúa la actuación del gestor fiscal y que implica que aquel haya actuado al menos con culpa. (iii) Un elemento de relación de causalidad, según el cual debe acreditarse que el daño al patrimonio sea consecuencia del actuar del gestor fiscal (...)”

Para el caso en concreto, solo se tuvieron en cuenta unas falencias en algunas actividades del contrato de obra, que carecen de especificación y de un análisis concreto sobre el daño, toda vez que estas solo se limitan a un acta, es decir no hay nada que indique que los sujetos declarados como responsables hayan actuado con dolo o culpa grave, toda vez que los recursos sí fueron invertidos en la obra, no hay prueba que señale que no fue así.

Cabe resaltar que la obra fue entregada en beneficio de los ciudadanos del Municipio de Socorro Santander el 15 de diciembre de 2014, diferente sería que hubiera pruebas contundentes que demostraran que los recursos no fueron invertidos en la obra. Hay que recordar que la carga de la prueba la tiene la contraloría, son ellos quienes deben aportar testimonios o al menos documentos que prueben que estos sujetos actuaron con culpa grave. Es preciso indicar que pasaron 4 años hasta que la Contraloría realizó una inspección, tiempo suficiente para deprecar un deterioro al cual se encuentra sujeta cualquier edificación.

Es válido recordar que todos los sujetos gozan del principio de buena fe consagrado en el artículo 83 de la Constitución Política de Colombia, en la cual se establece que las actuaciones de particulares y autoridades públicas se presumen de buena fe, por ende, dicha presunción debió ser controvertida por la Contraloría, sin embargo, no se hizo.

Ahora bien, los señores Francisco Rangel Castro, Jose Luis Larrota Maldonado, Ingeniería Civil Ambiental Limitada representada por Fernando Alberto Chacón Gelvez y Cesar Iván Gil Silva,

YMLM

atendieron las necesidades de la contratación estatal y cada una de las exigencias tanto legales como convencionales en la ejecución de la obra, sin que se haya acreditado malversación de fondos u omisiones en lo que atañe a la supervisión del contrato de obra, es decir, no hubo ningún incumplimiento a este contrato.

V. CARÁCTER MERAMENTE INDEMNIZATORIO DE LOS CONTRATOS DE SEGUROS

Es importante mencionar el principio que rige el contrato de seguro de daños, es el carácter indemnizatorio del mismo, esto es, que el contrato de seguro tiene como interés asegurable la protección de los bienes o el patrimonio de una persona que pueda afectarse directa o indirectamente por la realización del riesgo.

De modo que la indemnización que por la ocurrencia de dicho siniestro corresponda, nunca podrá ser superior al valor asegurado. Así las cosas, el carácter de los seguros de daños y en general de cualquier seguro, es meramente indemnizatorio, esto es, que no puede obtener ganancia alguna el asegurado/beneficiario con el pago de la indemnización. Es decir, no puede nunca pensarse el contrato de seguro como fuente de enriquecimiento. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, respecto al carácter indemnizatorio del Contrato de Seguro, en sentencia del 22 de julio de 1999, expediente 5065, dispuso:

“(..). Este contrato no puede ser fuente de ganancias y menos de riqueza, sino que se caracteriza por ser indemnizatorio. La obligación que es de la esencia del contrato de seguro y que surge para el asegurador cumplida la condición, corresponde a una prestación que generalmente tiene un alcance variable, pues depende de la clase de seguro de la medida del daño efectivamente sufrido y del monto pactado como limitante para la operancia de la garantía contratada, y que el asegurador debe efectuar una vez colocada aquella obligación en situación de solución o pago inmediato(..).”

En tal sentido, el artículo 1088 del Código de Comercio estableció lo siguiente:

“(...) Respecto del asegurado, los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento. La indemnización podrá comprender a la vez el daño emergente y el lucro cesante, pero éste deberá ser objeto de un acuerdo expreso(...)” (Subraya y negrita adrede).

Es importante señalar que, dentro del fallo, la Contraloría no realizó el análisis correspondiente de la póliza, solo se limitó a enunciar la vigencia de la misma y sus amparos, sin tener en cuenta la cobertura material y temporal. Así mismo no relacionó en que proporción, en caso tal de demostrarse responsabilidad fiscal por parte del asegurado.

Ahora bien, dentro del proceso fiscal y el fallo que resuelve tal investigación, en la cual se vincula a una compañía de seguros deben tenerse en cuenta y acatarse las directrices planteadas en el instructivo No. 82113-001199 del 19 de junio de 2002, proferido por la Contraloría General de la República. El cual regula y aclara el procedimiento de vinculación del asegurador a los Procesos de Responsabilidad Fiscal a que se refiere el Artículo 44 de la Ley 610 de 2000.

De este modo, en aquel documento se estableció que, deben observarse algunos aspectos fundamentales respecto de la naturaleza del vínculo jurídico concretado en el contrato de seguros correspondiente. Por cuanto de la correcta concepción de esa relación convencional, se puede determinar si se debe o no hacer efectiva la garantía constituida en la póliza.

YMLM

Vale la pena mencionar, que este instructivo debe ser interpretado armónicamente con la Circular No. 005 proferida por la Contraloría General de la Nación el 16 de marzo de 2020, la cual fue sumamente clara al puntualizar y exigir el cumplimiento de lo siguiente:

“En aras de brindar mayor claridad frente a la vinculación de las compañías aseguradoras en los procesos de responsabilidad fiscal que adelanta la Contraloría General de la República y como parte de la política de prevención del daño antijurídico que ha adoptado la entidad para el presente año, a continuación se resaltan algunos aspectos que deben ser tenidos en cuenta por los operadores jurídicos, relacionados con la mencionada vinculación de dichas compañías como garantes dentro de los procesos de responsabilidad fiscal:

- *Las compañías de seguros no son gestores fiscales, por ende, **su responsabilidad se limita a la asunción de ciertos riesgos en las condiciones previstas en el contrato de seguros.***

- ***Las obligaciones de la aseguradora tienen límites, entre otros, la suma asegurada, la vigencia, los amparos, las exclusiones, los deducibles, los siniestros, establecidos en el clausulado del contrato de seguros correspondiente.***

- *De conformidad con lo establecido en el artículo 44 de la Ley 610 de 2000, la vinculación como garante de una compañía aseguradora se da, ya sea porque el presunto responsable, o el bien o contrato sobre el cual recae el objeto del proceso se encuentra amparado por una póliza.*

(...)

- *Teniendo en cuenta el hecho generador sobre el que recae el proceso de responsabilidad fiscal, el mismo debe contrastarse con los siniestros cubierto por las pólizas de seguros que potencialmente se afectarán y a partir de allí analizar las condiciones generales y particulares del contrato de seguros, la base o modalidad **(ocurrencia, descubrimiento, reclamación o "claims made", etc.)** de la cobertura del seguro que se pretende afectar y las demás condiciones del contrato, con miras a determinar tempranamente y con absoluta claridad cuál es la póliza llamada a responder (en virtud a la vigencia, el ramo de seguros, etc.).*

- ***Es importante que, además de identificar la modalidad de cobertura, el operador fiscal verifique los demás elementos de la póliza, como su periodo de prescripción, de retroactividad, las exclusiones que establezca, sus amparos, deducible, valor y de ser posible determinar si la misma ya había sido afectada, lo cual puede afectar la suma asegurada.***

- *El operador fiscal debe identificar con absoluta claridad cuáles son las modalidades de cobertura (descubrimiento, ocurrencia, o reclamación claims made), **así como su vigencia, los periodos de cobertura temporal retroactiva o no de las respectivas pólizas,** y demás condiciones, para determinar cuál de ellas se afectará en curso del proceso de responsabilidad fiscal. En caso de tratarse de la modalidad de seguros de ocurrencia, la póliza a ser afectada debe ser aquella que se encontraba vigente para el momento de acaecimiento del hecho que genere la pérdida del recurso público. Si la modalidad es por descubrimiento, la póliza afectada será la que se encontraba vigente a la fecha en que se tuvo conocimiento del hecho que origine la pérdida o solicitud de indemnización. Y si la modalidad del seguro es por reclamación o "claims made", deberá*

afectarse la póliza vigente al momento de proferir el auto de apertura o de vinculación de la aseguradora.

- El operador fiscal deberá verificar que no se realice una indebida acumulación de vigencias o de valores asegurados de las pólizas de seguros y en consecuencia la vinculación de la aseguradora se hará con sujeción a la respectiva modalidad prevista en el contrato de seguro.

•El operador fiscal dentro del ejercicio de verificación antes señalado, debe analizar tanto las condiciones generales como particulares en las cuales se determinan las coberturas y exclusiones de la póliza, vinculando únicamente el valor del amparo al que se refiere el hecho investigado.

(...)

Se considera de la mayor importancia que, en lo sucesivo, se realice el estudio temprano, oportuno e integral de todas las pólizas de seguros que puedan llevar a la declaratoria de responsabilidad civil dentro de los procesos de responsabilidad fiscal, con el fin de dar cumplimiento a las disposiciones contenidas en la Ley 389 de 1997, el Código de Comercio y las cláusulas contractuales de los respectivos contratos de seguros, en armonía con las normas especiales que regulan el proceso de responsabilidad fiscal.^[1] (...) (Subrayado y negrilla fuera del texto original).

Conforme a lo anterior, es claro que la Contraloría Colegiada de Santander cometió un defecto factico y juidrico, puesto que en el fallo no se observa, que se haya señalado cuales son los amparos que se pretenden afectar, su proporción y cuantía, es evidente que la Aseguradora Solidaria no es gestor fiscal, puesto que su calidad es como tercero vinculado y carece de algún tipo de responsabilidad solidaria. En consecuencia, se deberá tener en cuenta cada uno de los presupuestos señalados en la circular, sin que lo anterior constituya algún tipo de confesión.

Así las cosas, no debe perderse de vista que, como se señaló en el acápite pertinente, la Poliza Seguro De Cumplimiento Entidades Estatales No.400-47-994000028285, no podrán ser afectada pues se acreditó la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguros, y por tanto el contrato de seguro no puede ser fuente de enriquecimiento sin causa al tener un carácter meramente indemnizatorio al encontrarse suficientemente acreditado la inexistencia de algún perjuicio o detrimento patrimonial.

VI. INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD DE LA ASEGURADORA SOLIDARIA FRENTE A LOS DEMÁS RESPONSABLES FISCALES

Es preciso indicar que la Contraloría Colegiada de Santander cometió un error factico y jurídico al interpretar la solidaridad, como quiera que la misma surge exclusivamente cuando la Ley o la convención la establecen. En el caso que nos ocupa, la fuente de las obligaciones de mi procurada está contenida en el contrato de seguro y en él no está convenida la solidaridad entre las partes del contrato.

Es importante recabar sobre el particular por cuanto a que la obligación de mí representada ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA, tiene su génesis en un contrato de seguro celebrado dentro de unos parámetros y límites propios de la autonomía de la voluntad privada y no de la existencia de responsabilidad civil extracontractual propia de la aseguradora, sino de la que se pudiere atribuir al asegurado conforme lo establecido por el artículo 2341 del Código Civil,

YMLM

por tanto se encuentra frente a dos responsabilidades diferentes a saber: 1. La del asegurado por la responsabilidad civil extracontractual que se le llegará a atribuir, cuya fuente de obligación indemnizatoria emana de la ley propia y 2. La de mi representada aseguradora cuyas obligaciones no emanan de la ley propiamente dicha, sino de la existencia de un contrato de seguro celebrado dentro de los parámetros dados por los artículos 1036 del Código de Comercio y S.S., encontrándose las obligaciones de mi representada debidamente delimitadas por las condiciones pactadas en el contrato de seguro celebrado, constituyéndose entonces las obligaciones del asegurado y de la aseguradora en obligaciones independientes y que no son solidarias.

En virtud de tal independencia en las obligaciones, el artículo 1044 del Código de Comercio faculta a la aseguradora proponer al tercero beneficiario las excepciones y exclusiones que pudiere interponerle al asegurado o tomador del contrato de seguro, motivo por el cual puede alegar mi representada la ausencia de cobertura ante la falta de prueba de la ocurrencia y cuantía del siniestro y las exclusiones y demás condiciones que resultaren atribuibles al presente evento.

Debe aclararse que las obligaciones de la aseguradora que represento están determinadas por el límite asegurado para cada amparo, por las condiciones del contrato de seguro y por la normatividad que lo rige. Por lo tanto, la obligación indemnizatoria que remotamente podría surgir a su cargo está estrictamente sujeta a las estipulaciones contractuales y al límite asegurado para el amparo de muerte o lesión a una persona, con sujeción a las condiciones de la póliza.

CAPITULO II.

I. PETICIÓN

En consideración de todo lo anterior, respetuosamente solicito a la Contraloría Colegiada de Santander, que al momento de resolver los respectivos recursos disponga:

PRIMERO: REVOCAR los artículos **PRIMERO** y **SEGUNDO** del **FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL** del 20 de febrero de 2024, notificado el 26 de febrero de 2024, por cuanto de los elementos probatorios que obran en el plenario, no se acreditan de ninguna manera los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal, esto es, no se demuestra un patrón de conducta doloso o gravemente culposo en cabeza de aquella.

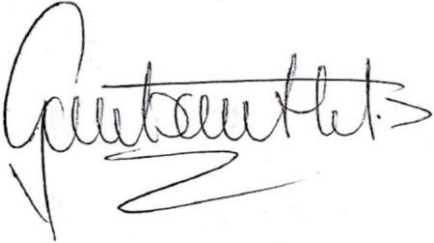
SEGUNDA. En caso tal de que el Despacho considere la existencia de la supuesta responsabilidad en contra del presunto responsable fiscal, solicito respetuosamente la **REVOCATORIA** del numeral **SEGUNDO** del **FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL** del 20 de febrero de 2024, y, por consiguiente, se desvincule a mi representada, como tercero civilmente responsable, a la **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA**, por todo lo expuesto anteriormente.

TERCERO: Que en el improbable y remoto evento en el que se declare a la **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA**, como tercero civilmente responsable, pese a que es indiscutible que no existen fundamentos fácticos ni jurídicos para ello, comedidamente solicito que se tenga en cuenta y se señale que vigencia de la póliza vinculada se afecta, el límite del valor asegurado y el deducible pactado en el contrato de seguro.

II. NOTIFICACIONES

El suscrito y mi representada podrán ser notificados en la Avenida 6ta A # 35 N 100 oficina 212 de la ciudad de Cali, y en el correo electrónico: notificaciones@gha.com.co

Del Señor Contralor, Atentamente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA
C.C. No. 19.395.114 de Bogotá D.C.
T.P. No. 39.116 del C.S. de la J.

YMLM