

Señores:

CONTRALORÍA MUNICIPAL DE TULUÁ

Atn. Dra. Angela María Cubides Gonzalez

E. S. D.

CONTRALORIA MUNICIPAL DE TULUÁ

Al contestar cite este #: 1075 08/11/2018 01:45:24 p.m.

Enviar a: 7 130 OFICINA JURIDICA

Asunto: DESVINCULAR

Actividad: Recibo

Anexos: 2 Folios: 15

REF.: PRF No. 015-2017

ENTIDAD AFECTADA: CENTRO AUTOMOTOR DE TULUÁ CDAT

PRESUNTO RESPONSABLE: ESTHER JULIA ARENAS LOPEZ.

VINCULADO: MAPFRE SEGUROS GENERALES

JESÚS ANTONIO VARGAS REY, mayor de edad, vecino de Cali, identificado con la Cédula de Ciudadanía N° 1.144.047.853 de Cali, abogado en ejercicio, portador de la tarjeta profesional N° 243.172 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en este acto como apoderado sustituto de MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA, de manera respetuosa procedo a pronunciarme respecto del Auto de apertura No. 087-17 proferido el día 15 de noviembre de 2017, solicitando desde ahora se ordene la DESVINCULACIÓN de mi representada como tercero civilmente responsable dentro del proceso de la referencia, con fundamento en los argumentos que procederé a exponer a continuación, no sin antes esgrimir los antecedentes relacionados con el trámite procesal que aquí nos concierne:

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL

Objeto de la Investigación Fiscal:

El proceso de responsabilidad fiscal aquí discutido, tiene como antecedente el hallazgo fiscal encontrado por la Unidad de Control Fiscal de la Contraloría Municipal de Tuluá con ocasión de la Auditoria Modalidad regular con enfoque Integral, practicada al CENTRO DE DIAGNOSTICO AUTOMOTOR DE TULUÁ – CDAT, vigencia 2015 y 2016, el cual fuera remitido por la señora PATRICIA ORTEGA GALVES, contralora municipal de Tuluá.

En el hallazgo en cita, considera el ente de control según el estudio de la nota de contabilidad No. 20140138 del 30 de junio de 2016, que las facturas relacionadas en dicha nota no se encontraban prescritas y, por lo tanto, el CENTRO AUTOMOTOR DE TULUÁ – CDAT, no debió dar de baja la cartera por el valor de 7.264.620, a pesar de que de conformidad con el acta de comité de saneamiento contable No. 03 del 16 de junio de 2016, el asesor jurídico hubiera indicado que la cartera en mención podía ser considerada incobrable dada su antigüedad y su dificultad en el proceso de cobranza.

Vinculación de MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA en calidad de tercero civilmente responsable:

La vinculación de mi representada se efectuó mediante Auto No. 087 de Noviembre 15 de 2017, en virtud del contrato de seguro de manejo, documentado en la póliza todo riesgo pyme No.1503212000070, tomado por el Centro Diagnóstico Automotor de Tuluá LTDA y expedida por mi procurada, MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA. En este orden de cosas, tal como se ampliará más adelante, se advierte que cualquier decisión a tomar en torno a la relación sustancial que se esgrime para la vinculación de mi mandante como tercero civilmente responsable, necesariamente deberá regirse o sujetarse a las diversas condiciones del contrato de seguro en cuestión, las cuales determinarán el ámbito, extensión o alcance del respectivo amparo, así como sus límites, sumas aseguradas, deducibles, exclusiones de amparo, etc., pues son éstas las que enmarcan la obligación condicional que contrae el asegurador.

Corolario de lo anterior, respetuosamente solicito a su despacho que de conformidad con el tenor literal de las especiales condiciones pactadas en el referido contrato de seguro, se sirva exonerar a mi representada MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA por cualquier tipo de responsabilidad que pretenda endilgársele, y por tanto, proceda a resolver en forma favorable su desvinculación del *sub judice*.

II. FRENTE A LA RESPONSABILIDAD FISCAL QUE SE PRETENDE ENDILGAR A LOS INVESTIGADOS

Sea lo primero recordar que de conformidad con lo establecido en el artículo 5° de la Ley 610 de 2000, la responsabilidad fiscal se estructura cuando se configuran: (i) Un daño patrimonial al Estado, (ii) Una conducta dolosa o gravemente culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal y, (iii) Un nexo de causalidad entre el daño y la conducta. Así las cosas, únicamente cuando concurren estos tres elementos es factible declarar la responsabilidad fiscal de quien se investiga.

Así las cosas, descendiendo al caso concreto desde ya advierto que no se hayan configurados los elementos *sine qua non* para que se estructure una responsabilidad fiscal en cabeza de los presuntos responsables, como quiera que es del todo inexistente cualquier elemento probatorio que dé cuenta de un detrimento patrimonial causado a las arcas del Estado, con ocasión de un actuar doloso o gravemente culposos en cabeza suya.

En este orden de cosas, sea lo primero indicar que no existe el detrimento patrimonial aludido por parte del ente de control fiscal en la presente investigación, lo anterior, es dable afirmarlo en tanto solo se analiza por parte del órgano en cita, la temporalidad de las facturas relacionadas dentro del hallazgo, situación que desconoce de forma clara los demás aspectos financieros que deben ser tenidos en cuenta para el cobro de cartera.

De esta forma, se hace necesario precisarle al ente de control que el cobro jurídico es la gestión directa de recaudo que se lleva a cabo con el fin de obtener el pago de la deuda o la ejecución de una obligación (que en este caso es el pago de facturas), mediante la instauración de acciones ejecutivas a través de un proceso judicial para hacer efectivas las garantías de los créditos con vencimiento mayor de noventa (90) días.

Es así como de forma clara, se observa que las facturas relacionadas dentro de los hallazgos, son documentos que analizados de forma individual, muchos de ellos no superan los ciento veinte mil pesos (\$120.000), de hecho, existen facturas por el valor de cuarenta y nueve mil novecientos noventa y nueve pesos (\$49.999), siendo así evidente, que la gestión del cobro pre jurídico y jurídico podría ser más costosa para la entidad, que lo que realmente significa el valor de cada factura, es así, donde debe considerarse si realmente el cobro de facturas por el valor de cincuenta mil pesos (\$50.000) se tornaba meritorio para el balance de cuenta del Centro Diagnostico Automotor de Tuluá, y si realmente el análisis de costo – beneficio, tornaba útil el cobro de la cartera en comento.

Por ello, antes de alegar la existencia de un detrimento patrimonial trascendental, debe definir el ente de control de manera específica los criterios para llevar a cabo la gestión de cobro de los créditos de cartera al día y vencida en sus diferentes etapas, dado que esa es la única manera de determinar la pertinencia del cobro jurídico de la cartera existente, no solamente por estar todavía carente de prescripción, como de forma anticipada lo considera el ente de control.

No obstante a ello, el argumento esbozado por el asesor jurídico del Centro de Diagnóstico Automotor de Tuluá al indicar que la cartera puede ser incobrable dada su antigüedad es valedero, dado que es evidente la existencia de facturas del año 2013, así como también, es evidente que el ente de control no describe que labores pre jurídicas de cobro se habían realizado previamente para determinar la dificultad o no del cobro de la misma.

En ese orden de ideas, no puede olvidarse que el objeto de la acción de responsabilidad fiscal es el resarcimiento de un daño patrimonial en contra del Estado, el cual, además, debe cumplir con las siguientes características:

"(...) Para la estimación del daño debe acudirse a las reglas generales aplicables en materia de responsabilidad; por lo tanto, entre otros factores que han de valorarse, debe considerarse que aquél ha de ser cierto, especial, anormal y cuantificable con arreglo a su real magnitud. En el proceso de determinación del monto del daño, por consiguiente, ha de establecerse no sólo la dimensión de éste, sino que debe examinarse también si eventualmente, a pesar de la gestión fiscal irregular, la

administración obtuvo o no algún beneficio (...) ^{1d} (Subrayas y negrillas propias)

La H. Corte Constitucional en sentencia C-840/2001 indicó:

"(...) De otra parte destaca el artículo 4 el daño como fundamento de la responsabilidad fiscal, de modo que si no existe un perjuicio cierto, un daño fiscal, no hay cabida para la declaración de dicha responsabilidad. Por consiguiente, quien tiene a su cargo fondos o bienes estatales sólo responde cuando ha causado con su conducta dolosa o culposa un daño fiscal. El perjuicio material se repara mediante indemnización, que puede comprender tanto el daño emergente, como el lucro cesante, de modo que el afectado quede indemne, esto es, como si el perjuicio nunca hubiera ocurrido. Así, "el resarcimiento del perjuicio, debe guardar correspondencia directa con la magnitud del daño causado mas no puede superar ese limite." Y no podría ser de otro modo, pues de indemnizarse por encima del monto se produciría un enriquecimiento sin causa, desde todo punto de vista reprochable. (...) (Subrayas y negrillas propias)

En conclusión, consideramos necesario trasladar al ente de control algunos interrogantes, con el fin de que considere si realmente era pertinente realizar el cobro de las facturas relacionadas en el hallazgo fiscal: ¿Se analizó el factor costo – beneficio en la operación de cobro de cartera?, ¿se tuvo en cuenta la cuantía de cada una de las facturas relacionadas en el hallazgo fiscal?, ¿Se determinó cuál sería el costo de iniciar un cobro jurídico respecto de la cartera existente?, ¿Era realmente útil en términos económicos el cobro de facturas cuyo valor no superaba los \$50.000 ?, ¿Qué tan desgastante era para el CDAT iniciar el proceso de cobro jurídico?. Según nuestro análisis, es evidente que el cobro de dichas facturas, podría resultar más elevado en cifras que el contenido económico de las mismas, por lo cual, ejecutar el cobro de éstas atentaría contra los principios de la administración, dado que no existe beneficio económico para el CDAT la realización de dicha operación jurídica.

Por lo anterior, podemos concluir de forma contundente que la conducta asumida por el personal jurídico del Centro Diagnóstico Automotor de Tuluá – CDAT, no puede ser catalogada o considerada como dolosa o gravemente culposa, por cuanto es evidente que las facturas enunciadas por el ente de control, vistas y analizadas de forma individual, no ameritan la realización de un proceso de cobro jurídico, dado que el pago de honorarios de un abogado, así como las cargas procesales y económicas propias del ejecutante en un proceso de ejecución, que en este caso correrían por cuenta del CDAT, evidentemente serán más grandes que la misma obligación existente con el deudor de las facturas mencionadas en el hallazgo fiscal.

¹Sentencia SU-620/96, H. Corte Constitucional M.P. Antonio Barrera Carbonell

Así las cosas, es evidente que el daño alegado por el ente de control, no es consecuencia de una conducta dolosa o gravemente culposa, sino que, es claro que iniciar un proceso ejecutivo por facturas con ínfimo valor, lo único que generaría es un desgaste patrimonial innecesario al Estado, que evidentemente sería más grande que la propia obligación de pagar por parte del deudor. En ese orden de cosas, resulta claro que el ente de control no tuvo en cuenta los postulados de eficacia y eficiencia de la labor del funcionario, dado que dentro de su hallazgo, no se observa un estudio económico de la gestión jurídica y de las implicaciones económicas que tendría iniciar un proceso de cobro jurídico, dado que de haberse realizado dicho análisis desde el punto de vista del derecho económico, se entendería que la gestión el cobro de la cartera en comento, sería un acto sin sentido, sin finalidad y que atentaría en contra de los principios económicos de la administración, dado que el gasto de dicho cobro jurídico, sería más grande que el valor de la propia obligación.

III. FUNDAMENTOS DE LA DEFENSA DEL TERCERO CIVILMENTE RESPONSABLE.

La vinculación de mi representada se efectuó mediante Auto No. 087 de noviembre 15 de 2017, en virtud del contrato de seguro de manejo, documentado en la póliza todo riesgo pyme No. 1503212000070, tomado por el CENTRO DE DIAGNOSTICO AUTOMOTOR DE TULUÁ y expedida por mi procurada, MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA, donde funge como beneficiario el citado centro diagnóstico, para las vigencias comprendidas entre el día 15 de abril de 2016 y el día 15 de abril de 2017.

El mencionado contrato de seguro, fue tomado con el objeto de otorgar cobertura única y exclusivamente a la asegurado, es decir, el CENTRO DE DIAGNOSTICO AUTOMOTOR DE TULUÁ, con sujeción a los amparos expresamente en él consignados, como se pasará a explicar en líneas siguientes, de modo que, en gracia de discusión, en el evento en que se llegase a hacer necesario resolver sobre la relación sustancial que deviene de dicho contrato, lo propio deberá realizarse con estricta observancia a las especiales condiciones en él pactadas.

Sin perjuicio de lo anterior, se pone de presente que al momento de proferirse el Auto que ordenó la vinculación de mi representada a este proceso, se omitió efectuar el estudio de las condiciones particulares y generales del contrato de seguro, que permitieran verificar que los hechos que dan base a la acción fiscal se encuentren cubiertos, tal y como lo dispone el artículo 44 de la Ley 610 de 2000.²

² ART. 44.-Vinculación del garante. Cuando el presunto responsable, o el bien o contrato sobre el cual recaiga el objeto del proceso, se encuentren amparados por una póliza, se vinculará al proceso a la compañía de seguros, en calidad de tercero civilmente responsable, en cuya virtud tendrá los mismos derechos y facultades del principal implicado. La vinculación se surtirá mediante la comunicación del auto de apertura del proceso al representante legal o al apoderado designado por éste, con la indicación del motivo de procedencia de aquella.

Sobre el particular, se ha pronunciado el Honorable Consejo de Estado, Sección Primera, Consejera Ponente: María Claudia Rojas Lasso, radicación No. 25000-23-24-000-2002-00907-01, al señalar:

“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.” (Énfasis ajeno al texto original)

En ese contexto, la vinculación del garante está determinada por el riesgo amparado, pues de lo contrario la norma ya mencionada resultaría desproporcionada si comprendiera el deber para las compañías de seguros de garantizar riesgos y personas no amparados por ellas.

Ahora, es importante tener en cuenta que para efectuar la vinculación de una compañía de seguros deben acatarse las directrices planteadas en el instructivo No 82113-001199 de Junio 19 de 2002, proferido por la Contraloría General de la Republica, mediante el cual se 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, estableciéndose que antes de vincular a una compañía de seguros deben observarse algunos aspectos fundamentales respecto de la naturaleza del vínculo jurídico concretado en el contrato de seguro correspondiente, por cuanto de la correcta concepción de esa relación convencional, se puede determinar si se debe hacer efectiva o no la garantía constituida en la póliza.

El citado instructivo emitido con base en la Ley 610 de 2000, precisó las condiciones o requisitos para la procedencia de la vinculación de las aseguradoras a los procesos de responsabilidad fiscal, determinando que:

“...2. Cuando se vinculan...-las aseguradoras- se deben observar las siguientes situaciones:

- a) Verificar la correspondencia entre la causa que genera el detrimento de tipo fiscal y el riesgo amparado: Por ejemplo: Si se responsabiliza por sobrecostos en un contrato y la póliza cubre únicamente el cumplimiento y calidad del objeto contratado, no hay lugar a vincularla, por cuanto los sobrecostos no son un riesgo amparado y escapan al objeto del seguro.*
- b) Establecer las condiciones particulares pactadas en el contrato de seguro, tales como vigencia de la póliza, valor asegurado, nombre de los afianzados,*

existencia de un deducible, etc., eso para conocer el alcance de la garantía, toda vez que de estas condiciones se desprenderá la viabilidad de la vinculación de la Compañía aseguradora al proceso.

c) *Examinar el fenómeno de la prescripción, que por vía del art. 1081 del Código de Comercio, es de dos años la ordinaria y de cinco la extraordinaria...*" (Énfasis propio).

Conforme a lo anterior es claro que la vinculación de la aseguradora debe estar condicionada a la estricta observancia o análisis previo de la póliza invocada para efectuar su convocatoria, debiendo sujetarse a las condiciones contractuales del aseguramiento, independientemente del carácter y magnitud de la eventual infracción fiscal, para determinar si es o no procedente su vinculación, siempre que no se configure alguna causal de inoperancia del contrato de seguro, pues como lo ha manifestado el H. Consejo de Estado Sección Primera, en providencia del 18 de Marzo de 2010, la vinculación de las compañías de seguros no se efectúa a título de acción por responsabilidad fiscal, sino por responsabilidad civil, precisamente en razón a que del contrato de seguro se deriva única y exclusivamente su participación en el proceso y no de algún acto que involucre gestión fiscal, o de una conducta suya lesiva para el erario público, por lo que su responsabilidad se circunscribe a una de tipo civil o contractual, pero no fiscal, debiendo regirse precisamente por lo establecido en el derecho comercial sobre este particular.

Ahora bien, pasaré a referirme sobre cada una de las condiciones bajo las cuales se pactó el contrato de seguro que nos convoca, en los siguientes términos:

- **INEXISTENCIA DE COBERTURA FRENTE A LOS HECHOS MATERIA DE INVESTIGACIÓN, COMO QUIERA QUE LOS MISMOS NO COMPORTAN EL RIESGO ASEGURADO MEDIANTE LA PÓLIZA DE SEGURO DE TODO RIESGO PYME 1503212000070 OTORGADA POR MI REPRESENTADA**

La Póliza de Seguro TODO RIESGO PYME 1503212000070, otorgada por Mapfre Seguros Generales de Colombia, NO tiene como objeto de cobertura la conducta analizada por el ente de control en la presente investigación, esto lo afirmamos de forma contundente conforme al tenor literal de las condiciones generales del contrato de seguro que me permito citar:

COBERTURAS
SECCION PRIMERA - AMPARO BASICO - TODO RIESGO DANO MATERIAL Incluye: Incendio y/o rayo, Explosión, Extensión de ampáros Danos por agua, Anegación, Deslizamiento, Avalancha. Índice Variable SUBTOTAL SECCION PRIMERA
SECCION SEGUNDA - TERREMOTO - TEMBLOR Y/O ERUPCION VOLCANICA - MAREMOTO Incluye: Tsunami (Solo ciudades Costeras) 100% sin Coaseguro, 100% SIN COASEGURO Índice Variable SUBTOTAL SECCION SEGUNDA
SECCION TERCERA - HACC - AMIT Incluye: Huelga, Motín, Asonada, Conmoción Civil, Actos Mal Intencionados de Terceros Índice Variable SUBTOTAL SECCION TERCERA
SECCION CUARTA - DANO INTERNO Equipos de Computo Equipos Móviles y Portátiles Maquinaria Índice Variable Contenidos

SUBTOTAL SECCION CUARTA SECCION QUINTA - HURTO CALIFICADO Equipos Computo Equipos Equipos Móviles y Portátiles Muebles y Enseres Herramientas Maquinaria Obras de Arte Existencias Índice Variable Contenidos SUBTOTAL SECCION QUINTA
SECCION SEXTA - PERDIDAS CONSECUCIONALES Lucro Cesante por Rotura SUBTOTAL SECCION SEXTA
SECCION SEPTIMA - INFIDELIDAD DE EMPLEADOS Infidelidad de Empleados 10 Empleados SUBTOTAL SECCION SEPTIMA
SECCION OCTAVA - RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL Responsabilidad Civil Extracontractual SUBTOTAL SECCION OCTAVA
SECCION NOVENA - ACCIDENTES PERSONALES (AP) Accidentes Personales SUBTOTAL SECCION NOVENA
ASISTENCIAS ASISTENCIA DOMICILIARIA PYME ASISTENCIA JURIDICA MAPFRE ASESORIA LEGAL INTEGRAL TELEFONICA ASESORIA INTEGRAL TRIBUTARIA TELEFONICA SERVICIO DE ASISTENCIA INFORMATICA REMOTA - CIBERLEX

Responsabilidad Civil Contratistas y Subcontratistas Responsabilidad Civil Productos. Responsabilidad Civil Vehículos propios y no propios Bienes Bajo Cuidado Tenencia y Control SUBLIMITES SECCION INFIDELIDAD EMPLEADOS Empleados No Identificados Empleados Temporales o de firmas especializadas
--

Danos Materiales de Dinero en efectivo y Títulos Valores. Rotura Accidental de Vidrios Bienes o Alimentos Refrigerados Remoción de Escombros Gastos Extn. Preserva. Honorarios Gastos de Reposición de Archivo Gastos Adicionales Danos a Calderas u otros Aparatos generadores de vapor Solo Sección Primera Incendio y/o Rayo en Aparatos Eléctricos solo en Sección Primera. Propiedad personal de empleados Traslado Temporal de Maquinaria y Equipo En Sección Primera Danos Estéticos SUBLIMITES SECCION DANO INTERNO Gastos para Reposición Información Bienes o Alimentos Refrigerados SUBLIMITES SECCION HURTO CALIFICADO Hurto de Equipos HC de valores fuera de caja de seguridad HC de valores dentro de caja de seguridad HC de valores en tránsito Danos por Hurto Calificado SUBLIMITES SECCION LUCRO CESANTE Gastos de viaje y estadía para funcionarios

Pues bien, de la cobertura ofrecida por el contrato de marras, se logra colegir de forma clara que las deudas en favor de la entidad asegurada, o cualquier conducta de sus funcionarios que eventualmente pudieran generar un menoscabo, afectación o detrimento patrimonial a las arcas del Estado, no fueron motivo de cobertura por parte del contrato de seguro que usó el ente fiscal para ejecutar la vinculación de mi procurada como tercero civilmente responsable. Por ello debemos insistir que el acto reprochado por el ente de control, el cual consiste en la omisión al cobro jurídico de la cartera pendiente, y que generó un supuesto detrimento al CDAT, no es objeto de cobertura, por cuanto es evidente que la existencia de una factura de venta, ratifica una deuda con la institución, pero dicho hecho jurídico no fue motivo de amparo como se ha reiterado hasta el cansancio.

Señalado lo anterior, sea lo primero reseñar que el amparo pactado en la póliza objeto de vinculación no se extiende a amparar siniestros derivados de fallos con responsabilidad fiscal, de tal suerte que al no hacer parte éste de los riesgos asegurados, se tiene inequívocamente, que frente a tales eventos, el contrato de seguro todo riesgo pyme No. 1503212000070 no ofrece cobertura alguna frente a un hipotético fallo con responsabilidad fiscal que se llegare a proferir en el marco de este asunto.

Lo anterior, significa que la obligación de la aseguradora se podrá predicar como exigible, sólo cuando el suceso reclamado esté concebido dentro del ámbito de cobertura del contrato según su texto literal y por supuesto, bajo esa hipótesis, dicha obligación se limita a la suma asegurada, sin perjuicio de su disponibilidad y del deducible a cargo del asegurado.

Ahora bien, como quiera que en el *sub examine* no se ha estructurado el riesgo amparado, respetuosamente se solicita al despacho se sirva proferir fallo sin responsabilidad fiscal, declarando que no existe ningún tipo de obligación a cargo de mi procurada.

- **LA OBLIGACIÓN DE LA SOCIEDAD QUE REPRESENTO ESTÁ SUJETA AL LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO ESTABLECIDO EN LA PÓLIZA DE SEGURO TODO RIESGO PYME 1503212000070**

En gracia de discusión, sin que implique el reconocimiento de responsabilidad fiscal del asegurado, ni mucho menos la existencia de amparo frente a los hechos materia de investigación. Sólo con el ánimo de ilustrar al ente de control frente a las condiciones que rigen el negocio asegurativo se traen a colación los límites. Esta excepción se formula en virtud de que contractualmente en la Póliza de Seguro TODO RIESGO PYME 1503212000070, se estipularon las condiciones del seguro, sus límites, los amparos otorgados, las exclusiones, las sumas aseguradas, etc., de manera que son estos los parámetros que determinarían en un momento dado, la posible responsabilidad de pago que podría atribuirse a mi poderdante, en

cuanto enmarcan la obligación condicional que contrajo y las diversas cláusulas del aseguramiento, sin perjuicio de las estipulaciones que la exoneran del pago, que pido declarar en el fallo.

Partiendo de las condiciones del contrato de seguro, también se puede establecer qué eventos no pueden generar obligación alguna a cargo de la aseguradora, entendiendo incorporado en todo este contexto el régimen legal vigente a la celebración del contrato. Esto nos conduce a la necesaria e indispensable observancia tanto de las estipulaciones del contrato, que son ley para las partes, como de las disposiciones legales que rigen el contrato de seguro.

En gracia de discusión y sin que esto signifique aceptación de responsabilidad alguna a cargo de mi representada, en el improbable evento de que prosperaran una o algunas de las pretensiones del libelo inicial, el despacho debe tomar en cuenta que en la Póliza de seguro que sirvió de base a la convocatoria de mi representada, se estipularon las condiciones, los límites, los amparos otorgados, sublímites pactados, etc., de manera que, conforme lo indica el Profesor Ossa³, dichas estipulaciones *"están destinadas a delimitar, de una parte, la extensión del riesgo asumido por el asegurador de tal modo que guarde la debida equivalencia con la tarifa aplicable al respectivo seguro y, de otra, a regular las relaciones entre las partes vinculadas al contrato, definir la oportunidad y el modo de ejercicio de los derechos y observancia de las obligaciones o cargas que de él dimanar."* En ese sentido, las condiciones generales secundum legem o praeter legem tienen la virtualidad de ser un reglamento de los contratantes, atendiendo límites positivos (amparos) o límites negativos (exclusiones), y que debe ser observado conforme a las normas que regulan los contratos en general⁴, es decir, que constituye ley para las partes en virtud del acuerdo negocial el cual debe ser respetado y honrado por los sujetos contratantes.

En suma, las Condiciones Generales y Particulares de la Póliza son el resultado de la individualización de los riesgos asumidos por el asegurador en ejercicio de su objeto social de comercializar seguros, constituyéndose en la piedra angular del negocio jurídico aseguratorio en la medida en que delimita los riesgos bajo el principio de la liberalidad en la asunción de los mismos⁵, de tal suerte que, de no individualizarse los riesgos, el seguro no tendría sentido alguno puesto que no gozaría de viabilidad técnica, jurídica y económica. Es decir, no puede exigírsele a una Compañía de Seguros asumir, en términos generales, la asunción de riesgos de manera indiscriminada y a responder por la materialización de ellos cualquiera sea su fuente, objeto, lugar o momento en que acaezcan, de manera que las condiciones pactadas dentro del contrato de seguro y los amparos otorgados y visibles en la carátula de la póliza, son, exclusivamente, los parámetros que determinarían en un momento dado la posible responsabilidad que podría atribuirse a mi poderdante, en cuanto enmarcan la obligación condicional que contrajo y las diversas cláusulas del aseguramiento.

³ Ossa G. J. Efrén. Teoría General del Seguro – El Contrato. Editorial Temis 1991.

⁴ Código Civil, Artículos 1618 y ss.

⁵ Código de Comercio, Artículo 1056.

Así las cosas, al tenor de lo dispuesto en la carátula de la póliza SEGURO TODO RIESGO PYME 1503212000070, se dispone un límite del valor asegurado, de tal suerte que en el remoto e improbable evento en que se hiciera necesario afectar las citada, tal afectación no podrá superar el valor reseñado, sin perjuicio de la disponibilidad de la suma asegurada existente al momento del fallo.

En efecto, la obligación de la aseguradora sólo nace si efectivamente se realiza el riesgo amparado en la póliza y no se configura ninguna de las causales, convencionales o legales, de exclusión o de inoperancia del contrato de seguro. Esto significa que la responsabilidad se predicará, cuando el suceso esté concebido en el ámbito de la cobertura del contrato, según su texto literal y por supuesto la responsabilidad de la aseguradora se limita a la suma asegurada, siendo este el tope máximo, salvo en el caso los sublímites, donde el mismo se encuentra reducido para determinados amparos como expresamente se consignó atrás.

Luego es claro que el contrato de seguro opera con estricta sujeción a las disposiciones que lo rigen y a las condiciones particulares y generales del mismo, las que delimitan su extensión y alcance. En ese orden de cosas, cualquier pronunciamiento del juzgador, deberá sujetarse a las condiciones pactadas en los contratos de seguro tantas veces referenciado en este escrito.

Ahora bien, es pertinente mencionar que la obligación del asegurador sólo se predicará cuando el suceso esté concebido en el ámbito de la cobertura del contrato, según su texto literal y por supuesto la obligación indemnizatoria o de reembolso a su cargo se limita a la suma asegurada.

De acuerdo con los Arts. 1079 y 1089 del C.Co. la responsabilidad máxima del asegurador se limita a la suma asegurada, de manera que es ese el tope de la responsabilidad asumida por la aseguradora, siempre y cuando se compruebe primero que se cumplió la condición de la que nació su obligación.

Finalmente, respetuosamente solicito declarar probada esta excepción.

- **EN LA PÓLIZA DE SEGURO TODO RIESGO PYME 1503212000070 SE PACTÓ UN DEDUCIBLE QUE ESTÁ A CARGO DEL ASEGURADO.**

Adicionalmente, y sin perjuicio de las razones expuestas que indican que no hay cobertura bajo los seguros comentados, ni de los demás argumentos expuestos atrás, también debe tener presente el ente fiscal que al momento de convenir los amparos en la póliza que nos ocupan, se impuso una carga al asegurado o al beneficiario en caso de siniestro, por virtud de la cual estos asumirán una parte del mismo. Esto es lo que se denomina deducible, una suma de dinero del valor del siniestro que asumirán como coparticipación en el mismo. Es por ello, que en las caratulas de la póliza expedida por mi

representada, se concertó un deducible el cual corresponde a la fracción de la pérdida que debe asumir directamente y por su cuenta el asegurado, y en este caso se pactó de la siguiente manera de acuerdo a cada amparo:

SUBTOTAL SECCION CUARTA	241.819.923	
SECCION QUINTA HURTO CALIFICADO		
Equipos Computo	7.105.382	10 % PERD Min 1 (SMMLV)
Equipos	N.C	
Equipos Moviles y Portatiles	1.101.000	10 % PERD Min .5 (SMMLV)
Muebles y Enseres	40.502.836	10 % PERD Min 2 (SMMLV)
Herramientas	N.C	
Maquinaria	233.613.536	20 % PERD Min 2 (SMMLV)
Obras de Arte	N.C	
Existencias	N.C	
Indice Variable Contenidos	N.C	
SUBTOTAL SECCION QUINTA	282.332.567	
SECCION SEXTA PERDIDAS CONSECUENCIALES		
Lucro Cesante por Rotura	N.C	
SUBTOTAL SECCION SEXTA		
SECCION SEPTIMA INFIDELIDAD DE EMPLEADOS		
Infidelidad de Empleados: 16 Empleados	5.000.000	10 % PERD Min 1.5 (SMMLV)
SUBTOTAL SECCION SEPTIMA	5.000.000	
SECCION OCTAVA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL		
Responsabilidad Civil Extracontractual	750.000.000	10 % PERD Min 2 (SMMLV)
SUBTOTAL SECCION OCTAVA	750.000.000	
SECCION NOVENA ACCIDENTES PERSONALES (AP)		
Accidentes Personales	N.C	
SUBTOTAL SECCION NOVENA		
ASISTENCIAS		
ASISTENCIA DOMICILIARIA PYME	INCLUIDA	
ASISTENCIA JURIDICA MAPFRE	N.C	
ASESORIA LEGAL INTEGRAL TELEFONICA	INCLUIDA	
ASESORIA INTEGRAL TRIBUTARIA TELEFONICA	INCLUIDA	
SERVICIO DE ASISTENCIA INFORMATICA REMOTA - CIBERLEX	INCLUIDA	
COBERTURAS	VALOR ASEGURADO	DEDUCIBLES
SECCION PRIMERA - AMPARO BASICO - TODO RIESGO DANO MATERIAL		
Incluye: Incendio y/o rayo, Explosión, Extensión de ampares		
Danos por agua, Anegación, Deslizamiento, Avalancha	789.998.518	10 % PERD Min 1 (SMMLV)
Indice Variable	N.C	
SUBTOTAL SECCION PRIMERA	789.998.518	
SECCION SEGUNDA - TERREMOTO - TEMBLOR Y/O ERUPCION VOLCANICA - MAREMOTO		
Incluye: Tsunami (Solo ciudades Costeras) 100% sin Coaseguro, 100% SIN COASEGURO	789.998.518	3 % ASLE Min 3 (SMMLV)
Indice Variable	N.C	
SUBTOTAL SECCION SEGUNDA	789.998.518	
SECCION TERCERA HMACC AMIT		
Incluye: Huelga, Motin, Asonada, Comocion Civil, Actos Mal Intencionados de Terceros	789.998.518	10 % PERD Min 5 (SMMLV) 10-5
Indice Variable	N.C	
SUBTOTAL SECCION TERCERA	789.998.518	
SECCION CUARTA DANO INTERNO		
Equipos de Computo	7.105.382	10 % PERD Min 1 (SMMLV)
Equipos Moviles y Portatiles	1.101.000	10 % PERD Min 1.5 (SMMLV)
Maquinaria	233.613.536	20 % PERD Min 3 (SMMLV)
Indice Variable Contenidos	N.C	

ANEXO DE COBERTURAS SUBLIMITADAS							
Los Sublmites aplican sin infraseguro		LIMITES DE INDEMNIZACION				DEDUCIBLES	
SUBLIMITES DANOS APLICA SECCION PRIMERA SEGUNDA Y TERCERA							
Danos Materiales de Dinero en efectivo y Titulos Valores		10% de la suma asegurada de Contenidos, maximo SMMLV 100					
Rotura Accidental de Vidrios		100% de la suma asegurada de Edificio y Contenidos					
Bienes o Alimentos Refrigerados		N.C.					
Remocion de Escombros		10% de la suma asegurada de Edificio y Contenidos, maximo SMMLV 2500					
Gastos Extin.Preserva Honorarios		10% de la suma asegurada de Edificio y Contenidos, maximo SMMLV 2500					
Gastos de Reposicion de Archivo		10% de la suma asegurada de Edificio y Contenidos, maximo SMMLV 200					
Gastos Adicionales		10% de la suma asegurada de Edificio y Contenidos, maximo SMMLV 300					
Danos a Calderas u otros Aparatos generadores de vapor Solo Seccion Primera		100% de la suma asegurada de calderas u otros aparatos que generen vapor				10 % PERD Min 1 (SMMLV)	
Incendio y/o Rayo en Aparatos Electricos solo en Seccion Primera		100% de la suma asegurada de Equipos, Equipos Computa, mas Maquinaria				10 % PERD Min 1 (SMMLV)	
Propiedad personal de empleados		10% de la suma asegurada de Contenidos, maximo SMMLV 40					
Traslado Temporal de Maquinaria y Equipo En Seccion Primera		10% de la suma asegurada de Contenidos, maximo SMMLV 100					
Danos Estetico		10% de la suma asegurada de Edificios, maximo SMMLV 15					
SUBLIMITES SECCION DANO INTERNO							
Gastos para Reposicion Informacion		10% de la suma asegurada de Equipos de Computo, maximo SMMLV 20					
Bienes o Alimentos Refrigerados		5% de la suma asegurada de Existencias, maximo SMMLV 25					
SUBLIMITES SECCION HURTO CALIFICADO							
Hurto de Equipos		20% de la suma asegurada de Equipos, maximo SMMLV 150					
HC de valores fuera de caja de seguridad		10% de la suma asegurada de Contenidos, maximo SMMLV 20					
HC de valores dentro de caja de seguridad		10% de la suma asegurada de Contenidos, maximo SMMLV 30					
HC de valores en transito		10% de la suma asegurada de Contenidos, maximo SMMLV 45				10 % PERD Min 2 (SMMLV)	
Danos por Hurto Calificado		10% de la suma asegurada de la SECCION, maximo SMMLV 20					
SUBLIMITES SECCION LUCRO CESANTE							
Gastos de viaje y estadía para funcionarios		N.C.					
Honorarios, Auditores, Revisores y Contadores		N.C.					
Incendio y/o Rayo en Aparatos Electricos		N.C.					
SUBLIMITES SECCION RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL							
Responsabilidad Civil Patronal		50% de la suma asegurada de la SECCION por Evento/Vigencia, maximo por persona					
INFORMACION GENERAL							
RAMO / PRODUCTO 250 / 620	POLIZA 1503212000070	CERTIFICADO 10	FACTURA	OPERACION	OFICINA MAPFRE TULUA	DIRECCION OF. MAPFRE CARRERA 33 No 24-47 BARRIO ALB	
TOMADOR DIRECCION CENTRO DE DIAGNOSTICO AUTOMOTOR DE TULUA LTDA					NIT / C.C.	8002355258	
KR 33 BRR MORALES CONTIGUO A TRANSITO					CIUDAD TULUA	TELEFONO 2257550	
Responsabilidad Civil Contratistas y Subcontratistas		20% de RCE Evento / Vigencia, maximo SMMLV 50				10 % PERD Min 1 (SMMLV)	
Responsabilidad Civil Productos		50% de RCE Evento / Vigencia, maximo SMMLV 150				10 % PERD Min 1 (SMMLV)	
Responsabilidad Civil Vehiculos propios y no propios		20% de RCE Evento / Vigencia, maximo SMMLV 50				10 % PERD Min 1 (SMMLV)	
Bienes Bajo Cuidado Tenencia y Control		20% de RCE Evento, maximo SMMLV 30				5 % PERD	
SUBLIMITES SECCION INFIDELIDAD EMPLEADOS							
Empleados No Identificados		50 % de la suma asegurada de la SECCION				10 % PERD Min 2 (SMMLV)	
Empleados Temporales o de firmas especializadas		50 % de la suma asegurada de la SECCION					

Por otra parte, y de acuerdo con la normatividad vigente, la superintendencia Financiera de Colombia en Concepto No 2008065573-001 del 23 de Noviembre de 2008, ha sido clara en definir en qué consiste el deducible tal como lo citamos en nuestro recurso de apelación, indicando lo siguiente:

"En efecto, la sección I del Capítulo II , Título V, Libro Cuarto del Código de Comercio, en su artículo 1103, consagra dentro de los principios comunes a los seguros de daños la posibilidad pactar, mediante cláusulas especiales , que el asegurado deba soportar una cuota en el riesgo o en la pérdida, o afrontar la primera parte del daño"

Una de tales modalidades, la denominada deducible, se traduce en la suma que el asegurador descuenta indefectiblemente del importe de la indemnización, de tal suerte que el evento de ocurrencia del siniestro no indemniza el valor total de la pérdida, si no a partir de un determinado monto o de una proporción de la suma asegurada, con el objeto de dejar una parte del valor del siniestro a cargo del asegurado. El deducible que en una suma fija, en un porcentaje o en un combinación de ambos, se estipula con el propósito de concientizar al asegurado de la vigilancia y buen manejo del bien o riesgo asegurado.

En este orden de ideas, correspondería a las partes en el contrato de seguro, determinar el porcentaje de la pérdida que sería asumido por el asegurado a título de deducible, condición que se enmarcaría dentro de las señaladas por el numeral 11 del artículo 1047 del Código de Comercio al referirse a las demás condiciones particulares que acuerden los contratantes." Negrillas fuera del texto original.

Así las cosas, ruego al despacho tener en cuenta cada una de las condiciones establecidas en la póliza en comento, haciendo especial hincapié en la suma amparada mediante el contrato y al deducible pactado en el mismo.

De conformidad con todo lo expuesto en el presente acápite, solicito que en el remoto evento de que se llegare a hacer efectivo el llamamiento en garantía se apliquen todas y cada una de las cláusulas y condiciones del contrato de seguro.

Finalmente, debe precisarse al ente de control que el valor del deducible supera el monto del presunto detrimento, por lo cual resulta absurdo afectar eventualmente la presente póliza. En el mismo sentido, es menester precisar que la suma asegurada está sujeta a su disponibilidad, por cuanto al presentarse reiteradamente la afectación de la misma, su disponibilidad va reduciéndose.

PETICIÓN

Teniendo en cuenta que las pruebas recaudadas no revelan la existencia de una conducta gravemente culposa o dolosa por parte de la funcionaria investigada. De manera respetuosa solicito al ente de control declarar prosperas las siguientes peticiones:

1. Que el ente de control proceda con el archivo de la presente investigación, por todo lo expuesto anteriormente, pues además de que es inexistente la responsabilidad fiscal que se pretende endilgar a los presuntos responsables, se comprueba de forma efectiva que las Póliza TODO RIESGO PYME No. 1503212000070 no tienen cobertura para este evento, toda vez que el mismo no configura el riesgo asegurado. Ahora bien, en gracia de discusión, aún si la tuviera, el valor del presunto detrimento es inferior al monto mínimo del deducible, por lo cual es absurdo que eventualmente se llegara a realizar la afectación de la póliza con la cual es vinculada mi prohijada, por cuanto, como ya se ha mencionado reiteradamente, el valor del deducible es superior al presunto detrimento.
2. Que en el remoto evento que la entidad resuelva seguir adelante con la presente investigación, e ordene la desvinculación de mí representada como garante dentro del proceso de responsabilidad fiscal que nos ocupa, dado que los fallos de responsabilidad fiscal no son objeto de cobertura de la póliza que sirvió como fundamento para realizar la vinculación de mi defendida como tercero civilmente responsable dentro del proceso de la referencia.
3. De manera subsidiaria solicito al ente de control que en el eventual y remoto evento en que la contraloría, de manera errada, no accediera a la solicitud de desvinculación de mi procurada, tenga en cuenta que el valor de deducible fijado en la póliza es superior al valor del supuesto detrimento patrimonial alegado por el ente de control.
4. Finalmente, en caso de que no se llegare a declarar probado lo anterior, solicito al despacho tener en cuenta, todas y cada una de las condiciones generales y particulares de la póliza que sirvió de base para la vinculación de mí procurada en el presente proceso.

PRUEBAS

De manera respetuosa solicito se tengan como pruebas todas las que obran en el expediente, en especial las siguientes:

1. Póliza de Seguro TODO RIESGO PYME NO. 1503212000070 expedida por MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA.

NOTIFICACIONES

De manera respetuosa solicito que las actuaciones que deban notificarse personalmente a mi representada, se efectúen a través del suscrito en la Av. 6A Bis No. 35N-100 Oficina 212 del Centro Empresarial Chipichape de la ciudad de Cali o en la dirección electrónica: notificaciones@gha.com.co.

Cordialmente,



JESÚS ANTONIO VARGAS REY
C.C N° 1.144.047.853 de Cali,
T.P N° 243.172 del C.S de la J

rehabilitación
fisioterapia
considerar.
método
↑
- Departha
y fieren
- Seguro de aptitud
total
Beneficios de licencia:
- sustitución aptitud del trabajo
parcial
recuento
autopay.
↑
3 meses después
↑
aptitud tendra
tensión lateralidad } aptitud
disco/
Ya no hay
nada que
hacer
↑
- oses geográficas
frecuencia.
↑
no tiene constancia de
atención
en el
intercambio
mayo 2012
↑
- cirugía invasiva.
- accidente lateral.
Santhago Alonso Robledo Cuatrecasas.
- Recusar allegar momento solicitando al
la fiancancia notal y Tanquique bo del D.P.