

Señores.

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA-GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DE BOLIVAR.

cgr@contraloria.gov.co

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL
EXPEDIENTE: PRF-2112.
ENTIDAD AFECTADA: MUNICIPIO DE SAN PABLO DEPARTAMENTO DE BOLIVAR.NIT. 890.480.203.6.
PRESTUNTOS RESP.: CRISTOBAL VANEGAS GUARÍN Y BENEDIS DE LA CRUZ RAVELO.
TERCERO VINCULADO: ALLIANZ SEGUROS S.A.

ASUNTO: PRONUNCIAMIENTO FRENTE AL AUTO DE IMPUTACIÓN No.1003 DEL 19 DE SEPTIEMBRE DE 2023.

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, identificado con cédula de ciudadanía No. 19.395.114 de Bogotá, abogado titulado y en ejercicio, portador de la tarjeta profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderado de **ALLIANZ SEGUROS S.A.**, sociedad comercial anónima de carácter privado, legalmente constituida, con domicilio principal en la ciudad de Bogotá D.C., identificada con el NIT. 860.026.182-5, como consta en el certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio que se aporta con el presente documento, donde se observa el mandato general a mi conferido a través de escritura pública No. 5107 05 de mayo de 2004 otorgada en la Notaría 29 de la ciudad de Bogotá, mediante el presente escrito procedo a pronunciarme frente al **AUTO DE AUTO DE IMPUTACIÓN No.1003 DEL 19 DE SEPTIEMBRE DE 2023.** por medio del cual se imputó responsabilidad fiscal a los presuntos investigados, y se decidió mantener vinculada a mi representada en virtud de la póliza Seguro de Manejo No.021584690, solicitando que desde ya sea exonerada de cualquier tipo de responsabilidad que pretenda endilgársele, y consecuentemente se proceda a resolver su desvinculación. Todo ello conforme a los argumentos fácticos y jurídicos que se exponen a continuación:

I. **ANTECEDENTES DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**

Objeto de la Investigación Fiscal:

El proceso de responsabilidad fiscal que se está discutiendo tiene su origen en el hallazgo con implicaciones fiscales relacionado con los hechos ocurridos durante el año fiscal 2015. La administración municipal otorgó y pagó viáticos y gastos de viaje a los concejales por un valor de \$19.200.000, sin tener en cuenta que los concejales no son empleados públicos ni trabajadores oficiales, sino servidores públicos elegidos por voto popular para formar parte del Concejo

Municipal. Estos concejales no tienen un vínculo laboral con el municipio donde desempeñan sus funciones, por lo tanto, no tienen derecho a disfrutar de viáticos.

La situación anterior se debió a la falta de conocimiento de lo estipulado en el Concepto del 11 de octubre de 1986, emitido por el Consejo de Estado bajo el número de radicado 908-96. Esto llevó al pago de viáticos a los concejales sin que tuvieran derecho a recibirlos, lo que afectó el presupuesto del Municipio en una cantidad de \$19.200.000. Esta situación se debe a deficiencias en la aplicación de los mecanismos de control interno de la entidad.

En este sentido, mediante el Auto de Imputación No. 1003 del 19 de septiembre de 2023, se decidió iniciar el proceso que nos ocupa, debido al presunto detrimento patrimonial por un monto de DIECINUEVE MILLONES DOSCIENTOS MIL PESOS (\$19.200.000) En este proceso, se vincularon como presuntos responsables fiscales a las siguientes personas:

- **CRISTOBAL VANEGAS GUARÍN**, identificado con C.C. 8.826.598 Ex alcalde de San Pablo Bolívar.
- **BENEDIS DE LA CRUZ RAVELO**, identificada con la CC No. 63.458.445, en su calidad de Tesorera Municipal de San Pablo Bolívar.

En consecuencia, la Contraloría asumió el conocimiento con el fin de determinar y establecer la responsabilidad de los investigados mencionados anteriormente, así como verificar si, en el ejercicio de la gestión fiscal o en relación con esta, se ha causado intencionalmente o de manera gravemente negligente un menoscabo o deterioro del patrimonio del Estado, ya sea por acción u omisión.

II. CUESTIÓN PRELIMINAR

- **TERMINACIÓN AUTOMÁTICA DEL CONTRATO DE SEGURO DOCUMENTADO EN LA PÓLIZA DE NEGOCIO EMPRESARIAL No. 21584690 POR IMPAGO DE LA PRIMA.**

En el presente caso, es imperativo destacar que no existe fundamento alguno para imponer una obligación indemnizatoria a mi representada. La Póliza de Negocio Empresarial N. 21584690, cuya vigencia inicial abarcaba desde el 16 de junio de 2014 hasta el 16 de junio de 2015, experimentó una anulación y, como consecuencia directa, su cancelación, debido a la falta de pago de la prima por parte del tomador del seguro. Este hecho, que data del 16 de junio de 2014, tiene una repercusión determinante para el presente proceso, a saber, que **ALLIANZ SEGUROS S.A.S** carece absolutamente de la calidad de asegurador con respecto a la **ALCALDÍA MUNICIPAL DE SAN PABLO BOLÍVAR**, razón suficiente para solicitar desde este momento que el ente de control fiscal proceda emitir auto por medio del cual declare la desvinculación de mi procurada.

De manera categórica, en el escenario en el que se llegara a emitir un fallo con responsabilidad fiscal en contra de los sujetos investigados, resulta jurídica y fácticamente inapropiado que la

Colegiatura pueda considerar a mi representada como una tercera civilmente responsable. Esto se sustenta plenamente en la documentación que se adjunta al presente escrito, que certifica la anulación de la Póliza de Negocio Empresarial No. 21584690.

La consecuencia lógico-procesal de la terminación automática del contrato de seguro tiene como resultado la **FALTA DE LEGITIMACIÓN MANIFIESTA EN LA CAUSA POR PASIVA DE ALLIANZ SEGUROS S.A.** para continuar vinculada al presente proceso de responsabilidad fiscal. Esto se debe a que ha operado, por ministerio de la ley, la terminación automática del contrato de seguro. En otras palabras, la Póliza de Negocio Empresarial No. 21584690 resulta inexistente, ya que en ningún momento de la negociación contractual la póliza ha surtido efectos jurídicos y/o convencionales.

Dicho sea de paso, la terminación automática del contrato de seguro es una consecuencia que emana del ministerio de la ley, es decir, es una potestad que el legislador ha incorporado en el ordenamiento jurídico con el fin de establecerla por los contratantes cuando el negocio jurídico no produce los efectos jurídicos convenidos. Esto ocurre, por ejemplo, en el caso de la terminación automática del contrato de seguro debido al no pago de la prima por parte del tomador del seguro, tal como lo prevé el legislador en el artículo 1068 del Código de Comercio en relación con la terminación del Contrato de Seguros en situaciones de mora en el pago de las primas.

ARTÍCULO 1068. <MORA EN EL PAGO DE LA PRIMA>. La mora en el pago de la prima de la póliza o de los certificados o anexos que se expidan con fundamento en ella, producirá la terminación automática del contrato y dará derecho al asegurador para exigir el pago de la prima devengada y de los gastos causados con ocasión de la expedición del contrato.

De acuerdo con la normativa aplicable al caso en concreto, en ninguna circunstancia la colegiatura podrá determinar o declarar una obligación exigible contra mi representada con fundamento en la Póliza de Negocio Empresarial No. 21584690, dado que dicho contrato de seguro ya no existe debido a la terminación automática ocurrida el 16 de junio de 2014. La inexistencia del contrato de seguro impide que se generen obligaciones contractuales a partir de este.



ALLIANZ SEGUROS S.A.
NIT No. 860.026.182-5

CERTIFICA QUE:

Por medio del presente comunicado, informamos que, una vez realizadas las verificaciones en nuestros aplicativos, evidenciamos que la póliza de Negocio Empresarial N. 21584690, fue emitida por Allianz Seguros S.A. con una vigencia inicial del 16 de junio de 2014 al 16 de junio de 2015, cuyo tomador y asegurado es ALCALDIA MUNICIPAL DE SAN PABLO BOLIVAR identificado con NIT 890.480.203-6.

No obstante, se advierte que la póliza de Negocio Empresarial N. 21584690 fue anulada y/o cancelada a partir del 16 de junio de 2014, por no pago de la prima.

La presente se firma a los 06 días del mes de octubre de 2023,
Cordialmente,

Expuesto lo anterior, se presentarán los argumentos por los cuales se solicita la desvinculación de **ALLIANZ SEGUROS S.A.**

III. FUNDAMENTOS FÁCTICOS Y JURÍDICOS DE LA DEFENSA FRENTE AL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL

En términos generales, para que se configure y reconozca la existencia de responsabilidad fiscal en un proceso determinado, es fundamental que todos y cada uno de los elementos constitutivos de la misma sean plenamente probados en el conjunto de pruebas. Estos elementos incluyen una conducta dolosa o gravemente culposa atribuible al gestor fiscal, un daño patrimonial al Estado y un vínculo causal entre los elementos mencionados anteriormente. Este requisito ha sido establecido por la regulación colombiana, específicamente en el artículo 5 de la Ley 610 de 2000, que establece 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.”*

Con relación a los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal, el Consejo de Estado se ha pronunciado en concordancia con los términos que se han expuesto hasta ahora. Esto se evidencia en la sentencia del 22 de febrero de 2018, expediente 2108483, con el magistrado ponente Dr. Alberto Yepes Barreiro. A continuación, se presenta un resumen conciso de los términos expresados en dicha sentencia:

“Para que pueda proferirse decisión declarando la responsabilidad fiscal es menester que en el procedimiento concurren tres características: (i) Un 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.”

En este sentido, a continuación, se presentarán los argumentos que demuestran que en el caso bajo estudio no se han demostrado de manera adecuada los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal, especialmente el daño patrimonial al Estado y la presencia de dolo o culpa grave en la conducta del gestor fiscal. Por lo tanto, se solicita respetuosamente al honorable Despacho que considere archivar el Proceso de Responsabilidad Fiscal identificado con el No.801112-2021-40509, ya que no se han establecido de forma suficiente los elementos necesarios para configurar dicha responsabilidad.

A. INEXISTENCIA DEL HECHO Y DE LA SUPUESTA CONDUCTA GENERADORA DEL DAÑO

En el presente caso no podrá emitirse en ninguna circunstancia fallo con responsabilidad fiscal, habida cuenta que el presunto hecho generador del daño patrimonial no resulta ser antijurídico, antieconómico y mucho menos ineficaz, como quiera que las capacitaciones a las que asistieron los concejales para la vigencia del 2015, no son elemento de juicio para que se configure como un menoscabo patrimonial sufrido por el ente territorial, puesto que el reconocimiento de los viáticos efectuados por la administración municipal frente a los concejales que asistieron a las captaciones encuentra asidero en el Decreto No.045 de junio de 2015 ***“POR EL CUAL SE ADOPTA LA ESCALA DE VIÁTICOS Y GASTOS DE VIAJES PARA LOS SERVIDORES PÚBLICOS DE LA ADMINISTRACIÓN CENTRAL MUNICIPAL”***.

Así mismo, mediante el Acuerdo No.18 del 2014 ***“POR MEDIO DEL CUAL SE FIJA EL PRESUPUESTO DE RENTAS Y GASTOS DEL MUNICIPIO DE SAN PABLO BOLÍVAR PARA LA VIGENCIA FISCAL DEL AÑO DOS MIL QUINCE Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES”*** se observa que la administración efectivamente asignó para el concepto de apoyo a la Gestión Capacitación concejales el valor de \$30.000.000. cuya fuente de financiación corresponde a recursos propios. para el gasto del pago de los viáticos a los concejales en el 2015, el rubro afectado fue Apoyo a la gestión y capacitación a concejales con código 3050101006005010 aprobado por el Concejo Municipal según Acuerdo 018 de diciembre 02 de 2014, con fuente de financiación de RLD o recursos propios municipales. En virtud de lo anterior, los argumentos por medio de los cuales se sirve el respetado colegiado para imputar responsabilidad fiscal carecen de toda justificación, puesto que, las erogaciones emitidas por el municipio de San Pablo están debidamente justificadas bajo la égida de la legalidad presupuestal del municipio.

Corolario de lo anterior, el despacho colegiado no tuvo en cuenta lo establecido en el artículo 184 de la Ley 136 de 1998 que dispone que:

ARTÍCULO 184. ESTÍMULOS AL PERSONAL. *Mediante acuerdo los concejos municipales podrán facultar a los alcaldes para que, en casos excepcionales hagan el reconocimiento y pago de primas técnicas a los servidores municipales altamente calificados que requieran para el desempeño de cargos cuyas funciones demanden la aplicación de conocimientos técnicos, científicos o especializados*

Asimismo, el artículo 33 numeral 3 de la Ley 734 de 2002 establecía que todo funcionario público cuenta, además de los derechos consagrados en la Constitución Política, con el derecho a recibir formación continua para mejorar el ejercicio de sus responsabilidades. Si bien dicha disposición legal fue derogada por la Ley 1952 de 2019, se mantuvo como derecho de los servidores públicos el recibir capacitación en procura de que su desempeño como servidor público corresponda a lo esperado por los administrados.

“ARTÍCULO 37. Derechos. Además de los contemplados en la Constitución, la ley y los reglamentos, son derechos de todo servidor público:

“(..) 3. Recibir capacitación para el mejor desempeño de sus funciones.”

La capacitación constante de los servidores públicos, incluyendo a los concejales, representa un elemento fundamental para asegurar que la prestación de servicios públicos cumpla con los principios de eficacia, celeridad, eficiencia, imparcialidad, economía y equidad. Además, como incluso lo refiere el despacho colegiado, en el municipio de San Pablo-Bolívar, existe un rubro específico para capacitación aprobado por el Concejo Municipal según Acuerdo 018 de diciembre de 2014.

Estos gastos se registraron contablemente de las 25 erogaciones generando Comprobantes Generales Nos. 15 – 00014, 15-00247, 15-00425, 15-00426, 15-00564, 15-00730, 15-00781, 15-01139 y 15-01154, desagregados en 25 comprobantes de egresos como se detalla en el Anexo No.1, financiados con recursos de Libre Destinación de ingresos con el código RLD, que hacen parte de los ingresos propios del municipio (Ingresos directos e indirectos), con el código presupuestal 111, para el gasto del pago de los viáticos a los Concejales en el 2015, el rubro afectado fue Apoyo a la gestión y capacitación a Concejales con código 3050101006005010 aprobado por el Concejo Municipal según Acuerdo 018 de diciembre 02 de 2014, con fuente de financiación de RLD o recursos propios municipales.

Documento: Auto de Imputación no.1003

Lo precedentemente expuesto es consonante con la postura del Máximo Tribunal de la jurisdicción Contenciosa Administrativa, al pronunciarse respecto de que no hay indebida destinación de dineros públicos cuando los dineros son utilizados para capacitación de los concejales, el problema jurídico resuelto por el Consejo de Estado correspondía en:

“establecer si por la expedición de la Resolución 19 de 2008 del Concejo Municipal de Fusagasugá, que autoriza el pago de una capacitación que incluye inscripción, alojamiento y alimentación de los concejales demandados y por la asistencia de algunos de ellos al evento, se incurrió en indebida destinación de dineros públicos”

*De conformidad con la jurisprudencia señalada, la causal en mención, parte del supuesto de que **el concejal en ejercicio de sus facultades, destine los dineros públicos a objetos, actividades o propósitos no autorizados o a otros sí autorizados pero diferentes a aquellos para los cuales se encuentren asignados, o cuando aplica tales recursos a materias expresamente prohibidas, no necesarias o injustificadas, o cuando la finalidad es obtener un incremento patrimonial o no patrimonial para sí mismo o para terceros.***¹

Descendiendo el argumento esbozado por el Consejo de Estado al caso en concreto, nótese como

¹ Sección Primera consejera Ponente: María Claudia Rojas Lasso (E) Bogotá, D.C., veinticinco (25) de marzo de dos mil diez (2010) Radicación número: 25000-23-15-000-2009-00514-01(PI) Actor: Clímaco Pinilla Poveda y Otro Demandado: concejales del Municipio de Fusagasugá.

el presente proceso fiscal tiene inicio únicamente en el reconocimiento de viáticos por parte de la administración municipal, pero no se hace imputación alguna respecto de que tales recursos hayan sido destinados por los concejales con propósitos diversos o no autorizados, *contrario sensu*, yace acreditado que en efecto los concejales asistieron a las capacitaciones programadas y llevadas a cabo para la vigencia del 2015.

Ahora, como argumento basilar que enerve la imputación fáctica y jurídica enarbolada por la respetada colegiatura, se trae a colación la interpretación esgrimida por el Consejo de Estado de cara al concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado del 11 de octubre de 1996, del cual se sirve la respetada colegiatura para endilgar responsabilidad fiscal a los investigados, así:

“Aclara la Sala que, como bien lo señaló el fallo apelado, el concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado del 11 de octubre de 1996, no tiene el alcance que los demandantes le atribuyen, en el sentido de considerar prohibido que los presupuestos municipales destinen recursos para gastos de capacitación de los concejales. La Sala explícitamente dijo que el artículo 184 de la Ley 136 de 1994, permite con cargo al presupuesto del municipio, gastos de inversión para realizar la capacitación de los concejales y sufragar también sus gastos de desplazamiento y permanencia en lugar distinto al de su sede”²

Lo anterior, permite concluir que el Consejo de Estado ha aclarado que el concepto emitido en octubre de 1996 no prohíbe que los presupuestos municipales asignen recursos para la capacitación de los concejales. De hecho, el artículo 184 de la Ley 136 de 1994 permite expresamente que los presupuestos municipales cubran los gastos relacionados con la capacitación de los concejales, incluyendo los gastos de desplazamiento y permanencia fuera de su sede. Esta interpretación aclara la confusión en torno al alcance de dicho concepto y respalda la práctica de destinar recursos para el desarrollo de capacidades y formación de los concejales, lo que contribuye a un mejor desempeño en sus funciones y, en última instancia, a la mejora de los servicios públicos en el ámbito municipal.

Así pues, para el caso concreto no se cumple con los presupuestos inexorables del artículo 6º de la Ley 610 de 2000 en lo atinente al daño:

“ARTICULO 6o. DAÑO PATRIMONIAL AL ESTADO. Para efectos de esta ley se entiende por daño patrimonial al Estado la lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, o deterioro de los bienes o recursos públicos, o a los intereses patrimoniales del Estado, producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente, e inoportuna, que en términos generales, no se aplique al cumplimiento de los cometidos y de los fines esenciales del Estado, particularizados por el objetivo

² *ibidem*

funcional y organizacional, programa o proyecto de los sujetos de vigilancia y control de los órganos de control fiscal. Dicho daño podrá ocasionarse como consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de quienes realizan gestión fiscal o de servidores públicos o particulares que participen, concurren, incidan o contribuyan directa o indirectamente en la producción de este”. (negrilla y subrayada por fuera del texto original)

En virtud del precepto normativo transcrito se señala que el daño patrimonial al Estado es la lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida o deterioro de los bienes o recursos públicos, o a los intereses patrimoniales del Estado, producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente e inoportuna, que en términos generales, no se aplique al cumplimiento de los cometidos y de los fines esenciales del Estado, particularizados por el objetivo funcional y organizacional, programa o proyecto de los sujetos de vigilancia y control del ente de control.

Así mismo, en Sentencia del Consejo de Estado se señaló que:

*(...) La responsabilidad fiscal es una responsabilidad autónoma y, por tanto, distinta de la responsabilidad penal y de la disciplinaria. (...) **Es importante destacar que el objeto de la responsabilidad fiscal es lograr el resarcimiento pleno de los daños ocasionados al patrimonio público por la conducta dolosa o gravemente culposa de los servidores públicos que desarrollan gestión fiscal o de servidores públicos o particulares que participan en la causación de tales daños.** (...) (negrilla y subrayada por fuera del texto original)*

Es importante tener en cuenta que el daño patrimonial puede ser causado tanto por acción como por omisión de los servidores públicos o por parte de personas naturales o jurídicas de derecho privado que realicen gestión fiscal. Sin embargo, es necesario que dicha acción u omisión se produzca de manera dolosa o gravemente culposa y que directamente cause o contribuya al detrimento del patrimonio público. En el caso concreto, el ente de control no ha señalado de manera clara cuál es la conducta dolosa o gravemente culposa que haya ocasionado el supuesto detrimento patrimonial. Además, en el auto de apertura se mencionan una serie de narrativas y situaciones que indican el cumplimiento de las partes en la ejecución del contrato de obra. Esto respalda la falta de claridad sobre la existencia de una conducta que pueda ser considerada como dolosa o gravemente culposa, y que haya ocasionado un detrimento patrimonial.

Así las cosas, lo primero que debe tenerse en cuenta es que el daño patrimonial al Estado solo puede ser producido en ejercicio de la gestión fiscal, en consonancia con el artículo 5 de la Ley 610 de 2000 que dispone como uno de los elementos de la responsabilidad fiscal una conducta dolosa o gravemente culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal.

Así entonces, si la responsabilidad fiscal solo puede ser atribuida a alguien que realiza la gestión

fiscal necesariamente esa responsabilidad lo será por un daño causado en ejercicio de dicha gestión. Entonces, deben reunirse dos elementos: i) una persona que realiza gestión fiscal y ii) el daño producido en ejercicio de la gestión fiscal. Ahora bien, el artículo 4º de la Ley 610 de 2000 al establecer el objeto de la responsabilidad fiscal, determina que la misma tiene por fin el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público como consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de quienes realizan la gestión fiscal mediante el pago de una indemnización pecuniaria que compense el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal.

En conclusión, es importante tener en cuenta que los investigados desempeñaron su rol de acuerdo con los principios de la función pública, llevando a cabo su actividad de acuerdo con los estudios previos y el presupuesto establecido. Las pruebas presentadas respaldan el cumplimiento de los involucrados en la correcta gestión de los recursos asignados. No se ha demostrado la existencia de una conducta negligente, culposa o dolosa que indique un manejo inadecuado de los fondos destinados a la actividad en cuestión. Por lo tanto, es necesario enfatizar que las especulaciones sin fundamentos sólidos no acreditan la ocurrencia de un hecho u omisión que genere responsabilidad fiscal, ni tampoco la existencia de un detrimento en los recursos públicos por parte de los investigados.

B. EN EL PRESENTE CASO NO SE REÚNEN LOS ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL - INEXISTENCIA DE DAÑO PATRIMONIAL AL ESTADO

En el presente proceso de responsabilidad fiscal, resulta inapropiado anticipar cualquier perjuicio patrimonial para el Estado. Como se argumentó inicialmente, ha quedado demostrado que los viáticos otorgados a los concejales durante el año 2015 fueron adecuadamente justificados y autorizados por el Concejo Municipal de San Pablo. Esto no implica una disminución o menoscabo de los recursos públicos; al contrario, la capacitación constante de los servidores públicos, además de ser un derecho de estos últimos, se traduce en un beneficio para la administración. Esto conduce a un mejor desempeño en sus funciones, lo que, a su vez, repercute positivamente en los administrados.

En consonancia con lo mencionado anteriormente, a partir de las pruebas presentadas en el expediente correspondiente a esta fase, se confirma que los concejales efectivamente participaron en varias capacitaciones durante el año 2015, tal como se señala en el informe del despacho.

Comprobante de Egreso No. / Fecha	Valor Pagado en pesos	Actividad Desarrollada
15-01942 – 28/10/2015	200.000	Formación y Capacitación
15-02087 – 11/11/2015	400.000	Formación y Capacitación
15-00865 – 20/05/2015	1.500.000	Formación y Capacitación
15-01894 – 21/10/2015	800.000	Formación y Capacitación
15-01895 – 21/10/2015	500.000	Formación y Capacitación
15-02858 – 31/12/2015	500.000	Formación y Capacitación
15-02951 – 13/10/2015	500.000	Formación y Capacitación
15-01600 – 04/09/2015	700.000	Formación y Capacitación
15-03080 – 18/06/2015	200.000	Formación y Capacitación
15-02997 – 24/09/2015	400.000	Formación y Capacitación
15-02337 – 16/07/2015	500.000	Formación y Capacitación
15-03024 – 30/04/2015	300.000	Formación y Capacitación
15-01634 – 23/04/2015	200.000	Formación y Capacitación
15-00979 – 03/06/2015	1.000.000	Formación y Capacitación
15-01161 – 06/07/2015	1.000.000	Formación y Capacitación
15-00471 – 27/03/2015	700.000	Formación y Capacitación
15-00493 – 09/03/2015	1.000.000	Formación y Capacitación

Por otra parte, la colegiatura cuenta con las versiones libres de los presuntos responsables ficales, y las pruebas testimoniales recepcionadas de los concejales que dan fe de la asistencia a las capacitaciones para la vigencia 2015:

Los ciudadanos que en ese momento ejercían como concejales del municipio de San Pablo-Bolívar durante la vigencia 2012-2015, Gaviany Vásquez Iturriago, Miriam Ramírez Caro, José Ignacio Colón Vanegas, Etilvia Rosa Flórez Montiel y Luceli Leonor Lastre Lázaro, declaran haber participado en reuniones y capacitaciones como parte de su desempeño en funciones públicas. Estas actividades tenían como objetivo recibir formación en diversos aspectos relacionados con su labor como funcionarios públicos.

PREGUNTADO: Que sabe usted del desplazamiento de algunos concejales, entre ellos usted a realizar actividades de capacitación y otras en el año 2015, por favor ilustre el despacho todo lo que conozca al respecto: RESPONDIO No recuerdo que capacitaciones fui, pero si estuve en dichas capacitaciones PREGUNTADO: ¿Recuerda usted en que consistían básicamente las capacitaciones a las que la Alcaldía Municipal los envió? RESPONDIÓ. Pues a nosotros nos mandaban o pedíamos que nos capacitaran en presupuesto, temas territoriales

TESTIMONIO DE LA SEÑORA GAVIANY VASQUEZ ITURRIAGO

Al preguntársele que sabía del desplazamiento de algunos concejales, entre ellos él a realizar actividades de capacitación y otras en el año 2015, respondió: “Yo no recuerdo con exactitud 2015, los tiempos, pero si tuvimos algunas capacitaciones, en este tiempo no recuerdo los tiempos ni las fechas exactas, pero si recuerdo que fuimos a una o dos capacitaciones. Se le pregunto si sabía de donde salieron esos dineros con los cuales viajaron a esas capacitaciones: dijo que: salieron de la administración Municipal. ¿Se le interrogó si sabía en que consistían básicamente las capacitaciones a las que la Alcaldía Municipal los envió? dijo que “No recuerdo los temas específicos, pero generalmente eran por temas relacionados con nuestras funciones. Normalmente era contratación estatal presupuesto público, control político”

TESTIMONIO DEL SEÑOR JAIR ACEVEDO CAVADIA

Se le pregunta que sabía del desplazamiento de algunos concejales, entre ellos usted a realizar actividades de capacitación y otras en el año 2015, por favor ilustre el despacho todo lo que conozca al respecto: respondió “Nosotros nos desplazábamos a capacitaciones, íbamos a Bogotá, Cartagena, Bucaramanga, y la alcaldía nos apoyaba con los viáticos, nos invitaba la Federación de concejales y la ESAP Se le pregunta: “Recuerda usted en que consistían básicamente las capacitaciones a las que la Alcaldía Municipal los envió. contestó “Tenía mucho que ver con la parte administrativa, con la parte publica, con el tema del control político, todas las actuaciones que se deben hacer en el concejo

TESTIMONIO DE LA SEÑORA MIRIAM RAMIREZ CARO

Se le pregunta que sabe usted del desplazamiento de algunos concejales, entre ellos usted a realizar actividades de capacitación y otras en el año 2015, Respondió **“La verdad no me acuerdo la fecha pero si hubieron (sic) salidas de concejales a realizar capacitaciones, que esto lo puede corroborar con FENACOM (Federación Nacional de Concejales)** Se le pregunta si recuerda en que consistían básicamente las capacitaciones a las que la Alcaldía Municipal los envió, a lo que contestó **“A nosotros nos invitaba FENACOM, RESPONDIO: PRESUPUESTO, CONTRATACION, POT, PLAN DE DESARROLLO, eso era a lo que nos enviaban a estudiar para el ejercicio de nuestras funciones”** Se le preguntó quienes los enviaban a esa capacitación, la alcaldía municipal con su presupuesto o el concejo municipal o con el de él, a lo que contestó respondió: **“La Alcaldía a través de una solicitud que le hacía la mesa directiva”**

TESTIMONIO DEL SEÑOR JOSE IGNACIO COLON VANEGAS

Lo anterior adquiere relevancia si se tiene en cuenta que el Consejo de Estado se ha pronunciado al respecto de los viáticos asignados a los servidores públicos en el desempeño de sus funciones en el desarrollo de actividades y capacitaciones:

*De conformidad con la jurisprudencia señalada, la causal en mención, parte del supuesto de que el concejal en ejercicio de sus facultades, destine los dineros públicos a objetos, actividades o propósitos no autorizados o a otros sí autorizados pero diferentes a aquellos para los cuales se encuentren asignados, o cuando aplica tales recursos a materias expresamente prohibidas, no necesarias o injustificadas, o cuando la finalidad es obtener un incremento patrimonial o no patrimonial para sí mismo o para terceros.*³

*“Aclara la Sala que, como bien lo señaló el fallo apelado, el concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado del 11 de octubre de 19965, no tiene el alcance que los demandantes le atribuyen, en el sentido de considerar prohibido que los presupuestos municipales destinen recursos para gastos de capacitación de los concejales. La Sala explícitamente dijo que el artículo 184 de la Ley 136 de 1994, permite con cargo al presupuesto del municipio, gastos de inversión para realizar la capacitación de los concejales y sufragar también sus gastos de desplazamiento y permanencia en lugar distinto al de su sede”*⁴

Deviene de manera indefectible a través de las pruebas presentadas en este proceso de responsabilidad fiscal, se ha demostrado que los concejales que ejercían durante la vigencia 2012-2015 en el municipio de San Pablo-Bolívar, participaron activamente en reuniones y capacitaciones como parte de su responsabilidad como funcionarios públicos. Estas actividades estaban relacionadas con temas como presupuesto, contratación estatal, control político y otros aspectos vinculados a sus funciones en el concejo municipal.

³ Sección Primera consejera Ponente: María Claudia Rojas Lasso (E) Bogotá, D.C., veinticinco (25) de marzo de dos mil diez (2010) Radicación número: 25000-23-15-000-2009-00514-01(PI) Actor: Clímaco Pinilla Poveda y Otro Demandado: concejales del Municipio de Fusagasugá.

⁴ ibidem

Además, se ha confirmado que los recursos utilizados para su desplazamiento y participación en estas capacitaciones provinieron de la administración municipal, respaldando así la legalidad de dichos gastos. Cabe destacar que esta conclusión se encuentra respaldada por la jurisprudencia del Consejo de Estado, que establece claramente que los presupuestos municipales pueden destinar recursos para la formación y capacitación de los concejales, así como para cubrir sus gastos de desplazamiento y permanencia en lugares diferentes a su sede, de acuerdo con el artículo 184 de la Ley 136 de 1994. En virtud de lo anterior, no se puede avizorar ningún daño patrimonial al Estado en este contexto, ya que las acciones emprendidas por los concejales estaban auspiciadas por la normatividad vigente y contribuyeron al mejor desempeño de sus funciones como servidores públicos.

Regresando a la noción de daño al Estado, llama poderosamente la atención del suscrito apoderado, que la colegiatura nada dice respecto del origen del presunto daño, ya sea como consecuencia del desconocimiento, infracción o violación a una norma jurídica, que pueda enmarcarse en el actuar de los acusados; empero, sobre este aspecto nada se indica en el auto que endilga responsabilidad fiscal, siendo esto condición irrestricta de toda imputación fiscal, puesto que ante su ausencia se desconocería el derecho de defensa y debido proceso de los investigados fiscales, ya que al exponerse diáfananamente por parte del ente de control fiscal la antijuricidad que se depreca con su actuar, estos podrán ejercer su derecho de defensa y oponerse ante tal embate. No obstante, para el presente caso, se muestra escueto y confuso, la imputación que recae sobre los vinculados, puesto que se echa de menos la reseña de aquella norma jurídica que se haya inobservado de cara al reconocimiento y pago de viáticos de los concejales del municipio.

Sobre ese particular, el despacho colegiado expone el Concepto emitido por Consejo de Estado con No. de Radicado 908-96, del 11 de octubre de 1996, como piedra angular del presente proceso de responsabilidad fiscal:

La anterior situación se presentó debido al desconocimiento de lo dispuesto en el Concepto de octubre 11 de 1986, del Consejo de Estado con No. De radicado 908-96, lo cual ocasionó el pago de viáticos a los concejales sin tener derecho a devengarlos afectando el presupuesto del Municipio en cuantía de 19.200.000 situación que obedece a las deficiencias en la aplicación de los mecanismos de control interno de la entidad”

En contraste con dicho concepto, se expone lo indicado por el Consejo de Estado en referencia al mismo, así:

*“Aclara la Sala que, como bien lo señaló el fallo apelado, **el concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado del 11 de octubre de 1996, no tiene el alcance que los demandantes le atribuyen, en el sentido de considerar prohibido que los presupuestos municipales destinen recursos para gastos de capacitación de los concejales.** La Sala explícitamente dijo que el artículo 184 de la Ley 136 de 1994, **permite con cargo al presupuesto del municipio, gastos de inversión para realizar la capacitación de los concejales y sufragar también sus gastos de desplazamiento y permanencia en lugar distinto al de su sede**”⁵*

⁵ *ibidem*

De aquí se desprende que la conducta de los investigados se encuentra acorde con la normatividad y los precedentes jurisprudenciales, razón por la cual la imputación del respetado ente de control fiscal se derrumba. Puesto que, al emitir una valoración jurídica entre el concepto de octubre de 1996 y el precedente jurisprudencial, ambos proferidos por la misma corporación, la tesis kelseniana permite concluir que el precedente jurisprudencial sale adelante ante un posible conflicto de criterios. Por ello, el despacho colegiado debe acoger la postura del Consejo de Estado. Sumado a que el concepto de octubre de 1996 no tiene fuerza jurídica vinculante:

*“como concepto no tiene la capacidad jurídica para modificar ninguna situación jurídica concreta, debido a que no es vinculante para ninguna persona. **El concepto, acudiendo a su significación, no es más que la manifestación de las opiniones técnico-jurídicas de una autoridad investida de funciones asesoras o consultivas.**”⁶*

Así las cosas, no se ocasionó un detrimento patrimonial al **MUNICIPIO DE SAN PABLO DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR** máxime cuando para que se configure la responsabilidad fiscal es imperativo que en el plenario se encuentre suficientemente acreditado un daño patrimonial al Estado. En este sentido, vale la pena analizar la sentencia C-340 de 2007, en la cual se explicó que, a diferencia del proceso de responsabilidad disciplinaria en donde el daño es extrapatrimonial y no susceptible de valoración económica, en la responsabilidad fiscal el perjuicio debe ser cierto y de contenido eminentemente patrimonial. El tenor literal del mencionado fallo es el siguiente:

“b. La responsabilidad que se declara a través de dicho proceso es esencialmente administrativa, porque juzga la conducta de quienes están a cargo de la gestión fiscal, pero es, también, patrimonial, porque se orienta a obtener el resarcimiento del daño causado por la gestión fiscal irregular, mediante el pago de una indemnización pecuniaria, que compensa el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal.

c. Como consecuencia de lo anterior, la responsabilidad fiscal no tiene un carácter sancionatorio -ni penal, ni administrativo-, sino que su naturaleza es meramente reparatoria. Por consiguiente, la responsabilidad fiscal es independiente y autónoma, distinta de las responsabilidades penal o disciplinaria que puedan establecerse por la comisión de los hechos que dan lugar a ella. Sobre este particular, la Corte, en la Sentencia C-661 de 2000, al referirse a la distinta naturaleza del daño en la responsabilidad disciplinaria y en la fiscal, puntualizó que mientras que el daño en la responsabilidad disciplinaria es extrapatrimonial y no susceptible de valoración económica, el daño en la responsabilidad fiscal es patrimonial.

Sobre este particular, la Corte, en la Sentencia C-661 de 2000, al referirse a la distinta naturaleza del daño en la responsabilidad disciplinaria y en la fiscal, puntualizó que mientras que el daño en la responsabilidad disciplinaria es extrapatrimonial y no susceptible de valoración económica, el daño en la responsabilidad fiscal es patrimonial. En consecuencia, señaló la Corte, “... el proceso disciplinario tiene un carácter sancionatorio, pues busca garantizar la correcta marcha y el buen nombre de la cosa pública, por lo que juzga el comportamiento de los servidores públicos ‘frente a normas administrativas de carácter ético destinadas a proteger la eficiencia, eficacia y moralidad de la administración pública’”, al paso que “... el proceso fiscal tiene una

⁶ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Cuarta Consejero Ponente: Jorge Octavio Ramírez Ramírez Bogotá, D.C., cinco (5) de febrero de dos mil quince (2015) Radicación número: 11001-03-15-000-2014-02268-00(AC)

finalidad resarcitoria, toda vez que ‘el órgano fiscal vigila la administración y el manejo de los fondos o bienes públicos, para lo cual puede iniciar procesos fiscales en donde busca el resarcimiento por el detrimento patrimonial que una conducta o una omisión del servidor público o de un particular haya ocasionado al Estado”. (Subrayado y negrilla fuera del texto original).

En efecto, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado se ha pronunciado en los mismos términos, al establecer que para que sea procedente la declaratoria de responsabilidad fiscal, definitivamente debe existir un daño patrimonial sufrido por parte del Estado. No obstante, no cualquier tipo de daño es susceptible de ser resarcido en un proceso fiscal, sino solo aquél que se encuentre debidamente acreditado, y que, además, se predique respecto de una entidad u organismo estatal en concreto. Lo previamente explicado fue analizado tal y como se expone a continuación:

“La responsabilidad fiscal estará integrada por una conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal, un daño patrimonial al Estado y un nexo entre los dos elementos anteriores. **El daño patrimonial es toda disminución de los recursos del estado,** que cuando es causada por la conducta dolosa o gravemente culposa de un gestor fiscal, genera responsabilidad fiscal. En este orden de ideas, todo daño patrimonial, en última instancia, siempre afectará el patrimonio estatal en abstracto. Sin embargo, cuando se detecta un daño patrimonial en un organismo o entidad, el ente de control debe investigarlo y establecer la responsabilidad fiscal del servidor público frente a los recursos asignados a esa entidad u organismo, pues fueron solamente éstos los que estuvieron bajo su manejo y administración. **Es decir, que el daño por el cual responde se contrae al patrimonio de una entidad u organismo particular y concreto**”. (Subrayado y negrilla fuera del texto original)⁷

En otras palabras, para que sea jurídicamente viable la declaratoria de responsabilidad fiscal en un proceso determinado, es esencial que el daño patrimonial al Estado se encuentre debidamente acreditado en el expediente. No obstante, del material demostrativo allegado al plenario, se observa que no se ha producido ningún daño patrimonial al Estado en este caso.

En este orden de ideas, se debe tomar en consideración que la entidad afectada, a través de sus funcionarios, cumplió cabalmente con sus funciones. No es posible argumentar la ocurrencia de un daño patrimonial cuando las capacitaciones a las que asistieron los concejales, y que posteriormente recibieron el pago y el reconocimiento de los viáticos correspondientes, estaban debidamente autorizadas para la vigencia 2015. Por esta razón, ante la inexistencia de un daño patrimonial causado en contra del Estado, es jurídicamente improcedente la declaratoria de responsabilidad fiscal, por lo que consecuentemente, el Despacho imperativamente tendrá que archivar el proceso bajo análisis. Lo anterior, siguiendo lo consagrado en el artículo 47 de la ley 610 de 2000 el cual explica:

“ARTICULO 47. AUTO DE ARCHIVO. Habrá lugar a proferir auto de archivo cuando se pruebe que el hecho no existió, que no es constitutivo de detrimento patrimonial o no comporta el ejercicio de gestión fiscal, se acredite el resarcimiento pleno del perjuicio o la operancia de una causal excluyente de responsabilidad o se demuestre que la acción no podía iniciarse o proseguirse por haber operado la caducidad o la prescripción de esta.”

⁷ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Providencia del 15 de noviembre de 2007. Radicado 11001-03-06-000-2007-00077-00(1852). C.P. Gustavo Aponte Santos.

De esta forma, se concluye, que no existe un detrimento patrimonial causado máxime cuando no existen elementos materiales probatorios que den cuenta que los aquí investigados incurrieron en una conducta dolosa o gravemente culposa que ocasionara un detrimento patrimonial al Estado. Adicionalmente, es menester señalar que en el presente asunto no se cumplen los presupuestos para señalar que existió un detrimento patrimonial.

C. EN EL PRESENTE CASO NO SE REÚNEN LOS ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL - POR INEXISTENCIA DE CULPA GRAVE Y/O DOLO EN CABEZA DE LOS PRESUNTOS RESPONSABLES.

En el presente caso no se ha acreditado una conducta dolosa o gravemente culposa por parte de los presuntos responsables fiscales. El elemento psicológico culposo se encuentra ausente, el ente de control fiscal ha fracasado en su empresa de demostrar no solo el hecho lesivo, sino que además las pruebas presentadas carecen de poder suasorio que permita pregonar fallo con responsabilidad fiscal, por lo que incumple su carga de acreditar lo que afirma, carga que le asiste al operador fiscal.

En el auto de imputación la colegiatura responsabiliza a los acusados en un párrafo que indica:

“Así las cosas, no se requiere explayarse en argumentos jurídicos cuando se tiene que los dos presuntos responsables eran gestores fiscales y desde ese punto de vista omitieron el cabal desarrollo de sus funciones al ordenar y pagar, tal como lo manifiesta el informe técnico incorporado en el expediente procesal.”

Nótese cómo nada se dice específicamente sobre la presunta omisión en el cabal desarrollo de las funciones de los investigados. Tampoco se hace manifestación respecto de que el reconocimiento de los viáticos no obedece a los gastos de transporte, alimentación y viáticos de los concejales. Esto es relevante cuando los honorables concejales viven fuera de la Zona Urbana y deben desplazarse desde la Zona Rural a la Cabecera Municipal para asistir a las Sesiones Ordinarias y Extraordinarias, ya que los viáticos corresponden a los gastos que asumieron los concejales para asistir a las capacitaciones.

Por otro lado, en el informe técnico incorporado al expediente, se cuenta con la siguiente conclusión:

*“Por lo anterior, se establece que se reconoció pagos a personas que no son empleados públicos, ni trabajadores oficiales, si no concejales elegidos popularmente para integrar el Concejo Municipal 2012 - 2015, sin vínculo laboral con el municipio en donde desempeñan sus funciones, **de los cuales 17 pagos detallados en el cuadro No.2 corresponden a actividades de Formación y Capacitación por \$10.400.000 son**”:*

De lo anterior se extrae que del mismo informe técnico se afirma que los pagos realizados corresponden a actividades y capacitación de los concejales, lo cual se tiene como cierto por el ente de control fiscal, es decir, es de recibo que dichos pagos se causaron en desarrollo de capacitaciones, las cuales fueron aprobadas por el Concejo Municipal mediante el Decreto No.045 de junio de 2015 **“POR EL CUAL SE ADOPTA LA ESCALA DE VIÁTICOS Y GASTOS DE VIAJES PARA LOS SERVIDORES PÚBLICOS DE LA ADMINISTRACIÓN CENTRAL MUNICIPAL”**. Así

mismo, mediante el Acuerdo No.18 del 2014 ***“POR MEDIO DEL CUAL SE FIJA EL PRESUPUESTO DE RENTAS Y GASTOS DEL MUNICIPIO DE SAN PABLO BOLÍVAR PARA LA VIGENCIA FISCAL DEL AÑO DOS MIL QUINCE Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES”*** se observa que la administración efectivamente asignó para el concepto de apoyo a la Gestión Capacitación concejales el valor de \$30.000.000.

Sumado a que el artículo 184 de la Ley 136 de 1998 que dispone que:

ARTÍCULO 184. ESTÍMULOS AL PERSONAL. *Mediante acuerdo los concejos municipales podrán facultar a los alcaldes para que, en casos excepcionales hagan el reconocimiento y pago de primas técnicas a los servidores municipales altamente calificados que requieran para el desempeño de cargos cuyas funciones demanden la aplicación de conocimientos técnicos, científicos o especializados*

Sin embargo, estos argumentos parecen carecer de peso ante la respetada colegiatura, que insiste en que no era apropiado reconocer viáticos a quienes asistieron a capacitaciones relacionadas con el desempeño de sus funciones constitucionales. Esta situación, incluso reconocida por el operador judicial, se interpreta como el origen de una conducta gravemente culposa por parte de los presuntos responsables fiscales. No obstante, esta interpretación es improcedente a todas luces.

Bajo ese estado de cosas, la falta de pruebas contundentes y en las omisiones detectadas en el proceso, no se logra demostrar la existencia de un detrimento patrimonial causado al Municipio de San Pablo. No se han presentado elementos materiales probatorios que demuestren la conducta dolosa o gravemente culposa de los investigados que haya ocasionado un detrimento patrimonial al Estado. Por tanto, se sugiere que el ente de control archive la presente investigación, dado que no se han cumplido los requisitos necesarios para atribuir responsabilidad fiscal.

Es de suma importancia ponerle de presente al Despacho que, en cuanto la conducta dolosa o culposa atribuible al gestor fiscal, el grado del elemento culpa no puede ser uno distinto del dolo o de la **culpa grave**. Es decir, para que en un caso se encuentre plenamente acreditado el primero de los elementos de la responsabilidad fiscal, no es suficiente probar la existencia de culpa leve o levísima en el patrón de conducta del gestor, sino que dicho patrón constituya una actuación dolosa o **gravemente** culposa. Lo anterior, ha sido explicado puntualmente por la Corte Constitucional en sentencia de constitucionalidad C-619 de 2002, que declaró inexecutable específicamente el parágrafo segundo del artículo 4 de la Ley 610 de 2000, que fijaba a la culpa leve como requisito de configuración del primer elemento de la responsabilidad. En efecto, el tenor literal de la providencia de la Corte Constitucional que explica que el grado de culpa en la responsabilidad fiscal es únicamente aquél que demuestre una conducta dolosa o gravemente culposa, es el siguiente:

“6.4. Pero no sólo eso. El Legislador también está limitado por la manera como la Carta ha determinado la naturaleza de la responsabilidad patrimonial de los agentes estatales

en otros supuestos. Eso es así, si se repara en el hecho de que la ley no puede concebir un sistema de responsabilidad, como lo es el fiscal, rompiendo la relación de equilibrio que debe existir con aquellos regímenes de responsabilidad cuyos elementos axiológicos han sido señalados y descritos por el constituyente, para el caso, en el inciso 2° del artículo 90 de la Carta. Ello, en el entendido que, según lo dijo la Corte en la citada Sentencia SU-620 de 1996 (M.P. Antonio Barrera Carbonell), la responsabilidad fiscal es tan sólo una "especie de la responsabilidad que en general se puede exigir a los servidores públicos o a quienes desempeñen funciones públicas, por los actos que lesionan el servicio o el patrimonio público."

6.5. Y es precisamente en ese punto en donde resalta la contrariedad de las expresiones acusadas con el Texto Superior, toda vez que ellas establecen un régimen para la responsabilidad fiscal mucho más estricto que el configurado por el constituyente para la responsabilidad patrimonial que se efectiviza a través de la acción de repetición (C.P. art. 90-2), pues en tanto que esta última remite al dolo o a la culpa grave del actor, en aquella el legislador desborda ese ámbito de responsabilidad y remite a la culpa leve. Así, mientras un agente estatal que no cumple gestión fiscal tiene la garantía y el convencimiento invencible de que su conducta leve o levísima nunca le generará responsabilidad patrimonial, en tanto ella por expresa disposición constitucional se limita sólo a los supuestos de dolo o culpa grave, el agente estatal que ha sido declarado responsable fiscalmente, de acuerdo con los apartes de las disposiciones demandadas, sabe que puede ser objeto de imputación no sólo por dolo o culpa grave, como en el caso de aquellos, sino también por culpa leve.

6.6. Para la Corte, ese tratamiento vulnera el artículo 13 de la Carta pues configura un régimen de responsabilidad patrimonial en el ámbito fiscal que parte de un fundamento diferente y mucho más gravoso que el previsto por el constituyente para la responsabilidad patrimonial que se efectiviza a través de la acción de repetición. Esos dos regímenes de responsabilidad deben partir de un fundamento de imputación proporcional pues, al fin de cuentas, de lo que se trata es de resarcir el daño causado al Estado. En el caso de la responsabilidad patrimonial, a través de la producción de un daño antijurídico que la persona no estaba en la obligación de soportar y que generó una condena contra él, y, en el caso de la responsabilidad fiscal, como consecuencia del irregular desenvolvimiento de la gestión fiscal que se tenía a cargo.

(...)

6.10. En relación con esto último, valga destacar que la Corte, primero en la Sentencia C-046 de 1994 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) y luego en la Sentencia T-973 de 1999 (M.P. Alvaro Tafur Galvis), advirtiendo el vacío legislativo dejado por la Ley 42 de 1993 -relativa a la organización del sistema de control fiscal financiero-, ya se había ocupado de reconocer el alto grado de afinidad temática existente entre la responsabilidad patrimonial y la responsabilidad fiscal, al establecer que a esta última le era aplicable el mismo término de caducidad fijado por el Código Contencioso Administrativo para la acción de reparación

directa (C.C.A. art. 136-78). En efecto, recogiendo el criterio sentado en la providencia inicialmente citada, dijo la Corporación en la Sentencia T973 de 1999, lo siguiente

"El código contencioso administrativo establece en su artículo 136, subrogado por el artículo 44 de la ley 446 de 1998, los términos de caducidad de las acciones, que, para el caso de la acción de reparación directa, se fija en dos años contados a partir del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa. Y es este mismo término el que, por la remisión expresa que hace el artículo 89 de la ley 42 de 1993 a las normas del código contencioso administrativo, y dada la concordancia y afinidad que tiene con la acción de reparación directa, se aplica para el proceso de responsabilidad fiscal"

6.11. En consecuencia, queda pues superada aquella percepción equivocada, de que el daño patrimonial que le pueden causar al Estado los agentes que no cumplen función fiscal tiene tal grado de diferenciación con el perjuicio que le pueden causar los fiscalmente responsables, que justifica o admite respecto de los segundos un tratamiento de imputación mayor. **Por el contrario, visto el problema desde una óptica estrictamente constitucional, lo que se advierte es que la diferencia de trato que plantean las normas acusadas resulta altamente discriminatoria, en cuanto aquella se aplica a sujetos y tipos de responsabilidad que, por sus características y fines políticos, se encuentran en un mismo plano de igualdad material. En esta medida, el grado de culpa leve a que hacen referencia expresa los artículos 4º parágrafo 2º y 53 de la Ley 610 de 2000 es inconstitucional y será declarado inexecutable en la parte resolutive de esta Sentencia.** (Subrayado y negrilla fuera del texto original)⁸

Frente al particular, La Corte Suprema de justicia definió el concepto de culpa grave tal y como se evidencia a continuación:

"Con esa orientación es que autorizados doctrinantes han precisado que la culpa grave comporta 'una negligencia, imprudencia o impericia extremas, no prever o comprender lo que todos prevén o comprenden, omitir los cuidados más elementales, descuidar la diligencia más pueril, ignorar los conocimientos más comunes' (Mosset Iturraspe J., Responsabilidad por daños, T. I., Ediar, Buenos Aires, 1971, pág.89; citado por Stiglitz Rubén S., Derecho de Seguros, T.I., Abeledo – Perrot, Buenos Aires, 1998, pág.228)." (Subrayado y negrilla fuera del texto original)⁹

En resumen, la culpa grave es un concepto jurídico que puede identificarse con todos aquellos comportamientos supremamente negligentes que son llevados a cabo por parte de las personas más descuidadas. Ahora, en lo que respecta al dolo, nuevamente se debe abordar el ya analizado artículo 63 del C.C. el cual explica:

"ARTICULO 63. La ley distingue tres especies de culpa o descuido. El dolo consiste en la

⁸ Corte Constitucional, C-619-2002, MP. Rodrigo Escobar Gil y Jaime Córdoba Triviño.

⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 31 de julio de 2014. Mp. Ruth Marina Díaz Rueda. Exp. 11001-3103-015-2008-00102-01

intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro”. (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Frente al particular, La Corte Suprema de justicia definió el concepto de dolo tal y como se evidencia a continuación:

“[l]as voces utilizadas por la ley (Art. 63 C.C.) para definir el dolo concuerdan con la noción doctrinaria que lo sitúa y destaca en cualquier pretensión de alcanzar un resultado contrario al derecho, caracterizada por la conciencia de quebrantar una obligación o de vulnerar un interés jurídico ajeno; el dolo se constituye pues, por la intención maliciosa (...)” (subrayado y negrilla fuera del texto original)¹⁰

En otras palabras, para endilgarle responsabilidad fiscal a la persona previamente identificada, es indispensable que, utilizando los elementos probatorios conducentes, pertinentes y útiles, se acredite indefectiblemente un patrón de conducta supremamente negligente que se asimile al de las personas más descuidadas, o a la intención positiva de causar un menoscabo al patrimonio público. Ahora bien, al analizar el acervo probatorio que obra en el plenario, resulta fundamental ponerle de presente al despacho que ninguna de las pruebas que han sido allegadas permiten acreditar una conducta dolosa o gravemente culposa en cabeza del presunto responsable. Por el contrario, de la totalidad de los elementos probatorios que obran en el expediente, se logra vislumbrar un patrón de conducta diligente.

De otro lado y antes de concluir, vale la pena traer a colación la disposición contemplada en el artículo 118 de la Ley 1474 de 2011 que, respecto de la posibilidad, excepcional, de la presunción de culpa y dolo establece lo siguiente, lo cual confirma que en este caso no es aplicable tal presunción:

“ARTÍCULO 118. DETERMINACIÓN DE LA CULPABILIDAD EN LOS PROCESOS DE RESPONSABILIDAD FISCAL.

El grado de culpabilidad para establecer la existencia de responsabilidad fiscal será el dolo o la culpa grave.

Se presumirá que el gestor fiscal ha obrado con dolo cuando por los mismos hechos haya sido condenado penalmente o sancionado disciplinariamente por la comisión de un delito o una falta disciplinaria imputados a ese título. Se presumirá que el gestor fiscal ha obrado con culpa grave en los siguientes eventos:

a) Cuando se hayan elaborado pliegos de condiciones o términos de referencia en forma incompleta, ambigua o confusa, que hubieran conducido a interpretaciones o decisiones técnicas que afectaran la integridad patrimonial de la entidad contratante;

¹⁰ Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 5 de julio de 2012. Mp Fernando Giraldo Gutiérrez, EXP 0500131030082005-00425-01

b) Cuando haya habido una omisión injustificada del deber de efectuar comparaciones de precios, ya sea mediante estudios o consultas de las condiciones del mercado o cotejo de los ofrecimientos recibidos y se hayan aceptado sin justificación objetiva ofertas que superen los precios del mercado;

c) Cuando se haya omitido el cumplimiento de las obligaciones propias de los contratos de interventoría o de las funciones de supervisión, tales como el adelantamiento de revisiones periódicas de obras, bienes o servicios, de manera que no se establezca la correcta ejecución del objeto contractual o el cumplimiento de las condiciones de calidad y oportunidad ofrecidas por los contratistas;

d) Cuando se haya incumplido la obligación de asegurar los bienes de la entidad o la de hacer exigibles las pólizas o garantías frente al acaecimiento de los siniestros o el incumplimiento de los contratos;

e) Cuando se haya efectuado el reconocimiento de salarios, prestaciones y demás emolumentos y haberes laborales con violación de las normas que rigen el ejercicio de la función pública o las relaciones laborales.”

Bajo esa tesitura, la conducta de los investigados no se ajusta a ninguna de las categorías de culpabilidad establecidas en el artículo 118 de los procesos de responsabilidad fiscal. No se ha demostrado la presencia de dolo ni de culpa grave en sus acciones. Los argumentos presentados respaldan la idea de que los viáticos fueron reconocidos de acuerdo con las circunstancias y necesidades legítimas de los concejales para asistir a capacitaciones relacionadas con el desempeño de sus funciones constitucionales. Por lo tanto, resulta improcedente atribuirles una conducta gravemente culposa en este contexto.

En conclusión, luego de haber analizado la totalidad de las pruebas que obran en el expediente, no se evidencia que el ente de control haya determinado con claridad cual es la conducta desarrollada por los presuntos responsables que conllevo a la iniciación del proceso fiscal, pues es claro que se adelantaron las obras señalas en el objeto de los contratos. Por lo tanto, es claro que de ninguna manera puede endilgarse una actuación dolosa o gravemente culposa a los funcionarios y consorcios vinculados al presente proceso fiscal.

IV. FUNDAMENTOS FÁCTICOS Y JURÍDICOS DE LA DEFENSA FRENTE A LA VINCULACIÓN DE ALLIANZ SEGUROS S.A.

Antes de referirme a las razones por las cuales la Contraloría debe desvincular a mi representada en calidad de tercero civilmente responsable, es pertinente precisar que, al momento de proferirse el auto de apertura por medio del cual se vinculó a mi representada en calidad de tercero civilmente responsable en virtud del contrato de seguro No.021584690.

El Despacho omitió efectuar el estudio de las condiciones particulares y generales del contrato de seguro. En efecto, el Honorable Juzgador no tuvo en cuenta que la póliza incorporada en el expediente no goza de ningún tipo de cobertura, lo cual indudablemente contraviene el artículo 44 de la Ley 610 de 2000, el cual dispone:

“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**.” (Subrayado y negrilla fuera del texto original)*

En ese contexto, la vinculación del garante se encuentra circunscrita al riesgo amparado, pues de lo contrario, la norma ya mencionada resultaría desproporcionada si comprendiera el deber para las compañías de seguros de garantizar riesgos no cubiertos por ellas. Ahora, es importante tener en cuenta que para efectuar la vinculación de 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 Republica. Este instructivo 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, antes de vincular a una aseguradora, 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. 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, si bien es cierto, por vía del art. 1081 del Código de Comercio, es de dos años la ordinaria y de cinco la extraordinaria (...)**
(Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Conforme a lo anterior, es claro que la vinculación de la aseguradora debe estar condicionada a la estricta observancia o análisis previo de las pólizas invocadas para efectuar su vinculación, debiendo sujetarse a las condiciones contractuales del aseguramiento, independientemente del carácter y magnitud de la eventual infracción fiscal. Lo anterior, para determinar si es o no procedente su vinculación, siempre que no se configure alguna causal de inoperancia del contrato de seguro.

En efecto, como lo ha manifestado el Honorable Consejo de Estado, Sección Primera, en el fallo del 18 de marzo de 2010, la vinculación de las compañías de seguros no se efectúa a título de responsable fiscal, sino de tercero civilmente responsable, precisamente en razón a que su participación en el proceso se deriva única y exclusivamente del contrato de seguro y no de algún acto fiscal, o de una conducta suya que pudiera resultar lesiva para el erario. Es por esto, 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.

Dicho lo anterior, se presentarán los argumentos por los cuales se solicita la desvinculación de **ALLIANZ SEGUROS S.A.**, así:

A. TERMINACIÓN AUTOMÁTICA DEL CONTRATO DE SEGURO DOCUMENTADO EN LA PÓLIZA DE NEGOCIO EMPRESARIAL No. 21584690 POR NO PAGO DE LA PRIMA.

En el presente caso, no existe obligación indemnizatoria a cargo de mi representada. La póliza de Negocio Empresarial N. 21584690, con una vigencia inicial del 16 de junio de 2014 al 16 de junio de 2015, fue anulada y, por consiguiente, cancelada debido al no pago de la prima por parte del tomador del seguro irradiando sus efectos a partir del 16 de junio de 2014. Esto implica que **ALLIANZ SEGUROS S.A.S** no ostenta la calidad de asegurador de la Alcaldía Municipal de San Pablo Bolívar. Por lo tanto, en el evento en que se profiera fallo con responsabilidad fiscal frente a los investigados, en ninguna circunstancia podrá la Colegiatura declarar a mi defendida como tercera civilmente responsable, de conformidad con la documental que se aporta al presente escrito y que certifica la anulación de la póliza de Negocio Empresarial No. 21584690, así:

ALLIANZ SEGUROS S.A.
NIT No. 860.026.182-5

CERTIFICA QUE:

Por medio del presente comunicado, informamos que, una vez realizadas las verificaciones en nuestros aplicativos, evidenciamos que la póliza de Negocio Empresarial N. 21584690, fue emitida por Allianz Seguros S.A. con una vigencia inicial del 16 de junio de 2014 al 16 de junio de 2015, cuyo tomador y asegurado es ALCALDÍA MUNICIPAL DE SAN PABLO BOLIVAR identificado con NIT 890.480.203-6.

No obstante, se advierte que la póliza de Negocio Empresarial N. 21584690 fue anulada y/o cancelada a partir del 16 de junio de 2014, por no pago de la prima.

La presente se firma a los 06 días del mes de octubre de 2023,

Cordialmente,

De conformidad con el artículo 1068 del Código de Comercio, la mora en el pago de la prima de la póliza o de los certificados o anexos que se expidan con fundamento en ella, producirá la terminación automática del contrato y dará derecho a la Compañía para exigir el pago de la prima devengada y de los gastos causados con ocasión de la expedición del contrato.

De ahí la importancia sin igual que reviste el cumplimiento por parte del tomador del seguro, en este caso, la ALCALDÍA MUNICIPAL DE SAN PABLO BOLÍVAR, de su obligación contractual de efectuar el correspondiente pago de la prima.

ARTÍCULO 1066. <PAGO DE LA PRIMA>. El tomador del seguro está obligado al pago de la prima. Salvo disposición legal o contractual en contrario, deberá hacerlo a más tardar dentro del mes siguiente contado a partir de la fecha de la entrega de la póliza o, si fuere el caso, de los certificados o anexos que se expidan con fundamento en ella.

Con el propósito de ilustrar lo mencionado de forma previa, es importante tener en cuenta lo preceptuado en el artículo 1068 del Código de Comercio, acerca de la terminación del Contrato de Seguros cuando estemos en un escenario de mora en el pago de las primas:

ARTÍCULO 1068. <MORA EN EL PAGO DE LA PRIMA>. La mora en el pago de la prima de la póliza o de los certificados o anexos que se expidan con fundamento en ella, producirá la terminación automática del contrato y dará derecho al asegurador para exigir el pago de la prima devengada y de los gastos causados con ocasión de la expedición del contrato.

Lo anterior implica que la obligación condicional que se pretendía establecer en la póliza de Negocio Empresarial No. 21584690 frente a la compañía de seguros, no surtió en ningún momento los efectos jurídicos correspondientes al contrato de seguro, puesto que por el no pago de la prima dio lugar a la cancelación y/o anulación del contrato de seguro a partir del 16 de junio de 2014, es decir que su vigencia inicial en ningún momento comenzó a computarse.

Dando cumplimiento con los parámetros exigidos en la norma citada, en el Clausulado se encuentra consignado la posibilidad de terminar el contrato en virtud de la mora incurrida por el asegurado, veamos:

De conformidad con el artículo 1068 del Código de Comercio, la mora en el pago de la prima de la póliza o de los certificados o anexos que se expidan con fundamento en ella, producirá la terminación automática del contrato y dará derecho a la Compañía para exigir el pago de la prima devengada y de los gastos causados con ocasión de la expedición del contrato.

Por otra parte, el Consejo de Estado se ha pronunciado sobre la terminación automática del contrato de seguro bajo los siguientes términos:

“La estipulación contractual relativa a la terminación automática del contrato de seguro por el no pago oportuno de la prima no es otra cosa que la incorporación al acuerdo de voluntades de una estipulación propia de la naturaleza de ese tipo contractual, según las previsiones de los artículos 1066 y 1068 del Código de Comercio, que no admite pacto en contrario por parte de los extremos de la relación negocial () [E]s evidente que una vez transcurrido un mes desde la entrega de la póliza, sin que se produzca el pago de la prima, el contrato de seguro se termina ope lege, en forma automática, sin necesidad de disposición unilateral o bilateral de las partes.”¹¹

Bajo el mismo derrotero, el Tratadista Hernán Fabio López Blanco, define el pago de la prima como la contraprestación a cargo del tomador del seguro, así:

“Tercero elemento esencial del contrato de seguro, la prima o precio del seguro, es la contraprestación a cargo del tomador y en favor de la aseguradora por el hecho de asumir el amparo y la obligación de indemnizar frente a la ocurrencia de n determinado siniestro”¹²

En conclusión, **ALLIANZ SEGUROS S.A.** no puede responder por indemnización alguna, ya que los hechos que fundamentan la discusión sobre la responsabilidad fiscal están fuera de la cobertura tanto material como temporal de la póliza. Estos eventos ocurrieron cuando la póliza de Negocio Empresarial No. 21584690 ya había sido cancelada debido al no pago de la prima por parte del tomador del seguro, lo que provocó la terminación automática del contrato de seguro, de acuerdo con lo establecido en el artículo 1068 del Código de Comercio. Por lo tanto, no es procedente exigir ninguna prestación en relación con mi representada, por lo que la Colegiatura debe desestimar cualquier pretensión dirigida a obtener indemnización a cargo de la póliza de seguro. Por tanto, se solicita la desvinculación de **ALLIANZ SEGUROS S.A.**

B. CONFIGURACIÓN DEL FENÓMENO DE LA PRESCRIPCIÓN ORDINARIA DE LAS ACCIONES DERIVADAS DEL CONTRATO DE SEGURO

Sin perjuicio de la totalidad de argumentos que se han venido esgrimiendo, es importante tener en cuenta que el artículo 1081 del Estatuto Comercial establece que las acciones derivadas de los contratos de seguro prescriben en el término de dos años. Dicho precepto establece lo siguiente:

¹¹ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN B consejero ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO Bogotá, D.C., cinco (5) de diciembre de dos mil dieciséis (2016) Radicación número: 25000-23-26-000-2002-00181-02(29943)

¹² López Blanco, H. F. (2022). Contrato de seguro. Colombia: Dupre Editores, Edición, 50.

*“**ARTÍCULO 1081.** La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria.*

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

*La prescripción extraordinaria **será de cinco años, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho. Estos términos no pueden ser modificados por las partes.*** (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Adicionalmente, es de suma importancia tomar en consideración que el Consejo de Estado, máxima autoridad de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, ha sido completamente claro al establecer que la prescripción derivada de las acciones del contrato de seguro, esto es, la evidenciada en el artículo 1081 del C. Co, puede ser alegada, y debe ser reconocida, cuando se configure en los procesos por responsabilidad fiscal. En otras palabras, teniendo en cuenta que el garante en este tipo de procesos se vincula como tercero civilmente responsable, es completamente claro que puede alegar en su defensa la prescripción de las acciones derivadas de la relación aseguraticia, tal y como se explica en el siguiente pronunciamiento.

*“Aplicabilidad del artículo 1081 del C. Co. al sub lite. Despachar esta imputación implica precisar si esa norma es aplicable o no en caso de vinculación del garante como civilmente responsable en un proceso de responsabilidad fiscal, según el artículo 44 de la Ley 610 de 2000, debiéndose responder que sí, puesto que tal vinculación no es a título de acción por responsabilidad fiscal, sino por responsabilidad civil, esto es, por razones inherentes al objeto del contrato de seguros, esto es, derivada únicamente del contrato que se ha celebrado, que por lo demás es de derecho comercial, y no de gestión fiscal alguna o conducta lesiva del erario por parte del garante, de allí que la responsabilidad que se llegue a declarar es igualmente civil o contractual, y nunca fiscal. La misma entidad apelante así lo reconoce al manifestar en la sustentación del recurso, que se debe aclarar que la vinculación no se hace mediante acción fiscal, sino como tercero civilmente responsable. Téngase en cuenta que según el artículo 1º de la citada ley, **“El proceso de responsabilidad fiscal es el conjunto de actuaciones administrativas adelantadas por las Contralorías con el fin de determinar y establecer la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares, cuando en el ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de ésta, causen por acción u omisión y en forma dolosa o culposa un daño al patrimonio del Estado.”*** (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Vale la pena mencionar, que no solamente el fallo previamente citado exige expresamente el reconocimiento por parte de la Contraloría de la prescripción de la acción derivada de contrato de seguro cuando haya lugar, sino que, además, existen una pluralidad de decisiones en el mismo sentido, como la que se expone a continuación:

Por no tratarse, entonces, de una vinculación por responsabilidad fiscal ni de una acción de cobro coactivo, sino una acción derivada del contrato de seguros es aplicable la prescripción del artículo 1081 del C.Co. y no el término de caducidad previsto en el artículo 9º de la ley 610 de 2000, como tampoco el señalado en el artículo 66, numeral 3, del C.C.A., para vincular al garante como civilmente responsable... (Subrayado y negrilla fuera de texto original)

Por otro lado, 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.***

Por lo anterior, se debe tener en cuenta que en el caso concreto se ha configurado la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro vinculado al proceso fiscal No.2112., a las luces de lo establecido en la normatividad vigente y en la jurisprudencia, toda vez que la ocurrencia de los hechos materia de investigación fiscal del presente proceso fueron conocidos por la Contraloría para abril del año 2017, y el auto por medio del cual se vinculada a mi defendida data del 13 de septiembre de 2023, es decir con más de (6) años, lo cual implica sin lugar a dubitaciones la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro.

Visto lo anterior, de todas maneras, resulta necesario establecer que la prescripción del contrato de seguro del artículo 1081 del C de Co., se configuró el 1º de marzo de 2019, transcurrido dos años desde la liquidación del contrato objeto de la presente acción acción fiscal, sin que a la fecha se expidiera fallo con responsabilidad fiscal y sin haberse ejercido ninguna acción de las que del contrato de seguro se derivan, permitiendo la ocurrencia de la prescripción extintiva de cualquier derecho que pueda reclamarse con sustento en la Póliza de Seguro, sin perjuicio de que se encuentra acreditado la terminación automática del contrato de seguro.

C. INEXIGIBILIDAD DE LA OBLIGACIÓN A CARGO DE LA COMPAÑÍA ASEGURADORA POR CUANTO NO SE REALIZÓ EL RIESGO ASEGURADO.

En virtud de lo expuesto y tras la constatación de la terminación automática del contrato de la póliza de Negocio Empresarial No. 21584690, cuyo tomador era la Alcaldía Municipal de San Pablo, este despacho debe abstenerse de realizar cualquier análisis adicional relacionado con la presente póliza. No obstante, a título puramente ilustrativo y en el supuesto hipotético de que no se hubiera producido la terminación automática del contrato de seguro, se presentarán argumentos con el propósito de indicar que, pese a ello, la póliza de Negocio Empresarial No. 21584690, tampoco se concretó el resigo asegurado.

Lo anterior, toda vez que la Contraloría no cuenta con medios de convicción para determinar la

configuración del presunto detrimento patrimonial. Por el contrario, se encuentra probada la clara gestión de los aquí investigados. Sumado al hecho de que los viáticos reconocidos cuentan con sustento tanto normativo como jurisprudencial, muestra de ello es lo destacado por el Consejo de Estado frente al análisis de un proceso judicial con similares contornos:

“establecer si por la expedición de la Resolución 19 de 2008 del Concejo Municipal de Fusagasugá, que autoriza el pago de una capacitación que incluye inscripción, alojamiento y alimentación de los concejales demandados y por la asistencia de algunos de ellos al evento, se incurrió en indebida destinación de dineros públicos”

*De conformidad con la jurisprudencia señalada, la causal en mención, parte del supuesto de que **el concejal en ejercicio de sus facultades, destine los dineros públicos a objetos, actividades o propósitos no autorizados o a otros sí autorizados pero diferentes a aquellos para los cuales se encuentren asignados, o cuando aplica tales recursos a materias expresamente prohibidas, no necesarias o injustificadas, o cuando la finalidad es obtener un incremento patrimonial o no patrimonial para sí mismo o para terceros**.*¹³

En ese sentido la corporación sostiene que no es dable endilgar reproche alguno frente a los servidores públicos cuando se destinan dineros públicos para la asistencia de capacitaciones y eventos en pro de su formación como servidores, lo cual significa un mejor desempeño en sus funciones, y por consiguiente un mayor beneficio para los administrados.

Ahora, el interés asegurado que se pretendía asegurar en la la póliza de Negocio Empresarial No. 21584690, se estableció así:

AMPARO:

La compañía en consideración a las declaraciones que el tomador ha hecho en la solicitud, las cuales se incorporan a este contrato para todos los efectos, ampara al asegurado, con sujeción a las condiciones de esta póliza, contra apropiación indebida de dinero u otros bienes de su propiedad que aconteciere como consecuencia de hurto calificado, hurto, abuso de confianza, falsedad y estafa, de acuerdo con su definición legal, en que incurran sus empleados, siempre y cuando el hecho sea cometido durante la vigencia de la presente póliza.

En contraste con lo esbozado por el despacho colegiado, no hay razón suficiente para establecer que los dineros reconocidos por concepto de viáticos a los concejales en la vigencia municipal 2015, hayan sido utilizado por los mismo de manera indebida, ni mucho menos se haya probado la apropiación indebida de tales dineros, por el contrario, los precedentes jurisprudenciales avalan la destinación de dineros públicos en pro del desarrollo y formación de los concejales:

*“Aclara la Sala que, como bien lo señaló el fallo apelado, **el concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado del 11 de octubre de 19965, no tiene el alcance que los demandantes le atribuyen, en el sentido de considerar prohibido que los presupuestos municipales destinen recursos para gastos de capacitación***

¹³ Sección Primera consejera Ponente: María Claudia Rojas Lasso (E) Bogotá, D.C., veinticinco (25) de marzo de dos mil diez (2010) Radicación número: 25000-23-15-000-2009-00514-01(PI) Actor: Clímaco Pinilla Poveda y Otro Demandado: concejales del Municipio de Fusagasugá.

de los concejales. *La Sala explícitamente dijo que el artículo 184 de la Ley 136 de 1994, permite con cargo al presupuesto del municipio, gastos de inversión para realizar la capacitación de los concejales y sufragar también sus gastos de desplazamiento y permanencia en lugar distinto al de su sede”¹⁴*

Se concluye que, sumado a la terminación automática del contrato de seguro por no pago de la prima, hipotéticamente tampoco se han acreditado los requisitos para establecer la responsabilidad fiscal, no se ha materializado el riesgo asegurado estipulado en la póliza de Negocio Empresarial No. 21584690, lo cual fue utilizado como base para vincular a la compañía aseguradora como tercero civilmente responsable. Por lo tanto, no existe ninguna obligación de indemnización por parte de la aseguradora.

En consecuencia, al ser legalmente inviable la declaración de responsabilidad fiscal contra los investigados se debe concluir que tampoco se puede exigir ningún pago a mi representada basado en la mencionada póliza. Esto implica que el honorable Despacho no tiene otra opción que desvincular a **ALLIANZ SEGUROS S.A.** del proceso de responsabilidad fiscal identificado con el expediente No. **PRF-2112**.

D. CONDICIONES PARA QUE SE CONFIGURE UN SINIESTRO: PÉRDIDAS AMPARADAS POR LA PÓLIZA DE MANEJO:

En virtud de lo expuesto y tras constatar la terminación automática del contrato de seguro Negocio Empresarial No. 21584690, cuyo tomador era la Alcaldía Municipal de San Pablo, este despacho debe abstenerse de realizar cualquier análisis adicional relacionado con la presente póliza. No obstante, a título puramente ilustrativo y partiendo de un contra fáctico de que no se hubiera producido la terminación automática del contrato de seguro, se presentarán argumentos con el propósito de indicar que, aún en ese caso, la póliza de Negocio Empresarial No. 21584690 no presta cobertura para hechos objeto del presente proceso de responsabilidad fiscal.

Como se mencionó previamente, el ámbito de cobertura que se pretendía establecer en la Póliza Negocio Empresarial No. 21584690, en su aparatado de Manejo se limita a brindar amparo en el siguiente caso:

AMPARO:

La compañía en consideración a las declaraciones que el tomador ha hecho en la solicitud, las cuales se incorporan a este contrato para todos los efectos, ampara al asegurado, con sujeción a las condiciones de esta póliza, contra apropiación indebida de dinero u otros bienes de su propiedad que aconteciere como consecuencia de hurto calificado, hurto, abuso de confianza, falsedad y estafa, de acuerdo con su definición legal, en que incurran sus empleados, siempre y cuando el hecho sea cometido durante la vigencia de la presente póliza.

El seguro de manejo tiene por finalidad cubrir al asegurado por los actos u omisiones fraudulentos o deshonestos que cometa uno de sus servidores públicos, lo que implica que se debe tipificar una conducta de tipo penal. Lo dicho encuentra apoyo en el análisis que realizó sobre el particular la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia de la Sala de Casación Civil de 24 de julio de 2006, exp. 00191:

¹⁴ *ibidem*

“El seguro de manejo, por su parte, también fue creado por la precitada ley 225 de 1938, que en su artículo 2° señala que aquel tiene por objeto garantizar ‘el correcto manejo de fondos o valores de cualquier clase que se confíen a los empleados públicos o a los particulares, a favor de las entidades o personas ante las cuales sean responsables’

En el mismo sentido, el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, CP. Danilo Rojas Betancourth, en sentencia del 19 de junio de 2013, rad. No. 25000-23- 26-000-2000-02019-01(25472), manifestó:

“...en la denominada póliza global de manejo, las entidades públicas o privadas se precaven frente a los perjuicios que pueden sufrir en su patrimonio con ocasión de la pérdida de sus fondos y bienes, proveniente de las actuaciones de sus empleados en ejercicio de sus cargos y como consecuencia de la administración, custodia o manejo de los bienes por parte de dichos servidores. Tratándose de las entidades estatales, el seguro de manejo la ampara de los actos que sean tipificados como delito contra la administración pública, es decir que, en estos casos, el riesgo está fundado en la administración dolosa o gravemente culposa de los bienes y valores confiados al funcionario debido a su cargo”

Por su parte, la Superintendencia Financiera de Colombia, mediante concepto No. 2002019456-1 del 12 de noviembre de 2002, define la concepción de la garantía de Manejo, en los siguientes términos:

“El seguro de manejo tiene como objeto amparar al asegurado contra las pérdidas causadas por sus empleados con ocasión de la comisión de las conductas tipificadas en nuestro ordenamiento penal bajo los delitos de hurto, hurto calificado, abuso de confianza, falsedad y estafa”. (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Bajo esa óptica, para que una pérdida sufrida por el asegurado genere una obligación indemnizatoria a cargo de la aseguradora (es decir que sea considerada como siniestro) se requiere un acto o infracción fraudulenta o deshonesta cometida por el funcionario, o por incumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias en sus funciones, la cual debe presentarse durante la vigencia de la póliza. Lo anterior no significa que sea menester contar con una sentencia penal previa, sino que se acredite plenamente que se reúnen los elementos para un tipo penal y/o disciplinario.

En síntesis, la póliza de Negocio Empresarial No. 21584690 tiene un alcance limitado y se enfoca en brindar cobertura en casos específicos. Su objetivo principal es proteger al asegurado ante pérdidas causadas por actos u omisiones fraudulentas o deshonestas cometidas por sus servidores públicos, así como por incumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias en sus funciones. Para que una pérdida sea considerada como siniestro y genere una obligación indemnizatoria por parte de la aseguradora, es necesario que el acto o infracción se haya cometido durante la vigencia de la póliza y **que se cumplan los elementos necesarios para tipificar un delito o una falta disciplinaria**. En ese orden, se evidencia que la vinculación de mi representada en el presente caso resulta improcedente, dado que las conductas de los funcionarios de la entidad asegurada no se ajustan a los supuestos establecidos en el condicionado general de la póliza.

E. EN CUALQUIER CASO, DE NINGUNA FORMA SE PODRÁ EXCEDER EL LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO.

En consideración a una perspectiva hipotética, se explorará el alcance del monto que se habría asegurado en favor de la Alcaldía de San Pablo-Bolívar en el supuesto de que se hubiera efectuado

el pago de la prima y, por ende, no se habría activado la terminación automática del contrato de seguro. En el presente caso, se había convenido establecer un límite asegurado de **\$50,000,000.00**, siempre y cuando el tomador del seguro hubiera cumplido con el pago de la prima. No obstante, dado que este último evento no se materializó, y, en consecuencia, se produjo la terminación automática del contrato de seguro, el monto asegurado resulta inaplicable, ya que el contrato de seguro no generó ningún tipo de efecto jurídico.

F. EN CUALQUIER CASO, SE DEBERÁN TENER EN CUENTA DE LOS DEDUCIBLES PACTADOS EN LA PÓLIZA.

En gracia de discusión, se expondrá el deducible pactado que debería tener en cuenta la colegiatura en caso en que no se hubiese producido la terminación automática del contrato de seguro como se expuso al inicio, y, además, en el caso en que se acreditara la responsabilidad de los investigados.

MANEJO:

Manejo: 10% del valor de la pérdida mínimo \$1.100.000.

Demás amparos: 10% del valor de la pérdida mínimo \$1.600.000

En este contexto, es fundamental que la respetada colegiatura tenga en cuenta que tanto la definición del deducible como la forma en que se aplica han sido ampliamente desarrolladas por la Superintendencia Financiera de Colombia en diversos conceptos. Uno de ellos es el siguiente:

“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 en el evento de ocurrencia del siniestro no indemniza el valor total de la pérdida, sino 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 puede consistir en una suma fija, en un porcentaje o en una 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”⁹. (Subrayado y negrilla fuera de texto original)¹⁵

De esta manera, en el hipotético evento en el que mi representada sea declarada civilmente responsable en virtud de la aplicación del contrato de seguro, es de suma importancia que el Honorable Juzgador descuenta del importe de la indemnización la suma pactada como deducible que, como se explicó, asciende al **10 % de la pérdida Min \$1.100.000**

En atención a todo lo expuesto, solicito:

V. PETICIONES

¹⁵ Superintendencia Financiera de Colombia. Concepto 2016118318-001 del 29 de noviembre de 2016. SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL, DEDUCIBLE.

PRIMERO: Respetuosamente, se solicita la **DESVINCULACIÓN** de **ALLIANZ SEGUROS S.A.** como tercero garante. Esto se sustenta en diversos argumentos fácticos y jurídicos que demuestran que la **PÓLIZA DE NEGOCIO EMPRESARIAL No. 21584690** carece de cobertura, dado que fue anulada y cancelada a partir del 16 de junio de 2014 debido al no pago de la prima.

SEGUNDO: Comedidamente, solicito se **DESESTIME** la declaratoria de responsabilidad fiscal en contra de los presuntos responsables y consecuentemente se **ORDENE EL ARCHIVO** del proceso identificado con el número radicado **PRF-2112.**, que cursa actualmente en **CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA-GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DE BOLIVAR.** 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 del presunto responsable, ni un daño causado al patrimonio de la entidad pública.

VI. MEDIOS DE PRUEBA

Solicito respetuosamente se decreten como pruebas las siguientes:

1. DOCUMENTALES

- 1.1. Copia de la Póliza de Negocio Empresarial N. 21584690, con una vigencia inicial del 16 de junio de 2014 al 16 de junio de 2015.
- 1.2. Certificado de anulación y cancelación de la Póliza de Negocio Empresarial No. 21584690, emitido por Allianz Seguros S.A., a partir del 16 de junio de 2014, debido al no pago de la prima.

2. TESTIMONIALES

Solicito se sirva citar a la Doctora **KELLY ALEJANDRA PAZ CHAMORRO**, asesora externa de mi representada con el objeto de que se pronuncie sobre las condiciones particulares y generales de la Póliza de Negocio Empresarial No. 21584690. La compareciente podrá ser citada a través del correo electrónico kpaz@gha.com.co o por intermedio del suscrito apoderado.

VII. NOTIFICACIONES

A mi prohijada, **ALLIANZ SEGUROS S.A.** a la dirección física Carrera 5 número 10-63 Piso 9 de Cali y al correo electrónico notificacionesjudiciales@allianz.co

El suscrito, en la Av. 6A Bis No. 35 N – 100 Oficina 212 Edificio Empresarial Chipichape en la ciudad de Cali y en el correo electrónico notificaciones@gha.com.co

Atentamente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA

C.C. No 19.395.114 expedida de Bogotá.

T.P. No. 39.116 del C.S. de la J.