

Señores

**CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA.
SUBDIRECCIÓN OPERATIVA DE INVESTIGACIONES FISCALES.**

procesosfiscales@contraloriavalledelcauca.gov.co

REFERENCIA: PRONUNCIAMIENTO FRENTE AL AUTO DE IMPUTACIÓN
No.601 DEL 10 DE OCTUBRE DE 2024.
RADICADO: SOIF-060-2021.
ENTIDAD AFECTADA: MUNICIPIO DE CANDELARIA - VALLE.
P. RESPONSABLE: JORGE ELIÉCER RAMÍREZ MOSQUERA Y OTROS.
TERCERO VINCULADO: AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.

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 **AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.**, sociedad comercial anónima de carácter privado, legalmente constituida, como consta en el poder que reposa en el expediente. Encontrándome dentro del término legal, comedidamente procedo a pronunciarme frente al **AUTO DE IMPUTACIÓN DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 601 DEL 10 DE OCTUBRE 2024 DENTRO DEL SOIF-060-2021**, por medio del cual se vinculó a mi representada en virtud de la Póliza de Manejo Entidades Oficiales No. 1002764, 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. OPORTUNIDAD.

El 15 de octubre de 2024, se surtió la notificación por correo electrónico a mi representada del auto de imputación de responsabilidad fiscal No. 601 del 10 de octubre de 2024 proferido dentro del proceso de la referencia. Y, de conformidad con el artículo 50 de la Ley 610 de 2000, los presuntos responsables fiscales cuentan con un término de diez (10) días hábiles contados a partir del día siguiente a la notificación del presente auto, para presentar los argumentos de defensa frente a la imputación efectuada, así como para solicitar y aportar las pruebas que pretendan hacer valer. Por lo tanto, el término de traslado corrió los días 16, 17, 18, 21, 22, 23, 24, 25, 28 y 29 de octubre de 2024. Por lo que el presente escrito se radica dentro de la oportunidad procesal correspondiente.

II. ANTECEDENTES DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL.

Objeto de la Investigación Fiscal:

El proceso de responsabilidad fiscal aquí discutido tiene por objeto la investigación de las presuntas irregularidades relacionadas con el Contrato de Suministro No. 203-13-04-001 del 24 de enero de 2020, celebrado entre el Municipio de Candelaria - Valle y la empresa José Ignacio Solano Cortés y CIA S en CS, cuyo objeto era “*Suministrar combustible (ACPM Diesel y gasolina), lubricantes, líquido de freno, aditive, refrigerantes, filtros y agua de batería y otros servicios relacionados para los vehículos que hacen parte del parque automotor del municipio*”, por valor de VEINTICUATRO MILLONES QUINIENTOS SETENTA Y OCHO MIL PESOS M/CTE (\$ 24.578.000), que contó con una duración de 30 días y se liquidó el 6 de marzo de 2020. Frente a lo anterior, el ente de control sostiene que no encontró evidencia que soporte el suministro de algunos galones de gasolina lo que redundó en un supuesto seguimiento defectuoso de las actividades a desarrollar por parte del contratista y determina la existencia de un presunto detrimento fiscal.

En este sentido, por medio del Auto de apertura N. 558 del 28 de septiembre de 2021 se decidió iniciar la actuación procesal que hoy nos ocupa, por el presunto detrimento patrimonial en cuantía de DIECIOCHO MILLONES NOVENTA Y TRES MIL QUINIENTOS NOVENTA Y DOS PESOS M/CTE (\$18.093.592), vinculando como presuntos responsables fiscales a JORGE ELIÉCER RAMIREZ MOSQUERA, GLORIA RUBY PULGARÍN JURADO, JOSÉ IGNACIO SOLANO CORTÉS y JOSÉ IGNACIO SOLANO CORTÉS Y CIA S en CS.

Con base en la anterior información, la Contraloría mediante Auto No. 601 del 10 de octubre de 2024 imputó cargos a los sujetos procesales antes mencionados, para verificar si en ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de esta, se causó por acción u omisión, y en forma dolosa o gravemente culposa, un menoscabo o detrimento al patrimonio del Estado en cuantía de TRES MILLONES SEISCIENTOS SETENTA Y OCHO MIL DIECISIETE PESOS M/CTE (\$3.678.017).

Vinculación de AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. en calidad de tercero civilmente responsable:

La vinculación de mi representada se efectuó por medio del Auto de apertura N. 558 del 28 de septiembre de 2021. Con fundamento en la Póliza de Manejo Entidades Oficiales No. 1002764 cuya vigencia comprende desde 15 de septiembre de 2020 hasta el 15 de julio de 2021, se pactó en la modalidad de ocurrencia y fue tomada por el Municipio de Candelaria - Valle, identificado con el Nit. 891.380.038-1.

Ahora bien, tal y como se explicará de manera detallada a continuación, la Contraloría concedora en este proceso incurrió en un yerro al vincular a mi procurada con base en dicha Póliza de Seguro, por cuanto, existen una serie de fundamentos fácticos y jurídicos que demuestran indefectiblemente que la misma no presta cobertura temporal en el caso concreto y que hacen necesaria la inmediata desvinculación de mi prohijada del trámite que ahora nos atañe. Es por esto, que resulta de suma importancia ponerle de presente al honorable operador fiscal, que actualmente nos encontramos en la etapa procesal pertinente e idónea para desvincular a la Compañía Aseguradora que represento, razón por la cual, comedida y respetuosamente solicito

desde ya **LA DESVINCULACIÓN** de AXA COLPATRIA SEGUROS S.A., del proceso de responsabilidad fiscal que actualmente cursa ante su Despacho.

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 indispensable que en el acervo probatorio queden plenamente acreditados todos y cada uno de los elementos constitutivos de la misma, esto es, una conducta dolosa o gravemente culposa atribuible al gestor fiscal, un daño patrimonial del Estado y un nexo causal entre los elementos previamente expuestos. En efecto, lo anterior ha sido establecido por la regulación colombiana, específicamente por el artículo 5 de la Ley 610 de 2000, el cual es claro al establecer lo siguiente:

“ARTICULO 5o. ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL. La responsabilidad fiscal estará integrada por los siguientes elementos:

- Una conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal.
- Un daño patrimonial al Estado.
- Un nexo causal entre los dos elementos anteriores.”

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

“Para que pueda proferirse decisión declarando la responsabilidad fiscal es menester que en el procedimiento concurren tres características: (i) Un 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 argumentarán las razones por las cuales en el caso bajo estudio no se encuentran demostrados, siquiera sumariamente, la configuración de los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal, en particular el daño patrimonial al Estado y el dolo o culpa grave en la conducta de los gestores fiscales. En consecuencia, el honorable operador fiscal no tendrá una alternativa diferente que archivar el Proceso de Responsabilidad Fiscal con radicación SOIF-060-2021.

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

De acuerdo con lo mencionado en el Auto de imputación, la Contraloría Departamental de Valle del Cauca decide imputar de responsabilidad fiscal a los presuntos responsables dentro del proceso ordinario SOIF-060-2021, por considerar que existe un daño patrimonial al estado relacionado con la ejecución del Contrato de Suministro No. 203-13-04-001 del 24 de enero de 2020, como quiera que según el ente de control existen inconsistencias en cuanto al precio y cantidades del combustible cancelado por el municipio frente al que fue realmente suministrado. Sin embargo, es importante resaltar que de conformidad con el acervo probatorio que obra en el expediente y, particularmente en relación con el informe técnico realizado por la misma Contraloría, no se evidencia la configuración de un daño patrimonial al Estado con ocasión del actuar de los presuntos responsables fiscales, por lo cual, es inadmisibles imputar la existencia de un detrimento patrimonial como se pasa a explicar.

Tal y como se expuso anteriormente, 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 carácter 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. 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 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’”.¹

En ese sentido, 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

¹ Ibidem.

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”.²

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, es decir, que no haya lugar a duda o dubitación respecto de su real acaecimiento. No obstante, del material demostrativo allegado al plenario, se observa que no se ha producido ningún daño patrimonial al Estado, como quiera que se debe tomar en consideración que la entidad afectada, a través del contrato de suministro, cumplió con el objeto pactado en el contrato, siendo que los recursos fueron efectivamente destinados al pago del combustible, aditivos y aceite que requerían los vehículos que integran el parque automotor del municipio.

Al respecto es importante señalar que, si bien el la Contraloría señaló que existen en total once supuestas inconsistencias encontradas al revisar el archivo que contiene los soportes del contrato, lo cierto es que esto no implica per se la existencia de un daño patrimonial al Estado, toda vez que ya se rindieron por parte de la supervisión del contrato las explicaciones pertinentes que explican totalmente el destino de los recursos³ y, existen otros elementos probatorios que dan fe de la correcta ejecución del contrato y explican cada uno de los once ítems que el ente fiscal aduce como genitores del presunto detrimento fiscal, como se pasa a explicar.

En ese sentido, es importante puntualizar que el Informe Técnico rendido por el señor Luis Enrique Cancimanse Calderón que obra en el expediente y se cita varias veces en el auto de imputación, únicamente fundamenta el presunto daño fiscal en la supuesta diferencia suscitada

² 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.

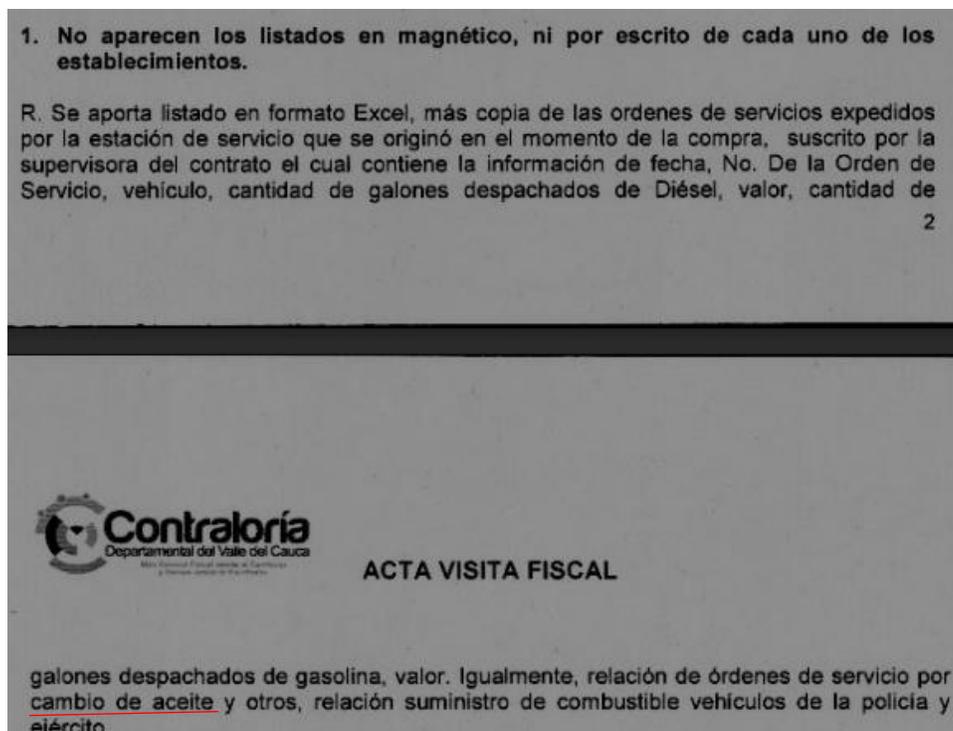
³ Al respecto véase acta de visita fiscal adjunta a informe técnico.

entre el suministro de diesel y de gasolina para los vehículos⁴, sin embargo, no toma en consideración los aditivos de los combustibles.

En primer lugar, es importante volver la vista al objeto del contrato de suministro que ahora se reputa como incumplido, el cual tenía por objeto:

“Suministrar combustible (ACPM Diesel y gasolina), lubricantes, líquido de freno, aditive, refrigerantes, filtros y agua de batería y otros servicios relacionados para los vehículos que hacen parte del parque automotor del municipio”

Lo anterior resulta estar en perfecta consonancia con lo manifestado por la imputada Gloria Ruby Pulgarín Delgado en su calidad de Supervisora del Contrato, quien, conforme a lo consignado en el Acta de Visita Fiscal del 3 de agosto de 2023 obrante en el expediente, señaló lo siguiente:



⁴ Al respecto véase cuadro 1, 2 y 3.

Así entonces, resulta claro que los elementos suministrados no fueron solamente combustibles, sino que, en consonancia con el mismo objeto contractual, se proveyeron también aditivos junto con la gasolina y el diesel e incluso se realizaron cambios de aceite a los vehículos, respecto del cambio de aceite por ejemplo, el cuadro no. 3 que obra a folio 8 del informe técnico estableció que se soportaron probatoriamente por lo menos siete órdenes de compra por concepto de cambio de aceite, así:

Cuadro No.3

RELACION MINIMA COMBUSTIBLE - CAMBIO DE ACEITE Y OTROS 2020						
Cons	FECHA	No. DE LA ORDEN	VEHICULO	SUMINISTRADO	VALOR SUMINISTRADO	CANTIDAD
1	3/02/2020	8970	RETRO310HET45A	CAMBIO DE ACEITE	\$ 1.230.200,00	1
2	3/02/2020	8978	MOTONIVELADORA ZFN31	CAMBIO DE ACEITE	\$ 519.000,00	1
3	12/02/2020	8985	RETRO MCO02277	ACEITE HIDRAULICO	\$ 87.500,00	1
4	15/02/2020	8987	VOLQUETA ONK687	ACEITE MOTOR - FILTRO	\$ 135.000,00	1
5	31/01/2020	9069	CAMIONETA OCN088	CAMBIO DE ACEITE	\$ 241.800,00	1
6	16/02/2020	9106	BUS VMU070	CAMBIO DE ACEITE	\$ 825.500,00	1
7	28/02/2020	9283	CAMIONETA OCN093	CAMBIO DE ACEITE	\$ 241.800,00	1
TOTAL SUMINISTRO CAMBIO DE ACEITE					\$ 3.280.800,00	7

Pese a lo anterior, se observa más adelante en el mismo documento que el informe técnico solicitado mediante Auto No. 558 del 28 de septiembre de 2021 contabilizó la diferencia y, por ende, el presunto daño fiscal así:

CUADRO C			
DIFERENCIAS			
Diesel Q/\$	corriente Q/\$	TOTAL, DIFERENCIA	
170,1	225,00	\$ 3.678.017,40	Presunto detrimento patrimonial
\$ 1.551.992,40	\$ 2.126.025,00		
Convenciones. Q = Cantidad y \$ = Pesos			

Como se observa y tal como ya se había advertido en líneas anteriores, el informe técnico que fundamentó la imputación de responsabilidad fiscal contabilizó la supuesta diferencia entre lo pagado y lo suministrado con fundamento únicamente en los ítems de gasolina y diesel, desconociendo no solo la información que se procesó en el Cuadro No. 3 del informe relativa al cambio de aceite de los vehículos, sino también el objeto mismo del contrato de suministro

el cual claramente no se circunscribía a combustible únicamente.

Corolario de lo anterior, a partir del Cuadro No. 1 se puede establecer sin lugar a duda que el funcionario delegado para la realización del informe no tomó en consideración los aditivos que también se encontraban contemplados como parte del objeto contractual y a los que se refiere la supervisora del contrato; Lo anterior por cuanto en el cuadro no. 1 solo se tuvo en cuenta la siguiente información:

RELACION MINIMA COMBUSTIBLE 2020									
Cons	FECHA	No. DE LA ORDEN	VEHICULO	VR UN X GL	DIESEL VALOR SUMINISTRADO	CANTIDAD GALONES DIESEL	VR UN X GL	CORRIENTE VALOR SUMINISTRADO	CANTIDAD GALONES GASOLINA

Sin embargo, como se indicó, en visita fiscal, la señora Gloria Ruby Pulgarín Delgado en su calidad de Supervisora del Contrato señaló que se suministraron aditamentos al combustible, así:

CONTESTÓ: En atención al proceso fiscal sobre el contrato y conforme a las inconformidades esgrimidas por el equipo auditor como son:

No se observa dentro del expediente contractual el cumplimiento de las obligaciones pactadas de los términos establecidos.

Se detalla que existe una diferencia de lo cancelado sin soporte por 425 galones de gasolina y 798 galones en el caso del combustible diésel.

Al respecto me permito a través de la presente acta de visita fiscal y en mi calidad de supervisora para la época del contrato, presentar las aclaraciones y ajustes al expediente con las que se prueba y demuestra que el contrato se ejecutó y cancelo conforme a lo pactado; se efectuó la revisión de las órdenes de compra con las que se puede constatar conforme al cuadro anexo, que el combustible y los demás aditamentos si se suministraron de acuerdo a las solicitudes de la Administración y fueron utilizados para su fin, como puede observarse se realizaron las órdenes de compra que contiene la placa y el elemento suministrados con el valor.

Entonces a partir de lo anterior, se puede establecer que no es cierto que los montos que se pagaron al contratista no se hayan imputado al pago de lo que se debía suministrar en consonancia con el objeto contractual. Adicionalmente, debe indicarse que en el acta de visita fiscal también quedó establecido que el valor pagado al contratista corresponde al valor que

encontró soportado el informe técnico, así:

- Monto declarado en el contrato por parte de la supervisora:

Como se puede observar en dicha relación el valor suministrado conforme a las órdenes de servicio asciende a la suma de Veintidós millones Ciento Ochenta y Seis Mil Cuatrocientos Cincuenta y Cinco Pesos Mcte (\$22.186.455.00), suma esta soportada que con los descuentos de ley corresponde al valor ofertado por el contratista de \$24.577.702.00.

- Monto que encontró cancelado el informe técnico:

SUMA TOTAL DEL SUMINISTRO COMBUSTIBLE, ACEITE Y OTROS	\$	22.184.587,00
---	----	---------------

En los anteriores cuadros (1, 2, y 3) se evidencia la fecha el número de la orden de compra, el valor, el nombre del vehículo, valor suministrado por diesel, cantidad de galones, valor unidad por galón gasolina corriente, valor suministrado por corriente y cantidad de galones y los valores de cada cuadro para un total de \$22.184.587.00. De todo lo anterior seguidamente se realiza un resumen de los cuadros anteriores, el resultado es el siguiente:

Es importante resaltar que, de hecho, las diferencias que supuestamente suscitan el presunto daño fiscal obedecen a la no inclusión de otros ítems suministrados y la contabilización únicamente del combustible como fundamento de la responsabilidad fiscal que ahora se pretende endilgar.

Así las cosas, es claro que el informe reseñado permite colegir que el contratista cumplió a cabalidad con las obligaciones pactadas y que los recursos se destinaron al suministro de combustible, aditamentos y cambios de aceite en los términos del contrato de suministro, puesto que de conformidad con el Cuadro No. 3 el valor se calculó únicamente con fundamento en la diferencia entre los galones de combustible, sin tener en consideración los aditamentos de la gasolina y los cambios de aceite.

En conclusión, las pruebas obrantes en el expediente evidencian la inexistencia de un daño fiscal, 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 ~~convalece~~

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 la misma.”

De esta forma, se concluye, que no se configura el presunto detrimento patrimonial alegado, pues no existen elementos materiales probatorios que den cuenta que los recursos destinados al pago del convenio celebrado entre la Estación de Servicio ESSO CAVASA y el Municipio de Candelaria, se hayan destinado a fines diferentes al suministro de combustible, aditivos y cambios de aceite, por lo cual es claro que los investigados invirtieron los fondos públicos en la provisión de combustible, aditivos y aceite para los vehículos y guadañas del municipio, de modo que no se cumplen los presupuestos para señalar que existió un detrimento patrimonial, pues el contrato se ejecutó con normalidad de acuerdo a lo establecido en el ordenamiento jurídico.

B. 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.

Frente a este argumento es necesario señalar que, de conformidad con los elementos de prueba allegados al proceso, se evidencia que hubo una gestión y verificación diligente de la ejecución del contrato y que, si se suministró combustible, aditivos y aceite a los vehículos del municipio e incluso a las guadañas de dos secretarías que lo requerían. En efecto no se observa ni mucho menos se demuestra que lo endilgado por la Contraloría Departamental de Valle del Cauca con respecto al presunto detrimento patrimonial sea como consecuencia de dolo o culpa grave de los presuntos responsables fiscales.

Es este punto es de suma importancia ponerle de presente al operador fiscal 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 párrafo 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 T-973 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 4° parágrafo 2° y 53 de la Ley 610 de 2000 es inconstitucional y será declarado inexecutable en la parte resolutive de esta Sentencia.**⁵
(Subrayado y negrilla fuera del texto original)

En otras palabras, la Corte Constitucional fue completamente clara en su sentencia al establecer que el primero de los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal única y exclusivamente

⁵ Corte Constitucional, C-619-2002, MP. Rodrigo Escobar Gil y Jaime Córdoba Triviño.

se cumplirá en el evento que el patrón de conducta del gestor fiscal sea aquél que se enmarque en el dolo o la culpa grave. Lo anterior, a su vez genera indefectiblemente que para que pueda predicarse la responsabilidad fiscal respecto de determinada persona, es necesario demostrar que su actuación fue realizada de forma gravemente culposa o indiscutiblemente dolosa. Por supuesto, este planteamiento correlativamente impide declarar la responsabilidad fiscal en aquellos eventos en los cuales la actuación del gestor fiscal se enmarque únicamente dentro de la culpa leve o levísima.

Señalado lo anterior, resulta de gran importancia examinar si la actuación de los presuntos responsables fiscales puede ser catalogada como una conducta dolosa o gravemente culposa, a la luz de los elementos probatorios que obran en el plenario. En este sentido, se deben iniciar abordando los conceptos de culpa grave y dolo, que por mandato del artículo 63 del Código Civil, son conceptos que deben asimilarse cuando se realizan análisis de responsabilidad.

En este orden de ideas, el artículo 63 del Código Civil define la culpa grave de la siguiente forma:

“ARTICULO 63. <CULPA Y DOLO>. La ley distingue tres especies de culpa o descuido.

Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, **es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios.** Esta culpa en materias civiles equivale al dolo.”
(Subrayado y negrilla fuera del texto original)

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).”⁶

⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 31 de julio de 2014. Mp. Ruth Marina Diaz Rueda. Exp. 11001-3103-015-2008-00102-01

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. <CULPA Y DOLO>. La ley distingue tres especies de culpa o descuido.

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

Así mismo, la Corte Suprema de justicia definió el concepto de dolo tal y como se evidencia a continuación:

“[I]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)⁷

En otras palabras, para endilgarle responsabilidad a los presuntos responsables fiscales, 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.

Dicho lo anterior, se debe tener en cuenta que con el material probatorio que se sustenta el Auto que nos ocupa se puede afirmar que la Contraloría Departamental de Valle del Cauca no cuenta con ninguna prueba útil, conducente ni pertinente para sostener que permita acreditar una conducta dolosa o gravemente culposa en cabeza de los presuntos responsables.

En este punto es pertinente resaltar que según la Contraloría la conducta consistió en la omisión de supervisión, vigilancia o control de los presuntos responsables, quienes en su concepto “no *realizaron una debida planeación y supervisión del contrato*”, desconociendo el ente de control

⁷ Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 5 de julio de 2012. Mp Fernando Giraldo Gutiérrez, EXP 0500131030082005-00425-01

que la calificación de la conducta requiere un análisis más profundo de culpabilidad que garantice un juicio justo a los presuntos responsables. Es decir, como mínimo debió la Contraloría señalar qué obligación o función incumplieron los imputados y cómo su actuación derivó en una omisión frente a las mismas.

Así mismo es importante realizar la diferenciación entre la supuesta imputación de la Contraloría según la cual se cobraron más galones de combustible que los utilizados y la realidad demostrada en el plenario, la cual es que todos los fondos del contrato se destinaron al suministro no solo de combustible sino de aditivos y cambios de aceite de los vehículos.

Por lo antes dicho, no se configuraría una gestión fiscal irregular por parte de los responsables fiscales, pues obraron con la debida diligencia y destinaron los recursos al suministro de los combustibles, aditivos y aceite, situación que se verificó en las instancias contractuales pertinentes en estricto cumplimiento de las obligaciones y funciones de cada uno de los sujetos intervinientes.

Adicionalmente, de las pruebas recaudadas y, particularmente aquellas en las cuales se fundamenta el informe técnico y el acta de visita fiscal, se desprende que los investigados actuaron en todo momento con buena fe, apegados al marco de sus competencias funcionales y obligaciones contractuales, sin que medie elemento probatorio alguno que permita inferir una conducta dolosa o gravemente culposa de su parte, por el contrario, su actuar estuvo enmarcado dentro de los lineamientos contenidos en los reglamentos, manuales y normativa aplicable, así como las obligaciones que se desprenden del contrato.

Lo anterior resulta ser relevante como quiera que la Contraloría señala una supuesta omisión en los deberes de los implicados, pero no indica con claridad cuáles son esos deberes, si se encuentran en el manual de funciones, en una cláusula contractual o en algún otro documento frente al cual no hay ningún análisis en el auto.

Así las cosas, en ningún escenario la conducta de los investigados puede ser catalogada como una actuación negligente que se asimile al de las personas más descuidadas (gravemente

culposa), o con una intención positiva y maliciosa de causar un daño al patrimonio público (dolosa), toda vez que existen elementos probatorios, conducentes, pertinentes y útiles que sin duda alguna acreditan una preocupación por cumplir con sus funciones y obligaciones, de suerte que, al no existir prueba fehaciente del elemento que aquí se discute, corresponderá al ente de control declarar su inexistencia y proceder con el archivo del proceso.

En conclusión, es claro que de ninguna manera puede endilgarse una actuación dolosa o gravemente culposa a los presuntos responsables. Sin embargo, si por alguna razón el honorable Despacho llega a considerar que su actuación contiene elementos subjetivos que comportan la culpa, resulta fundamental que tenga en cuenta, que aún en ese improbable evento, dicho elemento de ninguna forma puede ser catalogado como gravemente culposo o doloso. En consecuencia, al faltar el elemento de la culpa grave y/o dolo en el patrón de conducta del implicado, es jurídicamente improcedente una declaratoria de responsabilidad fiscal de esta naturaleza. Por esta razón, ante la inexistencia de una conducta dolosa o gravemente culposa en cabeza de los presuntos responsables, automáticamente se desvirtúa la posibilidad de estatuir un nexo de causalidad entre lo endilgado y el supuesto detrimento, de suerte que no concurren los elementos *sine qua non* para que se estructure la responsabilidad fiscal en cabeza de los investigados por lo cual resulta jurídicamente improcedente proferir fallo con responsabilidad fiscal en este proceso, no quedando otro camino que archivarlo.

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

Antes de referirme a las razones por las cuales la Contraloría Departamental de Valle del Cauca debe desvincular a mi representada en calidad de tercero ~~directo~~ responsable, es pertinente precisar que, al momento de proferirse el auto de imputación dentro del presente trámite y el auto de apertura que ordenó la vinculación de la Compañía de Seguros que represento, se omitió efectuar el estudio de las condiciones particulares y generales del contrato de seguro.

En efecto, el operador fiscal no tuvo en cuenta que la póliza incorporada en el expediente no goza de ningún tipo de cobertura temporal, 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 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 y a su vigencia, 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 el caso particular, es evidente que el ente de control no efectuó el análisis y estudio de las condiciones pactadas en la Póliza de Manejo Entidades Oficiales No. 1002764, toda vez que como se explicara más adelante el contrato de seguro no presta cobertura temporal para los hechos objeto del presente proceso. Es evidente que, de haberse realizado el respectivo examen,

definitivamente la conclusión sería que los hechos objeto de la acción fiscal no se encuentran cubiertos bajo el contrato de seguro documentado en la póliza antes referida.

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

A. LA PÓLIZA DE MANEJO ENTIDADES OFICIALES NO. 1002764 NO PRESTA COBERTURA TEMPORAL PARA LOS HECHOS OBJETO DE INVESTIGACIÓN FISCAL.

El negocio asegurativo instrumentado en la Póliza de Manejo de Entidades Oficiales No. **1002764** con vigencia desde el 15 de septiembre de 2020 hasta el 15 de julio de 2021, fue pactada bajo la modalidad ocurrencia, según la cual se protege al asegurado por la ocurrencia de hechos en la vigencia de la póliza suscrita, sin importar la fecha del reclamo al asegurado, de modo que como quiera que los hechos objeto de investigación fiscal acaecieron entre el 24 de enero de 2020 hasta el 6 de marzo de 2020, la póliza no presta cobertura para el hecho fiscal objeto de investigación.

Frente a lo anterior, el Consejo de Estado ha sido enfático en establecer que el derecho a la indemnización solo surge cuando el riesgo se realiza dentro del periodo amparado por las pólizas, pues si éste no se materializa dentro del término de vigencia no podrá ser cubierto por las respectivas pólizas:

“(…) De acuerdo con lo anterior, el legislador sólo concede el derecho a la indemnización a cargo del asegurador, cuando el riesgo se realiza o inicia su realización dentro del periodo amparado por la respectiva póliza. Como lo sostuvo la Sala, “Debe tenerse en cuenta que lo que se exige en el régimen de los contratos de seguros, en cuanto a su vigencia y cobertura, es que el riesgo efectivamente se materialice durante el periodo de vigencia de las pólizas, puesto que una cosa es el surgimiento del derecho a obtener la indemnización y otra cosa es el derecho a recibir su pago, el que sí se concreta una vez se hace la reclamación en la forma establecida por la ley.”⁸

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección tercera, subsección B, sentencia del diecinueve (19) de junio de dos mil trece (2013) Consejero Ponente Danilo Rojas Betancourth, radicado: 25000-23-26-000- 2000-02019- 01(25472).

Al respecto, se observa que el artículo 1047 del Código de Comercio, establece cuales son los requisitos que debe contener las pólizas, entre los cuales se encuentran (i) la determinación de la fecha en que se extiende la misma y (ii) la vigencia del contrato, con indicación de las fechas y horas de iniciación y vencimiento, o el modo de determinar unas y otras. Obsérvese como el legislador consideró necesario determinar el límite temporal de cobertura de las pólizas de seguro, pues la responsabilidad de la Aseguradora estará delimitada estrictamente por las fechas de cobertura.

De esta forma, resulta evidente que el riesgo contractualmente amparado por la Aseguradora es aquel que se encuentra dentro de la vigencia de las pólizas de seguro. En otras palabras, para que sea jurídicamente posible la afectación de las pólizas, resulta indispensables que el riesgo asegurado haya acaecido dentro de los extremos temporales fijados en el contrato de seguro. Al respecto ha indicado el Consejo de Estado:

“32. Dada la naturaleza de la obligación que contrae el asegurador, resulta de la mayor importancia la determinación del momento exacto a partir del cual aquel asume el riesgo que le es trasladado y así mismo, la hora y el día hasta los cuales va tal asunción, puesto que únicamente estará obligado a ejecutar la prestación a su cargo cuando el riesgo se realice dentro de ese lapso, es decir si el siniestro se presenta dentro de esos límites temporales. Al respecto, el artículo 1073 del C. de Co., relativo a la responsabilidad del asegurador, establece que “Si el siniestro, iniciado antes y continuado después de vencido el término del seguro, consuma la pérdida o deterioro de la cosa asegurada, el asegurador responde del valor de la indemnización en los términos del contrato. Pero si se inicia antes y continúa después que los riesgos hayan principiado a correr por cuenta del asegurador, éste no será responsable por el siniestro 33. De acuerdo con lo anterior, el legislador sólo concede el derecho a la indemnización a cargo del asegurador, cuando el riesgo se realiza o inicia su realización dentro del periodo amparado por la respectiva póliza. Como lo sostuvo la Sala, “Debe tenerse en cuenta que lo que se exige en el régimen de los contratos de seguros, en cuanto a su vigencia y cobertura, es que el riesgo efectivamente se materialice durante el periodo de vigencia de las pólizas, puesto que una cosa es el surgimiento del derecho a obtener la indemnización y otra cosa es el derecho a recibir su pago, el que sí se concreta una vez se hace la reclamación en la forma establecida por la ley”⁹.

⁹ Consejo de Estado. Sección tercera. Sentencia 25000-23-26-000-2000-02019-01(25472). Consejera Ponente: Danilo Rojas Betancourth.

Frente a este mismo tema, la Corte ha dicho en reiteradas oportunidades que en tratándose de seguros contratados en la modalidad ocurrencia, el hecho dañoso debe indudablemente acontecer durante la vigencia de las pólizas. Es decir, que para que nazca obligación condicional del asegurador tendrá que acontecer el hecho dañoso durante la limitación temporal pactada en las pólizas, como se lee:

“ARTÍCULO 1057. TÉRMINO DESDE EL CUAL SE ASUMEN LOS RIESGOS. En defecto de estipulación o de norma legal, los riesgos principiarán a correr por cuenta del asegurador a la hora veinticuatro del día en que se perfeccione el contrato.”

Confirmando lo dicho en líneas precedentes, el artículo 1073 del mismo Código, consagra expresamente que la responsabilidad del asegurador debe estar consignada dentro de los límites temporales de las pólizas de seguro:

“ARTÍCULO 1073. RESPONSABILIDAD DEL ASEGURADOR SEGÚN EL INICIO DEL SINIESTRO. Si el siniestro, iniciado antes y continuado después de vencido el término del seguro, consuma la pérdida o deterioro de la cosa asegurada, el asegurador responde del valor de la indemnización en los términos del contrato. Pero si se inicia antes y continúa después que los riesgos hayan principiado a correr por cuenta del asegurador, éste no será responsable por el siniestro.”

En este orden de cosas es importante mencionar es que la vigencia de la póliza cuya afectación se pretende es la siguiente:

MONEDA	Pesos	PUNTO DE VENTA	FECHA CORTE NOVEDADES	FECHA MAXIMA DE PAGO			VIGENCIA						NÚMERO DE DIAS		
TIPO CAMBIO	1.00		FECHA LIMITE DE PAGO	DÍA	MES	AÑO	DESDE	A LAS		HASTA	A LAS				
				20	11	2020	15	09	2020	00:00	15	07	2021	00:00	303

Así mismo, la modalidad en la cual se pactó la póliza fue la siguiente:

CONDICIONES ESPECIALES OBLIGATORIAS

MODALIDAD DE COBERTURA OCURRENCIA:
SE AMPARAN LOS RECLAMOS OCURRIDOS DURANTE LA VIGENCIA DE LA PÓLIZA

En relación con la fecha de ocurrencia de los hechos, la misma Contraloría señaló lo siguiente:

"Contrato No. 203-13-04-001, por Valor de \$524 578.000, con un plazo de 30 días cuyo objeto es "Suministro de combustible (ACPM Diesel y gasolina), lubricantes, liquido de freno, aditive, refrigerantes, filtros y agua de batería y otros servicios relacionados para los vehículos que hace parte del parque automotor.

Etapa Precontractual En los estudios previos se requirieron las garantías Cumplimiento Calidad bienes 20% Se especifican las placas de los vehiculos que componen automotor objeto del servicio (10% el parque).

Etapa Contractual Se realizan la aceptación de la propuesta con fecha 24 de enero de 2020 (folios 52 a 56), se presentan las garantías mediante póliza calendada 31 de enero de 2020, las cuales se aprueban mediante resolución y acta de inicio de la misma fecha A folio 64, aparece cuenta de cobro por el servicio dispensado, con evidentes errores en su texto en la que se hace alusión a que no existe la obligación de facturar en distribuidores minoristas de derivados del petróleo y sin tener en cuenta que las sociedades en Colombia, por su naturaleza deben facturar.

No se observa dentro del expediente contractual el cumplimiento de las obligaciones pactadas en los siguientes términos:

"6: Entregar al Supervisor del contrato, listados en medio magnético y/o por escrito de cada uno de los abastecimientos placa del vehículo, kilometraje del automotor al momento de abastecer galones suministrados y su costo en pesos colombianos".

Acta de supervisión sin soportes calendada 29 de febrero de 2020. Acta de finalización del 29 del 29 de febrero de 2020, y de liquidación 08 de marzo de 2020.

Por otro lado, en relación con la fecha de ocurrencia del reclamo, encontramos que el mismo se dio con ocasión de la vinculación de la aseguradora al proceso de responsabilidad fiscal mediante el auto de apertura, el cual se expidió el 28 de septiembre de 2021, es decir, dos meses después de la terminación de la vigencia de la póliza, por lo cual, la reclamación también fue por fuera de la vigencia del negocio asegurativo.

En ese sentido resulta claro que los hechos objeto del proceso de responsabilidad fiscal acaecieron con ocasión de la suscripción del contrato 203-13-04-001 el 24 de enero de 2020 y se liquidó el 8 de marzo de 2020 y el reclamo mediante el auto de apertura, se efectuó igualmente hasta el 28 de septiembre de 2021, encontrándose por tanto ambos actos por fuera de la vigencia de la póliza, motivo por el cual de conformidad con las normas que rigen el contrato de seguros y la jurisprudencia aplicable al caso concreto, no hay cobertura temporal del negocio asegurativo instrumentalizado mediante la póliza 1002764, debiéndose desvincular inmediatamente a mi prohijada del presente proceso de responsabilidad fiscal.

B. INEXIGIBILIDAD DE LA OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA A CARGO DE AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. POR LA NO REALIZACIÓN DEL RIESGO ASEGURADO DE LA PÓLIZA DE MANEJO ENTIDADES OFICIALES NO. 1002764.

Sin perjuicio de lo expuesto en los literales anteriores, también se debe decir que no existe obligación indemnizatoria a cargo de mi representada, toda vez que no se realizó el riesgo asegurado en la Póliza de Manejo Entidades Oficiales No. 1002764, por cuanto en el expediente ciertamente no está demostrada la responsabilidad fiscal que pretende ente de control endilgar a los presuntos responsables. Lo anterior, toda vez que la Contraloría no cuenta con pruebas fehacientes para determinar la causación del presunto detrimento patrimonial, ni la conducta dolosa o gravemente culposa de los imputados.

En este orden de ideas, en concordancia con todo lo referenciado a lo largo del presente escrito, se propone este argumento toda vez que AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. no está obligada a responder, de conformidad con las obligaciones expresamente estipuladas y aceptadas por las partes en el contrato de seguro. Así entonces, es necesario señalar que, al tenor del amparo para fallos con responsabilidad fiscal de la póliza mencionada, se tiene lo siguiente:

“ESTE AMPARO CUBRE LAS PÉRDIDAS ECONÓMICAS RECLAMADAS MEDIANTE PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL POR EL DETRIMENTO PATRIMONIAL QUE SUFRA LA ENTIDAD ESTATAL EXCLUSIVAMENTE EN EL EVENTO QUE EL PROCESO SE ADELANTE POR DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA COMETIDOS EN EJERCICIO DE LOS CARGOS INDICADOS EN LA SOLICITUD SIEMPRE Y CUANDO LOS HECHOS OBJETO DEL PROCESO FISCAL SE AJUSTEN A LOS AMPAROS Y CONDICIONES CONSIGNADAS EN LA PRESENTE PÓLIZA, PARTICULARMENTE LAS RELATIVAS AL VALOR ASEGURADO, VIGENCIA DE LAS COBERTURAS Y EXCLUSIONES Y QUE LA RECLAMACIÓN SE EFECTÚE DENTRO DE LOS TÉRMINOS SEÑALADOS EN EL ART. 1081 DEL CÓDIGO DE COMERCIO.”

De conformidad con lo anterior, se evidencia que el riesgo asegurado en el contrato de seguro en comento no es otro que la responsabilidad de los funcionarios del municipio de acuerdo con la legislación colombiana por un comprobado detrimento patrimonial que sufra la entidad pública asegurada, lo cual hasta el momento procesal en el que nos encontramos no se encuentra acreditado probatoriamente. Dicho de otro modo, el contrato de seguro entrará a responder, si y

solo sí se declara responsable fiscalmente a los funcionarios del municipio siempre y cuando no se presente una causal de exclusión u otra circunstancia que enerve los efectos jurídicos del contrato de seguro como la falta de cobertura temporal.

De acuerdo con la exposición anterior y teniendo en cuenta lo descrito en el auto de imputación, así como los medios probatorios aportados al plenario, se tiene que el ente de control no acreditó que efectivamente el riesgo asegurado se haya materializado por el concurso de los elementos propios de la Responsabilidad fiscal y, por consiguiente, la presente investigación no está llamada a prosperar. En consecuencia, no se logra estructurar una responsabilidad fiscal en cabeza de los presuntos responsables, esto es, no se realiza el riesgo asegurado como condición *sine qua non* para activar la responsabilidad fiscal que, eventual e hipotéticamente, pudiera corresponder a la aseguradora.

Se concluye, que al no reunirse los supuestos para que se configure la responsabilidad fiscal, claramente no se ha realizado el riesgo asegurado amparado en la póliza que sirvió como sustento para vincular como tercero civilmente responsable a la compañía. En tal sentido, no surge obligación indemnizatoria alguna a cargo de la Aseguradora. De esta manera, al ser jurídicamente improcedente la declaratoria de responsabilidad fiscal en contra de los imputados, se debe concluir que tampoco se puede exigir pago alguno a mi procurada, derivado de la Póliza de Manejo Entidades Oficiales No. 1002764, lo que por sustracción de materia significa, la no realización del riesgo asegurado. En consecuencia, el honorable Despacho no tiene una alternativa diferente que desvincular a **AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.** del proceso de responsabilidad fiscal identificado que ahora nos atañe.

C. EN CUALQUIER CASO, DE NINGUNA FORMA SE PODRÁ EXCEDER EL LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO PACTADO EN LA PÓLIZA DE MANEJO ENTIDADES OFICIALES NO. 1002764 Y ASUMIDO POR AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.

En gracia de discusión, sin que implique reconocimiento de responsabilidad, debe destacarse que la eventual obligación de mi procurada se circunscribe en proporción al límite de la cobertura para los eventos asegurables y amparados por el contrato. En el caso en concreto para la Póliza De Manejo Entidades Oficiales No. 1002764, se establecieron los siguientes límites:

AMPAROS CONTRATADOS	VALOR ASEGURADO
MANEJO GLOBAL ENT.OFICIALES-BASICO ENT.OFICIALES	300,000,000.00
DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACION PUBLICA	300,000,000.00
FALLOS CON RESPONSABILIDAD FISCAL	300,000,000.00
GASTOS DE RENDICION DE CUENTAS	300,000,000.00
PERDIDAS CAUSADAS POR EMPLEADOS NO IDENTIFICADOS	180,000,000.00
AMPARO PARA PERSONAL DE FIRMAS ESPECIALIZADAS	180,000,000.00
AMPARO PARA PERSONAL TRANSITORIO	180,000,000.00
EMPLEADOS DE CONTRATISTAS INDEPENDIENTES	180,000,000.00
DEPOSITOS BANCARIOS	180,000,000.00

Como se puede observar el amparo de “Fallos con Responsabilidad Fiscal” se pactó con un valor asegurado de \$300.000.000 el cual se encuentra sujeto a la disponibilidad de la suma asegurada.

Por todo lo anterior, comedidamente le solicito al Honorable Despacho tomar en consideración que, sin perjuicio que en el caso bajo análisis no se ha realizado el riesgo asegurado, y que el Contrato de Seguro no presta cobertura por las razones previamente anotadas, en todo caso, dicha póliza contiene unos límites y valores asegurados que deberán ser tenidos en cuenta por el ente fiscal en el remoto e improbable evento de una condena en contra de mi representada.

G. DISPONIBILIDAD DEL VALOR ASEGURADO.

Sin que con el planteamiento de esta excepción se esté aceptando responsabilidad alguna por parte de mi representada, es pertinente manifestar que, conforme a lo dispuesto en el artículo 1111 del Código de Comercio, el valor asegurado de una póliza se reducirá conforme a los siniestros presentados y a los pagos realizados por la aseguradora, por tanto, a medida que se presenten más reclamaciones por personas con igual o mejor derecho y respecto a los mismos

hechos, dicho valor se disminuirá en esos importes, siendo que, si para la fecha de la sentencia y ante una condena, se ha agotado totalmente el valor asegurado, no habrá lugar a obligación indemnizatoria por parte de mi prohijada.

H. SUBROGRACIÓN.

Sin perjuicio de lo expuesto, debe tenerse en cuenta que en el evento en que **AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.** realice algún pago en virtud de un amparo de la póliza con la cual fue vinculada a este proceso de responsabilidad fiscal, la compañía tiene derecho a subrogar hasta la concurrencia de la suma indemnizada, en todos los derechos y acciones del asegurado contra las personas que se hallen responsables del siniestro. Lo anterior, en virtud del mismo condicionado de la póliza y en concordancia con el artículo 1096 del Código de Comercio.

V. PETICIONES.

A. Comedidamente, solicito se **DESESTIME** la declaratoria de responsabilidad fiscal en contra de los imputados, y consecuentemente se **ORDENE EL ARCHIVO** del proceso identificado con el radicado SOIF-060-2021, que cursa actualmente en la **CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA**, por cuanto no se acreditan de ninguna manera los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal, esto es, no se demuestra un patrón de conducta doloso o gravemente culposo en cabeza de los presuntos responsables, ni un daño causado al patrimonio de la administración pública.

B. Comedidamente, solicito se **ORDENE LA DESVINCULACIÓN** de **AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.** como tercero garante, ya que existen una diversidad de argumentos fácticos y jurídicos que demuestran, efectivamente, que la Póliza De Manejo Entidades Oficiales No. 1002764, no presta cobertura temporal para los hechos objeto del proceso identificado con el radicado SOIF-060-2021 que cursa actualmente en la **CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA.**

Subsidiariamente:

C. Que en el improbable y remoto evento en el que se declare como tercero civilmente responsable a mi representada, pese a que es indiscutible que no existen fundamentos fácticos ni jurídicos para ello, comedidamente solicito que se tenga en cuenta el límite del valor asegurado y las condiciones generales y particulares pactadas en la Póliza De Manejo Entidades Oficiales No. 1002764.

VI. MEDIOS DE PRUEBA.

Solicito respetuosamente se decreten como pruebas las siguientes:

1. DOCUMENTALES.

1.1. Copia de la Póliza De Manejo Entidades Oficiales No. 1002764.

VII. NOTIFICACIONES.

A mi mandante y al suscrito, en la Avenida 6A Bis No. 35N-100, Centro Empresarial Chipichape, Oficina 212 de la ciudad de Cali. Email: notificaciones@gha.com.co

Del Señor Contralor, 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.