

Señores

CONTRALORÍA GENERAL DEL CAUCA

Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva

Ant. Aida Milena Grijalba Pino

rfiscalnotificaciones@contraloria-cauca.gov.co

E. S. D.

REFERENCIA: PRONUNCIAMIENTO FRENTE AL AUTO DE IMPUTACIÓN No. 18 del 27 de noviembre de 2023

PROCESO:	PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL
EXPEDIENTE:	PRF 09-21 Folio 664 L.R.
ENTIDAD AFECTADA:	MUNICIPIO DE TIMBIO (CAUCA)
VINCULADO:	LIBARDO VÁSQUEZ MANZANO Y OTROS.
TERCERO VINCULADO:	LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, domiciliado en Bogotá D.C., identificado con cédula de ciudadanía No. 19.395.114 de Bogotá, abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actúo en calidad de apoderado de **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**, tal como consta en poder que ya obra en el expediente, encontrándome dentro del término legal, comedidamente procedo a pronunciarme frente al **AUTO DE IMPUTACIÓN No. 18 del 27 de noviembre de 2023** por medio del cual se vinculó a mi representada en virtud del Seguro Previncial Póliza Multiriesgo No. 1000195 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 aquí discutido tiene por objeto la investigación de Presuntas irregularidades presentadas con el contrato C6-024-2018 del 11 de julio de 2018 cuyo objeto era

“Realizar la compra de materiales con destino a la ampliación de la cobertura de los servicios de acueducto y alcantarillado en el Municipio de Timbío” en el cual de acuerdo con el informe técnico se determina como conclusión que: No Se efectuó seguimiento a la ejecución del contrato, de manera que se diera cumplimiento al objeto contractual, además teniendo en cuenta que las obras de la vereda la Marquesa y el barrio San cayetano aún no ha sido ejecutadas, se genera un detrimento patrimonial por el valor de \$8.422.394 correspondientes a los valores de los suministros y se continua con insatisfacción de la necesidad de la comunidad y con presunta connotación disciplinaria por deficiencias en las labores de supervisión.

En este sentido, por medio de Auto de imputación No. 18 del 27 de noviembre de 2023, se decidió imputar responsabilidad fiscal en el proceso que hoy nos ocupa, por el presunto detrimento patrimonial en cuantía de **UN MILLÓN DOSCIENTOS VEINTIÚN MIL CIENTO CINCUENTA Y DOS PESOS (\$1.221.152/MCTE)** vinculando como presunto responsable fiscal a la siguiente persona:

- **LIBARDO VÁSQUEZ MANZANO** identificado con C.C. 4.775.546, en calidad de Representante Legal del Municipio de Timbío, Cauca

Con base en la anterior información, la Contraloría avocó conocimiento con el fin de determinar y establecer la responsabilidad de los sujetos procesales antes mencionados, para también verificar si en ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de esta, se ha causado por acción u omisión, y en forma dolosa o gravemente culposa, un menoscabo o detrimento al patrimonio del Estado

Además de lo anterior, se realizó la vinculación de **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS** en calidad de tercero civilmente responsable:

La vinculación de mi representada se efectuó con fundamento en el contrato de seguros materializado en el Seguro Previaicaldías Póliza Multirriesgo No. 1000195 con la vigencia descrita más adelante y tomadas por parte del **MUNICIPIO DE TIMBIO**.

Es imperativo recordar que existen diferentes modalidades de cobertura en los contratos de seguro. Las más comunes en la actividad aseguraticia son las siguientes: ocurrencia, descubrimiento y reclamación o *claims made*. **La primera hace referencia a la cobertura que se brinda cuando el hecho que da lugar al amparo ocurre mientras la póliza está vigente.** Bajo la modalidad de

descubrimiento se ofrece cobertura cuando el tomador, asegurado o beneficiario conoce el hecho dañoso dentro de la vigencia de la póliza. Por último, se tiene que el seguro pactado bajo la modalidad de reclamación o claims made opera, de un lado, si el interesado presentó su reclamación dentro de la vigencia de la póliza y, de otro, si los hechos por los que se reclama ocurrieron dentro del período de retroactividad pactado.

Específicamente la modalidad de cobertura por “ocurrencia” es la modalidad general pactada en los contratos de seguros globales de manejo y excepcionalmente se encuentran los pactados en el artículo 4 de la Ley 389 de 1997, cuya finalidad es que la aseguradora indemnice los perjuicios causados a terceros por hechos ocurridos durante la vigencia de la póliza. La respectiva norma establece lo siguiente:

“En el seguro de manejo y riesgos financieros y en el de responsabilidad la cobertura podrá circunscribirse al descubrimiento de pérdidas durante la vigencia, en el primero, y a las reclamaciones formuladas por el damnificado al asegurado o a la compañía durante la vigencia, en el segundo, así se trate de hechos ocurridos con anterioridad a su iniciación.

Así mismo, se podrá definir como cubiertos los hechos que acaezcan durante la vigencia del seguro de responsabilidad siempre que la reclamación del damnificado al asegurado o al asegurador se efectúe dentro del término estipulado en el contrato, el cual no será inferior a dos años”.

Por lo anterior, en las pólizas de manejo cuando no se encuentre pactado expresamente la modalidad bajo la cual opera, automáticamente se asume que es de ocurrencia. Sobre el particular la doctrina ha destacado:

“Por regla general, el asegurador es responsable de los siniestros que ocurren dentro de la vigencia del contrato de seguro. Así se establece de manera general para todos los seguros en el artículo 1073 del Código de Comercio. Esta modalidad de cobertura, que hasta 1997 era la única permitida en Colombia, es conocida como la modalidad tradicional de cobertura o modalidad ocurrencia”¹

¹ VÁSQUEZ VEGA, Daniel, “Los seguros de responsabilidad civil en el derecho colombiano”, en GAVIRIA, A. (coord.), Estudios de responsabilidad civil (T. I), Medellín, Editorial EAFIT, 2020, p. 531.

Ahora bien, tal y como se explicará de manera detallada a continuación, la Contraloría conocedora en este proceso incurrió en un yerro al vincular a mi procurada con base en dicha póliza de seguro, por cuanto, en primer lugar, existen una serie de fundamentos fácticos y jurídicos que demuestran indefectiblemente que las mismas no prestan cobertura en el caso concreto. Y, en segundo lugar, no existe obligación indemnizatoria a cargo de mi representada, toda vez que el **Seguro Previaalcaldas Póliza Multiriesgo No. 1000195** cuya vigencia corrió desde el 31 de marzo de 2018 al 31 de diciembre de 2018 no ofrece **cobertura por absorción del deducible** toda vez que el supuesto daño patrimonial asciende a la suma de **UN MILLÓN DOSCIENTOS VEINTIÚN MIL CIENTO CINCUENTA Y DOS PESOS (\$1.221.152/MCTE)**, es decir es menor al valor del deducible pactado en el contrato de seguro de 2SMLMV correspondientes a **DOS MILLONES TRESCIENTOS VEINTE MIL PESOS (\$2.320.000/MCTE)**. Es por esto, que resulta de suma importancia ponerle de presente al despacho, 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 **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS** del proceso de responsabilidad fiscal que actualmente cursa ante su despacho.

II. 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 del gestor fiscal. En consecuencia, el honorable Despacho no tendrá una alternativa diferente que archivar el Proceso de Responsabilidad Fiscal identificado con el No. **PRF-09-21 Folio 664 L.R.**

A. SE VENCIO EL TÉRMINO PARA PROFERIR AUTO DE IMPUTACIÓN, POR LO QUE DEBERÁ ARCHIVARSE LA PRESENTE INVESTIGACIÓN SEGÚN LO ESTABLECIDO EN LA LEY 610 DE 2000.

A lo largo de la investigación realizada por el ente fiscal, se prevé la aparente existencia de un detrimento patrimonial configurado por las presuntas irregularidades presentadas en la ejecución del contrato No. C6-024-2018 del 11 de julio de 2018 a lo determinado por el equipo auditor y control fiscal participativo de la Contraloría, situación por la cual se dio **apertura al proceso de responsabilidad fiscal mediante auto No. 09 del 22 de febrero de 2021**. Sin embargo, **caducó el término para proferir auto de imputación**, toda vez que de acuerdo con lo señalado en el

artículo 45 y 46 de la Ley 610 de 2000, el ente de control cuenta con tres (3) meses prorrogables hasta dos (2) meses más para proceder a dictar auto de archivo o auto de imputación fiscal. Situación que no ocurrió en el caso en concreto, pues el ente de control profirió auto de imputación solo hasta pasado más de dos (2) años y diez (10) meses, por lo que claramente **caducó el término para proferir auto de imputación**, y su consecuencia jurídica es archivar la presente investigación fiscal.

A este respecto, no debe perderse de vista que el fundamento para la previsión legal de estos términos relacionados de caducidad deriva de la aplicación de la seguridad jurídica, toda vez que *“ningún beneficio representa para la sociedad que, como se anticipó, las relaciones jurídicas se mantengan insolubles, eterna o indefinidamente”*²

Ahora bien, en referencia en forma específica al fenómeno de caducidad, la Corte Constitucional en sentencia C 250 de 20011, estableció que *“la caducidad es el límite temporal de orden público que no se puede renunciar y que debe ser declara por el juez oficiosamente”*.

De acuerdo a lo señalado en el artículo 45 y 46 de la Ley 610 de 2000, el ente de control cuenta con tres (3) meses prorrogables hasta dos (2) meses más para proceder a dictar auto de archivo o auto de imputación fiscal. Tal y como lo prevé la norma señalada anteriormente:

*“Artículo 45.Término. **El término para adelantar estas diligencias será de tres (3) meses, prorrogables hasta por dos (2) meses más, cuando las circunstancias lo ameriten, mediante auto debidamente motivado.***

*Artículo 46.Decisión. **Vencido el término anterior, se procederá al archivo del proceso o a dictar auto de imputación de responsabilidad fiscal,** mediante providencia motivada, según sea el caso.” (negrilla y subrayada por fuera del texto original)*

De acuerdo a lo señalado anteriormente, el ente de control contaba con cinco (5) meses a partir del auto de apertura para proferir auto de archivo o auto de imputación, situación que no ocurrió en el

² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia 4690. M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo. Junio 29 de 2007.

caso en concreto, toda vez que el ente de control profirió auto de imputación solo hasta pasado más de dos (2) años y diez (10) meses, por lo que claramente **caducó el término para proferir auto de imputación**, por lo tanto, es evidente que caducó la acción fiscal.

En este orden de ideas, se debe tener en cuenta que, resulta jurídicamente improcedente continuar con el proceso de responsabilidad fiscal respecto de los hechos ocurridos en el año 2017, por cuanto se reúnen los presupuestos para su archivo, de conformidad con el artículo 47 de la Ley 610 de 2000.

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

En este sentido, debiéndose archivar el proceso de responsabilidad fiscal mediante el cual se estudian los hechos aquí investigados, resulta procedente concluir que no es válido afectar ningún amparo que hubiere sido otorgado respecto de los hechos que aquí se debaten.

En conclusión, deberá tenerse como probado este reparo, teniendo en cuenta que en el caso en concreto se ha configurado el fenómeno de caducidad para proferir auto de imputación y, en consecuencia, es procedente dar trámite al archivo del presente proceso de responsabilidad fiscal.

B. INEXISTENCIA DE PRUEBA DEL HECHO GENERADOR DEL DAÑO.

De acuerdo a lo señalado en el auto de imputación, el aspecto central de la investigación radica en una simple afirmación carente de fundamento, sin tan siquiera el ente de control realizar un análisis profundo frente a los supuestos hechos y conductas que generaron la presente investigación y que concluyeron en la existencia de un aparente detrimento patrimonial. En el acápite de hechos del mencionado auto de imputación, únicamente se relaciona el objeto del contrato y la conclusión a la que llegó el ente investigador que radica en afirmar que *“no se efectuó el seguimiento a la ejecución del contrato (...)”* sin embargo no ha tenido en cuenta las versiones libres presentadas al despacho

en especial al del señor Libardo Vásquez quien fungía como Alcalde del Municipio de Timbío para la fecha de la ocurrencia de los hechos, cuando manifiesta que ante la problemática y colapso el servicio de acueducto y alcantarillado “*se planteó entre la administración, la comunidad y la empresa de servicios públicos EMTIMBIO E.S.P.*” contribuir para dar solución a esta emergencia. Pero para la fecha de ejecución del contrato una tubería que se encontraba oculta colapso por lo que se decidió reemplazar toda la tubería por una nueva, por lo que cuando el equipo auditor realizó la visitas esta no se había instalado pero una vez finalizó su periodo como Alcalde se hizo la respectiva reposición. así mismo los elementos materiales que no fueron utilizados fueron devueltos al secretario de Planeación de Infraestructura de Timbío y para ello anexo la copia del acta de devolución. Es decir que a la fecha no existe tal hecho generador del daño porque ni siquiera se puede afirmar que existe un daño. Por lo tanto, ante la falta de existencia de un hecho que represente la **materialización del daño**, el ente de control no tiene otra opción más que archivar el presente caso.

La Ley 610 de 2000 reguló lo atinente al daño, en su artículo 6º indicó lo siguiente:

“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 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 del mismo”.* **(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 Sentencia³ 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)***

Dicho daño podrá ocasionarse por acción u omisión de los servidores públicos o por la persona natural o jurídica de derecho privado que realice gestión fiscal. Y que en forma dolosa o gravemente culposa produzcan directamente o contribuyan al detrimento al patrimonio público. Situación que no ha ocurrido en el caso en concreto, pues el ente de control no ha señalado con claridad cual es el hecho dañino que ocasiono el supuesto detrimento patrimonial. Pues, por el contrario, señala en el auto de imputación una serie de narrativas y situaciones que evidencia el cumplimiento de las partes en la ejecución del Contrato de compra de suministros.

Ahora bien, es importante tener en claro que el ente de control no hizo una valoración adecuada de las versiones libres presentadas tanto por el señor Elvio Reinel Medina Mayorga quien finalmente fue desvinculado y el señor Libardo Vásquez manzano quien debió correr con la misma suerte del primero, toda vez que ambos ejecutaron de manera directa el contrato de compra de suministro, pues el secretario de planeación era el encargado de supervisar dicho contrato. Adicionalmente, el señor Libardo Vásquez de forma clara, concreta y sucinta en la versión libre que reposa en el plenario, señala las condiciones bajo las cuales se desarrolló la obra, precisando que fue la comunidad, la administración y la empresa EMTIMBIO E.S.P. confirmando que finalmente la obra

³ Sentencia del Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Mp. Edgar Gonzáles López. Radicado: 11001-03-06-2020-00001-00 (2442). 28 de mayo de 2020.

de desarrollo y ejecutó tal y como se había diseñado inicialmente. En dicho documento presentado se precisó lo siguiente:

En la fotografía puede observarse que por el colapso del colector de alcantarillado, las aguas residuales están corriendo a la intemperie y finalmente llegan al río Timbío.

Con el propósito de buscar una solución a esta problemática y ante la escasez de recursos para contratar las obras a todo costo, se planeó entre la administración municipal, la comunidad y la empresa de servicios públicos EMTIMBÍO E.S.P. que la administración municipal comprara la tubería y los accesorios; la comunidad por su parte aportaba la mano de obra no calificada y EMTIMBÍO a través de sus operarios brindaba la asistencia técnica y el acompañamiento para la instalación de la tubería, la supervisión técnica estaría a cargo de la secretaría de planeación e infraestructura municipal.

La administración municipal adquirió la tubería y las sillas, pero justo en los días que llegaron los materiales, colapsó una tubería que había estado oculta a escasos tres metros y en dirección paralela a la que se iba a reemplazar, tubería de la cual no tenía conocimiento la comunidad del sector. Por ello solicitaron nuevamente a la administración municipal la tubería para reponer también dicho colector. Por esta razón la comunidad y la administración decidieron que se hiciera una sola instalación con el nuevo suministro. Debo resaltar que cuando llegó la

revisión por parte de la auditoría encontraron que la tubería aún no se había instalado, precisamente por la razón antes descrita.

(...)

4. Para concluir lo que respecta al Barrio San Cayetano debo informar que la tubería inicialmente suministrada según el siguiente detalle:

ITEM	DETALLE	UNIDAD	CANTIDAD
1	TUBERÍA PVC SANITARIA x 6, D=10" TIPO PESADO (CORRUGADA)	UND	6
2	KIT SILLA YEE 250mm x 160mm (10"x6")	UND	11

No está perdida, siempre estuvo bajo la custodia de la junta de acción comunal del Barro San Cayetano como lo pudo constatar e inventariar en su momento el equipo auditor.

A la fecha 8 de julio de 2021, me informa el señor Hugo Marino Agredo Martínez presidente de la Junta de Acción Comunal del Barrio San Cayetano que la tubería y las sillas fueron recogidas el día 22 de junio de 2021 mediante acta de devolución suscrita por el ingeniero Luis Sandro Mosquera actual secretario de planeación e infraestructura de Timbío Cauca. Anexo copia del acta.

Por lo anterior, nótese que no existe ningún hecho generador de ningún daño, pues no existe ni el hecho ni mucho menos el daño. Toda vez que claramente se ha desarrollado por el presunto responsable cuales fueron las condiciones bajo las cuales se ejecutó la obra, los percances que sufrieron, la devolución del material porque no se contaban con recursos para instalar estas nuevas tuberías, situación que concluye que la entidad supuestamente afectada no ha sufrido ningún daño patrimonial, pues el recurso económico fue invertido en las obras que inicialmente se ejecutaron y el restante se encuentra en los materiales que fueron devueltos por el presidente de la junta de acción comunal del barrio san Cayetano a la Administración municipal. Por ello, esta investigación fiscal o tiene vocación de prosperidad ante la ausencia de un hecho generador de que se constituya como daño al Municipio de Timbío.

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, se debe tener en cuenta que el rol del investigado siempre fue acorde con los principios de la función pública, pues desarrollaron la actividad en los términos señalados en los estudios previos con el presupuesto establecido. Adicionalmente, no se acreditó por parte del ente investigador cual fue el hecho generador ni mucho menos cual fue el daño causado al Municipio de Timbío, pues como se explicó en líneas anteriores todo el recurso fue invertido en la compra de los suministros para la ampliación de las tuberías de acueducto y alcantarillado como se pactó en el objeto del contrato y que el material que no se logró utilizar por la falta de recursos fue devuelto a la administración, pues recordemos que la ejecución de la obra se encontraba a cargo de la comunidad, la administración y la empresa EMTIBIO ESP. Es decir que a la fecha no existe tal hecho generador del daño porque ni siquiera se puede afirmar que existe un daño. Por lo tanto, ante la falta de existencia de un hecho que represente la **materialización del daño**, el ente de control no tiene otra opción más que archivar el presente caso.

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

El ente de control señala que existe un daño patrimonial al Estado en relación a que se presentan inconsistencias encontradas por lo presentado por los interesados y el concepto técnico del 05 de septiembre de 2023 realizado por el Ingeniero Héctor Pisso Mazabuel, pues indica que aún existe un faltante de materiales por un valor de **UN MILLÓN DOSCIENTOS VEINTIÚN MIL CIENTO CINCUENTA Y DOS PESOS (\$1.221.152/MCTE)**. Sin embargo, para la fecha en la que se realizó

la devolución de los materiales por parte del presidente de la junta de acción comunal, el señor Hugo Marino Agredo Martínez se levantó un acta en el que se evidenció que todos los materiales estaban en el salón comunal y que las obras no podía ejecutarse, primero por la falta de recursos, segundo porque para la fecha inició la emergencia sanitaria del covid 19 y la comunidad ante la perdida de mucho habitantes por este flagelo no aportaban la mano de obra que se habían comprometido por el miedo al contagio, por ello los materiales quedaron bajo la custodia en el salón comunal del barrio San Cayetano y se encuentran completos pues el restante fue utilizado en las obras. Es por ello, que se afirma que el daño patrimonial predicado por el ente es inexistente máxime cuando se demostró con las actas y versiones libres que los materiales suministrados por el Municipio fueron invertidos en la obra y el restante devuelto a la administración.

Así las cosas, no se ocasionó un detrimento patrimonial al **MUNICIPIO DE TIMBÍO** 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. 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”. (Subrayado y negrilla fuera del texto original).⁴

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”.⁵ (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

⁴ Ibidem.

⁵ 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.

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 con el objeto pactado en el contrato de suministro, es decir, no fue negligente ni actuó de manera temeraria e irresponsable en la ejecución del mismo. 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 la misma.”*

De esta forma, se concluye, que no existe un detrimento patrimonial causado al **MUNICIPIO DE TIMBÍO** máxime cuando no existen elementos materiales probatorios que den cuenta que el aquí investigado 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, pues los recursos económicos destinados para la ejecución del contrato de suministro fueron invertidos en el mismo, es decir, los funcionarios no malgastaron ni tomaron el mismo para provecho propio o de un tercero. Por lo que la Contraloría deberá archivar el proceso ante la ausencia de elementos que acrediten un daño patrimonial.

D. EN EL PRESENTE CASO NO SE REÚNEN LOS ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL - POR INEXISTENCIA DE CULPA GRAVE Y/O DOLO EN CABEZA DEL PRESUNTO RESPONSABLE.

De acuerdo a lo señalado en el auto de imputación, el aspecto central de la investigación radica en una simple afirmación carente de fundamento, referente a la supuesta falta de seguimiento a la ejecución del contrato de manera que se diera cumplimiento al contrato. Sin embargo, se destaca que, no se estableció la presunta conducta culposa o gravemente dolosa del aquí investigados que sustentara la investigación. Por el contrario, se evidencia una conducta diligente acorde a los principios de la función pública, desarrollando y ejecutando el contrato, toda vez que se reitera al ente investigador que esta obra fue establecida para ejecutarse con la ayuda de la comunidad prestando la mano de obra no calificada, la administración con la entrega de los suministros o materiales y la empresa EMTIMBÍO E.S.P. a través de sus operarios brindaba la asistencia técnica y el acompañamiento para la instalación de tubería y la supervisión técnica estaría a cargo de la Secretaría de planeación. Es por ello que cuando las obras se suspendieron por lo múltiples factores señalados a lo largo de este escrito, la administración inmediatamente solicito la devolución de los materiales restantes e hizo inventario y custodia del mismo. Por lo tanto, no existen conductas culposas o gravemente dolosas atribuibles al aquí investigado, es decir no se reúnen los elementos de la responsabilidad fiscal y el ente de control deberá archivar la presente investigación.

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 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.**⁶ (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 se cumplirá en el evento que el patrón de conducta del gestor fiscal sea aquél que se enmarque dentro del dolo o de 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

⁶ Corte Constitucional, C-619-2002, MP. Rodrigo Escobar Gil y Jaime Córdoba Triviño.

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 las actuaciones del señor **LIBARDO VÁSQUEZ MANZANO** 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).”* (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

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

⁷ 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

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)

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)⁸

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.

Así las cosas, en ningún escenario la conducta de esta persona 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, de suerte que, al no existir prueba fehaciente del

⁸ Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 5 de julio de 2012. Mp Fernando Giraldo Gutiérrez, EXP 0500131030082005-00425-01

elemento que aquí se discute, corresponderá al ente de control declarar su inexistencia y proceder con el archivo del proceso.

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;

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.”

Frente a lo anterior ha de decirse desde ahora que no cabe en este caso la presunción de dolo o culpa grave, ni tampoco hay prueba de esos elementos subjetivos pero esenciales para la posibilidad de que surja una responsabilidad fiscal. En este orden de cosas, claro resulta que ante la inexistencia de cualquier elemento probatorio que dé cuenta de una condena penal o sanción disciplinaria impuesta al presunto responsable por los hechos materia de investigación, por ningún motivo, se hace presumible el elemento que aquí se estudia. Lo mismo ocurre con las causales que presuponen un actuar culposos, pues lo cierto es que en ninguna de ellas se enmarca lo ocurrido en el *sub judice*.

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 el presunto responsable que conllevo a la iniciación del proceso fiscal, pues es claro que se cumplió con el objeto del contrato hasta donde se logró desarrollar la obra ya que por situaciones totalmente ajenas tales como el recurso, mano de obra no se completó la instalación de todos los tubos. Es importante aclarar que esta situación no se debe a falta de planeación sino al colapso de tuberías ocultas pues esta red es demasiado antigua. Por lo tanto, el despacho no puede únicamente basar sus decisiones en informes que no tienen soporte probatorio que apoye sus afirmaciones.

III. FUNDAMENTOS FÁCTICOS Y JURÍDICOS DE LA DEFENSA FRENTE A LA VINCULACIÓN DE LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS

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 y de imputación dentro del presente trámite, en el cual además se ordenó la vinculación de la Compañía de Seguros que represento, se omitió efectuar el estudio de las condiciones particulares y generales de los contratos de seguro. En efecto, el Honorable Juzgador no tuvo en cuenta que las pólizas incorporadas en el expediente no gozan 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. 25000-23-24-000-2002-0090701, 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)*

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

“En aras de brindar mayor claridad frente a la vinculación de las compañías aseguradoras en los procesos de responsabilidad fiscal que adelanta la Contraloría General de la República y como parte de la política de prevención del daño antijurídico que ha adoptado la entidad para el presente año, a continuación se resaltan algunos aspectos que deben

ser tenidos en cuenta por los operadores jurídicos, relacionados con la mencionada vinculación de dichas compañías como garantes dentro de los procesos de responsabilidad fiscal:

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

Conforme a lo anterior, es claro que la 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 público. 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.

En el caso particular, es evidente que el ente de control no efectuó el análisis y estudio de las condiciones pactadas en el contrato de seguros materializado en el **Seguro Previalcaldas Póliza**

Multiriesgo No. 1000195, limitándose exclusivamente a enunciar la existencia de las mismas. 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 los contratos de seguro documentados en las pólizas antes referidas.

Dicho lo anterior, se presentarán los argumentos por los cuales se solicita eximir de todo tipo de responsabilidad a **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**, así:

A. INEXIGIBILIDAD DE LA OBLIGACIÓN A CARGO DE LA COMPAÑÍA ASEGURADORA POR ABSORCIÓN DEL DEDUCIBLE.

No existe obligación indemnizatoria a cargo de mi representada, toda vez que el **Seguro Previaalcaldas Póliza Multiriesgo No. 1000195** cuya vigencia corrió desde el 31 de marzo de 2018 al 31 de diciembre de 2018 no podrá afectarse por **absorción del deducible**. Lo anterior, teniendo en cuenta que el supuesto daño patrimonial asciende a la suma de **UN MILLÓN DOSCIENTOS VEINTIÚN MIL CIENTO CINCUENTA Y DOS PESOS (\$1.221.152/MCTE)**, es decir es menor al valor del deducible pactado en el contrato de seguro de 2SMLMV correspondientes a **DOS MILLONES TRESCIENTOS VEINTE MIL PESOS (\$2.320.000/MCTE)**. Es por esto, que resulta de suma importancia ponerle de presente al despacho, 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 **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS** del proceso de responsabilidad fiscal que actualmente cursa ante su despacho.

En concordancia con lo anterior tenemos que el **Seguro Previaalcaldas Póliza Multiriesgo No. 1000195** no está obligada a responder, de conformidad con las obligaciones expresamente estipuladas y aceptadas por las partes en el contrato de seguro, toda vez y entendiendo que el deducible corresponde a la fracción de la pérdida que debe asumir directamente y por su cuenta el asegurado, y en este caso para la póliza, se pactó del 10% del valor de la pérdida min 2SMLMV, así:

AMPAROS CONTRATADOS

No.	Amparo	Valor Asegurado	AcumVA	Prima
1	DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACION PUBLICA	100,000,000.00	NO	0.00
2	RENDICION Y RECONSTRUCCION DE CUENTAS	100,000,000.00	NO	0.00
9	COBERTURA GLOBAL DE MANEJO OFICIAL	100,000,000.00	SI	2,400,000.00

Deducible: 10.00% SOBRE EL VALOR DE LA PERDIDA MINIMO 2.00 SMMLV DEL VALOR DE LA PERDIDA

Es decir, que el valor anteriormente señalado deberá ser asumido en su totalidad por el asegurado. Ahora bien, tenemos que en el auto de imputación No. 18 del 27 de noviembre de 2023 que hoy nos convoca decide imputar responsabilidad fiscal al señor Libardo Vásquez Manzano por cuantía de **UN MILLÓN DOSCIENTOS VEINTIÚN MIL CIENTO CINCUENTA Y DOS PESOS (\$1.221.152/MCTE)** tal y como se señala en la imagen adjunta:

ARTÍCULO PRIMERO: Imputar Responsabilidad Fiscal a título de culpa grave en contra del señor **LIBARDO VASQUEZ MANZANO**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 4.775.546 expedida en Popayán, en su calidad de Alcalde, para la época de los hechos, con ocasión de los hechos que son objeto del proceso de responsabilidad fiscal radicado partida PRE-09-21 al folio 664 del I.R. quien deberán responder por la suma de **UN MILLÓN DOSCIENTOS VEINTIUN MIL CIENTO CINCUENTA Y DOS PESOS MCTE (\$1.221.152)**, a favor del Municipio de Timbio Cauca, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

En este orden de ideas, resulta de suma importancia que el Honorable Juzgador tome en consideración que, el contrato de seguro materializado en el **Seguro Previaicaldías Póliza Multiriesgo No. 1000195** no podrá afectarse por cuanto el deducible pactado es superior al valor de la pérdida patrimonial señalada. Ahora bien, tanto la definición del deducible como su forma de aplicación, ha sido ampliamente desarrollada por la Superintendencia Financiera de Colombia en distintos conceptos, como el que se expone a continuación:

*“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)

De esta manera, es de suma importancia que el Honorable Juzgador tenga en cuenta que en el proceso no podrá hacerse tal descuento del importe de la indemnización la suma pactada como deducible que, toda vez que como se explicó anteriormente, este es superior al valor de la pérdida establecida por el ente de control, por lo que la suma total del detrimento patrimonial deberá ser asumida por el asegurado.

En conclusión, no existe obligación indemnizatoria a cargo de mi representada, toda vez que el **Seguro PreviaCaldas Póliza Multiriesgo No. 1000195** no ofrece **cobertura por absorción del deducible**. Lo anterior, teniendo en cuenta que el supuesto daño patrimonial asciende a la suma de **UN MILLÓN DOSCIENTOS VEINTIÚN MIL CIENTO CINCUENTA Y DOS PESOS (\$1.221.152/MCTE)**, es decir es menor al valor del deducible pactado en el contrato de seguro de 2SMLMV correspondientes a **DOS MILLONES TRESCIENTOS VEINTE MIL PESOS (\$2.320.000/MCTE)**. Es por esto, que el ente de control deberá absolver y desvincular a **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS** del proceso de responsabilidad fiscal que actualmente cursa ante su despacho.

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

No existe obligación indemnizatoria a cargo de mi representada, toda vez que no se realizó el riesgo asegurado en **la Póliza Multirriesgo No. 1000095 y la Póliza Multirriesgo No. 1000116**. En el expediente ciertamente no está demostrada la responsabilidad fiscal que pretende ente de control endilgar al presunto responsable. Lo anterior, toda vez que la Contraloría no cuenta con pruebas

⁹ Superintendencia Financiera de Colombia. Concepto 2016118318-001 del 29 de noviembre de 2016. SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL, DEDUCIBLE.

fehacientes para determinar la causación del presunto detrimento patrimonial. Por el contrario, luego de haber analizado la totalidad de las pruebas que obran en el expediente, es claro que no existe un hecho que se materialice en un daño a la administración ni mucho menos cause un detrimento patrimonial.

En este orden de ideas, en concordancia con todo lo referenciado a lo largo del presente escrito, se propone esta excepción toda vez que **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS** no está obligada a responder, de conformidad con las obligaciones expresamente estipuladas y aceptadas por las partes en el contrato de seguro. De conformidad con lo anterior, se evidencia que de acuerdo con lo pactado en el contrato de seguro, el riesgo asegurado en el contrato de seguros en comento no es otro que amparar los riesgos que impliquen menoscabo de los fondos o bienes de propiedad del asegurado o de los hechos en los que incurran sus EMPLEADOS únicamente más no de los contratistas independiente. Dicho de otro modo, el contrato de seguro documentado en la el **Seguro PreviaCaldas Póliza Multiriesgo No. 1000195** entrará a responder, si y solo sí se causa una pérdida patrimonial al asegurado **MUNICIPIO DE TIMBIO** y siempre y cuando no se presente una causal de exclusión u otra circunstancia que enerve los efectos jurídicos del contrato de seguro.

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 del presunto responsable, 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 en el **Seguro PreviaCaldas Póliza Multiriesgo No. 1000195** 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 del aquí vinculado, se debe concluir que tampoco se puede exigir pago alguno a mi procurada, derivado del contrato de seguro anteriormente señalado, 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 la **PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS** del proceso de responsabilidad fiscal identificado con el expediente No **PRF 09-21 Folio 664 LR**.

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

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 se estableció un límite de **CIEN MILLONES DE PESOS (\$100.000.000/MCTE)** los cuales se encuentran sujetos a la disponibilidad de la suma asegurada. La ocurrencia de varios siniestros durante la vigencia de la póliza va agotando la suma asegurada, por lo que es indispensable que se tenga en cuenta la misma en el remoto evento de proferir sentencia condenatoria en contra de nuestro asegurado.

Toda vez que, sin ánimo de que implique el reconocimiento de responsabilidad en contra de mi representada, el **Seguro PreviaCaldas Póliza Multiriesgo No. 1000195**, ofrece las siguientes coberturas:

AMPAROS CONTRATADOS				
No.	Amparo	Valor Asegurado	AcumVA	Prima
1	DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACION PUBLICA	100,000,000.00	NO	0.00
2	RENDICION Y RECONSTRUCCION DE CUENTAS	100,000,000.00	NO	0.00
9	COBERTURA GLOBAL DE MANEJO OFICIAL	100,000,000.00	SI	2,400,000.00
Deducible: 10.00% SOBRE EL VALOR DE LA PERDIDA Mínimo 2.00 SMMLV DEL VALOR DE LA PERDIDA				

Conforme a lo señalado anteriormente, en este caso en particular, operaría la suma asegurada equivalente a **CIEN MILLONES DE PESOS (\$100.000.000/MCTE)** la cobertura de actos incorrectos de los servidores públicos, y no la señalada por el ente de control. En todo caso, se reitera, que las obligaciones de la aseguradora están estrictamente sujetas a estas condiciones claramente definidas en la póliza, con sujeción a los límites asegurados y a la fehaciente demostración, por parte del asegurado en este caso, del real y efectivo acaecimiento del evento asegurado.

De acuerdo a lo preceptuado en el artículo 1079 del Código de Comercio, el asegurador estará obligado a responder únicamente hasta la **concurrencia de la suma asegurada**, sin excepción y

sin perjuicio del carácter meramente indemnizatorio de esta clase de pólizas, consagrado en el artículo 1088 ibídem, que establece que los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituirse en fuente de enriquecimiento.

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.

D. EN CUALQUIER CASO, SE DEBERÁN TENER EN CUENTA DE LOS DEDUCIBLES PACTADOS EN EL SEGURO PREVIALCALDIAS PÓLIZA MULTIRIESGO NO. 1000195

Subsidiariamente a los argumentos precedentes, sin perjuicio de los fundamentos expuestos a lo largo del escrito y sin que esta mención constituya aceptación de responsabilidad alguna por parte de mi representada, en el improbable evento en el que el honorable Despacho considere que la Aseguradora sí tiene la obligación de pagar indemnización alguna, resulta fundamental que tenga en cuenta los siguientes deducibles pactados en el contrato de seguro: **10.00% de la pérdida MIN 2 SMLMV.**

AMPAROS CONTRATADOS				
No.	Amparo	Valor Asegurado	AcumVA	Prima
1	DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACION PUBLICA	100,000,000.00	NO	0.00
2	RENDICION Y RECONSTRUCCION DE CUENTAS	100,000,000.00	NO	0.00
9	CORREKTURA GLOBAL DE MANEJO OFICIAL	100,000,000.00	SI	2,400,000.00
Deducible: 10.00% SOBRE EL VALOR DE LA PERDIDA Mínimo 2.00 SMLMV DEL VALOR DE LA PERDIDA				

En este orden de ideas, resulta de suma importancia que el Honorable Juzgador tome en consideración que, tanto la definición del deducible como su forma de aplicación, ha sido ampliamente desarrollada por la Superintendencia Financiera de Colombia en distintos conceptos, como el que se expone a continuación:

“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”¹⁰. (Subrayado y negrilla fuera de texto original)

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 descuente del importe de la indemnización la suma pactada como deducible que, como se explicó, asciende al **10.00% de la pérdida MIN 2 SMLMV**, sin embargo, en el presente asunto no podrá aplicarse por absorción ya que el monto del detrimento patrimonial es mayor al deducible.

E. LAS EXCLUSIONES DE AMPARO CONCERTADAS EN EL SEGURO PREVIALCALDIAS PÓLIZA MULTIRIESGO NO. 1000195

En materia de contrato de seguros, es menester señalar que los riesgos excluidos son una serie de coberturas que no se amparan dentro del Contrato de Seguro, en cuyo caso de acaecimiento, eximen al Asegurador de la obligación de satisfacer prestación alguna. Estas coberturas excluidas figuran expresamente en las condiciones generales y particulares de la Póliza. En tal sentido, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, consejera ponente Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, mediante sentencia del 27 de mayo de 2020,

¹⁰ Superintendencia Financiera de Colombia. Concepto 2016118318-001 del 29 de noviembre de 2016. SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL, DEDUCIBLE.

se refirió a las exclusiones de la siguiente manera:

“Lo anterior, se reitera, en la medida en que si bien desde la perspectiva de la normativa aplicable se cumplieron las condiciones generales de la póliza de seguros para que Seguros del Estado S.A. respondiera por el daño atribuido a la I.P.S. Universitaria de Antioquia, el juez en la valoración probatoria debió revisar si en el caso bajo examen se configuraba alguna de las exclusiones de responsabilidad fijadas contractualmente, en los términos señalados en el numeral 29 del referido contrato de seguro”¹¹

Así las cosas, se evidencia cómo por parte del Órgano de Cierre de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, se exhorta a los Jueces para tener en cuenta en sus providencias las exclusiones contenidas en los Contratos de Seguro. Razón por la cual, es menester señalar que **el Seguro Previaledias Póliza Multiriesgo No. 1000195** contiene una serie de exclusiones, las cuales solicito aplicar expresamente al caso concreto.

En conclusión, bajo la anterior premisa, en caso de configurarse alguna de las exclusiones arriba señaladas o las que constan en las condiciones generales y particulares de el **Seguro Previaledias Póliza Multiriesgo No. 1000195**, éstas deberán ser aplicadas y deberán dársele los efectos señalados por la jurisprudencia. En consecuencia, no podrá existir responsabilidad en cabeza del Asegurador como quiera que se convino libre y expresamente que tal riesgo no estaba asegurado.

F. DE ACREDITARSE UNA CONDUCTA DOLOSA O GRAVEMENTE CULPOSA EN CABEZA DEL PRESUNTO RESPONSABLE, EN TODO CASO, EL DOLO COMPORTA UN RIESGO INASEGURABLE.

Partiendo del análisis que se realizó anteriormente, en donde se expuso que para que se reúnan los elementos configurativos de la responsabilidad fiscal es necesario que se demuestre fehacientemente el dolo o la culpa grave en la conducta del gestor, resulta fundamental ponerle de presente al honorable Despacho que, aun en el improbable evento en el que se encuentre

¹¹ Sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, consejera ponente Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez de fecha 27 de mayo de 2020.

acreditada una conducta dolosa o gravemente culposa en cabeza del señor **LIBARDO VAZQUES MANZANO**, la Compañía Aseguradora no está llamada a responder patrimonialmente.

En este sentido, es de suma importancia explicar que el artículo 1055 del Código de Comercio contiene una disposición de ineficacia en el marco de las reglamentaciones que rodean a los contratos de seguro. Dicha normativa, establece expresamente que las actuaciones dolosas o gravemente culposas comportan riesgos inasegurables, por lo que cualquier pacto en contrario será ineficaz de pleno derecho. El tenor literal de dicha norma puntualiza:

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

Por esta razón, en el evento en el que se considere que la actuación del presunto responsable sí se enmarca dentro del dolo o la culpa grave, es claro que no se podrá ordenar hacer efectiva el **Seguro Previaicaldías Póliza Multiriesgo No. 1000195** por cuanto dichos riesgos no son asegurables. En consecuencia, aun ante esta remota circunstancia, el honorable Despacho no tiene una alternativa diferente que desvincular a la **PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS** del proceso de responsabilidad fiscal identificado con el expediente No. **PRF-09-21 Folio 664 L.R.**, por cuanto, es claro que el dolo y la culpa grave representan hechos no cubiertos ni amparados.

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 mayor derecho y respecto a los mismo 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 prohilada.

IV. PETICIONES

- A. Comedidamente, solicito se **DESESTIME** la declaratoria de responsabilidad fiscal en contra del señor **LIBARDO VASQUEZ MANZANO**, y consecuentemente se **ORDENE EL ARCHIVO** del proceso identificado con el número **PRF-09-21 Folio 664 L.R.** que cursa actualmente en **CONTRALORÍA GENERAL CAUCA** 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 administración pública.
- B. Comedidamente, solicito se **ORDENE LA DESVINCULACIÓN** de **LA PREVISORA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.** como tercero garante, ya que existen una diversidad de argumentos fácticos y jurídicos que demuestran, efectivamente, que el **Seguro PreviaLCaldas Póliza Multiriesgo No. 1000195**, no podrá afectarse por absorción del deducible.

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 del límite del valor asegurado y el valor del deducible.

V. MEDIOS DE PRUEBA

Solicito respetuosamente se decreten como pruebas las siguientes:

1. DOCUMENTALES

Copia de la el **Seguro PreviaLCaldas Póliza Multiriesgo No. 1000195** y su condicionado particular.

VI. NOTIFICACIONES

El 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.