

Señores,

AUDITORIA GENERAL DE LA REPÚBLICA.

secretariaprocesosfiscales@auditoria.gov.co

responsabilidadfiscalcgr@contraloria.gov.co

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD DE ÚNICA INSTANCIA
EXPEDIENTE: RF-180000-003-18.
ENTIDAD AFECTADA: CONTRALORÍA DISTRITAL DE BOGOTÁ.
IMPLICADO: LUIS GUILLERMO RAMOS VERGARA.
TERCERO VINCULADO: AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.

ASUNTO: RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA FALLO CON RESPONSABILIDAD NO. 00575 DEL 25 DE SEPTIEMBRE DE 2023.

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, identificado con cédula de ciudadanía No. 19.395.114 de Bogotá, abogado titulado y en ejercicio, portador de la tarjeta profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderado especial de **AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.**, de acuerdo al poder obrante a foliatura del expediente, encontrándome dentro del término legal, comedidamente presento **RECURSO DE REPOSICIÓN** en contra del **FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL NO. 00575 DEL 25 DE SEPTIEMBRE DE 2023**, por medio del cual se declaró como tercero civilmente responsable a la compañía aseguradora que represento en razón a la póliza de manejo No. 4-27-8001003306, solicitando desde ya, se revoque el fallo en comento se absuelva al presunto responsable y se desvincule a mi prohijada. Todo ello conforme a los argumentos fácticos y jurídicos que se exponen a continuación:

I. OPORTUNIDAD

El fallo con responsabilidad fiscal No. 00575 de fecha 25 de septiembre de 2023, fue notificado el día **09 de octubre de 2023** y atendiendo a lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley 610 de 2000 y los artículos 74 y s.s., de la Ley 1437 de 2011, el recurso de reposición, debe interponerse en los cinco (05) días hábiles siguientes a la notificación, término que transcurre desde el día 10 de octubre de 2023 hasta el 17 de octubre de 2023. El lunes 16 de octubre de 2023 fue festivo. De esta forma, el presente recurso se interpone dentro de la oportunidad legalmente establecida.

II. CONSIDERACIÓN PRELIMINAR

1. DEFECTO SUSTANTIVO – EL DESPACHO PASO POR ALTO LA FALTA DE COBERTURA MATERIAL DE LA PÓLIZA 4-27-8001003306 PARA EL AMPARO DE FALLOS CON RESPONSABILIDAD FISCAL, YA QUE ESTÁ CONDICIONADO A QUE EL PROCESO SE ADELANTE POR DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN.

De entrada, se advierte que el fallo con responsabilidad fiscal No. 00575 del 25 de septiembre de 2023 mediante el cual se afectó la póliza de manejo No. 4-27-8001003306 para el amparo de fallos con responsabilidad fiscal deberá ser revocado y en su lugar corresponderá desvincular a mi representada **AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.**, por cuanto, el mencionado contrato de seguros

no ofrece cobertura material para los hechos por los que se continúa el presente proceso de responsabilidad fiscal.

Contrario a lo manifestado por el despacho en la motivación del fallo reprochado, el amparo de fallos con responsabilidad fiscal si se encuentra expresamente condicionado de manera a los fallos proferidos dentro de procesos de responsabilidad fiscal que se adelanten exclusivamente por delitos contra la administración. Situación que no ocurre en el presente asunto. El despacho comenté un error sustancial, al no tomar en consideración las condiciones generales pactadas en el contrato de seguros, al respecto se indicó en el fallo lo siguiente:

Falta de cobertura material de las pólizas nros. 8001001177 y 8001003306 expedidas por Axa Colpatría Seguros S.A: El apoderado de Axa Colpatría Seguros S.A estima que los certificados de las pólizas nros. 8001001177 y 8001003306, así como las condiciones generales de la póliza, establecen que solamente se amparan procesos de responsabilidad fiscal que tengan por objeto daños relativos a delitos contra la administración pública. Aspecto que, en su criterio, no se predica del presente proceso de responsabilidad fiscal, en tanto en el acervo probatorio no se observa la existencia de una denuncia, querella, ni proceso penal contra Luis Guillermo Ramos Vergara. Frente a lo anterior, el Despacho encuentra que el contenido de las pólizas nros. 8001001177 y 8001003306 sí ampara cualquier fallo con responsabilidad fiscal. A diferencia de lo indicado por el apoderado de Axa Colpatría Seguros S.A, en el objeto del seguro de amparar los fallos con responsabilidad fiscal no se encuentra condicionado a la existencia de un delito contra la administración pública. Por ende, el argumento expuesto no tiene vocación de prosperidad.
Fallo con responsabilidad fiscal no. 00575 del 25 de septiembre de 2023, página 28.

Pese a lo anterior, resulta ser errónea la afirmación realizada por cuanto se encuentra acreditado que la póliza contiene unas condiciones generales, las cuales no pueden ser desconocidas por el ente de control, en las cuales se definió expresamente la cobertura para cada uno de los amparos descritos en la póliza de manejo No. 4-27-8001003306, especialmente para el amparo de fallos con responsabilidad, el cual en contra de lo manifestado si limita de manera positiva la cobertura para fallos con responsabilidad fiscal que deriven de delitos en contra de la administración, concretamente en el Capítulo I, la cláusula 1.1.1 de título "Responsabilidad fiscal" se menciona en la sección de amparos básicos, lo siguiente:

1.1.1 RESPONSABILIDAD FISCAL 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.
Clausulado general de la póliza No. 4-27-8001003306, página 1.

Por su parte, el despacho fundamenta la determinación de no tomar en cuenta el clausulado general de la póliza, con base en el parágrafo del artículo 1047 de código de comercio, indicando además que la intención de los contratantes en el contrato de seguros, valga aclarar, por un lado de la contraloría de Bogotá y por otro lado **AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.**, no era excluir los fallos con responsabilidad fiscal que no tuvieran relación con delitos contra la administración pública, no obstante pasa por alto que el condicionado general hace parte integral de la póliza de manejo No. 4-27-8001003306, tal como indica el inciso primero del referido artículo 1047 del código de comercio, sumado al hecho que en la primera hoja de la carátula se indicó expresamente que el adquiriente, tomador y beneficiario de la póliza conocía, entendía y aceptaba las condiciones generales que le fueron puestas en conocimiento, dentro de las cuales indudablemente se encuentra pacta la cobertura exclusivamente para fallos con responsabilidad derivados de procesos en lo que se ventilen delitos contra la administración, textualmente se indicó lo siguiente:

*“En mi calidad de tomador de la póliza referenciada en esta carátula, **manifiesto expresamente**, que he tenido a mi disposición, **el texto de las condiciones generales de la póliza**, manifestando además que durante la negociación de la póliza, me han sido anticipadamente explicadas por la aseguradora y/o por el intermediario de seguros las exclusiones **y el alcance o contenido de la cobertura de la póliza** y de las cuantías, en virtud de tal entendimiento, **las acepto y decido tomar la póliza de seguros aquí contenida**” (Énfasis propio)*

Póliza de manejo global entidades oficiales No. 4-27-8001003306, certificado 0, página 1.

Conforme a lo anterior, el alcance de la cobertura de los amparos para la póliza de manejo no es susceptible de interpretación por parte del ente de control, ya que la misma se encuentra expresamente consignada en la carátula, y no se puede desconocer en esta instancia de manera convenientemente la aplicación de las condiciones generales, por una interpretación que de manera amañada se hace del texto, pasando por alto que el contratante, tomador y beneficiario de la póliza, expresamente indicó conocer las condiciones generales, las cuales hace parte integral de la carátula de la póliza, mismas que le fueron presentadas y las cuales acepto, es decir, que la intención es clara y expresa en excluir de cobertura los fallos que no traten de delitos en contra de la administración, por lo que, en este caso no es dable afirmar que las condiciones particulares prevalecen frente a las generales, cuando es claro que ambas ostentan el mismo grado de aceptación en la carátula para la referida póliza de manejo No. 4-27-8001003306, y no se pueden desconocer unas y otras al acomodo del ente de control.

En conclusión, por lo manifestado, es claro que el numeral segundo del fallo con responsabilidad fiscal no. 00575 del 25 de septiembre de 2023, deberá ser revocado, y en su lugar solicito que se desvincule a mi representada del presente asunto por haberse concretado la falta de cobertura material del contrato de seguros para el amparo de fallos con responsabilidad fiscal.

CAPÍTULO I. ARGUMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO PARA QUE EL ENTE DE CONTROL REVOQUE EL FALLO CON RESPONSABILIDAD.

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 consecuencia, el honorable despacho no tendrá una alternativa diferente revocar el fallo con responsabilidad fiscal no. 00575 del 25 de septiembre de 2023 injustificadamente proferido en contra del implicado Luis Guillermo Ramos Vergara y mi representada como tercero civilmente responsable, dentro del proceso identificado como RF-180000-003-18.

1. INEXISTENCIA NEXO DE CAUSALIDAD ENTRE LA CONDUCTA DESPLEGADA POR EL SUPERVISOR DEL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS NO. 119-2016 Y EL SUPUESTO DAÑO QUE PRETENDE ENDILGARSE.

En primer lugar, la censura se centra en cuestionar el fallo emitido por auditoría general de la república, en el cual se estableció una responsabilidad fiscal debido al supuesto daño patrimonial por el supuesto incumplimiento del contrato de prestación de servicios No. 119-2016, suscrito entre la contraloría de Bogotá y el contratista Edson Enrique Torres Navarrete. La auditoría argumenta que el contrato de prestación de servicios No. 119-2016 supuestamente no se ejecutó, ya que no se dieron actuaciones tendientes a sustanciar los procesos de responsabilidad fiscal asignados al contratista. Sin embargo, el ente de control no logró acreditar de manera inequívoca el elemento del nexo de causalidad la conducta desplegada por el implicado Luis Guillermo Ramos Vergara en su calidad de supervisor del contrato de prestación de servicios No. 119-2016 y el presunto daño patrimonial por el pago de los salarios al contratista, pues inequívocamente como menciona el despacho, el contratista reportó mensualmente las gestiones dentro de los procesos que le fueron

asignados y así se comprobó en los informes de supervisión fechados el 18 de noviembre de 2016, 30 de diciembre de 2016, 10 de febrero de 2017 y 01 de marzo de 2017, se registra una declaración por parte del supervisor que, de acuerdo con el contenido del documento, expresa lo siguiente:

"Manifiesto que el/la contratista ha cumplido a la fecha con las obligaciones establecidas en el contrato, desarrollando en el ejercicio de sus actividades las habilidades requeridas para tal efecto".

Al respecto, en su Informe de Supervisión Técnica de Contrato del 18 de noviembre de 2016, el investigado consignó lo siguiente: "Se llevó a cabo el estudio y trámite de los siguientes expedientes de Responsabilidad Fiscal, los cuales fueron asignados bajo los siguientes números: 170100-0130-12, 170100-0203-13, 170100-0012-13; 170100-0422-15; 170100-0135-15", de la siguiente manera:

- "• Se realizó un análisis preliminar individual de dichos procesos, priorizando aquellos que poseen una antigüedad más prolongada, debido a los términos procesales involucrados.*
- 170100-0130-12; Contrato de obra entre la Secretaría de Educación Distrital y el Consorcio López, proceso que se encuentra en proceso de actualización, entendiéndose que es el de mayor antigüedad y por ende posee términos procesales prevalentes.*
- 170100-0203-13; Contrato de Concesión No. 116 de 1994 entre el Hospital Simón Bolívar y Organizaciones de Imagenología Colombiana LTOA (OIC) se actualizó y se está preparando para la presentación de pruebas, con el fin de posteriormente tomar una decisión de fondo.*
- 170100-0012-13; Contrato 997 de 2009 entre la Secretaría Distrital de Gobierno y Transportes Especiales FSG EU, se encuentra en proceso de actualización para efectos de un pronunciamiento de fondo.*
- 170100-0422-15; Convenio 98 de 2013 entre el Fondo de Desarrollo Local de Santa Fe y la Corporación Fuerza Oxígeno, se solicitó la designación de apoderados de oficio.*
- 170100-0135-15; Acto Administrativo de Recaudo de Plusvalía debido a un cálculo inadecuado del impuesto. Este proceso se encuentra en proceso de actualización para impulsar su avance."*

Así pues comete un error el despacho al afirmar que, el supervisor debía comprobar la ejecución del contrato de prestación de servicios No. 119-2016, únicamente con la sustanciación dentro de los expedientes asignados al contratista pues como se analizara más adelante no era la única tarea encomendada, máxime si se tiene en cuenta que este no era el objeto contractual y que si bien dentro de las obligaciones del contratista, se encontraba la sustanciación de los procesos asignados, la proyección de decisiones y la realización de las demás actividades para impulsar el trámite de cada proceso asignado, no es menos cierto que el objeto del contrato fue *"contratar los servicios profesionales de (1) un abogado para que adelante los procesos de responsabilidad fiscal que se tramitan en la contraloría de Bogotá **así evitar que se presenten los fenómenos jurídicos de la prescripción y la caducidad**",* fenómenos que no se presentaron en ninguno de los procesos asignados. En otras palabras, el propósito contractual se ha cumplido dado que no ha habido procesos en los que la contraloría de Bogotá haya decidido declarar tales fenómenos debido a la omisión del contratista y, por lo tanto, del supervisor.

Por otro lado, que en los 4 meses de labores, si se realizó el impulso de los procesos lo cual no puede ser medido únicamente con la proyección o sustanciación de documentos dentro de los mismos, como pretende hacer ver el ente de control, pues lo cierto es que las actividades

contractuales no se limitaban únicamente a esa tarea, ya que también debían realizarse actividades de carácter intelectual. Veamos las obligaciones contractuales:

"CLÁUSULA SEGUNDA: OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA

A) ESPECÍFICAS:

- 1) Sustanciar los procesos de la Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva, asignados según los criterios del jefe inmediato para establecer si hay lugar al resarcimiento del patrimonio público.*
- 2) Ejercer las actividades de Secretaría Común para la publicidad de los actos administrativos del proceso de responsabilidad fiscal, así como los informes y estadísticas que se requieran.*
- 3) Mantener actualizada la base de datos y/o aplicativos existentes de los procesos de responsabilidad fiscal.*
- 4) Recaudar y valorar las pruebas del proceso que corresponda, para decidir lo pertinente conforme lo preceptuado por la referida Ley 610 de 2000.*
- 5) Realizar los análisis y decidir los hallazgos fiscales e indagaciones preliminar con auto de apertura del proceso o memorando de devolución mientras las posibilidades legales lo permitan, de la misma forma, proferir decisiones definitivas de responsabilidad fiscal de conformidad a los artículos 16 y/o 46 y 52 de la Ley 610 de 2000, y artículo 111 de la Ley 1474 de 2011, y decretar medidas cautelares a más tardar al momento de proferir decisión de imputación, mientras las posibilidades legales lo permitan.*
- 6) Proyectar los informes, estudios, estadísticas y demás documentos propios de los procesos de responsabilidad fiscal atendiendo a los requerimientos de la Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva.*
- 7) Proyectar las decisiones que en derecho correspondan respecto a los procesos de responsabilidad fiscal, dando prelación a los procesos que se encuentren en riesgo de prescripción, dentro de los términos señalados en la ley y por el supervisor del contrato.*
- 8) Realizar las demás actividades necesarias para impulsar el trámite de cada proceso de responsabilidad fiscal a cargo de cada contratista y las señaladas por el supervisor.*
- 9) Resolver los derechos de petición que se presenten dentro de los procesos a su cargo.*
- 10) Elaborar actas de trabajo con el avance mensual detallando las actividades realizadas para cada una de las obligaciones contractuales, con el visto bueno del supervisor del contrato. (...)"*

De acuerdo con lo anterior, es claro que la labor del contratista no estaba únicamente circunscrita a la proyección de decisiones, autos o escritos dentro de los procesos que le fueron asignados, pues también correspondía por ejemplo al estudio de los procesos, actualizar y mantener actualizadas las bases de datos, ejercer actividades de la secretaria común, recaudar y valorar pruebas, resolver derechos de petición, entre otras que no necesariamente requieren la proyección de documentos, pero que si cumplen con las obligaciones del contratista y así fue certificado por el supervisor y por la entidad contratante. Adicionalmente, debe de indicarse que no es responsabilidad del contratista y mucho menos del supervisor del contrato de prestación de servicios No. 119-2016, la decisión de cuáles procesos se asignaba o si dentro de los mismos se encontraban en la oportunidad para proferir decisiones que ameritaran ser proyectadas y tampoco existe prueba en ese sentido, pues no se aclara cuáles eran los actos procesales que debía llevar a cabo el contratista. Es así como la auditoria general injustificadamente se centra en la supuesta falta de proyección de documentos, eran para indicar el incumplimiento total del contrato, cuando en la práctica no fue así, pues como se indicó más arriba dentro de las obligaciones no era exclusivamente la proyección de documentos o cuantificación de los mismos.

Ahora bien, debe de reiterarse lo manifestado por la contraloría de Bogotá, en respuesta a la auditoría, con relación al presente asunto en la cual indicó lo siguiente:

*De lo anterior, se deriva que los contratos de prestación de servicios profesionales, tal y como lo prevé la normatividad, de lo cual se puede deducir caben actividades no propiamente materiales, sino que están pueden concretarse en acciones intelectuales en donde predomine el intelecto del contratista, con el propósito y finalidad de satisfacer necesidades de las entidades estatales. **La Auditoría Fiscal no puede deducir que atender un proceso, se califica con la sumatoria de piezas procesales cuantificables en tiempos determinados, pues ello sería como restar a la actividad intelectual su esencia, desdibujando su objeto contractual**, contrario sensu a un contrato de obra, o de suministro, cuando su naturaleza es diferente.*

Siguiendo con el anterior análisis, es evidente que el contratista tiene como obligación realizar las actividades preparatorias del hallazgo así como del material respuesta a los derechos de petición, para lo cual, se le asignó al contratista como parte de las obligaciones, la realización de conceptos sobre los siguientes temas como fueron:

liquidación contratos

- 1.El consorcio, la celebración y ejecución del contrato*
- 2.Responsabilidad de contratistas, interventores, asesores y consultores contrato estatal.*
- 3.La cesión de derechos económicos en materia contractual*
- 4. Contrato de comodato o préstamo de uso.*

*Conceptos, que fueron entregados por el contratista dentro del plazo contractual en cada uno de los meses, cumpliendo así con obligación asignada. **Dichos conceptos se encuentran en la carpeta creada por esta Subdirección como insumo para la labor que se realiza y contribuya a la toma de decisiones, también, constituyen insumos para resolver los derechos de petición con lo que dio cumplimiento a la obligación No. 9) del contrato.***

*De otra parte, **el contratista apoyo la actividad de esta dirección mediante el acompañamiento y orientación jurídica en reuniones de trabajo en las que se trataron temas de los procesos en riesgos de prescripción, tal como se puede evidenciar en las actas que harán parte del anexo***

Conforme a lo expuesto es evidente que el señor Luis Guillermo Ramos Vergara como supervisor del contrato no podía únicamente limitar el cumplimiento del mismo a la sustanciación de los procesos asignados al contratista, materializada en documentos físicos, pues existen pruebas que acreditan otras gestiones que igualmente implicaron el apoyo del contratista, como el estudio y análisis de procesos, la realización de reuniones para tratar temas relacionados con el objeto contractual y más si se tiene en cuenta que efectivamente en ninguno de los procesos se consumaron los fenómenos de caducidad o prescripción cumpliéndose el objeto contractual.

Por otro lado, en gracia de discusión, sin que implique reconocimiento de responsabilidad alguna, debe de indicarse que la responsabilidad fiscal es de carácter personalísima y está claro que en el presente asunto el nexo de causalidad eficiente del supuesto daño al patrimonio del Estado no es el pago hecho al contratista derivado de los informes que de buena fe realizó el supervisor del

contrato de prestación de servicios No. 119-2016, con base en las gestiones reportadas y convalidadas por el contratante, si no, que la causalidad es la conducta ineficaz y antieconómica del contratista quien resulta ser el único llamado a responder de manera personal, por el detrimento que pretende ser endilgado.

Es por esta razón que no se cumplen con los elementos necesarios para que se configure la responsabilidad fiscal, especialmente el nexo de causalidad eficiente entre la conducta del implicado Luis Guillermo Ramos Vergara en su calidad de supervisor y el supuesto daño al patrimonio del Estado, en consecuencia, la auditoría general de la república deberá de revocar el fallo con responsabilidad fiscal no. 00575 del 25 de septiembre de 2023, desvinculado al implicado, a mi representada y ordenando el archivo del presente asunto.

2. LA AUDITORIA GENERAL DE LA REPÚBLICA NO ERA COMPETENTE PARA PROFERIR EL FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL NO. 00575 DEL 25 DE SEPTIEMBRE DE 2023, POR CUANTO EXCEDIÓ EL TÉRMINO DE LA INDAGACIÓN PRELIMINAR DE SEIS (6) MESES.

En el caso concreto, se configuró la caducidad del término de indagación preliminar, pues es evidente del análisis del trámite procesal que la auditoría general de la república no podía proferir auto de imputación y mucho menos fallo con responsabilidad fiscal, toda vez que excedió ampliamente el término establecido por el legislador proferir auto que diera apertura al presente asunto.

Es importante advertir que el término de la indagación preliminar no puede exceder el término de seis (6) meses contados a partir del momento en que se profiere auto que inicia la etapa de indagación preliminar. Una vez culminado el anterior término el ente de control debió proferir auto de apertura o auto de archivo del proceso, situaciones que no ocurrieron pasando por alto la norma. Al respecto es importante traer a colación lo establecido en el artículo 39 de la Ley 610 de 2000, la cual es en este caso la norma que regula el término de indagación preliminar, veamos:

*“Artículo 39. Indagación preliminar. Si no existe certeza sobre la ocurrencia del hecho, la acusación del daño patrimonial con ocasión de su acaecimiento, la entidad afectada y la determinación de los presuntos responsables, **podrá ordenarse indagación preliminar por un término máximo de seis (6) meses**, al cabo de los cuales solamente procederá el archivo de las diligencias o la apertura del proceso de responsabilidad fiscal. La indagación preliminar tendrá por objeto verificar la competencia del órgano fiscalizador, la ocurrencia de la conducta y su afectación al patrimonio estatal, determinar la entidad afectada e identificar a los servidores públicos y a los particulares que hayan causado el detrimento o intervenido o contribuido a él.”*

En este sentido, de acuerdo con los autos proferidos en virtud del proceso de responsabilidad fiscal de marras, este apoderado observa que la indagación preliminar inició mediante el auto No. 013 del 06 de abril de 2018, posteriormente, mediante auto No. 050 del 06 de noviembre de 2018 se ordenó cerrar la indagación preliminar. Mientras que el primer auto de apertura No. 055 data del 14 de noviembre de 2018, es decir que transcurrió más de siete (07) meses entre el auto de inicio de

indagación preliminar y el auto de apertura. Veamos lo narrado por el ente de control en las actuaciones procesales:

B. SÍNTESIS DE LAS ACTUACIONES PROCESALES Resultado del hallazgo fiscal 2.6.18 de PAAF 2017 de la Contraloría Distrital de Bogotá, la Auditora Fiscal ante la Contraloría Distrital de Bogotá, mediante Auto Nro. 013 del 06 de abril de 2018, inició la indagación preliminar Nro. 008. Esta indagación preliminar fue cerrada mediante Auto Nro. 050 del 6 de noviembre de 2018. Finalizada la indagación preliminar, la Auditora Fiscal ante la Contraloría Distrital de Bogotá abrió el proceso de responsabilidad fiscal Nro. 180000-003-18. Para el efecto, profirió Auto Nro. 055 del 14 de noviembre de 2018, vinculando a Luis Guillermo Ramos Vergara, identificado con C.C. 77.101.988. Así mismo, vinculó como tercero civilmente responsable a Axa Colpatria Seguros S.A, con ocasión de la póliza de Manejo Global de Entidades Oficiales Nro. 800.100.117-7 con vigencia del 25 de septiembre de 2015 al 24 de septiembre de 2016. <i>Fallo con responsabilidad fiscal no. 00575 del 25 de septiembre de 2023, página 1.</i>
--

Para reforzar esta tesis, resulta útil mencionar lo establecido por el artículo 36 de la Ley 610 de 2000, veamos:

“Artículo 36. Causales de nulidad. Son causales de nulidad en el proceso de responsabilidad fiscal la falta de competencia del funcionario para conocer y fallar; la violación del derecho de defensa del implicado; o la comprobada existencia de irregularidades sustanciales que afecten el debido proceso. La nulidad será decretada por el funcionario de conocimiento del proceso.”

Se concluye de lo visto anteriormente, que el trámite procesal no se apegó a lo establecido en las normas que rigen el trámite propio de los procesos de responsabilidad fiscal, pues está probado que la auditoria general de la república excedió el término de seis meses que expresamente se fijó para la etapa de indagación preliminar, por lo que no queda otro camino más que declara la nulidad del fallo reprochado y declarar el archivo de las diligencias, por cuanto el ente de control no tenía competencia para conocer y fallar el presente asunto.

CAPÍTULO II. FUNDAMENTOS FÁCTICOS Y JURÍDICOS DE LA DEFENSA FRENTE A LA INDEBIDA VINCULACIÓN DE AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.

Es esencial que el Ente de control tenga claro que la vinculación de la Compañía Aseguradora en este tipo de causas, debe estar condicionada a la estricta observación o estudio previo de la póliza invocada para requerir su vinculación, siendo menester la sujeción a las condiciones contractuales del aseguramiento, independientemente del carácter y magnitud de la eventual infracción fiscal, para determinar si es o no procedente su vinculación.

Se recuerda que el único nexo que tiene la Compañía en el asunto fiscal es por responsabilidad civil, precisamente en razón a que del contrato de seguro se deriva única y exclusivamente su participación en el proceso y no de algún acto fiscal, o de una conducta suya lesiva para el erario público, por lo que su responsabilidad se circunscribe a una de tipo civil o contractual, pero no fiscal, debiendo regirse precisamente por lo establecido en el derecho comercial sobre este particular.

Ahora, teniendo en cuenta que el fallo con responsabilidad fiscal decidió declarar como tercero responsable a la compañía **AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.**, con fundamento en la póliza de manejo No. 4-27-8001003306, el ente de control tenía el deber de analizar las condiciones generales y particulares pactadas en dicho contrato de seguro. No obstante, es evidente que no lo realizó, no acogió los argumentos propuestos y finalmente procedió a afectar indebidamente el contrato de seguros.

1. LA AUDITORÍA NO TUVO EN CUENTA QUE PRESCRIBIERON LAS ACCIONES DERIVADAS DEL CONTRATO DE SEGURO EN LOS TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 1081 DEL CÓDIGO DE COMERCIO.

Con relación a este argumento, la auditoría se ciñó a esgrimir que el término prescriptivo, a luces del artículo 120 de la Ley 1474 de 2011, era de cinco (5) años, más no de dos (2) años como se arguyó en los argumentos de defensa presentados por mi procurada. Sin embargo, no tomó en cuenta que el conocimiento de estos hechos que presuntamente constituían un detrimento patrimonial no es otro que el omento en el cual se produjo el traslado del hallazgo con incidencia fiscal.

Entonces si en el mejor de los casos tenemos en cuenta como fecha de conocimiento de los hechos el traslado del hallazgo, esto es, 17 de octubre de 2017 hasta que finalmente se declaró civilmente responsable a mi representada, es decir, el 09 de octubre de 2023, transcurrieron más de cinco (5) años, por lo que es evidente que prescribieron las acciones derivadas del contrato de seguro.

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

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

ésta, causen por acción u omisión y en forma dolosa o culposa un daño al patrimonio del Estado.”¹ (Énfasis propio)

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

“...tal vinculación no es a título de acción por responsabilidad fiscal, sino por responsabilidad civil, esto es, por razones inherentes al objeto del contrato de seguros, esto es, derivada únicamente del contrato que se ha celebrado, que por lo demás es de derecho comercial, y no de gestión fiscal alguna o conducta lesiva del erario por parte del garante, de allí que la responsabilidad que se llegue a declarar es igualmente civil o contractual, y nunca fiscal... (...)

Dicho de otra forma, por efecto de ese precepto, la Contraloría pasa a ocupar el lugar del beneficiario de la póliza, que de suyo es el contratante, cuando éste no haya ordenado hacerla efectiva en el evento de la ocurrencia del siniestro, como todo indica que aquí sucedió.

...Al respecto, se ha de advertir que la acción tendiente a declarar la ocurrencia del siniestro y hacer efectiva la póliza, en la que se encuadra la vinculación del garante autorizada en el artículo 44 de la Ley 610 de 2000, no es una acción ejecutiva o de cobro coactivo, pues antes de que ella culmine no hay título que ejecutar; sino declarativa y constitutiva, toda vez que ella se ha de surtir justamente para constituir el título ejecutivo, que lo conformará la póliza y el acto administrativo en firme que declare la ocurrencia del siniestro y ordenar hacer efectiva la póliza; de allí que en tal situación se esté ante un título ejecutivo complejo.

...De suerte que la entidad de control tiene una craza confusión sobre esas dos acciones, y sirva la oportunidad para dejar en claro que si bien están entrelazadas, son totalmente diferentes, de las cuales una debe surtir primero para que sea posible la otra, incluso con sujeción a regulaciones procesales distintas.

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

Así las cosas, el operador jurídico debió analizar la prescripción de la acción derivada del contrato de seguro a partir del conocimiento de los hechos que no puede ser otro que la fecha del traslado del hallazgo con presunta incidencia fiscal, es decir el 17 de octubre de 2017. En virtud de lo anterior y acogiendo el criterio de la contraloría general de la república, resultaba viable hasta el 17 de octubre de 2022 para declarar civilmente responsable a mi procurada, considerando que con esta decisión se está afectando la póliza de seguro. Sin embargo, esto se hizo mediante el fallo con responsabilidad fiscal de fecha 09 de octubre de 2023, es decir, más de 11 meses después de

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 20 de noviembre de 2011. CP Marco Antonio Velilla Moreno. Ref 250002324000200600428

fenecido el término, lo que pone en evidencia la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro.

En este sentido la doctrina más especializada, se ha referido al conteo del término de prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguros, indicando lo siguiente:

*“(…) Razón por la cual, atendiendo a la interpretación armónica y en conjunto de las normas citadas, la prescripción del contrato de seguro en los procesos de responsabilidad fiscal sólo operará conforme a las reglas de la prescripción una vez transcurridos cinco (5) años desde la exigibilidad de la obligación. (…)”.*² (Énfasis propio)

Por lo anterior, se debe tener en cuenta que en el caso concreto se ha configurado la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro por el cual se vinculó a la **AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.**, a luces de lo establecido en la normatividad vigente y en la jurisprudencia, toda vez que la ocurrencia de los hechos materia de investigación fiscal del presente proceso en el escenario más favorable para el ente de control se conocieron el 17 de octubre de 2017, aun así, la póliza se afectó hasta la expedición y notificación del fallo con responsabilidad fiscal el día 09 de octubre de 2023, habiendo transcurrido más de los cinco (5) años del término prescriptivo, resultando claro que operó el fenómeno de la prescripción extintiva.

En conclusión, no podrá ser afectada la garantía contenida en la póliza de manejo No. 4-27-8001003306, por haberse configurado la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguros, derivada de los hechos materia de investigación fiscal, de modo que por deducción jurídica deberá revocarse el fallo recurrido para en su lugar desvincular a mi representada y exonerarla de cualquier condena.

2. AUSENCIA DE SINIESTRO PARA EL AMPARO DE FALLOS CON RESPONSABILIDAD FISCAL AL NO ESTAR ACREDITADO EL ELEMENTO DEL NEXO CAUSAL Y AL NO ESTAR CONSTITUIDO UN DELITO CONTRA LA ADMINISTRACIÓN.

Seguidamente a lo manifestado al inicio del capítulo anterior, deberá de ser revocado el fallo con responsabilidad fiscal, toda vez que no existe obligación indemnizatoria a cargo de mi representada, por cuanto que no se configuró un siniestro frente a la póliza de manejo No. 4-27-8001003306, para el amparo de fallos con responsabilidad fiscal al no estar acreditados todos los elementos propios para su declaratoria. Tal como se advirtió ciertamente, no existe nexo de causalidad entre la conducta ejercida por el señor Luis Guillermo Ramos Vergara como supervisor del contrato y el presunto detrimento patrimonial al Estado, sumado al hecho de que el presente asunto no versa sobre delitos contra la administración, lo cual se traduce en la inexistencia de siniestro y finalmente en la imposibilidad de afectar la referida póliza de manejo.

De conformidad con la motivación del fallo que se ataca, es claro que el ente de control pretende la declaratoria de responsabilidad fiscal para el señor y seguidamente se afecta la póliza de manejo No. 4-27-8001003306, precisamente para el amparo de fallos con responsabilidad, sin embargo, tal como se argumentó en este escrito, dentro del presente asunto no se reúnen los elementos

² Bedoya (2020), La prescripción extintiva en el Contrato de Seguro: Una aproximación a su incidencia y configuración en el Ordenamiento Jurídico Colombiano. Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros.

indispensables que se requieren para que se concrete la aludida responsabilidad en cabeza del implicado, especialmente el elemento del nexo de causalidad.

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

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

- Una conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal.*
- Un daño patrimonial al Estado.*

- Un nexo causal entre los dos elementos anteriores (...)

Al respecto, frente a los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal, el H. 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** (...)”*

Así las cosas, en ente de control indica que el amparo que se afecta con la decisión que es objeto de reproche, es justamente la cobertura para fallos con responsabilidad, sin embargo, en el caso concreto, no se acreditó el nexo de casualidad entre la conducta del supervisor y el daño, adicionalmente, no existe cobertura material, toda vez que presente asunto no tiene relación con algún delito en contra de la administración cuya responsabilidad penal haya sido declarada en cabeza del implicado.

Por su parte, de conformidad a las condiciones generales que expresamente se aceptaron en la carátula de la póliza de manejo 4-27-8001003306, se indicó que la cobertura para fallos con responsabilidad exclusivamente en el evento que el proceso se adelante por delitos contra la administración, concretamente en el Capítulo I, la cláusula 1.1.1 de título "Responsabilidad fiscal" se menciona en la sección de amparos básicos, lo siguiente:

1.1.1 RESPONSABILIDAD FISCAL

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.

Clausulado general de la póliza No. 4-27-8001003306, página 1.

Lo anterior, fue expresamente aceptado por el tomador de la referida póliza, quien textualmente indicó en la carátula, que las condiciones generales fueron puestas en su conocimiento y entendía los alcances de la cobertura que en ellas se pactó, lo cual no es susceptible de interpretación por parte de la auditoria general de la república, quien a su conveniencia decide omitir las condiciones generales, pese a ser parte integral del contrato de seguros suscrito, tal como ase advierto en la página 1 del certificado 0 de la póliza de manejo 4-27-8001003306, así:

“En mi calidad de tomador de la póliza referenciada en esta carátula, manifiesto expresamente, que he tenido a mi disposición, el texto de las condiciones generales de la póliza, manifestando además que durante la negociación de la póliza, me han sido anticipadamente explicadas por la aseguradora y/o por el intermediario de seguros las exclusiones y el alcance o contenido de la cobertura de la póliza y de las cuantías, en virtud de tal entendimiento, las acepto y decido tomar la póliza de seguros aquí contenida” (Énfasis propio)

Póliza de manejo global entidades oficiales No. 4-27-8001003306, certificado 0, página 1.

En este orden de ideas, en concordancia con todo lo referenciado a lo largo del presente escrito, se propone esta excepción 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, especialmente las establecidas en las condiciones generales.

El contrato de seguro documentado en la póliza de manejo No. 4-27-8001003306 para el amparo de fallos con responsabilidad fiscal, entrará a responder, si y solo sí se materializaron delitos tipificados en contra de la administración, pues en esto consiste el amparo de fallos con responsabilidad, no se indemnizan con ello fallos con responsabilidad que no deriven de delitos cometidos por el implicado, tal como sucede en caso de marras.

De acuerdo con la exposición anterior y teniendo en cuenta lo descrito en el fallo con responsabilidad fiscal no. 00575 del 25 de septiembre de 2023, así como los medios probatorios aportados al plenario, se tiene que el ente de control no acreditó que efectivamente que se concretara denuncia, querella, o sentencia condenatoria de carácter penal en cabeza del presunto responsable Luis Guillermo Ramos Vergara lo cual implica que el riesgo asegurado se haya materializado, y por consiguiente, la afectación al contrato de seguros 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, por la falta de elementos para su declaratoria y por qué claramente no se ha realizado el riesgo asegurado por la póliza de manejo No. 4-27-8001003306, 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.

En todo caso, al ser jurídicamente improcedente la declaratoria de responsabilidad fiscal en contra del presunto responsable por no estar acreditado el nexo de causalidad, así como la imposibilidad de afectación del amparo de fallos con responsabilidad fiscal, se debe concluir que tampoco se puede exigir pago alguno a mi procurada, derivado de póliza de manejo No. 4-27-8001003306, lo que por sustracción de materia significa, la no realización del riesgo asegurado. En consecuencia, el honorable Despacho no tiene una alternativa diferente que revocar el numeral segundo del fallo con responsabilidad y desvincular a la compañía **AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.**, del proceso de responsabilidad fiscal identificado con el expediente No. RF-180000-003-18.

3. EL ENTE DE CONTROL PASÓ POR ALTO LA EXISTENCIA DE UNA EXCLUSIÓN QUE ENERVA LA COBERTURA DE LA PÓLIZA DE MANEJO No. 4-27-8001003306.

Dentro de las condiciones de la póliza de manejo No. 4-27-8001003306, expedida por **AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.**, se establecieron los parámetros que enmarcan la obligación condicional que esta entidad aseguradora contrajo, en consecuencia, delimitan la extensión del riesgo que asumió. Dentro de estas condiciones, y atendiendo al ejercicio de la autonomía de la voluntad que impera en las relaciones jurídico-negociales derivadas del contrato de seguro, se pactaron una serie de exclusiones a la cobertura que, al configurarse exoneran de obligación indemnizatoria al asegurador.

En el caso concreto, dentro de la póliza de manejo No. 4-27-8001003306, se pactaron las siguientes causales de exclusión de cobertura:

1.3

**EXCLUSIONES GENERALES APLICABLES
A TODO EL CONTRATO**

AXA COLPATRIA QUEDARÁ LIBERADA DE TODA RESPONSABILIDAD BAJO EL PRESENTE CONTRATO DE SEGURO CUANDO SE PRESENTE ALGUNO DE LOS SIGUIENTES HECHOS O CIRCUNSTANCIAS:

(...)

G. LUCRO CESANTE, PÉRDIDAS OPERACIONALES, PÉRDIDAS POR REBAJAS, FLUCTUACIONES, MODIFICACIONES O DIFERENCIA DE PRECIOS, INTERESES O DIVIDENDOS. H. PÉRDIDAS RESULTANTES DE ERRORES U OMISIONES COMETIDOS POR EMPLEADOS DE LA ENTIDAD ESTATAL.
<i>Clausulado general seguro de manejo para entidades estatales.</i>

En efecto, el artículo 1056 del Código de Comercio establece que el asegurador puede, a su arbitrio, delimitar los riesgos que asume, de modo que la concertación de las aludidas causales de exclusión de cobertura tiene sustento en el citado precepto normativo, que dispone:

“Artículo 1056. Con las restricciones legales, el asegurador pondrá, a su arbitrio, asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado”.

Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia³ ha manifestado:

*“Las exclusiones de tipo convencional deben entenderse, como es apenas obvio, como aquellas pactadas por las partes o, cuando menos, **en las que existe consentimiento respecto de las indicadas en el clausulado preestablecido**, en los denominados acuerdos de adhesión y que, **siendo origen del siniestro o consecuencia del mismo, no comprometen la responsabilidad del asegurador**.”*

Esas cláusulas son válidas, inicialmente, en tanto se sustentan en el principio de la libre autonomía de las partes, cuyos límites son el orden público y las buenas costumbres; de ahí que el artículo 1056 consagre la posibilidad del asegurador de, «a su arbitrio, asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado” (Negritas ajenas al texto original).

En virtud de la aludida facultad, mi procurada decidió otorgar determinados amparos, supeditados al cumplimiento de ciertos presupuestos, e incorporó en la póliza determinadas restricciones o limitaciones que eximen al asegurador a la prestación señalada en el contrato, las cuales se conocen generalmente, como se dijo, como **exclusiones de la cobertura**.

Así las cosas, bajo la anterior premisa, ante la configuración de una de las exclusiones antes señaladas, que se pueden constatar en las condiciones generales de la póliza de manejo 4-27-8001003306, se debe eximir a la aseguradora de pago comoquiera que el riesgo acaecido no

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, SC5327-2018, 68001-31-03-004-2008-00193-01, de 13 de diciembre de 2018. M.P. Luis Alonso Rico Puerta.

encuentra amparo en el contrato de seguro.

En ese orden de ideas, al haberse pactado expresamente que *“las pérdidas resultantes de errores u omisiones cometidos por empleados de la entidad estatal”* no se encuentran dentro de los riesgos amparados, y atendiendo a que el señor Luis Guillermo Ramos Vergara, era funcionario de la entidad estatal en calidad de subdirector de responsabilidad fiscal y a su vez le fue asignada la supervisión del contrato de prestación de servicios No. 119-2016, es jurídicamente entendible que es imposible afectar la póliza por los hechos que en los que supuestamente se endilga responsabilidad al funcionario por omisiones o errores en las funciones propias de la supervisión contractual.

En conclusión al encontrarse probada la exclusión mencionada, deberá de revocarse el numeral segundo el fallo con responsabilidad fiscal No. 00575 del 25 de septiembre de 2023, y consecuentemente se deberá desvincular a **AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.**, del trámite del presente proceso de responsabilidad fiscal, por cuanto la póliza no ofrece cobertura para el caso de errores u omisiones de empleados de la entidad estatal como es el caso del señor Luis Guillermo Ramos Vergara quien era subdirector de responsabilidad fiscal de la entidad estatal tomadora y beneficiaria de la póliza.

4. EL ENTE DE CONTROL PASÓ POR ALTO QUE EL DOLO Y LA CULPA GRAVE SON RIESGOS INASEGURABLES, Y CON FUNDAMENTO EN LA PÓLIZA DE MANEJO VINCULADA, NO ERA POSIBLE DECLARAR CIVILMENTE RESPONSABLE A MI PROCURADA.

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 presunto responsable Luis Guillermo Ramos Vergara. Resulta fundamental ponerle de presente al ente de control que, aun en el improbable evento en el que se encuentre acreditada una conducta dolosa o gravemente culposa en cabeza de los imputados, la compañía aseguradora que represento no está llamada a responder patrimonialmente.

En el fallo con responsabilidad fiscal no. 00575 del 25 de septiembre de 2023, la auditoria general de la república, realiza la calificación de la conducta del señor Luis Guillermo Ramos Vergara, como una conducta gravemente culposa, veamos:

C) CONDUCTA GRAVEMENTE CULPOSA

Luis Guillermo Ramos Vergara obró de forma gravemente culposa al suscribir los informes de supervisión y los recibos a satisfacción en los que avaló la ejecución del contrato Nro. 119 de 2016. En efecto, su actuar fue negligente y carente de prudencia al manifestar en dichos informes y recibos a satisfacción que el contratista Edson Enrique Torres Navarrete había ejecutado las obligaciones propias de dicho contrato, pese a que dicho contratista no adelantó ni tramitó ninguna actividad de sustanciación de los procesos que le fueron asignados. En ese sentido, el obrar de Luis Guillermo Ramos Vergara resulta inferior a la escasa diligencia que emplean las personas negligentes o de poca prudencia en sus propios negocios; es decir, obró de forma gravemente culposa al suscribir los cuatro (4) informes de supervisión y los cuatro (4) recibos a satisfacción que sirvieron de fundamento para los honorarios pagados sin cerciorarse de que la Contraloría Distrital de Bogotá recibiera los respectivos servicios profesionales.

Fallo con responsabilidad fiscal no. 00575 del 25 de septiembre de 2023, página 24.

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 asegurables, 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).

Ahora bien, el Consejo de Estado en diferentes pronunciamientos ha realizado el análisis del dolo y de la culpa grave como riesgo inasegurable sosteniendo que “...la regla general del artículo 1055 del Código de Comercio dispone que en el contrato de seguro no son asegurables el dolo, la culpa grave y los actos meramente potestativos del tomador, lo cual se funda en que en el contrato de seguro, como regla general, el riesgo asegurado es un áleas que en consecuencia mal podría depender del propio asegurado y especialmente de su conducta malintencionada”⁴.

Por esta razón, en el evento en el que se considere que la actuación de los vinculados, sí se enmarca en el dolo o la culpa grave, esta última atribuida a los presuntos responsables fiscales, es claro que no se podrá ordenar hacer efectiva dicha póliza expedida por **AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.**, por cuanto dichos riesgos no son asegurables.

5. LA AUDITORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA NO TUVO EN CUENTA EL CARÁCTER MERAMENTE INDEMNIZATORIO QUE REVISTEN LOS CONTRATOS DE SEGURO.

Sin perjuicio de la no realización del riesgo asegurado, estando acreditada la configuración de la prescripción de las acciones derivadas de los contratos de seguros vinculados, y la agravación del

⁴ Sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, de fecha 30 de octubre de 2013, Demandante: Imprenta Nacional de Colombia, Demandado: BBVA Seguros Ganadero Compañía de Seguros S.A., Ponente: Mauricio Fajardo Gómez.

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

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

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

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

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

Así las cosas, no debe perderse de vista que, como se señaló en el acápite pertinente, la póliza de manejo No. 4-27-8001003306, para su amparo de fallos con responsabilidad fiscal no podrá ser afectada, por la inexistencia de los elementos propios de la responsabilidad y la no realización del riesgo asegurado, lo cual se traduce en la falta de cobertura para los eventos descritos en el presente proceso de responsabilidad fiscal identificado con el radicado, **RF-180000-003-18**.

Por todos los argumentos expuestos se realizan las siguientes:

CAPÍTULO III. PETICIONES

En consideración de todo lo anterior, respetuosamente solicito a la auditoria general de la república – dirección de responsabilidad fiscal y jurisdicción coactiva, que al momento de resolver el presente recurso disponga:

PRIMERA: Declarar la nulidad del **FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL NO. 00575 DEL 25 DE SEPTIEMBRE DE 2023**, por haberse configurado la pérdida de competencia de la auditoría general de la república, desde el momento en se excedió el término de ley de seis (06) meses con que contaba para declarar cerrada la etapa de indagación preliminar y dar apertura al proceso de responsabilidad fiscal.

PRIMERA (subsidiaria): Revocar el **FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL NO. 00575 DEL 25 DE SEPTIEMBRE DE 2023**, notificado en el 09 de octubre de 2023, y se declare que no hay alcance o responsabilidad fiscal del vinculado, y consecuentemente de la compañía **AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.**, 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 el nexo de causalidad.

SEGUNDA: En caso tal de que el Despacho considere la existencia de la supuesta responsabilidad en contra de los presuntos responsables fiscales, solicito respetuosamente la **REVOCATORIA** del numeral **SEGUNDO** del **FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL NO. 00575 DEL 25 DE SEPTIEMBRE DE 2023**, notificado en el día notificado en el 09 de octubre de 2023, y, por consiguiente, se desvincule a la compañía **AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.**, como tercero civilmente responsable, por todo lo expuesto antes, especialmente por la ausencia de cobertura material de la póliza de manejo 4-27-8001003306 para el amparo de fallos con responsabilidad y porque el dolo y la culpa grave son riesgos inasegurables.

TERCERA: 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 los límites y sub límites del valor asegurado, los cuales se encuentran sujetos a la disponibilidad del valor asegurado, el deducible pactado y todas las condiciones del contrato de seguros que se fue afectado.

CAPÍTULO IV. NOTIFICACIONES

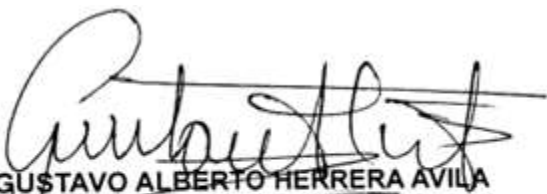
Para todos sus efectos, las notificaciones correspondientes se recibirán en los siguientes:

- Correo electrónico: notificaciones@gha.com.co
- Teléfonos: (+57) 6016594075; (+57) (601) 7616436 y 3155776200.

Direcciones físicas:

- AV. 6ª A # 35N - 100 Oficina 212 de Cali, Valle del Cauca
- Carrera 69 # 4-48 Edificio Buro 69 Oficina 502 de Bogotá D.C

Cordialmente,



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