

Señores:

CONTRALORIA GENERAL DE LA REPÚBLICA
GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DE META
luiz.villalba@contraloria.gov.co, cgr@contraloria.gov.co

E. S. D.

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL
RADICADO: PRF-80503-2017-28946
ENTIDAD AFECTADA: ECOPETROL S.A.
VINCULADOS: CORPORACIÓN RED PAÍS RURAL Y OTROS
TERCERO VINCULADO: AXA COLPATRIA SEGUROS S.A

ASUNTO: PRONUNCIAMIENTO FRENTE A AUTO DE IMPUTACIÓN

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, actuando en calidad de apoderado de **AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.**, identificada con el NIT 860.002.184-6, sociedad legalmente constituida, respetuosamente me permito rendir **DESCARGOS** correspondientes al **AUTO DE IMPUTACIÓN No. 0392** del 15 de noviembre del 2024, proferido en el marco del **PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 80503-2017-28946**, mediante el cual se mantuvo vinculada a mi representada, en virtud del coaseguro contenido en la Póliza de Seguro de Manejo Global Bancario No. 30 – Tipo Infidelidad. Solicitando que desde ya sea exonerada de cualquier tipo de responsabilidad u obligación que pretenda endilgársele, y consecuentemente se proceda a resolver su desvinculación. Todo ello conforme a los argumentos fácticos y jurídicos que se exponen a continuación:

I. OPORTUNIDAD DEL ESCRITO

En este caso, la notificación del Auto de Imputación No. 0392 del 15 de noviembre del 2024, se efectuó mediante correo electrónico el día 18 de diciembre de 2024. Conforme al artículo 50 de la Ley 610 de 2000, los presuntos responsables fiscales disponen de un plazo de diez (10) días hábiles, contados a partir del día siguiente a la notificación del auto, para presentar sus argumentos de defensa frente a la imputación y para solicitar o aportar las pruebas que consideren pertinentes. Por lo tanto, el término de traslado se extiende del 19 de diciembre de 2024 hasta el 03 de enero del 2025, motivo por el cual el presente escrito se radica dentro de la oportunidad procesal correspondiente, cumpliendo así con los plazos legales establecidos.

II. ANTECEDENTES DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL

a. Objeto de la Investigación Fiscal:

El objeto de la investigación fiscal en el proceso de referencia consiste en determinar la responsabilidad fiscal por el presunto detrimento patrimonial causado a ECOPETROL S.A., derivado del Convenio de Colaboración No. 5211512 de 2012, celebrado con la Fundación RED PAÍS RURAL. El propósito del convenio era el *“fortalecimiento de las capacidades productivas de las asociaciones y sectores productivos identificados como altamente competitivos, en el marco de los procesos y planes regionales de desarrollo desde una perspectiva de sostenibilidad y corresponsabilidad institucional”*.

Los aportes iniciales para el desarrollo del convenio ascendieron a \$3.375.000.000 por parte de ECOPETROL y (\$135.000) por parte de la Fundación RED PAÍS RURAL. Posteriormente, se realizaron adiciones presupuestales que incrementaron el monto total a \$12.246.138.689, manteniendo el plazo original de 18 meses para su ejecución.

El 28 de abril de 2014, se suscribió el acta de finalización del convenio, marcando el cierre formal de las actividades pactadas. Sin embargo, en octubre de la misma anualidad, se advirtió que debían realizarse pagos a los proveedores. Durante este proceso, se descubrió que la cuenta bancaria destinada para la administración de los recursos del convenio había sido embargada, comprometiendo los recursos consignados. Al realizar una verificación con la DIAN, se constató que los fondos provenientes del convenio no se encontraban en la cuenta destinada para su administración, y tampoco se encontraban dentro de las cuentas de ECOPETROL, lo que presuntamente evidenció un manejo irregular de los recursos y una posible afectación a los objetivos del proyecto.

El 27 de febrero de 2016 se realizó la liquidación formal del convenio. En el marco de este proceso, ECOPETROL presentó una reclamación a la Aseguradora Solidaria de Colombia E.C., respaldada por la Póliza No. 905-470000000913, que garantizaba el cumplimiento del convenio. La aseguradora reconoció parcialmente el detrimento patrimonial, estimado en dos mil setecientos cincuenta y cinco millones doscientos setenta y dos mil ochocientos cuatro pesos (\$2.755.272.804), pero objetó el valor restante de doscientos ochenta y ocho millones setecientos once mil setecientos catorce pesos (\$288.711.714). Según la aseguradora, este saldo no reconocido correspondía a un giro directo al contratista en virtud de un adicional al convenio, que no fue depositado en la cuenta de la fiducia.

De este modo, el ente de control competente en este caso, indica que los hallazgos dan cuenta de que el convenio no fue ejecutado de manera completa ni transparente. Persistieron irregularidades

en el manejo de recursos, que derivaron en un detrimento patrimonial parcial y en un saldo a favor de ECOPETROL que aún no ha sido reintegrado al momento del traslado del hallazgo fiscal.

Hasta esta etapa procesal, se consideran como presuntos responsables fiscales los siguientes:

- CORPORACIÓN RED PAÍS RURAL, identificada con Nit 830.131.208 y representada legalmente por Fredy Antonio Vargas Ramírez o quien haga sus veces, en su calidad de contratista o entidad ejecutora del Convenio 5211512.
- ANA MILENA ESTUPIÑAN PINTO, identificada con C.C. No. 63.493.663, en su calidad de Gestora Técnica e Interventora por parte de ECOPETROL S.A. del Convenio 5211512.
- JULIO CESAR ZULETA FUENTES, identificado con C.C. No. 79.524.894, en su calidad de Líder Grupo Regional Gestión Social Meta – Vichada por parte de ECOPETROL S.A.

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

La vinculación de mi representada se llevó a cabo con base en la póliza de seguro que se detalla a continuación. Se trata de una Póliza de Seguro de Manejo Global Bancario No. 30 – Tipo infidelidad. El valor asegurado asciende a la suma de \$100.000.000 de dólares EE. UU, vigente del 15 de junio de 2013 al 15 de junio de 2014, atendiendo a que los hechos objeto de reproche son, presuntamente, originados en conductas de funcionarios de ECOPETROL S.A.

Es importante resaltar en este acápite que el ente de control competente incurrió en un error al vincular a la aseguradora AXA COLPATRIA SEGUROS S.A., ya que en este caso se configura el fenómeno de prescripción ordinaria y extraordinaria de las acciones derivadas del contrato de seguro, como se explicará más adelante.

Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que existen una serie de fundamentos fácticos y jurídicos que demuestran de manera indiscutible que esta no ofrece cobertura en el caso concreto. Por lo tanto, es de suma importancia poner en conocimiento del ente de control que actualmente nos encontramos en la etapa procesal pertinente e idónea para desvincular a la compañía aseguradora que represento. En virtud de lo anterior, solicito de manera respetuosa la **DESVINCULACIÓN** de **AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.** del proceso de responsabilidad fiscal que actualmente cursa ante su Despacho.

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

Antes de referirme a las razones por las cuales la Contraloría debe desvincular a mi representada

en calidad de tercero civilmente responsable, es pertinente precisar que, al momento de proferirse el **AUTO DE IMPUTACIÓN No. 0392** del 15 de noviembre del 2024, dentro del presente trámite por medio del cual se mantuvo vinculada a la compañía aseguradora en calidad de tercero civilmente responsable. Lo anterior, en virtud de la Póliza de Seguro de Manejo Global Bancario No. 30 – Tipo infidelidad. El valor asegurado asciende a la suma de \$100.000.000 de dólares EE. UU, vigente del 15 de junio de 2013 al 15 de junio de 2014. En este caso, el Despacho omitió efectuar el estudio de las condiciones particulares y generales del contrato de seguro. En efecto, el ente de control no tuvo en cuenta que la póliza incorporada en el expediente no goza de cobertura, lo cual indudablemente contraviene el artículo 44 de la Ley 610 de 2000, el cual dispone:

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

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

El papel que juega el asegurador es precisamente el de garantizar el pronto y efectivo pago de los perjuicios que se ocasionen al patrimonio público por el servidor público responsable de la gestión fiscal, por el contrato o el bien amparados por una póliza. **Es decir, la vinculación del garante está determinada por el riesgo amparado**, en estos casos la afectación de patrimonio público por el incumplimiento de las obligaciones del contrato, la conducta de los servidores públicos y los bienes amparados, pues de lo contrario **la norma acusada resultaría desproporcionada si comprendiera el deber para las compañías de seguros de garantizar riesgos no amparados por ellas.**” (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Es fundamental considerar que, para llevar a cabo la vinculación de una compañía de seguros, es necesario acatar las directrices establecidas en el instructivo No. 82113-001199, emitido por la Contraloría General de la República el 19 de junio de 2002. Este instructivo regula y aclara el procedimiento de vinculación del asegurador a los procesos de responsabilidad fiscal mencionados en el artículo 44 de la Ley 610 de 2000. En este documento, se señala que, antes de vincular a una aseguradora, es crucial observar ciertos aspectos fundamentales relacionados con la naturaleza del vínculo jurídico establecido en el contrato de seguro.

Una correcta comprensión de esta relación contractual permite determinar si es procedente hacer efectiva la garantía constituida en la póliza. Por otro lado, es importante verificar la existencia de los amparos correspondientes y su aplicabilidad al caso en cuestión, así como la identificación clara de los riesgos cubiertos. Este análisis previene que se generen vinculaciones injustificadas que puedan resultar en la afectación de los derechos de las partes involucradas. En este sentido, es imperativo que la Contraloría realice un examen exhaustivo de las pólizas y los contratos de seguro involucrados, garantizando que todas las condiciones y limitaciones sean debidamente consideradas. Esto no solo asegura el cumplimiento de la normatividad vigente, sino que también

respetar los principios de seguridad jurídica y equidad que deben regir en los procesos administrativos, promoviendo así una gestión fiscal más eficiente y transparente.

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

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

a) **Verificar la correspondencia entre la causa que genera el detrimento de tipo fiscal y el riesgo amparado:** Por ejemplo: Si se responsabiliza por sobrecostos en un contrato y la póliza cubre únicamente el cumplimiento y calidad del objeto contratado, no hay lugar a vincularla, por cuanto los sobrecostos no son un riesgo amparado y escapan al objeto del seguro.

b) **Establecer las condiciones particulares pactadas en el contrato de seguro, tales como vigencia de la póliza, valor asegurado, nombre de los afianzados, existencia de un deducible,** etc., eso para conocer el alcance de la garantía, toda vez que de estas condiciones se desprenderá la viabilidad de la vinculación de la Compañía aseguradora al proceso.

c) **Examinar el fenómeno de la prescripción**, que si bien es cierto, por vía del art. 1081 del Código de Comercio, es de dos años la ordinaria y de cinco la extraordinaria (...)” (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Conforme a lo anterior, es evidente que la vinculación de la aseguradora debe estar condicionada a un análisis riguroso de las pólizas invocadas para tal efecto, debiendo respetar las condiciones contractuales del seguro, sin que ello dependa del carácter o magnitud de la posible infracción fiscal. Este examen es fundamental para determinar la procedencia de la vinculación, siempre que no se configure alguna causal de inoperancia del contrato de seguro.

En efecto, como lo ha señalado el Honorable Consejo de Estado, Sección Primera, en su fallo del 18 de marzo de 2010, la vinculación de las compañías de seguros no se realiza a título de responsable fiscal, sino como tercero civilmente responsable. Esto se debe a que su participación en el proceso deriva exclusivamente del contrato de seguro y no de algún acto fiscal o conducta que pudiera perjudicar el erario público. Por lo tanto, su responsabilidad se limita a una naturaleza civil o contractual, no fiscal, y debe regirse por lo dispuesto en el derecho comercial correspondiente. Este enfoque asegura que la vinculación de las aseguradoras se realice de manera justa y conforme a la Ley, protegiendo los derechos de todas las partes involucradas y evitando interpretaciones que puedan distorsionar el verdadero alcance de las responsabilidades establecidas en el contrato de seguro.

De este modo, es importante señalar que la vinculación de **AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.** al presente proceso, con base en la expedición de la Póliza de Seguro de Manejo Global Bancario No. 30, careció del análisis necesario para justificar de manera efectiva la inclusión de la entidad que represento. Teniendo en cuenta lo anterior, es necesario analizar los siguientes argumentos que demuestran indefectiblemente que mi procurada debe ser desvinculada del presente trámite

ordinario de responsabilidad fiscal:

A. CADUCIDAD DE LA ACCIÓN FISCAL

En primer lugar, es fundamental destacar que, en el presente caso y en lo que respecta a los funcionarios de ECOPETROL S.A., se configura la caducidad de la acción fiscal, dado que han transcurrido más de cinco (5) años desde la ocurrencia del presunto hecho generador del daño al patrimonio público hasta la expedición del auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal.

Esta afirmación se fundamenta en lo dispuesto por el artículo 9 de la Ley 610 de 2000, que establece de manera expresa:

ARTÍCULO 9o. CADUCIDAD Y PRESCRIPCIÓN. La acción fiscal caducará si transcurridos cinco (5) años desde la ocurrencia del hecho generador del daño al patrimonio público, no se ha proferido auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal. Este término empezará a contarse para los hechos o actos instantáneos desde el día de su realización, y para los complejos, de tracto sucesivo, de carácter permanente o continuado desde la del último hecho o acto. La responsabilidad fiscal prescribirá en cinco (5) años, contados a partir del auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal, si dentro de dicho término no se ha dictado providencia en firme que la declare. El vencimiento de los términos establecidos en el presente artículo no impedirá que cuando se trate de hechos punibles, se pueda obtener la reparación de la totalidad del detrimento y demás perjuicios que haya sufrido la administración, a través de la acción civil en el proceso penal, que podrá ser ejercida por la contraloría correspondiente o por la respectiva entidad pública.

Considerando que la caducidad de la acción fiscal se configura al transcurrir cinco (5) años desde la ocurrencia del hecho generador del daño al patrimonio público hasta la emisión del auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal, es esencial determinar con claridad el momento exacto en que se materializó dicho hecho en el caso concreto.

En el presente proceso, el daño fiscal fue estimado en la suma de **\$288.711.714**, atribuida al presunto incumplimiento contractual y, en particular, al hecho de que la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA no reconociera el pago correspondiente al Adicional No. 1, al haberse consignado en la cuenta bancaria del contratista en lugar de la cuenta fiduciaria.

Bajo esta perspectiva, si bien el hallazgo fiscal se fundamenta en un presunto incumplimiento por parte de la FUNDACIÓN RED PAÍS RURAL, derivado de no haber ejecutado los recursos entregados por ECOPETROL S.A. conforme al objeto del Convenio No. 5211512 de 2012, también se alega una presunta omisión de control y seguimiento por parte de los funcionarios de ECOPETROL S.A. sobre los recursos desembolsados a la entidad ejecutora.

Es relevante señalar que, aunque el daño patrimonial fue tasado en \$288.711.714, en la liquidación bilateral del contrato suscrita el **27 de febrero de 2016**, se estableció que el valor a reintegrar a ECOPETROL S.A. ascendía a **\$3.043.984.518,01**. Este monto correspondía a recursos amparados por la póliza de seguro No. 905-47-994000000913, expedida por ASEGURADORA SOLIDARIA DE

COLOMBIA, la cual cubría la totalidad de los aportes realizados por ECOPETROL S.A. Sin embargo, la aseguradora no desembolsó la suma de \$288.711.714, argumentando que los recursos del Adicional No. 1 habían sido consignados directamente en la cuenta bancaria del contratista y no en la cuenta fiduciaria, lo cual contraviene los términos establecidos para el manejo de dichos fondos.

El hecho generador del daño patrimonial en este caso fue la consignación de los recursos del Adicional No. 1 en la cuenta bancaria del contratista, en lugar de la cuenta fiduciaria establecida en el convenio. Esto provocó que la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA se negara a cubrir la suma de **\$288.711.714** bajo el amparo de la póliza de buen manejo de anticipo. La irregularidad fue aprobada el **8 de enero de 2013**, fecha a partir de la cual debió iniciarse el cómputo del plazo para ejercer la acción fiscal, que caduca en cinco años, conforme al artículo 9 de la Ley 610 de 2000. En este caso, el ente de control fiscal tenía plazo hasta el **8 de enero de 2018** para proferir el auto de apertura del proceso. Sin embargo, este solo fue expedido el **19 de febrero de 2021**, es decir, más de cinco años después del hecho generador.

En un análisis alternativo, el último giro del convenio, correspondiente al Adicional No. 2, se efectuó el **27 de agosto de 2014**. Bajo este supuesto, el plazo de caducidad se extendía hasta el **27 de agosto de 2019**, pero igualmente fue superado. Incluso si se considerara el **2 de septiembre de 2015**, fecha en que se remitió el acta de liquidación bilateral, el plazo habría vencido el **2 de septiembre de 2020**, configurándose en todos los escenarios la caducidad de la acción fiscal. De tal manera, el ente de control no actuó dentro del término establecido legalmente, ya que los pagos realizados en el marco del Convenio No. 5211512 no fueron destinados al objeto del convenio ni reintegrados al patrimonio público, y el auto de apertura fue expedido fuera del plazo permitido por la normativa.

B. PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES DERIVADAS DE LOS CONTRATOS DE SEGURO – ARTÍCULO 1081 DEL CÓDIGO DE COMERCIO.

En este caso, se configuró el fenómeno de la prescripción, ya que el término de dos años previsto en el artículo 1081 del Código de Comercio para ejercer acciones derivadas del contrato de seguro venció el 27 de febrero de 2018. Este plazo comenzó a contarse desde el hecho generador del daño, ocurrido presuntamente el 27 de febrero de 2016. No obstante, la aseguradora AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. fue vinculada al proceso hasta el 21 de abril de 2022, es decir, más de seis años después, sin que se realizaran actos procesales que interrumpieran dicho término. En consecuencia, las acciones derivadas del contrato de seguro se encontraban jurídicamente extinguidas, configurándose así la prescripción extintiva.

En este sentido, el artículo 1081 del Código de Comercio señala: que las acciones derivadas de los contratos de seguro prescriben en el término de dos años. Dicho precepto establece lo siguiente:

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

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

La prescripción extraordinaria será de cinco años, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho.

Estos términos no pueden ser modificados por las partes.” (Subrayado y negrilla fuera del texto original).

Es importante destacar que el Consejo de Estado, como máxima autoridad de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, ha dejado claro que la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro, regulada en el artículo 1081 del Código de Comercio, puede ser alegada y debe ser reconocida cuando se configure dentro de procesos por responsabilidad fiscal. Esto se fundamenta en que el garante, al ser vinculado como tercero civilmente responsable en este tipo de procesos, tiene pleno derecho a invocar en su defensa la prescripción de las acciones derivadas de la relación aseguraticia, tal como se expone 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 (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

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

(...) 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...

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

(...) 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.²(Subrayado y negrilla fuera de texto original)

El Consejo de Estado ha determinado que la prescripción relacionada con los daños derivados del incumplimiento de obligaciones contractuales se inicia desde el momento en que dicho incumplimiento se materializa. Esta posición ha sido expresada de la siguiente manera:

CAUSA GENERADORA DEL DAÑO [S]e debe precisar que la declaratoria de nulidad de actos administrativos contractuales -como la de cualquier otro acto administrativo- solo obliga a restablecer los derechos afectados, sino que, también, puede ser fuente de responsabilidad, si es que con aquél se ha causado un daño. Es importante advertir que la responsabilidad que se puede originar en razón de la nulidad de un acto administrativo de naturaleza contractual difiere de la que se puede generar con ocasión del incumplimiento de las obligaciones de un contrato. Mientras que la primera surge por la transgresión de los elementos que la ley exige para que la administración exprese válidamente su voluntad a través de actos administrativos con proyección directa y mediata frente a los derechos de los administrados o los intereses jurídicamente tutelados, la responsabilidad contractual se funda en que el deudor de una prestación deja de ejecutar, parcial o totalmente, una obligación de dar, de hacer o de no hacer que le es debida al acreedor de conformidad con lo pactado en el negocio jurídico. En ese sentido, el hecho de que una facultad exorbitante que proviene de la ley artículo 18, Ley 80 de 1993 y no de un pacto sea ejercida en contravención de los postulados normativos no desemboca en el incumplimiento del contrato. Vale precisar que esta distinción de modo alguno recorta el derecho que tiene quien sufrió un daño como consecuencia de la expedición y posterior anulación de los actos administrativos contractuales; lo que permite es identificar cuál es la fuente del daño que se reclama.³

En este contexto, el ente de control debió haber evaluado la prescripción de la acción derivada del contrato de seguro desde el hecho generador del daño, ocurrido supuestamente el 27 de febrero de 2016, cuando se suscribió el acta de liquidación del convenio. Dado que el presunto daño se

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejero Ponente Dr. RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA del 18 de marzo de 2010.

³ Consejo de Estado, Sección Tercera. Número de expediente: 76001-23-31-000-2007-00092-05. Sentencia del 11 de octubre de 2021.

configuró en esa fecha, la prescripción de la acción derivada del contrato de seguro ya se había producido.

El término de prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro, conforme al artículo 1081 del Código de Comercio, se cuenta a partir de las fechas mencionadas en el apartado de caducidad de la acción fiscal, es decir, el 8 de enero de 2013, 27 de agosto de 2014 y 12 de septiembre de 2015, lo que indica que la prescripción ya se había configurado. Además, si se considera el hecho generador del daño, tal como lo estableció el ente de control fiscal el 27 de febrero de 2016, fecha en la que se suscribió el acta de liquidación, la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro también habría operado, ya que la vinculación de mi representada al proceso ocurrió el 21 de abril de 2022, más de seis (6) años después del último hecho generador del daño.

En este caso, se configuró la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro suscrito con AXA COLPATRIA SEGUROS S.A., de acuerdo con la normativa vigente y la jurisprudencia aplicable, ya que los hechos investigados ocurrieron a más tardar el 27 de febrero de 2016. Así, cuando se notificó la vinculación, habían transcurrido seis (6) años, un (1) mes y veinticinco (25) días, lo que demuestra que operó el fenómeno de la prescripción extintiva.

C. INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN A CARGO DE AXA COLPATRIA SEGUROS POR CUANTO NO SE CUMPLIERON LAS CONDICIONES DE COBERTURA EN EL PRESENTE CASO.

En este caso, la póliza de seguro tiene una modalidad de descubrimiento, lo que indica que solo cubre los daños si el tomador o beneficiario conoce el hecho dañoso dentro del período de vigencia. Aunque la liquidación del convenio se realizó dentro de la vigencia de la póliza, no se puede demostrar que se haya cometido un delito contra la administración pública, ya que la responsabilidad atribuida a los presuntos responsables se basa en culpa y no en dolo. Además, ECOPETROL S.A. ha señalado que el presunto detrimento patrimonial fue causado por la CORPORACIÓN RED PAÍS RURAL, no por un acto delictivo, por lo que no se cumplen los requisitos para activar la cobertura de la póliza.

Así las cosas, es importante que esta instancia se tenga en cuenta que, dentro del marco de la libertad contractual que asiste a las partes en el contrato de seguro, la aseguradora, en virtud de lo dispuesto en el artículo 1056 del Código de Comercio, tiene la facultad de asumir, a su discreción, todos o algunos de los riesgos a los que está expuesto el interés asegurado. De esta manera, al suscribir el contrato de seguro, la aseguradora decide otorgar ciertos amparos, condicionados al cumplimiento de condiciones generales y particulares acordadas en el mismo. En consecuencia, su obligación de indemnizar será exigible solo si se cumplen los requisitos establecidos. En otras palabras, las aseguradoras tienen la prerrogativa de seleccionar los riesgos que asumirán, las condiciones de cobertura y, en este sentido, solo estarán obligadas al pago de la indemnización si

dichos riesgos se materializan durante la vigencia del contrato. La Corte Suprema de Justicia ha reiterado que las aseguradoras pueden, a su discreción, decidir qué riesgos consideran pertinentes asumir y en virtud de ello, ha señalado:

(...) como requisito ineludible para la plena eficacia de cualquier póliza de seguros, la individualización de los riesgos que el asegurador toma sobre sí (CLVIII, pág. 176), y ha extraído, con soporte en el artículo 1056 del Código de Comercio, la vigencia en nuestro ordenamiento “de un principio común aplicable a toda clase de seguros de daños y de personas, en virtud del cual se otorga al asegurador la facultad de asumir, a su arbitrio pero teniendo en cuenta las restricciones legales, todos o algunos de los riesgos a que están expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado”.

Sin perder de vista la prevalencia del principio de libertad contractual que impera en la materia, no absoluto, según se anunció en líneas pretéritas, se tiene, de conformidad con las consideraciones precedentes, que es en el contenido de la póliza y sus anexos donde el intérprete debe auscultar, inicialmente, en orden a identificar los riesgos cubiertos con el respectivo contrato aseguraticio. Lo anterior por cuanto, de suyo, la póliza ha de contener una descripción de los riesgos materia de amparo (n. 9, art. 1047 C. de Co.), en la que, como reflejo de la voluntad de los contratantes, la determinación de los eventos amparados puede darse, ya porque de estos hayan sido individualizados debido a la mención específica que de ellos se haga (sistema de los riesgos nombrados).⁴

Lo anteriormente mencionado, debe ser interpretado armónicamente con los principios generales del Derecho Comercial denominados “autonomía de la voluntad” y “buena fe”, tal como lo explica la Corte Constitucional en Sentencia T-065 de 2015, de la siguiente manera:

La celebración y ejecución de los contratos civiles y comerciales debe desarrollarse de acuerdo con los principios de la autonomía de la voluntad y la buena fe. Así lo señala el Código Civil en sus artículos 1602 y 1603, y la Constitución Política en su artículo 83. El primero de estos principios, también conocido como *pacta sunt servanda*, establece que las personas naturales o jurídicas tienen la facultad de contraer libremente obligaciones y/o derechos mediante la celebración de contratos.

Una vez manifiestan allí su voluntad y llegan a un acuerdo, el contrato se transforma en una ley para las partes. Su terminación queda sujeta a la realización de un nuevo acuerdo al cumplimiento de una de las causales previstas en la ley o en el mismo contrato. Por lo tanto, mientras no hayan establecido otra cosa, ninguna de ellas queda autorizada para alterar los términos contractuales de manera unilateral porque, de lo contrario, le impondría a la otra una obligación, o le concedería un derecho que jamás consintió. Lo anterior implica que, por regla general y sin perjuicio de las excepciones consagradas en la ley, cualquier modificación de un contrato debe estar sometida al concurso de todas las personas que lo celebraron.

[...]

5.3. Según lo ha puesto de presente la jurisprudencia de la Corte, **tratándose específicamente de un contrato de seguro, la buena fe que se espera de las partes es cualificada**. Es decir, que la persona no solo debe tener conciencia de celebrar y ejecutar el contrato de acuerdo con la naturaleza de la relación jurídica y la finalidad que persigue los firmantes. Sino que, además, debe tener certeza de que efectivamente lo está haciendo. De

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 17 de septiembre de 2015, MP. Ariel Salazar Ramírez, radicado 11001-02-03-000-2015-02084-00.

esta manera, la buena fe aplicable a este tipo de situaciones exige un elemento subjetivo, que se refiere a la intención del actor, y un objetivo, que tiene que ver con la efectiva realización del comportamiento esperado.

5.4. En conclusión, la celebración y ejecución de un contrato de acuerdo con los principios de la autonomía de la voluntad y la buena fe, le permite a cada uno de los contratante confiar en la palabra del otro y tener una expectativa cierta de los efectos jurídicos del acuerdo celebrado. De esta manera, la alteración unilateral de alguno de los términos contractuales, o su lectura literal y maliciosa, se traducirían en un acto sorpresivo que traicionaría la confianza depositada. (Negrilla y subrayado fuera de texto)

De acuerdo con la facultad conferida por el artículo 1056 del Código de Comercio, las partes involucradas en el contrato de seguro relacionado con el presente proceso fiscal acordaron las condiciones de cobertura, estableciendo que el objeto del seguro se limita a amparar el manejo global bancario, específicamente en lo que respecta a infidelidad, de la siguiente manera:

Seguros Colpatria S.A., que en adelante se denominará Colpatria, indemnizará con sujeción a las condiciones, amparos y límite de valor asegurado, consignados en la presente póliza, la pérdida económica que sufra la entidad estatal **a consecuencia de actos que se tipifiquen como delitos contra la administración pública**, cometidos por empleado(s) en el desempeño del(os) cargo(s) indicado(s) en la solicitud, en la carátula de la póliza o en sus anexos, **siempre y cuando sean descubiertos durante la vigencia del seguro**, y ocurridos durante el periodo comprendido entre la fecha de efecto y la fecha de terminación del seguro, de acuerdo con los siguientes amparos, salvo lo dispuesto en la condición 1.2 exclusiones.

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.

Así las cosas, como se mencionó al inicio, la modalidad de cobertura del contrato de seguro es la de descubrimiento, lo que significa que la póliza solo ofrece cobertura si el tomador, asegurado o beneficiario tiene conocimiento del hecho dañoso dentro del periodo de vigencia, comprendido entre el 15 de junio de 2013 y el 15 de junio de 2014. Además, la cobertura está condicionada a que los actos que se cubran estén tipificados como delitos contra la administración pública, y el descubrimiento se refiere al conocimiento de tales delitos por parte de los funcionarios de ECOPETROL S.A. Sin embargo, aunque la liquidación del convenio ocurrió dentro de este periodo, no se ha demostrado que la entidad pública haya tenido conocimiento de delitos contra la administración pública, ni se han iniciado denuncias relacionadas.

De esta manera, no se ha configurado un delito, ya que la responsabilidad de los presuntos responsables se atribuye a título de culpa y no de dolo, como exige la tipificación de los delitos

contra la administración pública. En consecuencia, no se cumplen las condiciones necesarias para activar la cobertura de la póliza, lo que lleva a la conclusión de que AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. debe ser desvinculada o eximida de responsabilidad en este proceso fiscal.

D. INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN A CARGO DE AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. POR CUANTO NO SE REALIZÓ EL RIESGO ASEGURADO CONTENIDO EN LA PÓLIZA DE SEGURO DE MANEJO GLOBAL BANCARIO No. 30.

En el presente caso, se establece que la investigación fiscal se origina en la ejecución del Convenio de Colaboración No. 5211512 de 2012, celebrado con la Fundación RED PAÍS RURAL. El propósito del convenio era el *“fortalecimiento de las capacidades productivas de las asociaciones y sectores productivos identificados como altamente competitivos, en el marco de los procesos y planes regionales de desarrollo desde una perspectiva de sostenibilidad y corresponsabilidad institucional”*.

En este caso, se observa que no se ha logrado demostrar que el detrimento alegado en la investigación corresponda a uno de los riesgos amparados contenido en la póliza expedida por la compañía que represento. Esto se debe a que, para que se configure la responsabilidad de la aseguradora, es imprescindible que los hechos que originan la reclamación estén claramente definidos y sean específicos dentro del alcance de la cobertura del seguro. Sin embargo, la información presentada hasta ahora carece de la evidencia necesaria para establecer un vínculo directo entre el supuesto perjuicio y los riesgos cubiertos por la póliza.

Es fundamental que se realice un análisis detallado de las condiciones y exclusiones establecidas en el contrato de seguro. En este sentido, es evidente que, si no se demuestran los elementos constitutivos de los riesgos amparados, la obligación de indemnizar no puede ser exigida a AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. Así, la falta de pruebas que vinculen el detrimento al alcance de la póliza implica que no se justifica su intervención en la investigación, al no existir una base contractual que lo respalde.

Considerando que el amparo básico de la póliza estipula la cobertura de la "PÉRDIDA ECONÓMICA QUE SUFRA LA ENTIDAD ESTATAL A CONSECUENCIA DE ACTOS TIPIFICADOS COMO DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA", resulta fundamental analizar que, para que dicha cobertura sea aplicable, es necesario que se configure el riesgo asegurado conforme a los términos y condiciones establecidos en la póliza. En el presente caso, no se ha acreditado la ocurrencia de actos delictivos que puedan ser clasificados como delitos contra la administración pública, tal como lo exige la cobertura asegurada. No se cumplen los elementos constitutivos para activar el amparo de la póliza, toda vez que no se evidenció dolo ni conductas punibles atribuibles a los involucrados que hubieran causado la pérdida económica reclamada. Por tanto, se concluye que el riesgo asegurado, en los términos de la póliza, no se configuró en este caso.

En consecuencia, tampoco se activó la obligación condicional del asegurador, ya que no existen pruebas que demuestren fehacientemente la comisión de un delito contra la administración pública ni una conducta dolosa o gravemente culposa de los presuntos responsables que justifique una declaratoria de responsabilidad fiscal. Por el contrario, se ha demostrado que los funcionarios actuaron diligentemente en el cumplimiento de sus responsabilidades.

Las condiciones establecidas en un contrato de seguro reflejan la libertad contractual otorgada por el legislador, la cual permite a las partes involucradas acordar los términos y condiciones bajo los cuales se otorgará la cobertura. De acuerdo con el artículo 1056 del Código de Comercio, la aseguradora tiene la facultad de seleccionar los riesgos que desea cubrir y establecer las condiciones bajo las cuales se ofrecerá dicha cobertura. Esto indica que la aseguradora puede decidir, los riesgos que va a asumir y las coberturas que se proporcionarán en la suscripción del contrato.

La Corte Suprema de Justicia ha sido enfática al resaltar que las compañías aseguradoras pueden, a su arbitrio, asumir los riesgos que consideren pertinentes:

(...) como requisito ineludible para la plena eficacia de cualquier póliza de seguros, la individualización de los riesgos que el asegurador toma sobre sí (CLVIII, pág. 176), y ha extraído, con soporte en el artículo 1056 del Código de Comercio, la vigencia en nuestro ordenamiento “de un principio común aplicable a toda clase de seguros de daños y de personas, en virtud del cual **se otorga al asegurador la facultad de asumir, a su arbitrio pero teniendo en cuenta las restricciones legales, todos o algunos de los riesgos a que están expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado**”.

Sin perder de vista la prevalencia del principio de libertad contractual que impera en la materia, no absoluto, según se anunció en líneas pretéritas, se tiene, de conformidad con las consideraciones precedentes, que es en el contenido de la póliza y sus anexos donde el intérprete debe auscultar, inicialmente, en orden a identificar los riesgos cubiertos con el respectivo contrato aseguraticio. Lo anterior por cuanto, de suyo, la póliza ha de contener una descripción de los riesgos materia de amparo (n. 9, art. 1047, C. de Co.), en la que, como reflejo de la voluntad de los contratantes, la determinación de los eventos amparados puede darse, ya porque de estos hayan sido individualizados en razón de la mención específica que de ellos se haga (sistema de los riesgos nombrados) (...). (Subrayado y negrilla fuera del texto original)⁵

Así las cosas, al suscribir el contrato de seguro correspondiente, la aseguradora establece amparos específicos, los cuales están sujetos al cumplimiento de las condiciones generales y particulares pactadas por las partes. Así, la obligación de indemnización solo será exigible si se cumplen los requisitos establecidos en el contrato. Esto significa que las compañías de seguros tienen la facultad de seleccionar los riesgos que están dispuestas a asumir. En consecuencia, su responsabilidad queda limitada a aquellos riesgos que hayan sido expresamente transferidos y, por tanto, solo estarán obligadas a pagar indemnizaciones si dichos riesgos ocurren durante la vigencia del contrato. Este principio resalta la importancia de la precisión y claridad en los términos

⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 17 de septiembre de 2015, MP. Ariel Salazar Ramírez, radicado 11001-02-03-000-2015-02084-00

contractuales, asegurando una relación equitativa entre las partes.

Se puede entonces concluir que, al ser jurídicamente improcedente la declaratoria de responsabilidad fiscal, no puede exigirse ningún pago a mi representada bajo la Póliza de Seguro de Manejo Global Bancario No. 30, tipo Infidelidad. En este sentido, por sustracción de materia, se debe entender que no se ha materializado el riesgo asegurado, lo que exime de responsabilidad a la aseguradora.

E. DE ACREDITARSE UNA CONDUCTA DOLOSA Y/O CULPOSA EN CABEZA DE LOS PRESUNTOS RESPONSABLES, EN TODO CASO, EL DOLO Y LA CULPA GRAVE COMPORTAN UN RIESGO INASEGURABLE.

Para que se configuren los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal, deben estar presentes el daño, el dolo o la culpa grave, así como el nexo de causalidad entre la conducta y el perjuicio ocasionado. En este contexto, solo se puede afirmar que existe responsabilidad fiscal cuando la conducta que genera el daño ha sido cometida de manera dolosa y gravemente culposa.

En este sentido, es fundamental resaltar que el artículo 1055 del Código de Comercio establece una disposición de ineficacia en el ámbito de las regulaciones que rigen los contratos de seguro. Esta norma establece de manera expresa que las conductas dolosas o gravemente culposas constituyen riesgos inasegurable, lo que implica que cualquier pacto en contrario carecerá de validez plena. El texto literal de esta disposición señala:

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

De este modo, la norma establece que tales riesgos no pueden ser cubiertos por un contrato de seguro, y cualquier disposición en sentido contrario sería totalmente ineficaz. Por lo tanto, si no se ha demostrado la existencia de una conducta dolosa o gravemente culposa, como sucede en el presente caso, la póliza no puede ser activada. Según la Ley, estos comportamientos son inasegurables, lo que refuerza aún más la imposibilidad de mantener vinculada a mi procurada en este proceso, dado que no se satisfacen los requisitos legales necesarios para activar la cobertura del seguro.

F. EXISTENCIA DE UNA POLIZA DE CUMPLIMIENTO CONTRACTUAL CON ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.

En este caso, se dispone de una póliza de cumplimiento contractual cuyo objetivo principal es garantizar que el contratista cumpla con las obligaciones establecidas en el Convenio de

Colaboración No. 5211512 de 2012. Las pólizas de cumplimiento están diseñadas para proteger de manera integral a la parte contratante en caso de incumplimiento de las condiciones acordadas. Esta póliza garantiza que, en caso de que el contratista no cumpla con sus compromisos, se cubran los daños o perjuicios causados a la entidad contratante.

La póliza de cumplimiento se activa en situaciones específicas de incumplimiento, como la falta de ejecución o la ejecución deficiente de las obligaciones pactadas, y su cobertura está sujeta a las condiciones establecidas en el contrato de seguro. Así, su función principal es ofrecer una garantía adicional para asegurar el cumplimiento de los compromisos contractuales, protegiendo los intereses de la entidad contratante frente a los posibles riesgos derivados del comportamiento del contratista.

Así, en la medida en que las póliza expedida por la ASEGURADORA SOLIDARIDA DE COLOMBIA E.C. amparan directamente el riesgo de incumplimiento cuestionado por el órgano de control, corresponde a estas responder en primer lugar en el presente asunto, limitando la responsabilidad subsidiaria de la póliza de manejo global a una eventualidad de agotamiento de las coberturas primarias. Este análisis busca asegurar que las garantías contractuales se apliquen adecuadamente según la naturaleza de los riesgos asegurados y los montos de cobertura especificados, protegiendo los intereses de la entidad contratante y evitando una sobrecarga injustificada de responsabilidad a pólizas diseñadas para otras circunstancias de riesgo.

G. EN NINGUNA CIRCUNSTANCIA SE PODRÁ EXCEDER EL LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO.

En el improbable caso de que el ente investigador determine que el coaseguro previsto en la Póliza de Seguro de Manejo Global Bancario No. 30 – Tipo infidelidad, cubre los hechos objeto de investigación, y se acredite plenamente la ocurrencia del riesgo asegurado, lo que daría lugar a la obligación condicional de las aseguradoras, en tal hipótesis, el ente de control deberá tener en cuenta que no se podrá condenar a mi poderdante al pago de una suma superior al valor asegurado, considerando el porcentaje de coaseguro, incluso si los presuntos daños reclamados fueran mayores. Cabe resaltar que esta observación no implica aceptación alguna de responsabilidad por parte de mi representada.

En este contexto, mi representada no estará obligada a pagar una suma que exceda el valor asegurado previamente pactado entre las partes, ya que su responsabilidad se limita a la concurrencia de dicha suma. De conformidad con el artículo 1079 del Código de Comercio, debe respetarse esta limitación de responsabilidad, que se extiende únicamente hasta el valor asegurado; en el artículo en mención se establece:

ARTÍCULO 1079. RESPONSABILIDAD HASTA LA CONCURRENCIA DE LA SUMA ASEGURADA.

El asegurador no estará obligado a responder si no hasta concurrencia de la suma asegurada, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1074.

La norma antes expuesta, es completamente clara al explicar que la responsabilidad del asegurador va hasta la concurrencia de la suma asegurada. Del mismo modo, cobra aplicabilidad el artículo 1111 de la misma normatividad en la que se indica:

Artículo 1111. Reducción de la suma asegurada La suma asegurada se entenderá reducida, desde el momento del siniestro, en el importe de la indemnización pagada por el asegurador.

De este modo, la Corte Suprema de Justicia, ha interpretado el precitado artículo en los mismos términos al explicar:

Al respecto es necesario destacar que, como lo ha puntualizado esta Corporación, el valor de la prestación a cargo de la aseguradora, en lo que tiene que ver con los seguros contra daños, se encuentra delimitado, tanto por el valor asegurado, como por las previsiones contenidas en el artículo 1089 del Código de Comercio, conforme al cual, dentro de los límites indicados en el artículo 1079 la indemnización no excederá, en ningún caso, del valor real del interés asegurado en el momento del siniestro, ni del monto efectivo del perjuicio patrimonial sufrido por el asegurado o el beneficiario, regla que, además de sus significativas consecuencias jurídicas, envuelve un notable principio moral: evitar que el asegurado tenga interés en la realización del siniestro, derivado del afán de enriquecerse indebidamente, a costa de la aseguradora, por causa de su realización”⁶ (Subrayado y negrilla fuera de texto original)

Por lo tanto, en ningún caso se podrá obtener una indemnización que exceda el límite de la suma asegurada por mi representada, y solo en la proporción correspondiente a la parte del riesgo asumido.

En consecuencia, la indemnización que pueda recibir mi representada no podrá exceder el límite de la suma asegurada, que en este caso es de \$100,000,000 en dólares, con un límite por evento de \$50,000,000 dólares y un deducible de \$250,000 dólares. La indemnización se calculará de acuerdo con la proporción de la pérdida que le corresponda, tomando en cuenta la porción del riesgo asumido por la aseguradora. A continuación, se detallan los amparos que aplican en este contexto:

AMPAROS CONTRATADOS	VALOR ASEGURADO	LIMITE POR EVENTO
MANEJO GLOBAL BANCARIO - INFIDELIDAD Deducible: 250,000.00 DOLARES TODA Y CADA PERDIDA	100,000,000.00	50,000,000.00

Entonces, se debe tener en cuenta que los pagos estarán estrictamente limitados a la disponibilidad del valor asegurado, siempre que la póliza no haya sido ejecutada en otro proceso de responsabilidad fiscal o por alguno de los eventos cubiertos por la misma. Por lo tanto, cualquier obligación de pago por parte de AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. estará condicionada a la vigencia y disponibilidad del monto asegurado, según lo pactado en la póliza.

⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 14 de diciembre de 2001. Mp. Jorge Antonio Castillo Rúgeles. EXP 5952.

H. DEL LÍMITE MÁXIMO DE RESPONSABILIDAD EN LO CONCERNIENTE AL DEDUCIBLE DE LA PÓLIZA DE SEGURO DE MANEJO GLOBAL BANCARIO NO. 30, TIPO INFIDELIDAD.

En caso de que este Despacho determine la configuración de responsabilidad civil por parte del asegurado, es relevante destacar que el contrato de seguro suscrito establece un deducible, entendido como la parte del siniestro que el asegurado debe asumir directamente.

En este sentido, la póliza en cuestión prevé el deducible en los siguientes términos:

AMPAROS CONTRATADOS	VALOR ASEGURADO	LÍMITE POR EVENTO
MANEJO GLOBAL BANCARIO - INFIDELIDAD Deducible: 250,000.00 DOLARES TODA Y CADA PERDIDA	100,000,000.00	50,000,000.00

En este orden de ideas, el monto correspondiente al deducible será descontado del valor total del siniestro reconocido, limitando la suma a pagar por la aseguradora únicamente al excedente que supere dicha cantidad. Este deducible constituye una condición expresa del contrato y, como tal, debe aplicarse estrictamente en caso de declararse la existencia del riesgo asegurado.

Es importante destacar que, en el contrato de seguro celebrado, se pactó un deducible que representa una porción del siniestro que el asegurado debe asumir directamente. Al aplicar la Tasa Representativa del Mercado (TRM) vigente en la fecha de suscripción del contrato, equivalente a \$1.882, se determina que el valor actual del deducible supera la cuantía del presunto daño patrimonial señalado en este proceso. En consecuencia, no sería posible afectar el seguro, dado que el monto reclamado no excede el límite establecido por el deducible. Este hecho resalta la necesidad de evaluar la procedencia de cualquier reclamación bajo las condiciones específicas del contrato de seguro y la normativa aplicable.

Por lo tanto, de ser emitida una decisión que establezca responsabilidad civil y el consecuente pago por parte de la aseguradora, se solicita respetuosamente que el monto del deducible pactado sea reconocido y aplicado conforme a las estipulaciones contractuales, ajustándose al marco normativo y jurisprudencial que regula las relaciones aseguradoras.

I. SUBROGACIÓN

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

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

En términos generales, para que se configure y reconozca la existencia de responsabilidad fiscal en un proceso determinado, es fundamental que el acervo probatorio acredite plenamente todos los elementos constitutivos de la misma. Esto incluye: una conducta dolosa o gravemente culposa atribuible al gestor fiscal, un daño patrimonial al Estado y un nexo causal entre estos elementos. Esta exigencia está claramente establecida en la regulación colombiana, específicamente en el artículo 5 de la Ley 610 de 2000, que establece lo siguiente:

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

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

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

Para que pueda proferirse decisión declarando la responsabilidad fiscal es menester que en el procedimiento concurren tres características: (i) Un elemento objetivo consistente en que exista prueba que acredite con certeza, de un lado la existencia del daño al patrimonio público, y, de otro, su cuantificación. (ii) Un elemento subjetivo que evalúa la actuación del gestor fiscal y que implica que aquel haya actuado al menos con culpa. (iii) Un elemento de relación de causalidad, según el cual debe acreditarse que el daño al patrimonio sea consecuencia del actuar del gestor fiscal.

En este sentido, a continuación, se argumentarán las razones por las cuales en el caso bajo estudio no se encuentran demostrados, siquiera sumariamente, la configuración de los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal, en particular el daño patrimonial al Estado y el dolo o culpa grave en la conducta de los gestores fiscales. En consecuencia, el honorable Despacho no tendrá una alternativa diferente que archivar el Proceso de Responsabilidad Fiscal No. 80503-2017-28946.

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

La existencia de un daño patrimonial debe cumplir con dos requisitos esenciales: ser cierto y cuantificable. En este caso, la Contraloría General de la República no ha logrado identificar de manera definitiva los pagos realizados al contratista en el marco del convenio interadministrativo, lo que impide confirmar con certeza que dichos pagos sumen los \$12.246.138.689 que se mencionan en la liquidación. Adicionalmente, aunque se ha establecido un saldo favorable a ECOPETROL S.A.

de \$3.043.984.518,01 y se ha recuperado una parte de esta cantidad a través de la póliza de cumplimiento, la falta de evidencia suficiente sobre el destino de los recursos por parte del contratista y su posible devolución a la entidad pública genera dudas sobre la validez de la liquidación y la existencia del daño patrimonial. Por lo tanto, la cuantificación del daño patrimonial, tal como se presenta en la liquidación de la Contraloría, no cuenta con los elementos necesarios para ser considerada certera y verificable

Conforme a las pruebas que reposan en el expediente PRF 80503-2017-28946, no se ha presentado evidencia concluyente que permita acreditar de manera determinante la existencia de un detrimento al patrimonio del ente estatal, derivado de una conducta dolosa o gravemente culposa por parte de los involucrados. En efecto, no se ha aportado prueba suficiente que demuestre que estas personas hayan incurrido en acciones que vulneren los intereses patrimoniales de ECOPETROL. Por el contrario, las pruebas disponibles sugieren que las actuaciones relacionadas con el hallazgo fiscal No. 78026 son meramente presuntivas.

Tal y como se mencionó con anterioridad, a la luz del artículo 5 de la Ley 610 de 2000, es necesario que se demuestren tres elementos esenciales: una conducta dolosa y gravemente culposa por parte del gestor fiscal, un daño patrimonial al Estado y un nexo causal entre ambos. En el caso que nos ocupa, no se ha acreditado la existencia de ninguno de estos elementos, y en particular, no se ha demostrado el supuesto daño patrimonial al Estado.

En efecto, para que se configure un daño patrimonial, debe evidenciarse una afectación concreta y cuantificable a los recursos públicos. En este caso, no existe prueba en el expediente que acredite de manera fehaciente una afectación real al patrimonio estatal. En este sentido, para que pueda predicarse la responsabilidad fiscal, es fundamental que dentro del plenario se logre acreditar, más allá de toda duda razonable, la existencia de un daño real y efectivo al patrimonio del Estado. En relación con este punto, la Corte Constitucional, en la Sentencia C-340 de 2007 indicó que, a diferencia de los procesos disciplinarios, en los casos de responsabilidad fiscal el perjuicio debe ser cierto y de naturaleza eminentemente patrimonial. En esa oportunidad, la Corte expuso lo 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).⁷

Así, la Corte enfatiza que en los casos de responsabilidad fiscal no basta con la mera presunción de un posible detrimento al patrimonio del Estado, sino que debe demostrarse de manera concreta la existencia de un daño patrimonial cierto y cuantificable, el cual no ha sido acreditado en el presente caso. En esta providencia se expuso:

"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**".⁸ (Subrayado y negrilla fuera del texto original).

Para que la declaratoria de responsabilidad fiscal sea jurídicamente viable, es fundamental que el daño patrimonial al Estado esté debidamente acreditado en el expediente. No obstante, el material probatorio presentado en este caso no acredita que se haya ocasionado un daño patrimonial al Estado. Es importante mencionar que, la responsabilidad fiscal solo procede cuando la conducta del gestor fiscal se clasifica como dolosa o gravemente culposa. Esto implica que, para que se pueda atribuir responsabilidad fiscal a una persona, es necesario demostrar que su actuación fue de forma dolosa y gravemente culposa. De no ser así, no es posible declarar responsabilidad fiscal en casos donde la actuación del gestor fiscal se limite a culpa leve o levísima.

No obstante lo expuesto, no existe certeza de que el daño patrimonial identificado corresponda a la suma de \$288.711.714, como se afirma, ya que no se ha acreditado en el expediente la existencia de los pagos realizados al contratista en el marco del convenio interadministrativo. Mucho menos se ha demostrado que estos pagos sumen los \$12.246.138.689, como se menciona en la liquidación del convenio. En este contexto, no es posible calcular el daño patrimonial únicamente con base en la liquidación del convenio, ya que el ente de control fiscal tiene la obligación de acreditar, con total certeza, el daño causado al erario público, tal como se observa en el balance que se anexa:

⁷ Ibidem.

⁸ 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.

BALANCE GENERAL DEL CONVENIO 5211512							
CONVENIO	APORTE DE ECOPETROL	VALOR EJECUTADO	% EJECUTADO FINANCIERO	% EJECUTADO TECNICO	VALOR NO EJECUTADO	% NO EJECUTADO	% NO EJECUTADO TECNICO
PRIMIGENIO	\$ 3.375.000.000,00	\$2.781.935.296,64	82%	82%	\$ 593.064.703,36	18%	18%
ADICIONAL No. 1	\$ 2.000.000.000,00	\$1.906.288.286,00	95%	61%	\$ 93.711.714,00	5%	39%
ADICIONAL No. 2	\$ 4.523.532.998,00	\$2.192.877.638,00	48%	65%	\$ 2.330.655.360,00	52%	35%
ADICIONAL No. 3	\$ 2.347.605.691,00	\$2.016.586.633,00	86%	100%	\$ 331.019.058,00	14%	0%
TOTAL	\$12.246.138.689,00	\$ 8.897.687.853,64	73%	77%	\$ 3.348.450.835,36	22%	23%
REITEGRO DEL CONTRATO DE ENCARGO FIDUCIARIO					\$ 304.466.317,35		
REDIMIENTOS FINANCIEROS EN LA FIDUCIA					\$ 85.211.725,15		
SALDO A FAVOR DE					\$ 3.043.984.518,01		

Para el caso en concreto, esto implica realizar un análisis exhaustivo de los pagos efectuados a la CORPORACIÓN RED PAÍS RURAL en el marco del Convenio 5211512, así como de la ejecución de dichos pagos por parte de la entidad. Sin embargo, es evidente que no existe claridad sobre la cuantía del daño patrimonial, lo que lleva a concluir que no se ha demostrado un daño patrimonial en contra del Estado.

En virtud de la inexistencia de un daño patrimonial demostrado en contra del Estado, resulta jurídicamente improcedente la declaratoria de responsabilidad fiscal. Consecuentemente, el despacho deberá archivar el proceso en cuestión, conforme a lo establecido en el artículo 47 de la Ley 610 de 2000, el cual dispone:

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, resulta conducente el archivo del proceso de responsabilidad fiscal identificado con el radicado No. PRF-80503-2017-28946.

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

En este caso, se pretende imputar responsabilidad a los funcionarios de ECOPETROL. Sin embargo, dicha imputación resulta contraria a los derechos de los vinculados en el proceso, dado que, según los documentos presentados por esta Contraloría como base para la apertura del proceso de responsabilidad fiscal, hasta la fecha no se ha aportado ninguna prueba fehaciente que respalde de manera concluyente una conducta dolosa o gravemente culposa atribuible a los involucrados. Es fundamental que se garantice el principio de presunción de inocencia y el derecho

a la defensa, los cuales deben prevalecer en cualquier procedimiento judicial o administrativo. En ausencia de pruebas claras que demuestren la existencia de una conducta ilícita o negligente, no puede considerarse justificable la imputación de responsabilidad fiscal a los funcionarios de ECOPETROL, pues ello vulneraría los principios de debido proceso y legalidad, pilares fundamentales del ordenamiento jurídico.

Es fundamental resaltar que la responsabilidad fiscal debe basarse en evidencias claras y sólidas que demuestren la existencia de un detrimento patrimonial y la vinculación directa de los funcionarios con dicho detrimento. La ausencia de pruebas concluyentes limita la capacidad de establecer responsabilidad fiscal en este caso, lo que subraya la necesidad de una revisión exhaustiva de los elementos presentados en el proceso. Esta revisión es crucial para salvaguardar los derechos de los implicados y garantizar un debido proceso. Por lo tanto, resulta imperativo que cualquier acción de este tipo se sustente en pruebas verificables que respalden la imputación de la responsabilidad fiscal pretendida hacia un futuro, asegurando así la justicia y transparencia en la gestión pública.

La Corte Constitucional, en la Sentencia C-619 de 2002, declaró inexecutable el parágrafo segundo del artículo 4 de la Ley 610 de 2000, que consideraba la culpa leve como un elemento para configurar la responsabilidad fiscal. La Corte aclaró que, para que exista responsabilidad fiscal, es necesario que la conducta sea dolosa o gravemente culposa, excluyendo así la culpa leve como criterio válido para dicha atribución. En este sentido se expuso:

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. Álvaro 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 4º párrafo 2º y 53 de la Ley 610 de 2000 es inconstitucional y será declarado inexecutable en la parte resolutive de esta Sentencia.**⁹ (Subrayado y negrilla fuera del texto original).

Así las cosas, para que pueda configurarse la responsabilidad fiscal, es imprescindible que la conducta del gestor fiscal se sitúe en el ámbito del dolo o de la culpa grave. Esto significa que cualquier actuación que se derive de una simple culpa leve o levísima queda fuera del ámbito de responsabilidad fiscal, garantizando así que no se sancione al gestor por comportamientos que no representen un incumplimiento grave de sus deberes. Este criterio refuerza la necesidad de que exista una prueba contundente que demuestre una actuación gravemente culposa o dolosa para atribuir responsabilidad fiscal.

Partiendo de este análisis, es fundamental establecer si las conductas atribuidas a los vinculados en el presente proceso de responsabilidad fiscal constituyen un actuar doloso o gravemente culposo. Este elemento es un requisito indispensable para validar la declaratoria de responsabilidad fiscal que se busca en este caso. En otras palabras, es necesario demostrar que las acciones o decisiones tomadas por los involucrados fueron realizadas con pleno conocimiento del daño

⁹ Corte Constitucional, C-619-2002, MP. Rodrigo Escobar Gil y Jaime Córdoba Triviño.

causado o con una negligencia grave que supere la mera culpa leve, tal como lo exige la jurisprudencia y el marco legal vigente. Sin esta debida acreditación, la declaratoria resultaría improcedente y no podría ser sostenida en un contexto legal adecuado.

En este sentido, la culpa grave y el dolo son conceptos que siempre se deben tener en cuenta en el análisis de la responsabilidad. De esta manera, 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).¹⁰ (Subrayado y negrilla fuera del texto original).

De esta manera se debe precisar que la culpa grave corresponde a una forma extrema de negligencia, imprudencia o impericia. Es decir, la culpa grave implica no prever o no entender lo que cualquier persona razonable y con diligencia mínima podría prever o comprender. Es decir, omitiendo los cuidados más básicos o actuar con una falta total de la diligencia más elemental.

Este concepto se enfoca en un nivel de irresponsabilidad que va más allá de la simple falta de atención o error común, pues describe conductas que ignorarían los conocimientos y precauciones más básicas y evidentes. En el ámbito de la responsabilidad fiscal, esta interpretación de la culpa grave subraya la necesidad de demostrar que la actuación del gestor fue más que un simple descuido o error leve: tuvo que haber una negligencia significativa y evidente, por lo que no cualquier error o descuido es suficiente para fundamentar una responsabilidad fiscal.

En este contexto, no es posible calificar la conducta de los vinculados al proceso como gravemente culposa, es decir, comparable a la negligencia de las personas más descuidadas, ni mucho menos como una actuación dolosa, con intención maliciosa de causar daño al patrimonio público. Por el contrario, los elementos probatorios presentados son claros y suficientes para demostrar que estas personas actuaron con la debida diligencia y en cumplimiento de sus responsabilidades. Debido a

¹⁰ 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

que no existe acreditación del elemento de culpa grave o dolo en este caso, el ente de control deberá declarar la inexistencia de responsabilidad fiscal y proceder al archivo definitivo del proceso.

Con base en lo anterior, es relevante destacar las disposiciones contenidas en el artículo 118 de la Ley 1474 de 2011, que establece de manera excepcional la posibilidad de presumir la culpa o el dolo en los procesos de responsabilidad fiscal. No obstante, en este caso particular, dichas presunciones no resultan aplicables, tal como se expone a continuación:

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.

De este modo, la responsabilidad fiscal solo puede configurarse cuando se demuestra la existencia de dolo o culpa grave. La norma establece, además, situaciones excepcionales en las que se presume dicha culpabilidad, como cuando el gestor fiscal ha sido condenado penalmente o sancionado disciplinariamente por los mismos hechos. Sin embargo, en este caso, no se han presentado circunstancias que permitan aplicar estas presunciones. No se ha evidenciado que los vinculados hayan sido condenados penalmente o sancionados disciplinariamente, ni que hayan incurrido en alguna de las situaciones descritas en los literales del artículo 118, como la elaboración de pliegos ambiguos o la omisión de estudios de mercado.

Por lo tanto, no es posible presumir el dolo o culpa grave en este proceso, lo que impide establecer la responsabilidad fiscal de los implicados. Esto refuerza la necesidad de archivar el proceso, dado que no se cumplen los requisitos esenciales para declarar la responsabilidad fiscal. Ante la ausencia de una conducta dolosa o gravemente culposa por parte de los presuntos responsables, se desvirtúa automáticamente la posibilidad de establecer un nexo de causalidad entre los hechos atribuidos y el supuesto detrimento patrimonial. En consecuencia, no se cumplen los elementos esenciales para configurar la responsabilidad fiscal en este caso, lo que hace jurídicamente improcedente continuar con el proceso. Por lo tanto, es necesario proceder con su archivo.

Sin más consideraciones, elevo las siguientes:

V. PETICIONES

- A. Comedidamente, solicito que se profiera fallo sin responsabilidad fiscal en contra de GULLIANA CORTÉS FORERO, CLAUDIA PATRICIA PARRA DÍAZ, CLAUDIA PATRICIA VELÁSQUEZ MANTILLA, ANA MILENA ESTUPIÑÁN, JULIO CÉSAR ZULETA FUENTES Y MARIBEL CUESTA BOHÓRQUEZ, y, en consecuencia, se ordene el archivo del proceso identificado con el expediente No. PRF-80503-2017-28946, que cursa actualmente en la Gerencia Departamental Colegiada del Meta. Lo anterior, por cuanto los elementos probatorios obrantes en el plenario no acreditan, de ninguna manera, los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal, es decir, no se demuestra un patrón de conducta dolosa o gravemente culposa en cabeza de los presuntos responsables, ni un daño al patrimonio de la administración pública.
- B. Comedidamente, solicito que se absuelva de toda responsabilidad como tercero civilmente responsable a AXA COLPATRIA SEGUROS S.A., en calidad de tercero garante, ya que existen diversos argumentos fácticos y jurídicos que demuestran que, en el caso de la Póliza de Seguro de Manejo Global Bancario No. 30, Tipo Infidelidad, no se ha configurado el riesgo asegurado conforme con los hechos objeto de la investigación.

Subsidiariamente:

- A. En el improbable y remoto evento en que se declare como tercero civilmente responsable a mi representada, pese a que es indiscutible que no existen fundamentos fácticos ni jurídicos para ello, comunico que se debe tener en cuenta el límite del valor asegurado y el monto del deducible establecidos en las carátulas de la póliza para efectos de cálculo de la indemnización.

VI. MEDIOS DE PRUEBA

Solicito respetuosamente se decreten como pruebas las siguientes:

1. DOCUMENTALES

- Copia de la Póliza de Seguro de Manejo Global Bancario No. 30, Tipo Infidelidad, Certificado No. 13, con sus condiciones generales y particulares.

VII. ANEXOS

1. Poder conferido por AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.
2. Certificado de Existencia y Representación de AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.

VIII. NOTIFICACIONES

Mi poderdante y el suscrito recibiremos notificaciones en la Avenida 6 A Bis # 35N-100, Oficina 212, Centro Empresarial Chipichape de la ciudad de Cali o, en la dirección electrónica: notificaciones@gha.com.co

Atentamente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA

C.C. No 19.395.114 expedida de Bogotá.

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