

Señores

**CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DEL VALLE DEL CAUCA.
E.S.D.**

REFERENCIA: PRONUNCIAMIENTO FRENTE AL AUTO DE IMPUTACIÓN

EXPEDIENTE: PRF-2020-00224

ENTIDAD AFECTADA: UNIVERSIDAD DEL PACÍFICO

VINCULADOS: FUNDACIÓN PACÍFICO FUTURO – FELIX SUAREZ REYES – OSCAR JEHINY LARRAHONDO RAMOS

TERCEROS PRESUNTAMENTE RESPONSABLES: LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS Y OTRO

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 19.395.114 de Bogotá D.C., 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 **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**, encontrándome dentro del término legal, procedo a pronunciarme frente al **AUTO DE IMPUTACIÓN DE RESPONSABILIDAD FISCAL NO. 827 DEL 23 DE DICIEMBRE DE 2024**, por medio del cual se vinculó como tercero civilmente responsable a mi representada, en virtud de la a Póliza de Seguro Manejo Sector Oficial No. 3000136, solicitando que desde ya sea exonerada de cualquier tipo de condena que pretenda endilgársele y, en consecuencia, se proceda a resolver su desvinculación, conforme con los siguientes argumentos:

I. OPORTUNIDAD

Mediante Auto No. 827 del 23 de diciembre de 2024, la Contraloría General de la República profirió auto de imputación de responsabilidad fiscal dentro del proceso ordinario de responsabilidad fiscal PRF-2020-00224. Dicho auto fue notificado por correo electrónico el 27 de diciembre de 2024:

De: G Ger Valle - Secretaria Comun (CGR) <sec.comun.valle@contraloria.gov.co>
Enviado: viernes, 27 de diciembre de 2024 14:05
Para: Notificaciones GHA <notificaciones@gha.com.co>
Cc: enviocorreocertificado <enviocorreocertificado@correocertificado-4-72.com>
Asunto: RAD_2024EE0251989 ACTA DE NOTIFICACION PERSONAL ELECTRONICA AUTO DE IMPUTACION 827 PRF-2020-00224



Contraloria General de la Republica :: SGD 27-12-2024 14:00
Al Contestar Cite Este No.: 2024EE0251989 Fol:0 Anex:0 FA:0
ORIGEN 80763 GRUPO DE RESPONSABILIDAD FISCAL DE VALLE DEL CAUCA / OLGA NORA BECERR
RODRIGUEZ
DESTINO LA PREVISORA S.A.
ASUNTO ACTA NOTIFICACION PERSONAL AUTO IMPUTACION PRF-2020-00224
OBS

2024EE0251989



GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA EL VALLE DEL CAUCA

ACTA DE NOTIFICACION PERSONAL ELECTRONICA

AUTO DE IMPUTACION 827 PRF-2020-00224

De conformidad con el artículo 50 de la ley 610 del 2000, el término para presentar los argumentos de defensa frente las imputaciones presentadas en el auto y solicitar pruebas es de diez (10) días siguientes a la notificación del auto. En este sentido, como el auto se notificó el 27 de diciembre de 2024, el término de los diez (10) días corrió durante el 30 y 31 de diciembre de 2024, y los días, 2, 3, 7, 8, 9, 10, 13 y **14 de enero de 2025**. Por lo anterior, se concluye que el presente escrito se radica dentro del término previsto.

II. ANTECEDENTES DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL

• Objeto de la investigación fiscal

El presente proceso de responsabilidad fiscal tuvo como objeto determinar la existencia o no del detrimento patrimonial en el erario de la Universidad del Pacífico, como consecuencia del presunto actuar gravemente culposo de los presuntos responsables fiscales imputados frente a las supuestas irregularidades en la etapa de ejecución del contrato de prestación de servicios profesionales No. 012 del 25 de enero de 2018 suscrito entre la Universidad del Pacífico y la Fundación Pacífico Futuro, cuyo objeto fue la *“Implementar el proyecto ajuste de la oferta académica”*.

En este sentido, mediante Auto de Imputación No. 827 del 23 de enero de 2024, la Contraloría General de la República imputó responsabilidad fiscal por el presunto detrimento patrimonial en cuantía de SETENTA Y DOS MILLONES DE PESOS MONEDA CORRIENTE (\$72.000.000) a las siguientes personas:

- LA FUNDACION PACIFICO FUTURO, identificada con NIT. 900395802, en calidad de contratista del Contrato No. 012 del 2018.
- FELIX SUAREZ REYES, identificado con CC. 16.485.434, en calidad de rector y ordenador del gasto de la UNPA durante la época de los hechos
- OSCAR JEHINY LARRAHONDO RAMOS, identificado con CC. 79.661.557, en calidad de supervisor del contrato No. 012 de 2018

Con base en la anterior información, la Contraloría General de la República profirió Auto de imputación con el fin de determinar y establecer la responsabilidad de los presuntos

responsables anteriormente mencionados y, verificar si en ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de esta, se ha causado por acción u omisión, y en forma dolosa o gravemente culposa, un menoscabo o detrimento al patrimonio del Estado.

- **Vinculación de LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS. en calidad de tercero civilmente responsable**

Mi procurada fue vinculada mediante Auto No. 182 del 19 de mayo de 2020, por el cual se aperturó el proceso ordinario de responsabilidad fiscal. Esta vinculación se realizó con relación a la Póliza de Seguro Manejo Sector Oficial No. 3000136, que estuvo vigente desde el 26 de septiembre de 2017, hasta el 26 de septiembre de 2018.

Es importante recordar que existen diferentes modalidades de cobertura en los contratos de seguro, tales como de ocurrencia, descubrimiento o de reclamación. Para el caso concreto, la modalidad de cobertura es de ocurrencia. Sobre el particular la doctrina ha destacado:

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

Atendiendo a las características particulares y generales de la Póliza de Seguro No. 3000136 por la cual se vinculó a la compañía aseguradora, se anticipa que a la aseguradora no le asiste ninguna obligación indemnizatoria en razón a que no se ha realizado el riesgo asegurado, por lo que, deberá desvincularse del presente proceso de responsabilidad fiscal por las razones que se procederán a explicar a continuación:

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

Para configurar la responsabilidad fiscal en un proceso, es necesario que se encuentren probados los elementos de la responsabilidad, una conducta dolosa o gravemente culposa del gestor fiscal, un daño patrimonial al Estado y un nexo causal que relacione los elementos anteriores. Lo anterior, lo ha establecido el ordenamiento jurídico colombiano, específicamente el artículo 5 de la ley 610 de 2000:

"ARTÍCULO 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".

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

En relación, el Consejo de Estado en sentencia del 22 de febrero de 2018, expediente No. 2108483, bajo la ponencia del Magistrado Alberto Yepes Barreiro, ha referido frente a los elementos que conforman la responsabilidad fiscal:

“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 el caso de marras se procederá a exponer los argumentos que respaldan la falta de demostración, incluso de manera sumaria, de la configuración de los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal. Específicamente, se analizará la inexistencia del daño patrimonial y de la conducta dolosa o gravemente culposa de los presuntos responsables.

1. EN EL PRESENTE PROCESO NO SE REUNEN LOS ELEMENTOS DE RESPONSABILIDAD FISCAL – INEXISTENCIA DEL DAÑO PATRIMONIAL

La Contraloría General de la República - Gerencia Departamental Colegiada del Valle del Cauca imputó responsabilidad al encontrar, presuntamente, irregularidades en la ejecución de la actividad número 4 del Contrato 012 del 25 de enero de 2018, la cual se encontraba a cargo del contratista FUNDACIÓN PACÍFICO FUTURO y consistía en “Realizar plan de ajuste de nueva oferta, revisión curricular, entre otros”; y que, como consecuencia, supuestamente se ocasionó un daño patrimonial por valor de **SETENTA Y DOS MILLONES DE PESOS M/CTE (\$72.00.000.)**

De conformidad con el informe técnico identificado con el radicado No. 2024IE0122336, en el cual se basó la Contraloría para realizar la imputación, la actividad anteriormente descrita no fue ejecutada y en razón a ello, se generó un daño patrimonial a la Universidad del Pacífico. Afirmación que no es cierta, tal y como se desprende del análisis que se realizará a continuación.

En primer lugar, es necesario identificar en qué consiste la actividad que supuestamente se incumplió; la cual, se expresa en el Contrato 012 del 25 de enero de 2018 en los siguientes términos:

4. Realizar plan de ajuste de nueva oferta, revisión curricular, entre otros

2

A lo largo del Informe Técnico, y del Auto No. 827 de imputación de responsabilidad fiscal, se expresó de manera reiterada una interpretación errónea por parte de la Contraloría que la lleva a concluir que la actividad No. 4 del Contrato objeto de investigación en este proceso de responsabilidad fiscal no fue ejecutada. La línea argumental que desarrolla el ente de control,

² Contrato 012 del 25 de enero de 2018

se encamina a interpretar, que al contener la palabra “realizar”, la actividad únicamente se estimaría cumplida cuando el contratista “FUNDACION PACIFICO FUTURO” implementara una nueva oferta académica que siguiera los lineamientos de los estudios realizados durante la ejecución del contrato; tal posición se desprende, entre otros, del siguiente apartado del informe técnico:

Es importante mencionar que en la actividad No. 4 quedo consignado el verbo realizar y cuyo significado en el diccionario de la Real Lengua Española es “Efectuar, llevar a cabo algo o ejecutar una acción”, y sus sinónimos son hacer, ejecutar, desarrollar, operar, fabricar, producir, elaborar, crear, materializar, confeccionar, componer, proceder, concluir y cumplir, por lo tanto era de obligatorio cumplimiento por parte de la Fundación Pacífico Futuro el desarrollo de actividad y menester del supervisor garantizar la ejecución de la misma.”³

No obstante, es claro que la Contraloría incurrió en un error de interpretación al tomar esta postura, pues la misma, se limitó a determinar el alcance de la obligación del contratista a través de la definición un único verbo que está contenido dentro de la descripción de la actividad; sin detallar, cómo se relaciona con el resto del texto que describe la obligación. Concretamente, no tuvo en cuenta la Contraloría, que lo que debía *realizar* el contratista, era un *plan de ajuste de nueva oferta*.

Acudiendo a la misma fuente de información utilizada por la autoridad de control fiscal, la palabra “*plan*” es definida en el diccionario de la Real Academia Española como un “*escrito en que sumariamente se precisan detalles para realizar una obra*”⁴ y tiene como sinónimos “*bosquejo, boceto, borrador, diseño*”⁵.

Vale decir, que una correcta interpretación del alcance de la actividad descrita en el numeral 4 de la cláusula primera del contrato, nos lleva a determinar, que la obligación que se encontraba a cargo del contratista, FUNDACIÓN PACÍFICO FUTURO, consistía en *desarrollar (realizar) un escrito en que sumariamente se precisen detalles para llevar a cabo (plan) el ajuste de nueva oferta para la Universidad del Pacífico*.

La interpretación que realiza la Contraloría es errada, no solo porque hizo un mal uso de reglas básicas del lenguaje, sino también porque no tuvo en cuenta las reglas lógicas que surgen de la experiencia, pues resulta a todas luces evidente, que la FUNDACIÓN PACÍFICO FUTURO no tiene la competencia para llevar a cabo la implementación de nuevos programas en la UNIVERSIDAD DEL PACÍFICO; y adicionalmente, es claro que la suma de \$72.000.000, es claramente insuficiente para cumplir con tal actividad, debido a que un proyecto de tal magnitud requiere una inversión en infraestructura en espacios físicos y equipos que se requieran en determinadas carreras, como laboratorios o software especializado, así como costos que se deberían destinar al diseño de cada uno de los programas académicos, actividad que implica, necesariamente, la contratación de expertos en cada materia y consultores capacitados para crear un currículo que cumpla con los parámetros mínimos exigidos por el Ministerio de Educación Nacional; también es necesario invertir en recursos humanos, a través de la contratación de personal docente y administrativo; gastos que de

³ Informe Técnico identificado con radicación No. 2024IE0122336

⁴ Diccionario de la Real Academia Española (RAE). Obtenido de <https://dle.rae.es/plan?m=form>

⁵ Ibidem

ninguna manera se podrían cubrir con el monto asignado a la actividad No. 4 del Contrato No. 012 del 25 de enero de 2018.

De ninguna manera es viable aceptar la equívoca interpretación que realizó la Contraloría para sustentar su imputación en este proceso de responsabilidad fiscal, pues todos los factores que rodearon la celebración y ejecución del Contrato 012 del 25 de enero de 2018, indican claramente que el objeto de dicho acuerdo nunca consistió en implementar directamente nuevos planes de estudio; ni siquiera es posible verificar una intencionalidad de alguna de las partes en ese sentido. Por el contrario, es claro, que se trata de un contrato dirigido a la recolección de información útil para la Universidad del Pacífico, para que sea tomada en cuenta a futuro a la hora de decidir cómo modificar o ampliar su catálogo en el plan de estudios para la población a la que atiende.

Una vez aclarado lo anterior, resulta sencillo verificar, que contrario a lo afirmado por la Contraloría, la actividad No. 4 de la cláusula primera del Contrato materia de investigación en este proceso, sí fue debidamente ejecutado por el contratista, así quedó evidenciado en el informe final presentado por éste a la Universidad del Pacífico, que dio cuenta de una serie de encuestas realizadas a la población estudiantil, que permiten concluir la pertinencia de la ampliación de los programas académicos, indicando incluso, cuáles son algunas de las carreras que demanda la población objeto de estudio.

Para crear esta nueva oferta de programas académicos, tanto en pregrado como en posgrado, La Universidad del Pacífico debe ampliar su infraestructura física, construyendo nuevos bloques y salones y dotándolos de todas las tecnologías para su buen funcionamiento.

De acuerdo con la Encuesta de Pertinencia para la Creación de Nuevos Programas Académicos en la Universidad del Pacífico, que se aplicó a los estudiantes de los grados 10 y 11, tanto de los colegios públicos como privados, en los municipios de Buenaventura, Tumaco y Guapí en el año 2018; la mayoría de ellos piensa que la Universidad del Pacífico debe aumentar la demanda de programas académicos y que estos tengan pertinencia con la región.

Por ejemplo, los estudiantes demandan carreras como las Ingenierías, Medicina, Derecho, Psicología, Economía, Licenciaturas, etc., que a juicio de ellos son las más importantes y las que necesita la región del Pacífico.

En virtud de lo anteriormente expuesto, los presuntos responsables no ocasionaron ningún daño patrimonial a la Universidad del Pacífico, máxime cuando para que se configure la responsabilidad fiscal es imperativo que en el plenario se encuentre suficientemente acreditado un daño patrimonial al Estado. En este sentido, vale la pena analizar la sentencia C-340 de 2007, en la cual se explicó que, a diferencia del proceso de responsabilidad disciplinaria en donde el daño es extrapatrimonial y no susceptible de valoración económica, en la responsabilidad fiscal el perjuicio debe ser cierto y de contenido eminentemente patrimonial. El tenor literal del mencionado fallo es el siguiente:

“b. La responsabilidad que se declara a través de dicho proceso es esencialmente administrativa, porque juzga la conducta de quienes están a cargo de la gestión

fiscal, pero es, también, patrimonial, porque se orienta a obtener el resarcimiento del daño causado por la gestión fiscal irregular, mediante el pago de una indemnización pecuniaria, que compensa el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal.

c. Como consecuencia de lo anterior, **la responsabilidad fiscal** no tiene un carácter sancionatorio -ni penal, ni administrativo-, sino que su naturaleza **es meramente reparatoria**. Por consiguiente, la responsabilidad fiscal es independiente y autónoma, distinta de las responsabilidades penal o disciplinaria que puedan establecerse por la comisión de los hechos que dan lugar a ella.

Sobre este particular, la Corte, en la Sentencia C-661 de 2000, al referirse a la distinta naturaleza del daño en la responsabilidad disciplinaria y en la fiscal, puntualizó que mientras que el daño en la responsabilidad disciplinaria es extrapatrimonial y no susceptible de valoración económica, **el daño en la responsabilidad fiscal es patrimonial**. En consecuencia, señaló la Corte, "... el proceso disciplinario tiene un carácter sancionatorio, pues busca garantizar la correcta marcha y el buen nombre de la cosa pública, por lo que juzga el comportamiento de los servidores públicos 'frente a normas administrativas de carácter ético destinadas a proteger la eficiencia, eficacia y moralidad de la administración pública'", al paso que "... **el proceso fiscal tiene una finalidad resarcitoria, toda vez que 'el órgano fiscal vigila la administración y el manejo de los fondos o bienes públicos**, para lo cual puede iniciar procesos fiscales en donde busca el resarcimiento por el detrimento patrimonial que una conducta o una omisión del servidor público o de un particular haya ocasionado al Estado".⁶

(Subrayado y negrilla fuera del texto original)

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

*"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***

⁶ Sentencia C-340/07. (9 de mayo de 2007). Corte Constitucional, Sala Plena. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

responde, se contrae al patrimonio de una entidad u organismo particular y concreto.⁷

(Subrayado y negrilla fuera del texto original)

En este orden de ideas, para que sea jurídicamente viable la declaratoria de responsabilidad fiscal es necesario que el daño patrimonial al Estado se encuentre debidamente acreditado en el proceso, por lo cual, le corresponde a la entidad fiscal demostrar que verdaderamente existió un detrimento patrimonial. Al respecto, el Consejo de Estado ha señalado:

*“Es indispensable que se tenga una certeza absoluta con respecto a la existencia del daño patrimonial, por lo tanto es necesario que la lesión patrimonial se haya ocasionado realmente, esto es, que se trate de un daño existente, específico y objetivamente verificable, determinado o determinable y ha manifestado en diferentes oportunidades que la responsabilidad fiscal tiene una finalidad meramente resarcitoria y, por lo tanto, es independiente y autónoma, distinta de la responsabilidad penal o disciplinaria que pueda corresponder por la misma conducta, pues lo que en el proceso de responsabilidad fiscal se discute es el daño patrimonial que se causa a los dineros públicos, por conductas dolosas o culposas atribuibles a un servidor público o persona que maneje dichos dineros, lo que significa que el daño patrimonial debe ser por lo menos cuantificable en el momento en que se declare responsable fiscalmente a una persona”.*⁸

Por lo anterior, la Contraloría General de la República no tiene certeza absoluta de la existencia del daño patrimonial, debido a que cada uno de sus reparos que realizó en el Auto de imputación se han desvirtuado con los documentos que obran en el mismo expediente, en el sentido de evidenciar que sí se realizaron las actividades y que, por ende, se cumplió totalmente del contrato No. 012 de 25 de enero de 2018.

2. EN EL PRESENTE PROCESO NO SE REUNEN LOS ELEMENTOS DE RESPONSABILIDAD FISCAL – INEXISTENCIA DE CULPA GRAVE

La Contraloría General de la República imputa a título de culpa grave el presunto detrimento patrimonial causado a la Universidad del Pacífico por la falta de ejecución de la actividad 4 del contrato de prestación de servicios profesionales 012 del 25 de enero de 2018, de la siguiente manera:

En este orden de ideas, la conducta desplegada por la FUNDACION PACIFICO FUTURO, identificada con NIT. 900395802, se puede calificar como gravemente culposa, toda vez que omitió el deber legal y contractual de actuar con lealtad y buena fe, garantizando el cumplimiento total del objeto contractual, o en su defecto avisar a la entidad contratante cualquier eventualidad que pudiera afectar el desarrollo del contrato, descontando el valor de la actividad que no podía ejecutar, lo que ocasionó la afectación del patrimonio de la UNIVERSIDAD DEL PACIFICO-UNPA. (...)

En consecuencia, la conducta desplegada por el señor OSCAR JEHINY LARRAHONDO RAMOS, se puede calificar como gravemente culposa, toda vez

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

⁸ Sentencia del 16 de marzo de 2017. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. M.P. María Elizabeth García González. Radicación: 68001-23-31-000-2010-00706-01.

que omitió el cumplimiento de las obligaciones propias de las funciones de supervisión, lo que condujo a que se causara un detrimento patrimonial a la UNIVERSIDAD DEL PACIFICO.

Respecto a la calificación de la conducta desplegada por el señor FELIX SUÁREZ REYES, en su calidad de rector y ordenador del gasto para el momento de los hechos, es necesario indicar que la Contraloría no realizó la imputación correspondiente, a diferencia de los otros sujetos, para el caso del señor SUÁREZ REYES, la Contraloría se limitó a emitir un pronunciamiento frente a la versión libre presentada para el vinculado como presunto responsable, sin llegar finalmente, a una conclusión respecto a la descripción de la conducta y su clasificación.

Ahora bien, respecto al resto de vinculados, la Contraloría circunscribe la conducta de los presuntos responsables a la existencia del daño patrimonial, el cual, es claro que no ocurrió, en virtud de que obran en el expediente las pruebas que demuestran la debida ejecución de cada una de las actividades contratadas. Por lo anterior, acusar de una conducta como la falta de cuidado, supervisión o ejecución, carece de toda lógica cuando no está probado, más allá de toda duda razonable, la existencia del detrimento patrimonial.

Ahora, en gracia de discusión, si el ente fiscal considera que para el caso concreto sí existe un daño patrimonial, entonces deberá demostrar, con la misma certeza, que el mismo se derivó de una conducta gravemente culposa. Al respecto, 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 prevenir o comprender lo que todos prevén o comprenden, omitir los cuidados más elementales, descuidar la diligencia más pueril, ignorar los conocimientos más comunes’**”.⁹

(Negrilla y subrayado fuera del texto).

Siendo así, para los servidores públicos la negligencia o impericia debe originarse en una omisión de un deber legal, pues recordemos que los funcionarios públicos están obligados a la ley y su responsabilidad se origina por acción, omisión o extralimitación. En este caso, la Contraloría para imputar la responsabilidad a la FUNDACION PACIFICO FUTURO en su calidad de contratista, y al señor OSCAR JEHINY LARRAHONDO RAMOS en su calidad de supervisor, debió determinar de forma específica qué norma omitió cada uno y argumentar que con dicha omisión se originó el detrimento patrimonial. No obstante, la realidad es que brilla por su ausencia dicho planteamiento de la Contraloría, pues se limitó a realizar imputaciones de carácter general y abstracto, indicando únicamente que se trata de obligaciones propias del contratista y del supervisor respectivamente, sin indicar de manera concreta a cuáles se refiere y cuál es su fuente normativa.

En conclusión, ante la imposibilidad de la Contraloría de determinar y acreditar la existencia de una conducta gravemente culposa por parte de los presuntos responsables fiscales y de demostrar los demás elementos de la responsabilidad fiscal, es que es improcedente preferir

⁹ Sentencia del 31 de julio de 2014. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. M.P. Ruth Marina Diaz Rueda. Radicación: 11001-3103-015-2008-00102-01.

un Fallo de Responsabilidad Fiscal en este proceso, no quedando otro camino que el archivo definitivo.

CAPÍTULO II. CONSIDERACIÓN PRELIMINAR LA PÓLIZA GLOBAL SECTOR OFICIAL No. 300016 NO PUEDE SER AFECTADA EN ESTE PROCESO AL ESTAR RELACIONADA UNA PÓLIZA DE CUMPLIMIENTO.

Si bien, ya se comprobó que el Contrato No. 012 del 25 de enero de 2018 fue ejecutado a cabalidad por parte del contratista, FUNDACIÓN PACÍFICO FUTURO, y en ese sentido, no se ha constituido daño patrimonial alguno en contra de la UNIVERSIDAD DEL PACÍFICO; en gracia de discusión, si finalmente, este despacho, considera que en el presente caso se encuentran reunidos todos los elementos de la responsabilidad fiscal, no es posible afectar la Póliza Global Sector Oficial No. 300016 que fundamenta la vinculación de mi representada, en virtud de que la póliza que por excelencia se encuentra llamada a ser afectada, es la Póliza de Garantía Única de Cumplimiento No. 660-47-994000012827 del 25 de enero del 2018 de la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA.

La Póliza de Cumplimiento es un contrato de seguro mediante el cual el asegurador se compromete, previo pago de una prima, a indemnizar al asegurado por los perjuicios económicos derivados del incumplimiento de las obligaciones contractuales del tomador o de un tercero, conforme a los términos y condiciones pactados en el contrato de seguro; de esta manera es dicha póliza la que específicamente cubre el riesgo que se pretende acreditar por parte de la Contraloría y que fundamenta este proceso de responsabilidad fiscal; es decir, el presunto incumplimiento del Contrato No. 012 del 25 de enero de 2018; sobre esta modalidad de seguro, la doctrina nacional ha indicado lo siguiente:

“El seguro de cumplimiento es una modalidad de los seguros de daños de carácter patrimonial que tiene por objeto garantizar al deudor de una obligación (afianzado) derivada de un contrato o de la ley, ante el eventual incumplimiento en que pueda incurrir respecto del acreedor (asegurado) y que de ocurrir esa contingencia, el asegurador indemnizará los perjuicios que dicho incumplimiento conlleve y hasta la suma asegurada”¹⁰

En este sentido, la obligación de la Contraloría, en caso de considerar que existe un daño patrimonial que debe ser resarcido, es afectar la Póliza de cumplimiento, por ser ésta la que por excelencia, cubre el perjuicio que se genera a raíz del supuesto incumplimiento contractual. El resto de pólizas, deberían de ser analizadas únicamente en el caso, en que el límite asegurado por la Póliza de Garantía Única de Cumplimiento No. 660-47-994000012827 del 25 de enero del 2018 de la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA, no sea suficiente para resarcir el daño presuntamente causado.

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

1. FALTA DE COBERTURA TEMPORAL DE LA PÓLIZA GLOBAL SECTOR OFICIAL No. 3000136.

¹⁰ Jorge Eduardo Narváez Bonnet (2011)

Este proceso de responsabilidad fiscal, tiene su origen en un presunto incumplimiento de la actividad No. 4 del Contrato de Prestación de Servicios Profesionales No. 012 del 25 de enero de 2018. De conformidad con lo anterior, es necesario indicar, que el siniestro no se configura sino hasta que se suscribe el acta de liquidación contractual, pues es hasta ese momento cuando se puede verificar qué obligaciones se cumplieron y cuáles no.

La liquidación contractual, es el acto en que las partes, verifican el cumplimiento de las obligaciones contractuales, es decir, que hasta ese momento, no es posible afirmar con grado de certeza si se presenta o no un incumplimiento contractual. Sobre esta etapa del contrato el Consejo de Estado ha manifestado lo siguiente:

la liquidación presta mérito ejecutivo y constituye un mecanismo para finalizar el contrato con el cual las partes se declaran a paz y salvo, cuando quiera que esta sea bilateral –de común acuerdo–, de manera que, si no existen salvedades en la misma, ello impide que en el futuro puedan reclamar judicialmente saldos que no fueron objeto de salvedad.

Es decir, la liquidación del contrato cuando es bilateral como sucede en este caso, constituye un título ejecutivo en el que deben quedar de manera clara, expresa y exigible todas las obligaciones que se pretendan hacer valer. Si no se consigna ninguna salvedad en el acta, se entiende que las partes están de acuerdo con lo liquidado.¹¹

Con base en lo anterior, para el caso concreto, la UNIVERSIDAD DEL PACÍFICO, en su calidad de contratante, tuvo la posibilidad de verificar un incumplimiento contractual, hasta la fecha en la que se realizó el acta de liquidación del Contrato No. 012 del 25 de enero de 2018, por lo cual, debe ser a partir de ese momento en que se entienda verificado el siniestro, en el hipotético caso en que se verifique la responsabilidad fiscal.

Ahora bien, es claro que, de conformidad con el artículo 1056, el asegurador cuenta con plenas facultades para delimitar el riesgo objeto de amparo en el contrato de seguro, limitando su responsabilidad indemnizatoria a los eventos que se configuren como un siniestro a la luz de las condiciones particulares del contrato de seguro.

Ésta, ha sido la interpretación normativa defendida por la Corte Suprema de Justicia, en su jurisprudencia, que se caracteriza por ser pacífica al respecto. “*se reconoce plena autonomía al asegurador, a quien el artículo 1056 ejusdem, norma aplicable a los seguros de daños y de personas, **le otorgó la potestad de delimitar espacial, temporal, causal y objetivamente***

¹¹ Consejo de Estado. Sección Quinta. Sentencia del 5 de julio de 2018. C.P. CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO. Radicado No. 76001-23-31-000-2011-01141-01

los eventos por cuya ocurrencia se obligaría condicionalmente a indemnizar al beneficiario, pues estatuyó que podía asumir, con las restricciones legales¹²

En el caso concreto, se precisa que la Póliza Global Sector Oficial No. 3000136, se suscribió bajo la modalidad de ocurrencia, tal y como se expresó en sus condiciones particulares:

AMPARAR AL ASEGURADO CONTRA LAS PÉRDIDAS PATRIMONIALES SUFRIDAS EN VIGENCIA DE LA PRESENTE PÓLIZA, QUE IMPLIQUEN EL MENOSCABO DE FONDOS Y BIENES PÚBLICOS, CAUSADOS POR SUS SERVIDORES PÚBLICOS EN EL EJERCICIO DE LOS CARGOS AMPARADOS, POR INCURRIR EN CONDUCTAS QUE SE TIPIFIQUEN COMO DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA O QUE GENEREN FALLOS CON RESPONSABILIDAD FISCAL, SIEMPRE Y CUANDO LA PERDIDA Y LA CONDUCTA QUE LE DIO ORIGEN AL DAÑO TENGA LUGAR DENTRO DE LA VIGENCIA DE LA PRESENTE PÓLIZA.

Vale decir, que para que opere la cobertura de la póliza tanto la pérdida como su causa, deben tener lugar dentro de la vigencia de la Póliza, situación que no se cumple en el presente caso, pues, tal y como se ha venido manifestando, el momento en que se configuraría el siniestro por un presunto incumplimiento contractual, es en la suscripción del acta de liquidación, que se dio el 15 de enero de 2019, esto es, posterior al vencimiento del periodo de vigencia de la Póliza, que corrió desde el 26 de septiembre de 2017 hasta el 26 de septiembre de 2018.

En este sentido, la Póliza no presta cobertura temporal, para los hechos materia de investigación por el ente de control fiscal, razón por la cual, la misma no podrá ser afectada en el presente asunto.

2. INEXIGIBILIDAD DE OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA POR LA NO REALIZACIÓN DEL RIESGO ASEGURADO EN LA PÓLIZA GLOBAL SECTOR OFICIAL No. 3000136.

Es fundamental que el operador fiscal tome en consideración que, en el ámbito de libertad contractual que les asiste a las partes en el contrato de seguro, la compañía aseguradora en virtud de la facultad que se consagra en el artículo 1056 del Código de Comercio, puede asumir a su arbitrio todos o algunos de los riesgos a que están expuestos el interés asegurado. Es de esta forma, como se explica que al suscribir el contrato asegurativo respectivo, la aseguradora decide otorgar determinados amparos supeditados al cumplimiento de ciertas condiciones generales y particulares estipuladas en el mismo, de tal manera que su obligación condicional solo será exigible si se cumplen con los presupuestos que hayan sido pactados por las partes.

En otras palabras, las compañías aseguradoras tienen la libertad de escoger cuáles son los riesgos que le son transferidos y en este sentido, solo se ven obligadas al pago de la

¹² Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia SC4527-2020 del 23 de noviembre de 2020. M.P. FRANCISCO TERNERA BARRIOS. Radicado No. 1101-31-03-019-2011-0061-01.

indemnización en el evento que sean estos riesgos los que acontezcan durante el desarrollo de la relación contractual. 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 asegurativo. 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)¹³

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

¹³ 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

a un acuerdo, el contrato se transforma en una ley para las partes. Su terminación queda sujeta a la realización de un nuevo acuerdo, o 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 persiguen los firmantes. Sino que, además, debe tener certeza de que efectivamente lo está haciendo. De 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 contratantes 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.” (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

De conformidad con la facultad otorgada por el artículo 1056 del Código de Comercio, las entidades aseguradoras pueden asumir a su arbitrio, con la salvedad que dispone la Ley, los riesgos que le sean puestos a su consideración, pudiendo establecer las condiciones en las cuales asumen los mismos. Para el caso concreto, el objeto de amparo de la Póliza de Manejo No. 3000136, es el siguiente:

AMPARAR AL ASEGURADO CONTRA LAS PÉRDIDAS PATRIMONIALES SUFRIDAS EN VIGENCIA DE LA PRESENTE PÓLIZA, QUE IMPLIQUEN EL MENOSCABO DE FONDOS Y BIENES PÚBLICOS, CAUSADOS POR SUS SERVIDORES PÚBLICOS EN EL EJERCICIO DE LOS CARGOS AMPARADOS, POR INCURRIR EN CONDUCTAS QUE SE TIPIFIQUEN COMO DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA O QUE GENEREN FALLOS CON RESPONSABILIDAD FISCAL, SIEMPRE Y CUANDO LA PERDIDA Y LA CONDUCTA QUE LE DIO ORIGEN AL DAÑO TENGA LUGAR DENTRO DE LA VIGENCIA DE LA PRESENTE PÓLIZA.

14

En este orden de ideas y como se ha venido exponiendo de forma transversal en el documento, no resulta jurídicamente admisible declarar la responsabilidad fiscal en el caso concreto, como quiera que no se ha realizado el riesgo asegurado, esto es, no se encuentran acreditados los requisitos listados en el artículo 5 de la Ley 610 de 2000 en cabeza de los presuntos responsables.

En otras palabras y recapitulando las conclusiones a las que se llegó al inicio del escrito, resulta evidente la improcedencia jurídica y fáctica de declarar la existencia de dicha responsabilidad fiscal, por cuanto de los elementos probatorios que obran en el plenario, no se vislumbra ni acredita un patrón de conducta que demuestre una actuación gravemente culposa o dolosa en cabeza de los presuntos responsables fiscales.

De esta manera, al ser jurídicamente improcedente la declaratoria de responsabilidad fiscal en contra de los vinculados, se debe concluir que tampoco se puede exigir pago alguno a mi procurada, derivado de la Póliza de Manejo No. 3000136, lo que por sustracción de materia significa, la no realización del riesgo asegurado. En consecuencia, el operador fiscal no tiene una alternativa diferente que desvincular a **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS.**, del proceso de responsabilidad fiscal identificado bajo el radicado PRF-2020-00224.

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

En el remoto e improbable evento en que el operador fiscal considere que la póliza que hoy nos ocupa, sí presta cobertura para los hechos objeto de este litigio, que sí se realizó el riesgo asegurado y que, en este sentido, sí ha nacido a la vida jurídica la obligación condicional de **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**, exclusivamente bajo esta hipótesis, el ente de control deberá tener en cuenta entonces que no se podrá condenar a mi poderdante al pago de una suma mayor a la asegurada, incluso si se lograra demostrar que los presuntos daños reclamados son superiores. Por supuesto, sin que esta consideración constituya aceptación de responsabilidad alguna a cargo de mi representada.

En este orden de ideas, mi procurada no estará llamada a pagar cifra que exceda el valor asegurado previamente pactado por las partes, en tanto que la responsabilidad de mi

¹⁴ Carátula de la Póliza de Manejo No. 3000136

mandante va hasta la concurrencia de la suma asegurada. De esta forma y de conformidad con el artículo 1079 del Código de Comercio, debe tenerse en cuenta que la limitación de responsabilidad va hasta la concurrencia de la suma asegurada:

“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. 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”¹⁵ (Subrayado y negrilla fuera de texto original)*

Por ende, no se podrá de ninguna manera obtener una indemnización superior en cuantía al límite de la suma asegurada por parte de mi mandante, y en la proporción de dicha pérdida que le corresponda debido a la porción del riesgo asumido, que en este caso resulta ser la suma de TRESCIENTOS MILLONES DE PESOS M/CTE (\$300.000.000), para el amparo que se pretende afectar, es decir, el de “fallos con responsabilidad fiscal”, tal y como se observa en la carátula de la póliza.

OBJETO DEL SEGURO: MANEJO

AMPAROS CONTRATADOS

No. Amparo	Valor Asegurado	AcumVA	Prima
1 COBERTURA DE MANEJO OFICIAL Deducible: 12.00 % DEL VALOR DE LA PERDIDA MIN 3.00 SMMLV	300.000.000,00	SI	14.400.000,00
2 DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACION PUBLICA Deducible: 12.00 % DEL VALOR DE LA PERDIDA MIN 3.00 SMMLV	300.000.000,00	NO	0,00
3 FALLOS CON RESPONSABILIDAD FISCAL Deducible: 12.00 % DEL VALOR DE LA PERDIDA MIN 3.00 SMMLV	300.000.000,00	NO	0,00

16

Por todo lo anterior, comedidamente le solicito al operador fiscal tomar en consideración que, sin perjuicio que en el caso bajo análisis no se ha realizado el riesgo asegurado, y que el contrato de seguro no presta cobertura por las razones previamente anotadas, en todo caso, dicha póliza contiene unos límites y valores asegurados que deberán ser tenidos en cuenta

¹⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 14 de diciembre de 2001. Mp. Jorge Antonio Castillo Rúgeles. EXP 5952.

¹⁶ Carátula de la Póliza Global Sector Oficial No. 3000136

por el ente fiscal en el remoto e improbable evento de una condena en contra de mi representada.

4. EXISTENCIA DE UN DEDUCIBLE A CARGO DEL ASEGURADO.

Adicionalmente y sin perjuicio de las razones expuestas que indican que no hay responsabilidad de mi representada, también se debe tener presente que al momento de convenir los amparos en la póliza que nos ocupa, se establecieron una serie de condiciones que deberán de ser tenidas en cuenta a la hora de emitir una decisión definitiva.

En primer lugar, se pactó un deducible, que corresponde a una suma de dinero del valor del siniestro que se asumirá el asegurado como coparticipación en el mismo. Es por ello, que en las caratulas de la póliza expedida por mi Representada, se concertó un deducible el cual corresponde a la fracción de la pérdida que debe asumir directamente y por su cuenta el Distrito de Santiago de Cali. En este caso se pactó un deducible, para los eventos como el que motiva esta acción, que corresponde al 12% del valor de la pérdida con un monto mínimo ascendente a tres (3) SMLMV.¹⁷

OBJETO DEL SEGURO: MANEJO				
AMPAROS CONTRATADOS				
No. Amparo		Valor Asegurado	AcumVA	Prima
1	COBERTURA DE MANEJO OFICIAL	300.000.000,00	SI	14.400.000,00
	Deducible: 12.00 % DEL VALOR DE LA PERDIDA MIN 3.00 SMLMV			
2	DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACION PUBLICA	300.000.000,00	NO	0,00
	Deducible: 12.00 % DEL VALOR DE LA PERDIDA MIN 3.00 SMLMV			
3	FALLOS CON RESPONSABILIDAD FISCAL	300.000.000,00	NO	0,00
	Deducible: 12.00 % DEL VALOR DE LA PERDIDA MIN 3.00 SMLMV			

Por otra parte, y de acuerdo con la normatividad vigente, la Superintendencia Financiera de Colombia en Concepto No. 2019098264 del 29 de agosto de 2019, ha sido clara en definir en qué consiste el deducible indicando lo siguiente:

...Sin embargo, es preciso señalar que en nuestro ordenamiento jurídico no existe disposición que obligue al asegurador a indemnizar conforme a determinado régimen específico, en consecuencia, sea que la incapacidad o la lesión se acredite en las formas mencionadas en su comunicación, la fijación del monto de la indemnización se rige por las estipulaciones que al respecto hubieren pactado el tomador y el asegurador. Dicho esto, en una póliza donde se ampara la responsabilidad civil extracontractual el monto de la indemnización puede verse disminuido si las partes han pactado que un porcentaje de la pérdida se asumirá a título de deducible por el asegurado, convenio que resulta legalmente viable, de acuerdo con nuestro ordenamiento mercantil.

En efecto, la Sección I del Capítulo II, Título V, Libro Cuarto del Código de Comercio, en su artículo 1103, consagra dentro de los principios comunes a los seguros de daños la posibilidad de pactar, mediante cláusulas especiales, que el asegurado

¹⁷ Carátula de la Póliza Global Sector Oficial No. 3000136

“...deba soportar una cuota en el riesgo o en la pérdida, o afrontar la primera parte del daño”. Una de tales modalidades, la denominada deducible, se traduce en la suma que el asegurador descuenta indefectiblemente del importe de la indemnización, de tal suerte que en el evento de ocurrencia del siniestro no indemniza el valor total de la pérdida, sino a partir de un determinado monto o de una proporción de la suma asegurada, con el objeto de dejar una parte del valor del siniestro a cargo del asegurado. El deducible, que puede consistir en una suma fija, en un porcentaje o en una combinación de ambos, se estipula con el propósito de concientizar al asegurado de la vigilancia y buen manejo del bien o riesgo asegurado.

Por tanto, el valor del ofrecimiento extendido por la compañía aseguradora, podría variar en función de los perjuicios sufridos por el reclamante, así como los elementos probatorios que se hubieren allegado para acreditar el valor de la pérdida, conforme lo presupuestado en el artículo 1077 del código de comercio, aunado a las condiciones generales y particulares pactadas en la póliza, como lo son el límite del valor asegurado, el deducible pactado con el asegurado, entre otros factores¹⁸

De esta manera, en el hipotético evento en el que el despacho encuentre que a mi representada le asiste el fundamento del deber de reparar en virtud de lo pactado en la Póliza Global Sector Oficial No. 3000136. Es de suma importancia que esta autoridad descunte del importe de la indemnización la suma pactada como deducible que, como se explicó, asciende al 12% de la pérdida – mínimo 3 SMLMV.

5. CARACTER MERAMENTE INDEMNIZATORIO DE LOS CONTRATOS DE SEGURO

Un 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. Siendo así, la indemnización que por la ocurrencia de dicho siniestro corresponda, nunca podrá ser superior al valor asegurado.

Por lo anterior, 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 beneficiario con el pago de la indemnización.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil en sentencia No. 5065 del 22 de julio de 1999 estableció:

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

¹⁸ Superfinanciera (2019). Concepto 2019098264. “Seguros, Pago de Indemnización, Seguro de Responsabilidad Civil”. Agosto 29.

efectuar una vez colocada aquella obligación en situación de solución o pago inmediato.¹⁹

En tal sentido, el artículo 1088 del Código de Comercio establece 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”.

Así las cosas, no debe de perderse de vista que la Contraloría General de la República no ha demostrado, más allá de toda duda razonable, la existencia de los elementos que configuran la responsabilidad fiscal, por lo que, cualquier condena constituiría una fuente de enriquecimiento sin justa causa.

6. DISPONIBILIDAD DEL VALOR ASEGURADO.

Sin que con el planteamiento de esta excepción se esté aceptando responsabilidad alguna por parte de mi representada, es pertinente manifestar que, conforme a lo dispuesto en el artículo 1111 del Código de Comercio, el valor asegurado de una póliza se reducirá conforme a los siniestros presentados y a los pagos realizados por la aseguradora, por tanto, a medida que se presenten más reclamaciones por personas con igual o mayor derecho y respecto a los mismos hechos, dicho valor se disminuirá de acuerdo con la imputación de esos importes, siendo que, si para la fecha de la decisión y ante una condena, se ha agotado totalmente el valor asegurado, no habrá lugar a obligación indemnizatoria por parte de mi prohijada, o un pago parcial.

En los anteriores términos, solicito respetuosamente, declarar probada esta excepción.

7. PAGO POR REEMBOLSO.

Sin perjuicio de reconocimiento de responsabilidad por parte de nuestro asegurado, en el remoto e hipotético caso en que se produzca una sentencia condenatoria y se decida afectar el contrato de seguro, la compañía aseguradora solo estaría en la obligación de responder bajo la figura del reembolso, teniendo en cuenta que la UNIVERSIDAD DEL PACIFICO, es el tomador de la Póliza. Por tal motivo, una vez el asegurado, proceda con el pago a los demandantes, de allí se desprendería la obligación de la compañía de reembolsarle lo pagado, atendiendo las particularidades de la póliza, en especial, el límite y sublímite asegurado, coaseguro y el deducible pactado.

CAPÍTULO IV. PETICIONES

A. Comedidamente solicito se **DESESTIME** la declaratoria de responsabilidad fiscal en contra de la FUNDACION PACIFICO FUTURO, y los señores FELIX SUAREZ REYES y OSCAR JEHINY LARRAHONDO RAMOS, en consecuencia, se ordene el **ARCHIVO** del proceso identificado con el PRF-2020-00224 que cursa actualmente ante la CONTRALORÍA

¹⁹ Sentencia No. 5065. (22 de julio de 1999). Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria. M.P. Nicolás Bechara Simancas.

GENERAL DE LA REPÚBLICA - GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DEL VALLE DEL CAUCA, por cuanto de los elementos probatorios que obran en el plenario, no se acreditan de ninguna manera los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal.

B. Comedidamente solicito se ordena la **DESVINCULACIÓN** de la PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS como tercero civilmente responsable ya que existen suficientes argumentos fácticos y jurídicos que demuestran que no se ha realizado el riesgo asegurado de la Póliza de Seguro de Manejo Global Sector Oficial No. 3000136.

Subsidiariamente:

C. Que en el improbable y remoto evento en el que se declare como tercero civilmente responsable a mi representada, pese a que es indiscutible que no existen fundamentos fácticos ni jurídicos para ello, comedidamente solicito que se tenga en cuenta las condiciones particulares de la Póliza de Seguro de Manejo Global Sector Oficial No. 3000136. , esto es, el límite del valor asegurado, límite del valor asegurado por evento, deducible y disponibilidad del valor asegurado.

CAPÍTULO V. PRUEBAS Y ANEXOS

1. Certificado de Existencia y representación legal de LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS.
2. Póliza de Seguro de Manejo Global Sector Oficial No. 3000136.

CAPÍTULO VI. NOTIFICACIONES

- Mi poderdante y el suscrito recibiremos notificaciones en la Avenida 6A Bis No. 35N-100, Oficina 212, Centro Empresarial Chipichape en 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.