

Honorable Magistrado
JUAN CARLOS BOTINA GOMEZ
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL QUINDÍO
Armenia - Quindío
E.S.D.

MEDIO DE CONTROL: ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.
DEMANDANTE: FERNANDO DE JESUS CALLE MORENO
COADYUVANTE: QBE SEGUROS HOY ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A.
DEMANDADO: LA NACIÓN - CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA
RADICADO: 2019 - 00234

ASUNTO: ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

CAROLINA GÓMEZ GONZÁLEZ, abogada en ejercicio, con domicilio en Pereira, Risaralda, identificada con cédula de ciudadanía 1.088.243.926 expedida en Pereira - Risaralda, con Tarjeta Profesional No. 189.527 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderada especial de **ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A.**¹ antes **QBE SEGUROS S.A.** identificada con el Nit. No. 860.002.534-0, en virtud del poder especial por el representante legal, dentro de la oportunidad procesal, me permito presentar los alegatos de conclusión, en los siguientes términos:

ANOTACIÓN PRELIMINAR

Contrario a lo manifestado por la entidad demandada al contestar la demanda, y tal como se encuentra probado mediante prueba documental, el acto demandado es nulo por cuanto fue expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse y mediante falsa motivación.

Dentro del proceso de responsabilidad fiscal en el que se profirió el acto demandado, se declaró probado sin estarlo un comportamiento gravemente culposo en cabeza de los investigados fiscales, y por consiguiente obviando las condiciones de la póliza y las normas propias que lo regulan, también declaró como civilmente responsables a las compañías coaseguradoras.

Fallos con responsabilidad fiscal como el demandado, en el que se obvian y no se valoran de forma integral y sistemática los elementos probatorios obrantes en el proceso, y en el que se desconocen y no se aplican las condiciones particulares y generales de las pólizas de seguros ni su normativa especial, son frecuentes, al punto que mediante la Circular 005 del 16 de marzo de 2020, el Contralor

¹ En virtud de la fusión por absorción que consta en la Escritura Pública No. 00152 de la Notaria 43 del Circulo de Bogotá D.C., aprobada por la Superintendencia Financiera de Colombia mediante Resolución No. 0084 del 28 de enero de 2020.

General de la Nación realiza un llamado a las Contralorías Delegadas y a las Unidades de Responsabilidad fiscal para que se apliquen las normas propias del contrato de seguro, así:

“En aras de brindar mayor claridad frente a la vinculación de las compañías aseguradoras en los procesos de responsabilidad fiscal que adelanta la Contraloría General de la República y como parte de la política de prevención del daño antijurídico que ha adoptado la entidad para el presente año, a continuación se resaltan algunos aspectos que deben ser tenidos en cuenta por los operadores jurídicos, relacionados con la mencionada vinculación de dichas compañías como garantes dentro de los procesos de responsabilidad fiscal:

- *Las compañías de seguros no son gestores fiscales, por ende, su responsabilidad se limita a la asunción de ciertos riesgos en las condiciones previstas en el contrato de seguros.*
- *Las obligaciones de la aseguradora tienen límites, entre otros, la suma asegurada, la vigencia, los amparos, las exclusiones, los deducibles, los siniestros, establecidos en el clausulado del contrato de seguros correspondiente.*
- *De conformidad con lo establecido en el artículo 44 de la Ley 610 de 2000, la vinculación como garante de una compañía aseguradora se da, ya sea porque el presunto responsable, o el bien o contrato sobre el cual recae el objeto del proceso se encuentra amparado por una póliza.*
- *Habiéndose identificado claramente el hecho investigado, el operador fiscal en cualquier momento de la indagación preliminar o simultáneamente con el auto de apertura y, en todo caso de manera oportuna dentro del trámite del PRF, debe solicitar a la entidad afectada copia íntegra de las pólizas que garantizaban el cumplimiento del contrato, aseguraban el bien, garantizaban el correcto manejo de fondo o valores, o de responsabilidad civil para servidores públicos, según sea el caso, que hayan estado vigentes desde la ocurrencia del hecho dañoso hasta el auto de apertura o el día en que son solicitadas. Debe verificarse que no se allegue solamente la carátula de las respectivas pólizas, sino toda la documentación en donde consten las condiciones del contrato de seguros, es decir, todos sus anexos.*
- *Teniendo en cuenta el hecho generador sobre el que recae el proceso de responsabilidad fiscal, el mismo debe contrastarse con los siniestros cubiertos por las pólizas de seguros que potencialmente se afectarán y a partir de allí, analizar las condiciones generales y particulares del contrato de seguros, la base o modalidad (ocurrencia, descubrimiento, reclamación o "claims made", etc.) de la cobertura del seguro que se pretende afectar y las demás condiciones del contrato, con miras a determinar tempranamente y con absoluta claridad cuál es la póliza llamada a responder (en virtud a la vigencia, el ramo de seguros, etc.).*

- *Es importante que, además de identificar la modalidad de cobertura, el operador fiscal verifique los demás elementos de la póliza, como su periodo de prescripción, de retroactividad, las exclusiones que establezca, sus amparos, deducible, valor y de ser posible determinar si la misma ya había sido afectada, lo cual puede afectar la suma asegurada.*
- *El operador fiscal debe identificar con absoluta claridad cuáles son las modalidades de cobertura (descubrimiento, ocurrencia, o reclamación (claims made), así como su vigencia, los periodos de cobertura temporal retroactiva o no de las respectivas pólizas, y demás condiciones, para determinar cuál de ellas se afectará en curso del proceso de responsabilidad fiscal. En caso de tratarse de la modalidad de seguros de ocurrencia, la póliza a ser afectada debe ser aquella que se encontraba vigente para el momento de acaecimiento del hecho que genere la pérdida del recurso público. Si la modalidad es por descubrimiento, la póliza afectada será la que se encontraba vigente a la fecha en que se tuvo conocimiento del hecho que origine la pérdida o solicitud de indemnización. Y si la modalidad del seguro es por reclamación o "claims made", deberá afectarse la póliza vigente al momento de proferir el auto de apertura o de vinculación de la aseguradora.*
- *El operador fiscal deberá verificar que no se realice una indebida acumulación de vigencias o de valores asegurados de las pólizas de seguros y en consecuencia la vinculación de la aseguradora se hará con sujeción a la respectiva modalidad prevista en el contrato de seguro.*
- *El operador fiscal dentro del ejercicio de verificación antes señalado, debe analizar tanto las condiciones generales como particulares en las cuales se determinan las coberturas y exclusiones de la póliza, vinculando únicamente el valor del amparo al que se refiere el hecho investigado.*
- *La vinculación de las compañías aseguradoras en los procesos ordinarios se efectuará con la comunicación del auto de apertura, si en este se hizo la vinculación, o a través del auto mediante el cual se hace la vinculación si esta se lleva a cabo con posterioridad a la apertura, acompañado de copia del auto de apertura del proceso (Artículo 44 Ley 610 de 2000). En el caso del proceso verbal, se le debe notificar personalmente el auto de apertura e imputación en los casos en que se realiza su vinculación a través de dicho auto. Si la vinculación es posterior, se surtirá mediante comunicación de tal decisión acompañando copia del auto de apertura e imputación (Artículos 98 y 104 de la ley 1474 de 2011).*

Se considera de la mayor importancia que, en lo sucesivo, se realice el estudio temprano, oportuno e integral de todas las pólizas de seguros que puedan llevar a la declaratoria de responsabilidad civil dentro de los procesos de responsabilidad fiscal, con el fin de dar cumplimiento a las disposiciones contenidas en la Ley 389 de 1997, el Código de Comercio

ylas cláusulas contractuales de los respectivos contratos de seguros, en armonía con las normas especiales que regulan el proceso de responsabilidad fiscal.

Por último y con miras a lograr mayores niveles de oportunidad y eficiencia, los Contralores Delegados Sectoriales y los funcionarios de la Contraloría General de la República que adelantan control fiscal micro, deberán velar porque, en la medida de las posibilidades, dentro de la información solicitada a los sujetos de control dentro de los ejercicios de auditoría, se encuentren la totalidad de las pólizas que puedan resultar afectadas en los eventuales procesos de responsabilidad fiscal, junto con sus anexos y demás documentos relevantes”.

Por lo tanto, contrario a lo manifestado por el apoderado de la parte demandada, el acto administrativo impugnado presenta varias de los defectos que se pretenden evitar con la Circular citada, por lo que a todas luces es nulo y generó un detrimento patrimonial injustificado en cabeza de mi representada.

HECHOS PROBADOS

En lo que respecta al fallo con responsabilidad fiscal que se profirió en contra de los investigados, se observa como no se logró establecer ni en dicho proceso ni en este que ellos actuaron con dolo o culpa grave, pues como bien se acreditó ante la Contraloría y ante este Despacho, cumplieron a cabalidad con las obligaciones que tenían asignadas según su rol, su cargo, su experiencia y su formación, y para los efectos de la contratación ordenada tendiente a “habilitar” una edificación para funcionar la CENAC, realizando las gestiones tendientes a la selección del contratista y la suscripción del contrato, así como también se contrató los servicios de la firma FARMAQ S.A.S. para que realizara el apoyo a la supervisión, demostrándose con esto su diligencia y cuidado, pues los investigados no tenían la capacidad técnica ni profesional para realizar labores de supervisión directa, solo garantizar que se llevará a cabo dentro de los marcos obligacionales respectivos el proceso de contratación del contratista y del apoyo de la supervisión.

Es claro, además porque no fue reprochado en sede del proceso de responsabilidad fiscal, que el contratista seleccionado fue quien acreditó la capacidad técnica, administrativa, experiencia y solvencia para el tipo de obra que se iba a desarrollar, y que lo que se presentó fue un incumplimiento contractual por parte de este último, el cual no le es imputable a los declarados responsables fiscales, ya que su actuar se ajustó a su marco obligacional, no estando los funcionarios de las diferentes entidades obligados a actuar como garantes de los contratistas, es decir, si el reproche que se realizó es que el contratista no cumplió con el objeto contractual, esto implica que se tenga que descartar la responsabilidad de los funcionarios de la entidad, pues es claramente dicho incumplimiento el generador del daño más no su actuación, y menos que esta pueda ser catalogada de dolosa o gravemente culposa; se insiste, se seleccionó al contratista que acreditó la capacidad y requisitos para adelantar la obra.



GÓMEZ GONZÁLEZ

De igual forma, y como se alegó tanto en el proceso de responsabilidad fiscal, como en el escrito de coadyuvancia que obra en este proceso, además de los yerros de la Contraloría al imputar responsabilidad fiscal a los investigados, también se equivocó al trasladar el detrimento patrimonial que declaró probado a las aseguradoras, por cuanto obvió que se trataba de un evento sin cobertura por estar expresamente excluido y por no haberse dado el hecho generador del daño dentro de la vigencia técnica de la póliza.

Al respecto se puede observar como la Contraloría a lo largo del proceso fue cambiando lo que consideraba era el hecho generador del daño, y le fue adecuando convenientemente para lograr no solo atribuir actuaciones a los investigados, sino también para pretender ajustarlo a la vigencia técnica de la póliza que motivó la vinculación de mi representada, indicando finalmente en el fallo con responsabilidad, que a su juicio *“el daño deviene desde la etapa precontractual”* y que para ellos *“el daño no se da por el recibo de una obra sin terminar, el daño es la obra en sí misma, la cual al no haber sido planeada incumple los requisitos de construcción sísmo resistente y pone en riesgo a las personas que decidan habitarla”*, pero siendo entonces coherente con dicha argumentación, era claro que para la fecha en la que se había realizado la planeación del contrato, esto es, antes del 24 de diciembre de 2014, la póliza no estaba vigente por lo que entonces necesariamente debía arribarse a la conclusión de la ausencia de responsabilidad de mi representada.

Además, también fue alegado y no resuelto en el fallo con responsabilidad demandado, que si el origen del daño era el incumplimiento del contratista y lo que se había suscitado era una controversia contractual, como en efecto sucedió pues incluso se afectaron las pólizas de cumplimiento que habían amparado el cumplimiento del mismo, dicha situación no se encontraba cubierta en la póliza de Manejo, la cual al ser un seguro de riesgos nombrados solo cubre lo expresamente indicado en la caratula y en las condiciones generales, sin que se hubieran incluido en él los detrimentos que se pudieran generar por el incumplimiento contractual, pues como se indicó, para eso se toman pólizas especiales como lo son las de cumplimiento.

SOLICITUD

Teniendo en cuenta las pruebas que obran el expediente y los argumentos que sustentan la solicitud de nulidad, le solicitamos respetuosamente al Despacho se declare la nulidad del Fallo con Responsabilidad Fiscal No. 00001 del 25 de febrero del 2019; y el Auto No. 00031 del 8 de mayo del 2019 que confirmó la decisión tomada por medio del Auto No. 00001 del 25 de febrero del 2019, proferidos dentro del proceso de Responsabilidad Fiscal No. PRF-2017-01200 por la **CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA – GERENCIA DEPARTAMENTAL QUINDÍO**, en lo que concierne con los apartes que declaran a mi representada como tercero civilmente responsable y que por lo tanto se ordene el restablecimiento del derecho de ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A. ordenándose el reembolso de lo pagado con ocasión de dicho fallo.

ANEXOS



- Circular 005 del 16 de marzo de 2020.
- Certificado actualizado donde consta la fusión por absorción y el cambio de razón social.

NOTIFICACIONES

Estaré presta a recibir comunicaciones en la Secretaría del Juzgado o en la calle 15 No. 13-110 Centro Comercial Pereira Plaza local 232A de la ciudad de Pereira - Rda, Tel. 310-4975229. Correo electrónico: carolina.gomez@gomezgonzalezabogados.com.co.

Atentamente,

CAROLINA GÓMEZ GONZÁLEZ

C.C. 1.088.243.926 de Pereira, Risaralda.

T.P. 189.527 Consejo Superior de la Judicatura.