

Señores,

**GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DE CASANARE**

[cgr@contraloria.gov.co](mailto:cgr@contraloria.gov.co)

E. S. D.

**REFERENCIA:** PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL

**RADICADO:** 80853-2020-37410

**ENTIDAD AFECTADA:** MUNICIPIO DE HATO COROZAL

**VINCULADOS:** ALEXANDER MARTINEZ PARRA Y OTROS.

**TERCERO VINCULADO:** ALLIANZ SEGUROS S.A.

**ASUNTO:** PRONUNCIAMIENTO CONTRA EL AUTO DE IMPUTACIÓN.

**GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA**, identificado con cédula de ciudadanía No. 19.395.114 de Bogotá, abogado titulado y en ejercicio, portador de la tarjeta profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderado de **ALLIANZ SEGUROS S.A.**, sociedad comercial anónima de carácter privado, legalmente constituida, con domicilio principal en la ciudad de Bogotá D.C., identificada con el NIT. 860.026.182-5, como consta en el certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio que se aporta con el presente documento, donde se observa el mandato general a mi conferido a través de escritura pública No. 5107 05 de mayo de 2004 otorgada en la Notaría 29 de la ciudad de Bogotá, mediante el presente escrito procedo a pronunciarme frente al **AUTO DE AUTO DE IMPUTACIÓN No. 603 DEL 5 DE DICIEMBRE DE 2024**, por medio del cual se imputó responsabilidad fiscal a los presuntos investigados, y se decidió mantener vinculada a mi representada en virtud de la Póliza de Seguro de Cumplimiento en Favor de Entidades Estatales No. 022055762, solicitando que desde ya sea exonerada de cualquier tipo de responsabilidad que pretenda endilgársele, y consecuentemente se proceda a resolver su desvinculación. Todo ello conforme a los argumentos fácticos y jurídicos que se exponen a continuación:

## I. **OPORTUNIDAD**

En primera medida, cabe aclarar que el presente escrito se presenta dentro del término concedido en Auto de Imputación No. 603 del 5 de diciembre de 2024, dentro del cual se previó que mi representada contaba con el término de diez (10) días hábiles contados a partir del día siguiente a la fecha de notificación personal del auto de imputación o de la entrega del aviso para presentar los descargos, aportar o solicitar las pruebas que se consideren pertinentes y necesarias para el esclarecimiento de los hechos materia de investigación.

Considerando los eventos expuestos y tomando en cuenta que el auto mencionado fue notificado de forma personal mediante correo electrónico el 18 de diciembre de 2024, se puede establecer

que el plazo comenzó a transcurrir el día 19 de diciembre del mismo año. Dado que el 25 de diciembre y 1º de enero son días feriados e inhábiles, el cálculo de los días debe ajustarse en consecuencia. Ante estas circunstancias, es evidente que nos encontramos en el momento adecuado para proceder con la presentación de los descargos correspondientes.

## II. ANTECEDENTES DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL

El 8 de julio de 2022, mediante Auto No. 298, se ordenó la apertura del presente proceso ordinario de responsabilidad fiscal, con fundamento en los hallazgos derivados del informe de fiscalización realizado por la Contraloría General de la República, el cual evidenció presuntas irregularidades en la ejecución del Convenio de Cooperación No. 110.10.03-003 de 2017, celebrado entre el Municipio de Hato Corozal y la Corporación Planeta Azul Llano (CORAZUL). Dicho hallazgo fue trasladado mediante el Oficio No. 20201E0056104 del 14 de septiembre de 2020, tras la identificación de un presunto daño fiscal estimado inicialmente en mil doscientos treinta y siete millones de pesos (\$1.237.000.000).

El convenio, cuyo objeto era aunar esfuerzos para garantizar la realización de talleres de capacitación y entrega de capital semilla para fortalecer la producción pecuaria en comunidades indígenas, presentó serias inconsistencias. Las comunidades beneficiarias (Getsemaní, Mochuelo y Morichito) manifestaron que los bienes entregados, en particular el ganado, no cumplían las especificaciones pactadas, y señalaron que el proyecto no se ejecutó conforme a los objetivos acordados, lo cual vulneró sus derechos y expectativas.

Según la Contraloría General de la República, la responsabilidad fiscal atribuida en este caso se sustenta en que el convenio no se ajustó a los planes de vida formulados por las comunidades indígenas, incumpliendo lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 1450 de 2011, que regula la destinación de recursos del Sistema General de Participaciones para Resguardos Indígenas. Los bovinos suministrados no reunían las características estipuladas en el contrato (peso, edad, raza y certificaciones sanitarias), lo que afectó directamente el desarrollo pecuario previsto. La supervisión del contrato a cargo de la funcionaria Carolina León Moncada fue deficiente, permitiendo la ejecución de actividades que no cumplían con los estándares pactados y, por ende, facilitando el daño al patrimonio público.

Asimismo, se vinculó a Allianz S.A., como tercero civilmente responsable, en virtud de la Póliza de Cumplimiento No. 022055762, expedida el 28 de febrero de 2017, la cual aseguraba la correcta ejecución del contrato, incluyendo amparos específicos para cumplimiento y anticipo, entre otros. El despacho considera que los riesgos asegurados podrían abarcar el presunto daño fiscal generado.

Por lo anterior, resaltamos que nos encontramos en la etapa procesal pertinente e idónea para

desvincular a la compañía aseguradora, razón por la cual, comedida y respetuosamente solicitamos desde ya **LA DESVINCULACIÓN** de **ALLIANZ SEGUROS S.A.**, del proceso de responsabilidad fiscal que actualmente cursa ante su despacho.

### III. ASPECTO PRELIMINAR A TENER EN CUENTA

De entrada, debe advertirse a la respetada Gerencia Departamental del Casanare el hecho de que, en el auto de imputación objeto de embate, en la página 9 de 126, se hace una reseña del tercero civilmente responsable, que para el caso de marras corresponde a mi representada Allianz Seguros. El Ente de control hace una reseña de las especificaciones generales de la póliza de Seguro de Cumplimiento No. 022055762; no obstante, refiere que el valor asegurado corresponde a la suma de \$1.235.208.338,70, así:

DATOS BÁSICOS DEL TERCERO CIVILMENTE RESPONSABLE	
Nombre Compañía Aseguradora	<b>ALLIANZ</b>
NIT de la Compañía Aseguradora	<b>900705838</b>
Dígito de Verificación	6
Número de Póliza(s)	022055762
Vigencia de la Póliza.	27 de febrero de 2017 hasta el 28 de septiembre de 2020
Riesgos amparados	Cumplimiento, Anticipo Pago de salarios-prestaciones sociales
Valor Asegurado	\$1.235'208.338.70
Fecha de Expedición de póliza	28 de febrero de 2017 <sup>20</sup>
Cuantía del deducible	10% sobre el valor de la pérdida

1

Coberturas Contratadas	
Cobertura	Suma asegurada
Buen manejo y correcta inversion del anticipo	618.650.000,00
Cumplimiento del contrato	135.230.000,00
Pago de salarios, prest sociales e indemnizaciones laborales	135.230.000,00

2

No obstante, yerra el despacho sobre el valor asegurado insertado en la póliza en comentario, por cuanto su valor asegurado corresponde a cada amparo contratado por separado, amparos que corresponden a riesgos de diferente naturaleza cuya activación pende de que se acredite la realización del riesgo asegurado, y no es de recibo que se pretenda afectar de manera unificada

<sup>1</sup> Auto de imputación No. 603 del 5 de diciembre de 2024

<sup>2</sup> Póliza de Seguro de Cumplimiento No. 022055762

todos los amparos contratados, lo que, por descontado, significaría un despropósito de cara a la relación asegurado-asegurador. Además, en el remoto evento en que la Contraloría logre acreditar que deben afectarse cada uno de los amparos concertados, deberá tener presente que los mismos no suman el valor referido de manera errada por el Ente de control. Es por ello que, desde ya, solicito se tenga en cuenta tal apreciación solo en el remoto evento en que se emita fallo con responsabilidad fiscal y se declare a mi representada como tercero civilmente responsable. Sobre este punto se ahondará párrafos más adelante.

### **III. FUNDAMENTOS FÁCTICOS Y JURÍDICOS DE LA DEFENSA FRENTE AL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**

Para comenzar, basta con recordar que la responsabilidad fiscal se configura luego de que, en el debate probatorio surtido dentro del proceso administrativo, queden plenamente acreditados todos y cada uno de los elementos constitutivos de la misma, esto es, una conducta dolosa o gravemente culposa atribuible al gestor fiscal, un daño patrimonial del Estado y un nexo causal entre los elementos previamente expuestos. En efecto, lo anterior ha sido establecido en el artículo 5 de la Ley 610 de 2000, el cual es claro al establecer:

*“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.** (Subrayado y negrilla fuera del texto)

Al respecto, frente a los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal, el Consejo de Estado mediante sentencia del 22 de febrero de 2018, expediente No. 2108483, C.P. Doctor 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 demostrada, siquiera sumariamente, la configuración de los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal, en particular el dolo o culpa grave en la conducta del

gestor fiscal y, por supuesto, el nexo de causalidad.

**A. EN EL PRESENTE PROCESO, OPERÓ LA CADUCIDAD DE LA ACCIÓN FISCAL.**

En el presente asunto no podrá emitirse fallo con responsabilidad fiscal, por cuanto ha operado la caducidad de la acción fiscal, de conformidad con el artículo 9º de la Ley 610 de 2000. Ello, en razón a que el cuerpo colegiado profirió el auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal mediante Auto 298, fechado el 8 de julio de 2022, y el presunto hecho generador del daño patrimonial fue identificado por la Gerencia Departamental el 27 de febrero de 2017. Es decir, que entre el hecho generador y el auto de apertura transcurrieron más de cinco años, lo que implica que la acción fiscal deviene en caduca, siendo esta razón suficiente para que se proceda con el archivo del presente asunto fiscal. El artículo 9 de la Ley 610 de 2000, que a su tenor predica:

**“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”**

Pues bien, teniendo claro que la caducidad de la acción fiscal se configura después de transcurridos cinco (5) años desde el hecho generador del daño al patrimonio público hasta la expedición del auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal, es menester esclarecer el momento en que se configuró el hecho generador del daño patrimonial en el caso concreto.

En el presente asunto, se identifica como hecho generador del supuesto daño patrimonial la aprobación y recibido a satisfacción por parte de los investigados de los bienes y servicios entregados en virtud del Convenio de Cooperación No. 110.10.03-003, lo cual, según lo consignado en el Auto de Imputación No. 603 del 8 de julio de 2022, tuvo lugar el 27 de febrero de 2017. Esto implica que, al momento de la apertura del proceso de responsabilidad fiscal mediante el mencionado auto, ya habían transcurrido más de cinco años desde la fecha del hecho generador, configurándose así la caducidad de la acción fiscal conforme al artículo 9º de la Ley 610 de 2000.

Teniendo en cuenta que las presuntas irregularidades identificadas tuvieron ocurrencia desde el inicio del Convenio de Cooperación No. 110.10.03-003, del 27 de febrero de 2017, hasta su liquidación, realizada el 15 de diciembre de 2017<sup>19</sup>, se

3

Por lo anterior, es claro que el hecho generador del daño no puede ser uno distinto al determinado por parte de la Contraloría en su Auto de Imputación de Responsabilidad Fiscal No. 603, que señala como punto de partida las presuntas irregularidades identificadas desde el inicio del desarrollo del Convenio de Cooperación No. 110.10.03-003, esto es, el 27 de febrero de 2017, fecha en la que se dio inicio formal a la ejecución del convenio. Este hecho marca el momento a partir del cual debe contarse el término para la acción fiscal.

Teniendo en cuenta lo anterior, y considerando que el Auto de Apertura del Proceso de Responsabilidad Fiscal fue expedido el 8 de julio de 2022, resulta evidente que han transcurrido más de cinco años entre el hecho generador del daño patrimonial y el inicio del proceso fiscal. En consecuencia, la caducidad de la acción fiscal ya se encuentra configurada, de conformidad con el artículo 9º de la Ley 610 de 2000.

Como corolario de lo expuesto, en el concepto CGR- OJ - 094 de 2018, identificado con el número de radicado 20171E0055329, emitido por la Contraloría General de la Nación, en este documento, se realiza un análisis exhaustivo en relación con los actos de tracto sucesivo, así:

**"Cabe precisar que, para los actos de tracto sucesivo, la propia norma, ha determinado que se debe tener en cuenta el hecho generador del daño al patrimonio público. Allí entonces es importante deslindar el hecho que ocasiona el daño, del daño propiamente dicho. Lo que cuestiona la ley de responsabilidad fiscal es el hecho generador del daño al patrimonio público, la fuente del daño como objeto de la responsabilidad, una concepción causalista que examina las condiciones en que aparecen los hechos antes que el daño en su dimensión formal. En este orden, para determinar la caducidad de la acción fiscal debe tenerse en cuenta el hecho que da origen al daño. Es necesario precisar que en materia del análisis del término de caducidad es muy importante el examen pormenorizado de cada situación en concreto."**

Desde una perspectiva conceptual, es relevante destacar las consideraciones del Consejo de Estado en relación con el examen de la caducidad. Cabe mencionar que dicho análisis se enmarca en el contexto de las acciones de grupo, donde el término de caducidad se calcula en dos escenarios: i) desde la ocurrencia del daño y ii) desde la cesación de la acción perjudicial que lo

<sup>3</sup> Auto de imputación 603

origina. Es importante señalar que esta última hipótesis guarda similitud con el hecho generador del daño en el ámbito de la responsabilidad fiscal.

*"En desarrollo de esto, la doctrina ha diferenciado entre (1) **daño instantáneo o inmediato**; y (2) **daño continuado o de tracto sucesivo**; **por el primero se entiende entonces, aquél que resulta susceptible de identificarse en un momento preciso de tiempo, y que si bien, produce perjuicios que se pueden proyectar hacia el futuro, él como tal, existe únicamente en el momento en que se produce.** A título de ejemplo puede citarse la muerte que se le causa a un ser humano, con ocasión de un comportamiento administrativo*

Por lo anterior, es claro que el hecho generador del daño no puede ser otro que el inicio el Convenio de Cooperación No. 110.10.03-003. Según se desprende del expediente, este hecho ocurrió el 27 de febrero de 2017, fecha en la que inició formalmente el desarrollo del convenio. Este hecho, señalado por la Contraloría, establece el punto de partida para determinar la caducidad de la acción fiscal. En este contexto, se argumenta que los presuntos responsables habrían omitido el cumplimiento de ciertas disposiciones legales, específicamente aquellas relacionadas con la correcta supervisión y ejecución de los bienes y servicios contratados. Sin embargo, dado que el Auto de Apertura del Proceso de Responsabilidad Fiscal fue emitido por el ente de control el 8 de julio de 2022, es evidente que han transcurrido más de cinco años entre el hecho generador y la apertura del proceso, configurándose así la caducidad de la acción fiscal, conforme a lo dispuesto en el artículo 9º de la Ley 610 de 2000.

## **B. EN EL PRESENTE CASO NO SE REÚNEN LOS ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL – NO OBRA PRUEBA SOBRE LA CERTEZA DEL DAÑO PATRIMONIAL**

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

*"b. La responsabilidad que se declara a través de dicho proceso es esencialmente administrativa, porque juzga la conducta de quienes están a cargo de la gestión fiscal, pero es, también, patrimonial, porque se orienta a obtener el resarcimiento del daño causado por la gestión fiscal irregular, mediante el pago de una indemnización pecuniaria, que compensa el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal.*

*c. Como consecuencia de lo anterior, **la responsabilidad fiscal** no tiene un carácter sancionatorio -ni penal, ni administrativo-, sino que su naturaleza **es meramente***

**reparatoria.** Por consiguiente, la responsabilidad fiscal es independiente y autónoma, distinta de las responsabilidades penal o disciplinaria que puedan establecerse por la comisión de los hechos que dan lugar a ella.

Sobre este particular, la Corte, en la Sentencia C-661 de 2000, al referirse a la distinta naturaleza del daño en la responsabilidad disciplinaria y en la fiscal, puntualizó que mientras que el daño en la responsabilidad disciplinaria es extrapatrimonial y no susceptible de valoración económica, **el daño en la responsabilidad fiscal es patrimonial.** En consecuencia, señaló la Corte, "... el proceso disciplinario tiene un carácter sancionatorio, pues busca garantizar la correcta marcha y el buen nombre de la cosa pública, por lo que juzga el comportamiento de los servidores públicos frente a normas administrativas de carácter ético destinadas a proteger la eficiencia, eficacia y moralidad de la administración pública", al paso que "... **el proceso fiscal tiene una finalidad resarcitoria, toda vez que 'el órgano fiscal vigila la administración y el manejo de los fondos o bienes públicos,** para lo cual puede iniciar procesos fiscales en donde busca el resarcimiento por el detrimento patrimonial que una conducta o una omisión del servidor público o de un particular haya ocasionado al Estado". (Subrayado y negrilla fuera del texto original).<sup>4</sup>

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

"La responsabilidad fiscal estará integrada por una conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal, un daño patrimonial al Estado y un nexo entre los dos elementos anteriores. **El daño patrimonial es toda disminución de los recursos del estado,** que cuando es causada por la conducta dolosa o gravemente culposa de un gestor fiscal, genera responsabilidad fiscal. En este orden de ideas, todo daño patrimonial, en última instancia, siempre afectará el patrimonio estatal en abstracto. Sin embargo, cuando se detecta un daño patrimonial en un organismo o entidad, el ente de control debe investigarlo y establecer la responsabilidad fiscal del servidor público frente a los recursos asignados a esa entidad u organismo, pues fueron solamente éstos los que estuvieron bajo su manejo y administración. **Es decir, que el daño por el cual responde se contrae al patrimonio de una entidad u organismo particular y concreto**".<sup>5</sup> (Subrayado y negrilla fuera del texto original).

En otras palabras, para que sea jurídicamente viable la declaratoria de responsabilidad fiscal en un

<sup>4</sup> Ibidem.

<sup>5</sup> 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.

proceso determinado, es esencial que el daño patrimonial al Estado se encuentre debidamente acreditado en el expediente. Igualmente, conviene recordar que la Corte Constitucional en sentencia SU - 620 de 1996, consideró que el daño patrimonial es uno de los elementos esenciales de la responsabilidad fiscal, y que el mismo debe cumplir las siguientes características:

*“(...) Para la estimación del daño debe acudir a las reglas generales aplicables en materia de responsabilidad; por lo tanto, entre otros factores que han de valorarse, **debe considerarse que aquél ha de ser cierto, especial, anormal y cuantificable con arreglo a su real magnitud.** En el proceso de determinación del monto del daño, por consiguiente, ha de establecerse no sólo la dimensión de éste, sino que debe examinarse también si eventualmente, a pesar de la gestión fiscal irregular, la administración obtuvo o no algún beneficio (...)”<sup>6</sup>.*

En consideración de lo expresado, y tomando en cuenta lo manifestado por la Corte Constitucional, no podemos llegar a una conclusión definitiva y sin lugar a duda razonables de que en este caso en particular se haya generado una disminución en el erario por la cantidad y según los argumentos presentados por el ente de control. De hecho, se observa que no se cumplen con los requisitos necesarios, especialmente en lo que respecta a su certeza, ya que en ninguna parte del auto de imputación se especifican de manera clara cuáles fueron los aspectos contractuales que supuestamente incumplió la firma contratista Corporación Planeta Azul Llano (CORAZUL), dado que el Convenio de Cooperación No. 110.10.03-003, cuyo objeto fue la realización de talleres de capacitación y la entrega de capital semilla para el desarrollo pecuario de las comunidades indígenas del Resguardo de Caño Mochuelo, fue ejecutado en su totalidad, tal y como lo expuso el despacho colegiado.

Seguidamente se determina que la comunidad indígena de caño mochuelo a través de su capitán el señor JAIRO UMEJE, identificado con cedula de ciudadanía 6.609.164, expidió certificación<sup>55</sup> donde se determinaron las personas autorizadas para la escogencia y aprobación del ganado entregado por parte del contratista dentro del convenio de cooperación No. 110.10.03-003.

Así mismo se tiene soporte de recibido<sup>56</sup> por parte de los capitanes de las comunidades indígenas de mochuelo, Getsemaní y Morichito, donde certifican haber recibido el 100% de los bovinos de que trata el convenio de cooperación aquí esgrimido.

7

Luego resulta necesario dejar establecido que, se puede evidenciar a lo largo del presente proceso de responsabilidad fiscal que las actividades antes descritas fueron ejecutadas por el contratista, así como se determinó en la valoración probatoria en cada uno de los informes presentados a la supervisión del contrato<sup>66</sup>.

8

<sup>6</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia SU-620 de 1996. M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.

<sup>7</sup> Auto de imputación No. 603 pág. 63

<sup>8</sup> Auto de imputación No. 603 pág. 64

Nótese que el despacho colegiado concuerda en el sentido de que el contratista garantizado honró sus obligaciones contractuales concertadas en el contrato de marras, por lo que el operador fiscal disminuyó o atemperó el supuesto daño al patrimonio, el cual pasó de ser superior a los mil millones para determinarse en dieciocho millones de pesos, valor que, según el Ente de control, obedece a que no fueron suministrados a la población los refrigerios e hidratación en cada una de las capacitaciones realizadas. No obstante, la valoración probatoria efectuada por la Gerencia Departamental resulta indebida frente a este supuesto hecho lesivo del patrimonio, como quiera que obran pruebas documentales y testimoniales al interior del dossier que permiten determinar sin lugar a dubitación que los refrigerios fueron suministrados por el contratista al momento de llevar a cabo las capacitaciones correspondientes, tal y como se desprende de los testimonios recopilados en el decurso del proceso, así:

Dentro de las declaraciones tenemos la del Señor NARGEL RODRIGUEL, habitante de la comunidad de GETSEMANI, quien manifestó:

*preguntado: durante la capacitación dieron algún tipo de refrigerio y almuerzo.  
respondió: si nos dieron un jugo hit de cajita, 7 panes y del almuerzo mandaron hacer un sancocho con las cocineras de aquí del resguardo.*

Su transcripción literal es:

"PREGUNTADO: durante la capacitación dieron algún tipo de refrigerio y almuerzo. RESPONDIO: si nos dieron un jugo hit de cajita y panes y del almuerzo mandaron hacer un sancocho con las cocineras de aquí del resguardo." Fol. 417-418

Declaración de CRISTIAN LEONARDO VICENTE IBANEY, habitante de la comunidad de MOCHUELO, quien manifestó:

*preguntado: usted recuerda cuantos talleres o capacitaciones realizó Corazul, en la comunidad de mochuelo.  
respondió: si me acuerdo fueron tres talleres que los hicieron en la casa de la familia Lombana en una hicieron charla del cuidado de los animales, pero eso más que todo pusieron a jugar a los niños, en los refrigerios les dieron jugo y pan.*

Su transcripción literal es:

"PREGUNTADO: usted recuerda cuantos talleres o capacitaciones realizó Corazul, en la comunidad de mochuelo. RESPONDIO: si me acuerdo fueron tres talleres que los hicieron en la casa de la familia Lombana, en una hicieron charla del cuidado de los animales, pero eso más que todo pusieron a jugar a los niños, en los refrigerios les dieron jugo y pan." Fol. 424.



Como se observa, tanto de los testimonios recopilados en el decurso de la investigación como de las pruebas documentales, se permite determinar que el contratista garantizado honró sus obligaciones contractuales, en específico lo relacionado con la entrega de refrigerios y de hidratación en cada una de las capacitaciones realizadas. De ello también dan muestra las pruebas documentales remitidas por el contratista, por lo que no es de recibo que se emita fallo con responsabilidad fiscal, habida cuenta de que el Ente de control no ha demostrado fehacientemente que el contratista haya incurrido en una conducta antieconómica, ineficaz o inoportuna. Por lo tanto, el riesgo trasladado a mi representada no se ha realizado y, en consecuencia, la obligación condicional no ha surgido.

En este punto, es importante recordar que la existencia de daño patrimonial requiere ser cierto y cuantificable, lo cual implica la identificación específica de la afectación al patrimonio público. En el caso particular, no se consideró que a los fiscales investigados no les era posible incluir la planta en el Decreto de racionalización 0225 del 5 de agosto de 2016, ya que esta responsabilidad recaía en el nuevo gobierno municipal. Por lo tanto, la conducta presuntamente causante del perjuicio no puede ser imputada a ninguno de los involucrados, quienes cumplieron con sus obligaciones contractuales y legales.

Por lo anterior, ante la inexistencia de un daño patrimonial causado en contra del Estado, es jurídicamente improcedente la declaratoria de responsabilidad fiscal y, consecuentemente, el Despacho imperativamente tendrá que archivar el proceso bajo análisis. Lo anterior, siguiendo lo consagrado en el artículo 47 de la Ley 610 de 2000 el cual explica:

**“ARTICULO 47. AUTO DE ARCHIVO.** *Habrá lugar a proferir auto de archivo cuando se pruebe que el hecho no existió, que no es constitutivo de detrimento patrimonial o no comporta el ejercicio de gestión fiscal, se acredite el resarcimiento pleno del perjuicio o la operancia de una causal excluyente de responsabilidad o se demuestre que la acción no podía iniciarse o proseguirse por haber operado la caducidad o la prescripción de la misma.”*

De esta forma, resulta conducente el archivo del presente proceso de responsabilidad fiscal.

**C. INEXISTENCIA DE INCUMPLIMIENTOS QUE AFECTEN DE MANERA GRAVE Y DIRECTA LA EJECUCIÓN DEL CONVENIO DE COOPERACIÓN No. 110.10.03-003**

El municipio de Hato Corozal, a través de su representante legal, suscribió el Convenio de Cooperación No. 110.10.03-003 el 27 de febrero de 2017 con la Corporación Planeta Azul Llano (CORAZUL). Este convenio tenía como objeto la realización de talleres de capacitación y la entrega de capital semilla para fortalecer la producción pecuaria en las comunidades indígenas del resguardo de Caño Mochuelo. El valor total del convenio fue de \$1.352.300.000, el cual se ejecutó en el plazo estipulado y fue liquidado el 15 de diciembre de 2017.

En este contexto, es necesario reconocer que la ejecución del convenio se llevó a cabo al 100%, cumpliendo con lo pactado en términos de suministro de bienes y servicios. Pruebas documentales, como los soportes de recibido por parte de los capitanes de las comunidades indígenas, y testimonios recopilados dentro del proceso confirman que se entregaron el ganado, los refrigerios y la hidratación durante las capacitaciones. Tal evidencia demuestra que las actividades descritas fueron ejecutadas por el contratista de manera adecuada, lo cual se corroboró en los informes presentados a la supervisión del contrato.

El despacho colegiado yerra al aseverar en su escrito de imputación que el contratista incumplió las obligaciones del convenio, afirmación que no corresponde con los hechos probados en el expediente. El propósito del convenio estaba delimitado exclusivamente al desarrollo de talleres, suministro de bienes y fortalecimiento productivo, y no incluía aspectos relacionados con la gestión posterior de los bienes entregados a las comunidades. Por tanto, cualquier dificultad en la gestión operativa recae en las entidades receptoras y no puede ser atribuida a la Corporación Planeta Azul. Finalmente, debe subrayarse que la evidencia presentada en el expediente, incluyendo certificaciones y declaraciones de los beneficiarios, respalda que el contratista cumplió a cabalidad con sus obligaciones. Por lo tanto, no se configura un daño patrimonial que justifique la activación de los amparos de la póliza de seguro o la imputación de responsabilidad fiscal.

En suma, no existe razón suficiente para determinar un posible incumplimiento contractual, y mucho menos una conducta gravemente culposa en cabeza del presunto responsable fiscal, necesaria para que se configure y reconozca la existencia de responsabilidad fiscal en un proceso determinado, es indispensable que en el acervo probatorio queden plenamente acreditados todos y cada uno de los elementos constitutivos de la misma, esto es, una conducta dolosa o gravemente culposa atribuible al gestor fiscal, un daño patrimonial del Estado y un nexo causal entre los elementos previamente expuestos. En efecto, el artículo 5 de la Ley 610 de 2000, es claro al establecer lo siguiente:

*“ARTICULO 5. 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.”<sup>9</sup>*

En este contexto, el despacho dispone ya de las pruebas técnicas necesarias para entender que efectivamente se logró un cumplimiento total del Convenio de Cooperación No. 110.10.03-003 el 27 de febrero de 2017 con la Corporación Planeta Azul Llano (CORAZUL).

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

Es menester acotar que, de conformidad con el acervo probatorio de este proceso, no existen elementos de pruebas que denoten que aquí existió una conducta dolosa o gravemente culposa en cabeza de los investigados. Es de suma importancia ponerle de presente al despacho que, en cuanto la conducta dolosa o culposa atribuible al gestor fiscal, el grado del elemento subjetivo no puede ser uno distinto del dolo o de la culpa grave. Es decir, para que en un caso se encuentre plenamente acreditado el primero de los elementos de la responsabilidad fiscal, no es suficiente probar la existencia de culpa leve o levísima en el patrón de conducta del gestor, sino que dicho patrón constituya una actuación dolosa o gravemente culposa. Lo anterior, ha sido explicado puntualmente por la Corte Constitucional en Sentencia de Constitucionalidad C-619 de 2002, que declaró inexecutable específicamente el parágrafo segundo del artículo 4 de la Ley 610 de 2000, que fijaba a la culpa leve como requisito de configuración del primer elemento de la responsabilidad. En efecto, el tenor literal de la providencia de la Corte Constitucional que explica que el grado de culpa en la responsabilidad fiscal es únicamente aquél que demuestre una conducta dolosa o gravemente culposa, es el siguiente:

<sup>9</sup> Consejo de Estado, Sentencia del 22 de febrero de 2018, Expediente 2108483, C.P. Alberto Yepes Barreiro

*"6.4. Pero no sólo eso. El Legislador también está limitado por la manera como la Carta ha determinado la naturaleza de la responsabilidad patrimonial de los agentes estatales en otros supuestos. Eso es así, si se repara en el hecho de que la ley no puede concebir un sistema de responsabilidad, como lo es el fiscal, rompiendo la relación de equilibrio que debe existir con aquellos regímenes de responsabilidad cuyos elementos axiológicos han sido señalados y descritos por el constituyente, para el caso, en el inciso 2° del artículo 90 de la Carta. Ello, en el entendido que, según lo dijo la Corte en la citada Sentencia SU-620 de 1996 (M.P. Antonio Barrera Carbonell), la responsabilidad fiscal es tan sólo una "especie de la responsabilidad que en general se puede exigir a los servidores públicos o a quienes desempeñen funciones públicas, por los actos que lesionan el servicio o el patrimonio público."*

*6.5. Y es precisamente en ese punto en donde resalta la contrariedad de las expresiones acusadas con el Texto Superior, toda vez que ellas establecen un régimen para la responsabilidad fiscal mucho más estricto que el configurado por el constituyente para la responsabilidad patrimonial que se efectiviza a través de la acción de repetición (C.P. art. 90-2), pues en tanto que esta última remite al dolo o a la culpa grave del actor, en aquella el legislador desborda ese ámbito de responsabilidad y remite a la culpa leve. Así, mientras un agente estatal que no cumple gestión fiscal tiene la garantía y el convencimiento invencible de que su conducta leve o levísima nunca le generará responsabilidad patrimonial, en tanto ella por expresa disposición constitucional se limita sólo a los supuestos de dolo o culpa grave, el agente estatal que ha sido declarado responsable fiscalmente, de acuerdo con los apartes de las disposiciones demandadas, sabe que puede ser objeto de imputación no sólo por dolo o culpa grave, como en el caso de aquellos, sino también por culpa leve.*

*6.6. Para la Corte, ese tratamiento vulnera el artículo 13 de la Carta pues configura un régimen de responsabilidad patrimonial en el ámbito fiscal que parte de un fundamento diferente y mucho más gravoso que el previsto por el constituyente para la responsabilidad patrimonial que se efectiviza a través de la acción de repetición. Esos dos regímenes de responsabilidad deben partir de un fundamento de imputación proporcional pues, al fin de cuentas, de lo que se trata es de resarcir el daño causado al Estado. En el caso de la responsabilidad patrimonial, a través de la producción de un daño antijurídico que la persona no estaba en la obligación de soportar y que generó una condena contra él, y, en el caso de la responsabilidad fiscal, como consecuencia del irregular desenvolvimiento de la gestión fiscal que se tenía a cargo.*

*(...)*

*6.10. En relación con esto último, valga destacar que la Corte, primero en la Sentencia C-046 de 1994 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) y luego en la Sentencia T-973 de 1999 (M.P. Alvaro Tafur Galvis), advirtiendo el vacío legislativo dejado por la Ley 42 de 1993 -relativa a la organización del sistema de control fiscal financiero-, ya se había ocupado de reconocer el alto grado de afinidad temática existente entre la responsabilidad patrimonial y la*

responsabilidad fiscal, al establecer que a esta última le era aplicable el mismo término de caducidad fijado por el Código Contencioso Administrativo para la acción de reparación directa (C.C.A. art. 136-78). En efecto, recogiendo el criterio sentado en la providencia inicialmente citada, dijo la Corporación en la Sentencia T-973 de 1999, lo siguiente:

"El código contencioso administrativo establece en su artículo 136, subrogado por el artículo 44 de la ley 446 de 1998, los términos de caducidad de las acciones, que, para el caso de la acción de reparación directa, se fija en dos años contados a partir del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa. Y es este mismo término el que, por la remisión expresa que hace el artículo 89 de la ley 42 de 1993 a las normas del código contencioso administrativo, y dada la concordancia y afinidad que tiene con la acción de reparación directa, se aplica para el proceso de responsabilidad fiscal"

6.11. En consecuencia, queda pues superada aquella percepción equivocada, de que el daño patrimonial que le pueden causar al Estado los agentes que no cumplen función fiscal tiene tal grado de diferenciación con el perjuicio que le pueden causar los fiscalmente responsables, que justifica o admite respecto de los segundos un tratamiento de imputación mayor. **Por el contrario, visto el problema desde una óptica estrictamente constitucional, lo que se advierte es que la diferencia de trato que plantean las normas acusadas resulta altamente discriminatoria, en cuanto aquella se aplica a sujetos y tipos de responsabilidad que, por sus características y fines políticos, se encuentran en un mismo plano de igualdad material. En esta medida, el grado de culpa leve a que hacen referencia expresa los artículos 4° parágrafo 2° y 53 de la Ley 610 de 2000 es inconstitucional y será declarado inexecutable en la parte resolutive de esta Sentencia.** (Negrilla fuera del texto original)<sup>10</sup>

En otras palabras, la Corte Constitucional fue completamente clara en su sentencia al establecer que el primero de los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal única y exclusivamente se cumplirá en el evento que el patrón de conducta del gestor fiscal sea aquél que se enmarque en el dolo o de la culpa grave. Lo anterior, a su vez genera indefectiblemente que para que pueda predicarse la responsabilidad fiscal respecto de determinada persona, es necesario demostrar que su actuación fue realizada de forma gravemente culposa o indiscutiblemente dolosa. Por supuesto, este planteamiento correlativamente impide declarar la responsabilidad fiscal en aquellos eventos en los cuales la actuación del gestor fiscal se enmarque únicamente dentro de la culpa leve o levísima.

La culpa grave es la negligencia o descuido grave que se comete al realizar un acto. Es un tipo de negligencia que se considera grave porque se comete sin cuidado ni precaución, y puede causar daños o lesiones importantes. En el ámbito legal, la culpa grave puede dar lugar a responsabilidad civil.

<sup>10</sup> Corte Constitucional, C-619-2002, MP. Rodrigo Escobar Gil y Jaime Córdoba Triviño

Con fundamento en los respaldos documentales y probatorios obrantes en el expediente, queda plenamente demostrado el cumplimiento del Convenio de Cooperación No. 110.10.03-003, suscrito el 27 de febrero de 2017. En este sentido, no existe motivo alguno para que el ente investigador cuestione la ejecución clara y efectiva de las actividades pactadas en dicho convenio, incluyendo la realización de talleres de capacitación, la entrega de bienes (refrigerios e hidratación) y la distribución del capital semilla para el fortalecimiento pecuario de las comunidades indígenas beneficiarias.

Asimismo, las pruebas documentales y testimoniales aportadas evidencian que tanto el contratista como los supervisores actuaron en estricto cumplimiento de las obligaciones contractuales, descartando cualquier irregularidad o incumplimiento que pueda justificar la imputación de responsabilidad fiscal. Por tanto, resulta improcedente que el ente de control pretenda cuestionar la ejecución satisfactoria del convenio, que fue desarrollada de manera adecuada y conforme a los objetivos planteados en el contrato.

#### **IV. FUNDAMENTOS FÁCTICOS Y JURÍDICOS DE LA DEFENSA FRENTE A LA VINCULACIÓN DE ALLIANZ SEGUROS S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS.**

Antes de referirme a las razones por las cuales la Gerencia Departamental Colegiada del Cesar debe desvincular a mi representada en calidad de tercero civilmente responsable, es pertinente precisar que, al momento de proferirse el auto de imputación dentro del presente trámite, en el cual se ordenó la vinculación de la compañía de seguros que represento, se omitió efectuar el estudio de las condiciones particulares y generales del contrato de seguro. En efecto, el operador jurídico no tuvo en cuenta que la póliza incorporada en el expediente no goza de ningún tipo de cobertura, lo cual indudablemente contraviene con el artículo 44 de la Ley 610 de 2000, el cual dispone:

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

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

En ese contexto, la vinculación del garante se encuentra circunscrita al riesgo amparado, pues de lo contrario, la norma ya mencionada resultaría desproporcionada si comprendiera el deber para las compañías de seguros de garantizar riesgos no cubiertos por ellas.

Ahora, es importante tener en cuenta que para efectuar la vinculación de una compañía de seguros deben tenerse en cuenta y acatarse las directrices planteadas en el instructivo No. 82113-001199 del 19 de junio de 2002, proferido por la Contraloría General de la República. Este instructivo regula y aclara el procedimiento de vinculación del asegurador a los Procesos de Responsabilidad Fiscal a que se refiere el artículo 44 de la Ley 610 de 2000.

De este modo, en aquel documento se estableció que, antes de vincular a una aseguradora, deben observarse algunos aspectos fundamentales respecto de la naturaleza del vínculo jurídico concretado en el contrato de seguros correspondiente. Por cuanto de la correcta concepción de esa relación convencional, se puede determinar si se debe o no hacer efectiva la garantía constituida en la póliza.

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

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

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

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

**b) Examinar el fenómeno de la prescripción,** *que, si bien es cierto, por vía del art. 1081*

*del Código de Comercio, es de dos años la ordinaria y de cinco la extraordinaria (...)"  
(Subrayado y negrilla fuera del texto original)*

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

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

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

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

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

*(...)*

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

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

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

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

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

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

Conforme a lo anterior, es claro que la vinculación de la aseguradora debe estar condicionada a la estricta observancia o análisis previo de las pólizas invocadas para efectuar su vinculación, debiendo sujetarse a las condiciones contractuales del aseguramiento, independientemente del carácter y magnitud de la eventual infracción fiscal. Lo anterior, para determinar si es o no procedente su vinculación, siempre que no se configure alguna causal de inoperancia del contrato de seguro.

En efecto, como lo ha manifestado el Honorable Consejo de Estado, Sección Primera, en el fallo del 18 de marzo de 2010, la vinculación de las compañías de seguros no se efectúa a título de responsable fiscal, sino de tercero civilmente responsable, precisamente en razón a que su participación en el proceso se deriva única y exclusivamente del contrato de seguro y no de algún acto fiscal, o de una conducta suya que pudiera resultar lesiva para el erario. Es por esto, que su responsabilidad se circunscribe a una de tipo civil o contractual, pero no fiscal, debiendo regirse

precisamente por lo establecido en el derecho comercial sobre este particular.

De esta manera, al ser jurídicamente improcedente la declaratoria de responsabilidad fiscal de los investigados en el marco del Convenio de Cooperación No. 110.10.03-003, se debe concluir que tampoco es posible exigir pago alguno a mi representada, Allianz Seguros S.A., en virtud de la Póliza de Seguro No. 022055762, incluyendo sus respectivos certificados. Esto obedece a que no se ha configurado el riesgo asegurado ni existen elementos que justifiquen la activación de los amparos contratados en dicha póliza.

En consecuencia, el Honorable Despacho no tiene una alternativa diferente que desvincular a Allianz Seguros S.A. del proceso de responsabilidad fiscal identificado con el expediente No. PRF-80853-2020-37410, teniendo en cuenta que no se ha demostrado la existencia de un daño patrimonial atribuible al contratista garantizado, ni el incumplimiento de las obligaciones cubiertas por la póliza.

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

En el presente asunto, la Gerencia Departamental Colegiada de Casanare no podrá hacer exigible la Póliza Seguro de Cumplimiento en Favor de Entidades Estatales No. 022055762, lo anterior por cuanto el operador fiscal no cuenta con medios suasorios para determinar la configuración del presunto detrimento patrimonial. Por el contrario, se encuentra probado que la conducta de la Corporación Planeta Azul Llano Corazul, suscriptora del Convenio de Cooperación No. 110.10.03-003, cumplió a cabalidad con sus obligaciones contractuales como ejecutora del contrato en comento, como quiera que el suministro de los refrigerios fue entregado a la población, tal y como se desprende de los testimonios recepcionados por el ente de control y las evidencias documentales que obran al interior del plenario.

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 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)*

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, 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. 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 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, ni la existencia de un daño patrimonial causado a la administración pública.

Dentro de las declaraciones tenemos la del Señor NARGEL RODRIGUEL, habitante la comunidad de GETSEMANI, quien manifestó:

*preguntado: durante la capacitación dieron algún tipo de refrigerio y almuerzo.  
respondió: si nos dieron un jugo hit de cajita y panes y del almuerzo mandaron hacer un sancocho con las cocineras de aquí del resguardo*

Su transcripción literal es:

“PREGUNTADO: durante la capacitación dieron algún tipo de refrigerio y almuerzo.  
RESPONDIO: si nos dieron un jugo hit de cajita y panes y del almuerzo mandaron hacer un sancocho con las cocineras de aquí del resguardo.” Fol. 417-418

Declaración de CRISTIAN LEONARDO VICENTE IBANEY, habitante de la comunidad de MOCHUELO, quien manifestó:

*PREGUNTADO: usted recuerda cuantos talleres o capacitaciones realizó Corazul, en la comunidad de mochuelo.  
RESPONDIO: si me acuerdo fueron tres talleres que los hicieron en la casa de la familia Lombana, en una hicieron charla del cuidado de los animales, pero eso más que todo pusieron a jugar a los niños, en los refrigerios les dieron jugo y pan.*

Su transcripción literal es:

"PREGUNTADO: usted recuerda cuantos talleres o capacitaciones realizó Corazul, en la comunidad de mochuelo. RESPONDIO: si me acuerdo fueron tres talleres que los hicieron en la casa de la familia Lombana, en una hicieron charla del cuidado de los animales, pero eso más que todo pusieron a jugar a los niños, en los refrigerios les dieron jugo y pan." Fol. 424.



Como se observa, tanto de los testimonios recopilados en el decurso de la investigación como de las pruebas documentales, se permite determinar que el contratista garantizado honró sus obligaciones contractuales, en específico lo relacionado con la entrega de refrigerios y de hidratación en cada una de las capacitaciones realizadas. De ello también dan muestra las pruebas documentales remitidas por el contratista, por lo que no es de recibo que se emita fallo con responsabilidad fiscal, habida cuenta de que el ente de control no ha demostrado fehacientemente que el contratista haya incurrido en una conducta antieconómica, ineficaz o inoportuna. Por lo tanto, el riesgo trasladado a mi representada no se ha realizado y, en consecuencia, la obligación condicional no ha surgido.

## 2. FALTA DE COBERTURA RESPECTO DE LOS RIESGOS EXPRESAMENTE EXCLUIDOS EN LA POLIZA SEGURO DE CUMPLIMIENTO No. 022055762/0.

De llegarse a configurar alguna situación excluida de cobertura, no se generará obligación alguna en mi representada. Es importante recordar que, en materia de seguros, el asegurador, según el Artículo 1056 del C. de Co., "... podrá, a su arbitrio asumir todos o algunos de los riesgos a que

*estén expuestos el interés asegurado o la cosa asegurados ...”, por lo tanto, es en el conjunto de las condiciones que contiene el respectivo contrato donde se determinan o delimitan contractualmente los riesgos, su alcance o extensión, el ámbito temporal y geográfico en el que amparo opera o es efectivo, las causales de exclusión o en general las de exoneración, además de las de origen legal, etc., y por tanto, son esos los parámetros a los que tiene que sujetarse el sentenciador al resolver cualquier pretensión que se base en la correspondiente póliza.*

Es pertinente entonces tener presente que, entre los elementos esenciales del contrato de seguro, está el de la obligación condicional del asegurador (Art. 1045 C. Co.), cuál es la de indemnizar y que ella sólo nace con el cumplimiento de esa condición suspensiva (Art. 1536 C.C.), al realizarse el riesgo asegurado que se ha estipulado, con las restricciones legales (Art. 1054 C. Co.).

Es importante tener en cuenta que las obligaciones del asegurador están determinadas por las condiciones de la póliza, por lo tanto, el juez debe basarse en lo establecido en dichas condiciones generales y particulares del contrato de seguro. Es fundamental recordar que el contrato de seguro implica una obligación condicional por parte del asegurador, es decir, la obligación de indemnizar una vez que ha ocurrido el riesgo asegurado (Artículos 1045, 1536 y 1054 del Código de Comercio). En consecuencia, si durante el proceso se prueba una excepción válida, la compañía aseguradora quedará eximida de cualquier obligación de indemnización.

Así las cosas, de llegarse a demostrar que los hechos investigados se encuentran encuadrados en alguna exclusión, solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

### **3. FALTA DE COBERTURA MATERIAL DE LA POLIZA SEGURO DE CUMPLIMIENTO No. 022055762/0**

En el presente asunto, no podrá nacer la obligación condicional insertada en la póliza de cumplimiento a favor de entidades estatales No. 022055762/0, por cuanto la naturaleza del seguro vinculado al presente caso no ofrece cobertura para la responsabilidad fiscal que se investiga. Su naturaleza corresponde exclusivamente a la responsabilidad civil contractual derivada de las obligaciones asumidas por el contratista garantizado en la ejecución del Convenio de Cooperación No. 110.10.03-003 del 27 de febrero de 2017, cuyo objeto es aunar esfuerzos para garantizar la realización de talleres de capacitación para el trabajo y la entrega de capital semilla para el desarrollo humano y el fortalecimiento de la producción pecuaria en las comunidades indígenas de Getsemaní, Mochuelo y Morichito, del Resguardo Indígena de Caño Mochuelo, en el municipio de Hato Corozal, Casanare.

Empero, al no tratarse de una póliza de manejo, esta no podrá afectarse, habida cuenta de que los fallos con responsabilidad fiscal no se encuentran como un riesgo trasladado a mi representada. Esta circunstancia constituye razón suficiente para que se desvincule a mi representada del presente proceso de responsabilidad fiscal.

Cobertura	Suma asegurada
Buen manejo y correcta inversion del anticipo	676.150.000,00
Cumplimiento del contrato	135.230.000,00
Pago de salarios, prest sociales e indemnizaciones laborales	135.230.000,00

Como se evidencia en la póliza de cumplimiento No. 022055762, esta ofrece cobertura únicamente para riesgos específicos, como el buen manejo y correcta inversión del anticipo, el cumplimiento del contrato y el pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones laborales. Las sumas aseguradas están delimitadas a los valores indicados para cada amparo, y no existe cobertura alguna para fallos con responsabilidad fiscal, ni para conductas dolosas o gravemente culposas por parte de los investigados.

Por tanto, resulta improcedente cualquier intento de vincular a la aseguradora, Allianz Seguros S.A., en calidad de tercero civilmente responsable, dado que los riesgos objeto de los hechos investigados no forman parte de los amparos contratados en la póliza en comento.

#### **4. DE ACREDITARSE UNA CONDUCTA DOLOSA Y/O CULPOSA EN CABEZA DE LOS PRESUNTOS RESPONSABLES, EN TODO CASO, EL DOLO COMPORTA UN RIESGO INASEGURABLE.**

A partir del análisis previo, en el cual se estableció que para configurar la responsabilidad fiscal es necesario demostrar de manera fehaciente la existencia de dolo o culpa grave en la conducta del gestor, es importante resaltar ante este honorable Despacho que, incluso en el improbable caso de que se pueda probar una conducta dolosa o gravemente culposa por parte de los presuntos responsables, Allianz seguros S.A. no tiene la obligación de asumir responsabilidad patrimonial en este caso.

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

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

Por esta razón, en el evento en que se considere que la actuación de Allianz Seguros S.A., en virtud de la Póliza de Seguro de Cumplimiento No. 022055762, debe analizarse bajo los parámetros de

los riesgos amparados, es importante destacar que los riesgos derivados de dolo y culpa grave no son asegurable según la normativa aplicable y las condiciones generales de la póliza.

En consecuencia, aun en esta remota circunstancia, el Honorable Despacho no tiene alternativa distinta que desvincular a Allianz Seguros S.A. del proceso de responsabilidad fiscal identificado con el expediente No. PRF-80853-2020-37410. Es claro que los hechos basados en dolo o culpa grave no están cubiertos por la póliza, lo cual exonera a la aseguradora de cualquier responsabilidad en el presente caso.

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

En el remoto e improbable evento en que el Despacho 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 ALLIANZ SEGUROS S.A., 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 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 la limitación de responsabilidad 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”<sup>11</sup>*  
(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 de riesgo asumido, que en este caso resulta ser la siguiente, para los amparos que a continuación se relacionan:

Coberturas Contratadas	
Cobertura	Suma asegurada
Buen manejo y correcta inversion del anticipo	676.150.000,00
Cumplimiento del contrato	135.230.000,00
Pago de salarios, prest sociales e indemnizaciones laborales	135.230.000,00
<b>Total Suma Asegurada</b>	<b>946.610.000,00</b>

Centro la atención del despacho colegiado en este punto. Es menester señalar que, en el improbable evento en el que se emita fallo con responsabilidad fiscal, se tenga en cuenta que los amparos contratados y concertados en la póliza de seguro No. 022055762/0 no pueden activarse cada uno de ellos en caso de que se demuestre el daño patrimonial, sino que es deber del operador fiscal determinar cuál de los amparos insertados en la póliza de seguro estaría llamado a activarse y a cargarse el valor del presunto incumplimiento.

Por todo lo anterior, comedidamente le solicito al Honorable Despacho tomar en consideración que, aun cuando en el caso bajo análisis no se ha realizado el riesgo asegurado, y que el Contrato de Seguro no presta cobertura por las razones previamente anotadas, en todo caso, dicha póliza contiene unos límites y valores asegurados que deberán ser tenidos en cuenta por el ente fiscal en el remoto e improbable evento de una condena en contra de mi representada.

## **6. LA SOLIDARIDAD DE LOS PRESUNTOS RESPONSABLES FISCALES DE NINGUNA MANERA PUEDE IMPLICAR DICHA RESPONSABILIDAD FRENTE A ALLIANZ SEGUROS S.A.**

Debe ponerse de presente desde ya que la solidaridad que contempla la legislación actual frente a los responsables fiscales no implican los mismos efectos para las compañías aseguradoras vinculadas, pues, la responsabilidad de éstas últimas difiere sustancialmente de las primeras, al no ser ni responsables fiscales ni objeto propiamente de las reglas que rigen dicha rama de la responsabilidad.

Sobre el anterior defensa, vale la pena traer a colación lo dicho por el profesor Juan Manuel Díaz

<sup>11</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 14 de diciembre de 2001. Mp. Jorge Antonio Castillo Rúgeles. EXP 5952.

Granados Ortiz en su artículo titulado “La responsabilidad fiscal y su incidencia en los seguros”

*“6.3 Precisiones sobre la vinculación del garante Consideramos oportuno relieves algunos rasgos de la posición de las aseguradoras en relación con los procesos de responsabilidad fiscal. La aseguradora no es gestor fiscal Lo primero es reiterar que las compañías de seguros en su condición de tales no son gestores fiscales, por cuanto no son administradores de recursos públicos.*

*Su papel se limita a asumir determinados riesgos que pueden tener relación con eventuales detrimentos patrimoniales de entidades públicas. Su obligación no nace de la ley fiscal, sino del contrato de seguro y se encuentra delimitada por dicho contrato. La aseguradora no es responsable fiscal Como consecuencia de lo anterior, las aseguradoras no son responsables fiscales. El fallo que eventualmente pueda ser proferido en su contra es a título de garante. La aseguradora no es deudor solidario Así mismo, las aseguradoras no son deudores solidarios con los responsables, debido a que la obligación de la compañía de seguros es diferente de la que corresponde al gestor fiscal. La solidaridad se refiere a una sola obligación con dos o más deudores, cada uno de los cuales responde por el todo. La obligación de la aseguradora tiene su fuente en el contrato de seguro y la misma tiene límites, que impiden que se responda en los mismos términos que el responsable fiscal o por el todo (existen exclusiones, sumas aseguradas, deducibles, etc.)*

*Vale la pena traer a colación el artículo 119 de la Ley 1474 de 2011, que reguló la solidaridad en la responsabilidad fiscal y la circunscribió a las personas que realicen el hecho generador de la responsabilidad, lo cual, por supuesto, no incluye al garante. “Artículo 119. Solidaridad. En los procesos de responsabilidad fiscal, acciones populares y acciones de repetición en los cuales se demuestre la existencia de daño patrimonial para el Estado proveniente de sobre costos en la contratación u otros hechos irregulares, responderán solidariamente el ordenador del gasto del respectivo organismo o entidad contratante con el contratista, y con las demás personas que concurran al hecho, hasta la recuperación del detrimento patrimonial.” La acción fiscal no altera el riesgo asegurado, la suma asegurada ni las demás condiciones propias del contrato de seguro Según lo manifestado con anterioridad, el contrato de seguro no se altera en su alcance y particularidades por el hecho de que exista un proceso de responsabilidad fiscal Lo primero es que el riesgo asegurado es el que se define en la póliza. Sobre el particular el artículo 1054 del Código de Comercio preceptúa el riesgo es el suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario, y cuya realización da origen a la obligación del asegurador. Por su parte, el artículo 1056 del Código de Comercio indica que el asegurador podrá asumir a su arbitrio todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés o la cosa asegurada. De manera complementaria el artículo 1072 del mismo código establece que el siniestro, que da lugar al nacimiento de la obligación a cargo del asegurador, es la realización del riesgo asegurado.*

*Así las cosas, el contrato de seguro cubrirá únicamente aquellos eventos que se*

*enmarquen en la definición de riesgo asegurado y las Contralorías deben aplicarlo de manera estricta. Igual acontece con las sumas aseguradas, límites y sub límites (artículo 1079), deducibles (artículo 1103), garantías (artículo 1061), etc. La Contraloría tiene facultad para condenar a la aseguradora como responsable civil con base en la póliza Indudablemente, las Contralorías tienen la facultad de establecer la responsabilidad fiscal de los gestores fiscales y de condenar a las compañías de seguros con base en las pólizas de seguros que tengan relación con el caso. Tal condena, se repite, no es a título de responsables fiscales, sino como garantes y en las mismas debe respetarse el respectivo contrato de seguro.” (subrayado y negritas propias).<sup>12</sup>*

En suma, en el caso hipotético y remoto de que se decida afectar la Póliza de Seguro de Cumplimiento No. 022055762, esta debe aplicarse estrictamente conforme a las particularidades del seguro contratado por la Corporación Planeta Azul Llano (CORAZUL) para garantizar el Convenio de Cooperación No. 110.10.03-003. Es necesario poner de presente que, bajo ninguna circunstancia, la responsabilidad de mi representada, Allianz Seguros S.A., puede interpretarse como solidaria, dado que la póliza establece de manera expresa la naturaleza independiente de los amparos contratados y los límites de la cobertura ofrecida.

## **7. INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD EN EL MARCO DEL CONTRATO DE SEGURO**

La obligación de mí representada, la compañía de seguros, emana de un contrato de seguro celebrado dentro de unos parámetros y límites propios de la autonomía de la voluntad privada y no de la existencia de la una responsabilidad fiscal o si quisiera llamarse, responsabilidad civil extracontractual, que se pudiere atribuir al asegurado conforme lo establecido por el artículo 2341 del Código Civil y a las disposiciones precitadas en materia de Responsabilidad Fiscal, por tanto se encuentra frente a dos responsabilidades diferentes a saber: 1. La del asegurado por la responsabilidad que se le llegará a atribuir, cuya fuente de obligación indemnizatoria emana de la ley propia y 2. La de mí representada aseguradora cuyas obligaciones no emanan de la ley propiamente dicha, sino de la existencia de un contrato de seguro celebrado dentro de los parámetros dados por los artículos 1036 del Código de Comercio y S.S., encontrándose las obligaciones de mí representada debidamente delimitadas por las condiciones pactadas en el contrato de seguro celebrado, constituyéndose entonces las obligaciones del asegurado y de la aseguradora en obligaciones independientes y que no son solidarias.

Así lo ha entendido el Consejo de Estado sin mayor disertación al respecto:

***“(…) En ese sentido, conforme lo dispone el artículo 1037 del Código de Comercio, el asegurador es la persona que asume los riesgos del interés o la cosa asegurada, obligación muy diferente a la solidaridad derivada de un contrato o por ministerio de la ley, ya que es la realización del riesgo asegurado lo que da origen a la obligación del***

<sup>12</sup> *Díaz-Granados Ortiz, J. M. (2014). La responsabilidad fiscal y su incidencia en los seguros. Revista Ibero Latinoamericana De Seguros, 23(40)*

asegurador, tal como lo dispone el artículo 1054 del Código de Comercio<sup>13</sup>(...)” (Subrayas y negrilla más)

En similar sentido lo ha entendido el órgano de cierre de esta jurisdicción:

“(…) Por último, **la compañía aseguradora no está llamada a responder de forma solidaria por la condena impuesta, sino atendiendo que «el deber de indemnizar se deriva de una relación contractual**, que favoreció la acción directa por parte del demandante en los términos del artículo 1134 del C. de Co <sup>14</sup> (…)” (Subrayas y negrilla más)

Entendido lo anterior, es preciso indicar que la solidaridad de las obligaciones en Colombia solo se origina por pacto que expresamente la convenga entre los contrayentes, lo anterior según el art. 1568 del Código Civil Colombiano que reza:

“(…) **En general cuando se ha contraído por muchas personas o para con muchas la obligación de una cosa divisible, cada uno de los deudores, en el primer caso, es obligado solamente a su parte o cuota en la deuda**, y cada uno de los acreedores, en el segundo, sólo tiene derecho para demandar su parte o cuota en el crédito.

Pero **en virtud de la convención**, del testamento o de la ley puede exigirse cada uno de los deudores o por cada uno de los acreedores el total de la deuda, y entonces la obligación es solidaria o in solidum. **La solidaridad debe ser expresamente declarada en todos los casos en que no la establece la ley.** (…)”

Por lo anterior, y clarificando que la responsabilidad que persigue la Colegiatura dimana de un evento de responsabilidad fiscal, cuya fuente emana de la ley, es decir, aquella que recae sobre el asegurado -entidad afectada- o sus servidores, a raíz de un eventual detrimento patrimonial, y luego, está la responsabilidad que recae sobre mi representada cuya fuente difiere ampliamente de aquella que pregona la Responsabilidad Fiscal, en este caso, la compañía de seguros encuentra la fuente de sus obligaciones en el contrato, en específico, el contrato de seguro objeto de vinculación, por ende, al tratarse de fuentes obligacionales disimiles, no pueden obligarse solidariamente.

## 8. DISPONIBILIDAD DEL VALOR ASEGURADO

Conforme a lo dispuesto en el artículo 1111 del Código de Comercio, el valor asegurado 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 en esos importes, siendo que para la fecha de la sentencia se ha agotado totalmente el valor asegurado no habrá lugar a cobertura alguna.

<sup>13</sup> Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Cuarta CP. JORGE OCTAVIO RAMIREZ RAMIREZ RAD: 25000-23-27-000-2012-00509-01 (19879) del 21 de mayo del 2014.

<sup>14</sup> Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil M.P. ARIEL SALAZAR RAMÍREZ SC20950-2017 Radicación nº 05001-31-03-005-2008-00497-01 (Aprobada en sesión 15 de agosto del 2017)

#### IV. PETICIONES

- A. Comedidamente, solicito se **PROFIERA FALLO SIN RESPONSABILIDAD FISCAL** en contra de ALEXANDER MARTÍNEZ PARRA, exalcalde del Municipio de Hato Corozal; CAROLINA LEÓN MONCADA, supervisora del contrato; y **CORPORACIÓN PLANETA AZUL LLANO (CORAZUL)**, en calidad de contratista ejecutor del Convenio de Cooperación No. 110.10.03-003. Consecuentemente, se **ORDENE EL ARCHIVO** del proceso identificado con el expediente No. PRF-80853-2020-37410, que cursa actualmente en la **GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DE CASANARE**, 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. Respetuosamente, solicito se **ABSUELVA** de toda responsabilidad como tercero civilmente responsable a **ALLIANZ SEGUROS S.A.**, en calidad de tercero garante, en virtud de la Póliza de Seguro de Cumplimiento No. 022055762. Existen diversos argumentos fácticos y jurídicos que demuestran de manera clara y efectiva que, en el presente caso, no se ha configurado el riesgo asegurado conforme a los términos de la póliza y los hechos objeto de investigación.

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 el límite del valor asegurado.**

#### V. MEDIOS DE PRUEBA

##### 1. DOCUMENTALES

Solicito respetuosamente se decreten como pruebas las siguientes:

1. Copia del contrato de seguro Póliza de Seguro de Cumplimiento No. 022055762, con cobertura para el período comprendido desde el 27 de febrero de 2017 hasta el 27 de agosto de 2020.

Los anteriores documentos se aportan en copia simple, siguiendo lo señalado por el artículo 246 del Código General del Proceso, disposición mediante la cual se les asigna a este tipo de copias el mismo valor probatorio que a los documentos aportados en original.

##### 2. PRUEBA TESTIMONIAL:

- Comedidamente solicito se cite para que absuelva interrogatorio al representante legal de la

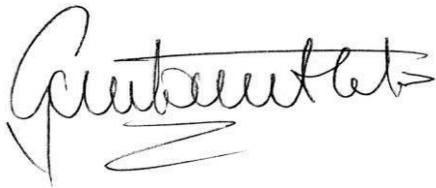
firma contratista Corporación Planeta Azul Llano, representada por la señora Edith Iraida Méndez, la interrogada podrá ser contacto a través de correo electrónico [proyectoscorazul@gmail.com](mailto:proyectoscorazul@gmail.com)

Los testimonios solicitados son pertinentes y conducentes, ya que permitirán la evaluación adecuada de la ejecución del Convenio de Cooperación No. 110.10.03-003, objeto de la presente investigación fiscal. Estas declaraciones contribuirán a corroborar el cumplimiento de las actividades pactadas en el convenio, incluyendo la realización de talleres de capacitación, la entrega de bienes a las comunidades beneficiarias y, en particular, lo relacionado con la entrega de refrigerios e hidratación durante dichas capacitaciones, elementos esenciales para determinar y esclarecer la inexistencia de un daño patrimonial.

#### VI. NOTIFICACIONES

A mi mandante y al suscrito apoderado en la Calle 69 No. 4 – 48 oficina 502 en la ciudad de Bogotá. Para efectos de notificación electrónica, según lo previsto en el artículo 162 numeral 7, la dirección electrónica es: [notificaciones@gha.com.co](mailto:notificaciones@gha.com.co)

Cordialmente,



**GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA**  
C.C. No. 19.395.114 de Bogotá D.C.  
T.P. No. 39.116 del C.S. de la J.