

Señores,

CONTRALORÍA DE BOGOTÁ D.C.

correspondenciaexterna@contraloriabogota.gov.co

REFERENCIA: PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL
EXPEDIENTE: PRF. N°170100 0347 18
ENTIDAD AFECTADA: FONCEP
VINCULADOS: JONATHAN RAMÍREZ GUERRERO Y OTROS.
TERCERO VINCULADO: AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. Y OTROS.

ASUNTO: DESCARGOS PRONUNCIAMIENTO CONTRA EL AUTO DE IMPUTACIÓN.

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, domiciliado en Bogotá D.C., identificado con cédula de ciudadanía No. 19.395.114 de Bogotá, abogado en ejercicio, portador de la tarjeta profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderado especial de **AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.**, sometida al control y vigilancia permanente de la Superintendencia Financiera. Comedidamente procedo a pronunciarme frente al **AUTO DE IMPUTACIÓN** por medio del cual se llamó a responder a mi representada en virtud de las Pólizas de Seguro No. 8001000625,8001003437 y 8001001240, 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. ANTECEDENTES DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL

Objeto de la Investigación Fiscal:

El proceso de responsabilidad fiscal aquí discutido tiene por objeto la investigación de presuntas irregularidades relacionadas con el cobro de intereses de mora generados por el no pago oportuno de las cuotas de administración de las oficinas 201, 501, 601 y 701 Bloque N°1 y oficinas 301 y 701 Bloque 2, del Edificio Parque Santander P.H., correspondientes a los meses de junio y julio de 2015, los cuales fueron asumidos con cargo al rubro de mantenimiento de FONCEP.

En este sentido, por medio del auto de apertura del 28 de diciembre de 2018, se decidió iniciar la actuación procesal que hoy nos ocupa, por el presunto detrimento patrimonial de **OCHO MILLONES NOVECIENTOS CUARENTA Y TRES MIL TRESCIENTOS DIEZ PESOS M/CTE (\$8.943.310)**, vinculando como presuntos responsables fiscales a las siguientes personas:

- ✓ DIANA MARINA VÉLEZ VÁSQUEZ.
- ✓ VICTORIA EUGENIA PARADA OROZCO.

- ✓ MYRIAM ROSA ACOSTA SUAREZ.
- ✓ BETSY CAROLINA VELASCO JIMÉNEZ.
- ✓ BEATRIZ HELENA ZAMORA GONZÁLEZ.
- ✓ RUBEN GUILLERMO JUNCA MEJÍA.
- ✓ ESMERALDA TRIANA POSADA.

Con base en la anterior información, la contraloría avocó conocimiento con el fin de determinar y establecer la responsabilidad de los sujetos procesales antes mencionados, para también verificar si en ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de esta, se ha causado por acción u omisión, y en forma dolosa o gravemente culposa, un menoscabo o detrimento al patrimonio del Estado

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

La vinculación de mi representada se efectuó con fundamento en las Pólizas de Manejo Global Entidades Oficiales N°8001000625 con vigencia desde el 01 de octubre de 2011 hasta el 02 de noviembre de 2013, siendo tomador, afianzado y beneficiario el Ministerio de Cultura, N°8001003437 con vigencia desde el 01 de septiembre de 2017 hasta el 21 de agosto de 2018 y N°8001001240 cuya vigencia fue desde el 16 de junio de 2016 hasta el 01 de septiembre de 2017, dentro de las que se fijó como amparos: Delitos contra la administración pública y fallos con responsabilidad fiscal, pactadas en la modalidad Claims Made, siendo tomador, afianzado y asegurado el Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones-FONCEP.

Ahora bien, tal y como se explicará de manera detallada a continuación, la contraloría concedora en este proceso incurrió en un yerro al vincular a mi procurada con base en dichas pólizas de seguro, por cuanto, existen una serie de fundamentos fácticos y jurídicos que demuestran indefectiblemente que las mismas no prestan cobertura en el caso concreto.

Lo anterior, dado que para la póliza N°800100625 se evidencia la falta de legitimación en la causa por pasiva de mí representada, en tanto la póliza no aseguró al FONCEP. De otro lado, con relación a las pólizas N°8001003437 y N°8001001240 se advierte la falta de cobertura temporal, debido a que los hechos no ocurrieron en vigencia de estas y tampoco fueron reclamados dentro del periodo de cobertura pactado, requisito sine qua non, sumado a ello, se encuentran inmersas tres exclusiones que demuestran la ausencia de cobertura material. Es por esto, que resulta de suma importancia ponerle de presente al honorable juzgador, que actualmente nos encontramos en la etapa procesal pertinente e idónea para desvincular a la compañía aseguradora, razón por la cual, comedida y respetuosamente solicito desde ya **LA DESVINCULACIÓN** de **AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.**, del proceso de responsabilidad fiscal que actualmente cursa ante su despacho.

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

Antes de abordar las razones fundamentales que respaldan la solicitud de desvinculación de mi representada como tercero civilmente responsable por parte de la Contraloría, es necesario subrayar que las pólizas que motivaron su llamado como garante carecen por completo de cobertura temporal o material para los hechos objeto de controversia, sumado a que aplican 3 de las exclusiones que fueron pactadas en el condicionado general. Además, es imperativo señalar que el fallo busca afectar todas las pólizas emitidas por diversas aseguradoras, generando así un presunto enriquecimiento sin justa causa a favor de esta entidad. En efecto, el respetable juzgador pasó por alto el hecho de que las pólizas presentes en el expediente no cuentan con cobertura alguna, lo que demuestra la ausencia total de un análisis detallado de estas, contradiciendo de manera evidente lo establecido en el artículo 44 de la Ley 610 de 2000, el cual establece:

“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 seguro 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.*

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

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.¹¹ (...) (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 público. 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.

Por lo anterior, es evidente que el ente de control no realizó un análisis exhaustivo frente a los asegurados, las vigencias pactadas y las modalidades suscritas, menos aún de los deducibles y exclusiones que fueron pactadas en los contratos de seguro, de haberlo hecho, se hubiera percatado que una de las pólizas por las cuales se llamó como tercero civilmente responsable a mí representada, no aseguró a la entidad presuntamente afectada, el FONCEP, ni mucho menos dicha entidad hizo parte del contrato de seguro, así como tampoco analizó la modalidad Claims Made con la que fueron suscritas, y que exigía dos

requisitos por cumplir, hechos en vigencia de las pólizas y reclamación dentro de las vigencias pactadas, además, que en los tres casos se configuran 3 de las exclusiones que fueron pactadas dentro del condicionado general.

Dicho lo anterior, se presentarán los argumentos por los cuales se solicita la desvinculación de AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. así:

Primero se abordarán los aspectos relacionados con la Póliza de Manejo Global Entidades Oficiales No. 8001000625.

A. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DE AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. RESPECTO DE LA VINCULACIÓN REALIZADA POR LA CONTRALORÍA DE BOGOTÁ D.C. CON RELACIÓN A LA PÓLIZA N°8001000625.

En primer lugar, es importante que el despacho tenga presente que Axa Colpatria Seguros S.A. carece de legitimación en la causa por pasiva con relación a la vinculación realizada mediante los autos de apertura y de imputación proferidos por este despacho dentro del PRF N°170100 0347 18, dado que, mí representada no aseguró al Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones – FONCEP mediante el contrato de seguro instrumentalizado a través de la Póliza de Manejo Global Entidades Oficiales N°8001000625, por ende, en ninguna medida Axa Colpatria está llamada a indemnizar o reembolsar los dineros que deriven de un eventual fallo con responsabilidad fiscal.

De esta manera, y con ocasión a lo anterior, es preciso traer a colación jurisprudencia del Consejo de Estado¹, que aborda la ausencia de legitimación en la causa por pasiva bajo la siguiente perspectiva:

“De lo anterior se colige que la legitimación en la causa por pasiva es entendida como la calidad que tiene una persona para formular o contradecir las pretensiones de la demanda, por cuanto es sujeto de la relación jurídica sustancial, por lo que para poder predicar esta calidad es necesario probar la existencia de dicha relación. En tal orden, cabe destacar que al expediente no se allegó prueba de ningún vínculo existente entre la citada sociedad y el Instituto Nacional de Concesiones – INCO, razón por la cual no es dable condenar a una sociedad sin existir elementos de juicio suficientes para ello, pues no se acreditó la existencia de una relación jurídica-sustancia”. (Subraya y negrilla fuera del texto original)

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, C.P. Dr. Marco Antonio Velilla Moreno, radicación 73001-23-31-000-2010-00472-01(AP), 09 de agosto de 2012.

Es por ello, por lo que se reitera que entre mí representada y el Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones – FONCEP, no existe ningún tipo de relación jurídico sustancial, en tanto, se observa que el asegurado bajo la Póliza de Manejo Global Entidades Oficiales N°8001000625 fue el Ministerio de Cultura, entidad que no fue vinculada al proceso. Con motivo a lo anterior, se trae a colación el aparte de la póliza que relaciona al asegurado:

		<table border="1"> <tr> <th>SUC.</th> <th>RAMO</th> <th>POLIZA No.</th> </tr> <tr> <td>4</td> <td>27</td> <td>8001000625</td> </tr> </table>		SUC.	RAMO	POLIZA No.	4	27	8001000625																																										
SUC.	RAMO	POLIZA No.																																																	
4	27	8001000625																																																	
POLIZA DE SEGURO DE MANEJO TIPO DE POLIZA: MANEJO GLOBAL ENTIDADES OFICIALES (COASEGURO ACEPTADO)																																																			
<table border="1"> <tr> <th>FECHA SOLICITUD</th> <th>CERTIFICADO DE</th> <th>N° CERTIFICADO</th> <th>N° AGRUPADOR</th> <th>SUCURSAL</th> </tr> <tr> <td>19 10 2011</td> <td>MODIFICACION</td> <td>1</td> <td></td> <td>BOGOTÁ CORREDORES</td> </tr> </table>	FECHA SOLICITUD	CERTIFICADO DE	N° CERTIFICADO	N° AGRUPADOR	SUCURSAL	19 10 2011	MODIFICACION	1		BOGOTÁ CORREDORES	<table border="1"> <tr> <td>TOMADOR: MINISTERIO DE CULTURA</td> <td> <table border="1"> <tr> <td>NIT:</td> <td>830.034.348-5</td> </tr> <tr> <td>TELEFONO:</td> <td>3424100</td> </tr> </table> </td> </tr> <tr> <td>DIRECCION: KR 8A B 55, BOGOTA D.C. CUNDINAMARCA</td> <td></td> </tr> <tr> <td>AFIANZADO: MINISTERIO DE CULTURA</td> <td> <table border="1"> <tr> <td>NIT:</td> <td>830.034.348-5</td> </tr> <tr> <td>TELEFONO:</td> <td>3424100</td> </tr> </table> </td> </tr> <tr> <td>DIRECCION: KR 8A B 55, BOGOTA D.C. CUNDINAMARCA</td> <td></td> </tr> <tr> <td>BENEFICIARIO: MINISTERIO DE CULTURA</td> <td> <table border="1"> <tr> <td>NIT:</td> <td>830.034.348-5</td> </tr> <tr> <td>TELEFONO:</td> <td>3424100</td> </tr> </table> </td> </tr> <tr> <td>DIRECCION: KR 8A B 55, BOGOTA D.C. CUNDINAMARCA</td> <td></td> </tr> </table>			TOMADOR: MINISTERIO DE CULTURA	<table border="1"> <tr> <td>NIT:</td> <td>830.034.348-5</td> </tr> <tr> <td>TELEFONO:</td> <td>3424100</td> </tr> </table>	NIT:	830.034.348-5	TELEFONO:	3424100	DIRECCION: KR 8A B 55, BOGOTA D.C. CUNDINAMARCA		AFIANZADO: MINISTERIO DE CULTURA	<table border="1"> <tr> <td>NIT:</td> <td>830.034.348-5</td> </tr> <tr> <td>TELEFONO:</td> <td>3424100</td> </tr> </table>	NIT:	830.034.348-5	TELEFONO:	3424100	DIRECCION: KR 8A B 55, BOGOTA D.C. CUNDINAMARCA		BENEFICIARIO: MINISTERIO DE CULTURA	<table border="1"> <tr> <td>NIT:</td> <td>830.034.348-5</td> </tr> <tr> <td>TELEFONO:</td> <td>3424100</td> </tr> </table>	NIT:	830.034.348-5	TELEFONO:	3424100	DIRECCION: KR 8A B 55, BOGOTA D.C. CUNDINAMARCA															
FECHA SOLICITUD	CERTIFICADO DE	N° CERTIFICADO	N° AGRUPADOR	SUCURSAL																																															
19 10 2011	MODIFICACION	1		BOGOTÁ CORREDORES																																															
TOMADOR: MINISTERIO DE CULTURA	<table border="1"> <tr> <td>NIT:</td> <td>830.034.348-5</td> </tr> <tr> <td>TELEFONO:</td> <td>3424100</td> </tr> </table>	NIT:	830.034.348-5	TELEFONO:	3424100																																														
NIT:	830.034.348-5																																																		
TELEFONO:	3424100																																																		
DIRECCION: KR 8A B 55, BOGOTA D.C. CUNDINAMARCA																																																			
AFIANZADO: MINISTERIO DE CULTURA	<table border="1"> <tr> <td>NIT:</td> <td>830.034.348-5</td> </tr> <tr> <td>TELEFONO:</td> <td>3424100</td> </tr> </table>	NIT:	830.034.348-5	TELEFONO:	3424100																																														
NIT:	830.034.348-5																																																		
TELEFONO:	3424100																																																		
DIRECCION: KR 8A B 55, BOGOTA D.C. CUNDINAMARCA																																																			
BENEFICIARIO: MINISTERIO DE CULTURA	<table border="1"> <tr> <td>NIT:</td> <td>830.034.348-5</td> </tr> <tr> <td>TELEFONO:</td> <td>3424100</td> </tr> </table>	NIT:	830.034.348-5	TELEFONO:	3424100																																														
NIT:	830.034.348-5																																																		
TELEFONO:	3424100																																																		
DIRECCION: KR 8A B 55, BOGOTA D.C. CUNDINAMARCA																																																			
<table border="1"> <tr> <th>MONEDA</th> <th>FECHA CONTE NOVIDADES</th> <th>FECHA MAYOR DE PASO</th> <th colspan="4">VIGENCIA</th> <th>NUMERO DE DIAS</th> </tr> <tr> <td>Pesos</td> <td></td> <td></td> <td>DESDE</td> <td>HASTA</td> <td colspan="2"></td> <td></td> </tr> <tr> <td>TIPO CAMBIO: 1.00</td> <td></td> <td></td> <td>DIAS</td> <td>MESES</td> <td>ANOS</td> <td>A LAS</td> <td>DIAS</td> </tr> <tr> <td></td> <td></td> <td></td> <td>18</td> <td>12</td> <td>2011</td> <td>01</td> <td>10</td> </tr> <tr> <td></td> <td></td> <td></td> <td>00:00</td> <td>01</td> <td>01</td> <td>2012</td> <td>00:00</td> </tr> <tr> <td></td> <td></td> <td></td> <td></td> <td></td> <td></td> <td></td> <td>92</td> </tr> </table>	MONEDA	FECHA CONTE NOVIDADES	FECHA MAYOR DE PASO	VIGENCIA				NUMERO DE DIAS	Pesos			DESDE	HASTA				TIPO CAMBIO: 1.00			DIAS	MESES	ANOS	A LAS	DIAS				18	12	2011	01	10				00:00	01	01	2012	00:00								92			
MONEDA	FECHA CONTE NOVIDADES	FECHA MAYOR DE PASO	VIGENCIA				NUMERO DE DIAS																																												
Pesos			DESDE	HASTA																																															
TIPO CAMBIO: 1.00			DIAS	MESES	ANOS	A LAS	DIAS																																												
			18	12	2011	01	10																																												
			00:00	01	01	2012	00:00																																												
							92																																												

Documento: de Manejo Global Entidades Oficiales N°8001000625

En línea con lo anterior, el Consejo de Estado Sección Tercera, en Sentencia 190012331000200500094101 (43510, de enero 31 de 2019) señaló lo siguiente:

*“(...) la parte demandante tiene la posibilidad de reclamar el derecho invocado en la demanda (legitimación por activa) frente a quien fue demandado (legitimación por pasiva). Por ello, se entiende que la primera (por activa) es la identidad que tiene el demandante como titular del derecho subjetivo, quien, por lo mismo, posee la vocación jurídica para reclamarlo. **Y la segunda (por pasiva) es la identidad que tiene la parte accionada con quien tiene el deber de satisfacer el derecho reclamado**”. (Subraya y negrilla fuera del texto original).*

Por lo anterior, y descendiendo al caso en concreto, no está acreditada la responsabilidad de mí representada en virtud del contrato de seguro señalado anteriormente, que tenga la vocación de ser fundamento de la imposición -eventual- de alguna obligación indemnizatoria con cargo a AXA COLPATRIA SEGUROS S.A., de tal forma que siguiendo la definición precedente del Consejo de Estado no se presenta identidad de mi procurada (como accionada) “con quien tiene el deber de satisfacer el derecho reclamado”.

En conclusión como Axa Colpatria Seguros S.A. mediante la póliza de seguro No. 8001000625 no aseguró al Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones - FONCEP, entidad presuntamente afectada en la presente acción, es clara la inexistente

legitimación en la causa por pasiva de mí prohijada con relación a la vinculación realizada por parte de esta Contraloría, siendo así imposible exigir de la aseguradora la indemnización de perjuicios que llegare a sufrir o el reembolso de las sumas que llegare a pagar con ocasión a un remoto fallo con responsabilidad.

B. INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN A CARGO DE LA COMPAÑÍA ASEGURADORA POR CUANTO NO SE REALIZÓ EL RIESGO ASEGURADO EN LA PÓLIZA No. 8001000625.

Es preciso indicar que, en la presente acción, no se materializó el riesgo asegurado, toda vez que, aunque se está discutiendo el presunto detrimento derivado del cobro de intereses de mora generados por el no pago oportuno de las cuotas de administración de las oficinas 201, 501, 601 y 701 Bloque N°1 y oficinas 301 y 701 Bloque 2, del Edificio Parque Santander P.H., correspondientes a los meses de junio y julio de 2015, dicha situación no guarda relación alguna con el tomador, afianzado y asegurado, es decir, con el Ministerio de Cultura. Por ende, claro está, que tampoco existe ninguna cobertura que se despliegue de la póliza N°8001000625, y en tal sentido, se insiste en que es necesaria la desvinculación de mí representada Axa Colpatría Seguros S.A.

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

En otras palabras, las compañías aseguradoras tienen la libertad de escoger cuáles son los riesgos que le son transferidos y en este sentido, solo se ven obligadas al pago de la 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)²

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.

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 17 de septiembre de 2015, MP. Ariel Salazar Ramírez, radicado 11001-02-03-000-2015-02084-00

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 virtud de lo anterior, al identificar la literalidad de la cobertura:

“Objeto del Seguro:

“PREVISORA EN CONSIDERACIÓN A LAS DECLARACIONES QUE EL TOMADOR HA HECHO EN LA SOLICITUD, LAS CUALES SE INCORPORAN A ESTE CONTRATO PARA TODOS LOS EFECTOS, CON SUJECIÓN A LOS TÉRMINOS, CLÁSULAS, Y CONDICIONES CONTENIDAS EN LA PÓLIZA AMPARA A LA(S) ENTIDAD(ES) ESTATAL(ES) ASEGURADA(S) CONTRA LAS PÉRDIDAS PATRIMONIALES SUFRIDAS EN VIGENCIA DE LA PÓLIZA, QUE IMPLIQUEN MENOSCABO DE FONDOS Y BIENES PÚBLICOS, CAUSADOS POR SUS SERVIDORES PÚBLICOS EN EL EJERCICIO DE LOS CARGOS AMPARADOS, POR INCURRIR EN CONDUCTAS QUE SE TIPIFIQUEN COMO DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA O QUE GENEREN FALLOS CON RESPONSABILIDAD FISCAL, SIEMPRE Y CUANDO LA CONDUTA QUE DIO ORIGEN AL DAÑO TENGA LUGAR DENTRO DE LA VIGENCIA DE LA PRESENTE PÓLIZA ”.

Visto lo anterior, al tener claro que la acción fiscal no se está adelantando por la gestión fiscal de los funcionarios de la entidad asegurada con esta póliza, es decir, el Ministerio de Cultura, ni que los hechos investigados configuran un tipo penal contra la administración pública, existe una falta total de cobertura material de las consecuencias fiscales que se puedan derivar de la presente acción, de esta manera a mí representada no se le puede exigir pago alguno en virtud de la póliza N°8001000625, lo que por sustracción de materia significa, la no realización del riesgo asegurado.

En consecuencia, el honorable despacho no tiene una alternativa diferente que desvincular a AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. del proceso de responsabilidad fiscal identificado con el expediente No 170100 0347 18.

C. DE ACREDITARSE UNA CONDUCTA DOLOSA O GRAVEMENTE CULPOSA EN CABEZA DE LOS PRESUNTOS RESPONSABLES, EN TODO CASO, EL DOLO COMPORTA UN RIESGO INASEGURABLE.

Partiendo del análisis relacionado con que para que se reúnan los elementos configurativos de la responsabilidad fiscal es necesario que se demuestre fehacientemente el dolo o la culpa grave en la conducta del gestor, resulta fundamental ponerle de presente al honorable despacho que, aun en el improbable evento en el que se encuentre acreditada una conducta dolosa o gravemente culposa en cabeza de los señores JONATHAN RAMÍREZ GUERRERO y ÁLVARO HERNANDEZ PAEZ SORZANO, la compañía aseguradora no está llamada a responder patrimonialmente.

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 inasegurables. Cualquier estipulación en contrario no producirá efecto alguno**, tampoco lo producirá la que tenga por objeto amparar al asegurado contra las sanciones de carácter penal o policivo.” (Subrayado y negrilla fuera del texto original)*

Por esta razón, en el evento en el que se considere que la actuación de los presuntos responsables sí se enmarca dentro del dolo o la culpa grave, es claro que no se podrá ordenar hacer efectiva la Póliza de manejo global entidades oficiales No. 8001000625, por cuanto dicho riesgo no es asegurable. En consecuencia, aun ante esta remota circunstancia, el honorable despacho no tiene una alternativa diferente que desvincular a AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. del proceso de responsabilidad fiscal identificado con el expediente No. PRF-170100 0347 18, por cuanto, es claro que el dolo y la culpa grave representan hechos no cubiertos ni amparados.

D. 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 AXA COLPATRIA 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”³ (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

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 14 de diciembre de 2001. Mp. Jorge Antonio Castillo Rúgeles. EXP 5952.

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:

MANEJO GLOBAL ENT. OFICIALES- BÁSICO ENT. OFICIALES	\$103.125.000.00
DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA	\$103.125.000.00
FALLOS CON RESPONSABILIDAD FISCAL	\$103.125.000.00

Documento: Póliza de manejo global entidades oficiales No. 8001000625

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

E. FALTA DE COBERTURA RESPECTO DE LOS RIESGOS EXPRESAMENTE EXCLUIDOS EN LA PÓLIZA N°8001000625.

En materia de contrato de seguros, es menester señalar que los riesgos excluidos son una serie de coberturas que se excluyen de amparo, en cuyo caso de acaecimiento, eximen al asegurador de la obligación de satisfacer prestación alguna. Estas coberturas excluidas figuran expresamente en las condiciones generales y particulares de la Póliza. En tal sentido, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, consejera ponente Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, mediante sentencia del 27 de mayo de 2020, se refirió a las exclusiones de la siguiente manera:

“Lo anterior, se reitera, en la medida que si bien desde la perspectiva de la normativa aplicable se cumplieron las condiciones generales de la póliza de seguros para que Seguros del Estado S.A. respondiera por el daño atribuido a la I.P.S. Universitaria de Antioquia, el juez en la valoración probatoria debió revisar si en el caso bajo examen se configuraba alguna de las exclusiones de responsabilidad fijadas contractualmente, en los términos señalados en el numeral 29 del referido contrato de seguro”

Ahora bien, en el improbable y remoto caso de que el honorable despacho encuentre que el actuar de los presuntos responsables si fue en efecto doloso o gravemente culposo y que se acredite sin lugar a dudas la existencia de un daño patrimonial al Estado, y por lo tanto, decida declarar la responsabilidad fiscal, se debe tener en cuenta que el hecho investigado

no se encuentra amparado en la póliza, ya que está enmarcado dentro de las exclusiones pactadas en el contrato de seguro, las cuales cito a continuación:

- 1.3 EXCLUSIONES GENERALES APLICABLES A TODO EL CONTRATO**
- AXA COLPATRIA QUEDARÁ LIBERADA DE TODA RESPONSABILIDAD BAJO EL PRESENTE CONTRATO DE SEGURO CUANDO SE PRESENTE ALGUNO DE LOS SIGUIENTES HECHOS O CIRCUNSTANCIAS:
- A. DOLO O CULPA GRAVE DEL TOMADOR O ASEGURADO.
 - B. PÉRDIDAS CAUSADAS DURANTE LA COMISIÓN DE DELITOS QUE ATENTEN CONTRA LA SEGURIDAD DEL ESTADO O LOS PODERES Y AUTORIDADES DEL MISMO, TERRORISMO, ACTOS TERRORISTAS Y SECUESTRO.
 - C. MERMAS, DETERIORO O DAÑOS QUE SUFRAN LOS BIENES O VALORES POR CUALQUIER CAUSA NATURAL, NO IMPUTABLE AL EMPLEADO.
 - D. DISMINUCIÓN, DIFERENCIAS, FALTANTES O DESAPARICIÓN DE INVENTARIOS, PÉRDIDAS INEXPLICABLES.
 - E. PÉRDIDAS RESULTANTES DE LA FALTA DE PAGO TOTAL O PARCIAL DE CUALQUIER PRÉSTAMO U OPERACIÓN DE CRÉDITO CONCEDIDA POR EL ASEGURADO A CUALQUIERA DE LOS EMPLEADOS AMPARADOS POR LA PRESENTE PÓLIZA.
 - F. PÉRDIDAS RESULTANTES TOTAL O PARCIALMENTE DE DELITOS COMETIDOS POR CUALQUIER MIEMBRO DE LA JUNTA U ÓRGANO DE DIRECCIÓN DEL ASEGURADO, CUANDO NO DESARROLLEN ACTIVIDADES PROPIAS DE UN EMPLEADO DE LA ENTIDAD ESTATAL.
 - G. LUCRO CESANTE, PÉRDIDAS OPERACIONALES, PÉRDIDAS POR REBAJAS, FLUCTUACIONES, MODIFICACIONES O DIFERENCIA DE PRECIOS, INTERESES O DIVIDENDOS.
 - H. PÉRDIDAS RESULTANTES DE ERRORES U OMISIONES COMETIDOS POR EMPLEADOS DE LA ENTIDAD ESTATAL.

- 
- I. PÉRDIDAS CAUSADAS APROVECHÁNDOSE DE SITUACIONES DE INCENDIO, EXPLOSIÓN, ERUPCIÓN VOLCÁNICA, TEMBLOR DE TIERRA O CUALQUIERA OTRA CONVULSIÓN DE LA NATURALEZA, TIFÓN, HURACÁN, TORNADO, CICLÓN U OTRA PERTURBACIÓN ATMOSFÉRICA.
 - J. ABUSO DE CONFIANZA CUANDO NO IMPLIQUE APROPIACIÓN SINO USO INDEBIDO CON PERJUICIO DE LA ENTIDAD ESTATAL.
 - K. PERJUICIOS PURAMENTE PATRIMONIALES ES DECIR AQUELLOS QUE NO SON CONSECUENCIA DIRECTA DE UN DELITO CUBIERTO POR LA PÓLIZA.
 - L. PERJUICIOS CUBIERTOS POR EL SEGURO DE DIRECTORES Y ADMINISTRADORES (D&O); INFIDELIDAD; RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL O EXTRA CONTRACTUAL DEL ASEGURADO.
 - M. SANCIONES O MULTAS IMPUESTAS A LOS EMPLEADOS O AL ASEGURADO.
 - N. TRANSFERENCIA DE BIENES O DINEROS MEDIANTE MANIPULACIÓN REMOTA O FUERA DE LOS PREDIOS, DE CUALQUIER SISTEMA DE COMPUTACIÓN DEL ASEGURADO U OPERADO O COMPARTIDO CON EL ASEGURADO.
 - O. PÉRDIDAS DE DINEROS O BIENES DEL ASEGURADO MIENTRAS ESTÉN SIENDO TRANSPORTADOS BAJO CUSTODIA O CONTROL DE TERCEROS.
 - P. PÉRDIDAS DE DINEROS O BIENES DEL ASEGURADO COMO RESULTADO DE AMENAZAS CONTRA LAS PERSONAS O LOS BIENES.
 - Q. ERROR EN LA INTERPRETACIÓN O LECTURA ELECTROMAGNÉTICA DE DATOS, PÉRDIDA, CORRUPCIÓN O DESTRUCCIÓN DE DATOS O INFORMACIONES ELECTRÓNICAS, PROGRAMAS DE CODIFICACIÓN O SOFTWARE, Y/O
 - INDISPONIBILIDAD DE DATOS O INFORMACIONES ELECTRÓNICAS Y FUNCIONAMIENTO DEFECTUOSO DE HARDWARE, SOFTWARE Y CIRCUITOS INTEGRADOS, Y/O
 - PÉRDIDA DE BENEFICIOS PROVENIENTE DE LOS ANTERIORES.

De manera que, éstas deben ser consideradas por la Contraloría al momento pronunciar fallo, pues es claro que se presentan tres de estas exclusiones mencionadas y por ende mi prohijada se releva a la aseguradora de la obligación de pagar cualquier tipo de indemnización. Puesto que así quedó expresamente pactado en la Póliza y, en consecuencia, deberá exonerarse de toda obligación a mi representada.

F. EN CUALQUIER CASO, SE DEBERÁN TENER EN CUENTA DE LOS DEDUCIBLES PACTADOS.

Subsidiariamente a los argumentos precedentes, sin perjuicio de los fundamentos expuestos a lo largo del escrito y sin que esta mención constituya aceptación de responsabilidad alguna por parte de mi representada, en el improbable evento en el que el honorable despacho considere que la aseguradora sí tiene la obligación de pagar indemnización alguna, resulta fundamental que tenga en cuenta los siguientes deducibles pactados:

- Póliza de Seguro No. 8001000625:
4% sobre el valor de la pérdida, mínimo 2 SMMLV.

Documento: Póliza de manejo global entidades oficiales No. 8001000625.

En este orden de ideas, resulta de suma importancia que el Honorable Juzgador tome en consideración que, tanto la definición del deducible como su forma de aplicación, ha sido ampliamente desarrollada por la Superintendencia Financiera de Colombia en distintos conceptos, como el que se expone a continuación:

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

En este orden de ideas, correspondería a las partes en el contrato de seguro determinar el porcentaje de la pérdida que sería asumido por el asegurado a título de deducible, condición que se enmarcaría dentro de las señaladas por el numeral 11 del artículo 1047 del Código de Comercio al referirse a “Las demás condiciones particulares que acuerden los contratantes”¹³. (Subrayado y negrilla fuera de texto original)

De esta manera, y como se evidencia dentro del auto de imputación, es evidente que el despacho no tomó en consideración los deducibles pactados en las pólizas que sirvieron de fundamento para llamar como tercero civilmente responsable a mí representada.

Ahora bien, es preciso señalar que se abordará lo relacionado con la póliza de manejo global entidades oficiales N°8001003437

A. INEXISTENCIA DE COBERTURA TEMPORAL Y CONSECUENTEMENTE DE OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA DADA LA MODALIDAD (CLAIMS MADE) SUSCRITA EN LA PÓLIZA DE MANEJO GLOBAL ENTIDADES OFICIALES N°8001003437.

Es esencial destacar que la póliza N°8001003437 se estableció bajo la modalidad "Claims Made", la cual imponía dos condiciones para proporcionar cobertura temporal respecto a

los hechos objeto de investigación. Primero, se requería que dichos eventos ocurrieran durante la vigencia de la póliza o dentro del período de retroactividad eventualmente acordado. Segundo, la primera reclamación al asegurador o al asegurado debía efectuarse durante la vigencia de la póliza, no obstante, se evidencia que los hechos en cuestión tuvieron lugar en junio y julio de 2015, es decir, fuera del periodo de cobertura acordado. Además, la primera reclamación se realizó el 28 de diciembre de 2018 con la expedición del auto de apertura, lo que confirma la carencia de cobertura temporal en este caso.

Por lo anterior, es preciso señalar que, la modalidad de seguro Claims Made fue introducida a nuestro ordenamiento jurídico por medio del artículo 4 de la Ley 389 de 1997, en virtud del cual se permitió la expedición de pólizas cuya cobertura estuviere determinada por la fecha de la reclamación del beneficiario del seguro:

“ARTICULO 4o. En el seguro de manejo y riesgos financieros y en el de responsabilidad la cobertura podrá circunscribirse al descubrimiento de pérdidas durante la vigencia, en el primero, y a las reclamaciones formuladas por el damnificado al asegurado o a la compañía durante la vigencia, en el segundo, así se trate de hechos ocurridos con anterioridad a su iniciación”.

Así mismo, se podrá definir como cubiertos los hechos que acaezcan durante la vigencia del seguro de responsabilidad siempre que la reclamación del damnificado al asegurado o al asegurador se efectúe dentro del término estipulado en el contrato, el cual no será inferior a dos años:

Sobre la reseñada modalidad de seguro, la Corte Suprema de Justicia ha precisado:

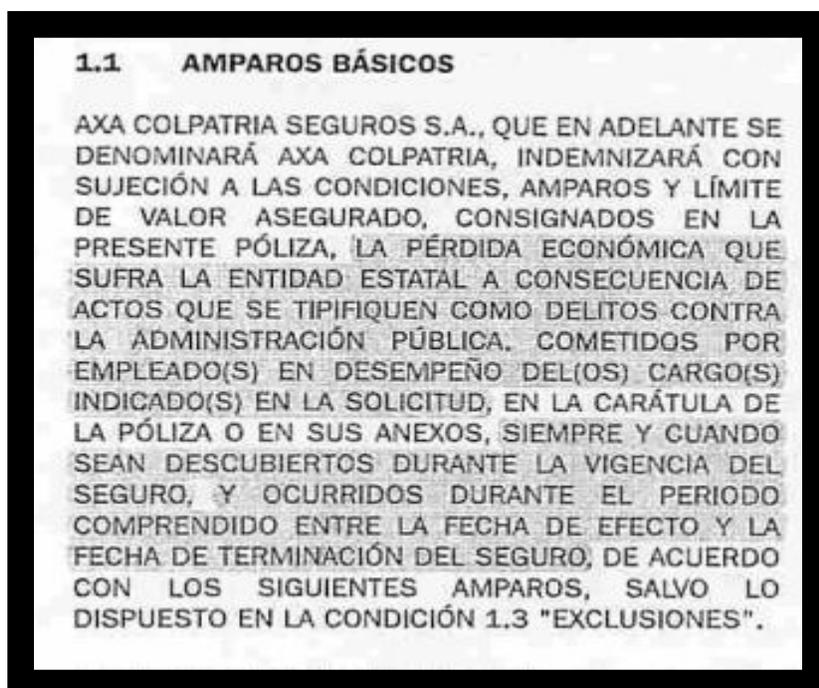
Por su parte, las cláusulas «claims made» o «reclamo hecho» constituyen una limitación temporal al cubrimiento, porque no basta que los sucesos generadores de responsabilidad civil ocurran, sino que también es menester que la reclamación por parte del damnificado se materialice durante la vigencia de la póliza o en el periodo adicional y específico estipulado, de tal suerte que si esta no se presenta oportunamente, se excluye el referido débito a cargo del asegurador, a pesar de presentarse el hecho dañoso.

Se concluye que para que opere la cobertura de un seguro que se pactó bajo la modalidad “claims made” o “de reclamación”, deben cumplirse, además de la ocurrencia del riesgo asegurado, los siguientes requisitos: (i) que los eventos que dieron origen al proceso se encuentren dentro de la vigencia o del período de retroactividad de la póliza y (ii) que dichos eventos sean reclamados y notificados por primera vez durante la vigencia de la póliza. Esta doble exigencia consagrada en

la ley 389 de 1997 (siniestro y reclamación dentro del término específico) deberá agotarse en todos los casos para el nacimiento de la obligación resarcitoria del asegurador.

En el caso que nos ocupa se tiene que el contrato de seguro documentado en la Póliza de Manejo Global Entidades Oficiales No. 8001003437 concertada entre el Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones-FONCEP y mi representada, fue pactados bajo modalidad "Claims Made". En consecuencia, para que opere la cobertura de la póliza, debe acreditarse, además de la ocurrencia del riesgo asegurado, que la primera reclamación con ocasión a los hechos que motivaron la presente acción se realice dentro del periodo de vigencia de la reseñada póliza

En tal sentido, es preciso traer a colación lo estipulado dentro del condicionado general.



Por lo anterior, claro está que el contrato de seguro no debe afectarse, como quiera que la primera reclamación fue hasta el **28 de diciembre de 2018** cuando se profirió el auto de apertura, es decir, fuera de la vigencia de cobertura pactada en el contrato de seguro en comento.

Con base en lo anterior, no se efectuó la comunicación o requerimiento al asegurado o aseguradora de petición de resarcimiento en la vigencia del contrato, así como tampoco la ocurrencia de los hechos fue dentro de la vigencia, la cual comprendió desde el 01 de septiembre de 2017 hasta el 21 de agosto de 2018 . Atendiendo lo previsto legalmente y pactado contractualmente, solamente se amparan las indemnizaciones por las

reclamaciones escritas presentadas al asegurado o la aseguradora durante la vigencia de la póliza, y como se indicó, esta situación no se presentó con el contrato objeto del llamamiento en garantía.

Entonces, de acuerdo con la modalidad de cobertura explicada, debe necesariamente concluirse por la Contraloría que dicha póliza no tiene cobertura en el caso debido a que la reclamación a la entidad asegurada se presentó por fuera de la vigencia pactada en el contrato de seguro, así como los hechos objeto de reproche ocurrieron 3 años antes de la entrada en vigor.

B. INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN A CARGO DE LA COMPAÑÍA ASEGURADORA POR CUANTO NO SE REALIZÓ EL RIESGO ASEGURADO EN LA PÓLIZA No. 8001003437.

Es preciso indicar que, en la presente acción, no se materializó el riesgo asegurado, toda vez que, aunque se está discutiendo el presunto detrimento derivado del cobro de intereses de mora generados por el no pago oportuno de las cuotas de administración de las oficinas 201, 501, 601 y 701 Bloque N°1 y oficinas 301 y 701 Bloque 2, del Edificio Parque Santander P.H., correspondientes a los meses de junio y julio de 2015, dicha situación no derivó de una conducta dolosa o gravemente culposa de los presuntos responsables, sino de un error en la fecha de expedición de los recibos, incluso, se observó que los presuntos responsables buscaron dar solución a lo ocurrido mediante una solicitud de conciliación. Por ende, claro está, que tampoco existe ninguna cobertura que se despliegue de la póliza N°8001003437, máxime cuando dichos pagos corresponden a junio y julio de 2015, es decir, 3 años previos a la entrada en vigor de la póliza, en tal sentido, se insiste en que es necesaria la desvinculación de mí representada Axa Colpatria Seguros S.A.

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

En otras palabras, las compañías aseguradoras tienen la libertad de escoger cuáles son los riesgos que le son transferidos y en este sentido, solo se ven obligadas al pago de la 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)⁴

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

“La celebración y ejecución de los contratos civiles y comerciales debe desarrollarse de acuerdo con los principios de la autonomía de la voluntad y la buena fe. Así lo señala el Código Civil en sus artículos 1602 y 1603, y la Constitución Política en su artículo 83. El primero de estos principios, también conocido como pacta sunt servanda, establece que las personas naturales o jurídicas tienen la facultad de contraer libremente obligaciones y/o derechos mediante la celebración de contratos. Una vez manifiestan allí su voluntad y llegan a un acuerdo, el contrato se transforma en una ley para las partes. Su terminación queda sujeta a la realización de un nuevo acuerdo, 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.
[...]

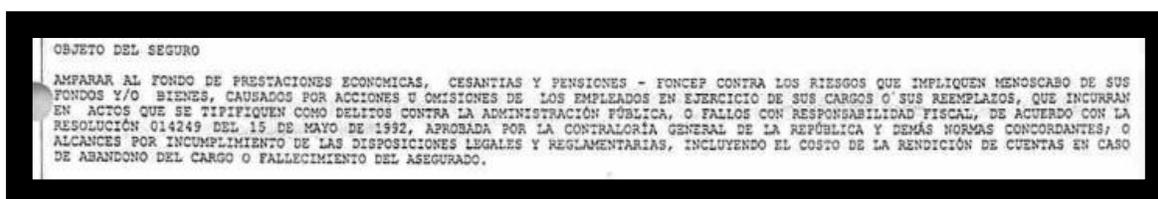
⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 17 de septiembre de 2015, MP. Ariel Salazar Ramírez, radicado 11001-02-03-000-2015-02084-00

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 virtud de lo anterior, al identificar la literalidad de la cobertura:



En consideración a lo anterior, y dado que los hechos por los cuales se dio apertura a la presente acción fiscal ocurrieron en junio y julio de 2015, es decir, fuera de la cobertura de la póliza, sumado a que no se acreditó una conducta dolosa o culposa en cabeza de los imputados, es claro que no se ha materializado el riesgo asegurado, y por ende, no ha nacido ninguna obligación en cabeza de mí representada.

En consecuencia, el honorable despacho no tiene una alternativa diferente que desvincular a AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. del proceso de responsabilidad fiscal identificado con el expediente No 170100 0347 18.

C. DE ACREDITARSE UNA CONDUCTA DOLOSA O GRAVEMENTE CULPOSA EN CABEZA DE LOS PRESUNTOS RESPONSABLES, EN TODO CASO, EL DOLO COMPORTA UN RIESGO INASEGURABLE.

Partiendo del análisis relacionado con que para que se reúnan los elementos configurativos de la responsabilidad fiscal es necesario que se demuestre fehacientemente el dolo o la culpa grave en la conducta del gestor, resulta fundamental ponerle de presente al honorable despacho que, aun en el improbable evento en el que se encuentre acreditada una conducta dolosa o gravemente culposa en cabeza de los señores JONATHAN RAMÍREZ GUERRERO y ÁLVARO HERNANDEZ PAEZ SORZANO, la compañía aseguradora no está llamada a responder patrimonialmente.

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 inasegurables**. **Cualquier estipulación en contrario no producirá efecto alguno**, tampoco lo producirá la que tenga por objeto amparar al asegurado contra las sanciones de carácter penal o policivo.”* (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Por esta razón, en el evento en el que se considere que la actuación de los presuntos responsables sí se enmarca dentro del dolo o la culpa grave, es claro que no se podrá ordenar hacer efectiva la Póliza de manejo global entidades oficiales No. 8001003437, por cuanto dicho riesgo no es asegurable. En consecuencia, aun ante esta remota circunstancia, el honorable despacho no tiene una alternativa diferente que desvincular a AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. del proceso de responsabilidad fiscal identificado con el expediente No. PRF-170100 0347 18, por cuanto, es claro que el dolo y la culpa grave representan hechos no cubiertos ni amparados.

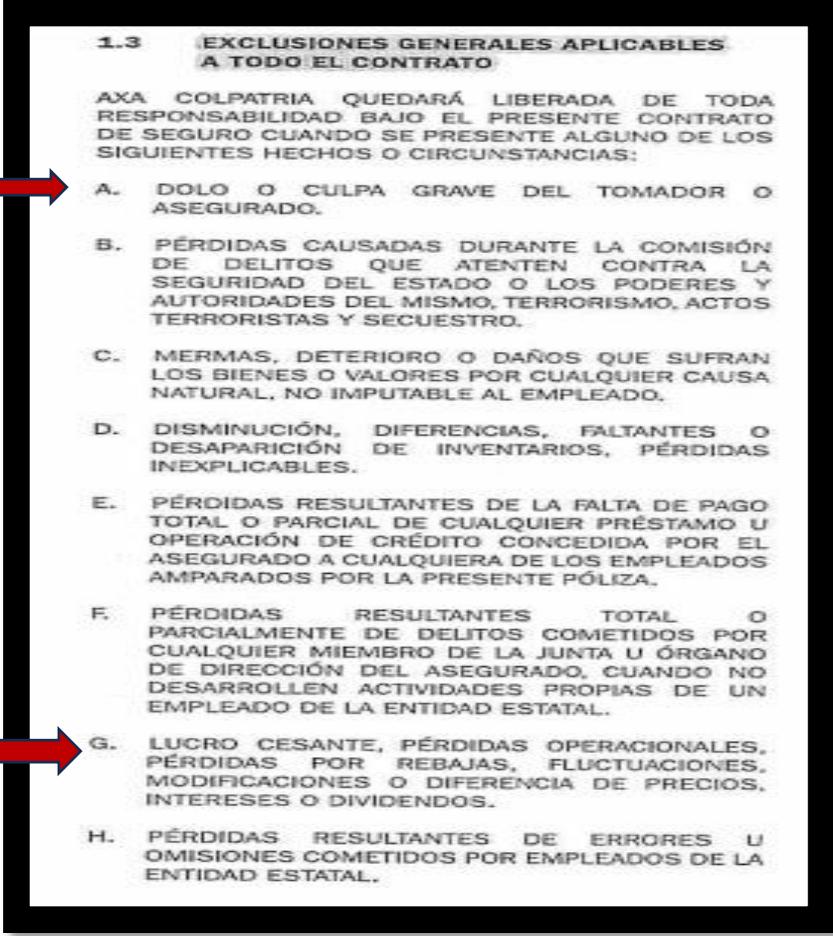
D. FALTA DE COBERTURA RESPECTO DE LOS RIESGOS EXPRESAMENTE EXCLUIDOS EN LA PÓLIZA N°8001003437.

En materia de contrato de seguros, es menester señalar que los riesgos excluidos son una serie de coberturas que se excluyen de amparo, en cuyo caso de acaecimiento, eximen al asegurador de la obligación de satisfacer prestación alguna. Estas coberturas excluidas figuran expresamente en las condiciones generales y particulares de la Póliza. En tal

sentido, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, consejera ponente Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, mediante sentencia del 27 de mayo de 2020, se refirió a las exclusiones de la siguiente manera:

“Lo anterior, se reitera, en la medida que si bien desde la perspectiva de la normativa aplicable se cumplieron las condiciones generales de la póliza de seguros para que Seguros del Estado S.A. respondiera por el daño atribuido a la I.P.S. Universitaria de Antioquia, el juez en la valoración probatoria debió revisar si en el caso bajo examen se configuraba alguna de las exclusiones de responsabilidad fijadas contractualmente, en los términos señalados en el numeral 29 del referido contrato de seguro”

Ahora bien, en el improbable y remoto caso de que el honorable despacho encuentre que el actuar de los presuntos responsables si fue en efecto doloso o gravemente culposo y que se acredite sin lugar a dudas la existencia de un daño patrimonial al Estado, y por lo tanto, decida declarar la responsabilidad fiscal, se debe tener en cuenta que el hecho investigado no se encuentra amparado en la póliza, ya que está enmarcado dentro de las exclusiones pactadas en el contrato de seguro, las cuales cito a continuación:

- 
- 1.3 EXCLUSIONES GENERALES APLICABLES A TODO EL CONTRATO**
- AXA COLPATRIA QUEDARÁ LIBERADA DE TODA RESPONSABILIDAD BAJO EL PRESENTE CONTRATO DE SEGURO CUANDO SE PRESENTE ALGUNO DE LOS SIGUIENTES HECHOS O CIRCUNSTANCIAS:
- A. DOLO O CULPA GRAVE DEL TOMADOR O ASEGURADO.
 - B. PÉRDIDAS CAUSADAS DURANTE LA COMISIÓN DE DELITOS QUE ATENTEN CONTRA LA SEGURIDAD DEL ESTADO O LOS PODERES Y AUTORIDADES DEL MISMO, TERRORISMO, ACTOS TERRORISTAS Y SECUESTRO.
 - C. MERMAS, DETERIORO O DAÑOS QUE SUFRAN LOS BIENES O VALORES POR CUALQUIER CAUSA NATURAL, NO IMPUTABLE AL EMPLEADO.
 - D. DISMINUCIÓN, DIFERENCIAS, FALTANTES O DESAPARICIÓN DE INVENTARIOS, PÉRDIDAS INEXPLICABLES.
 - E. PÉRDIDAS RESULTANTES DE LA FALTA DE PAGO TOTAL O PARCIAL DE CUALQUIER PRÉSTAMO U OPERACIÓN DE CRÉDITO CONCEDIDA POR EL ASEGURADO A CUALQUIERA DE LOS EMPLEADOS AMPARADOS POR LA PRESENTE PÓLIZA.
 - F. PÉRDIDAS RESULTANTES TOTAL O PARCIALMENTE DE DELITOS COMETIDOS POR CUALQUIER MIEMBRO DE LA JUNTA U ÓRGANO DE DIRECCIÓN DEL ASEGURADO, CUANDO NO DESARROLLEN ACTIVIDADES PROPIAS DE UN EMPLEADO DE LA ENTIDAD ESTATAL.
 - G. LUCRO CESANTE, PÉRDIDAS OPERACIONALES, PÉRDIDAS POR REBAJAS, FLUCTUACIONES, MODIFICACIONES O DIFERENCIA DE PRECIOS, INTERESES O DIVIDENDOS.
 - H. PÉRDIDAS RESULTANTES DE ERRORES U OMISIONES COMETIDOS POR EMPLEADOS DE LA ENTIDAD ESTATAL.

- 
- I. PÉRDIDAS CAUSADAS APROVECHÁNDOSE DE SITUACIONES DE INCENDIO, EXPLOSIÓN, ERUPCIÓN VOLCÁNICA, TEMBLOR DE TIERRA O CUALQUIERA OTRA CONVULSIÓN DE LA NATURALEZA, TIFÓN, HURACÁN, TORNADO, CICLÓN U OTRA PERTURBACIÓN ATMOSFÉRICA.
- J. ABUSO DE CONFIANZA CUANDO NO IMPLIQUE APROPIACIÓN SINO USO INDEBIDO CON PERJUICIO DE LA ENTIDAD ESTATAL.
- K. PERJUICIOS PURAMENTE PATRIMONIALES ES DECIR AQUELLOS QUE NO SON CONSECUENCIA DIRECTA DE UN DELITO CUBIERTO POR LA PÓLIZA.
- L. PERJUICIOS CUBIERTOS POR EL SEGURO DE DIRECTORES Y ADMINISTRADORES (D&O); INFIDELIDAD; RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL O EXTRA CONTRACTUAL DEL ASEGURADO.
- M. SANCIONES O MULTAS IMPUESTAS A LOS EMPLEADOS O AL ASEGURADO.
- N. TRANSFERENCIA DE BIENES O DINEROS MEDIANTE MANIPULACIÓN REMOTA O FUERA DE LOS PREDIOS, DE CUALQUIER SISTEMA DE COMPUTACIÓN DEL ASEGURADO U OPERADO O COMPARTIDO CON EL ASEGURADO.
- O. PÉRDIDAS DE DINEROS O BIENES DEL ASEGURADO MIENTRAS ESTÉN SIENDO TRANSPORTADOS BAJO CUSTODIA O CONTROL DE TERCEROS.
- P. PÉRDIDAS DE DINEROS O BIENES DEL ASEGURADO COMO RESULTADO DE AMENAZAS CONTRA LAS PERSONAS O LOS BIENES.
- Q. ERROR EN LA INTERPRETACIÓN O LECTURA ELECTROMAGNÉTICA DE DATOS, PÉRDIDA, CORRUPCIÓN O DESTRUCCIÓN DE DATOS O INFORMACIONES ELECTRÓNICAS, PROGRAMAS DE CODIFICACIÓN O SOFTWARE, Y/O
- INDISPONIBILIDAD DE DATOS O INFORMACIONES ELECTRÓNICAS Y FUNCIONAMIENTO DEFECTUOSO DE HARDWARE, SOFTWARE Y CIRCUITOS INTEGRADOS, Y/O
 - PÉRDIDA DE BENEFICIOS PROVENIENTE DE LOS ANTERIORES.

De manera que, éstas deben ser consideradas por la Contraloría al momento pronunciar fallo, pues es claro que se presentan tres de estas exclusiones mencionadas y por ende mí prohijada se releva a la aseguradora de la obligación de pagar cualquier tipo de indemnización. Puesto que así quedó expresamente pactado en la Póliza y, en consecuencia, deberá exonerarse de toda obligación a mi representada.

E. COASEGURO E INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD:

La póliza de manejo global entidades estatales No. 80010033437, conforme con las estipulaciones concertadas en el contrato de seguro emitido en virtud de la licitación pública N°LP-005 de 2011 que sirvió de fundamento para la vinculación de mí representada, distribuyó los riesgos entre las compañías coaseguradoras, de la siguiente manera:

- **LA PREVISORA 33%**
- **ALLIANZ SEGUROS 20,5%**
- **COLPATRIA 16,5%**
- **QBE Seguros 15%**
- **MAPFRE 15%**

Colofón que las responsabilidades de las aseguradoras, respecto del asegurado o beneficiario, son de carácter conjunto y no solidario, es decir, cada uno responde hasta concurrencia de su respectiva participación en el riesgo y el incumplimiento hipotético que pueda afectar a alguno de ellos no acrece las responsabilidades del otro.

Esto quiere decir que, por ejemplo, cualquiera de las aseguradoras incumpliera con la obligación condicional del pago o la indemnización – una vez fuera exigible- esto no querrá decir que el Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones-FONCEP, ni menos la contraloría podrán ir en busca de la satisfacción de ese crédito a por AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.

“La Sección Tercera del Consejo de Estado en Sentencia de 27 de noviembre de 2002, con ponencia de la Consejera María Elena Giraldo Gómez, expuso a propósito del ejercicio de una acción subrogatoria por parte de una aseguradora participante en un coaseguro de una póliza de transportes, lo siguiente: “...para efectos indemnizatorios cada coaseguradora se entiende que concurre conforme a su importe y por tanto las obligaciones que asume cada coaseguradora no se torna en relación con las otras coaseguradoras en obligaciones solidarias que impliquen que si alguna paga la indemnización total pueda reembolsarse en términos del artículo 1096 ibídem, sobre la subrogación. Recuérdese además que el artículo 1092 ibídem establece que “En el caso de pluralidad o de coexistencia de seguros, los aseguradores deberán soportar la indemnización debida al asegurado en proporción a la cuantía de sus respectivos contratos, siempre que el asegurado haya actuado de buena fe. La mala fe en la contratación de éstos produce nulidad” (negritas por fuera del texto original). “En consecuencia, y como además se conoce del caso en grado jurisdiccional de consulta, no es procedente reconocer a la actora el total de la indemnización pagada al asegurado sino el valor en el que concurrió como Coaseguradora...”.

En síntesis, existiendo un coaseguro, es decir estando distribuido el riesgo entre mi representada y las compañías de seguros mencionadas, la responsabilidad de cada una de las aseguradoras mencionadas está limitada al porcentaje antes señalado, pues de ninguna manera puede predicarse una solidaria entre ellas.

F. 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 AXA COLPATRIA 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 realización⁵ (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:

DETALLE DE COBERTURAS	
Asegurado	: FONDO DE PRESTACIONES ECONOMICAS CESANTIAS Y PENSIONES- FONC NIT: 860.041.16
Ramo	: MANEJO
Objeto del Seguro	: MANEJO - APROPIACION INDEBIDA (DINERO/OTROS BIENES)
AMPAROS CONTRATADOS	VALOR ASEGURADO
MANEJO GLOBAL ENT.OFICIALES-BASICO ENT.OFICIALES	250,000,000.00
Deducible: 10.00 POR CIENTO SOBRE EL VALOR DE LA PERDIDA	MÍNIMO 2.00 SALARIO MÍNIMO MENSUAL LEGAL VIGENTE
BASICO ENTIDADES OFICIALES	250,000,000.00
Deducible: 10.00 POR CIENTO SOBRE EL VALOR DE LA PERDIDA	MÍNIMO 2.00 SALARIO MÍNIMO MENSUAL LEGAL VIGENTE
DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACION PUBLICA	250,000,000.00
Deducible: 10.00 POR CIENTO SOBRE EL VALOR DE LA PERDIDA	MÍNIMO 2.00 SALARIO MÍNIMO MENSUAL LEGAL VIGENTE
ALLOS CON RESPONSABILIDAD FISCAL	250,000,000.00
Deducible: 10.00 POR CIENTO SOBRE EL VALOR DE LA PERDIDA	MÍNIMO 2.00 SALARIO MÍNIMO MENSUAL LEGAL VIGENTE
GASTOS DE RENDICION DE CUENTAS	250,000,000.00
Deducible: 10.00 POR CIENTO SOBRE EL VALOR DE LA PERDIDA	MÍNIMO 2.00 SALARIO MÍNIMO MENSUAL LEGAL VIGENTE
PERDIDAS CAUSADAS POR EMPLEADOS NO IDENTIFICADOS	250,000,000.00
Deducible: 10.00 POR CIENTO SOBRE EL VALOR DE LA PERDIDA	
EMPLEADOS DE CONTRATISTAS INDEPENDIENTES	250,000,000.00
Deducible: 10.00 POR CIENTO SOBRE EL VALOR DE LA PERDIDA	MÍNIMO 2.00 SALARIO MÍNIMO MENSUAL LEGAL VIGENTE
HONORARIOS PROFESIONALES Y COSTOS EN JUICIOS	250,000,000.00
Deducible: 10.00 POR CIENTO SOBRE EL VALOR DE LA PERDIDA	MÍNIMO 2.00 SALARIO MÍNIMO MENSUAL LEGAL VIGENTE
BIENES DE PROPIEDAD DE TERCEROS O EMPLEADOS	250,000,000.00
Deducible: 10.00 POR CIENTO SOBRE EL VALOR DE LA PERDIDA	MÍNIMO 2.00 SALARIO MÍNIMO MENSUAL LEGAL VIGENTE

Documento: Póliza de manejo global entidades oficiales No. 8001003437

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

Finalmente, con relación a la póliza N°8001001240, se realizan las siguientes aclaraciones:

A- INEXISTENCIA DE COBERTURA TEMPORAL Y CONSECUENTEMENTE DE OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA DADA LA MODALIDAD (CLAIMS MADE) SUSCRITA EN LA PÓLIZA DE MANEJO GLOBAL ENTIDADES OFICIALES N°8001001240.

⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 14 de diciembre de 2001. Mp. Jorge Antonio Castillo Rúgeles. EXP 5952.

Es esencial destacar que la póliza N°8001001240 se estableció bajo la modalidad "Claims Made", la cual imponía dos condiciones para proporcionar cobertura temporal respecto a los hechos objeto de investigación. Primero, se requería que dichos eventos ocurrieran durante la vigencia de la póliza o dentro del período de retroactividad eventualmente acordado. Segundo, la primera reclamación al asegurador o al asegurado debía efectuarse durante la vigencia de la póliza, no obstante, se evidencia que los hechos en cuestión tuvieron lugar en junio y julio de 2015, es decir, fuera del periodo de cobertura acordado. Además, la primera reclamación se realizó el 28 de diciembre de 2018 con la expedición del auto de apertura, lo que confirma la carencia de cobertura temporal en este caso.

Por lo anterior, es preciso señalar que, la modalidad de seguro Claims Made fue introducida a nuestro ordenamiento jurídico por medio del artículo 4 de la Ley 389 de 1997, en virtud del cual se permitió la expedición de pólizas cuya cobertura estuviere determinada por la fecha de la reclamación del beneficiario del seguro:

“ARTICULO 4o. En el seguro de manejo y riesgos financieros y en el de responsabilidad la cobertura podrá circunscribirse al descubrimiento de pérdidas durante la vigencia, en el primero, y a las reclamaciones formuladas por el damnificado al asegurado o a la compañía durante la vigencia, en el segundo, así se trate de hechos ocurridos con anterioridad a su iniciación”.

Así mismo, se podrá definir como cubiertos los hechos que acaezcan durante la vigencia del seguro de responsabilidad siempre que la reclamación del damnificado al asegurado o al asegurador se efectúe dentro del término estipulado en el contrato, el cual no será inferior a dos años:

Sobre la reseñada modalidad de seguro, la Corte Suprema de Justicia ha precisado:

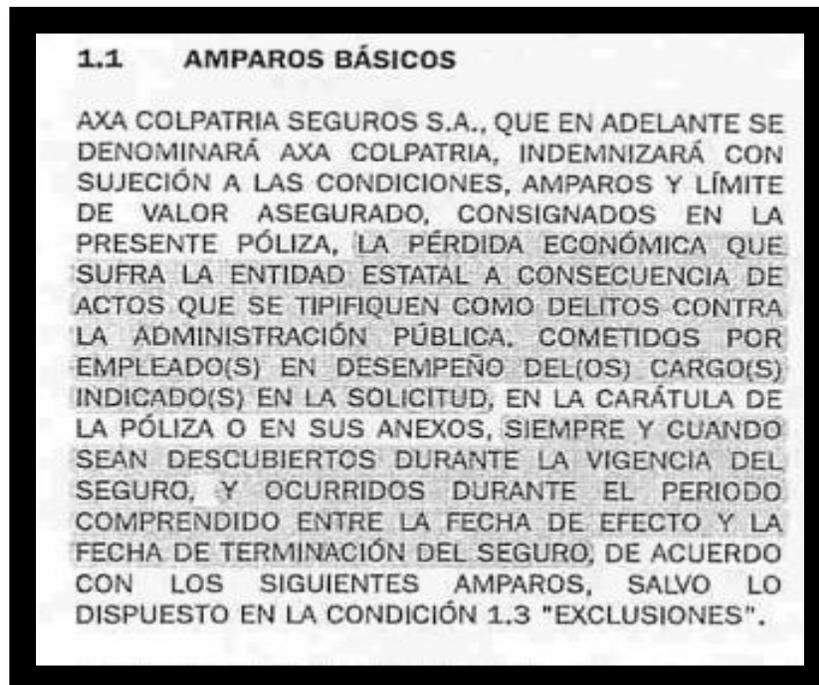
Por su parte, las cláusulas «claims made» o «reclamo hecho» constituyen una limitación temporal al cubrimiento, porque no basta que los sucesos generadores de responsabilidad civil ocurran, sino que también es menester que la reclamación por parte del damnificado se materialice durante la vigencia de la póliza o en el periodo adicional y específico estipulado, de tal suerte que si esta no se presenta oportunamente, se excluye el referido débito a cargo del asegurador, a pesar de presentarse el hecho dañoso.

Se concluye que para que opere la cobertura de un seguro que se pactó bajo la modalidad “claims made” o “de reclamación”, deben cumplirse, además de la ocurrencia del riesgo asegurado, los siguientes requisitos: (i) que los eventos que

dieron origen al proceso se encuentren dentro de la vigencia o del período de retroactividad de la póliza y (ii) que dichos eventos sean reclamados y notificados por primera vez durante la vigencia de la póliza. Esta doble exigencia consagrada en la ley 389 de 1997 (siniestro y reclamación dentro del término específico) deberá agotarse en todos los casos para el nacimiento de la obligación resarcitoria del asegurador.

En el caso que nos ocupa se tiene que el contrato de seguro documentado en la Póliza de Manejo Global Entidades Oficiales No. 8001001240 concertada entre el Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones-FONCEP y mi representada, fue pactados bajo modalidad "Claims Made". En consecuencia, para que opere la cobertura de la póliza, debe acreditarse, además de la ocurrencia del riesgo asegurado, que la primera reclamación con ocasión a los hechos que motivaron la presente acción se realice dentro del periodo de vigencia de la reseñada póliza

En tal sentido, es preciso traer a colación lo estipulado dentro del condicionado general.



Por lo anterior, claro está que el contrato de seguro no debe afectarse, como quiera que la primera reclamación fue hasta el **28 de diciembre de 2018** cuando se profirió el auto de apertura, es decir, fuera de la vigencia de cobertura pactada en el contrato de seguro en comento.

Con base en lo anterior, no se efectuó la comunicación o requerimiento al asegurado o aseguradora de petición de resarcimiento en la vigencia del contrato, así como tampoco la

ocurrencia de los hechos fue dentro de la vigencia, la cual comprendió desde el 16 de junio de 2016 hasta el 01 de septiembre de 2017. Atendiendo lo previsto legalmente y pactado contractualmente, solamente se amparan las indemnizaciones por las reclamaciones escritas presentadas al asegurado o la aseguradora durante la vigencia de la póliza, y como se indicó, esta situación no se presentó con el contrato objeto del llamamiento en garantía.

Entonces, de acuerdo con la modalidad de cobertura explicada, debe necesariamente concluirse por la Contraloría que dicha póliza no tiene cobertura en el caso debido a que la reclamación a la entidad asegurada se presentó por fuera de la vigencia pactada en el contrato de seguro, así como los hechos objeto de reproche ocurrieron 1 año antes de la entrada en vigor.

B. INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN A CARGO DE LA COMPAÑÍA ASEGURADORA POR CUANTO NO SE REALIZÓ EL RIESGO ASEGURADO EN LA PÓLIZA No. 8001001240.

Es preciso indicar que, en la presente acción, no se materializó el riesgo asegurado, toda vez que, aunque se está discutiendo el presunto detrimento derivado del cobro de intereses de mora generados por el no pago oportuno de las cuotas de administración de las oficinas 201, 501, 601 y 701 Bloque N°1 y oficinas 301 y 701 Bloque 2, del Edificio Parque Santander P.H., correspondientes a los meses de junio y julio de 2015, dicha situación no derivó de una conducta dolosa o gravemente culposa de los presuntos responsables, sino de un error en la fecha de expedición de los recibos, incluso, se observó que los presuntos responsables buscaron dar solución a lo ocurrido mediante una solicitud de conciliación. Por ende, claro está, que tampoco existe ninguna cobertura que se despliegue de la póliza N°8001001240, máxime cuando dichos pagos corresponden a junio y julio de 2015, es decir, 1 año previo a la entrada en vigor de la póliza, en tal sentido, se insiste en que es necesaria la desvinculación de mí representada Axa Colpatria Seguros S.A.

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

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

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)⁶

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

⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 17 de septiembre de 2015, MP. Ariel Salazar Ramírez, radicado 11001-02-03-000-2015-02084-00

consagradas en la ley, cualquier modificación de un contrato debe estar sometida al concurso de todas las personas que lo celebraron.

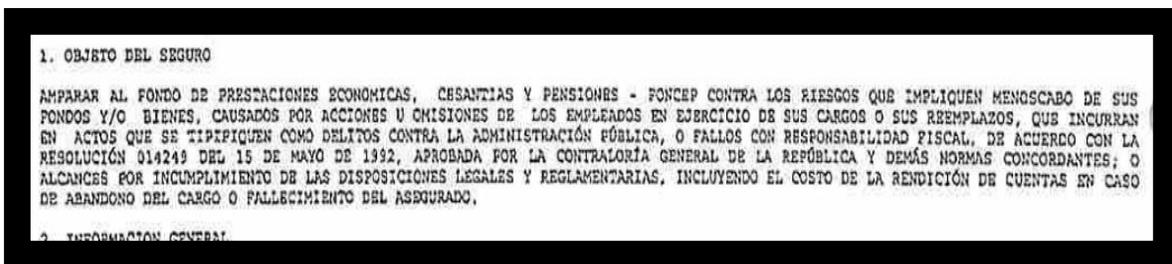
[...]

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 virtud de lo anterior, al identificar la literalidad de la cobertura:



En consideración a lo anterior, y dado que los hechos por los cuales se dio apertura a la presente acción fiscal ocurrieron en junio y julio de 2015, es decir, fuera de la cobertura de la póliza, sumado a que no se acreditó una conducta dolosa o culposa en cabeza de los imputados, es claro que no se ha materializado el riesgo asegurado, y por ende, no ha nacido ninguna obligación en cabeza de mí representada.

En consecuencia, el honorable despacho no tiene una alternativa diferente que desvincular a AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. del proceso de responsabilidad fiscal identificado con el expediente No 170100 0347 18.

C. DE ACREDITARSE UNA CONDUCTA DOLOSA O GRAVEMENTE CULPOSA EN CABEZA DE LOS PRESUNTOS RESPONSABLES, EN TODO CASO, EL DOLO COMPORTA UN RIESGO INASEGURABLE.

Partiendo del análisis relacionado con que para que se reúnan los elementos configurativos de la responsabilidad fiscal es necesario que se demuestre fehacientemente el dolo o la culpa grave en la conducta del gestor, resulta fundamental ponerle de presente al honorable despacho que, aun en el improbable evento en el que se encuentre acreditada una conducta dolosa o gravemente culposa en cabeza de los señores JONATHAN RAMÍREZ GUERRERO y ÁLVARO HERNANDEZ PAEZ SORZANO, la compañía aseguradora no está llamada a responder patrimonialmente.

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 inasegurables**. **Cualquier estipulación en contrario no producirá efecto alguno**, tampoco lo producirá la que tenga por objeto amparar al asegurado contra las sanciones de carácter penal o policivo.”* (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

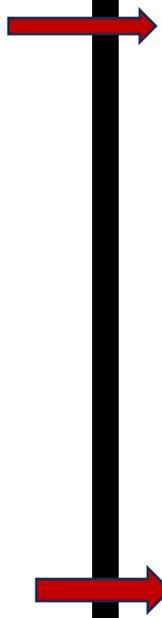
Por esta razón, en el evento en el que se considere que la actuación de los presuntos responsables sí se enmarca dentro del dolo o la culpa grave, es claro que no se podrá ordenar hacer efectiva la Póliza de manejo global entidades oficiales No. 8001001240, por cuanto dicho riesgo no es asegurable. En consecuencia, aun ante esta remota circunstancia, el honorable despacho no tiene una alternativa diferente que desvincular a AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. del proceso de responsabilidad fiscal identificado con el expediente No. PRF-170100 0347 18, por cuanto, es claro que el dolo y la culpa grave representan hechos no cubiertos ni amparados.

D. FALTA DE COBERTURA RESPECTO DE LOS RIESGOS EXPRESAMENTE EXCLUIDOS EN LA PÓLIZA N°8001001240.

En materia de contrato de seguros, es menester señalar que los riesgos excluidos son una serie de coberturas que se excluyen de amparo, en cuyo caso de acaecimiento, eximen al asegurador de la obligación de satisfacer prestación alguna. Estas coberturas excluidas figuran expresamente en las condiciones generales y particulares de la Póliza. En tal sentido, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, consejera ponente Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, mediante sentencia del 27 de mayo de 2020, se refirió a las exclusiones de la siguiente manera:

“Lo anterior, se reitera, en la medida que si bien desde la perspectiva de la normativa aplicable se cumplieron las condiciones generales de la póliza de seguros para que Seguros del Estado S.A. respondiera por el daño atribuido a la I.P.S. Universitaria de Antioquia, el juez en la valoración probatoria debió revisar si en el caso bajo examen se configuraba alguna de las exclusiones de responsabilidad fijadas contractualmente, en los términos señalados en el numeral 29 del referido contrato de seguro”

Ahora bien, en el improbable y remoto caso de que el honorable despacho encuentre que el actuar de los presuntos responsables si fue en efecto doloso o gravemente culposo y que se acredite sin lugar a dudas la existencia de un daño patrimonial al Estado, y por lo tanto, decida declarar la responsabilidad fiscal, se debe tener en cuenta que el hecho investigado no se encuentra amparado en la póliza, ya que está enmarcado dentro de las exclusiones pactadas en el contrato de seguro, las cuales cito a continuación:



1.3 EXCLUSIONES GENERALES APLICABLES A TODO EL CONTRATO

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

- A. DOLO O CULPA GRAVE DEL TOMADOR O ASEGURADO.
- B. PÉRDIDAS CAUSADAS DURANTE LA COMISIÓN DE DELITOS QUE ATENTEN CONTRA LA SEGURIDAD DEL ESTADO O LOS PODERES Y AUTORIDADES DEL MISMO, TERRORISMO, ACTOS TERRORISTAS Y SECUESTRO.
- C. MERMAS, DETERIORO O DAÑOS QUE SUFRAN LOS BIENES O VALORES POR CUALQUIER CAUSA NATURAL, NO IMPUTABLE AL EMPLEADO.
- D. DISMINUCIÓN, DIFERENCIAS, FALTANTES O DESAPARICIÓN DE INVENTARIOS, PÉRDIDAS INEXPLICABLES.
- E. PÉRDIDAS RESULTANTES DE LA FALTA DE PAGO TOTAL O PARCIAL DE CUALQUIER PRÉSTAMO U OPERACIÓN DE CRÉDITO CONCEDIDA POR EL ASEGURADO A CUALQUIERA DE LOS EMPLEADOS AMPARADOS POR LA PRESENTE PÓLIZA.
- F. PÉRDIDAS RESULTANTES TOTAL O PARCIALMENTE DE DELITOS COMETIDOS POR CUALQUIER MIEMBRO DE LA JUNTA U ÓRGANO DE DIRECCIÓN DEL ASEGURADO, CUANDO NO DESARROLLEN ACTIVIDADES PROPIAS DE UN EMPLEADO DE LA ENTIDAD ESTATAL.
- G. LUCRO CESANTE, PÉRDIDAS OPERACIONALES, PÉRDIDAS POR REBAJAS, FLUCTUACIONES, MODIFICACIONES O DIFERENCIA DE PRECIOS, INTERESES O DIVIDENDOS.
- H. PÉRDIDAS RESULTANTES DE ERRORES U OMISIONES COMETIDOS POR EMPLEADOS DE LA ENTIDAD ESTATAL.

- 
- I. PÉRDIDAS CAUSADAS APROVECHÁNDOSE DE SITUACIONES DE INCENDIO, EXPLOSIÓN, ERUPCIÓN VOLCÁNICA, TEMBLOR DE TIERRA O CUALQUIERA OTRA CONVULSIÓN DE LA NATURALEZA, TIFÓN, HURACÁN, TORNADO, CICLÓN U OTRA PERTURBACIÓN ATMOSFÉRICA.
 - J. ABUSO DE CONFIANZA CUANDO NO IMPLIQUE APROPIACIÓN SINO USO INDEBIDO CON PERJUICIO DE LA ENTIDAD ESTATAL.
 - K. PERJUICIOS PURAMENTE PATRIMONIALES ES DECIR AQUELLOS QUE NO SON CONSECUENCIA DIRECTA DE UN DELITO CUBIERTO POR LA PÓLIZA.
 - L. PERJUICIOS CUBIERTOS POR EL SEGURO DE DIRECTORES Y ADMINISTRADORES (D&O); INFIDELIDAD; RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL O EXTRA CONTRACTUAL DEL ASEGURADO.
 - M. SANCIONES O MULTAS IMPUESTAS A LOS EMPLEADOS O AL ASEGURADO.
 - N. TRANSFERENCIA DE BIENES O DINEROS MEDIANTE MANIPULACIÓN REMOTA O FUERA DE LOS PREDIOS, DE CUALQUIER SISTEMA DE COMPUTACIÓN DEL ASEGURADO U OPERADO O COMPARTIDO CON EL ASEGURADO.
 - O. PÉRDIDAS DE DINEROS O BIENES DEL ASEGURADO MIENTRAS ESTÉN SIENDO TRANSPORTADOS BAJO CUSTODIA O CONTROL DE TERCEROS.
 - P. PÉRDIDAS DE DINEROS O BIENES DEL ASEGURADO COMO RESULTADO DE AMENAZAS CONTRA LAS PERSONAS O LOS BIENES.
 - Q. ERROR EN LA INTERPRETACIÓN O LECTURA ELECTROMAGNÉTICA DE DATOS, PÉRDIDA, CORRUPCIÓN O DESTRUCCIÓN DE DATOS O INFORMACIONES ELECTRÓNICAS, PROGRAMAS DE CODIFICACIÓN O SOFTWARE, Y/O
 - INDISPONIBILIDAD DE DATOS O INFORMACIONES ELECTRÓNICAS Y FUNCIONAMIENTO DEFECTUOSO DE HARDWARE, SOFTWARE Y CIRCUITOS INTEGRADOS, Y/O
 - PÉRDIDA DE BENEFICIOS PROVENIENTE DE LOS ANTERIORES.

De manera que, éstas deben ser consideradas por la Contraloría al momento pronunciar fallo, pues es claro que se presentan tres de estas exclusiones mencionadas y por ende mí prohijada se releva a la aseguradora de la obligación de pagar cualquier tipo de indemnización. Puesto que así quedó expresamente pactado en la Póliza y, en consecuencia, deberá exonerarse de toda obligación a mi representada.

E. COASEGURO E INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD:

La póliza de manejo global entidades estatales No. 8001001240, conforme con las estipulaciones concertadas en el contrato de seguro emitido en virtud de la licitación pública N°LP-005 de 2011 que sirvió de fundamento para la vinculación de mí representada, distribuyó los riesgos entre las compañías coaseguradoras, de la siguiente manera:

- LA PREVISORA 33%
- ALLIANZ SEGUROS 20,5%
- COLPATRIA 16,5%
- QBE Seguros 15%
- MAPFRE 15%

Colofón que las responsabilidades de las aseguradoras, respecto del asegurado o beneficiario, son de carácter conjunto y no solidario, es decir, cada uno responde hasta concurrencia de su respectiva participación en el riesgo y el incumplimiento hipotético que pueda afectar a alguno de ellos no acrece las responsabilidades del otro.

Esto quiere decir que, por ejemplo, cualquiera de las aseguradoras incumpliera con la obligación condicional del pago o la indemnización – una vez fuera exigible- esto no querrá decir que el Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones-FONCEP, ni menos la contraloría podrán ir en busca de la satisfacción de ese crédito a por AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.

“La Sección Tercera del Consejo de Estado en Sentencia de 27 de noviembre de 2002, con ponencia de la Consejera María Elena Giraldo Gómez, expuso a propósito del ejercicio de una acción subrogatoria por parte de una aseguradora participante en un coaseguro de una póliza de transportes, lo siguiente: “...para efectos indemnizatorios cada coaseguradora se entiende que concurre conforme a su importe y por tanto las obligaciones que asume cada coaseguradora no se torna en relación con las otras coaseguradoras en obligaciones solidarias que impliquen que si alguna paga la indemnización total pueda reembolsarse en términos del artículo 1096 ibídem, sobre la subrogación. Recuérdese además que el artículo 1092 ibídem establece que “En el caso de pluralidad o de coexistencia de seguros, los aseguradores deberán soportar la indemnización debida al asegurado en proporción a la cuantía de sus respectivos contratos, siempre que el asegurado haya actuado de buena fe. La mala fe en la contratación de éstos produce nulidad” (negritas por fuera del texto original). “En consecuencia, y como además se conoce del caso en grado jurisdiccional de consulta, no es procedente reconocer a la actora el total de la indemnización pagada al asegurado sino el valor en el que concurrió como Coaseguradora...”.

En síntesis, existiendo un coaseguro, es decir estando distribuido el riesgo entre mi representada y las compañías de seguros mencionadas, la responsabilidad de cada una de

las aseguradoras mencionadas está limitada al porcentaje antes señalado, pues de ninguna manera puede predicarse una solidaria entre ellas.

F. 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 AXA COLPATRIA 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*⁷ (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:

DETALLE DE COBERTURAS	
Asegurado	: FONDO DE PRESTACIONES ECONOMICAS CESANTIAS Y PENSIONES- FONC NIT: 860.041.16
Ramo	: MANEJO
Objeto del Seguro	: MANEJO - APROPIACION INDEBIDA (DINERO/OTROS BIENES)
AMPAROS CONTRATADOS	VALOR ASEGURADO
MANEJO GLOBAL ENT.OFICIALES-BASICO ENT.OFICIALES	250,000,000.00
Deducible: 10.00 POR CIENTO SOBRE EL VALOR DE LA PERDIDA	MÍNIMO 2.00 SALARIO MENSUAL LEGAL VIGENTE
BASICO ENTIDADES OFICIALES	250,000,000.00
Deducible: 10.00 POR CIENTO SOBRE EL VALOR DE LA PERDIDA	MÍNIMO 2.00 SALARIO MENSUAL LEGAL VIGENTE
DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACION PUBLICA	250,000,000.00
Deducible: 10.00 POR CIENTO SOBRE EL VALOR DE LA PERDIDA	MÍNIMO 2.00 SALARIO MENSUAL LEGAL VIGENTE
ALLOS CON RESPONSABILIDAD FISCAL	250,000,000.00
Deducible: 10.00 POR CIENTO SOBRE EL VALOR DE LA PERDIDA	MÍNIMO 2.00 SALARIO MENSUAL LEGAL VIGENTE
GASTOS DE RENDICION DE CUENTAS	250,000,000.00
Deducible: 10.00 POR CIENTO SOBRE EL VALOR DE LA PERDIDA	MÍNIMO 2.00 SALARIO MENSUAL LEGAL VIGENTE
PERDIDAS CAUSADAS POR EMPLEADOS NO IDENTIFICADOS	250,000,000.00
Deducible: 10.00 POR CIENTO SOBRE EL VALOR DE LA PERDIDA	
EMPLEADOS DE CONTRATISTAS INDEPENDIENTES	250,000,000.00
Deducible: 10.00 POR CIENTO SOBRE EL VALOR DE LA PERDIDA	MÍNIMO 2.00 SALARIO MENSUAL LEGAL VIGENTE
HONORARIOS PROFESIONALES Y COSTOS EN JUICIOS	250,000,000.00
Deducible: 10.00 POR CIENTO SOBRE EL VALOR DE LA PERDIDA	MÍNIMO 2.00 SALARIO MENSUAL LEGAL VIGENTE
BIENES DE PROPIEDAD DE TERCEROS O EMPLEADOS	250,000,000.00
Deducible: 10.00 POR CIENTO SOBRE EL VALOR DE LA PERDIDA	MÍNIMO 2.00 SALARIO MENSUAL LEGAL VIGENTE

Documento: Póliza de manejo global entidades oficiales No. 8001001240

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

G. EN CUALQUIER CASO, SE DEBERÁN TENER EN CUENTA DE LOS DEDUCIBLES PACTADOS.

Subsidiariamente a los argumentos precedentes, sin perjuicio de los fundamentos expuestos a lo largo del escrito y sin que esta mención constituya aceptación de responsabilidad alguna por parte de mi representada, en el improbable evento en el que el honorable despacho considere que la aseguradora sí tiene la obligación de pagar

⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 14 de diciembre de 2001. Mp. Jorge Antonio Castillo Rúgeles. EXP 5952.

indemnización alguna, resulta fundamental que tenga en cuenta los siguientes deducibles pactados:

- Póliza de Seguro No. 8001001240:
10% sobre el valor de la pérdida, mínimo 2 SMMLV.

Documento: Póliza de manejo global entidades oficiales No. 8001001240.

En este orden de ideas, resulta de suma importancia que el Honorable Juzgador tome en consideración que, tanto la definición del deducible como su forma de aplicación, ha sido ampliamente desarrollada por la Superintendencia Financiera de Colombia en distintos conceptos, como el que se expone a continuación:

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

En este orden de ideas, correspondería a las partes en el contrato de seguro determinar el porcentaje de la pérdida que sería asumido por el asegurado a título de deducible, condición que se enmarcaría dentro de las señaladas por el numeral 11 del artículo 1047 del Código de Comercio al referirse a “Las demás condiciones particulares que acuerden los contratantes”¹³. (Subrayado y negrilla fuera de texto original)

De esta manera, y como se evidencia dentro del auto de imputación, es evidente que el despacho no tomó en consideración los deducibles pactados en las pólizas que sirvieron de fundamento para llamar como tercero civilmente responsable a mí representada.

Sumado a lo previamente expuesto, y con relación a las 3 pólizas anteriormente señaladas, es preciso manifestar que el auto de imputación está desconociendo el debido proceso de mí representada, dado que pese a que las anteriores observaciones con relación a la imposibilidad de afectar las pólizas en comento, el despacho no aclara cuál será la póliza que responderá por el detrimento, sino que hace un listado de todas las pólizas, omitiendo los siguientes criterios:

I. IMPOSIBILIDAD DE AFECTAR LAS TRES PÓLIZAS DE MANEJO GLOBAL ENTIDADES OFICIALES POR VIOLACIÓN AL PRINCIPIO INDEMNIZATORIO

En el presente asunto se pretende la afectación de varias pólizas por el monto del detrimento patrimonial que señaló este despacho, lo cual, claramente es una violación al principio indemnizatorio, en tanto, si bien, el despacho persigue resarcir un perjuicio, debe tener total claridad respecto al contrato de seguro que pretende afectar. Por ende, no es viable, que cuando existe solo un detrimento, el cual, asciende a la suma de \$8.943.310, y que, claramente no supera el valor asegurado que está pactado en las pólizas N°8001000625, N°8001003437 y N°8001001240, se busque el resarcimiento del perjuicio llamando a responder a diversas compañías aseguradoras, en tanto, dicha situación generaría un enriquecimiento sin justa causa, así como una violación al principio indemnizatorio de mí representada.

En tal sentido, se resalta, que este despacho mediante auto de imputación N° 39 del 26 de octubre de 2023, resolvió llamar a responder a 3 aseguradoras con motivo a las diversas pólizas expedidas, sin tener el criterio suficiente para establecer cual es la que realmente presta cobertura y por cuáles razones.

Es decir, con lo anterior, se evidencia que el despacho con motivo al numeral tercero del auto, llama a responder a mí representada como tercero civilmente responsable, y a dos aseguradoras más, pero, en virtud de pólizas distintas, sin siquiera explicar el motivo, dado que, como se indica, el detrimento no supera ninguno de los valores asegurados, y por ende, no se requiere de varias póliza para cubrir la suma total, es decir, el despacho no tiene clara la póliza que pretende afectar.

En tal sentido, es preciso traer a colación un pronunciamiento de la Corte Constitucional⁸ que desde el año 1997 ha establecido lo siguiente:

*“Mientras más grande sea la cantidad de riesgos contractualmente asegurados en un ramo, más certeza tendrá el asegurador de que la siniestralidad se acerque al nivel proyectado. **Este principio básico, complementado con el de la probabilidad estadística, explica por qué la empresa de seguros se dedica a una operación razonablemente técnica y no a una serie irresponsable de apuestas, sometidas al capricho del azar. La empresa aseguradora, para no caer en un negocio aleatorio absoluto, requiere de una producción masiva, la cual -fuera de nutrir el capital con el que se pagarán los siniestros- posibilita el funcionamiento del cálculo de probabilidades y de la ley de los grandes números.** Así, el asegurador desplazará el ámbito del azar de la totalidad de un*

⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-232/97, Magistrado ponente Dr. Jorge Arango Mejía, expediente D-1485, 15 de mayo de 1997.

ramo determinado, a cada uno de los riesgos asumidos, individualmente considerados". (...)

"Habiéndose establecido que la práctica aseguradora responsable, supone la multiplicidad de contratos como condición sine qua non para que, en los diferentes ramos, la siniestralidad real se aproxime a la esperada, es lógico que ese cúmulo de responsabilidades implique la consecuencia de que al asegurador no se le pueda exigir el examen detallado de los elementos constitutivos de todos los riesgos que está por asegurar. En este orden de ideas, el Código de Comercio, a pesar de no prohibirla, se abstuvo de consagrar la inspección del riesgo como una obligación a cargo del asegurador, puesto que a éste no se lo puede obligar a cumplir tareas físicamente imposibles, respetando el criterio de que no es propio del derecho el ir en contra de la realidad o hacer exigencias desproporcionadas en relación con los fines. Como al asegurador no se le puede exigir que inspeccione toda la masa de riesgos que contractualmente asume, debe reconocerse que él contrae sus obligaciones, en la mayoría de los casos, solamente con base en el dicho del tomador. Esta particular situación, consistente en quedar a la merced de la declaración de la contraparte y contratar, generalmente, en virtud de su sola palabra, es especial y distinta de la que se da en otros tipos contractuales, y origina una de las características clásicas del seguro: la de ser un contrato de uberrima buena fe. Aseverar que el contrato de seguro es uberrimae bona fidei contractus, significa sostener que en él no bastan simplemente la diligencia, el decoro y la honestidad comúnmente requeridos en todos los contratos, sino que exige que estas conductas se manifiesten con la máxima calidad, esto es, llevadas al extremo. La necesidad de que el contrato de seguro se celebre con esta buena fe calificada, vincula por igual al tomador y al asegurador. Sin embargo, la Corporación centra su interés en la carga de información precontractual que corresponde al tomador, pues es en relación con ésta que pueden surgir las nulidades relativas contempladas en el Código de Comercio. (Negrilla y subraya fuera del texto original)

Es por lo anterior, por lo que, claramente, es inadmisibles que se llame a responder por un solo detrimento desde pólizas distintas, en tanto, como se manifestó, el monto no sobrepasa los valores asegurados en cada una de las pólizas que pretende afectarse, y de otro lado, mí representada no es quien debe establecer si el riesgo se concretó y consecuentemente determinar el seguro que debe amparar dicho riesgo, es así, que la Contraloría, al realizar un análisis diligente, y de conformidad con los riesgos y exclusiones debe determinar con el respectivo fundamento, el seguro que pretende afectar, situación que claramente no se evidencia dentro del auto en cuestión, en razón, a que solo se limitó a establecer un monto y a señalar que las tres aseguradoras están llamadas a responder.

Dicho esto, es preciso advertir que, si bien el contrato de seguro en su génesis contiene un carácter indemnizatorio, el mismo no puede confundirse con una fuente de enriquecimiento,

entre tanto su límite no podrá superar igualmente el valor real del interés asegurado en el momento del siniestro, de acuerdo con lo establecido en el Código de Comercio:

“ARTÍCULO 1088. <CARÁCTER INDEMNIZATORIO DEL SEGURO>. Respecto del asegurado, los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento. La indemnización podrá comprender a la vez el daño emergente y el lucro cesante, pero éste deberá ser objeto de un acuerdo expreso.

ARTÍCULO 1089. <LÍMITE MÁXIMO DE LA INDEMNIZACIÓN>. 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... (...).”

Ante lo anterior, es claro señalar que, si se afectan las pólizas, cada uno por valor de \$ \$8.943.310, se generaría un enriquecimiento sin justa causa a favor de la entidad afectada, siendo que, además, se evidenciaría que tales pólizas se convertirían en una fuente de enriquecimiento, lo que a todas luces desconoce abiertamente los artículos 1088 y 1089 del código de comercio, al exceder el valor del presunto detrimento.

Con lo anterior, es preciso requerir a la Colegiatura para que aclare y fundamente el motivo de la afectación que pretende realizar por el detrimento patrimonial al que concluyó se generó con ocasión al cobro de intereses de mora generados por el no pago oportuno de las cuotas de administración de las oficinas 201, 501, 601 y 701 Bloque N°1 y oficinas 301 y 701 Bloque 2, del Edificio Parque Santander P.H., correspondientes a los meses de junio y julio de 2015, dado que de ningún modo se configuraron los dos riesgos amparados a través de las Pólizas de Manejo Global Entidades Oficiales expedidas por mí representada, de modo que, pretender entonces que diversos contratos de seguro lleguen a indemnizar el mismo daño patrimonial, sería una fuente de enriquecimiento que contraría el principio indemnizatorio como claramente se ha explicado, de allí que sea menester entonces establecer de manera exclusiva la póliza que presta cobertura para el detrimento en cuestión.

II. CONFIGURACIÓN DE ENRIQUECIMIENTO SIN JUSTA CASO CON OCASIÓN AL AUTO N°39 DEL 26 DE OCTUBRE DE 2023.

Se evidencia que el auto de imputación objeto de reproche al llamar a distintas aseguradoras con motivo a diversas pólizas por la suma de \$\$8.943.310 cada una, genera abiertamente un enriquecimiento sin justa causa a favor de la entidad afectada, por cuanto, si bien, el presunto detrimento asciende a la suma anteriormente señalada, no es razonable que se solicite esa suma varias veces, puesto que dicha situación, no tendría un fin de

resarcimiento, sino contrario a ello de enriquecimiento injustificado, al solicitarse dos veces la suma, sin fundamento jurídico alguno.

Al respecto, el Consejo de Estado, mediante sentencia del 2010⁹, advirtió lo siguiente:

*“Como es sabido, la institución jurídica del enriquecimiento injusto o ilegítimo como también suele denominarse ha sido estructurada paulatinamente por la jurisprudencia y la doctrina sobre la base de los principios heterogéneos de equidad y justicia, teniendo su origen remoto en el derecho romano a pesar de que en aquella época no era reconocido propiamente como principio general, contrario a lo que sucede hoy en día en la mayoría de los ordenamientos jurídicos. **La esencia del enriquecimiento injusto radica en el desplazamiento de riqueza dentro de la acepción más amplia del concepto a otro patrimonio sin que medie causa jurídica, de manera que se experimenta el acrecentamiento de un patrimonio a costa del menoscabo de otro, aun cuando en término monetarios no siempre se vea reflejado.** Para efectos de materializar el principio del no enriquecimiento sin causa, se ha dotado al sujeto empobrecido a expensas del otro de la actio de in rem verso, locución latina que significa acción de devolución de la cosa, para efectos de obtener, precisamente, el restablecimiento del patrimonio en la proporción aminorada, pero hay que aclarar que dentro de los antecedentes de la figura no sólo era la actio de in rem verso la que daba lugar a recuperar lo que hubiera enriquecido a otro, sin embargo, **con el paso del tiempo la jurisprudencia consolidó esta acción para todas las hipótesis de enriquecimiento injusto, pues ésta determina la estructura de los pedimentos que se formulan ante la vulneración del principio general para efectos de concretar la reclamación por la vía jurisdiccional, pero a este respecto es preciso señalar desde ahora que en nuestro ordenamiento jurídico contencioso administrativo existe un supuesto de enriquecimiento injusto que no es posible estructurarlo a través de la actio de in rem verso, es la hipótesis del pago de lo no debido que se efectúa a la administración, pues previamente resulta necesario provocar el pronunciamiento de la administración sobre la devolución de lo pagado indebidamente o de lo que se ha pagado en exceso y sólo si ésta niega la petición, resulta viable atacar la legalidad del acto administrativo que así lo dispone, a través de la acción contencioso administrativa consagrada por el artículo 85 del C.C.A”.** (Negrilla y cursiva fuera del texto original).*

Por tal motivo, ante lo anteriormente plasmado, se evidencia que el solicitar varias veces una suma de dinero con motivo a un solo detrimento, generaría directamente un enriquecimiento injustificado, por cuanto, de un lado, se estaría incrementando sin

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Tercera, consejera Ponente Dra. Gladys Agudelo Ordoñez, radicado: 250002326000200300616, 26 de mayo de 2010.

fundamento jurídico alguno la suma fijada como detrimento al erario público, y de otro, se generaría un empobrecimiento para mí representada, dado que como bien lo sabe este despacho, la póliza no solo atiende a un proceso de responsabilidad fiscal, sino que puede ser vinculada en virtud de otros, en los que, si existiere motivos para fallar con responsabilidad fiscal, agotaría la suma asegurada, reitero, injustificadamente.

“Retomando los planteamientos generales, resulta pertinente señalar que en nuestro ordenamiento jurídico el principio material fue positivizado como fuente de obligaciones por el artículo 831 del Código de Comercio, no obstante, de tiempo atrás el principio no escrito fue estructurado como regla general de derecho y, por ende, aplicable con fuerza de ley con fundamento en lo dispuesto por el artículo 8 de la ley 153 de 1887 que dispone: “Cuando no exista ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos o materias semejantes, y en su defecto, la doctrina constitucional y las reglas generales de derecho”. Precisamente, antes de que el principio general fuera consagrado en nuestro ordenamiento positivo como fuente autónoma de obligaciones, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia se pronunció sobre las condiciones en la cuales opera la actio de in rem verso cuando la regla de derecho ha sido quebrantada, aludiendo al precepto contenido en el artículo 8º de la ley 153 de 1887: **“ 1) Que exista un enriquecimiento, es decir, que el obligado haya obtenido una ventaja patrimonial, la cual puede ser positiva o negativa. Esto es, no sólo en el sentido de adición de algo sino también en el de evitar el menoscabo de un patrimonio”. “2) Que haya un empobrecimiento correlativo, lo cual significa que la ventaja obtenida por el enriquecido haya costado algo al empobrecido, o sea que a expensas de éste se haya efectuado el enriquecimiento. Es necesario aclarar que la ventaja del enriquecido puede derivar de la desventaja del empobrecido, o, a la inversa, la desventaja de éste derivar de la ventaja de aquél”. “Lo común es que el cambio de la situación patrimonial se opere mediante una prestación hecha por el empobrecido al enriquecido, pero el enriquecimiento es susceptible de verificarse también por intermedio de otro patrimonio”. “El acontecimiento que produce el desplazamiento de un patrimonio a otro debe relacionar inmediatamente a los sujetos activo y pasivo de la pretensión de enriquecimiento, lo cual equivale a exigir que la circunstancia que origina la ganancia y la pérdida sea una y sea la misma”. “3) Para que el empobrecimiento sufrido por el demandante, como consecuencia del enriquecimiento del demandado, sea injusto, se requiere que el desequilibrio entre los dos patrimonios se haya producido sin causa jurídica”. “En el enriquecimiento torticero, causa y título son sinónimos, por cuyo motivo la ausencia de causa o falta de justificación en el enriquecimiento, se toma en el sentido de que la circunstancia que produjo el desplazamiento de un patrimonio a otro no haya sido generada por un contrato o un cuasi-contrato, un delito o un cuasi-delito, como tampoco por una disposición**

expresa de la ley”. “4) Para que sea legitimada en la causa la acción de in rem verso, se requiere que el demandante, a fin de recuperar el bien carezca de cualquiera otra acción originada por un contrato, un cuasi- contrato, un delito, un cuasi-delito, o de las que brotan de los derechos absolutos”. “Por lo tanto, carece igualmente de la acción de in rem verso el demandante que por su hecho o por su culpa perdió cualquiera de las otras vías de derecho. Él debe sufrir las consecuencias de su imprudencia o negligencia”. “5) La acción de in rem verso no procede cuando con ella se pretende soslayar una disposición imperativa de la ley”. (Negrilla y cursiva fuera del texto original)

Por ende, y en consecuencia con lo anteriormente enunciado, claro está, que sí mí representada tuviera que asumir la suma de \$8.943.310, con motivo al auto de imputación y eventual fallo con responsabilidad fiscal, que se profiera dentro del expediente N°PRF-170100 037 18, debido a la afectación de las Pólizas de Manejo Global Entidades Oficiales, conllevaría necesariamente a un desequilibrio injustificado de las sumas aseguradas, ello, en razón a que como se indicó previamente, el monto que se fijó como detrimento, no superó ninguna de las sumas aseguradas en las pólizas, lo cual, evidencia, que este despacho incurrió en un grave error al llamar a responder por una sola suma a todas las aseguradoras, máxime, cuando claramente por los motivos previamente expuestos, estas no prestan cobertura temporal ni material.

En conclusión, es sumamente importante que el despacho realice una análisis minucioso y detallado respecto de las pólizas que pretende sean llamadas a responder por el presunto detrimento patrimonial causado al erario público, dado que evidentemente afectar todas las pólizas generaría un enriquecimiento injustificado.

III. EL AUTO DE IMPUTACIÓN N°39 DEL 26 DE OCTUBRE DE 2023, DESATIENDE LA CIRCULAR NO. 005 DEL 16 DE MARZO DE 2020, EXPEDIDO POR LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA.

En consonancia con lo anterior, claro está, que este despacho no realizó un análisis exhaustivo de los contratos de seguro por los cuales se vinculó a mí representada, pues si esto hubiera sido así, no hubiera tenido que resolver una imputación llamando a responder a Axa Colpatria Seguros S.A, además, previo al auto, hubiera podido delimitar bajo una argumentación lógica, los motivos de afectación de las Pólizas de Manejo Global Entidades Oficiales. Además, no se observó que el auto en su parte resolutive hiciera una aclaración con relación a los deducibles pactados, lo cual, también denota el incumplimiento de lo señalado en la circular N°005 del 16 de marzo de 2023

En atención a lo anterior, es sumamente importante traer a colación la resolución en mención:

“Circular No. 005 del 16 de marzo de 2020, expedido por la Contraloría General de la República, **“ASPECTOS A TENER EN CUENTA PARA LA VINCULACIÓN DE LAS COMPAÑÍAS DE SEGUROS DENTRO DE LOS PROCESOS DE RESPONSABILIDAD FISCAL”**, se destacan los siguientes:

- *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.**

- **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.** (...) 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 regula en el proceso de responsabilidad fiscal...” (Énfasis fuera del texto original)

Es así, como el pretender afectar las pólizas de manejo, con motivo al amparo de fallos con responsabilidad fiscal, por la suma de \$8.943.310, es claramente una vulneración al principio indemnizatorio que reviste el contrato de seguro, además es un desconocimiento abierto a lo fijado en la resolución N 005 DEL 16 DE MARZO DE 2020, expedida por la Contraloría General de la República.

IV. CONFIGURACIÓN DE INCONGRUENCIA, EN ATENCIÓN A QUE EL DETRIMENTO PATRIMONIAL DECLARADO, NO GUARDA RELACIÓN CON EL MONTO QUE SE PRETENDE AFECTAR A TRAVÉS DE LOS DIVERSOS CONTRATOS DE SEGURO POR LOS QUE SE LLAMÓ A RESPONDER.

El despacho cometió un yerro en la parte resolutive del auto N°39 del 26 de octubre de 2023, por cuanto, llamó a responder a 3 aseguradoras distintas por diversas pólizas, con motivo a un presunto único detrimento que asciende a la suma de \$8.943.310, lo que superaría con creces el valor que fijó este despacho, siendo entonces incongruente la suma pretendida como resarcimiento por el detrimento patrimonial supuestamente causado.

En tal sentido, el consejo de Estado, mediante sentencia del 2017¹⁰, se refirió al principio de congruencia en los siguientes términos:

“El principio de congruencia se erige como una verdadera garantía del derecho fundamental al debido proceso a las partes en el proceso judicial, en el sentido que al juez de la causa solo le resulta permitido emitir pronunciamiento con base en lo pretendido, lo probado y lo excepcionado dentro del mismo, sin que sea dable dictar sentencias por fuera (extra) o por más (ultra) de lo pedido (petita), y en caso de omitir pronunciarse sobre solicitado como pretensión tiene el deber de explicar de forma clara las razones de tal omisión”. (Negrilla y cursiva fuera del texto original)

En tal sentido, resulta extraño, que este despacho, teniendo claro que el detrimento patrimonial causado fue la suma de \$8.943.310, pretenda un resarcimiento desde diversas fuentes, en tanto, dicha sumatoria generaría una suma superior a la presuntamente causada, además, pese a que se pactaron deducibles en las pólizas expedidas por mí representada, no hubo ninguna aclaración por parte de este despacho al respecto, es decir, el despacho mediante el auto de imputación en la forma que lo estructuró, está fallando ultra petita.

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejero Ponente: Cesar Palomino Cortés, radicación: 25000-23-42-000-2014-01139-01(2458-15), 26 de octubre de 2017.

“Conforme a lo expuesto, en la sentencia que decida el proceso debe hacerse una motivación breve y precisa de las razones legales, constitucionales y doctrinales, si fuere el caso, indicando las disposiciones aplicadas, así como un examen profundo de las pruebas aportadas y las conclusiones que sobre ellas se hagan, para establecer si se concede o no el derecho pretendido, agregando, para el caso de las sentencias proferidas por la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que a efectos de restablecer el derecho particular vulnerado o violado se podrán adoptar disposiciones nuevas en reemplazo de las acusadas, o modificarlas o reformarlas. De igual forma, dicha providencia deberá producirse de acuerdo con los hechos y pretensiones indicados en el libelo demandatorio, así como con las excepciones que sean planteadas por la contraparte o aquellas que resulten debidamente probadas en el transcurso del trámite judicial, a fin de poder condenar al extremo demandado por el objeto solicitado y con base en la causa expuesta en ella”. (Negrilla y cursiva fuera del texto original)

En conclusión, el despacho, pese a conocer de las tres pólizas sus alcances, amparos, exclusiones, sumas disponibles y deducibles, optó por llamarlas a responder al mismo tiempo, sin primero realizar un estudio exhaustivo, que le permita establecer con certeza, de las vinculadas, cual se ajusta realmente al objeto del proceso de responsabilidad fiscal bajo radicado N°170100 0347 18, de conformidad con los riesgos asegurados. Por ende, con el auto objeto de reproche, está incurriendo en error, no solo por el desconocimiento del principio indemnizatorio que reviste el contrato de seguro, sino porque el hecho de afectar varias pólizas por el monto del detrimento termina siendo una incongruencia entre dicha suma, y lo que finalmente pretende se reconozca, en tanto dicho monto a partir de diversas pólizas, sobrepasaría con creces el valor del detrimento sin justificación válida alguna.

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

De conformidad con las documentales obrantes en el expediente dentro del proceso de responsabilidad fiscal N°170100 0347 18, no obra prueba que determine la existencia de un presunto detrimento patrimonial al Estado derivado del actuar doloso o gravemente culposo en cabeza de los señores Jonathan Ramírez Guerrero y Álvaro Hernández Páez, ello, debido a que como se evidencia en el expediente, el no pago de las expensas correspondientes a los meses de junio y julio de 2015, derivó del error en la fecha de la facturación, dado que la misma era anterior a la fecha presupuestal, y por ende, se tuvo que requerir en dos ocasiones a la administración del edificio para corregir las fechas, error, que claramente fue de la administración y no del FONCEP.

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

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

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

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

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

En este sentido, y teniendo claro, lo previamente manifestado, sumado a las pruebas que se analizarán a lo largo de este escrito, se argumentarán las razones por las cuales en el caso bajo estudio no se encuentran demostrados, siquiera sumariamente, la configuración de los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal, en particular el daño patrimonial al Estado y el dolo o culpa grave en la conducta de los gestores fiscales. En consecuencia, el honorable despacho no tendrá una alternativa diferente que archivar el Proceso de Responsabilidad Fiscal identificado con el No. 170100 0347 18.

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

Es pertinente precisar a este despacho que de conformidad con el análisis realizado al acervo probatorio que obra en el expediente N°170100 0347 18, no se evidencia la configuración de un daño patrimonial al Estado con ocasión al actuar de los señores Jonathan Ramírez Guerrero y Álvaro Hernández Páez, respecto del no pago de las expensas de administración correspondientes a los meses de junio y julio de 2015 de manera oportuna. Dado que, como se manifestó con anterioridad, dicha situación obedeció a los errores de facturación que tuvo la administración del edificio Condominio Parque Santander, ante la cual, los funcionarios buscaron que se hiciera la respectiva corrección, y que de conformidad con el testimonio del señor Ramírez, esa administración señaló que lo haría sin que se causaran intereses de mora.

Es con motivo a lo anterior, que resulta pertinente traer a colación lo señalado por el señor Jonathan Ramírez:

manifestó por escrito que "(...) El monto adeudado con corte a 31 de diciembre de 2015 por concepto de pago cuota de administración de la sede Condominio Parque Santander, corresponde a 2 meses de cuota ordinaria por valor total de \$27.004.668 sin incluir de intereses de mora. La factura no pudo ser cancelada por cuanto la fecha relacionada es anterior a la fecha presupuestal, hecho que contraviene los requisitos para realizar el pago. Se solicitó a la administración del edificio remitir la factura con la corrección correspondiente y en dos ocasiones emitió la factura por el valor adeudado sin intereses de mora pero con la persistencia en el error de la fecha, por tal motivo no fue cancelada. En la reunión de empalme sostenida con el responsable del área administrativa entrante, comuniqué la presente situación y la sugerencia que requiera por tercera ocasión a la administradora del edificio para corregir las fechas en la factura y así poder realizar el pago. Cabe aclarar que las veces que se requirió a la administración del edificio el cambio de factura ésta accedió a hacerlo sin que se causen intereses de mora, hecho que debe persistir en el resultado de la presente gestión, ya que la situación fue comunicada oportunamente y por el error de facturación recae en la administración (...)" (fls. 127 y 128).

En tal sentido, se aprecia que los errores en la facturación fueron oportunamente analizados por los funcionarios encargados, es decir, los señores Jonathan Ramírez Guerrero y Álvaro Hernández Páez, no obstante, la administración del edificio fue la persistente con el error en las fechas de facturación, asumiendo tal situación y no cobrando intereses por concepto de mora.

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).¹¹*

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***

¹¹ Ibidem.

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**.¹² (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

En otras palabras, para que sea jurídicamente viable la declaratoria de responsabilidad fiscal en un proceso determinado, es esencial que el daño patrimonial al Estado se encuentre debidamente acreditado en el expediente. No obstante, del material demostrativo allegado al plenario, se observa que no se ha producido ningún daño patrimonial al Estado en este caso.

Además, es importante resaltar, que dentro 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 dentro del dolo o de la culpa grave. Lo anterior, a su vez genera ineludiblemente 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.

En este orden de ideas, se concluye que no existe suficiente material probatorio que determine la configuración del elemento de la culpa frente a la actuación del presunto responsable fiscal, toda vez que no se demuestra este elemento configurativo de la responsabilidad fiscal, por ende, en punto a lo anterior, se precisa que resulta irrisorio establecer el monto de OCHO MILLONES NOVECIENTOS CUARENTA Y TRES MIL TRESCIENTOS DIEZ PESOS M/CTE (\$8.943.310), con ocasión a la supuesta existencia de una afectación al erario público, cuando dentro de las documentales que hasta el momento se han aportado, se advierte que, no hay evidencia de lo ocurrido derivara de la responsabilidad de los funcionarios de FONCEP, contrario sensu, la administración del edificio la que incurrió en error, de lo cual resulta improcedente predicar algún tipo de responsabilidad al imputado o fijar un detrimento al Estado.

¹² 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.

Por esta razón, ante la inexistencia de un daño patrimonial causado en contra del Estado, es jurídicamente improcedente la declaratoria de responsabilidad fiscal, por lo que 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 de la acción y el archivo del proceso de responsabilidad fiscal No 170100 0347 18.

B. 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 crucial destacar que, según la relación de documentos presentes en el expediente que sirvieron como base para iniciar el proceso de responsabilidad fiscal en cuestión, y que fueron nuevamente mencionados en el auto de imputación, hasta la fecha no se ha identificado ningún elemento de prueba que indique una conducta dolosa o gravemente culposa por parte de los señores Jonathan Ramírez Guerrero y Álvaro Hernández Páez. Lo que se observa, y la propia Contraloría destaca, es que se llevaron a cabo acciones con el objetivo de mitigar los intereses derivados del no pago de las cuotas de administración correspondientes a los meses de junio y julio de 2015. Además, se intentó llegar a un acuerdo mediante la conciliación, especialmente considerando la ausencia de un procedimiento interno que delineara los pasos a seguir por parte de los funcionarios responsables para la cancelación de dichas cuotas de administración.

Al respecto, es preciso traer algunos apartes de los que está establecido dentro del auto de imputación:

Exfuncionarios que, en estricto sentido, fueron vinculados al proceso. Debe decirse que la Administración del Edificio Condominio Parque Santander PH, atendiendo el requerimiento realizado por esta Gerencia, remitió los documentos solicitados⁵ dentro de los cuales se destacan las comunicaciones que en su momento dirigió el responsable del Área Administrativa del -FONCEP- Jonathan Ramírez Guerrero tanto el 26 de junio de 2015 (fl. 178), como el 13 de julio de 2015 (fl. 179).

Así mismo, se hace alusión que como acción correctiva a tomar, se puso en conocimiento de un comité ampliado encabezado por el Director de la Entidad, integrado tanto por las áreas jurídica y administrativa, donde se determinó acudir a uno de los mecanismos para la solución de conflictos previstos en el Régimen de Propiedad Horizontal⁶ como es la Conciliación solicitando al Consejo de Administración de la Propiedad Horizontal Condominio Parque Santander la condonación de los intereses⁷, pedimento que fue desestimado por la copropiedad.

En efecto, como se ha señalado previamente, se llevaron a cabo diversas acciones con el fin de encontrar una solución oportuna y beneficiosa para ambas partes. No obstante, cabe destacar que fue la propia copropiedad la que decidió retirarse del proceso, a pesar de que, a través de su administración, fueron responsables de los errores de facturación que resultaron en el impago. Además, habían afirmado previamente que no se generarían intereses.

De otro lado, es importante resaltar que, había un procedimiento en específico que pudieran seguir los funcionarios para solucionar el inconveniente que se había presentado:

De otro lado, con base en los documentos aportados por el -FONCEP-, debe mencionarse que no existía para la época de los hechos un procedimiento interno que

determinara los pasos a seguir, por parte de los funcionarios encargados, para la cancelación de las cuotas de administración de los inmuebles entregados a la Entidad para su funcionamiento (fl.178).

Esto demuestra que no hay incumplimiento de deberes por parte de los funcionarios a quienes se les atribuyó responsabilidad por culpa grave. Por cuanto no existía un procedimiento claro que pudieran seguir, además, la acción emprendida fue la búsqueda de otras alternativas para abordar el error, aunque estas no dieron resultados positivos, no se debe atribuir esto a una falta de gestión por parte de los funcionarios, sino más bien a la negativa de la copropiedad, que fue responsable de los errores de facturación, a aceptar las soluciones propuestas.

Finalmente, se aclaró que el pago de los intereses fue asignado al mismo rubro presupuestal, es decir, al rubro de mantenimiento acorde con el catálogo y definición del gasto establecido en el artículo 42 del Decreto 627 de 2016.

"(...) Los intereses generados fueron asumidos por el mismo rubro presupuestal que amparó el pago de la administración, a fin de asegurar la congruencia entre la naturaleza del gasto principal y el accesorio, como quiera que los mismos tuvieron origen en el pago de las cuotas de administración a cargo del FONCEP, las cuales se pagaban mes a mes con cargo al rubro de mantenimiento que acorde con el catálogo y definición del gasto establecido en el artículo 42 del Decreto 627 de 2016, por el cual se liquida el Presupuesto Anual de Rentas e Ingresos y de Gastos de Inversiones de Bogotá D.C. (...)" (fls. 120 a 123).

Es decir, que no puede catalogarse la conducta de los señores Jonathan Ramírez Guerrero y Álvaro Hernández Páez, como gravemente culposa, dado que, claro está, se desplegaron todas las conductas necesarias para resolver el inconveniente que se produjo derivado del error de facturación que tuvo la administración del edificio, y finalmente, el pago se tomó del mismo rubro con el que se pagaba mes a mes las cuotas de administración del FONCEP.

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 culpa 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 levisima en el patrón de conducta del gestor, sino que es necesario 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:

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

responsabilidad fiscal es tan sólo una "especie de la responsabilidad que en general se puede exigir a los servidores públicos o a quienes desempeñen funciones públicas, por los actos que lesionan el servicio o el patrimonio público."

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

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

(...)

6.10. En relación con esto último, valga destacar que la Corte, primero en la Sentencia C-046 de 1994 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) y luego en la Sentencia T-973 de 1999 (M.P. Álvaro Tafur Galvis), advirtiendo el vacío legislativo dejado por la Ley 42 de 1993 -relativa a la organización del sistema de control fiscal financiero-, ya se había ocupado de reconocer el alto grado de afinidad temática existente entre la responsabilidad patrimonial y la responsabilidad fiscal, al establecer que a esta última le era aplicable el mismo término de caducidad fijado por el Código Contencioso Administrativo para la acción de reparación directa (C.C.A. art. 136-78). En efecto, recogiendo el criterio sentado en la providencia inicialmente citada, dijo la Corporación en la Sentencia T-973 de 1999, lo siguiente:

"El código contencioso administrativo establece en su artículo 136, subrogado por el artículo 44 de la ley 446 de 1998, los términos de caducidad de las acciones, que, para el caso de la acción de reparación directa, se fija en dos años contados a partir del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa. Y es este mismo término

el que, por la remisión expresa que hace el artículo 89 de la ley 42 de 1993 a las normas del código contencioso administrativo, y dada la concordancia y afinidad que tiene con la acción de reparación directa, se aplica para el proceso de responsabilidad fiscal".

6.11. En consecuencia, queda pues superada aquella percepción equivocada, de que el daño patrimonial que le pueden causar al Estado los agentes que no cumplen función fiscal tiene tal grado de diferenciación con el perjuicio que le pueden causar los fiscalmente responsables, que justifica o admite respecto de los segundos un tratamiento de imputación mayor. **Por el contrario, visto el problema desde una óptica estrictamente constitucional, lo que se advierte es que la diferencia de trato que plantean las normas acusadas resulta altamente discriminatoria, en cuanto aquella se aplica a sujetos y tipos de responsabilidad que, por sus características y fines políticos, se encuentran en un mismo plano de igualdad material. En esta medida, el grado de culpa leve a que hacen referencia expresa los artículos 4° parágrafo 2° y 53 de la Ley 610 de 2000 es inconstitucional y será declarado inexecutable en la parte resolutive de esta Sentencia.**¹³ (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

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 dentro del 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.

Señalado lo anterior, resulta de gran importancia examinar si la actuación de los señores Jonathan Ramírez Guerrero y Álvaro Hernández Páez puede ser catalogada como una conducta dolosa o gravemente culposa, a la luz de los elementos probatorios que obran en el plenario. En este sentido, se deben iniciar abordando los conceptos de culpa grave y dolo, que por mandato del artículo 63 del Código Civil, son conceptos que deben asimilarse cuando se realizan análisis de responsabilidad.

De conformidad con lo estipulado por el artículo 63 del Código Civil, se define la culpa grave de la siguiente forma:

"ARTICULO 63. <CULPA Y DOLO>. La ley distingue tres especies de culpa o descuido.

*Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, **es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca***

¹³ Corte Constitucional, C-619-2002, MP. Rodrigo Escobar Gil y Jaime Córdoba Triviño.

prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materias civiles equivale al dolo.” (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Frente al particular, La Corte Suprema de justicia definió el concepto de culpa grave tal y como se evidencia a continuación:

“Con esa orientación es que autorizados doctrinantes han precisado que la culpa grave comporta **‘una negligencia, imprudencia o impericia extremas, no prever o comprender lo que todos prevén o comprenden, omitir los cuidados más elementales, descuidar la diligencia más pueril, ignorar los conocimientos más comunes’** (Mosset Iturraspe J., Responsabilidad por daños, T. I., Ediar, Buenos Aires, 1971, pág.89; citado por Stiglitz Rubén S., Derecho de Seguros, T.I., Abeledo – Perrot, Buenos Aires, 1998, pág.228).”¹⁴ (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

En resumen, la culpa grave es un concepto jurídico que puede identificarse con todos aquellos comportamientos supremamente negligentes que son llevados a cabo por parte de las personas más descuidadas. Ahora, en lo que respecta al dolo, nuevamente se debe abordar el ya analizado artículo 63 del C.C. el cual explica:

“ARTICULO 63. <CULPA Y DOLO>. La ley distingue tres especies de culpa o descuido.

El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro”. (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Frente al particular, La Corte Suprema de justicia definió el concepto de dolo tal y como se evidencia a continuación:

“[!]as voces utilizadas por la ley (Art. 63 C.C.) para definir el dolo concuerdan con la noción doctrinaria que lo sitúa y destaca en cualquier pretensión de alcanzar un resultado contrario al derecho, **caracterizada por la conciencia de quebrantar una obligación o de vulnerar un interés jurídico ajeno; el dolo se constituye pues, por la intención maliciosa** (...)” (subrayado y negrilla fuera del texto original)¹⁵

En otras palabras, para endilgarle responsabilidad fiscal a las personas previamente identificadas, es indispensable que, utilizando los elementos probatorios conducentes, pertinentes y útiles, se acredite indefectiblemente un patrón de conducta supremamente negligente que se asimile al de las personas más descuidadas, o a la intención positiva de causar un menoscabo al patrimonio público.

¹⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 31 de julio de 2014. MP. Ruth Marina Diaz Rueda. Exp. 11001-3103-015-2008-00102-01

¹⁵ Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 5 de julio de 2012. MP. Fernando Giraldo Gutiérrez, EXP 0500131030082005-00425-01

Ahora bien, al analizar el acervo probatorio que obra en el plenario, resulta fundamental ponerle de presente al despacho que ninguna de las pruebas que han sido allegadas permiten acreditar una conducta dolosa o gravemente culposa en cabeza de los presuntos responsables. Por el contrario, de la totalidad de los elementos probatorios que obran en el expediente, se logra vislumbrar un patrón de conducta diligente, dado que siempre se buscó la manera de resolver el inconveniente generado con la facturación.

Así las cosas, en ningún escenario la conducta de estas personas puede ser catalogada como una actuación negligente que se asimile al de las personas más descuidadas (gravemente culposa), o con una intención positiva y maliciosa de causar un daño al patrimonio público (dolosa), toda vez que existen elementos probatorios, conducentes, pertinentes y útiles que sin duda alguna acreditan una preocupación por cumplir con las funciones, pese a que no existía un procedimiento específico para ello, de suerte que, al no existir prueba fehaciente del elemento que aquí se discute, corresponderá al ente de control declarar su inexistencia y proceder con el archivo del proceso.

De otro lado y antes de concluir, vale la pena traer a colación la disposición contemplada en el artículo 118 de la Ley 1474 de 2011, que, respecto de la posibilidad, excepcional, de la presunción de culpa y dolo establece lo siguiente, lo cual confirma que en este caso no es aplicable tal presunción:

“ARTÍCULO 118. DETERMINACIÓN DE LA CULPABILIDAD EN LOS PROCESOS DE RESPONSABILIDAD FISCAL. *El grado de culpabilidad para establecer la existencia de responsabilidad fiscal será el dolo o la culpa grave.*

Se presumirá que el gestor fiscal ha obrado con dolo cuando por los mismos hechos haya sido condenado penalmente o sancionado disciplinariamente por la comisión de un delito o una falta disciplinaria imputados a ese título.

Se presumirá que el gestor fiscal ha obrado con culpa grave en los siguientes eventos:

- a) Cuando se hayan elaborado pliegos de condiciones o términos de referencia en forma incompleta, ambigua o confusa, que hubieran conducido a interpretaciones o decisiones técnicas que afectaran la integridad patrimonial de la entidad contratante;*
- b) Cuando haya habido una omisión injustificada del deber de efectuar comparaciones de precios, ya sea mediante estudios o consultas de las condiciones del mercado o cotejo de los ofrecimientos recibidos y se hayan aceptado sin justificación objetiva ofertas que superen los precios del mercado;*
- c) Cuando se haya omitido el cumplimiento de las obligaciones propias de los contratos de interventoría o de las funciones de supervisión, tales como el adelantamiento de revisiones periódicas de obras, bienes o servicios, de manera que no se establezca la*

correcta ejecución del objeto contractual o el cumplimiento de las condiciones de calidad y oportunidad ofrecidas por los contratistas;

d) Cuando se haya incumplido la obligación de asegurar los bienes de la entidad o la de hacer exigibles las pólizas o garantías frente al acaecimiento de los siniestros o el incumplimiento de los contratos;

e) Cuando se haya efectuado el reconocimiento de salarios, prestaciones y demás emolumentos y haberes laborales con violación de las normas que rigen el ejercicio de la función pública o las relaciones laborales.”

Frente a lo anterior ha de decirse desde ahora que no cabe en este caso la presunción de dolo o culpa grave, ni tampoco hay prueba de esos elementos subjetivos pero esenciales para la posibilidad de que surja una responsabilidad fiscal. En este orden de cosas, claro resulta que ante la inexistencia de cualquier elemento probatorio que dé cuenta de una condena penal o sanción disciplinaria impuesta al presunto responsable por los hechos materia de investigación, por ningún motivo, se hace presumible el elemento que aquí se estudia. Lo mismo ocurre con las causales que presuponen un actuar culposo, pues lo cierto es que en ninguna de ellas se enmarca lo ocurrido en el *sub judice*.

En conclusión, luego de haber analizado el auto de imputación y las pruebas que se relacionan y obran en el expediente, es claro que de ninguna manera puede endilgarse una actuación dolosa o gravemente culposa a los señores Jonathan Ramírez Guerrero y Álvaro Hernández Páez. Sin embargo, si por alguna razón el honorable despacho llega a considerar que su actuación contiene elementos subjetivos que comportan la culpa, resulta fundamental que tenga en cuenta, que aún en ese improbable evento, dicho elemento de ninguna forma puede ser catalogado como gravemente culposo o doloso. En consecuencia, al faltar el elemento de la culpa grave y/o dolo en el patrón de conducta de los implicados, es jurídicamente improcedente una declaratoria de responsabilidad fiscal de esta naturaleza.

Por esta razón, ante la inexistencia de una conducta dolosa o gravemente culposa en cabeza de los presuntos responsables, automáticamente se desvirtúa la posibilidad de estatuir un nexo de causalidad entre lo endilgado y el supuesto detrimento, de suerte que no concurren los elementos *sine qua non* para que se estructure la responsabilidad fiscal en cabeza de los imputados por lo cual resulta jurídicamente improcedente proferir auto de imputación en este proceso, no quedando otro camino que archivarlo.

VI. PETICIONES

A. Comedidamente, solicito se **DESESTIME** la declaratoria de responsabilidad fiscal en contra de los señores JONATHAN RAMÍREZ GUERRERO y ÁLVARO HERNÁNDEZ PÁEZ y consecuentemente se **ORDENE EL ARCHIVO** del proceso identificado con el número PRF-170100 0347 18, que cursa actualmente en la Contraloría de Bogotá D.C., por

cuanto de los elementos probatorios que obran en el plenario, no se acreditan de ninguna manera los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal, esto es, no se demuestra un patrón de conducta doloso o gravemente culposo en cabeza de los presuntos responsables, ni un daño causado al patrimonio de la administración pública.

B. Comedidamente, solicito se **ORDENE LA DESVINCULACIÓN** de **AXA COLPATRIA SEGUROS**, como tercero garante, ya que existen una diversidad de argumentos fácticos y jurídicos que demuestran, efectivamente, que las pólizas de manejo global entidades oficiales No.8001000625, 8001003437 y 8001001240, no prestan cobertura para los hechos objeto de investigación dentro del proceso identificado con el número PRF 170100 0347 18, que cursa actualmente en la Contraloría de Bogotá D.C.

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, así como los deducibles y exclusiones pactados para las pólizas de manejo global entidades oficiales No.8001000625, 8001003437 y 8001001240.

VII. **MEDIOS DE PRUEBA**

Solicito respetuosamente se decreten como pruebas las siguientes:

1. **DOCUMENTALES**

- 1.1. Copia de las pólizas de manejo global entidades oficiales No.8001000625, 8001003437 y 8001001240
- 1.2. Certificado de existencia y representación de **AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.**

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.

VIII. 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

Del Señor Contralor, Atentamente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA

C.C. No 19.395.114 expedida de Bogotá.

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