

Señores

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

Contraloría Delegada Para Responsabilidad Fiscal Intervención Judicial y Cobro Coactivo

Unidad de Responsabilidad Fiscal

Ant. Magda Molano

responsabilidadfiscalcgr@contraloria.gov.co

magda.molano@contraloria.gov.co

cgr@contraloria.gov.co

E. S. D.

PROCESO: PRF-2020-00254
ENTIDAD AFECTADA: CLUB MILITAR DE OFICIALES NIT: 860016951-1
VINCULADOS: JAIME ESGUERRA SANTOS Y OTROS
TERCEROS VINCULADOS: ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C. Y OTROS.

ASUNTO: RECURSO DE REPOSICION Y EN SUBSIDIO APELACIÓN CONTRA FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL No. URF1-0003 DEL 04 DE JULIO DEL 2025 PROFERIDO EN EL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL N° 2020-00254

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, domiciliado en Bogotá D.C., identificado con cédula de ciudadanía No. 19.395.114 de Bogotá, abogado en ejercicio, portador de la tarjeta profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderado especial de la **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.**, conforme a poder obrante en el expediente, de manera respetuosa y encontrándome dentro del término legal correspondiente, procedo a presentar RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO APELACIÓN en contra del **FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL No. No. URF1-0003 DEL 04 DE JULIO DEL 2025**, por medio del cual se declaró como tercero civilmente responsable a mi poderdante, en virtud de las en virtud de la Póliza de seguro No. 930-87 994000000050, y Póliza de Manejo Global de Entidades Estatales No. 1000250, solicitando desde ya que se revoque el acto administrativo en cita y, en consecuencia, se absuelva a los presuntos responsables y a la aseguradora que represento, conforme a los argumentos fácticos y jurídicos que se exponen a continuación:

I. OPORTUNIDAD

Teniendo en cuenta que el acto administrativo mediante el cual se determinó la responsabilidad fiscal fue notificado personalmente el 4 de julio de 2025, conforme a lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley 610 de 2000, se advierte que contra dicho fallo proceden los recursos de reposición y apelación, los cuales deben interponerse dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación. En consecuencia, el término legal comenzó a correr el 7 de julio de 2025 y vence el **11 de julio** del mismo año. Por lo tanto, el presente escrito se presenta oportunamente dentro del término legal establecido.

II. ANTECEDENTES DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL

Según la Contraloría General de la República, el presente proceso de responsabilidad fiscal tiene origen en el análisis del proceso contractual adelantado por el Club Militar de Oficiales, particularmente en relación con la suscripción del Contrato de Prestación de Servicios No. 050 del 2 de febrero de 2016, celebrado con la empresa AMMON AGRI S.A.S. El objeto de dicho contrato, conforme al ente de control fiscal, consistió en apoyar la gestión operativa y logística del Club Militar, incluyendo el suministro —bajo la figura de consignación— de alimentos y bebidas necesarios para la operación de las cocinas y puntos de venta.

La Contraloría señala que, de acuerdo con los estudios previos del contrato, los productos suministrados debían ser de “primera calidad” y su pago se establecería con base en los precios de la lista oficial diaria de Corabastos, adicionando un 15% correspondiente a los costos logísticos. Asimismo, en la cláusula cuarta del contrato se pactó que cada lunes, el supervisor del contrato y un delegado del contratista fijarían el valor total de los insumos entregados con base en las ventas semanales, generando así el pago correspondiente al consumo efectivo, calculado sobre el precio oficial de Corabastos más el porcentaje acordado para logística.

Durante la auditoría realizada, la Contraloría verificó de forma aleatoria las facturas relacionadas con el suministro de hortalizas y tubérculos, comparándolas con los precios históricos de Corabastos para las semanas correspondientes. En este análisis se evidenció que los valores facturados y pagados por el Club Militar excedían los precios oficiales de referencia, incluso superando el valor de productos clasificados como “calidad extra”, lo que contraviene lo estipulado contractualmente para productos de primera calidad. Como resultado, la Contraloría concluyó que la entidad contratante incurrió en pagos superiores a los previstos en la cláusula cuarta del contrato y en los estudios previos, lo que habría generado un presunto daño patrimonial al Estado al asumir costos que sobrepasaron lo contractualmente acordado.

En este sentido, una vez recaudadas las pruebas, el ente de control profirió el Fallo con Responsabilidad Fiscal No. URF1-0003 del 04 de julio de 2025, mediante el cual la Contraloría General de la República declaró con responsabilidad fiscal solidaria, a título de culpa grave, por un valor indexado de \$3.080.942.142, al Mayor General Jaime Esguerra Santos - exdirector del Club Militar, a la empresa AMMON AGRI SAS contratista del Contrato No. 050 de 2016 y a José Luis Valdiri González supervisor del contrato, como consecuencia de las irregularidades contractuales detectadas. Igualmente, se declaró como terceros civilmente responsables a las compañías aseguradoras Aseguradora Solidaria de Colombia, SBS Seguros de Colombia S.A., MAPFRE Seguros Colombia y Seguros Suramericana, en virtud de las pólizas suscritas para amparar los riesgos derivados de la contratación pública, conforme a los términos y coberturas pactadas.

III. REPAROS DE INCONFORMIDAD FRENTE A LA AFECTABILIDAD DE LAS PÓLIZAS No. 930-87 994000000050 y No. 1000250

Teniendo en cuenta lo anterior, procedemos a exponer las razones fácticas y jurídicas que sustentan la oposición a la efectividad de las pólizas No. 930-87 994000000050 y No. 1000250 mediante las cuales se vinculó a la compañía Aseguradora Solidaria de Colombia E.C. Lo anterior, por cuanto **dichas pólizas no**

cuentan con cobertura aplicable para hacerse efectivas dentro del presente proceso de responsabilidad fiscal, de conformidad con lo siguiente:

A. FALSA MOTIVACIÓN DE LA CONTRALORÍA AL AFECTAR LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL PARA SERVIDORES PÚBLICOS NO. 930 87-994000000050 EXPEDIDA POR LA ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA, LA CUAL NO PRESTA COBERTURA TEMPORAL PARA EL CASO AL SER EXPEDIDA BAJO LA MODALIDAD DE “CLAIMS MADE”.

En efecto, el ente de control incurrió en una falsa motivación al expedir el acto administrativo recurrido, toda vez que la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil para Servidores Públicos No. 930-87-994000000050 **no cuenta con cobertura temporal aplicable a los hechos investigados**. Esta póliza opera bajo la modalidad de cobertura denominado *claims made*, el cual se caracteriza porque solo ampara los siniestros que sean notificados al asegurador durante la vigencia de la póliza, y que su ocurrencia haya sido dentro del mismo periodo o en el de retroactividad. En este caso, la póliza estuvo vigente del 31 de agosto de 2015 al 30 de agosto de 2016, mientras que las notificaciones a los presuntos responsables fiscales se efectuaron el 29 de octubre de 2020 y el 28 de mayo de 2021, es decir, **la reclamación al asegurado se realizó por fuera de la vigencia de la póliza, dejando por fuera la cobertura y el cumplimiento de uno de los requisitos indispensables para que opere este tipo de póliza**. Situación que fue ampliamente desconocida por el ente de control sin tan siquiera emitir un pronunciamiento concreto frente a dicha modalidad de cobertura y explicar por qué decidió arbitrariamente afectar una póliza que por las condiciones en las que fue pactada claramente no presta cobertura temporal. En consecuencia, es viable que el ente de control revoque su decisión al estar basada en una falsa motivación.

Si bien es cierto entre mi representada y el **CLUB MILITAR DE OFICIALES** se celebró el negocio asegurativo documentado en la **Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil para Servidores Públicos No. 930-87-994000000050 con vigencia del 31 de agosto de 2015 al 30 de agosto de 2016**, se debe recordar que en dicho contrato de seguro también se concertó una delimitación temporal de la cobertura, llamada *Claims Made*, con fundamento en artículo 4 de la Ley 389 de 1997; esta norma determina que en el seguro de responsabilidad, la cobertura podrá circunscribirse a las reclamaciones formuladas por el damnificado al asegurado o a la compañía durante la vigencia, así se trate de hechos ocurridos con anterioridad a su iniciación. La respectiva norma establece lo siguiente:

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”. (negrita adrede)

Si bien el artículo 1131 del Código de Comercio estipula que el siniestro se entiende ocurrido “*en el momento de acaecimiento del hecho externo imputable al asegurado*”, con la precitada norma se permitió, a través del pacto expreso entre contratantes, que se amparen hechos anteriores a la vigencia del seguro (retroactividad), bajo la condición de que la reclamación se realice dentro de la referida vigencia. Esto no quiere decir que el requerimiento sea requisito para que se configure la responsabilidad, sino que **la**

obligación de pago de la aseguradora se sujeta al reclamo en el curso de la póliza.

Con la Ley 389 de 1997 y lo estipulado en materia del contrato de seguros por el Código de Comercio, se configura una doble exigencia a la hora de reclamar por el acaecimiento de un siniestro cuando se ha pactado esta modalidad. **La dualidad consiste en: la materialización del siniestro y la reclamación dentro del término específico.** Esta característica diverge del sistema tradicional de ocurrencia, en el cual importa que el hecho dañoso se produzca en la vigencia del contrato de seguro mas no si el requerimiento por el interesado se realiza cuando la póliza haya expirado. Así las cosas, sobre la modalidad descrita la corte recientemente concluyó lo siguiente:

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 dañoso¹. (negrita adrede)

En materia de responsabilidad fiscal esta modalidad no es ajena. En Auto No. ORD-80112-0737-2019 del 18 de noviembre de 2019 por el cual se revocaron los Autos Nos. 580 del 12 de junio de 2019 y 0161 del 15 de agosto de 2019 proferidos en el PRF 2014-05388 adelantado por la Contraloría Delegada Intersectorial No. 09 de Bogotá D.C., se reconoció la modalidad *claims made* como una forma de cobertura valida en el amparo de la gestión de los responsables fiscales. Al resolver el recurso de apelación se decidió que la modalidad de cobertura por reclamo era ineficaz al atender contra el interés público. No obstante, la Contraloría General de la República revocó los mencionados autos por encontrar probado el agravio injustificado de las compañías de seguros vinculadas como terceros civilmente responsables, por lo que concluyó que: *“...al haberse pactado las pólizas bajo la modalidad por reclamación o claims made, con una vigencia anterior a la apertura del proceso, solo era dable que se hicieran efectivas si la reclamación se hubiera hecho dentro del término de esa vigencia...”*².

Así mismo, 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.**

(...)

- **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**

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 18 de julio de 2017, MP. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo, radicado 76001-31-03-001-2001-00192-01..

² Auto No. ORD-80112-0737-2019, Contraloría General de la República, pág.16.

posible determinar si la misma ya había sido afectada, lo cual puede afectar la suma asegurada.

(...)

•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.”[1] (...) (Subrayado y negrilla fuera del texto original).

En ese sentido, no puede esta judicatura indicar de manera superficial que simplemente decide afectar el contrato de seguros basado en lo señalado en el artículo 120 de la ley 1474 de 2011, cuando este no hace referencia a las modalidades de cobertura de los contratos de seguro, es decir su respuesta fue además de insuficiente, lejana de lo que en realidad se discutió en los descargos presentados contra el auto de imputación. Al respecto veamos lo señalado por el ente de control en el fallo con responsabilidad objeto de reparo:

En relación de la vinculación de la aseguradora como tercero civilmente responsable, la notificación de la investigación a los funcionarios asegurados se hizo cuando la póliza N° 930-87-994000000050 ya no estaba vigente, lo cual impide que se active la cobertura, puesto que se trata de una garantía Claims Made, lo cual exige que la notificación de la investigación al asegurado debe hacerse en vigencia de la póliza, pues así lo prevén las condiciones particulares de la misma, lo cual no ocurrió pues su vigencia fue entre el 31 de agosto de 2015 y el 30 de agosto de 2016.

Con relación a este argumento del apoderado, encuentra este Despacho que, para el momento de la expedición de la referida póliza ya estaba vigente el artículo 120 de la Ley 1474 de 2011, el cual establece:

“ARTÍCULO 120. Pólizas. Las pólizas de seguros por las cuales se vincule al proceso de responsabilidad fiscal al garante en calidad de tercero civilmente responsable, prescribirán en los plazos previstos en el artículo 9 de la Ley 610 de 2000.”

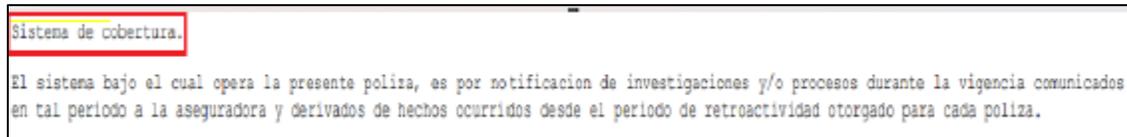
Razón por la cual, al momento de la apertura del proceso aún no había transcurrido el término señalado en dicha norma, por lo cual no ha prescrito la posibilidad de vinculación de la referida póliza.

Así las cosas, frente al argumento expuesto por la Contraloría, según el cual al momento de la expedición de la póliza No. 930-87-994000000050 ya se encontraba vigente el artículo 120 de la Ley 1474 de 2011 — que remite a los plazos de prescripción establecidos en el artículo 9 de la Ley 610 de 2000—, es preciso aclarar que dicha disposición **no tiene la facultad jurídica de modificar, ampliar ni sustituir las condiciones contractuales pactadas entre las partes, particularmente aquellas referidas a la cobertura temporal. En efecto, la prescripción legal regula el término que tiene el Estado para ejercer la acción fiscal, pero no altera las reglas que rigen la ejecución del contrato de seguro ni la activación de su cobertura.**

Además, resulta evidente que el riesgo contractualmente amparado por la aseguradora correspondía a la notificación del acto administrativo que informaba al asegurado sobre la apertura de la investigación

preliminar, siempre que dicha notificación se diera durante la vigencia de la póliza. En otras palabras, para que la afectación de la póliza sea jurídicamente procedente, era indispensable que el auto mediante el cual se comunica la apertura de la investigación hubiese sido notificado dentro del período de cobertura establecido en el contrato de seguro. **Situación que claramente no ocurrió, pues veamos:**

La póliza de seguro de responsabilidad civil servidores públicos No. 930-87-99400000050 opera bajo el criterio de notificación de investigaciones y/o procesos durante la vigencia de la póliza de seguro, tal y como se evidencia en las condiciones particulares de la póliza, página 6, en los siguientes términos:



Por otro lado, la póliza de seguro de responsabilidad civil servidores públicos No. 930-87-99400000050 tuvo vigencia desde el 31 de agosto de 2015 hasta el 30 de agosto de 2016, tal como se evidencia en la imagen adjunta:



Lo anterior adquiere especial relevancia si se tiene en cuenta que la Contraloría procedió a notificar a los presuntos responsables fiscales en los años 2020 y 2021, es decir, por fuera de la vigencia de la póliza de seguro de responsabilidad civil servidores públicos No. 930-87-99400000050, tal como se reseñó en el auto de imputación objeto de pronunciamiento, en los siguientes términos:

PRESUNTOS RESPONSABLES	NOTIFICACIÓN AUTO DE APERTURA URF1-00079 de 17-07-2020			
	NOTIFICACIÓN	FOLIO	CITACIÓN A Notificación	Folio
MG ® JAIME ESGUERRA SANTOS , Cédula de Ciudadanía N° 19.386.518	Electrónica 29/10/2020	365, 413, 428 a 433	2020EE0077922 2020EE0077923 2020EE0077927 2020EE0084838 2020EE0084840 2020EE0084845	414 a 434
AMMON AGRI SAS , identificada con Nit N° 900.437.678 y representada legalmente por CONSUELO VIVES RAMÍREZ	Aviso No. 057 – 2021 de 22/02/2021	413, 490	2020EE0077931 2020EE0084851 2020EE0147351 2020EE0147350 2020EE0147349 2021EE0021433 2021EE0021432 2021EE0021431	468-491
JOSE LUIS VALDIRI GONZÁLEZ , Cédula de Ciudadanía N° 11.230.190	Aviso web No. 020 –2021. 28/05/2021	413, 459 a 467	2020EE0077934 2020EE0084853 2020EE0099651 2020EE0147352 2021EE0021435 2021EE0040416 2021EE0050258	435 a 467

En conclusión, bajo el argumento de que la acción fiscal aún no ha prescrito, representa una **grave confusión entre el concepto de prescripción y la cobertura temporal de la póliza**. La prescripción determina un límite legal para el ejercicio de la acción estatal, mientras que la cobertura temporal está sujeta a los términos contractuales que, en este caso, limitan expresamente la protección a hechos ocurridos y notificados durante la vigencia del seguro. Por lo tanto, pretender que la póliza ampare hechos cuya notificación se dio años después de la terminación de su vigencia, implicaría desnaturalizar el contrato de seguro, desconocer el principio de legalidad que lo rige y vulnerar el principio de autonomía de la voluntad, piedra angular del derecho privado. Es decir, que no podía el ente de control extender a su arbitrio la cobertura sin un fundamento jurídico ni técnico que lo respalde, pues ello supondría imponer al asegurador obligaciones por fuera del marco convenido, afectando sus derechos contractuales y contrariando la jurisprudencia reiterada sobre la materia.

En este sentido, resulta acreditada la falsa motivación en la que incurrió la Contraloría al disponer la afectación de la póliza, desconociendo las condiciones contractuales que regulan su cobertura, las cuales claramente advertían que no prestaba cobertura temporal.

B. FALSA MOTIVACIÓN DE LA CONTRALORÍA AL AFECTAR LA PÓLIZA DE MANEJO GLOBAL DE ENTIDADES ESTATALES No. 1000250, EXPEDIDA EN COASEGURO CON SBS SEGUROS COLOMBIA S.A., PESE A OPERAR BAJO UN SISTEMA DE COBERTURA POR DESCUBRIMIENTO SIN COBERTURA TEMPORAL APLICABLE AL CASO CONCRETO.

En este caso, la Contraloría incurrió en una falsa motivación frente a la afectación de la Póliza de Manejo Global de Entidades Estatales No. 1000250 que fue expedida por SBS Seguros Colombia S.A. donde mi prohijada tiene una participación en coaseguro del 10%, teniendo en cuenta que la misma **no prestaba cobertura temporal** y, por ende, no podía ser afectada dentro del presente proceso. Lo anterior, toda vez que la misma opera bajo la modalidad de **descubrimiento** lo que quiere decir que ofrece cobertura a los hechos descubiertos por primera vez durante la vigencia de la póliza y de acuerdo con los presupuestos que tenemos en este proceso de responsabilidad fiscal evidenciamos que bajo ningún escenario la póliza prestaba cobertura temporal toda vez que el descubrimiento se dio por fuera de la vigencia pactada.

Ahora bien, se debe recordar que en la Póliza de Manejo Global de Entidades Estatales No. 1000250 se concertó una delimitación temporal de la cobertura, llamada "descubrimiento", con fundamento en artículo 4 de la Ley 389 de 1997, que dice lo siguiente:

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. (negrita adrede)

Así mismo sobre la modalidad de "descubrimiento" en los PRF, el Consejo de Estado ha dicho lo siguiente:

.. el descubrimiento se da cuando el asegurado se haya enterado de hechos o circunstancias

que llevarían a que una persona razonable considerara que ha ocurrido o va a ocurrir una pérdida de las que se encuentran amparadas por el seguro, lo que se da en el momento en que se da la apertura del proceso de responsabilidad fiscal³." (subrayado y negritas propias)

Es decir que de acuerdo con lo señalado por la normatividad y el Consejo de Estado esta modalidad de cobertura se da cuando efectivamente el descubrimiento -que es aquel momento cuando el asegurado se entera de los hechos o circunstancias sobre la pérdida- ocurre dentro de la vigencia de la póliza. Lo cual se itera dentro del presente asunto este descubrimiento se dio por fuera de la vigencia de la póliza.

Dicho lo anterior, es importante señalar e qué momento se entiende por descubierta una pérdida y para ello es importante citar el pronunciamiento de un laudo arbitral que dice así:

En sentido semejante, otro Tribunal de Arbitraje consideró lo siguiente sobre el descubrimiento en los seguros de manejo:

Es decir, no basta la mera percepción de los hechos por el asegurado a través de los sentidos, no debe tratarse de una mera conjetura o de una sospecha y por tanto, en frente de la cobertura de un seguro de manejo, será menester que actúe con base en ese conocimiento preliminar sobre una eventual defraudación, previa indagación o investigación y examen de esos hechos que percibe, que le permiten confirmar o desvirtuar esa sospecha, vale decir, obtener detalles de la manera cómo se llevó a efecto la defraudación que le permiten inferir, de manera objetiva y razonable, que la pérdida se ha presentado como consecuencia de un proceder de aquellos calificados en la respectiva póliza como detonantes de protección del asegurador.

En otras palabras, podría predicarse conocimiento del asegurado, tan pronto éste se encuentre capacitado para determinar el posible grado de complejidad de las maniobras defraudatorias, el número de actos u operaciones ejecutadas y el periodo utilizado para ese efecto.

Se concluye del análisis realizado anteriormente que, en ausencia de una definición convencional por parte de los contratantes, habrá descubrimiento cuando el asegurado se haya enterado de hechos o circunstancias que llevarían a que una persona razonable considerara que ha ocurrido o va a ocurrir una pérdida de las que se encuentran amparadas por el seguro.

En este sentido, las simples "sospechas" o intuiciones" no bastan para configurar un "descubrimiento", puesto que se requiere de una investigación o profundización adicional por parte del asegurado para corroborar sus temores o preocupaciones. Adicionalmente, el "descubrimiento" tampoco implica un conocimiento completo de los detalles del siniestro y de su cuantía, porque exigir un conocimiento detallado implicaría, en la práctica, equiparar la modalidad de descubrimiento con la de ocurrencia. Es así que el "descubrimiento" se ubicaría en el medio de estos dos extremos, y para el efecto puede resultar útil analizar cada caso concreto con el parámetro objetivo al que se ha hecho referencia: lo que una persona razonable hubiera considerado colocada en idénticas circunstancias⁴.

Como en estos casos es la Contraloría quien reemplaza al tomador/beneficiario de la Póliza, según tiene dicho el Consejo de Estado:

³ (CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN PRIMERA CONSEJERO PONENTE: HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ Bogotá D.C., veinte (20) de junio de dos mil veinticuatro (2024) Referencia: Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho Número único de radicación: 250002341000 2018 00434 01 Demandante: Seguros del Estado S.A. Demandado: Contraloría General de la República)

⁴ (Laudo Arbitral 22 de diciembre de 2020 entre Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES contra Axa Colpatria Seguros S.A., Tribunal de Arbitramento integrado por Arturo Solarte Rodríguez, Juan Carlos Esguerra Portocarrero y Alejandro Venegas Franco)

...en virtud de lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley 610 de 2002, la Contraloría pasa a ocupar el lugar del beneficiario de la póliza al reemplazar a la entidad tomadora y asegurada por no haber hecho efectiva tal póliza y, en tal sentido, se ha de advertir que la acción tendiente a declarar la ocurrencia del siniestro y ordenar la efectividad de la póliza, en la que se encuadra la vinculación del garante, no es una acción ejecutiva o de cobro coactivo, pues antes de que ella culmine no hay título a ejecutar; sino una acción declarativa y constitutiva, toda vez que ella se ha de surtir justamente para constituir el título ejecutivo complejo, que lo conformará dicha póliza y el acto administrativo en firme que declare la ocurrencia del siniestro y ordene, se reitera, hacer efectiva la póliza. (subrayado y negritas propias)⁵

Aplicando todo lo expuesto al caso en concreto, se tiene que el "descubrimiento" en las pólizas de manejo vinculadas a PRF se da con el auto de apertura, pues, según el artículo 40 de la Ley 610 de 2000, dicha actuación procede cuando de la indagación preliminar, de la queja, del dictamen o del ejercicio de cualquier acción de vigilancia o sistema de control, se encuentra establecida la existencia de un daño patrimonial e indicios serios sobre los posibles autores del mismo, queriendo decir con lo anterior, que sólo hasta ese estadio procesal los hechos investigados dejan de ser "sospechas" o "intuiciones" de detrimento fiscal, para inferir de manera objetiva y razonable la existencia de los elementos de la Responsabilidad Fiscal.

Ahora bien, se debe recordar que en la Póliza de Manejo Global de Entidades Estatales No. 1000250 se concertó una delimitación temporal de la cobertura, llamada "descubrimiento", con fundamento en artículo 4 de la Ley 389 de 1997, que dice lo siguiente:

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". (negrita adrede)

Dicho lo anterior, es importante señalar en qué momento se entiende por descubierta una pérdida y para ello es importante citar el pronunciamiento de un laudo arbitral que dice así:

En sentido semejante, otro Tribunal de Arbitraje consideró lo siguiente sobre el descubrimiento en los seguros de manejo:

Es decir, no basta la mera percepción de los hechos por el asegurado a través de los sentidos, no debe tratarse de una mera conjetura o de una sospecha y por tanto, en frente de la cobertura de un seguro de manejo, será menester que actúe con base en ese conocimiento preliminar sobre una eventual defraudación, previa indagación o investigación y examen de esos hechos que percibe, que le permiten confirmar o desvirtuar esa sospecha, vale decir, obtener detalles de la manera cómo se llevó a efecto la defraudación que le permiten inferir, de manera objetiva y razonable, que la pérdida se ha presentado como consecuencia de un proceder de aquellos calificados en la respectiva póliza como detonantes de protección del asegurado.

En otras palabras, podría predicarse conocimiento del asegurado, tan pronto éste se encuentre capacitado para determinar el posible grado de complejidad de las maniobras defraudatorias, el número de actos u operaciones ejecutadas y el periodo utilizado para ese efecto.

Se concluye del análisis realizado anteriormente que, en ausencia de una definición convencional por parte de los contratantes, habrá descubrimiento cuando el asegurado se haya enterado de hechos o circunstancias que llevarían a que una persona razonable considerara que ha ocurrido o va a ocurrir una

⁵ (CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION PRIMERA Consejero ponente: MARCO ANTONIO VELILLA MORENO Bogotá, D.C., quince (15) de agosto de dos mil trece (2013) Radicación número: 50001-23-31-000-2003-00085-02 Actor: LA PREVISORA S. A. COMPAÑIA DE SEGUROS Demandado: CONTRALORIA DEPARTAMENTAL DEL META)

pérdida de las que se encuentran amparadas por el seguro.

En este sentido, las simples "sospechas" o intuiciones" no bastan para configurar un "descubrimiento", puesto que se requiere de una investigación o profundización adicional por parte del asegurado para corroborar sus temores o preocupaciones. Adicionalmente, el "descubrimiento" tampoco implica un conocimiento completo de los detalles del siniestro y de su cuantía, porque exigir un conocimiento detallado implicaría, en la práctica, equiparar la modalidad de descubrimiento con la de ocurrencia. Es así que, el "descubrimiento" se ubicaría en el medio de estos dos extremos, y para el efecto puede resultar útil analizar cada caso concreto con el parámetro objetivo al que se ha hecho referencia: lo que una persona razonable hubiera considerado colocada en idénticas circunstancias."

Como en estos casos es la Contraloría quien reemplaza al tomador/beneficiario de la Póliza, según tiene dicho el Consejo de Estado:

...en virtud de lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley 610 de 2002, la Contraloría pasa a ocupar el lugar del beneficiario de la póliza al reemplazar a la entidad tomadora y asegurada por no haber hecho efectiva tal póliza y, en tal sentido, se ha de advertir que la acción tendiente a declarar la ocurrencia del siniestro y ordenar la efectividad de la póliza, en la que se encuadra la vinculación del garante, no es una acción ejecutiva o de cobro coactivo, pues antes de que ella culmine no hay título a ejecutar; sino una acción declarativa y constitutiva, toda vez que ella se ha de surtir justamente para constituir el título ejecutivo complejo, que lo conformará dicha póliza y el acto administrativo en firme que declare la ocurrencia del siniestro y ordene, se reitera, hacer efectiva la póliza." (subrayado y negritas propias)⁶

Aplicando todo lo expuesto al caso en concreto, se tiene que el "descubrimiento" en las pólizas de manejo vinculadas a PRF se da con el auto de apertura, pues, según el artículo 40 de la Ley 610 de 2000, dicha actuación procede cuando de la indagación preliminar, de la queja, del dictamen o del ejercicio de cualquier acción de vigilancia o sistema de control, se encuentra establecida la existencia de un daño patrimonial e indicios serios sobre los posibles autores del mismo, queriendo decir con lo anterior, que sólo hasta ese estadio procesal los hechos investigados dejan de ser "sospechas" o "intuiciones" de detrimento fiscal, para inferir de manera objetiva y razonable la existencia de los elementos de la RF.

Frente a esta modalidad de cobertura, la jurisprudencia del Consejo de Estado, específicamente en la sentencia del 20 de junio del 2024 indicó⁷:

35. Ahora bien, la demandante adujo que el artículo 4º de la Ley 389 de 1997 circunscribe la cobertura del seguro al descubrimiento de las pérdidas durante su vigencia, así se trate de hechos anteriores a su iniciación. Al respecto, se observa que la mencionada disposición establece:

36. De la sola lectura de la norma, se desprende sin dificultad que la medida allí comprendida, de acuerdo con la cual la cobertura podrá circunscribirse al descubrimiento de pérdidas durante la vigencia del seguro así se trate de hechos ocurridos con anterioridad a su iniciación, es una excepción a la regla general que señala que la responsabilidad del asegurador sólo surge cuando el siniestro se produce dentro del término de vigencia de la respectiva póliza y que admite que el hecho de la pérdida haya sido anterior a la iniciación de la cobertura del seguro, siempre que el conocimiento del mismo se produzca durante el término de su vigencia, pero es una excepción que sólo se predica, así mismo, de ciertos y determinados seguros: los de

⁶ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION PRIMERA Consejero ponente: MARCO ANTONIO VELILLA MORENO Bogotá, D.C., quince (15) de agosto de dos mil trece (2013) Radicación número: 50001-23-31-000-2003-00085-02 Actor: LA PREVISORA S. A. COMPAÑIA DE SEGUROS Demandado: CONTRALORIA DEPARTAMENTAL DEL META

⁷ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN PRIMERA CONSEJERO PONENTE: HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ Bogotá D.C., veinte (20) de junio de dos mil veinticuatro (2024) Referencia: Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho Número único de radicación: 250002341000 2018 00434 01 Demandante: Seguros del Estado S.A. Demandado: Contraloría General de la República

manejo y riesgos financieros.

37. A través del primero, contenido en la denominada póliza global de manejo, las entidades públicas o privadas se precaven frente a los perjuicios que pueden sufrir en su patrimonio con ocasión de la pérdida de sus fondos y bienes, proveniente de las actuaciones de sus empleados en ejercicio de sus cargos y como consecuencia de la administración, custodia o manejo de los bienes por parte de dichos servidores. Tratándose de las entidades estatales, el seguro de manejo las ampara de los actos que sean tipificados como delito contra la administración pública, es decir que en estos casos, el riesgo está fundado en la administración dolosa o gravemente culposa de los bienes y valores confiados al funcionario en razón de su cargo.

38. En relación con la póliza de manejo o el seguro de cumplimiento, el artículo 203 del Decreto 663 de 1993, dispone: (...)

39. Por su parte, en relación con el seguro de riesgos financieros, existe la póliza denominada de infidelidad y riesgo financiero, cuya finalidad es la de proteger a las empresas de los perjuicios que pueden sufrir como consecuencia de la infidelidad de sus empleados, por fraudes, el hurto calificado, en el transporte de valores, por la falsificación o alteración de firmas, por el dinero falso, el crimen por computador, etc.; sobre esta clase de pólizas, el numeral 3 del artículo 185 del Decreto 663 de 1993, establece que “[e]n los seguros que tengan por objeto el amparo de los riesgos propios de la actividad financiera, se podrán asegurar, mediante convenio expreso, los hechos pretéritos cuya ocurrencia es desconocida por tomador y asegurador”.

40. De acuerdo con lo expuesto, se trata de riesgos específicos en relación con los cuales el legislador permite amparar hechos ya sucedidos al iniciar la vigencia del seguro pero aún desconocidos para las partes y que se evidencian durante la misma, pero no es una regla general que se pueda predicar de seguros como el que es objeto del contrato celebrado en el sub-lite por el hospital San Antonio de Guatavita y La Previsora S.A. Compañía de Seguros.

Así es como la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido clara al señalar que, en las pólizas de manejo como la No. 1000250, la cobertura opera bajo el sistema de “descubrimiento”, lo que significa que el riesgo asegurado se configura únicamente si la pérdida es descubierta por el asegurado dentro del período de vigencia de la póliza. Aunque estos seguros permiten amparar hechos ocurridos antes del inicio de la póliza, es indispensable que el descubrimiento de dichos hechos se produzca mientras el seguro esté vigente, lo cual no sucedió en el presente caso.

En primer lugar, según los documentos obrantes en el expediente, el Club Militar solo tuvo conocimiento de la presunta pérdida el 24 de julio de 2017, cuando interpuso la denuncia penal No. 110016000102201700195 contra el General Jaime Esguerra Santos. Esta es la fecha en la que se considera que el asegurado detectó por primera vez el posible menoscabo patrimonial, como lo exige la modalidad de cobertura por descubrimiento. Lo anterior por cuanto, trata de un descubrimiento real y dejó de ser mera sospecha.

En segundo lugar, aun si se tomara como referencia la fecha del auto de apertura emitido por la Contraloría el 15 de diciembre de 2017, esta también se encuentra por fuera del período de vigencia de la póliza, lo que confirma la imposibilidad jurídica de activar su cobertura. La póliza en cuestión tenía vigencia desde el 31 de agosto de 2015 hasta el 31 de agosto de 2016, y durante ese lapso no se produjo el descubrimiento efectivo de la supuesta pérdida por parte del Club Militar, ni tampoco se inició formalmente ninguna actuación de control fiscal relacionada con el presunto daño patrimonial asegurado.

Este hecho resulta determinante, en la medida en que la póliza opera bajo la modalidad de cobertura por descubrimiento, la cual exige como condición esencial que tanto el conocimiento del siniestro como su notificación ocurran dentro del periodo de cobertura pactado contractualmente. Al no cumplirse dicha condición, no se configura el siniestro asegurado, y por tanto, no es jurídicamente procedente activar la

cobertura ni afectar la póliza.

En segundo lugar, aun si se tomara como referencia la fecha del auto de apertura emitido por la Contraloría el 15 de diciembre de 2017, esta también se encuentra por fuera del período de vigencia de la póliza, lo que confirma la imposibilidad jurídica de activar su cobertura. La póliza en cuestión tenía vigencia desde el 31 de agosto de 2015 hasta el 31 de agosto de 2016, y durante ese lapso no se produjo el descubrimiento efectivo de la supuesta pérdida por parte del Club Militar, ni tampoco se inició formalmente ninguna actuación de control fiscal relacionada con el presunto daño patrimonial asegurado.

Este hecho resulta determinante, en la medida en que la póliza opera bajo la modalidad de cobertura por descubrimiento, la cual exige como condición esencial que tanto el conocimiento del siniestro como su notificación ocurran dentro del periodo de cobertura pactado contractualmente. Al no cumplirse dicha condición, no se configura el siniestro asegurado, y por tanto, no es jurídicamente procedente activar la cobertura ni afectar la póliza.

Este argumento cobra aún más relevancia si se considera que la modalidad de “descubrimiento” fue expresamente pactada en el clausulado de la póliza, de conformidad con lo establecido en el artículo 4° de la Ley 389 de 1997, sin que el ente de control lo haya tenido en cuenta en su análisis. En efecto, la Contraloría desconoció esta modalidad de cobertura y, además, no explicó de manera clara y suficiente por qué consideró que dicha póliza sí brindaba cobertura al presunto daño fiscal, a pesar de que los hechos que lo originan ocurrieron y fueron conocidos fuera del período de vigencia. Esta omisión debilita sustancialmente la validez del señalamiento fiscal frente al alcance real del contrato de seguro.

Cláusula de jurisdicción y solución de controversias
Cláusula de aplicación de condiciones particulares
Modalidad de cobertura: **Descubrimiento**

En efecto, el Club Militar solo tuvo conocimiento de la presunta pérdida el 24 de julio de 2017, fecha en la que interpuso la denuncia penal correspondiente contra el Mayor Jaime Esguerra Santos. Este descubrimiento se produjo casi un año después de la finalización de la vigencia de la Póliza de Manejo Global de Entidades Estatales No. 1000250, que iba del 31 de agosto de 2015 al 31 de agosto de 2016. Incluso se reitera el argumento inicial que, si se considerara una interpretación más amplia y se tomara como referencia la fecha del auto de apertura emitido por la Contraloría el 15 de diciembre de 2017, esta también se encuentra claramente por fuera del periodo de cobertura estipulado en el contrato.

En conclusión, el proceso de responsabilidad fiscal giró en torno a un presunto detrimento que fue descubierto cuando la póliza ya no se encontraba vigente, lo que impide jurídicamente activar la cobertura. La decisión de la Contraloría de afectar la póliza desconoce lo pactado entre las partes, vulnera el régimen jurídico aplicable a este tipo de seguros y se aparta de los criterios jurisprudenciales fijados por el Consejo de Estado, configurando así una evidente falsa motivación en la actuación administrativa. Este error no solo compromete la legalidad del acto, sino que implica una afectación indebida a los derechos de la aseguradora y una aplicación extensiva y arbitraria de la cobertura, contraria al principio de legalidad del contrato de seguro.

Se solicita entonces la revocatoria del fallo con responsabilidad fiscal, toda vez que la póliza afectada opera bajo la modalidad de cobertura por descubrimiento y el presunto detrimento patrimonial fue conocido por el asegurado con posterioridad a su vigencia. En consecuencia, no se configura el siniestro asegurado ni es jurídicamente procedente activar la cobertura. La decisión de la Contraloría desconoce lo pactado entre las partes, vulnera el régimen legal aplicable a este tipo de seguros y se aparta de la jurisprudencia del Consejo de Estado, configurando una falsa motivación y una aplicación arbitraria del contrato de seguro.

C. FALSA MOTIVACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO – EL ENTE DE CONTROL DESCONOCIÓ LA EXCLUSIÓN EXPRESA DE COBERTURA PREVISTA EN LA PÓLIZA DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL PARA SERVIDORES PÚBLICOS NO. 930-87-99400000050

En este caso se configura una falsa motivación, toda vez que, al acreditarse la aplicación de una exclusión expresa de cobertura prevista en la Póliza de Responsabilidad Civil para Servidores Públicos No. 930-87-99400000050, no surge obligación alguna a cargo de mi representada. En efecto, dicha póliza excluye expresamente las pérdidas amparadas por otros seguros, como es el caso del presunto incumplimiento contractual derivado del Contrato de Prestación de Servicios No. 050 de 2016, el cual se encuentra específicamente cubierto por una póliza de cumplimiento. Por tanto, al estar el riesgo reclamado fuera del alcance de esta póliza, su afectación en el presente proceso de responsabilidad fiscal resulta jurídicamente improcedente, lo que evidencia una clara desviación de los hechos y del marco contractual, y refuerza la configuración de falsa motivación en el acto administrativo.

Es importante recordar que, en materia de seguros, el asegurador, según el Artículo 1056 del C. de Co., “... podrá, a su arbitrio asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés asegurado o la cosa asegurados ...”, por lo tanto, es en el conjunto de las condiciones que contiene el respectivo contrato donde se determinan o delimitan contractualmente los riesgos, su alcance o extensión, el ámbito temporal y geográfico en el que amparo opera o es efectivo, las causales de exclusión o en general las de exoneración, además de las de origen legal, etc., y por tanto, son esos los parámetros a los que tiene que sujetarse el sentenciador al resolver cualquier pretensión que se base en la correspondiente póliza.

Es pertinente entonces tener presente que, entre los elementos esenciales del contrato de seguro, está el de la obligación condicional del asegurador (Art. 1045 C. Co.), cuál es la de indemnizar y que ella sólo nace con el cumplimiento de esa condición suspensiva (Art. 1536 C.C.), al realizarse el riesgo asegurado que se ha estipulado, con las restricciones legales (Art. 1054 C. Co.). Es importante tener en cuenta que las obligaciones del asegurador están determinadas por las condiciones de la póliza, por lo tanto, el juez debe basarse en lo establecido en dichas condiciones generales y particulares del contrato de seguro. Es fundamental recordar que el contrato de seguro implica una obligación condicional por parte del asegurador, es decir, la obligación de indemnizar una vez que ha ocurrido el riesgo asegurado (Artículos 1045, 1536 y 1054 del Código de Comercio).

En este sentido, frente a la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil para Servidores Públicos No. 930-87-99400000050, se acreditó la materialización de una de las exclusiones expresamente contempladas en sus condiciones, específicamente aquella referida a las pérdidas que se encuentren amparadas por otros seguros. En efecto, cualquier reclamación que derive de un presunto incumplimiento contractual debe ser atendida, en su caso, a través de la póliza de cumplimiento que respalda de manera específica el Contrato de Prestación de Servicios No. 050 de 2016. Por tanto, al estar el riesgo reclamado expresamente

excluido de la cobertura de esta póliza, no se configura obligación alguna a cargo de la aseguradora, lo que refuerza la improcedencia jurídica de su afectación en el presente proceso de responsabilidad fiscal.

e. Exclusion de pérdidas amparadas bajo otros seguros: sin perjuicio de la extensión de cobertura otorgada para reclamaciones derivadas de procesos por indebida contratación de seguros.

Tal como se ha expuesto a lo largo del presente escrito, la presunta irregularidad recayó directamente sobre el contratista de obra, identificado como AMMON AGRI S.A.S., y no sobre los funcionarios del Club Militar, quienes actuaron conforme a las funciones asignadas en el manual de funciones y a la normativa vigente. En este contexto, cualquier posible incumplimiento contractual no pudo ser atribuido a los servidores públicos, sino exclusivamente al contratista. Por lo tanto, en caso de haberse configurado alguna responsabilidad, la póliza aplicable era la de cumplimiento, que respaldaba específicamente la ejecución del contrato, y no la póliza de responsabilidad civil para servidores públicos. Esta última solo se activaba ante conductas dolosas o gravemente culposas por parte de los funcionarios, circunstancias que no fueron acreditadas en el presente caso. En consecuencia, no se configuró cobertura bajo dicha póliza, lo que hizo jurídicamente improcedente su afectación.

D. FALSA MOTIVACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO POR OMITIR LA EXCLUSIÓN DE COBERTURA CONTEMPLADA EN LA PÓLIZA DE MANEJO GLOBAL DE ENTIDADES ESTATALES NO. 1000250

En el presente caso, la decisión adoptada por la Contraloría General de la República incurre en falsa motivación al ordenar la afectación de la Póliza de Manejo Global de Entidades Estatales No. 1000250, expedida en coaseguro por SBS Seguros Colombia S.A., sin tener en cuenta una exclusión expresa contenida en el clausulado general del contrato de seguro. Tal como se desprende del contenido de la póliza, esta fue emitida bajo la modalidad de cobertura por descubrimiento lo que significa que el asegurador solo asume responsabilidad por aquellas pérdidas que sean descubiertas por el asegurado dentro del período de vigencia de la póliza, sin importar la fecha exacta en que se haya producido el hecho causante.

Consistente con esta modalidad de cobertura, la condición segunda del clausulado general establece de manera clara que:

ESTA PÓLIZA NO CUBRE PÉRDIDAS:

2.1. NO DESCUBIERTAS DURANTE LA VIGENCIA DE LA PRESENTE PÓLIZA Y AQUELLAS OCURRIDAS ANTES DE LA FECHA DE INICIACIÓN DEL AMPARO RETROACTIVO, SEÑALADA EN EL 'CUADRO DE DECLARACIONES' DE LA MISMA.

En virtud de esta exclusión, cualquier pérdida que sea identificada o descubierta después de la terminación de la vigencia de la póliza se encuentra expresamente excluida del amparo. En el caso concreto, según los documentos obrantes en el expediente, el descubrimiento de la presunta pérdida se produjo el 24 de julio de 2017, cuando el Club Militar radicó la denuncia penal correspondiente. Esta fecha es posterior a la expiración de la vigencia de la póliza, la cual finalizó el 31 de agosto de 2016.

Por tanto, la aplicación de la cláusula de exclusión citada resulta inequívoca: la pérdida fue descubierta

fuera del plazo cubierto, y en consecuencia, la póliza no ofrece cobertura. Esta omisión por parte del ente de control configura una falsa motivación, pues se ignoró deliberadamente una disposición clara del contrato de seguro que delimita el alcance de la obligación del asegurador. En ese sentido, cualquier intento de imponer responsabilidad patrimonial a SBS dentro del presente proceso de responsabilidad fiscal resulta jurídicamente improcedente y debe ser rechazado

E. FALSA MOTIVACIÓN PUESTO QUE EL ENTE DE CONTROL NO TUVO EN CUENTA LA AUSENCIA DE OBLIGACIÓN A CARGO DE LA COMPAÑÍA ASEGURADORA POR CUANTO NO SE REALIZÓ EL RIESGO ASEGURADO.

La decisión adoptada por la Contraloría General de la República presenta una evidente falsa motivación, al ordenar la afectación de las pólizas No. 930-87-994000000050 y No. 1000250 sin que se haya acreditado la realización del riesgo asegurado, requisito indispensable para que surja la obligación indemnizatoria a cargo de la compañía aseguradora. Tal como se explicó, ninguna de las pólizas cuenta con cobertura aplicable al presente proceso: en el caso de la póliza bajo la modalidad **claims made**, la notificación del hecho ocurrió por fuera del período de vigencia; y en cuanto a la póliza con cobertura por **descubrimiento**, la presunta pérdida fue detectada con posterioridad al vencimiento del contrato, lo que impide su afectación.

Adicionalmente, en el marco de la actuación fiscal no se probó que los funcionarios investigados hubieran actuado con dolo o culpa grave, elemento esencial para que opere el amparo en seguros de responsabilidad. La simple existencia de un presunto detrimento patrimonial no basta para comprometer la responsabilidad del asegurador si no se acredita que dicha pérdida derivó de una conducta dolosa o gravemente culposa por parte de los funcionarios involucrados.

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)⁸

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:

⁸ 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

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 calificada.** 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)

Al suscribir el contrato de seguro correspondiente, la aseguradora establece ciertos amparos condicionados al cumplimiento de las condiciones generales y particulares acordadas en el mismo. Por lo tanto, su obligación de indemnización solo será exigible si se satisfacen los requisitos pactados por las partes. Esto implica que las compañías de seguros tienen la facultad de determinar qué riesgos están dispuestas a asumir, limitando su responsabilidad a aquellos riesgos que han sido explícitamente transferidos. En consecuencia, solo estarán obligadas a pagar indemnizaciones si dichos riesgos se materializan durante la vigencia del contrato. Este enfoque subraya la importancia de la claridad y precisión en los términos del contrato, asegurando así una relación contractual equitativa entre las partes involucradas.

F. FALTA DE MOTIVACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO – OMISIÓN DE ANÁLISIS DEL DEDUCIBLE PACTADO EN LA PÓLIZA No. 1000250

La Contraloría incurrió en una falta de motivación al omitir por completo el análisis del deducible pactado en la Póliza de Manejo Global de Entidades Estatales No. 1000250. Esta omisión constituye una deficiencia sustancial en la fundamentación del acto administrativo, toda vez que el deducible representa un límite inicial de responsabilidad a cargo del asegurado, que debe ser asumido antes de que la aseguradora esté obligada a responder por el siniestro.

En efecto, al no considerar el deducible establecido contractualmente, la Contraloría pasó por alto un elemento esencial del contrato de seguro, cuya aplicación incide directamente en la procedencia, alcance y cuantía de la cobertura. La falta de valoración de esta cláusula impidió determinar si el presunto daño patrimonial superaba el umbral mínimo para que surgiera una obligación a cargo de la aseguradora.

Además, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha reiterado que los entes de control fiscal deben valorar integralmente las condiciones del contrato de seguro, incluyendo el deducible, las exclusiones y los términos de vigencia, antes de ordenar la afectación de una póliza. 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” (Subrayado y negrilla fuera de texto original)

En consecuencia, la ausencia de análisis del deducible pactado no solo debilita la validez del fallo con responsabilidad fiscal, sino que evidencia una falta de comprensión del régimen contractual aplicable, configurando una falta de motivación que debe ser corregida mediante la revocatoria del acto.

G. FALTA DE MOTIVACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO – OMISIÓN EN EL ANÁLISIS DEL RECONOCIMIENTO DEL VALOR ASEGURADO

El ente de control incurrió en una falta de motivación al omitir el análisis sobre la disponibilidad real del valor asegurado al momento de ordenar la afectación de la póliza. En efecto, no era procedente solicitar la afectación total del límite asegurado sin verificar previamente si dicho valor se encontraba disponible en su totalidad, o si ya había sido reducido por la atención de otros siniestros amparados por la misma póliza. Esta omisión resulta relevante, ya que el valor asegurado puede verse afectado por reclamaciones previas, lo que obliga a la autoridad fiscal a verificar y reconocer la cuantía efectiva disponible antes de determinar su aplicación en un nuevo caso. La ausencia de este análisis vulnera el principio de motivación del acto administrativo y compromete su legalidad, al desconoce

REPAROS FRENTE A LA DECLARATORIA DE RESPONSABILIDAD FISCAL DE LOS FUNCIONARIOS VINCULADOS

A. SE VENCió EL TÉRMINO PARA PROFERIR AUTO DE IMPUTACIÓN, POR LO QUE DEBERÁ ARCHIVARSE LA PRESENTE INVESTIGACIÓN SEGÚN LO ESTABLECIDO EN LA LEY 610 DE 2000.

A lo largo de la investigación adelantada por el ente de control fiscal, se advirtió la posible existencia de un detrimento patrimonial derivado de presuntas irregularidades en el proceso contractual llevado a cabo por

el Club Militar de Oficiales, en particular en lo relacionado con la suscripción del Contrato de Prestación de Servicios No. 050 del 2 de febrero de 2016, celebrado con la empresa AMMON AGRI S.A.S. Según lo expuesto por la Contraloría, el objeto de dicho contrato consistía en apoyar la gestión operativa y logística del Club Militar, mediante el suministro de alimentos y bebidas necesarios para la operación de las cocinas y puntos de venta, bajo la modalidad de consignación.

Dicha situación dio **apertura al proceso de responsabilidad fiscal mediante Auto** auto de apertura emitido por la Contraloría 17 de julio de 2020, in embargo, **caducó el término para proferir auto de imputación**, toda vez que de acuerdo con lo señalado en el artículo 45 y 46 de la Ley 610 de 2000, el ente de control cuenta con tres (3) meses prorrogables hasta dos (2) meses más para proceder a dictar auto de archivo o auto de imputación fiscal. Situación que no ocurrió en el caso en concreto, pues el ente de control profirió auto de imputación solo hasta el día 20 de diciembre del 2024, es decir pasaron más de 4 años y 5 meses, por lo que claramente **caducó el término para proferir auto de imputación**, y su consecuencia jurídica es archivar la presente investigación fiscal. Pues nótese que ha pasado más de media década sin que el ente de control profiriera un auto de imputación cuando la norma es clara en determinar el término para efectuar dicha actuación, conllevando esta actuación una clara vulneración al debido proceso y a los principios de inmediatez, eficacia y buen nombre de los aquí involucrados.

A este respecto, no debe perderse de vista que el fundamento para la previsión legal de estos términos relacionados de caducidad deriva de la aplicación de la seguridad jurídica, toda vez que *“ningún beneficio representa para la sociedad que, como se anticipó, las relaciones jurídicas se mantengan insolubles, eterna o indefinidamente”*⁹

Ahora bien, en referencia en forma específica al fenómeno de caducidad, la Corte Constitucional en Sentencia C 250 de 20011, estableció que *“la caducidad es el límite temporal de orden público que no se puede renunciar y que debe ser declara por el juez oficiosamente”*.

De acuerdo con lo señalado en el artículo 45 y 46 de la Ley 610 de 2000, el ente de control cuenta con tres (3) meses prorrogables hasta dos (2) meses más para proceder a dictar auto de archivo o auto de imputación fiscal. Tal y como lo prevé la norma señalada anteriormente:

Artículo 45.Término. **El término para adelantar estas diligencias será de tres (3) meses, prorrogables hasta por dos (2) meses más, cuando las circunstancias lo ameriten, mediante auto debidamente motivado.**

Artículo 46.Decisión. **Vencido el término anterior, se procederá al archivo del proceso o a dictar auto de imputación de responsabilidad fiscal**, mediante providencia motivada, según sea el caso.” (negrilla y subrayada por fuera del texto original)

De acuerdo a lo señalado anteriormente, el ente de control contaba con cinco (5) meses a partir del auto de apertura para proferir auto de archivo o auto de imputación, situación que no ocurrió en el caso en concreto, toda vez que el ente de control profirió auto de imputación solo hasta pasado más de 4 años y 5 meses, por lo que claramente **caducó el término para proferir auto de imputación** y por lo tanto, caducó la acción fiscal.

En este orden de ideas, se debe tener en cuenta que, resulta jurídicamente improcedente continuar con el

⁹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia 4690. M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo. Junio 29 de 2007.

proceso de responsabilidad fiscal respecto de los hechos ocurridos en el año 2017, por cuanto se reúnen los presupuestos para su archivo, de conformidad con el artículo 47 de la Ley 610 de 2000.

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". (Subrayado y negrilla fuera de texto original)

En este sentido, debiéndose archivar el proceso de responsabilidad fiscal mediante el cual se estudian los hechos aquí investigados, resulta procedente concluir que no es válido afectar ningún amparo que hubiere sido otorgado respecto de los hechos que aquí se debaten.

En conclusión, deberá teners como probado este reparo, teniendo en cuenta que en el caso en concreto se ha configurado el fenómeno de caducidad para proferir auto de imputación y, en consecuencia, es procedente dar trámite al archivo del presente proceso de responsabilidad fiscal. Toda vez que el ente de control profirió auto de imputación solo hasta pasado más de más de 4 años y 5 meses de haber dictado auto de apertura.

B. LA CONTRALORIA INCURRIO EN FALSA MOTIVACIÓN PUES EN ESTE CASO NO EXISTE EL DAÑO COMO ELEMENTO DE RESPONSABILIDAD FISCAL

En el presente caso, se configura una falsa motivación por parte de la Contraloría General de la República al afirmar la existencia de un presunto daño patrimonial derivado de supuestas irregularidades en la ejecución del Contrato de Prestación de Servicios No. 050 del 2 de febrero de 2016, celebrado entre el Club Militar de Oficiales y la empresa AMMON AGRI S.A.S. Según el ente de control, tales irregularidades estaban relacionadas con una supuesta inadecuada relación de precios, al comparar los valores pactados en el contrato con los listados de Corabastos respecto de los alimentos suministrados.

Sin embargo, del análisis integral del expediente no se logró demostrar de manera clara, objetiva y concluyente la existencia de un detrimento patrimonial real, ni que el mismo fuera imputable a los funcionarios públicos vinculados al proceso. No hay prueba técnica ni documental suficiente que permita afirmar con certeza que se causó una afectación concreta a los recursos del Club Militar, ni que los servidores públicos actuaron con dolo o culpa grave, como lo exige el régimen de responsabilidad fiscal y el alcance de las pólizas afectadas.

Incluso resulta reprochable que la Contraloría haya utilizado como fundamento las tablas anexas al fallo, pretendiendo con ellas acreditar de manera genérica una diferencia de precios, cuando en realidad tales cuadros carecen de rigor técnico, no corresponden de forma precisa a los productos efectivamente contratados y suministrados, y no guardan relación directa con las condiciones del contrato o con las particularidades del servicio prestado. El uso de dichas tablas como único sustento probatorio resulta aleatorio, desprovisto de análisis serio y suficiente, y no cumple con el estándar mínimo requerido para sustentar una afectación patrimonial.

Adicionalmente, resulta evidente que el análisis realizado por la Contraloría omite por completo la consideración de criterios fundamentales como la dinámica de la oferta y la demanda, los costos de

distribución, almacenamiento, calidad de los productos, así como otros factores económicos que inciden directamente en la fijación de precios en el mercado. La simple comparación con los listados de Corabastos no representa un parámetro técnico válido ni suficiente para establecer un presunto sobrecosto. El contrato fue ejecutado a cabalidad y conforme a las condiciones pactadas, sin que se haya evidenciado un incumplimiento por parte del contratista ni de los funcionarios encargados de su supervisión. En ese sentido, lejos de constituir un hecho reprochable, la entrega de productos de mejor calidad a los beneficiarios debe considerarse como un cumplimiento eficiente del contrato, que resultó en un servicio más favorable para la entidad y sus afiliados.

El elemento del daño es esencial y constitutivo dentro de cualquier proceso de responsabilidad fiscal. Su configuración requiere, que se acredite de manera clara, objetiva y cierta una afectación efectiva al patrimonio público. No basta la simple posibilidad o la inferencia subjetiva de un perjuicio; por el contrario, es indispensable que el detrimento sea real, cuantificable y atribuible a una conducta determinada.

Contrario a lo expuesto por la contraloría dentro del expediente obran elementos probatorios que dan cuenta del cumplimiento del objeto contractual, lo cual desvirtúa la existencia misma del daño, presupuesto indispensable para la configuración de la responsabilidad fiscal. En consecuencia, al no haberse acreditado de manera cierta y objetiva el supuesto detrimento patrimonial alegado por la Contraloría, el juicio de responsabilidad carece de uno de sus elementos esenciales. Esta omisión no solo evidencia una falsa motivación en el acto administrativo de imputación, sino que además vulnera principios fundamentales del ordenamiento jurídico, como la legalidad, el debido proceso y la presunción de inocencia, razones por las cuales debe declararse su nulidad.

C. LA CONTRALORÍA INCURRIÓ EN FALSA MOTIVACIÓN PUES NO SE ACREDITÓ LA CULPA GRAVE DE LOS PRESUNTOS RESPONSABLES FISCALES DENTRO DEL PROCESO.

El presente proceso de responsabilidad fiscal se originó a raíz de presuntas irregularidades relacionadas con la ejecución del Contrato de Prestación de Servicios No. 050 del 2 de febrero de 2016, suscrito entre el Club Militar de Oficiales y la empresa AMMON AGRI S.A.S. Sin embargo, tras el análisis del material probatorio obrante en el expediente, no se logró acreditar que los funcionarios públicos vinculados hubieran actuado con dolo o culpa grave, requisitos indispensables para comprometer su responsabilidad fiscal, conforme a lo establecido por la Ley 610 de 2000 y la jurisprudencia del Consejo de Estado.

La omisión de este análisis por parte del ente de control evidencia una falsa motivación del acto administrativo proferido, pues se impone una responsabilidad sin haberse verificado el elemento subjetivo exigido por el ordenamiento jurídico. En consecuencia, al no haberse acreditado que los presuntos responsables incurrieron en una conducta reprochable a título de dolo o culpa grave, resulta improcedente la afectación patrimonial en su contra, lo que vicia de nulidad la actuación fiscal por desconocimiento de los principios de legalidad, debido proceso y presunción de inocencia.

De acuerdo con los principios que rigen la responsabilidad fiscal, esta debe evaluarse desde una perspectiva subjetiva, valorando individualmente la conducta de cada presunto responsable, y exige la verificación concurrente de tres elementos esenciales: (i) la existencia de una conducta dolosa o gravemente culposa, (ii) un daño real y cierto al patrimonio público, y (iii) el nexo de causalidad entre

ambos. En el caso que nos ocupa, no se logró acreditar ninguno de estos elementos con el rigor exigido por el ordenamiento jurídico. Particularmente, la inexistencia de un daño resarcible se refleja en que el objeto del contrato fue efectivamente ejecutado, lo que rompe cualquier vínculo causal entre la actuación de los funcionarios vinculados y el supuesto detrimento fiscal.

Adicionalmente, durante el desarrollo del proceso no se demostró que los servidores públicos hayan actuado con dolo o culpa grave. La configuración del dolo requiere probar que el funcionario obró con conocimiento y voluntad de causar un daño, lo cual no se evidenció en las pruebas obrantes en el expediente. Tampoco se estableció un comportamiento negligente o gravemente descuidado que permita predicar una culpa grave. En este sentido, es necesario recordar que el estándar de responsabilidad en materia fiscal exige que la conducta del gestor fiscal supere el umbral de la mera culpa leve o simple, y se ubique en el terreno del dolo o de la culpa grave. Por tanto, al no cumplirse con este requisito esencial, la decisión de la Contraloría General de la República carece de sustento fáctico y jurídico, configurando una falsa motivación del fallo de responsabilidad fiscal.

Este criterio ha sido explicado de manera clara y precisa por la Corte Constitucional en la sentencia de constitucionalidad C-619 de 2002, en la cual se declaró inexecutable el párrafo segundo del artículo 4 de la Ley 610 de 2000. Dicho párrafo establecía que la culpa leve podría ser un requisito para configurar la responsabilidad fiscal. La Corte Constitucional, al declarar esta norma inexecutable, dejó claro que el grado de culpa necesario para la configuración de la responsabilidad fiscal debe ser exclusivamente aquel que demuestre una conducta dolosa o gravemente culposa. En consecuencia, la culpa leve no es suficiente para justificar la imposición de la sanción en estos casos. En este sentido, se ha establecido:

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 T973 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.” (Subrayado y negrilla fuera del texto original).

En otras palabras, la Corte Constitucional fue categórica en su sentencia al señalar que el primer elemento constitutivo de la responsabilidad fiscal solo se cumple cuando el patrón de conducta del gestor fiscal se enmarca dentro del dolo o de la culpa grave.

Este razonamiento implica, de manera inexorable, que para que pueda predicarse la responsabilidad fiscal de una persona, es necesario demostrar que su actuación fue realizada de manera gravemente culposa o, en su caso, de forma dolosa. En consecuencia, esta interpretación impide declarar la responsabilidad fiscal en situaciones donde la actuación del gestor fiscal se limite a una culpa leve o levísima. Entonces, la motivación del acto administrativo que declare la responsabilidad fiscal de un administrado debe ser suficientemente clara para evidenciar que su conducta puede calificarse como culpa grave. Al menos, debe explicar por qué corresponde aplicar en el caso concreto la presunción de culpa grave prevista en el artículo 118 de la Ley 1474 de 2011.

Partiendo de este punto, como fundamento clave de la falsa motivación en la que incurrió el ente de control, es fundamental abordar de manera puntual el concepto de culpa grave. Este se encuentra definido en el artículo 63 del Código Civil de la siguiente manera:

ARTICULO 63. CULPA Y DOLO. La ley distingue tres especies de culpa o descuido. - Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materias civiles equivale al dolo.” (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Frente al artículo citado, la Corte Suprema de Justicia ha definido 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)." (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Así las cosas, la culpa grave es un concepto jurídico que se refiere a conductas caracterizadas por una negligencia extrema, propias de las personas más descuidadas. Para atribuir responsabilidad fiscal a las personas previamente identificadas, es fundamental demostrar, mediante elementos probatorios conducentes, pertinentes y útiles, un patrón de conducta que evidencie dicha negligencia grave. Esta acreditación debe ser claramente expuesta en la motivación del fallo con responsabilidad fiscal para garantizar la validez y legalidad del acto administrativo.

No obstante, en el presente caso, se constató que ni los funcionarios, ni el contratista declarados como responsables fiscales incurrieron en una falta grave debidamente acreditada. No se evidenció que las partes actuaran con la intención de administrar de manera indebida los recursos, ni que estos fueran efectivamente desviados. Por el contrario, su gestión reflejó actuaciones enmarcadas dentro de los principios básicos de la administración pública, sin que se identificaran conductas que denotaran una manifiesta negligencia o propósito de afectación al patrimonio público.

En este sentido, resulta evidente que la Contraloría incurrió en un vicio de nulidad por falsa motivación al calificar la conducta de los implicados, pues no logró acreditar que esta constituyera una culpa grave. Esta deficiencia afecta directamente la ejecución de las Pólizas otorgadas por mi prohijada, ya que, al no haberse demostrado la existencia de culpa grave de los vinculados, tampoco era procedente afectar dicho negocio asegurador por falta de sustento jurídico. La ausencia de acreditación del grado de culpabilidad requerido para la condena fiscal, así como la indebida afectación de las pólizas expedidas por mi representada, constituyen una manifestación adicional de falsa motivación en el acto administrativo.

Cabe destacar que no se desvirtuó en el proceso la presunción de inocencia que ampara a los funcionarios implicados, dado que no existe prueba alguna de los elementos subjetivos esenciales para fundamentar una responsabilidad fiscal. De igual modo, no se acreditaron las causales que presupongan un actuar culposo, ya que los hechos del caso sub iudice no se encuadran en ninguna hipótesis de responsabilidad.

IV. PETICIONES

- A.** Comedidamente, solicito se **REVOQUEN** los artículos en los que se condenó a mi representada y como consecuencia se **ORDENE LA DESVINCULACIÓN de ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.** como tercero garante, en virtud de los diversos argumentos fácticos y jurídicos que demuestran que las Pólizas No. 930-87-994000000050 y No. 1000250 no ofrecen cobertura, dado que no cuentan con cobertura
- B.** Comedidamente, solicito se **REPONGA** para **REVOCAR INTEGRAMENTE** el FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL No. URF1-0003 DEL 04 DE JULIO DEL 2025 proferido dentro del proceso de la referencia, por cuanto además de que los contratos de seguros materializaos en las Pólizas No. 930-87-994000000050 y No. 1000250 no ofrecen cobertura temporal, los elementos

probatorios que obran en el plenario, no acreditan de ninguna manera los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal, esto es, no se acreditó un patrón de conducta dolosa o gravemente culposa en cabeza de los presuntos responsables, ni un daño cierto y debidamente cuantificado causado al patrimonio de la administración pública.

- C. En el eventual caso de que este despacho decida no revocar el fallo, solicito de manera respetuosa que **SE CONCEDA EL RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto de forma subsidiaria. Ello, en atención a que las Pólizas No. 930-87-994000000050 y No. 1000250 no cuentan con cobertura temporal aplicable al presente caso, por lo que su afectación resulta jurídicamente improcedente

V. NOTIFICACIONES

El suscrito recibirá notificaciones en la Cra 11 A 94 – 31 oficina 201 o, en la dirección electrónica: notificaciones@gha.com.co

Atentamente,



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