

Señores,

**CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA - CONTRALORÍA DELEGADA PARA RESPONSABILIDAD FISCAL, INTERVENCIÓN JUDICIAL Y COBRO COACTIVO**

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

**REFERENCIA:** PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL  
**RADICADO:** 2020-00254  
**ENTIDAD AFECTADA:** CLUB MILITAR DE OFICIALES  
**VINCULADOS:** MAYOR GENERAL JAIME ESGUERRA SANTOS Y OTROS.  
**TERCERO VINCULADO:** ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.

**ASUNTO:** PRONUNCIAMIENTO  
FRENTE AL AUTO DE IMPUTACIÓN.

**GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA**, mayor de edad, vecino de Cali, identificado con cédula de ciudadanía No. 19.395.114, expedida en Bogotá, D.C., abogado en ejercicio y portador de la tarjeta profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderado especial de la compañía de seguros **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA**, aseguradora dedicada a los seguros generales, organizada como cooperativa, que tiene el carácter de institución auxiliar del cooperativismo, sin ánimo de lucro, sometida al control y vigilancia de la Superintendencia Financiera de Colombia, con domicilio principal en la Calle 100 No. 9A – 45, piso 12, de la ciudad de Bogotá, D.C., identificada con NIT. 860524654-6, representada legalmente por el doctor **JOSÉ IVÁN BONILLA PÉREZ**, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.520.827, conforme se acredita con el poder y certificado de existencia y representación legal adjunto, encontrándome dentro del término legal, comedidamente procedo a presentar descargos frente al **AUTO DE IMPUTACIÓN NO. URF1-00420 DEL 20 DE DICIEMBRE DE 2024**, por medio del cual se imputó responsabilidad fiscal a los presuntos investigados y se decidió mantener vinculada a mi representada en virtud de la póliza de seguro No. 930-87 994000000050, y Póliza de Manejo Global de Entidades Estatales No. 1000250 solicitando que, desde ya, sea exonerada de cualquier tipo de responsabilidad que pretenda endilgársele y, consecuentemente, se proceda a resolver su desvinculación. Todo ello conforme a los argumentos fácticos y jurídicos que se exponen a continuación:

**I. OPORTUNIDAD**

En primera medida, cabe aclarar que el presente escrito se presenta dentro del término concedido en el auto de imputación No. URF1-00420 del 20 de diciembre de 2024, en el cual se previó que mi representada contaba con el término de diez (10) días hábiles, contados a partir del día siguiente a la fecha de notificación personal del auto de imputación o de la entrega del aviso, para presentar

los descargos, aportar o solicitar las pruebas que se consideren pertinentes y necesarias para el esclarecimiento de los hechos materia de investigación. Considerando los eventos expuestos y tomando en cuenta que el auto mencionado fue notificado de forma personal mediante correo electrónico el 31 de diciembre de 2024, se puede establecer que el plazo comenzó a transcurrir el 2 de enero de 2025. Dado que el 1º y el 6 de enero son días feriados e inhábiles, el cálculo de los días debe ajustarse en consecuencia. Ante estas circunstancias, es evidente que nos encontramos en el momento adecuado para proceder con la presentación de los descargos correspondientes.

## II. ANTECEDENTES DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL

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, específicamente en la suscripción del Contrato de Prestación de Servicios No. 050 del 2 de febrero de 2016, celebrado con la firma AMMON AGRI S.A.S. El objeto de dicho contrato, de acuerdo con el ente de control fiscal, consistió en *"el apoyo a la gestión en lo operativo y logístico para el adecuado funcionamiento, incluyendo el suministro, mediante la figura de consignación, de alimentos y bebidas necesarios para la operación de las cocinas y puntos de venta del Club Militar"*.

Sostiene la Contraloría que, conforme a lo señalado en los estudios previos del contrato, se estipuló que los elementos suministrados debían ser "de primera calidad" y que su pago se realizaría tomando como referencia los precios de la lista oficial diaria de Corabastos, adicionando un 15% correspondiente a los costos logísticos. De igual forma, en la cláusula cuarta del contrato, se estableció que *"los lunes de cada semana, el supervisor del contrato y el delegado del contratista establecerán el valor total de los insumos entregados por las ventas semanales para generar el pago real por consumo efectivo. El pago se realizará sobre el valor de la lista oficial de Corabastos para la semana correspondiente, más un 15% de la operación logística"*.

Indicó el ente de control fiscal que, en desarrollo de la auditoría realizada, se verificaron de forma aleatoria las facturas de cobro de hortalizas y tubérculos y se compararon con el histórico de precios de Corabastos para las semanas correspondientes a las entregas. En este ejercicio se evidenció, según la Contraloría, que el valor facturado y pagado por el Club Militar resultaba superior al precio oficial de Corabastos, e incluso excedía el valor de los productos clasificados como *"calidad extra"*, el cual es mayor al pactado contractualmente para productos de primera calidad.

Afirma la Contraloría que, al comparar los precios pactados en el Contrato No. 050 de 2016 con los valores efectivamente pagados por el Club Militar, se concluyó que la entidad incurrió en un pago superior al previsto en la cláusula cuarta del contrato y en los estudios previos, generando con ello un presunto daño patrimonial al haber asumido costos superiores a los acordados contractualmente.

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

desvincular a la compañía aseguradora, razón por la cual, comedida y respetuosamente solicitamos desde ya **LA DESVINCULACIÓN** de **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.** del proceso de responsabilidad fiscal que actualmente cursa ante su despacho.

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

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

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

- **Una conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal.**
- **Un daño patrimonial al Estado.**
- **Un nexo causal entre los dos elementos anteriores.** (Subrayado y negrilla fuera del texto)

Al respecto, frente a los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal, el Consejo de Estado mediante sentencia del 22 de febrero de 2018, expediente No. 2108483, C.P. Doctor Alberto Yepes Barreiro, se ha manifestado en los mismos términos que se han venido desarrollando, como a continuación se expone:

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

En este sentido, a continuación, se argumentarán las razones por las cuales en el caso bajo estudio no se encuentran demostrada, siquiera sumariamente, la configuración de los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal, en particular el dolo o culpa grave en la conducta del gestor fiscal y, por supuesto, el nexo de causalidad.

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

En el presente asunto, el operador fiscal deberá emitir fallo sin responsabilidad fiscal ante la ausencia del primer elemento de la responsabilidad fiscal, sobre el cual se estructuran los demás presupuestos de la misma, esto es, la certeza sobre la existencia de un daño patrimonial al Estado, puesto que sin su verificación no es dable proferir fallo con responsabilidad fiscal, habida cuenta de que, sin daño, resulta improcedente endilgar dicho daño a una conducta antieconómica, ineficaz o inoportuna por parte de los investigados fiscales, por cuanto está demostrado que el supuesto menoscabo que aduce el Ente de Control sufrió y le fue irrogado al Club Militar no se acompasa al concepto de patrimonio público, puesto que, como se demostrará en el presente hecho exceptivo, yerra la Contraloría al calificar o denotar de públicos los recursos gestionados por el Club Militar, los cuales no son recursos transferidos desde el Tesoro Nacional, sino que son aportes directos de los socios y están destinados exclusivamente al mantenimiento, sostenimiento y funcionamiento de la entidad, bajo una gestión independiente y autónoma.

Pierde de vista en Ente de control que, El Club Militar de Oficiales, identificado con NIT. 860.026.951-1, es un establecimiento público del orden nacional, adscrito al Ministerio de Defensa Nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio autónomo e independiente, conforme lo dispuesto en los artículos 38 y 50 de la Ley 489 de 1998 y el Acuerdo 004 de 2001.<sup>1</sup> Dicha autonomía le permite gestionar recursos propios, contratar y comprometer gastos a nombre de su propia personería jurídica, siempre que se ajusten a las disposiciones presupuestales y al principio de planeación contenido en el Estatuto Orgánico de Presupuesto (Decreto 111 de 1996, artículo 110).

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,

<sup>1</sup> **ARTICULO 3º. NATURALEZA JURÍDICA:** *El Club Militar creado por la Ley 124 de 1948, es un establecimiento público del Orden Nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, adscrito al Ministerio de Defensa Nacional, reorganizado conforme a la Ley 489 de 1998 y Decretos Leyes 2336 de 1971 y 2164 de 1984, y el presente Estatuto.*

distinta de las responsabilidades penal o disciplinaria que puedan establecerse por la comisión de los hechos que dan lugar a ella.

Sobre este particular, la Corte, en la Sentencia C-661 de 2000, al referirse a la distinta naturaleza del daño en la responsabilidad disciplinaria y en la fiscal, puntualizó que mientras que el daño en la responsabilidad disciplinaria es extrapatrimonial y no susceptible de valoración económica, **el daño en la responsabilidad fiscal es patrimonial**. En consecuencia, señaló la Corte, "... el proceso disciplinario tiene un carácter sancionatorio, pues busca garantizar la correcta marcha y el buen nombre de la cosa pública, por lo que juzga el comportamiento de los servidores públicos 'frente a normas administrativas de carácter ético destinadas a proteger la eficiencia, eficacia y moralidad de la administración pública', al paso que "... **el proceso fiscal tiene una finalidad resarcitoria, toda vez que 'el órgano fiscal vigila la administración y el manejo de los fondos o bienes públicos,** para lo cual puede iniciar procesos fiscales en donde busca el resarcimiento por el detrimento patrimonial que una conducta o una omisión del servidor público o de un particular haya ocasionado al Estado". (Subrayado y negrilla fuera del texto original).<sup>2</sup>

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

"La responsabilidad fiscal estará integrada por una conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal, un daño patrimonial al Estado y un nexo entre los dos elementos anteriores. **El daño patrimonial es toda disminución de los recursos del estado**, que cuando es causada por la conducta dolosa o gravemente culposa de un gestor fiscal, genera responsabilidad fiscal. En este orden de ideas, todo daño patrimonial, en última instancia, siempre afectará el patrimonio estatal en abstracto. Sin embargo, cuando se detecta un daño patrimonial en un organismo o entidad, el ente de control debe investigarlo y establecer la responsabilidad fiscal del servidor público frente a los recursos asignados a esa entidad u organismo, pues fueron solamente éstos los que estuvieron bajo su manejo y administración. **Es decir, que el daño por el cual responde se contrae al patrimonio de una entidad u organismo particular y concreto**".<sup>3</sup> (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

<sup>2</sup> Ibidem.

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Providencia del 15 de noviembre de 2007. Radicado 11001-03-06-000-2007-00077-00(1852). C.P. Gustavo Aponte Santos.

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

“(…) Para la estimación del daño debe acudirse a las reglas generales aplicables en materia de responsabilidad; por lo tanto, entre otros factores que han de valorarse, **debe considerarse que aquél ha de ser cierto, especial, anormal y cuantificable con arreglo a su real magnitud.** En el proceso de determinación del monto del daño, por consiguiente, ha de establecerse no sólo la dimensión de éste, sino que debe examinarse también si eventualmente, a pesar de la gestión fiscal irregular, la administración obtuvo o no algún beneficio (…)”<sup>4</sup>.

Dijo la Corte Constitucional en Sentencia SU-620/96:

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

Descendiendo al caso que nos ocupa, es menester esgrimir que los cuestionamientos presentados por la Contraloría respecto a la supuesta inobservancia en la aplicación de disposiciones legales, presupuestales y administrativas en la ejecución del contrato No. 050 de 2016, es preciso refutar de manera técnica y jurídica cada una de las afirmaciones expuestas:

En primer lugar, el Acuerdo 004 de 2001, por el cual se adoptan los Estatutos Internos del Club Militar, regula la gestión de recursos y la ejecución de contratos dentro del marco de autonomía administrativa y financiera del Club. (i) El contrato se ejecutó bajo la figura de consignación comercial, regulada por los artículos 1377 y siguientes del Código de Comercio. (ii) Los bienes suministrados permanecieron bajo la propiedad del contratista hasta su efectiva venta, sin comprometer recursos anticipados de la entidad. (iii) La forma de pago se estructuró sobre el principio de consumo efectivo, lo que evidencia un cumplimiento riguroso de los principios de planeación y ejecución presupuestal.

Por tanto, no se configura un desconocimiento del Acuerdo 004 de 2001 ni de los estatutos internos, ya que la figura contractual aplicada es completamente legal y ajustada a la autonomía de la entidad.

En segundo lugar, el principio de planeación, invocado por la Contraloría, se encuentra vinculado

---

<sup>4</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia SU-620 de 1996. M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.

con la adecuada previsión de los recursos y la forma en que se desarrollan los contratos en el sector público. No obstante, la contratación bajo la figura de consignación no requiere la existencia previa de una cadena presupuestal (CDP), ya que el pago se condicionó al consumo efectivo.

Aunado a lo anterior, los recursos utilizados provienen de ingresos propios del Club Militar, derivados de cuotas de afiliación y sostenimiento de sus socios, no del Tesoro Nacional ni de asignaciones del PGN. La Contraloría omitió que la supervisión y control de calidad durante la ejecución contractual se realizó mediante actas de recibo parcial y auditorías periódicas, garantizando un manejo transparente de los recursos que se iteran no son recursos de naturaleza pública, sino que hacen parte de los aportes privados de los socios.

En tercer lugar, La afirmación de la Contraloría sobre la existencia de pagos superiores a los valores contractuales carece de sustento técnico y probatorio. El contrato objeto de investigación estipulaba un 15% adicional sobre el valor de los insumos, destinado a cubrir servicios logísticos (transporte, almacenamiento, refrigeración y gestión de puntos de venta), lo cual fue pactado contractualmente. Además, los precios utilizados como referencia por la Contraloría provienen de listas mayoristas de Corabastos, que no reflejan los estándares de calidad exigidos ni los costos adicionales de logística, selección y empaque de los productos. La revisión realizada por el ente de control se fundamentó en una muestra de tres facturas, estadísticamente insuficiente para evaluar más de 4600 facturas emitidas durante la ejecución del contrato. Tal y como lo expuso al momento de rendir su versión libre la Representante Legal de AMMON AGRI S.A.S., lo cual quedó consignado inclusive en el Auto de imputación objeto de embate, así:

i) que la muestra fue de tres facturas que no es representativa de más de 4.600 facturas, las cuales corresponden a la fecha en que el país estaba desabastecido por el paro camionero que duro 2 semanas, los productos de las facturas no son homogéneos dadas las calidades de un mismo producto, además que éstas no son representativas del mes.

Se refiere a la muestra de los 25 productos registrados en el cuadro plasmado en el auto de apertura y las facturas No. 6337, 6355 y 6356 y a la fecha en la cual se llevó a cabo el para camionero para destacar que había precios altos y algunos productos escasos.

ii) Los precios de la página web son de venta al mayorista y no al consumidor o al detal.

Es un grave error comparar los productos que llegan en un camión sin ningún tipo de alistamiento con los que requería en Club para atender sus restaurantes y eventos, porque los precios que aparecen en la página Web no son comparables con los precios contractuales, por cuanto CORABASTOS reporta una lista base de precios de los productos que trae el agricultor, según la certificación que expide al respecto y que las calidades requeridas por el Club eran con especificaciones técnicas, que no se conseguían directamente en los camiones.

Determinación de los precios, expuso que se hacía por escala tomando la lista original de CORABASTOS que es de los productores y el precio al consumidor final es el precio al Club. La línea es Productores-acopiadores-otros mayoristas-grandes-mayoristas-distribuidores de plazas y supermercados- tiendas – consumidores.

La Contraloría aduce que los pagos realizados durante las vigencias 2016 y 2017 no contaron con respaldo presupuestal, haciendo alusión al CDP No. 4716 por valor de \$3.000.000.000, que posteriormente fue anulado. Sin embargo, este argumento carece de sustento técnico y jurídico,

toda vez que el contrato suscrito con AMMON AGRI S.A.S. se fundamentó en la figura jurídica de consignación comercial (artículos 1377 y ss. del Código de Comercio), la cual no requiere apropiación presupuestal previa ya que los bienes no se transfieren al patrimonio de la entidad sino hasta el momento de la venta. La consignación, por naturaleza, no genera una obligación de pago anticipado sino un reconocimiento económico condicionado a la comercialización de los productos, lo que desvirtúa la supuesta afectación a las finanzas públicas.

El presunto daño patrimonial alegado por la Contraloría, cuantificado en \$1.941.338.533.00, parte de una evaluación parcial e incompleta de las facturas, limitada a un análisis de tan solo 29% de las facturas registradas (875 de un total de 2.946 facturas), y dentro de ese porcentaje, solo se verificó un 14.25% de los ítems facturados. Este análisis resulta insuficiente y técnicamente inválido para fundamentar la existencia de un daño fiscal, ya que no se puede deducir un perjuicio patrimonial generalizado a partir de una muestra limitada y no representativa del universo total de facturación.

El principio de certeza del daño patrimonial exige que la afectación se demuestre de forma clara y completa, lo que en este caso no ocurre. La Contraloría sostiene que el CDP no fue suficiente para respaldar los pagos realizados en 2016 y 2017, sin embargo, ignora que la figura contractual de la consignación no obliga a constituir reservas presupuestales para la totalidad de los bienes consignados, sino únicamente para los bienes efectivamente consumidos o vendidos. El CDP original fue cancelado y no ejecutado, lo que desvirtúa cualquier afirmación de afectación presupuestal. Además, el pago por consumo efectivo refleja un modelo de gestión eficiente y acorde con la naturaleza del contrato de consignación comercial.

Es plausible advertir, que los recursos utilizados en el referido contrato de consignación comercial **NO PROVIENEN** del Tesoro Nacional ni son de naturaleza pública, sino que corresponden a aportes privados de los socios del Club Militar, gestionados de manera autónoma y sin transferencia de recursos estatales. La falta de acreditación de que los recursos empleados tengan origen público desvirtúa la posibilidad de un daño patrimonial al Estado, siendo improcedente cualquier imputación de responsabilidad fiscal bajo estos presupuestos.

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

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

misma.”

De esta forma, resulta conducente el archivo del presente proceso de responsabilidad ante la ausencia de certeza del daño patrimonial que aduce la Contraloría haber sufrido el Club Militar, por cuanto se ha demostrado que los investigados fiscales no direccionaron recursos públicos de cara a la ejecución del Contrato de Prestación de Servicios N° 050 de 2016, para el suministro de insumos con destino al Club Militar de Oficiales, dado que se trató de un contrato regentado por las normas del derecho privado, como lo es el contrato de consignación. Tampoco se probó un sobreprecio injustificado en los pagos, toda vez que la variación en los precios es resultado de la calidad superior de los productos, la logística y el manejo especializado requerido.

**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.**

En el presente asunto no podrá emitirse fallo con responsabilidad fiscal por cuanto no solo no existe la certeza del daño patrimonial estado como se explicó con anterioridad, sino que además no es factible que el Ente de control endilgue una conducta gravemente culposa en cabeza del investigado fiscal, el señor Jaime Esguerra Santos, en su calidad de Director General, actuó dentro del marco legal y estatutario del Club Militar, siguiendo un procedimiento de contratación válido y ajustado a la normativa del Código de Comercio y la Ley 80 de 1993. El hecho de que se utilizara una figura de contratación como la de consignación, que es plenamente legítima y distinta a la compraventa, no configura un manejo ineficiente ni una conducta antieconómica susceptible de reproche por parte del Ente de control.

Por el contrario, la figura de consignación, al no implicar una transferencia de propiedad hasta la venta, evidencia que no existió apropiación indebida de recursos públicos ni un manejo negligente de los fondos del Club. El control y supervisión del contrato se realizó conforme a los principios de legalidad y eficiencia, y las diferencias en los precios no implican per se un daño, especialmente cuando se trataba de productos de calidad superior y con servicios logísticos adicionales que justificaban la diferencia de valor.

Es menester acotar que, de conformidad con el acervo probatorio de este proceso, no existen elementos de pruebas que denoten que aquí existió una conducta dolosa o gravemente culposa en cabeza de los investigados. Es de suma importancia ponerle de presente al despacho que, en cuanto la conducta dolosa o culposa atribuible al gestor fiscal, el grado del elemento subjetivo no puede ser uno distinto del dolo o de la culpa grave. Es decir, para que en un caso se encuentre plenamente acreditado el primero de los elementos de la responsabilidad fiscal, no es suficiente probar la existencia de culpa leve o levísima en el patrón de conducta del gestor, sino que dicho patrón constituya una actuación dolosa o gravemente culposa. Lo anterior, ha sido explicado puntualmente por la Corte Constitucional en sentencia de constitucionalidad C-619 de 2002, que

declaró inexecutable específicamente el párrafo 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. Alvaro Tafur Galvis), advirtiendo el vacío legislativo dejado por la Ley 42 de 1993 -relativa a la organización del sistema de control fiscal financiero-, ya se había ocupado de reconocer el alto grado de afinidad temática existente entre la responsabilidad patrimonial y la responsabilidad fiscal, al establecer que a esta última le era aplicable el mismo término de caducidad fijado por el Código Contencioso Administrativo para la acción de reparación directa (C.C.A. art. 136-78). En efecto, recogiendo el criterio sentado en la providencia inicialmente citada, dijo la Corporación en la Sentencia T-973 de 1999, lo siguiente:

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

6.11. En consecuencia, queda pues superada aquella percepción equivocada, de que el daño patrimonial que le pueden causar al Estado los agentes que no cumplen función fiscal tiene tal grado de diferenciación con el perjuicio que le pueden causar los fiscalmente responsables, que justifica o admite respecto de los segundos un tratamiento de imputación mayor. **Por el contrario, visto el problema desde una óptica estrictamente constitucional, lo que se advierte es que la diferencia de trato que plantean las normas acusadas resulta altamente discriminatoria, en cuanto aquella se aplica a sujetos y tipos de responsabilidad que, por sus características y fines políticos, se encuentran en un mismo plano de igualdad material. En esta medida, el grado de culpa leve a que hacen referencia expresa los artículos 4° parágrafo 2° y 53 de la Ley 610 de 2000 es inconstitucional y será declarado inexecutable en la parte resolutive de esta Sentencia."** (Negrilla fuera del texto original)<sup>5</sup>

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

---

<sup>5</sup> Corte Constitucional, C-619-2002, MP. Rodrigo Escobar Gil y Jaime Córdoba Triviño

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

Con fundamento en los respaldos documentales y probatorios obrantes en el expediente, queda plenamente demostrado el cumplimiento del Contrato de Prestación de Servicios N° 050 de 2016, suscrito entre el Club Militar de Oficiales y la firma AMMON AGRI S.A.S. En este sentido, no existe motivo alguno para que la Contraloría cuestione la ejecución clara y efectiva de las obligaciones contractuales pactadas, incluyendo la entrega de insumos de calidad, la gestión logística especializada y la validación de facturación con base en los procedimientos establecidos. Además, de las declaraciones juramentadas recopiladas por el Ente de control fiscal, se evidencia que el General Esguerra asumió su cargo cuando los procesos de contratación ya estaban finalizando, por lo que resulta a todas luces improcedente que se le endilgue responsabilidad fiscal por conductas relacionadas con la etapa precontractual del Contrato de Servicios N° 050 de 2016, puesto que para ese estadio contractual el mismo no tuvo capacidad de dirección sobre las estipulaciones y adendas precontractuales.

**2.17.3. Rosalba Forero Ramírez**, se identificó con C.C: N°.39.520.585, quien ha laborado desde hace 40 años en la entidad, en el área financiera, respecto del contrato 050 de 2016 indicó que cuando llegó el General Esguerra, se estaban terminando los procesos de contratación y el manifestó que éstos se iban a realizar con un solo proveedor, con los registros contables se conoció que era AMMON AGRI SAS, iniciando primero el Contrato 030 de 2015 y luego el 050 de 2016 para suministros y otro contrato de Line Marketing para apoyo logístico. Sobre el valor

6

Súmese a lo expuesto, el testimonio de Andrés Moreno Rincón quien estuvo vinculado al Club Militar desde el año 2004 hasta 15 de octubre de 2015, regreso en el año el 18 de abril de 2016 al 02 de mayo de 2017 en la oficina Asesora Jurídica, menciona que el contrato fue elaborado y estructurado por un equipo especializado compuesto por: Liliana Arévalo Concha (Asesora Jurídica) José Clavijo (Estructurador Económico) Natalia Lucía Correa (Estructuradora Técnica) La misma asesora Liliana Arévalo Concha fue quien elaboró el acta de liquidación del contrato.

---

<sup>6</sup> Auto de imputación pág. 23

**2.17.10. Testimonio de Andrés Moreno Rincón:**<sup>29</sup> con identificación: 79.796.332, indicó que estuvo vinculado al Club Militar desde el año 2004 hasta 15 de octubre de 2015, regreso en el año el 18 de abril de 2016 al 02 de mayo de 2017 en la oficina Asesora Jurídica, cuando fungía como gerente el MG (r) JAIME ESGUERRA SANTOS. Sobre el proceso de contratación con la firma AMMON AGRI SAS, manifestó que cuando llegó el proceso ya se encontraba en ejecución y presentaba problemas en el transcurso de éste, el contrato no estaba a la mano, sino en custodia de la Oficina Administrativa y lo estudio y revisó cuando se dio el cambio de administración, y evidencia que desde la parte previa fue elaborado por la asesora personal del director general de la época, doctora Liliana Arévalo Concha (contrato de prestación de servicios), estructuradora jurídica, estructurador económico José Clavijo y estructuradora técnica Natalia Lucía Correa. La doctora Liliana Arévalo también elaboró el ACTA DE LIQUIDACIÓN. Anotó que cuando llegó los almacenes de las 3 sedes estaban administrados por un tercero con ayuda de funcionarios y contratistas de la entidad, se presentaban muchos inconvenientes que le eran puestos en conocimiento por parte de contratistas de suministros que se vieron obligados a adherirse al contrato 050 de 2016 y no habían recibido el pago por los servicios y productos entregados a la entidad.

7

El testimonio de Andrés Moreno Rincón evidencia de manera concluyente que el Mayor General (r) Jaime Esguerra Santos no tuvo injerencia en la etapa precontractual del Contrato N° 050 de 2016, pues asumió su cargo cuando este ya se encontraba en ejecución, lo que descarta cualquier responsabilidad en la estructuración inicial. Se destaca además que la elaboración y liquidación del contrato fue gestionada por un equipo técnico especializado, compuesto por la asesora jurídica Liliana Arévalo Concha, el estructurador económico José Clavijo y la estructuradora técnica Natalia Lucía Correa, lo que demuestra una legítima delegación de funciones conforme a la normativa vigente.

De lo anterior emerge una indebida valoración de las pruebas testimoniales practicadas por la Contraloría que obran al interior del plenario, por cuanto de las mismas se deriva de manera diáfana que el señor Esguerra no hizo parte de la etapa precontractual del contrato objeto de investigación, ni tampoco intervino en la liquidación de este. En consecuencia, resulta improcedente que el operador fiscal le endilgue responsabilidad fiscal por un acto contractual en el cual el propio investigado no fungía como Director General, lo que hace que la imputación del Ente de Control devenga incongruente y especulativa.

De manera que la gestión fiscal desplegada por el MAYOR GENERAL(r) JAIME ESGUERRA SANTOS, como Director General del CLUB MILITAR fue antieconómica, ineficaz, ineficiente, por cuanto durante el desarrollo de las etapas precontractual, contractual y de liquidación del contrato 050 de 2016, su actuar fue omisivo y negligente, dando lugar a que su conducta sea calificada a título de culpa grave, por su injerencia directa en la materialización del daño aquí determinado.

8

En lo concerniente al señor José Luis Valdiri González, debe decirse que su actuación como supervisor del Contrato de Prestación de Servicios N° 050 de 2016 se ajustó a las competencias

<sup>7</sup> Auto de imputación pág. 26

<sup>8</sup> Núcleo fáctico de la imputación

establecidas normativamente, limitándose a la vigilancia técnica y operativa del cumplimiento de las entregas y la prestación del servicio contratado. Conforme al Manual de Supervisión del Club Militar y la Ley 1474 de 2011, su función consistía en el seguimiento administrativo, más no en la determinación ni modificación de las condiciones económicas pactadas entre las partes, las cuales estaban definidas contractualmente de manera previa a su gestión.

Es de capital interés para las resultas del presente asunto que el Ente de control tenga en cuenta que la fijación de los precios y las condiciones de facturación fueron pactadas contractualmente y no dependían del ejercicio de supervisión a su cargo, contrario sensu dependían del acuerdo celebrado entre las partes al momento de la suscripción del contrato. La supervisión, en consecuencia, no abarca la potestad de alterar los términos financieros predefinidos ni la validación de la política de precios acordada, sino la constatación del cumplimiento material de las obligaciones contractuales. Asimismo, se ha evidenciado que la estructuración y formalización del contrato fueron realizadas por personal técnico especializado, ajeno al control del señor Valdiri González, lo que desvirtúa la existencia de una omisión o negligencia de su parte respecto a las fases precontractual y de liquidación. No existen elementos probatorios que demuestren que su actuación haya sido deficiente o que se haya apartado de las obligaciones propias de su encargo.

En conclusión, el presente caso debe archivarse en lo que respecta a los funcionarios del Club Militar, toda vez que se ha acreditado de manera suficiente la ausencia de una conducta gravemente culposa que amerite reproche o la declaratoria de responsabilidad fiscal. Por el contrario, se ha demostrado que el señor Esguerra no fungía como Director del Club Militar al momento de la suscripción del Contrato de Prestación de Servicios N° 050 de 2016, ni intervino en la elaboración del acta de liquidación del mismo. Además, ha quedado evidenciado que, de existir algún incumplimiento en la ejecución contractual, este debe ser imputado al contratista, quien tenía la obligación de cumplir con las condiciones pactadas en el contrato, y no a los funcionarios, quienes desempeñaron sus funciones con sujeción al manual de funciones y a los principios constitucionales que rigen la contratación pública.

#### **IV. FUNDAMENTOS FÁCTICOS Y JURÍDICOS DE LA DEFENSA FRENTE A LA VINCULACIÓN DE ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.**

Antes de referirme a las razones por las cuales la Contraloría Delegada Intersectorial No. 1 de la Unidad de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría Delegada para Responsabilidad Fiscal, Intervención Judicial y Cobro Coactivo. Debe desvincular a mi representada en calidad de tercero civilmente responsable, es pertinente precisar que, al momento de proferirse el auto de imputación dentro del presente trámite, en el cual se ordenó la vinculación de la compañía de seguros que represento, se omitió efectuar el estudio de las condiciones particulares y generales del contrato de seguro. En efecto, el operador jurídico no tuvo en cuenta que la póliza incorporada en el expediente no goza de ningún tipo de cobertura, lo cual indudablemente contraviene con el artículo 44 de la

Ley 610 de 2000, el cual dispone:

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

Sobre el particular, se ha pronunciado el Honorable Consejo de Estado, Sección Primera, Consejera Ponente: María Claudia Rojas Lasso, radicación No. 25000-23-24-000-2002- 00907-01, al señalar:

“El papel que juega el asegurador es precisamente el de garantizar el pronto y efectivo pago de los perjuicios que se ocasionen al patrimonio público por el servidor público responsable de la gestión fiscal, por el contrato o el bien amparados por una póliza. **Es decir, la vinculación del garante está determinada por el riesgo amparado**, en estos casos la afectación de patrimonio público por el incumplimiento de las obligaciones del contrato, la conducta de los servidores públicos y los bienes amparados, pues de lo contrario **la norma acusada resultaría desproporcionada si comprendiera el deber para las compañías de seguros de garantizar riesgos no amparados por ellas**.” (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

De esta manera, al ser jurídicamente improcedente la declaratoria de responsabilidad fiscal de los investigados en el marco del Contrato de Prestación de Servicios N° 050 de 2016, se debe concluir que tampoco es posible exigir pago alguno a mi representada, Aseguradora Solidaria de Colombia, en virtud de la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Servidores Públicos No. 930-87-994000000050, por cuanto no presta cobertura temporal para los hechos materia de investigación fiscal. Ello obedece a que la investigación fiscal fue notificada a los presuntos responsables fiscales por parte de la Contraloría cuando la póliza no se encontraba vigente, siendo este un requisito *sine qua non* para que surja la obligación condicional de mi representada. La notificación a los funcionarios asegurados en el contrato de seguro debe darse dentro de la vigencia de la póliza, presupuesto que no se cumple en el presente asunto, razón por la cual no puede activarse la cobertura ni exigirse responsabilidad alguna a mi representada.

En cuanto a la Póliza de Manejo Global de Entidades Estatales No. 1000250, no podrá hacerse efectiva en razón a que no se ha realizado el riesgo asegurado por lo que no es dable para la Contraloría declarar como tercero civilmente responsable a mi representada en razón a la falta de cobertura de las pólizas de seguro vinculadas al presente asunto.

En consecuencia, la entidad no tiene alternativa distinta que desvincular a Aseguradora Solidaria de Colombia, en su calidad de garante bajo la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Servidores Públicos No. 930-87-994000000050, del proceso de responsabilidad fiscal y coaseguradora en la Póliza de Manejo Global de Entidades Estatales No. 1000250 identificado con el expediente No. PRF-80853-2020-37410

**A. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LA PÓLIZA DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL SERVIDORES PÚBLICOS No. 930-87-994000000050**

**1. IMPOSIBILIDAD DE DECLARAR A ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA COMO TERCERO CIVILMENTE RESPONSABLE DEBIDO A LA FALTA DE COBERTURA TEMPORAL DE LA PÓLIZA DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL SERVIDORES PÚBLICOS NO. 930-87-994000000050 POR CUANTO SU SISTEMA DE COBERTURA CORRESPONDE AL DEMONINADO “CLAIMS MADE”.**

Centro la atención del Contralor Delegado Intersectorial N°. 1 de la Unidad de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría Delegada para Responsabilidad Fiscal, en razón a que mi procurada deberá ser desvinculada del presente asunto, como quiera que la póliza de seguro de responsabilidad civil servidores públicos No. 930-87-994000000050 **no ofrece cobertura temporal** para los hechos materia de investigación, en razón a que el sistema de cobertura concertado en la mencionada póliza opera por notificación de investigaciones y/o procesos **durante la vigencia de la póliza de seguro**. En este caso, la vigencia de la póliza correspondía desde el 31 de agosto de 2015 hasta el 30 de agosto de 2016, mientras que la notificación a los presuntos responsables fiscales vinculados a la entidad asegurada data del 29 de octubre de 2020 y 28 de mayo de 2021, es decir, por fuera de la vigencia de la póliza de seguro. Lo que a la postre configura la ausencia de cobertura temporal de la póliza de seguro de responsabilidad civil servidores públicos No. 930-87-994000000050 y, por tanto, la imposibilidad jurídica de que esta sea afectada por parte del Ente de control fiscal.

Al respecto ha indicado el Consejo de Estado:

“32. Dada la naturaleza de la obligación que contrae el asegurador, resulta de la mayor importancia la determinación del momento exacto a partir del cual aquel asume el riesgo que le es trasladado y así mismo, la hora y el día hasta los cuales va tal asunción, **puesto que únicamente estará obligado a ejecutar la prestación a su cargo cuando el riesgo se realice dentro de ese lapso, es decir si el siniestro se presenta dentro de esos límites temporales**. Al respecto, el artículo 1073 del C. de Co., relativo a la responsabilidad del asegurador, establece que “Si el siniestro, iniciado antes y continuado después de vencido el término del seguro, consuma la pérdida o deterioro de la cosa asegurada, el asegurador responde del valor de la indemnización en los términos del contrato.

Pero si se inicia antes y continúa después que los riesgos hayan principiado a correr por cuenta del asegurador, éste no será responsable por el siniestro.

33. De acuerdo con lo anterior, el legislador sólo concede el derecho a la indemnización a cargo del asegurador, cuando el riesgo se realiza o inicia su realización dentro del periodo amparado por la respectiva póliza. Como lo sostuvo la Sala, “Debe tenerse en cuenta que

lo que se exige en el régimen de los contratos de seguros, en cuanto a su vigencia y cobertura, es que el riesgo efectivamente se materialice durante el periodo de vigencia de la póliza, puesto que una cosa es el surgimiento del derecho a obtener la indemnización y otra cosa es el derecho a recibir su pago, el que sí se concreta una vez se hace la reclamación en la forma establecida por la ley”

En ese orden de ideas, resulta evidente que el riesgo contractualmente amparado por la aseguradora es el acto administrativo que notifica al asegurado de la investigación preliminar durante la vigencia de la póliza. En otras palabras, para que sea jurídicamente posible la afectación de la póliza, resulta indispensable que el auto que informa al asegurado de la apertura de la investigación sea notificado dentro de los extremos temporales fijados en el contrato de seguro.

Por su parte, la póliza de seguro de responsabilidad civil servidores públicos No. 930-87-994000000050 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:

**Sistema de cobertura.**

El sistema bajo el cual opera la presente poliza, es por notificación de investigaciones y/o procesos durante la vigencia comunicados en tal periodo a la aseguradora y derivados de hechos ocurridos desde el periodo de retroactividad otorgado para cada poliza.

Por otro lado, la póliza de seguro de responsabilidad civil servidores públicos No. 930-87-994000000050 tuvo vigencia desde el 31 de agosto de 2015 hasta el 30 de agosto de 2016, tal como se evidencia en la imagen adjunta:

**Aseguradora Solidaria de Colombia**  
NIT: 860.524.654-6

**POLIZA DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL SERVIDORES PUBLICOS**

NÚMERO ELECTRÓNICO PARA PAGOS: **9300044410**

PÓLIZA No: **930 -87 - 994000000050** ANEXO: **0**

AGENCIA EXPEDIDORA: **SEAS BOGOTÁ DIRECTA LICITACIONES** COD. AGE: 930 RAMO: 87 PAP:

DIA	MES	AÑO	DIA	MES	AÑO	HORAS	DIA	MES	AÑO	HORAS	DIAS			
15	09	2015	31	08	2015	23:59	30	08	2016	23:59	365	17	03	2021

FECHA DE EXPEDICIÓN: 15/09/2015 VIGENCIA DE LA PÓLIZA: 31/08/2015 A LAS 23:59 VIGENCIA HASTA: 30/08/2016 A LAS 23:59 FECHA DE IMPRESIÓN: 17/03/2021

MODALIDAD FACTURACIÓN: **ANUAL** TIPO DE IMPRESIÓN: **RETEMPERSTON**

TIPO DE MOVIMIENTO: **EXPEDICION**

DIA	MES	AÑO	HORAS	DIA	MES	AÑO	HORAS	DIAS
31	08	2015	23:59	30	08	2016	23:59	365

VIGENCIA DEL ANEXO: 31/08/2015 A LAS 23:59 VIGENCIA HASTA: 30/08/2016 A LAS 23:59

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. 930-87-994000000050, 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
<b>MG @ JAIME ESGUERRA SANTOS,</b> 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
<b>AMMON AGRI SAS,</b> 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
<b>JOSE LUIS VALDIRI GONZÁLEZ,</b> 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

Se itera, para que la aseguradora asuma la cobertura de un siniestro, la notificación formal del auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal, aun así, en gracia de discusión tampoco ofrece cobertura temporal para las comunicaciones de investigación. Es decir, si la póliza estuvo vigente entre el 31 de agosto de 2015 y el 30 de agosto de 2016, cualquier investigación o proceso notificado después de esa fecha está excluido de la cobertura.

En definitiva, para que exista cobertura en una póliza concertada bajo la modalidad de claims made, deben cumplirse dos requisitos. El primero de ellos es que la notificación de la investigación fiscal adelantada por un ente de control haya sido notificada al investigado durante la vigencia del contrato de seguro, es decir, estando en vigor la cobertura. El segundo requisito es que los hechos objeto de la investigación hayan ocurrido en el periodo de retroactividad otorgado en el contrato de seguro. En el caso de marras, no se cumplen los requisitos, como quiera que la notificación del auto de apertura le fue notificado a los presuntos responsables fiscales por fuera del periodo de vigencia del contrato de seguro, lo cual implica explícitamente la falta de cobertura del contrato de seguro, y con ello la inexigibilidad de la condición suspensiva contenida en el contrato de seguro vinculada al proceso de responsabilidad fiscal.

## **2. FALTA DE COBERTURA RESPECTO DE LOS RIESGOS EXPRESAMENTE EXCLUIDOS EN LA PÓLIZA DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL SERVIDORES PÚBLICOS NO. 930-87-994000000050**

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

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

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

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

En virtud de la exclusión contemplada en la póliza de seguro de responsabilidad civil servidores públicos No. 930-87-99400000050, referente a la exclusión de pérdidas amparadas bajo otros seguros, se destaca que cualquier reclamación derivada de un presunto incumplimiento contractual debe ser cubierta por la póliza de cumplimiento que garantiza específicamente el contrato de prestación de servicios No. 050 de 2016.

e. Exclusion de perdidas amparadas bajo otros seguros: sin perjuicio de la extension de cobertura otorgada para reclamaciones derivadas de procesos por indebida contratacion de seguros.

Tal como se ha fundamentado a lo largo del presente escrito, el presunto incumplimiento recae directamente sobre el contratista de obra, identificado como AMMON AGRI S.A.S., y no sobre los funcionarios vinculados al Club Militar, quienes actuaron de conformidad con las funciones y atribuciones establecidas en el manual de funciones y la normativa aplicable.

En consecuencia, cualquier eventual incumplimiento contractual, en caso de ser acreditado, no es responsabilidad de los funcionarios públicos sino del contratista, lo que activa la póliza de cumplimiento y no la póliza de responsabilidad civil servidores públicos, dado que esta última no ampara obligaciones propias de la ejecución contractual sino actuaciones dolosas o gravemente culposas de los servidores públicos, lo que no se ha evidenciado en este caso. Por tanto, la ausencia

de cobertura en la póliza No. 930-87-994000000050 es evidente, resultando improcedente cualquier afectación a esta.

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

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

A partir del análisis jurídico previamente expuesto, se ha establecido que la configuración de la responsabilidad fiscal exige la demostración fehaciente de la existencia de dolo o culpa grave en la conducta de los presuntos responsables. En ese sentido, resulta relevante precisar ante este Honorable Despacho que, incluso en el hipotético e improbable escenario en el que pudiera acreditarse una conducta dolosa o gravemente culposa por parte de los funcionarios investigados, la póliza de seguro de responsabilidad civil servidores públicos No. 930-87-994000000050 suscrita con Aseguradora Solidaria de Colombia, no podría activarse.

Esto, en razón a que el dolo constituye un riesgo inasegurable, conforme a los principios generales del contrato de seguro y las exclusiones contempladas en la póliza mencionada. El seguro de responsabilidad civil servidores públicos está diseñado para proteger a los asegurados frente a errores administrativos y omisiones involuntarias, pero no para cubrir actuaciones dolosas que desbordan el objeto del contrato asegurador. En este sentido, es de suma importancia explicar que el artículo 1055 del Código de Comercio contiene una disposición de ineficacia en el marco de las reglamentaciones que rodean a los contratos de seguro. Dicha normativa, establece expresamente que las actuaciones dolosas o gravemente culposas comportan riesgos inasegurables, por lo que cualquier pacto en contrario será ineficaz de pleno derecho. El tenor literal de dicha norma puntualiza:

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

En atención a lo dispuesto en la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Servidores Públicos No. 930-87-994000000050 y en concordancia con los principios rectores del contrato de seguro, resulta imperativo resaltar que los procesos de índole penal en curso no generan cobertura aseguradora. La referida póliza establece como condición sine qua non para su operatividad la existencia de un riesgo asegurable derivado de la gestión administrativa, más no de la presunta comisión de ilícitos penales, como los descritos en el Auto de imputación por la Contraloría. En este sentido, la denuncia

penal instaurada por el Club Militar y la audiencia de imputación de cargos por presuntos delitos de peculado por apropiación, interés indebido en la celebración de contratos y prevaricato, no se encuentran amparados bajo el alcance de la póliza, por cuanto el dolo y los delitos intencionales constituyen riesgos inasegurables, conforme a la normatividad aplicable y las exclusiones expresamente previstas en el contrato de seguro. En consecuencia, se configura la imposibilidad jurídica de afectar a Aseguradora Solidaria de Colombia dentro del presente proceso de responsabilidad fiscal.

Respuesta CM.200. A.1/000279 de 17 de agosto de 2021<sup>15</sup>, a través del cual el Club Militar informó que en la denuncia penal 110016000102201700195 instaurada el 24 de julio de 2017 por el CLUB MILITAR, se llevó a cabo audiencia de imputación de cargos el Fiscalía 212, contra el MG JAIME ESGUERRA SANTOS, por presuntos delitos de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, peculados por apropiación, interés indebido en la celebración de contratos y prevaricato por acción y anexo los siguientes soportes:

- Escrito de acusación remitido por la Fiscalía General de la Nación.
- Copia del expediente Penal.
- Copia del correo que programa nueva fecha para audiencia de acusación.

9

En consecuencia, incluso en el escenario más remoto, el Honorable Despacho no tiene alternativa distinta que desvincular a Aseguradora Solidaria de Colombia del proceso de responsabilidad fiscal identificado con el expediente No. PRF-80853-2020-37410, en razón a que los hechos basados en dolo o culpa grave no se encuentran amparados por la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Servidores Públicos No. 930-87-994000000050, conforme a las exclusiones expresamente pactadas en el contrato asegurador. Esta exclusión de cobertura exonera de manera inequívoca a la aseguradora de cualquier obligación indemnizatoria derivada de los hechos objeto de la investigación fiscal, razón por la cual no procede la vinculación de mi representada al presente proceso.

#### **4. 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 ASEGURADORA SOLIDARIA E.C., 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.

---

<sup>9</sup> Auto de imputación

En este orden de ideas, mi procurada no estará llamada a pagar cifra que exceda el valor asegurado previamente pactado por las partes, en tanto que la responsabilidad de mi mandante va hasta la concurrencia de la suma asegurada. De esta forma y de conformidad con el artículo 1079 del Código de Comercio, debe tenerse en cuenta la limitación de responsabilidad hasta la concurrencia de la suma asegurada:

**“ARTÍCULO 1079. RESPONSABILIDAD HASTA LA CONCURRENCIA DE LA SUMA ASEGURADA.** El asegurador no estará obligado a responder si no hasta concurrencia de la suma asegurada, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1074”.

La norma antes expuesta, es completamente clara al explicar que la responsabilidad del asegurador va hasta la concurrencia de la suma asegurada. De este modo, la Corte Suprema de Justicia, ha interpretado el precitado artículo en los mismos términos al explicar:

“Al respecto es necesario destacar que, como lo ha puntualizado esta Corporación, el valor de la prestación a cargo de la aseguradora, en lo que tiene que ver con los seguros contra daños, se encuentra delimitado, tanto por el valor asegurado, como por las previsiones contenidas en el artículo 1089 del Código de Comercio, conforme al cual, dentro de los límites indicados en el artículo 1079 la indemnización no excederá, en ningún caso, del valor real del interés asegurado en el momento del siniestro, ni del monto efectivo del perjuicio patrimonial sufrido por el asegurado o el beneficiario, regla que, además de sus significativas consecuencias jurídicas, envuelve un notable principio moral: evitar que el asegurado tenga interés en la realización del siniestro, derivado del afán de enriquecerse indebidamente, a costa de la aseguradora, por causa de su realización”<sup>10</sup> (Subrayado y negrilla fuera de texto original)

Por ende, no se podrá de ninguna manera obtener una indemnización superior en cuantía al límite de la suma asegurada por parte de mi mandante, y en la proporción de dicha pérdida que le corresponda debido a la porción de riesgo asumido, que en este caso resulta ser la siguiente, para los amparos que a continuación se relacionan:

DESCRIPCION	AMPAROS	SUMA ASEGURADA	LIMITE POR EVENTO
ACTOS INCORRECTOS DE LOS SERVIDORES PUBLICOS		\$ 1,000,000,000.00	
ACTOS INCORRECTOS DE LOS SERVIDORES PUBLICOS		1,000,000,000.00	

Centro la atención del Honorable Despacho en este punto, pues resulta imperativo precisar que, en el improbable escenario en que se profiera un fallo con responsabilidad fiscal, los amparos pactados en la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Servidores Públicos No. 930-87-994000000050 no pueden activarse de manera simultánea o acumulativa. Por el contrario, es deber del operador fiscal analizar y determinar cuál de los amparos concertados, dentro de los límites y coberturas

<sup>10</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 14 de diciembre de 2001. Mp. Jorge Antonio Castillo Rúgeles. EXP 5952.

expresamente pactados, sería aplicable y procedería a ser exigido en caso de acreditarse un daño patrimonial debidamente probado. La naturaleza específica y limitativa de cada amparo excluye la posibilidad de aplicación múltiple y acumulativa, por lo que cualquier interpretación distinta carecería de sustento contractual y normativo. Por todo lo anterior, comedidamente le solicito al Honorable Despacho tomar en consideración que, aun cuando en el caso bajo análisis no se ha realizado el riesgo asegurado, y que el Contrato de Seguro no presta cobertura por las razones previamente anotadas, en todo caso, dicha póliza contiene unos límites y valores asegurados que deberán ser tenidos en cuenta por el ente fiscal en el remoto e improbable evento de una condena en contra de mi representada.

## 5. DISPONIBILIDAD DEL VALOR ASEGURADO

En el remoto e improbable escenario en que se llegare a declarar a mi representada como tercero civilmente responsable, solicito respetuosamente a la Contraloría tener en cuenta la disminución en la disponibilidad del valor asegurado en la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Servidores Públicos No. 930-87-99400000050, considerando que dicha póliza ha sido previamente vinculada y afectada en diversos procesos de responsabilidad fiscal. En consecuencia, cualquier afectación adicional deberá reflejar la merma progresiva del valor asegurado, siendo obligación del Ente de control considerar dicha disminución al momento de evaluar una eventual reclamación contra mi representada, garantizando así el apego a los términos y condiciones contractuales pactados.

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

Consulta de Pólizas  
93004441 - 0 IGOTÁ DIRECTA LICITACIONES - Ramo: RC SERVIDORES PUBLIC - Poliza: 994000000050 - Año: 2015 - Anexo: 0 - PIA:

Detalle de Sinistros  
Agencia: 930 - Ramo: RC SERVIDORES PUBLIC - Poliza: 994000000050 - Año: 2015 - Anexo: 0

Ejercicio	Nro	Fecha y Causa del Sinistro	Riesgo	Amparo	Tercero	Moneda	Rva. Inicial
2015	30426	01/09/2015 - FALLOS CON RESPONSABILIDAD CIVIL	1 - CARRER	1 - ACTOS IN	45089305	\$	23,066,651.00

Totales							
Moneda	Rva. Inicial	Pagado	Reserva	Hon/Gastos	Deduc/Recob/Sa	Total	
Pesos	23,066,651.00	0.00	23,066,651.00	0.00	0.00	23,066,651.00	

PROVENIENCIA: CAPACITACION Y EFICIENCIA ORGANIZACIONAL  
Tipo Negocio: 100% COMPAÑIA  
Tipo Póliza: RESPONSABILIDAD CIVIL SERVIDORES PUBL  
Direccion: Bogotá - Miraflores

Según el certificado aportado, la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Servidores Públicos No. 930-87-994000000050 se encuentra actualmente afectada por concepto del amparo de Gastos de Defensa por un valor de \$23.066.651, lo que impacta directamente la disponibilidad del valor asegurado. De acuerdo con lo estipulado en las condiciones particulares de la póliza, dicho amparo comparte el límite del valor asegurado con el amparo principal, lo que implica que cualquier erogación realizada por este concepto reduce proporcionalmente la suma asegurada disponible para atender otras reclamaciones. En consecuencia, en el hipotético caso de que se llegara a declarar a mi representada como civilmente responsable, se deberá tener en cuenta esta afectación previa y la consecuente merma en el valor asegurado, evitando imputaciones que excedan el límite remanente de cobertura.

## **B. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LA PÓLIZA DE MANEJO GLOBAL DE ENTIDADES ESTATALES No. 1000250**

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

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)<sup>11</sup>

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

<sup>11</sup> 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

alterar los términos contractuales de manera unilateral porque, de lo contrario, le impondría a la otra una obligación, o le concedería un derecho que jamás consintió. Lo anterior implica que, por regla general y sin perjuicio de las excepciones consagradas en la ley, cualquier modificación de un contrato debe estar sometida al concurso de todas las personas que lo celebraron.

[...] 5.3. Según lo ha puesto de presente la jurisprudencia de la Corte, **tratándose específicamente de un contrato de seguro, la buena fe que se espera de las partes es cualificada.** Es decir, que la persona no solo debe tener conciencia de celebrar y ejecutar el contrato de acuerdo con la naturaleza de la relación jurídica y la finalidad que persiguen los firmantes. Sino que, además, debe tener certeza de que efectivamente lo está haciendo. De esta manera, la buena fe aplicable a este tipo de situaciones exige un elemento subjetivo, que se refiere a la intención del actor, y un objetivo, que tiene que ver con la efectiva realización del comportamiento esperado.

5.4 **En conclusión, la celebración y ejecución de un contrato de acuerdo con los principios de la autonomía de la voluntad y la buena fe, le permite a cada uno de los contratantes confiar en la palabra del otro y tener una expectativa cierta de los efectos jurídicos del acuerdo celebrado.** De esta manera, la alteración unilateral de alguno de los términos contractuales, o su lectura literal y maliciosa, se traducirían en un acto sorpresivo que traicionaría la confianza depositada.” (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

El marco legal colombiano establece que la responsabilidad fiscal solo es procedente cuando se acredita un daño patrimonial al Estado derivado de una conducta gravemente culposa o dolosa de los servidores públicos, siendo el artículo 6° de la Ley 610 de 2000 el que define la culpa grave como la falta de diligencia extrema que un servidor debía observar en el ejercicio de sus funciones. En el presente caso, no se ha demostrado una falta de diligencia extrema por parte del señor Jaime Esguerra Santos ni del supervisor del contrato, quienes actuaron con pleno cumplimiento de sus deberes, ajustándose al Manual de Contratación y Manual de Supervisión del Club Militar, lo que evidencia la correcta ejecución de sus funciones de control y supervisión. En particular, el señor Esguerra, como Director General, no tuvo participación en la etapa precontractual del contrato de prestación de servicios y su intervención se limitó a labores administrativas durante la ejecución, sin haber intervenido en la definición de términos, selección de contratistas o liquidación del contrato, mientras que el supervisor del contrato realizó la vigilancia de la ejecución conforme al Manual de Supervisión e Interventoría, documentando sus informes y supervisando las obligaciones contractuales sin que se evidencien omisiones o actuaciones negligentes. El Concepto 159671 de 2020 del Departamento Administrativo de la Función Pública aclara que la supervisión no implica una garantía absoluta de resultados, sino la obligación de ejecutar las acciones razonablemente necesarias para asegurar el cumplimiento del contrato.

## **2. FALTA DE COBERTURA RESPECTO DE LOS RIESGOS EXPRESAMENTE EXCLUIDOS EN LA PÓLIZA DE MANEJO GLOBAL DE ENTIDADES ESTATALES No. 1000250**

De llegarse a configurar alguna situación excluida de cobertura, no se generará obligación alguna en mi representada. Es importante recordar que, en materia de seguros, el asegurador, según el Artículo 1056 del C. de Co., “... podrá, a su arbitrio asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés asegurado o la cosa asegurados ...”, por lo tanto, es en el conjunto de las condiciones que contiene el respectivo contrato donde se determinan o delimitan contractualmente los riesgos, su alcance o extensión, el ámbito temporal y geográfico en el que amparo opera o es efectivo, las causales de exclusión o en general las de exoneración, además de las de origen legal, etc., y por tanto, son esos los parámetros a los que tiene que sujetarse el sentenciador al resolver cualquier pretensión que se base en la correspondiente póliza.

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

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

## **3. EXISTENCIA DE COASEGURO EN LA PÓLIZA DE MANEJO GLOBAL DE ENTIDADES ESTATALES No. 1000250**

Es importante mencionar, sin que tal manifestación pueda llegar a ser tenida en cuenta como aceptación alguna de responsabilidad por parte de mí representada o que pueda ser valorada en detrimento de los argumentos expuestos anteriormente, que conforme a las estipulaciones concertadas en el contrato de seguro que sirvió de fundamento para la vinculación de mi representada, los riesgos trasladados fueron distribuidos en la **PÓLIZA DE MANEJO GLOBAL DE ENTIDADES ESTATALES No. 1000250** , de la siguiente manera:

- SBS SEGUROS COLOMBIA S.A. (LIDER)	50%
Con ocasión al coaseguro se vinculó a:	
- ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA LTDA.	10%
- ROYAL & SUNALLIANCE SEGUROS DE COLOMBIA	25%
- SEGUROS DEL ESTADO	15%

En ese sentido, existiendo coaseguro, es decir estando distribuido el riesgo entre las compañías de seguros mencionadas, debe tenerse en cuenta que en el hipotético caso en que se demuestre una obligación de indemnizar en virtud del contrato de seguro mencionado, **la responsabilidad de cada una de las aseguradoras está limitada al porcentaje antes señalado, pues no se puede predicar una solidaridad entre ellas.**

Lo anterior, conforme a lo preceptuado en el artículo 1092 del Código de Comercio, el cual sostiene:

*“(…) 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. (…)”*

Lo estipulado en la norma en cita, se aplica al coaseguro por estipulación expresa del Art. 1095 Ibídem, que establece lo siguiente:

*“(…) Las normas que anteceden se aplicarán igualmente al coaseguro, en virtud del cual dos o más aseguradores, a petición del asegurado o con su aquiescencia previa, acuerdan distribuirse entre ellos determinado seguro. (…)”*

Por consiguiente, al momento de resolver lo concerniente a mi procurada, en el hipotético caso en que se demuestre una obligación de indemnizar a su cargo, deberá tenerse en cuenta que la póliza de seguro antes referida fue tomada en coaseguro. **En virtud de lo anterior, es claro que mi procurada y las aseguradoras citadas, acordaron distribuirse el riesgo según los porcentajes señalados, sin que pueda predicarse una solidaridad entre ellas, y limitándose la responsabilidad de estas en proporción con el porcentaje del riesgo asumido.**

#### **4. 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 ocupan, 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 las Aseguradoras, 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, **teniendo en cuenta**

el porcentaje de coaseguro, incluso si se lograra demostrar que los presuntos daños reclamados son superiores. Por supuesto, sin que esta consideración constituya aceptación de responsabilidad alguna a cargo de mi representada.

En este orden de ideas, mi procurada no estará llamada a pagar cifra que exceda el valor asegurado previamente pactado por las partes, en tanto que la responsabilidad de mi mandante va hasta la concurrencia de la suma asegurada. De esta forma y de conformidad con el artículo 1079 del Código de Comercio, debe tenerse en cuenta la limitación de responsabilidad hasta la concurrencia de la suma asegurada:

**“ARTÍCULO 1079. RESPONSABILIDAD HASTA LA CONCURRENCIA DE LA SUMA ASEGURADA.** *El asegurador no estará obligado a responder si no hasta concurrencia de la suma asegurada, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1074”.*

La norma antes expuesta, es completamente clara al explicar que la responsabilidad del asegurador va hasta la concurrencia de la suma asegurada. De este modo, la Corte Suprema de Justicia, ha interpretado el precitado artículo en los mismos términos al explicar:

*“Al respecto es necesario destacar que, como lo ha puntualizado esta Corporación, **el valor de la prestación a cargo de la aseguradora**, en lo que tiene que ver con los seguros contra daños, **se encuentra delimitado, tanto por el valor asegurado**, como por las previsiones contenidas en el artículo 1089 del Código de Comercio, conforme al cual, dentro de los límites indicados en el artículo 1079 la indemnización no excederá, en ningún caso, del valor real del interés asegurado en el momento del siniestro, ni del monto efectivo del perjuicio patrimonial sufrido por el asegurado o el beneficiario, regla que, además de sus significativas consecuencias jurídicas, envuelve un notable principio moral: evitar que el asegurado tenga interés en la realización del siniestro, derivado del afán de enriquecerse indebidamente, a costa de la aseguradora, por causa de su realización”<sup>12</sup> (Subrayado y negrilla fuera de texto original)*

Por ende, no se podrá de ninguna manera obtener una indemnización superior en cuantía al límite de la suma asegurada por parte de mi mandante, y en la proporción de dicha pérdida que le corresponda en razón de la porción de riesgo asumido, que en este caso resulta ser la siguiente, para los amparos que a continuación se relacionan:

<sup>12</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 14 de diciembre de 2001. Mp. Jorge Antonio Castillo Rúgeles. EXP 5952.

Aseguradora	NIT	% De Participación	Valor asegurado \$
ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA LTDA	860.524.654-6	10	40.200.000
ROYAL & SUN ALLIANCE SEGUROS DE COLOMBIA	860002505-7	25	100.500.000
SEGUROS DEL ESTADO	860.009.578-6	15	60.300.000

En definitiva y en virtud del coaseguro pactado, es fundamental subrayar que la Aseguradora Solidaria de Colombia, solo estaría llamada a responder hasta el 10% del valor asegurado, porcentaje que corresponde a su participación dentro de la distribución del riesgo entre las diferentes aseguradoras intervinientes en la póliza. El coaseguro, en este contexto, implica una distribución de la responsabilidad entre las aseguradoras involucradas, limitando la obligación de cada una exclusivamente a la proporción del riesgo asumido.

#### **5. EN LA PÓLIZA DE MANEJO GLOBAL DE ENTIDADES ESTATALES No. 1000250 SE PACTÓ UN DEDUCIBLE.**

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 en el contrato de seguro póliza de manejo sector oficial, el 1% de la pérdida mínimo.

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)

Por su parte el artículo 1103 del Código de Comercio establece que:

“Artículo 1103. **Deducible Las cláusulas según las cuales el asegurado deba soportar una cuota en el riesgo o en la pérdida, o afrontar la primera parte del daño, implican,** salvo estipulación en contrario, la prohibición para el asegurado de protegerse respecto de tales cuotas, mediante la contratación de un seguro adicional. La infracción de esta norma producirá la terminación del contrato original.

De esta manera, en el hipotético evento en el que mi representada sea declarada responsable de pagar la indemnización a la parte actora, es de suma importancia que el honorable juzgador descuenta del importe de la indemnización la suma pactada como deducible que como se indicó para la Póliza de seguro de manejo sector oficial No. 1000250.

## **6. LA SOLIDARIDAD DE LOS PRESUNTOS RESPONSABLES FISCALES DE NINGUNA MANERA PUEDE IMPLICAR DICHA RESPONSABILIDAD FRENTE A ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.**

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

Sobre el anterior defensa, vale la pena traer a colación lo dicho por el profesor Juan Manuel Díaz Granados Ortiz en su artículo titulado “La responsabilidad fiscal y su incidencia en los seguros”

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

Su papel se limita a asumir determinados riesgos que pueden tener relación con eventuales detrimentos patrimoniales de entidades públicas. Su obligación no nace de la ley fiscal, sino del contrato de seguro y se encuentra delimitada por dicho contrato. La

aseguradora no es responsable fiscal Como consecuencia de lo anterior, las aseguradoras no son responsables fiscales. El fallo que eventualmente pueda ser proferido en su contra es a título de garante. La aseguradora no es deudor solidario Así mismo, las aseguradoras no son deudores solidarios con los responsables, debido a que la obligación de la compañía de seguros es diferente de la que corresponde al gestor fiscal. La solidaridad se refiere a una sola obligación con dos o más deudores, cada uno de los cuales responde por el todo. La obligación de la aseguradora tiene su fuente en el contrato de seguro y la misma tiene límites, que impiden que se responda en los mismos términos que el responsable fiscal o por el todo (existen exclusiones, sumas aseguradas, deducibles, etc.)

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

Así las cosas, el contrato de seguro cubrirá únicamente aquellos eventos que se enmarquen en la definición de riesgo asegurado y las Contralorías deben aplicarlo de manera estricta. Igual acontece con las sumas aseguradas, límites y sub límites (artículo 1079), deducibles (artículo 1103), garantías (artículo 1061), etc. La Contraloría tiene facultad para condenar a la aseguradora como responsable civil con base en la póliza Indudablemente, las Contralorías tienen la facultad de establecer la responsabilidad fiscal de los gestores fiscales y de condenar a las compañías de seguros con base en las pólizas de seguros que tengan relación con el caso. Tal condena, se repite, no es a título de responsables fiscales, sino como garantes y en las mismas debe respetarse el respectivo contrato de seguro.” (subrayado y negritas propias).<sup>13</sup>

---

<sup>13</sup> *Díaz-Granados Ortiz, J. M. (2014). La responsabilidad fiscal y su incidencia en los seguros. Revista Ibero Latinoamericana De Seguros, 23(40)*

En consecuencia, en el caso hipotético y remoto de que se decida afectar la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Servidores Públicos No. 930-87-994000000050, dicha afectación deberá realizarse de manera estricta y conforme a las condiciones particulares del seguro contratado para garantizar la correcta ejecución de las obligaciones pactadas. Es preciso resaltar que, bajo ninguna circunstancia, la responsabilidad de mi representada, Aseguradora Solidaria de Colombia, puede ser interpretada como solidaria o ilimitada, pues la póliza establece de forma expresa la naturaleza independiente de cada uno de los amparos contratados, así como los límites máximos de cobertura asegurada, los cuales ya se encuentran parcialmente reducidos debido a reclamaciones previas.

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

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

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

“(…) En ese sentido, conforme lo dispone el artículo 1037 del Código de Comercio, **el asegurador es la persona que asume los riesgos del interés o la cosa asegurada, obligación muy diferente a la solidaridad derivada de un contrato o por ministerio de la ley, ya que es la realización del riesgo asegurado lo que da origen a la obligación del asegurador**, tal como lo dispone el artículo 1054 del Código de Comercio<sup>14</sup>(…)” (Subrayas y negrilla mías)

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

“(…) Por último, **la compañía aseguradora no está llamada a responder de forma solidaria por la condena impuesta, sino atendiendo que «el deber de indemnizar se deriva de una relación contractual**, que favoreció la acción directa por parte del demandante en los términos del artículo 1134 del C. de Co <sup>15</sup> (…)” (Subrayas y negrilla mías)

<sup>14</sup> Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Cuarta CP. JORGE OCTAVIO RAMIREZ RAMIREZ RAD: 25000-23-27-000-2012-00509-01 (19879) del 21 de mayo del 2014.

<sup>15</sup> Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil M.P. ARIEL SALAZAR RAMÍREZ SC20950-2017 Radicación n° 05001-31-03-005-

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

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

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

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

## 8. DISPONIBILIDAD DEL VALOR ASEGURADO

Conforme a lo dispuesto en el artículo 1111 del Código de Comercio, el valor asegurado se reducirá conforme a los siniestros presentados y a los pagos realizados por la Aseguradora, por tanto, a medida que se presenten más reclamaciones por personas con igual o mayor derecho y respecto a los mismos hechos dicho valor se disminuirá en esos importes, siendo que para la fecha de la sentencia se ha agotado totalmente el valor asegurado no habrá lugar a cobertura alguna.

## IV. PETICIONES

A. Comedidamente, solicito que se profiera **FALLO SIN RESPONSABILIDAD FISCAL** frente a los señores JAIME ESGUERRA SANTOS y JOSÉ LUIS VALDIRI GONZÁLEZ, por cuanto, de los elementos probatorios que obran en el plenario, no se acreditan de ninguna manera los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal. Es decir, no se evidencia un patrón de conducta dolosa o gravemente culposa atribuible a los presuntos responsables, ni un daño causado al patrimonio de la administración pública. En consecuencia, se solicita que se ordene

---

2008-00497-01 (Aprobada en sesión 15 de agosto del 2017)

el archivo del proceso identificado con el expediente No. PRF-2020-00254, que actualmente cursa ante el Contralor Delegado Intersectorial N°. 1 de la Unidad de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría Delegada para Responsabilidad Fiscal, Intervención Judicial y Cobro Coactivo, en la medida en que, de los elementos probatorios que obran en el plenario, no se acreditan los presupuestos necesarios para la configuración de la responsabilidad fiscal.

- B.** Respetuosamente, solicito se **ABSUELVA** de toda responsabilidad como tercero civilmente responsable a **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.**, en calidad de tercero garante, en virtud de la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Servidores Públicos No. 930-87-994000000050 y la Póliza de Manejo Global de Entidades Estatales No. 1000250. Existen diversos argumentos fácticos y jurídicos que demuestran de manera clara y efectiva que, en el presente caso, no se ha configurado el riesgo asegurado conforme a los términos establecidos en las pólizas mencionadas, ni se ha comprobado la materialización de los hechos objeto de investigación.
- 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, la disponibilidad del valor asegurado, y el coaseguro pactado.**

## **V. MEDIOS DE PRUEBA**

### **1. DOCUMENTALES**

Solicito respetuosamente se decreten como pruebas las siguientes:

1. Copia del contrato de seguro Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Servidores Públicos No. 930-87-994000000050 y sus anexos.
2. Copia del contrato de seguro Póliza de Manejo Global de Entidades Estatales No. 1000250 y sus anexos.

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

### **2. PRUEBA TESTIMONIAL:**

Solicito se sirva citar al Dr. **JAVIER ANDRÉS ACOSTA CEBALLOS**, mayor de edad, quien ostenta la calidad de asesor externo de la compañía y quien podrá dar cuenta al despacho sobre el riesgo

asumido por la compañía aseguradora que represento, amparos, coberturas, pagos efectuados con cargo a la póliza y demás situaciones expuestas en este escrito.

### 3. PRUEBA DE OFICIO.

En ejercicio del derecho previsto en el artículo 169 del Código General del Proceso, solicito respetuosamente se sirva decretar y practicar las siguientes pruebas, a fin de garantizar la obtención de información relevante y necesaria para la resolución del presente proceso:

Solicito se oficie a la **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.** para que emita, con destino al presente proceso, certificado de disponibilidad de las sumas aseguradas bajo la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Servidores Públicos No. 930-87-994000000050, con el propósito de establecer la vigencia y disponibilidad del valor asegurado.

Solicito igualmente se oficie a **ASEGURADORA SBS SEGUROS DE COLOMBIA S.A.**, con el fin de que emita un certificado de disponibilidad de las sumas aseguradas bajo la Póliza de Manejo Global de Entidades Estatales No. 1000250, documento indispensable para acreditar las condiciones de la póliza relacionadas con el presente proceso. La aseguradora podrá ser notificada en la Av. Carrera 9 N°.101-67 piso 7 Bogotá, o por intermedio de su apoderado.

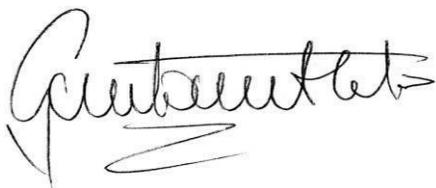
### VI. ANEXOS

1. Certificado de existencia y representación de Aseguradora Solidaria de Colombia E.C.

### VI. NOTIFICACIONES

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

Cordialmente,



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

