

Señores:

**SUBDIRECCIÓN OPERATIVA DE INVESTIGACIONES FISCALES  
CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA**

[procesosfiscales@contraloriavalledelcauca.gov.co](mailto:procesosfiscales@contraloriavalledelcauca.gov.co)

**REFERENCIA:** RECURSO DE REPOSICIÓN EN CONTRA DEL FALLO CON  
RESPONSABILIDAD FISCAL No. 548

**EXPEDIENTE:** SOIF-098-2017

**VINCULADOS:** ERIKA FERNANDA ACEVEDO LASSO

**ENTIDAD AFECTADA:** HOSPITAL SAN BERNABÉ DE BUGALAGRANDE E.S.E

**TERCERO VINCULADO:** MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.

**GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA**, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Bogotá D.C., identificado con Cédula de Ciudadanía No. 19.395.114 de Bogotá, abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderado de **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.** sociedad comercial anónima de carácter privado, legalmente constituida, como consta en el poder que reposa en el expediente. De manera respetuosa y encontrándome dentro del término legal, manifiesto comedidamente que procedo a presentar **RECURSO DE REPOSICIÓN** frente al **FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL No.548 DEL 19 DE OCTUBRE DE 2023**, proferido dentro del proceso de responsabilidad fiscal SOIF-098-2017, por medio del cual se falla con responsabilidad fiscal por la suma de DIEZ MILLONES OCHOCIENTOS SETENTAS Y SEIS MIL OCHOCIENTOS SETENTA Y NUEVE PESOS M/CTE (\$10.876.879) y, en consecuencia, se declara como tercero civilmente responsable a mi representada, afectando la Póliza Todo Riesgo Pyme No. 1503208000191. Solicitando desde ya, se revoque el Fallo en comento y se absuelva a la presunta responsable y por ende a mi representada. Todo ello conforme a los argumentos fácticos y jurídicos que se exponen a continuación:

## I. OPORTUNIDAD

El Fallo Con Responsabilidad Fiscal No. 548 del 19 de octubre de 2023, proferido dentro del proceso de responsabilidad fiscal SOIF-098-2017, fue notificado el día 20 de octubre de 2023, motivo por el cual, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley 610 de 2000 y los artículos 74 y s.s. de la Ley 1437 de 2011, el recurso de reposición deberá interponerse dentro de los cinco (05) días hábiles siguientes a la notificación de la decisión que se recurre, término que fenece el día 27 de octubre de 2023. Por lo que se concluye que el presente escrito es radicado dentro del término previsto para el efecto.

## II. ANTECEDENTES DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL

### OBJETO DE LA INVESTIGACIÓN FISCAL:

El proceso de responsabilidad fiscal aquí discutido tiene por objeto la investigación de presuntas irregularidades en la celebración de los contratos No. 1010701129, No. 1010701185 y

No.1010701217 de 2014, por parte del Hospital San Bernabé de Bugalagrande E.S.E y la empresa J&T Servicios S.A.S, pues los mismos no tienen soportes de ejecución, pero sí de su pago. En ese sentido, por medio del Auto No. 367 del 12 de julio de 2023 se imputo responsabilidad fiscal dentro del proceso con radicado SOIF-098-2017, por el presunto detrimento patrimonial generado al Hospital San Bernabé E.S.E en cuantía de SEIS MILLONES QUINIENTOS SESENTA Y CUATRO MIL PESOS M/CTE. (\$6.564.000), vinculando como presunta responsable fiscal a:

- ERIKA FERNANDA ACEVEDO, identificado con cedula de ciudadanía No. 31.574.482 en calidad de Gerente del Hospital San Bernabé de Bugalagrande E.S.E para la fecha de los hechos.

Con base en la anterior información, la Contraloría avocó conocimiento con el fin de determinar y establecer la responsabilidad de la presunta responsable antes mencionada, para también verificar si en ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de esta, se ha causado por acción u omisión, y en forma dolosa o gravemente culposa, un menoscabo o detrimento al patrimonio del Estado. Superada esta etapa procesal se profirió el fallo que hoy nos ocupa.

### **III. DE LOS CONSIDERANDOS CONTENIDOS EN EL FALLO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 548 DEL 19 DE OCTUBRE DE 2023**

Conforme con lo expuesto previamente, dentro del Fallo con Responsabilidad Fiscal No. 548 del 19 de octubre de 2023 proferido dentro del Proceso de Responsabilidad Fiscal con radicado SOIF-098-2017, la Contraloría Departamental del Valle del Cauca identificó los presuntos elementos de la responsabilidad fiscal. En lo que se refiere al elemento “conducta”, el órgano de control señaló lo siguiente:

*“(…)… En este orden y con fundamento en la normatividad vigente, queda claro que con su gestión provista de descuido y falta de control, aporto a la producción de un daño al patrimonio público, debido a que se evidencia una ineficiente administración de los recursos financieros asignados al Hospital para cumplir con los fines del Estado; siendo esta la falta como funcionario de la entidad, al no Salvaguardar los intereses de la Institución, realizando el pago de valores que no contenían soporte jurídico ni técnico de para ser cancelados.*

*Es así que dada su calidad de Gerente del **HOSPITAL SAN BERNABÉ DE BUGALAGRANDE E.S.E.**, se permite este Despacho determinar que la señora ERIKA FERNANDA ACEVEDO LASSO, actuó con **CULPA GRAVE**, tal como lo dispone el artículo 63 del Código Civil y como fuente auxiliar de interpretación para los procesos de responsabilidad fiscal, el artículo 6 de la ley 678 de 2001…”*

El “daño” fue argumentado de la siguiente manera:

*“(…) En el presente caso, se cumple con elemento principal DAÑO, en tanto, queda probado y en firme el hallazgo fiscal consistente en la erogación de gastos con la empresa **J&T***

*SERVICIOS SAS, mediante la celebración de tres contratos, objetos de la presente investigación, por el **HOSPITAL SAN BERNABE DE BUGALAGRANDE E.S.E.**, contratando para apoyar la gestión realizada por el área de talento humano en el hospital, sin embargo dentro de los documentos se que se tienen de cada uno de los expedientes contractuales, no se cuenta con evidencias que soporten la correcta ejecución de las actividades contratadas, por lo tanto, imposibilitando por ende, poder corroborar que se cumplió con el objeto contractual, es decir, que se haya realizado efectivamente las actividades de apoyo a la gestión del área de talento humano en el hospital; lo anterior, ocasiona un detrimento patrimonial en una cuantía estimada de **SEIS MILLONES SESENTA Y CUATRO MIL PESOS (\$6.564.000)**, correspondientes a la sumatoria total de los tres contratos.”*

Dentro del mismo fallo, en lo atinente al “nexo causalidad” el despacho argumentó su configuración, de la siguiente forma:

*“Esta instancia, haciendo una observancia detenida al hallazgo fiscal que origino el presente proceso de Responsabilidad Fiscal y el material probatorio allegado al proceso, que permitió a la Subdirección Operativa de Investigaciones proferir el Fallo con Responsabilidad, en contra de la señora **ERIKA FERNANDA ACEVEDO LASSO**, quien ostento el cargo de Gerente **HOSPITAL SAN BERNABÉ DE BUGALAGRADE E.S.E.**, para la época de los hechos, como la funcionaria encargada de controlar y gestionar el presupuesto y finanzas del Hospital, debiendo garantizar y velar por el correcto manejo de los recursos al momento de celebrar los distintos negocios, que eran necesarios para llevar a cabo el correcto funcionamiento de la entidad, pero siempre en cumplimiento de la normatividad vigente, sin embargo, este despacho observa que del material probatorio recaudado, la conducta de la señora **ERIKA FERNANDA ACEVEDO LASSO**, efectuó el reconocimiento y pago de las siguientes facturas, sin tener sustento legal para hacerlo.”*

Finalmente, en lo que se refiere a Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., en la parte resolutive se adoptó lo concerniente a la vinculación de la Póliza, determinando lo siguiente:

*“**ARTICULO SEGUNDO: DECLARAR** como Tercero Civilmente Responsable a la entidad garante Compañía de seguros **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**, identificada con NIT 891.700.037-9, con respecto de la Póliza todo riesgo Pyme No. 1503208000191, siendo tomador y asegurado el **HOSPITAL SAN BERNABÉ DE BUGALAGRANDE E.S.E.**, con vigencia desde el 28 de noviembre de 2013 hasta 28 de noviembre de 2014; con un valor asegurado total de **CINCUENTA MILLONES DE PESOS (\$50.000.000)**, por concepto de “infidelidad de empleados”, Folio 109, se proceda al pago o resarcimiento del daño patrimonial hasta el valor límite de cobertura de la póliza.”*

Precisados los anteriores argumentos, a continuación, se presentan de manera respetuosa los reparos concretos y sus respectivas censuras frente a la decisión adoptada por la Subdirección Operativa de Investigaciones Fiscales de la Contraloría Departamental del Valle del Cauca.

**IV. REPAROS CONCRETOS FRENTE A LA IMPROCEDENTE RESPONSABILIDAD  
QUE SE ENDILGA A MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.  
COMO TERCERO CIVILMENTE RESPONSABLE EN EL FALLO No. 548 DEL 19  
DE OCTUBRE DE 2023**

**A. LA CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA NO TUVO EN CUENTA QUE SE CONFIGURÓ LA PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES DERIVADAS DEL CONTRATO DE SEGURO**

Tal y como se señaló en los descargos presentados por mi prohijada, en el presente asunto se configuró la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro, teniendo en cuenta que desde la ocurrencia de los hechos y/o su conocimiento hasta que se profirió el fallo con responsabilidad fiscal transcurrieron más de los cinco (5) años de que trata el artículo 120 de la Ley 1474 de 2011, haciendo evidente que prescribieron las acciones derivadas del contrato de seguro materializado en la póliza de seguro todo riesgo Pyme No. 150320800191. Esto es así, considerando que los hechos tuvieron ocurrencia entre los meses de julio, agosto y octubre del 2014, y que la contraloría tuvo conocimiento de los mismos en el año 2017 con la denuncia CACCI 6409 DC-150-2017 y posteriormente con el oficio CACCI 8132 donde se dio traslado del hallazgo fiscal No.5, sin embargo, no fue sino hasta el 19 de octubre de 2023, esto es, seis (6) años después de que se conocieron los hechos, que se profirió fallo con responsabilidad fiscal y se declaró civilmente responsable a mi representada.

Sobre el particular, es importante tener en cuenta que el artículo 1081 del Estatuto Comercial establece que las acciones derivadas de los contratos de seguro prescriben en el término de dos años. Dicho precepto establece lo siguiente:

*“ARTÍCULO 1081. . La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria. La prescripción ordinaria será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción. La prescripción extraordinaria será de cinco años, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho. Estos términos no pueden ser modificados por las partes.”*

Adicionalmente, es de suma importancia tomar en consideración que el Consejo de Estado, máxima autoridad de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, ha sido completamente claro al establecer que la prescripción derivada de las acciones del contrato de seguro, esto es, la evidenciada en el artículo 1081 del C. Co, puede ser alegada, y debe ser reconocida, cuando se configure en los procesos por responsabilidad fiscal. En otras palabras, teniendo en cuenta que el garante en este tipo de procesos se vincula como tercero civilmente responsable, es completamente claro que puede alegar en su defensa la prescripción de las acciones derivadas de la relación aseguraticia, tal y como se explica en el siguiente pronunciamiento:

*“Aplicabilidad del artículo 1081 del C. Co. al sub lite. Despachar esta imputación implica precisar si esa norma es aplicable o no en caso de vinculación del garante como civilmente responsable en un proceso de responsabilidad fiscal, según el artículo 44 de la Ley 610*

*de 2000, debiéndose responder que sí, puesto que tal vinculación no es a título de acción por responsabilidad fiscal, sino por responsabilidad civil, esto es, por razones inherentes al objeto del contrato de seguro, esto es, derivada únicamente del contrato que se ha celebrado, que por lo demás es de derecho comercial, y no de gestión fiscal alguna o conducta lesiva del erario por parte del garante, de allí que la responsabilidad que se llegue a declarar es igualmente civil o contractual, y nunca fiscal. La misma entidad apelante así lo reconoce al manifestar en la sustentación del recurso, que se debe aclarar que la vinculación no se hace mediante acción fiscal, sino como tercero civilmente responsable. Téngase en cuenta que según el artículo 1º de la citada ley, “El proceso de responsabilidad fiscal es el conjunto de actuaciones administrativas adelantadas por las Contralorías con el fin de determinar y establecer la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares, cuando en el ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de ésta, causen por acción u omisión y en forma dolosa o culposa un daño al patrimonio del Estado.”<sup>1</sup>*

Vale la pena mencionar, que no solamente el fallo previamente citado exige expresamente el reconocimiento por parte de la Contraloría de la prescripción de la acción derivada de contrato de seguro cuando haya lugar, sino que, además, existen una pluralidad de decisiones en el mismo sentido, como la que se expone a continuación:

*“...tal vinculación no es a título de acción por responsabilidad fiscal, sino por responsabilidad civil, esto es, por razones inherentes al objeto del contrato de seguros, esto es, derivada únicamente del contrato que se ha celebrado, que por lo demás es de derecho comercial, y no de gestión fiscal alguna o conducta lesiva del erario por parte del garante, de allí que la responsabilidad que se llegue a declarar es igualmente civil o contractual, y nunca fiscal...”*

*(...) Dicho de otra forma, por efecto de ese precepto, la Contraloría pasa a ocupar el lugar del beneficiario de la póliza, que de suyo es el contratante, cuando éste no haya ordenado hacerla efectiva en el evento de la ocurrencia del siniestro, como todo indica que aquí sucedió.*

*...Al respecto, se ha de advertir que la acción tendiente a declarar la ocurrencia del siniestro y hacer efectiva la póliza, en la que se encuadra la vinculación del garante autorizada en el artículo 44 de la Ley 610 de 2000, no es una acción ejecutiva o de cobro coactivo, pues antes de que ella culmine no hay título que ejecutar; sino declarativa y constitutiva, toda vez que ella se ha de surtir justamente para constituir el título ejecutivo, que lo conformará la póliza y el acto administrativo en firme que declare la ocurrencia del siniestro y ordenar hacer efectiva la póliza; de allí que en tal situación se esté ante un título ejecutivo complejo.*

*...De suerte que la entidad de control tiene una craza confusión sobre esas dos acciones, y sirva la oportunidad para dejar en claro que si bien están entrelazadas, son totalmente*

<sup>1</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 20 de noviembre de 2011. CP Marco Antonio Velilla Moreno. Ref 250002324000200600428

*diferentes, de las cuales una debe surtirse primero para que sea posible la otra, incluso con sujeción a regulaciones procesales distintas.*

*Por no tratarse, entonces, de una vinculación por responsabilidad fiscal ni de una acción de cobro coactivo, sino una acción derivada del contrato de seguros, es aplicable la prescripción del artículo 1081 del C.Co. y no el término de caducidad previsto en el artículo 9º de la ley 610 de 2000, como tampoco el señalado en el artículo 66, numeral 3, del C.C.A., para vincular al garante como civilmente responsable...”<sup>2</sup>*

Adicional a lo anterior, debe considerarse que el Consejo de Estado ha mantenido una sólida y pacífica jurisprudencia con respecto a los extremos temporales en que se debe contabilizar el término de prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro, tratándose de la responsabilidad fiscal. Así las cosas, dicho término se cuenta a partir de la ocurrencia de los hechos y/o el conocimiento de los mismos por parte del ente de control fiscal, hasta que se profiera fallo ejecutoriado de responsabilidad fiscal, tal y como se indicó en los siguientes términos:

*“Teniendo en cuenta el hecho de que la acción fiscal difiere de la originada del contrato, según lo definido por la jurisprudencia de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo; se observa que: i) la parte demandada tuvo conocimiento del siniestro el 10 de marzo de 2011, fecha en que ordenó abrir el proceso de responsabilidad fiscal; es decir, el siniestro se produjo con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1474 de 2011; en consecuencia: ii) atendiendo el plazo de 2 años con que contaba, con el fin de decidir, mediante decisión ejecutoriada, el procedimiento citado supra, tenía hasta el 10 de marzo de 2013 para tal efecto; de manera que: iii) como mediante la Resolución núm. 623 de 11 de octubre de 2011, la parte demandada decidió el recurso de apelación interpuesto contra el fallo de responsabilidad fiscal, decisión que se notificó mediante edicto desfijado el 24 de noviembre de 2011, es evidente que en el caso objeto de estudio, no operó el fenómeno de la prescripción, motivo por el cual, es este aspecto, el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia, no está llamado a prosperar”<sup>3</sup>*

En otra oportunidad, se señaló:

*“En ese orden, se observa que el acto administrativo objeto del sub lite tuvo como motivos o causa, hechos y conductas que se dieron de manera reiterada o repetida hasta 2001, pero la póliza tuvo vigencia hasta 1º de mayo de 1998, por lo tanto sólo procede considerar los hechos que tuvieron ocurrencia hasta esa fecha, y así se precisó en dicho acto administrativo al decirse en el fallo de responsabilidad fiscal que “las obligaciones que se encuentran por fuera de la fecha de vigencia de la garantía, serán excluidas de la presente providencia por cuanto como lo expone el apoderado de la Aseguradora no se encuentran afianzados por esta”.*

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejero Ponente Dr. RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA del 18 de marzo de 2010.

<sup>3</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Rad. 23001-23-31-000-2012-00358-01 del 19 de noviembre de 2021, C.P. Hernando Sánchez Sánchez

*De modo que para contar la prescripción planteada, se ha de empezar a contar el término a partir de esa fecha, asumiendo que en ella ocurrió el último acto o hecho por el cual procedía vincular a la actora al proceso de responsabilidad fiscal bajo estudio y que en esa fecha la entidad apelante debió conocerlo por su carácter de órgano vigilante del manejo de los recursos y bienes del Estado, más cuando las irregularidades investigadas fueron tan abundantes, de bulto y extendidas en el tiempo, como quiera que se dieron durante todo el tiempo de vigencia de la póliza y hasta mucho después de ello, así como de tal gravedad y conocimiento público según se describen en la motivación del acto acusado, que no se puede menos que pensar que como órgano de control fiscal pudo tener conocimiento de ellas en un contexto de la diligencia y cuidado que se espera de todo ente de control en el ejercicio de sus funciones, en especial por la trascendencia que tienen para el bien común y el interés general.*

*Para ese fin, se tiene que el acto que declaró civilmente responsable a la actora, fallo de 22 de julio 2003, le fue notificado a ella el 2 de septiembre de 2003, que confrontado con la fecha atrás indicada (1º de mayo de 1998), pone de presente que el término de dos años previsto en el artículo 1081 del C. Co. se había vencido con creces, como quiera que habían transcurrido más de cinco (5) años cuando se produjo dicha notificación”<sup>4</sup>*

Como se observa, para contabilizar el término prescriptivo de que trata el artículo 120 de la Ley 1474 de 2011, se debe tener en cuenta la ocurrencia de los hechos, el conocimiento de los mismos y/o si se trata de un hecho continuado, la última fecha de vigencia de la póliza hasta la fecha de expedición y/o notificación del fallo con responsabilidad fiscal, mediante el cual se declara civilmente responsable a la aseguradora.

Aterrizando lo anterior al caso concreto, vemos que la póliza de seguro todo riesgo Pyme No. 150320800191 tuvo una vigencia hasta el 28 de noviembre de 2014, siendo esta el extremo temporal que debe tenerse en cuenta para contabilizar el término prescriptivo y, por otro lado, el fallo con responsabilidad fiscal se expidió hasta el 19 de octubre de 2023, es decir, habiendo transcurrido ocho (8) años, 10 meses y 20 días, lo que hace evidente la configuración de la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro.

En gracia de discusión, si se tuviera en cuenta la fecha en que la contraloría tuvo conocimiento de los hechos, deberá considerarse la fecha de la recepción del oficio con radicado CACCI 8132 donde se dio traslado del hallazgo fiscal No.5, esto es, el 5 de diciembre de 2017 y, a partir de esta, también se habría configurado la prescripción. Lo mismo habrá de decirse si se contabiliza a partir de la fecha en que se abrió la indagación preliminar, es decir, el 10 de enero de 2018, pues desde esta última transcurrieron cinco (5) años, 9 meses y 9 días.

Por lo anterior, se debe tener en cuenta que en el caso concreto se configuró la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro por el cual se vinculó a MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA, a luces de lo establecido en la normatividad vigente y en la jurisprudencia.

---

<sup>4</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Rad. 25000-23-24-000-2004-00529-01 del 18 de marzo de 2010, C.P. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta

Conforme lo expuesto, se solicita al Honorable Juzgador Fiscal revocar el fallo con responsabilidad fiscal y proceder con la desvinculación de mi prohijada.

**B. EL ENTE DE CONTROL OMITE LA INEXISTENCIA DE COBERTURA MATERIAL DE LA PÓLIZA DE SEGURO TODO RIESGO PYME NO. 1503208000191 PARA EL AMPARO DE INFIDELIDAD DE EMPLEADOS**

De entrada, se advierte que el fallo con responsabilidad fiscal No. 548 del 19 de octubre de 2023 mediante el cual se afectó la Póliza Todo Riesgo Pyme No. 15032080001891 para el amparo de “infidelidad de empleados” deberá ser revocado y en su lugar corresponderá desvincular a mi representada MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., por cuanto, el mencionado contrato de seguros no ofrece cobertura material para los hechos por los que se continúa el presente proceso de responsabilidad fiscal.

Al respeto el ente de control manifiesta que:

*“... no se logra desvirtuar el hallazgo, así como tampoco determina una causa legal que eximir de la Responsabilidad Fiscal imputada a la señora ERIKA FERNANDA ACEVEDO LASSO, como tercero civilmente Responsable, en tanto el contrato de seguros vinculado cumple con los requisitos establecidos en el artículo 1045 del código de comercio, siendo una obligación exigible en tanto se cumplió con la condición del amaro “infidelidad de empleados”, el cual hace referencia a todos los perjuicios materiales o económicos que, debido a una acción realizada por un empleado de la entidad, repercute negativamente en la misma.”*

Para dar claridad sobre este asunto, en primer lugar, es importante mencionar el objeto de la Póliza Todo Riesgo Pyme No. 15032080001891, que se pactó así:

*“MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. quien en adelante se denominará La Compañía, se obliga a indemnizar los daños y pérdidas que sufra el Asegurado, en sus bienes declarados en la póliza, dentro de la vigencia de la misma, de acuerdo con las condiciones estipuladas a continuación y a las particulares indicadas expresamente en la caratula o en los anexos a la póliza.”*

Ahora bien, el amparo de infidelidad de empleados se consagro de la siguiente manera:

**“2.6. SECCIÓN SÉPTIMA-INFIDELIDAD DE EMPLEADOS**

*Se amparan las pérdidas patrimoniales que sufra el Asegurado como consecuencia de delitos contra la propiedad asegurada cometidos por sus empleados, quienes deberán figurar como sindicados en la denuncia correspondiente.*

*Los hechos punibles deberán haber sido descubiertos por el asegurado dentro de la vigencia de la póliza, y haber ocurrido dentro del periodo de retroactividad.*

*Periodo de retroactividad significará el periodo de tiempo ininterrumpido transcurrido entre el inicio de la primera vigencia en que se contrató este tipo de póliza con La Compañía y el momento del descubrimiento.*

*La cobertura se otorga a cualquier empleado del Asegurado que se encuentre desempeñando funciones en los cargos existentes dentro de la planta de personal. La responsabilidad máxima de la Compañía, será el límite indicado en la carátula de la póliza, por los delitos cometidos por uno o varios de los empleados.” Subrayado propio.*

De lo que se desprende entonces, que el contrato de seguro tomado por el Hospital San Bernabé E.S.E tiene como objeto amparar los daños o pérdidas que sufra el Hospital en los bienes declarados en la póliza como su edificio, equipos de cómputo, equipos, equipos móviles y portátiles, muebles y enseres, herramientas, maquinaria y/u obras de arte. Que en nada tiene que ver con la pérdida de los recursos destinados a la contratación de actividades por parte de la entidad, así como tampoco de la falta de controles administrativos e inobservancia de la norma de la presunta responsable.

Contrario a lo dicho por el despacho en la motivación del fallo reprochado, el amparo de infidelidad de empleados no presta cobertura pues no se cumple con la definición del riesgo asegurado, por lo tanto, no debería verse afectado. Pues como ya se mencionó, tanto en el objeto como en las condiciones de la póliza está expresamente consagrado que dicho amparo se refiere a las pérdidas patrimoniales que sufra el Asegurado como consecuencia **de delitos contra la propiedad asegurada cometidos por sus empleados, quienes deberán figurar como sindicados en la denuncia correspondiente. Es decir, pérdidas o daños en los bienes asegurados, que como se reitera son su edificio, equipos de cómputo, equipos, equipos móviles y portátiles, muebles y enseres, herramientas, maquinaria y/u obras de arte que causen sus empleados.** Situación que no ocurre en el presente asunto, pues lo que aquí se discute es una pérdida patrimonial por la actuación de una funcionaria del Hospital San Bernabé de Bugalagrande E.S.E, pero en ningún momento se debate la comisión de un delito que haya causado el daño de un bien asegurado de propiedad del Hospital.

Por lo tanto, el despacho cometió un error sustancial, al no tomar en consideración las condiciones generales pactadas en el contrato de seguro que preme vincular al fallo con responsabilidad fiscal.

En conclusión, es claro que la Contraloría se equivoca al no declarar la inexistencia de cobertura material. Dado que el alcance de los amparos para la póliza de seguro todo riesgo no es susceptible de interpretación por parte del ente de control, ya que la misma se encuentra expresamente consignada en la carátula, y no se puede desconocer en esta instancia de manera convenientemente la aplicación de las condiciones generales, por una interpretación que de manera amañada se hace del texto, pasando por alto que el contratante, tomador y beneficiario de la póliza, expresamente indicó conocer las condiciones generales, las cuales hace parte integral de la carátula de la póliza, mismas que le fueron presentadas y las cuales aceptó, es decir, que la intención es clara y expresa en asegurar los daños y pérdidas que sufran los bienes del asegurado declarados en la póliza y en caso específico del amparo de infidelidad de empleados, dichas pérdidas como consecuencia de delitos que comentan sus empleados, por lo

que, en este caso no es dable afirmar se cumplió la condición del amparo, pues el objeto del proceso no corresponde a determinar la comisión de delitos contra los bienes de propiedad de la asegurada, si no el detrimento patrimonial por acciones u omisiones de un servidor público.

Por lo que el numeral segundo del Fallo con Responsabilidad Fiscal No. 548 del 19 de octubre de 2023, deberá ser revocado, y en su lugar solicito que se desvincule a mi representada del presente asunto por haberse concretado la falta de cobertura material del contrato de seguros, concretamente para el amparo de infidelidad de empleados.

**C. INEXIGIBILIDAD DE LA OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA A CARGO DE LA COMPAÑÍA ASEGURADORA POR CUANTO NO SE REALIZO EL RIESGO ASEGURADO.**

Estando acreditada la inexistencia del daño endilgado a los vinculados, y sin perjuicio de los demás argumentos señalados como la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguros y la falta de cobertura material de la póliza vinculada, también se deberá tener en cuenta que no podrá ser afectado el contrato de seguro conforme a los hechos reprochados en el presente proceso de responsabilidad fiscal SOIF-098-2017, porque no se realizó el riesgo amparado en el objeto del contrato de seguro.

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, esto es lo que se denomina como 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) (...)"<sup>5</sup>*

De conformidad con la facultad otorgada por el artículo 1056 del Código de Comercio, las entidades aseguradoras pueden asumir a su arbitrio, con la salvedad que dispone la Ley, los riesgos que le sean puestos a su consideración, pudiendo establecer las condiciones en las cuales asumen los mismos. En este orden de ideas y como se ha venido exponiendo de forma transversal en el documento, no resulta jurídicamente admisible declarar la responsabilidad fiscal en el caso concreto, como quiera que no se ha realizado el riesgo asegurado, esto es, no se encuentran acreditados los requisitos enlistados en el artículo 5 de la Ley 610 de 2000 en cabeza de los presuntos responsables.

En otras palabras y recapitulando las conclusiones a las que se llegó al inicio del escrito, resulta evidente la improcedencia jurídica y fáctica de declarar la existencia de dicha responsabilidad fiscal, por cuanto de los elementos probatorios que obran en el plenario, no se vislumbra ni acredita, el daño patrimonial reprochado por el ente de control fiscal, ni mucho menos se acreditó un patrón de conducta que demuestre una actuación gravemente culposa o dolosa en cabeza de la señora ERIKA FERNANDA ACEVEDO LASSO ni la existencia de un daño patrimonial causado a la administración pública.

De esta manera, al ser jurídicamente improcedente la declaratoria de responsabilidad fiscal en contra de los investigados, se debe concluir que tampoco se puede exigir pago alguno a mi procurada, derivado de la Póliza de Seguro Todo Riesgo Pyme No. 1503208000191, lo que por sustracción de materia significa, la no realización del riesgo asegurado. En consecuencia, el ente fiscal no tiene una alternativa diferente que desvincular a MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., del proceso de responsabilidad fiscal que nos ocupa.

**D. REPARO SUBSIDIARIO: LA CONTRALORÍA OMITIÓ VALORAR LAS EXCLUSIONES DE AMPARO CONCERTADAS EN LA PÓLIZA DE SEGURO TODO RIESGO PYME NO. 1503208000191**

En materia de contrato de seguros, es menester señalar que los riesgos excluidos son una serie de coberturas que no se amparan dentro del Contrato de Seguro, en cuyo caso de acaecimiento, eximen al Asegurador de la obligación de satisfacer prestación alguna. Estas coberturas excluidas figuran expresamente en las condiciones generales y particulares de la Póliza. En tal sentido, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección

<sup>5</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

Segunda, Subsección B, consejera ponente Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, mediante sentencia del 27 de mayo de 2020, se refirió a las exclusiones de la siguiente manera:

*“Lo anterior, se reitera, en la medida en que si bien desde la perspectiva de la normativa aplicable se cumplieron las condiciones generales de la póliza de seguros para que Seguros del Estado S.A. respondiera por el daño atribuido a la I.P.S. Universitaria de Antioquia, el juez en la valoración probatoria debió revisar si en el caso bajo examen se configuraba alguna de las exclusiones de responsabilidad fijadas contractualmente, en los términos señalados en el numeral 29 del referido contrato de seguro”<sup>6</sup>*

Así las cosas, se evidencia cómo por parte del Órgano de Cierre de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, se exhorta para tener en cuenta en las providencias las exclusiones contenidas en los Contratos de Seguro. Razón por la cual, es menester señalar que en la Póliza Todo Riesgo Pyme No. 1503208000191 señala la exclusión No. 3.39.5 frente al amparo de infidelidad de empleados la se debió aplicar expresamente al caso concreto. Su tenor dice así:

*“3.39. EXCLUSIONES ADICIONALES APLICABLES A LA SECCIÓN INFIDELIDAD DE EMPLEADOS En adición a las exclusiones generales, la Compañía no será responsable por ninguna pérdida a consecuencia de:*

*3.39.5. La pérdida o pérdidas ocasionadas por la falta de control dual sobre los bienes objeto de esta cobertura. Control dual significa que ninguna persona puede controlar ningún proceso de principio a fin.”*

En conclusión, bajo la anterior premisa, y en caso de que el ente de control continúe con la posición de endilgarle responsabilidad a la señora Erika Fernanda Acevedo Lasso a causa de la falta de control en los soportes antes de efectuar el pago al contratista, no podrá existir responsabilidad en cabeza del Asegurador como quiera que se convino libre y expresamente que tal riesgo no estaba asegurado.

**E. REPARO SUBSIDIARIO: EL ENTE DE CONTROL PASO POR ALTO QUE EL DOLO Y LA CULPA GRAVE SON RIESGOS INASEGURABLES, EN CONSECUENCIA, NO ERA POSIBLE DECLARAR CIVILMENTE RESPONSABLE A MI REPRESENTADA.**

Partiendo del análisis que se realizó anteriormente, en donde se expuso que para que se reúnan los elementos configurativos de la responsabilidad fiscal es necesario que se demuestre fehacientemente el dolo o la culpa grave en la conducta del gestor. Resulta fundamental ponerle de presente al ente de control que, aun en el improbable evento en el que se encuentre acreditada una conducta dolosa o gravemente culposa en cabeza del imputado, la compañía aseguradora que represento no está llamada a responder patrimonialmente.

En este sentido, es de suma importancia explicar que el artículo 1055 del Código de Comercio contiene una disposición de ineficacia en el marco de las reglamentaciones que rodean a los contratos de seguro. Dicha normativa, establece expresamente que las actuaciones dolosas o

<sup>6</sup> Sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, consejera ponente Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez de fecha 27 de mayo de 2020

gravemente culposas comportan riesgos asegurables, por lo que cualquier pacto en contrario será ineficaz de pleno derecho. El tenor literal de dicha norma puntualiza:

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

Ahora bien, el Consejo de Estado en diferentes pronunciamientos ha realizado el análisis del dolo y de la culpa grave como riesgo inasegurable sosteniendo que “...la regla general del artículo 1055 del Código de Comercio dispone que en el contrato de seguro no son asegurables el dolo, la culpa grave y los actos meramente potestativos del tomador, lo cual se funda en que en el contrato de seguro, como regla general, el riesgo asegurado es un áleas que en consecuencia mal podría depender del propio asegurado y especialmente de su conducta malintencionada”<sup>7</sup>

Por esta razón, en el evento en el que se considere que la actuación de la señora ERIKA FERNANDA ACEVEDO LASSO sí se enmarca en el calificativo de dolo o culpa grave, es claro que no se podrá ordenar hacer efectiva dicha póliza expedida por MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., por cuanto dichos riesgos no son asegurables.

Ahora bien, del fallo con responsabilidad fiscal No. 548 del 19 de octubre de 2023, respecto de la conducta de la presunta responsable, se desprende que a juicio de la Contraloría Departamental del Valle del Cauca la conducta de la presunta responsable se caracterizó por ser gravemente culposa.

De la anterior se tiene que el ente fiscal al momento de calificar la conducta de la vinculada lo hizo a título de **CULPA GRAVE**, siendo claro que el **DOLO Y LA CULPA GRAVE NO SON ASEGURABLES**, de acuerdo con la ley y según las exclusiones pactadas en el contrato de seguros, resulta plausible la desvinculación de MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., pues la misma bajo ningún punto de vista extiende cobertura para este tipo de conducta.

Así mismo, es importante aclarar que en el presente caso no puede desconocerse que MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. fue vinculada al proceso como garante con ocasión de la Póliza de seguro todo riesgo Pyme No. 150320800191, en calidad de tercero civilmente responsable y no como un gestor fiscal. Lo cual implica que la responsabilidad de la compañía se limita a las obligaciones expresamente pactadas en el contrato de seguro, como los amparos, sus objetos, sus vigencias, sus exclusiones, sus valores asegurados, deducibles pactados y demás condiciones que se encuentran determinadas en la carátula de la póliza y en las condiciones generales y particulares de la misma, así como también de las normas comerciales que rigen este tipo de contratos.

<sup>7</sup> Sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, de fecha 30 de octubre de 2013, Demandante: Imprenta Nacional de Colombia, Demandado: BBVA Seguros Ganadero Compañía de Seguros S.A., Ponente: Mauricio Fajardo Gómez.

Para el presente asunto se tiene acreditado que por mandato legal la culpa grave y el dolo son inasegurables. Por lo que desconocer este mandato legal, implica que hay un defecto probatorio negativo, ya que esta ausencia de cobertura se encuentra plenamente probada con la póliza que reposa como prueba valorable en el expediente del proceso y en la Ley comercial aplicable. En conclusión, deberá reponerse el fallo, en el sentido de desvincular a **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A**, del Proceso de Responsabilidad SOIF-098-2017, toda vez que la póliza no puede ser afectada por los hechos originarios de la acción fiscal que se califiquen a título de culpa grave, tal como se demostró en el caso en concreto.

**F. REPARO SUBSIDIARIO: EL ENTE DE CONTROL PASÓ POR ALTO EL DEDUCIBLE PACTADO EN LA PÓLIZA DE SEGURO TODO RIESGO PYME NO. 1503208000191**

En gracia de discusión, sin que implique el reconocimiento de responsabilidad, y sin perjuicio de las manifestaciones anteriores las cuales eximen de responsabilidad indemnizatoria a mi representada, es muy importante que se tenga en cuenta que, en la póliza en estudio, se estipuló adicionalmente la existencia de un deducible a cargo del asegurado y que debe tenerse en cuenta por el ente de control fiscal en el eventual y muy remoto escenario de que considere viable mantener como responsables fiscales a los vinculados. Debe precisarse entonces que, el deducible, el cual legalmente está permitido, se encuentra consagrado en el artículo 1103 del Código de Comercio, el cual consagra:

*“(...) 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 (...)”.*

Básicamente, el deducible comporta la participación que asume el asegurado cuando se presenta el siniestro, el cual se manifiesta en un valor o porcentaje pactado en las pólizas de seguro. Así entonces, de acuerdo con el contenido de la póliza de seguro todo riesgo Pyme No.150320800191, se determinó así:

SECCION SEPTIMA INFIDELIDAD DE EMPLEADOS		
Infidelidad de Empleados 100 Empleados	50.000.000	10 % PERD Min 1.5 (SMMLV)
SUBTOTAL SECCION SEPTIMA	50.000.000	

Lo anterior quiere decir que, en caso de configurarse el riesgo, al asegurado le corresponde asumir el valor equivalente al porcentaje de la pérdida, según lo estipulado en la póliza por medio de la cual se vinculó a MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.

En conclusión, en el remoto evento que el despacho se sostenga en la idea de que si existe sustento para afectar la póliza vinculada y mantenga incólume lo decidido en el fallo con responsabilidad fiscal No. 548 del 19 de octubre de 2023, el ente de control deberá indicar en la parte resolutive que al asegurado le correspondería cubrir el valor del deducible, y que a la aseguradora le concerniría, eventualmente, el saldo restante, ya que no es cierto, como se indicó en el artículo segundo del fallo, que solo se deba afectar el amparo de fallos con responsabilidad fiscal, pues el objeto de la póliza se circunscribe en amparar a la entidad afectada contra las

pérdidas patrimoniales en vigencia de la póliza por conductas que se tipifiquen como delitos contra la administración pública o que generen fallos con responsabilidad fiscal. No obstante, lo anterior es menester que se precise sólo en el remoto evento de que la servidora pública vinculada sea hallada responsable, pese a todos los argumentos esbozados en este escrito.

**G. REPARO SUBSIDIARIO: EL DESPACHO DEBERÁ TENER EN CUENTA QUE EN NINGÚN CASO SE PODRÁ EXCEDER EL LIMITE DEL VALOR ASEGURADO**

En gracia de discusión, sin que implique reconocimiento de responsabilidad en cabeza de mi representada o cualquiera de los involucrados, debe destacarse que la eventual obligación de mi procurada se circunscribe en proporción al límite de la cobertura para los eventos asegurables y amparados por el contrato. En el caso en concreto para el amparo de infidelidad de empleados se estableció un límite de CINCUENTA MILLONES DE PESOS M/CTE (\$50.000.000) los cuales se encuentran sujetos a la disponibilidad de la suma asegurada.

La ocurrencia de varios siniestros durante la vigencia de la póliza va agotando la suma asegurada, por lo que es indispensable que se tenga en cuenta la misma en el remoto evento de que se mantenga lo decidido en el fallo condenatorio. De acuerdo a lo preceptuado en el artículo 1079 del Código de Comercio, el asegurador estará obligado a responder únicamente hasta la concurrencia de la suma asegurada, sin excepción y sin perjuicio del carácter meramente indemnizatorio de esta clase de pólizas, consagrado en el artículo 1088 ibidem, que establece que los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituirse en fuente de enriquecimiento.

Ahora bien, exclusivamente en gracia de discusión, sin ánimo de que implique el reconocimiento de responsabilidad en contra de mi representada, se debe manifestar que en la póliza de seguro Todo Riesgo Pyme No. 1503208000191, se indicaron los sublímites para el amparo de infidelidad de empleados, de la siguiente manera:

SUBLIMITES SECCION INFIDELIDAD EMPLEADOS		
Empleados No Identificados	50 % de la suma asegurada de la SECCION50%	10 % PERD Min 2 (SMLLV)
Empleados Temporales o de firmas especializadas	50 % de la suma asegurada de la SECCION SMLLV 30	

Conforme a lo señalado anteriormente, en este caso en particular, operaría la suma asegurada equivalente a \$50.0000.000 teniendo en cuenta los sublímites mencionados. En todo caso, se reitera, que las obligaciones de la aseguradora están estrictamente sujetas a estas condiciones claramente definidas en la póliza, con sujeción a los límites asegurados y a la fehaciente demostración, por parte del asegurado en este caso, del real y efectivo acaecimiento del evento asegurado.

Por todo lo anterior, comedidamente le solicito al Honorable Despacho tomar en consideración que, sin perjuicio que en el caso bajo análisis no se ha realizado el riesgo asegurado, y que los vinculados no actuaron bajo el calificativo de la culpa grave o el dolo, y que, 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. En virtud de lo expuesto, ruego respetuosamente al Despacho se sirva reponer el fallo motivo de

controversia, para en su lugar fallar sin responsabilidad fiscal y ordenar la desvinculación de mi representada.

**V. REPAROS CONCRETOS FRENTE A LA RESPONSABILIDAD DE LA VINCULADA EN EL FALLO No. 548 DEL 19 DE OCTUBRE DE 2023**

**A. EL FALLADOR NO DEMOSTRÓ LA EXISTENCIA DE LOS ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL - INEXISTENCIA DE DAÑO PATRIMONIAL AL ESTADO Y FALTA DE CONDUCTA DOLOSA O GRAVEMENTE CULPOSA DE LA PRESUNTA RESPONSABLE.**

Dentro del fallo No. 485 del 19 de octubre de 2023, la Contraloría expone que existen elementos suficientes para establecer un detrimento patrimonial al Estado relacionado con el reconocimiento y pago de las facturas expedidas por la sociedad J&T SERVICIOS S.A.S, que tuvieron por objeto el cobro de la prestación de servicios asistenciales contratados por el HOSPITAL SAN BERNABÉ DE BUGALADRANDE E.S.E sin que se contara con los soportes jurídicos para ello, comprometiendo en presupuesto de la entidad sin demostrar su necesidad. Sin embargo, no se acredita por el ente de control que efectivamente el dinero pagado al contratista haya causado detrimento a la E.S.E, pues omitió la existencia de las pruebas que soportan los pagos.

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

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

*c. Como consecuencia de lo anterior, la responsabilidad fiscal no tiene un carácter sancionatorio -ni penal, ni administrativo-, sino que su naturaleza es meramente reparatoria. Por consiguiente, la responsabilidad fiscal es independiente y autónoma, distinta de las responsabilidades penal o disciplinaria que puedan establecerse por la comisión de los hechos que dan lugar a ella.*

*Sobre este particular, la Corte, en la Sentencia C-661 de 2000, al referirse a la distinta naturaleza del daño en la responsabilidad disciplinaria y en la fiscal, puntualizó que mientras que el daño en la responsabilidad disciplinaria es extrapatrimonial y no susceptible de valoración económica, el daño en la responsabilidad fiscal es patrimonial. En consecuencia, señaló la Corte, “... el proceso disciplinario tiene un*

*carácter sancionatorio, pues busca garantizar la correcta marcha y el buen nombre de la cosa pública, por lo que juzga el comportamiento de los servidores públicos ‘frente a normas administrativas de carácter ético destinadas a proteger la eficiencia, eficacia y moralidad de la administración pública’”, al paso que “... el proceso fiscal tiene una finalidad resarcitoria, toda vez que ‘el órgano fiscal vigila la administración y el manejo de los fondos o bienes públicos, para lo cual puede iniciar procesos fiscales en donde busca el resarcimiento por el detrimento patrimonial que una conducta o una omisión del servidor público o de un particular haya ocasionado al Estado”. (Subrayado y negrilla fuera del texto original).<sup>8</sup>*

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 apto de ser reparado en un proceso fiscal, sino solo aquél que se encuentre correctamente probado, 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>9</sup>*

En otras palabras, para que sea jurídicamente viable la declaratoria de responsabilidad fiscal en un proceso determinado, es esencial que el daño patrimonial al Estado se encuentre debidamente acreditado en el expediente. No obstante, del material demostrativo allegado al plenario, se observa que no se ha producido ningún daño patrimonial al Estado en este caso. El despacho está asumiendo erradamente la existencia de un daño patrimonial, pues dentro del expediente hay pruebas como los informes y actas de supervisión y los informes de ejecución de los contratos, que justifican los pagos realizados a la empresa J&T SERVICIOS S.A.S.

Sin embargo, el órgano de control al momento de fallar, no tuvo en consideración ninguno de los documentos en mención, es más, pues solo se limitó a señalar que dichos documentos no son válidos probatoriamente por la inexistencia de evidencias o soportes en el plenario. Esto a pesar de que estos medios de prueba documentales despejan cualquier duda o incertidumbre frente a

<sup>8</sup> *Ibidem*

<sup>9</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.

la real ejecución de las actividades contratadas como las gestiones realizadas ante las IPS, apoyo a la gestión para la realización de informes ante los entes de control y territoriales, gestión y control del desembolso de recursos del régimen subsidiado entre otros, que como se puede observar sus obligaciones consisten en gran medida en prestar apoyo o gestión, es decir realizar procesos de planificación, organización y control que muchas veces puede no tenerse soportada físicamente. Bajo esta línea de argumentación queda absolutamente demostrado que no existió daño patrimonial al Estado, como requisito sine qua non para que se estructure la responsabilidad fiscal y sin el cual no es factible imputar responsabilidad a título de culpa grave como lo pretende el ente de control.

En segundo lugar, se observa que el despacho realizó una indebida interpretación de la conducta y actuaciones de la vinculada, pues no existen argumentos para describirla como dolosa o gravemente culposa. Dentro del expediente no es posible evidenciar si en efecto se incumplió con la responsabilidad como ordenadora del gasto, toda vez que, no existe suficiente material probatorio que dé plena certeza y avale, sin ningún asomo de duda, las aseveraciones que realizó la Contraloría en el fallo con responsabilidad fiscal, teniendo como fundamento la falta de soportes o evidencias de la ejecución de los contratos, sin tener en cuenta que se aportaron al proceso los informes y/o actas de supervisión y ejecución que lo comprueban.

En ese sentido se debe tener en cuenta lo contenido en el Manual de Supervisión de la Función Pública, en donde claramente se detalla cual es el contenido mínimo de un informe de supervisión y ejecución para que se autorice el pago, así:

*“6.1. Contenido mínimo del informe y periodicidad*

*El informe de supervisión y de interventoría como mínimo debe incluir el estado del contrato vigilado, valores ejecutados y por ejecutar, pagos efectuados, aspectos pendientes de decisión o que ameriten especial control.*

*Los contratos y convenios que tengan recursos y más de un pago deben tener como mínimo un informe de ejecución, el cual debe ser presentado y archivado hasta antes de la terminación del plazo de ejecución. Lo anterior sin perjuicio de lo pactado por las partes. Para estos contratos y convenios se adoptará el modelo o formato que establezca el Grupo de Gestión Contractual.*

*El informe de ejecución de los contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión será el formato “Presentación de informes de contratistas prestación de servicios profesionales o de apoyo a la gestión” o el documento que lo sustituya o modifique, el informe de supervisión de los contratos que tengan un solo pago será el documento con el que se acredite el recibo a satisfacción por parte del supervisor; en estos casos no requerirán informes adicionales.”*

Contrario a lo indicado por el órgano de control, en ningún momento se exige que dichos informes estén acompañados con todos sus anexos o evidencias, pues lo consignado en el informe corresponde a la verificación del cumplimiento de las actividades por parte del supervisor, en tanto se reciba a satisfacción el ordenador del gasto o gestor fiscal podrá proceder

con el pago de los honorarios, como sucedió en el presente caso. Entonces, no existe prueba en el plenario que permita tan siquiera inferir una conducta dolosa, derivada de la negligencia o descuido de la vinculada.

Esta deficiente valoración probatoria constituye un yerro que el despacho debe corregir, pues se demostró que la gestora fiscal cumplió a cabalidad con sus deberes constitucionales, legales y contractuales. Además, tal como se observa con las pruebas obrantes dentro del expediente, el señor Erika Fernanda Acevedo Lasso quien era la Gerente del Hospital San Bernabé de Bugalagrande E.S.E para la época de los hechos, desplegó una serie de acciones bien encaminadas tendientes a que se cubriera todos los requerimientos de personal especializado del Hospital.

De acuerdo con lo anterior, resulta infundado el reproche que hace el ente de control, además que no es admisible imputar una falta a título de culpa grave de la funcionaria investigada, pues está demostrado que si se cumplió por su parte verificar la destinación de los recursos, antes de ordenar el pago, ya que como gestor fiscal realizó todas las gestiones necesarias para cumplir los requerimientos del Hospital para garantizar su óptimo funcionamiento y prestación del servicio a los usuarios de salud. Todo esto en cumplimiento del deber Constitucional y Legal del Estado de asegurar la prestación eficiente del servicio médico a los afiliados tanto del régimen contributivo como subsidiado, lo cual no constituye un descuido o falta a sus deberes de cuidado, pues todo daba cuenta que las actividades para las cuales se requerían los servicios de la empresa J&T SERVICIOS S.A.S se ejecutaron y finalizaron conforme fue requerido.

Se concluye que la contraloría cometió un error al momento de fallar con responsabilidad el presente asunto, pues no existe ni se logró probar el presunto detrimento patrimonial y además tampoco es posible establecer el título de imputación viable en grado de dolo o culpa grave que pueda ser atribuible por alguna falta a la gestora fiscal, dado que, el ente de control no tiene en cuenta la diligencia con la que actuó la vinculada. Desde ya solicito se reponga el fallo con responsabilidad fiscal No. 548 del 19 de octubre de 2023, en el sentido de desvincular a mi representada del presente asunto por los motivos que se pasan a ilustrar, y que se exonere de responsabilidad a la implicada.

## **VI. PETICIONES**

En consideración a lo expuesto, respetuosamente solicito, que al momento de resolver el respectivo recurso se disponga:

**PRIMERO. REPONER** los artículos primero y segundo del **FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL No. 548 DEL 19 DE OCTUBRE DE 2023**, proferido dentro del proceso ordinario de responsabilidad fiscal **SOIF-098-2017**, por cuanto de los elementos probatorios que obran en el plenario, no se acredita de ninguna manera los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal, esto es, no se demuestra un patrón de conducta doloso o gravemente culposo en cabeza del vinculado, sumado a la inexistencia de un daño patrimonial causado a la administración pública.

**SEGUNDO.** En caso tal de que el órgano de control fiscal mantenga su decisión frente a la

existencia de presunta responsabilidad de los imputados, solicito respetuosamente la **REVOCATORIA** del numeral **SEGUNDO** del **FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL No. 548 DEL 19 DE OCTUBRE DE 2023** y, por consiguiente, se desvincule a mi representada, **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A**, como tercero civilmente responsable, por cuanto la póliza vinculada, conforme a la argumentación antes expuesta, no puede ser jurídicamente afectada.

**TERCERO:** Que en el improbable y remoto evento en el que se mantenga a **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A** como tercero civilmente responsable, pese a que es indiscutible que no existen fundamentos fácticos ni jurídicos para ello, comedidamente solicito se adicione el **FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL No. 548 DEL 19 DE OCTUBRE DE 2023**, en el sentido de indicar exactamente la proporción en la cual deberá responder mi representada teniendo en cuenta, el amparo de la póliza vinculada, el límite del valor asegurado y en especial el deducible pactado en el contrato de seguro que fue totalmente desconocido.

## VII. NOTIFICACIONES

El suscrito recibirá notificaciones físicas en la Carrera 11 A No.94 A – 56, Oficina 402 de la ciudad de Bogotá o en la dirección electrónica: [notificaciones@gha.com.co](mailto:notificaciones@gha.com.co)

Del Señor Contralor,

Atentamente,



**GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA**

C.C. No 19.395.114 expedida de Bogotá

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