

SUBDIRECCION OPERATIVA DE INVESTIGACIONES FISCALES

135-23.04

Santiago de Cali, 4 de diciembre de 2023

AUTO No 642
POR EL CUAL SE RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN

REFERENCIA

RADICACIÓN No:	SOIF- 098- 2017
ENTIDAD AFECTADA:	HOSPITAL SAN BERNABÉ DE BUGALAGRANDE E.S.E.
PRESUNTOS RESPONSABLES:	ERIKA FERNANDA ACEVEDO LASSO. Identificada con cédula de ciudadanía No. 31.574.482, en calidad de Exgerente del Hospital, para la época de los hechos.
GARANTE	Compañía de seguros MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. , identificada con NIT N° 891.700.037-9, con la siguiente póliza de seguro: Póliza todo riesgo Pyme No. 1503208000191, siendo Tomador y Asegurado el HOSPITAL SAN BERNABÉ DE BUGALAGRANDE , con vigencia desde el 28 de noviembre de 2013 hasta 28 de noviembre de 2014, cuyo amparo es: Infidelidad de empleado, por un valor asegurado de: CINCUENTA MILLONES DE PESOS M/CTE (\$50.000.000) . Folio 109
CUANTIA DEL DAÑO:	DIEZ MILLONES OCHOCIENTOS SETENTA Y SEIS MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y NUEVE PESOS M/CTE (\$10.876.869) valor indexado

I. COMPETENCIA

La Subdirección Operativa de Investigaciones Fiscales es competente para resolver el Recurso de Reposición respecto del Auto No. 548 del 19 de octubre de 2023, mediante el cual se profirió Fallo Con Responsabilidad Fiscal, en virtud de lo dispuesto en la Ley 610 de 2000, Ley 1474 de 2011 y Ley 1437 de 2011, de acuerdo a lo dispuesto por la Ordenanza 122 de agosto 14 de 2001 y por el Manual de Funciones y de Requisitos de la Contraloría Departamental del Valle del Cauca.

De acuerdo con los artículos 2° y 3° de la Ley 42 de 1993, el **HOSPITAL SAN BERNABÉ DE BUGALAGRANDE E.S.E.**, es sujeto de control fiscal por parte de la Contraloría Departamental del Valle, razón por la que le corresponde a este ente de Control establecer la Responsabilidad Fiscal que se derive de la gestión fiscal de los servidores públicos, dentro del ámbito de su competencia.

II. ANTECEDENTES

La Subdirección Operativa de Investigaciones Fiscales recibió oficio radicado con CACCI 8132 del 5 de diciembre de 2017, remisión del hallazgo fiscal No. 5, el cual surgió como producto de la visita fiscal realizada para atender la denuncia ciudadana CACCI 6409 DC-

X

SUBDIRECCION OPERATIVA DE INVESTIGACIONES FISCALES

135-23.04

150-2017, por parte del Director Operativo de Comunicaciones y Participación Ciudadana practicada al **HOSPITAL SAN BERNABÉ DE BUGALAGRANDE E.S.E.**, por haberse generado un presunto detrimento patrimonial por valor de **SEIS MILLONES QUINIENTOS SESENTA Y CUATRO MIL PESOS M/CTE (\$6.564.000)**, que corresponde al valor total de 3 contratos celebrados por el hospital, los cuales presuntamente, no tiene soportes de ejecución.

De acuerdo a lo anterior, la Subdirección Operativa de Investigaciones Fiscales, mediante Auto N° **013 del 10 de enero de 2018** dio Apertura de Indagación Preliminar del expediente bajo el número de radicado **SOIF-098-17**, posteriormente por medio de Auto N° **380 del 25 de junio de 2019** se Apertura formalmente el Proceso de Responsabilidad Fiscal.

Adelantadas las investigaciones pertinentes, al encontrarse que se configuran los tres elementos que componen la Responsabilidad Fiscal, mediante Auto N° **367 del 12 de julio de 2023**, se Imputo Responsabilidad Fiscal, en contra de la señora **ERIKA FERNANDA ACEVEDO LASSO**, Identificada con cédula de ciudadanía No. 31.574.482, en calidad de Exgerente del Hospital, para la época de los hechos.

Finalmente, mediante Auto N° **548 del 19 de octubre de 2023**, se profirió Fallo Con Responsabilidad Fiscal, en virtud de lo dispuesto en la Ley 610 de 2000, Ley 1474 de 2011 y Ley 1437 de 2011.

III. FUNDAMENTOS DE HECHO

En el precitado hallazgo fiscal No. 5, se enuncia taxativamente lo siguiente:

(...) Se evidenció que para la vigencia 2014 el Hospital San Bernabé de Bugalagrande, realizó 3 contratos con la empresa J&T SERVICIOS S.A.S., por un valor de \$6.564.000 mediante notas débitos, de lo cual, no aparecen soportes físicos que comprueben la ejecución, prestación y/o entrega de los bienes o servicios de los siguientes contratos que como se relaciona, solo se reporta su pago:

RELACION DE PAGOS J&T SERVICIOS SAS VIGENCIA 2014			
CONTRATO	N. DOCUMENTO	FECHA	VALOR
CONTRATO 1010701129 no está en el archivo	ND20140653	20140731	\$2.188.000
CONTRATO 1010701185 no está en el archivo	ND20140740	20140829	\$2.188.000
CONTRATO 1010701217 no está en el archivo	ND20140834	20141002	\$2.188.000
TOTAL			\$6.564.000

Dicha situación, fue certificada por la Abogada de dicha Entidad, María del Mar Hurtado Castillo mediante oficio del 1 de noviembre de 2017. Incumpléndose con esto, el fin de la contratación que se encuentra regulado en el artículo 3 del Acuerdo No. 008 del 29 de diciembre de 2008, el principio de responsabilidad contenido en el artículo 4 ibidem, los principios de la función pública consagrados en el artículo 209 de la Constitución Política de Colombia, como también los principios generales de la función archivista estipulados en el artículo 4 de la Ley 594 de 2000. Siendo esto, causado por la falta de controles administrativos, inobservancia de la norma, estándares de calidad, que ocasionaron la pérdida de los recursos destinados en la contratación de actividades cuya evidencia es inexistente, poniendo en riesgo el cumplimiento de los cometidos estatales. Lo cual, denota falta al deber funcional de que trata el numeral 1, 5, 21, 28 del artículo 34 de la Ley 734 del 2002, numerales 13, 15 del artículo 35 ibidem y numerales 3, 26, 31 ibidem, un posible daño patrimonial por valor de \$6.564.000 de conformidad con el artículo 5 y 6 de la Ley 610 de 2000, que configuran la descripción del tipo penal contenido en el artículo 397 de la Ley 599 de 2000.

Valor presunto detrimento: \$6.564.000 (...)

SUBDIRECCION OPERATIVA DE INVESTIGACIONES FISCALES

135-23.04

Que al correo de procesosfiscales@contraloriavalledelcauca.gov.co, con fecha de 27 de octubre de 2023, el apoderado de confianza de la señora **ERIKA FERNANDA ACEVEDO LASSO**; el abogado **WILSON BORRERO MELÉNDEZ**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 16.692.806, T.P. No. 77.341 del C. S. de la J., y mediante correo del señor **GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA**, identificado con cedula de ciudadanía No. 19.395.114, abogado, apoderado de la compañía **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**, presentaron recursos de reposición frente al auto N° 548 del 19 de octubre de 2023, por el cual se profiere Fallo con Responsabilidad Fiscal en contra de **ERIKA FERNANDA ACEVEDO LASSO**, identificada con cédula de ciudadanía No. 31.574.482, en calidad de Exgerente del **HOSPITAL SAN BERNABÉ DE BUGALAGRANDE E.S.E.**, para la época de los hechos; así también se declaró civilmente Responsable a la compañía **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**, identificada con NIT 891.700.037-9, en virtud de la **Póliza todo riesgo Pyme No. 1503208000191**, obrante a folio 109, amparo de "infidelidad de empleados", 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)**, motivo por el cual, este despacho procederá a resolver cada una de las inconformidades interpuestas por los recurrentes.

IV. MOTIVOS DE INCOMFORMIDAD DEL RECURRENTE

Los argumentos de los apoderados quienes presentaron el recurso son los siguientes:

El señor **WILSON BORRERO MELÉNDEZ**, apoderado de confianza de la señora **ERIKA FERNANDA ACEVEDO LASSO**, presento los siguientes argumentos:

(...)

Según los hechos "El hallazgo fiscal No. 5 enuncia taxativamente lo siguiente:

Se evidenció que para la vigencia del 2014 el Hospital San Bernabé de Bugalagrande, realizo 3 contratos con la empresa J&T SERVICIOS S.A.S, por un valor de \$6.564.000, mediante notas débito de lo cual no aparecen soporte físico que comprueben la ejecución prestación y/o entrega de los bienes o servicios de los siguientes contratos que como se relaciona, solo se reporta su pago:

Contratos:

1. 1010701129 ND 20140653 de 20140731 valor \$ 2.188.000
2. 1010701185 ND 20140740 de 20140829 valor \$2 188.000
3. 1010701217 ND 20140834 de 2014 1002, valor \$ 2.188.000

Total: \$6 564.000

Por los anteriores contratos se le imputó a la señora ERIKA FERNANDA ACEVEDO LASSO, Responsabilidad Fiscal en su calidad de EXGERENTE DEL HOSPITAL SAN BERNABE DE BUGALAGRANDE E.S.E, porque no cumplió con los lineamientos determinados en la contratación administrativa, esto es la ejecución de los contratos de prestación de servicios de apoyo de la gestión en Colombia, dice usted que el aporte probatorio documental no fue suficiente para demostrar que el contratista estaba ejecutando la contratación con el cumplimiento de estándares, la entrega de los servicios de apoyo de acuerdo a los términos, el cumplimiento de los plazos contractuales, la rendición de cuentas y el control y supervisión de la ejecución de los contratos.

SUBDIRECCION OPERATIVA DE INVESTIGACIONES FISCALES

135-23.04

Dice usted en el auto que recurro, que mi representada aportó los soportes de pago de los contratos referidos, pero a su vez dice que se encontraron irregularidades, con relación a los soportes de ejecución concluye diciendo que la EMPRESA J&T SERVICIOS S.A.S, emitió facturas sin soporte idóneo "toda vez que, en los informes de ejecución presentados dentro de cada uno de los expedientes contractuales, objeto de la presente investigación, no se cuenta con evidencias que soporten que las actividades contratadas, fueron efectivamente ejecutadas por lo tanto no se logró validar la prestación del servicio".

Que por lo anterior la señora ERIKA FERNANDA ACEVEDO LASSO, no logró demostrar la efectiva ejecución de los contratos antes mencionados "toda vez que, dentro de los expedientes contractuales de los mismos, no se cuentan con evidencias idóneas que soporten la ejecución de los mismos" y que por tal motivo se trasgredieron principios como planeación eficiencia y economía CONSAGRADOS EN EL ARTICULO 209 de la Constitución Política, la Ley 80 de 1993 artículo 32 concluye diciendo que el contrato de prestación de servicios es de aplicación excepcional, por tener funciones ocasionales, que mi representada no garantizó el principio de economía y que por tal motivo dice usted que mi poderdante debió de hacer control y vigilancia a la ejecución de esos contratos.

A lo anterior le manifiesto señora subdirectora Operativa de Investigaciones Fiscales que la señora ERIKA FERNANDA ACEVEDO LASSO, fungía como Ordenadora del Gasto, que por la necesidad del servicio se vio en la necesidad de celebrar los contratos objetos de esta investigación fiscal, llama la atención que ustedes refieren en contestación a los cargos que no hay soportes de los contratos, soportes que ya habían sido allegados a la Contraloría, y luego ante el fallo de instancia refieren que se verifica que los soportes si estaban, pero el informe es muy débil porque no es suficiente. Ante esto también es pertinente informar que ella no era la encargada de hacer el control y la supervisión de esos contratos, como quiera que la encargada de esas actividades era el supervisor y si usted nota no se hizo vinculación alguna a la supervisión a este proceso fiscal, es la supervisión a quien le correspondía el seguimiento administrativo, art 83 ley 1474 2011 "con el fin de proteger la moralidad administrativa, de prevenir la ocurrencia de actos de corrupción y de tutelar la transparencia de la actividad contractual, las entidades públicas están obligadas a vigilar permanentemente la correcta ejecución del objeto contratado través de un supervisor o un interventor, según corresponda".

El art 84 ley 1474 de 2011"... Los supervisores están facultados para solicitar informes, aclaraciones y explicaciones sobre el desarrollo de la ejecución contractual y serán responsables por mantener informada a la entidad contratante de los hechos y circunstancias que puedan constituir actos de corrupción tipificados como conductas punibles, o que puedan poner en riesgo el cumplimiento del contrato o cuando tal incumplimiento se presente".

Al respecto a estos contratos si les contrataron o asignaron supervisión técnica en cabeza de DORIAN DUQUE TASCÓN subgerente financiera. Así las cosas, considero que es necesario, conducente y pertinente, que usted como fallador de única instancia, haya auscultado y verificado toda la actividad de la supervisión de la ejecución de los contratos, es ahí donde se encuentran las piezas probatorias que determinadamente podrán demostrarle que la actividad o ejecución contractual se hizo en debida forma.

El Hospital San Bernabé se encontraba en una situación de riesgo alto, declarado por la Resolución 1877 de 2013. Para cumplir con las directrices del Programa de Saneamiento Fiscal y Financiero para el período de 2014 a 2017, viabilizado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, era fundamental abordar medidas cruciales. Estos contratos fueron diseñados y coordinados para atender áreas específicas de la gestión del hospital y contribuir al logro de sus objetivos, Por lo tanto, subrayo la importancia de su existencia y su cumplimiento.



SUBDIRECCION OPERATIVA DE INVESTIGACIONES FISCALES

135-23.04

Recuperación de Cartera: En el marco de estos contratos, se logró un avance significativo en la recuperación de cartera y dentro de la evidencia se encuentra que con un recaudo proyectado de \$299.000.000 para el año 2014, se logró recaudar un total de \$935.040.383, superando las expectativas en un 312,72%. Esta gestión financiera eficiente fue vital para el éxito del plan de saneamiento y estuvo directamente relacionada con las actividades del contratista: negociación con eps, recaudo y recuperación de cartera. este recaudo permitió una cancelación de pasivos equivalente al 97% de los pasivos que el hospital tenía con corte a diciembre 31 de 2013. Esta medida fue esencial para mejorar la salud financiera del hospital y cumplir con los requisitos del programa de saneamiento. Las cifras mencionadas hacen parte de los informes financieros que reposan en el hospital.

Gestión Financiera y Administrativa: Estos contratos permitieron una gestión financiera continua y efectiva con las Empresas Promotoras de Salud del régimen subsidiado y contributivo. El contratista desempeñó un papel fundamental para el cumplimiento de las metas del hospital, apoyando en mesas de negociación, en cobros ante las eps, entre otros.

Supervisión y Validación: La Dra. Dorian Duque Tascón, Subgerente Financiera del hospital, ejerció la supervisión y validación de los soportes de las actividades realizadas bajo estos contratos. La validación incluyó el cumplimiento del calendario de reportes e informes de obligatorio cumplimiento, que se puede constatar ante los respectivos entes responsables. De no haberse realizado estos informes, no se hubiera logrado salir de la situación de riesgo alto. Los reportes se enviaban a través de diferentes medios, tales como el aplicativo RCL, vía web en línea, registros en chip y otros documentos físicos verificados por la supervisión. La supervisora fue una parte integral en el proceso de garantizar la idoneidad y el cumplimiento de las actividades contractuales y en validar esos soportes.

No se compeadece con la verdad procesal, que se sancione a la operadora del gasto por la falta de supervisión en la ejecución del contrato, cuando no es ella quien tenía esa función, si bien es cierto existen documentos que demuestran que los contratos se ejecutaron, que si en gracia de discusión usted no les dio la fuerza suasoria, pues justo es que al reconsiderar el fallo que recurro, verifique la actividad de la supervisión, respecto de su actividad de control sobre la ejecución contractual, suficientes carpetas fueron aportadas, que hacen referencia a nombramiento y actividad de la supervisión.

Mire usted señora Subdirectora Operativa, como es importante, para corroborar la ejecución contractual, la verificación de la actividad de la supervisión, seguramente si se hubiera hecho un análisis de sus informes, la conclusión sería totalmente opuesta al fallo de responsabilidad fiscal y aún más sabiendo que si se ejecutó, por lo anterior solicito a usted reponga su decisión de sancionar como responsable Fiscal a mi poderdante ERIKA FERNANDA ACEVEDO LASSO y por el contrario atender mis consideraciones para que en su defecto se concluya que mi defendida no actuó con CULPA GRAVE en sus actuaciones en los 3 contratos objeto del presente recurso y se proceda a eximir de responsabilidad fiscal a mi apoderada, una vez valore la actividad de la supervisión y los documentos que en diferentes etapas procesales se aportaron como piezas procesales probatorias.

Como última petición le solicito a usted considere la declaratoria de PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE RESPONSABILIDAD FISCAL en favor de mi representada ERIKA FERNANDA ACEVEDO LASSO con base en el artículo 9 y 56 de la Ley 610 del 2000 y 62 del código contencioso administrativo como quiera que su vinculación al proceso de responsabilidad penal se realizó mediante imputación el día 10 de enero de 2018, la norma dice que al finalizar el termino de 5 años a partir del auto antes mencionado se decretara la extinción de la acción.

Analicemos los tiempos: la apertura de la indagación preliminar se realizó mediante auto 013 – del 10 de enero de 2018, a la fecha la decisión o fallo que recurro en reposición,



SUBDIRECCION OPERATIVA DE INVESTIGACIONES FISCALES

135-23.04

al no estar en firme, han transcurrido hasta el 10 de enero de 2023 los 5 años, ya los términos se encuentran prescritos (...)

El señor **GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA**, apoderado de confianza de la compañía **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**, presento los siguientes argumentos:

(...)

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, aporó 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*

SUBDIRECCION OPERATIVA DE INVESTIGACIONES FISCALES

135-23.04

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 profenir 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 BUGALAGRADE 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



SUBDIRECCIÓN OPERATIVA DE INVESTIGACIONES FISCALES

135-23.04

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 asegurativa, 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."

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



SUBDIRECCION OPERATIVA DE INVESTIGACIONES FISCALES

135-23.04

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 diferentes, de las cuales una debe surtir 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 ..."

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 deslizado 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"

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



SUBDIRECCION OPERATIVA DE INVESTIGACIONES FISCALES

135-23.04

cuanto como lo expone el apoderado de la Aseguradora no se encuentran afianzados por esta".

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".

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.

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 OMITIÓ LA INEXISTENCIA DE COBERTURA MATERIAL DE LA PÓLIZA DE SEGURO TODO RIESGO PYME NO. 1503208000191 PARA EL AMPARO DE INFIDELIDAD DE EMPLEADOS



SUBDIRECCION OPERATIVA DE INVESTIGACIONES FISCALES

135-23.04

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 perdidas 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 perdida de los recursos destinados



SUBDIRECCION OPERATIVA DE INVESTIGACIONES FISCALES

135-23.04

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 prende 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 mí 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



SUBDIRECCION OPERATIVA DE INVESTIGACIONES FISCALES

135-23.04

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 él 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) (...)"

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 culpable 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



SUBDIRECCION OPERATIVA DE INVESTIGACIONES FISCALES

135-23.04

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 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"

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.



SUBDIRECCION OPERATIVA DE INVESTIGACIONES FISCALES

135-23.04

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 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"

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.

*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 califican a título de culpa grave, tal como se demostró en el caso en concreto.*



SUBDIRECCION OPERATIVA DE INVESTIGACIONES FISCALES

135-23.04

F. REPARO SUBSIDIARIO: EL ENTE DE CONTROL PASÓ POR ALTO EL DEDUCIBLE PACTADO EN LA PÓLIZA DE SEGURO TODO RIESGO PYME NO. 150320800191

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:

SECCIÓN SEPTIMA INFIDELIDAD DE EMPLEADOS		
Infidelidad de Empleados 100 Empleados	50.000.000	10 % PERD MÍN 1 S (S/M/V)
SUBTOTAL SECCIÓN 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 concierne, 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.

SUBDIRECCION OPERATIVA DE INVESTIGACIONES FISCALES

135-23.04

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:

SUBLÍMITES DEL CARR INFIDELIDAD EMPLEADOS		
Empleados Perpetuos	50 % de la suma asegurada de la SECCIÓN 01	10 % PERMANENTE (SMBL 01)
Empleados Temporales o de firma eventual	50 % de la suma asegurada de la SECCIÓN 02	

Conforme a lo señalado anteriormente, en este caso en particular, operaría la suma asegurada equivalente a \$50.000.000 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

SUBDIRECCION OPERATIVA DE INVESTIGACIONES FISCALES

135-23.04

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).

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".

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

18

*



SUBDIRECCION OPERATIVA DE INVESTIGACIONES FISCALES

135-23.04

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 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



SUBDIRECCION OPERATIVA DE INVESTIGACIONES FISCALES

135-23.04

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 realizo 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**

20

SUBDIRECCION OPERATIVA DE INVESTIGACIONES FISCALES

135-23.04

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 (...)

V. FUNDAMENTOS DE DERECHO

A fin de resolver el asunto bajo estudio, es menester referir por parte de esta instancia en primer lugar, la jurisprudencia y normatividad que establece la esencia del proceso de responsabilidad fiscal, en los siguientes términos.

• **Sobre la Indagación Preliminar.**

La indagación Preliminar, no puede ser considerada como una etapa pre procesal, esto es, que no pertenece al trámite del proceso en sí mismo, sino que es un instrumento que sirve para el esclarecimiento de la ocurrencia del hecho; la causación del daño patrimonial, la entidad afectada; y la determinación de los presuntos responsables, para así, hacer una observancia objetiva del caso

El artículo 39 de la ley 610 del 2000 señala que:

"Si no existe certeza sobre la ocurrencia del hecho, la acusación del daño patrimonial con ocasión de su acaecimiento, la entidad afectada y la determinación de los presuntos responsables, podrá ordenarse indagación preliminar por un término máximo de seis (6) meses, al cabo de los cuales solamente procederá el archivo de las diligencias o la apertura del proceso de responsabilidad fiscal.

La indagación preliminar tendrá por objeto verificar la competencia del órgano fiscalizador, la ocurrencia de la conducta y su afectación al patrimonio estatal, determinar la entidad afectada e identificar a los servidores públicos y a los particulares que hayan causado el detrimento o intervenido o contribuido a él."

El artículo 4 de la ley 610 del 200, señala que:

"La responsabilidad fiscal tiene por objeto el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público como consecuencia de la conducta dolosa o culposa de quienes realizan gestión fiscal mediante el pago de una indemnización pecuniaria que compense el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal.

Para el establecimiento de responsabilidad fiscal en cada caso, se tendrá en cuenta el cumplimiento de los principios rectores de la función administrativa y de la gestión fiscal."

De la norma transcrita se obtiene que la indagación preliminar fiscal procede cuando no existe certeza sobre: i) la ocurrencia del hecho; ii) la causación del daño patrimonial con ocasión de su acaecimiento; iii) la entidad afectada; y iv) la determinación de los presuntos responsables. Así mismo, que para su trámite se cuenta con un término de seis meses prorrogable por otro tanto previa justificación; y que el resultado de la misma solo puede ser: i) el archivo de la investigación, o ii) la apertura del proceso de responsabilidad fiscal.

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia C-840 del 09 de agosto de 2001, referente a la indagación preliminar en el proceso de responsabilidad fiscal, se refirió en los siguientes

21



SUBDIRECCION OPERATIVA DE INVESTIGACIONES FISCALES

135-23.04

términos: Siendo del caso enfatizar desde ahora que, con arreglo a la nueva preceptiva legal el proceso de responsabilidad fiscal se inicia formalmente a partir de la expedición del auto de apertura (art. 40 ib.) Por contraste, la indagación preliminar, si bien puede contribuir a la precisión y determinación de los elementos necesarios a la apertura del proceso de Responsabilidad Fiscal, formalmente no hace parte del mismo. Tanto es así, que en los casos en que a través de la indagación preliminar no se logren verificar los aspectos señalados por el artículo 39 de la ley 610 dentro del término de 6 meses, se deberá concluir con un auto de archivo. Vale decir, en tales hipótesis no existirá proceso de Responsabilidad Fiscal, ya que su presencia se anuncia sólo a partir del auto de apertura. Pues a todas luces resulta evidente que para una mejor garantía de los efectos resarcitorios las medidas cautelares no pueden dejarse para último momento, ni condicionarse a la previa determinación de responsabilidad fiscal del servidor público o del particular con poderes de gestión fiscal. Lo cual no releva a las contralorías de sus deberes frente al principio de la necesidad de la prueba, y llegado el caso, de adelantar la indagación preliminar que amerite la falta de certeza prevista en el artículo 39 de la ley 610. Postura que fuere ratificada en la sentencia C-382 del 23 de abril de 2008, en la que además estableció:

También ha resaltado la jurisprudencia, que el proceso mediante el cual se declara la responsabilidad fiscal cuenta con una sola fase, lo que contribuye a evitar dilaciones injustificadas en este tipo de actuaciones administrativas, y que el mismo se inicia formalmente sólo a partir de la expedición del auto de apertura. Por esta razón, la indagación preliminar, aun cuando puede coadyuvar a la verificación de la conducta que afecta el patrimonio público y a la identificación de su autor, en estricto sentido no hace parte integral del proceso de responsabilidad fiscal. De ahí que en aquellos casos donde a través de la indagación preliminar no se puedan verificar los presupuestos señalados en el artículo 39 de la Ley 610, la consecuencia inmediata es el archivo de la actuación, negándose el paso al proceso de responsabilidad fiscal. (...) (...) Esta última, la indagación preliminar, es entonces una etapa previa a la apertura formal del proceso, la cual se decreta, hasta por un término de seis (6) meses, cuando no existiese certeza sobre la ocurrencia del hecho, la causación del daño patrimonial, la entidad afectada y los presuntos responsables, y que concluye con el archivo de las diligencias o con la apertura del proceso de responsabilidad fiscal. (...)

• Sobre el Proceso de Responsabilidad Fiscal y su Finalidad.

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 267 y 268, numeral 5° de la Constitución Política, corresponde a la Contraloría General de la República y a las contralorías departamentales, municipales y distritales "establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal, imponer las sanciones pecuniarias que sean del caso, recaudar su monto y ejercer la jurisdicción coactiva sobre los alcances deducidos de la misma". Ha dicho la Corte Constitucional que el fundamento jurídico de la responsabilidad patrimonial de los agentes frente al Estado no es otro que el de garantizar el patrimonio económico estatal, el cual debe ser objeto de protección integral con el propósito de lograr y asegurar "la realización efectiva de los fines y propósitos del Estado Social de Derecho" (Sentencia C-832 de 2001 M.P. Rodrigo Escobar Gil), en los términos de lo estatuido por los artículos 2° y 209 de la Constitución Política.

La Ley 610 de 2000 (complementada por la Ley 1474 de 2011) reguló la figura de la responsabilidad fiscal de los servidores públicos y de los particulares, cuando en el ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de ésta causen en forma dolosa o gravemente culposa un daño al patrimonio del Estado.

SUBDIRECCION OPERATIVA DE INVESTIGACIONES FISCALES

135-23.04

La definición se encuentra en el artículo 1 de la Ley 610 de 2000, que dispone:

"Artículo 1°. Definición. 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".

Por su parte, la responsabilidad fiscal se sujeta a un proceso especial regulado por las leyes 610 de 2000 y 1474 de 2011, y es a través del artículo 4 que se define el Objeto de la Responsabilidad Fiscal como:

"Artículo 4°. Objeto de la responsabilidad fiscal. La responsabilidad fiscal tiene por objeto el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público como consecuencia de la conducta dolosa o culposa de quienes realizan gestión fiscal mediante el pago de una indemnización pecuniaria que compense el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal. Para el establecimiento de responsabilidad fiscal en cada caso, se tendrá en cuenta el cumplimiento de los principios rectores de la función administrativa y de la gestión fiscal.

Parágrafo 1°. La responsabilidad fiscal es autónoma e independiente y se entiende sin perjuicio de cualquier otra clase de responsabilidad."

En tal sentido, la Corte Constitucional en sentencia 619 de 2002 ha precisado el significado de la responsabilidad fiscal así:

"La responsabilidad fiscal tiene como finalidad o propósito específico la protección y garantía del patrimonio del Estado, buscando la reparación de los daños que éste haya podido sufrir como consecuencia de la gestión irregular de quienes tienen a su cargo el manejo de dineros o bienes públicos –incluyendo directivos de entidades públicas, personas que adoptan decisiones relacionadas con gestión fiscal o con funciones de ordenación, control, dirección y coordinación, contratistas particulares por razón de los perjuicios causados a los intereses patrimoniales del Estado." (Se destaca).

VI. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Teniendo en cuenta lo anteriormente esbozado por la recurrente, es importante realizar las siguientes acotaciones de orden legal al respecto así:

A fin de resolver el asunto bajo estudio, es menester referir por parte de esta instancia en primer lugar, la jurisprudencia y normatividad que establece la esencia del proceso de responsabilidad fiscal, en los siguientes términos.

Sobre el Proceso de Responsabilidad Fiscal y su Finalidad.

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 267 y 268, numeral 5° de la Constitución Política, corresponde a la Contraloría General de la República y a las contralorías departamentales, municipales y distritales "establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal, imponer las sanciones pecuniarias que sean del caso, recaudar su monto y ejercer la jurisdicción coactiva sobre los alcances deducidos de la misma". Ha dicho la Corte Constitucional que el fundamento jurídico de la responsabilidad patrimonial de los

SUBDIRECCION OPERATIVA DE INVESTIGACIONES FISCALES

135-23.04

agentes frente al Estado no es otro que el de garantizar el patrimonio económico estatal, el cual debe ser objeto de protección integral con el propósito de lograr y asegurar "la realización efectiva de los fines y propósitos del Estado Social de Derecho" (Sentencia C-832 de 2001 M.P. Rodrigo Escobar Gil), en los términos de lo estatuido por los artículos 2° y 209 de la Constitución Política.

La Ley 610 de 2000 (complementada por la Ley 1474 de 2011) reguló la figura de la responsabilidad fiscal de los servidores públicos y de los particulares, cuando en el ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de ésta causen en forma dolosa o gravemente culposa un daño al patrimonio del Estado.

La definición se encuentra en el artículo 1 de la Ley 610 de 2000, que dispone:

"Artículo 1°. Definición. 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".

Por su parte, la responsabilidad fiscal se sujeta a un proceso especial regulado por las leyes 610 de 2000 y 1474 de 2011, y es a través del artículo 4 que se define el Objeto de la Responsabilidad Fiscal como:

"Artículo 4°. Objeto de la responsabilidad fiscal. La responsabilidad fiscal tiene por objeto el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público como consecuencia de la conducta dolosa o culposa de quienes realizan gestión fiscal mediante el pago de una indemnización pecuniaria que compense el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal. Para el establecimiento de responsabilidad fiscal en cada caso, se tendrá en cuenta el cumplimiento de los principios rectores de la función administrativa y de la gestión fiscal.

Parágrafo 1°. La responsabilidad fiscal es autónoma e independiente y se entiende sin perjuicio de cualquier otra clase de responsabilidad."

En tal sentido, la Corte Constitucional en sentencia 619 de 2002 ha precisado el significado de la responsabilidad fiscal así:

"La responsabilidad fiscal tiene como finalidad o propósito específico la protección y garantía del patrimonio del Estado, buscando la reparación de los daños que éste haya podido sufrir como consecuencia de la gestión irregular de quienes tienen a su cargo el manejo de dineros o bienes públicos –incluyendo directivos de entidades públicas, personas que adoptan decisiones relacionadas con gestión fiscal o con funciones de ordenación, control, dirección y coordinación, contratistas particulares por razón de los perjuicios causados a los intereses patrimoniales del Estado." (Se destaca).

En cuanto a los elementos para configurar la responsabilidad fiscal se dirá que:

- **Existencia del Daño Patrimonial**

La ley 610 de 2000 en su artículo 3° señala el concepto de gestión fiscal, la cual se entiende por el conjunto de actividades económicas, jurídicas y tecnológicas, que realizan los servidores públicos de las personas de derecho privado que manejen o administren

SUBDIRECCION OPERATIVA DE INVESTIGACIONES FISCALES

135-23.04

recursos o fondos públicos, tendientes a la adecuada y correcta adquisición, planeación, conservación, administración, custodia, explotación, enajenación, consumo, adjudicación, gasto, inversión y disposición de los bienes públicos, así como a la recaudación, manejo e inversión de sus rentas en orden de cumplir los fines esenciales del Estado, con sujeción a los principios de legalidad, eficiencia, economía, eficacia, equidad, imparcialidad, moralidad, transparencia, publicidad y valoración de los costos ambientales.

El artículo 6° al definir el concepto de daño patrimonial al Estado, establece que el daño podrá ocasionarse por acción u omisión de los servidores públicos o por la persona natural o jurídica de derecho privado, que en forma dolosa o culposa produzcan directamente o contribuyan al detrimento al patrimonio público.

En relación con la gestión fiscal, dispone el artículo 3° de la Ley 610 de 2000 que "se entiende por gestión fiscal el conjunto de actividades económicas, jurídicas y tecnológicas, que realizan los servidores públicos y las personas de derecho privado que manejen o administren recursos o fondos públicos, tendientes a la adecuada y correcta adquisición, planeación, conservación, administración, custodia, explotación, enajenación, consumo, adjudicación, gasto, inversión y disposición de los bienes públicos, así como a la recaudación, manejo e inversión de sus rentas en orden a cumplir los fines esenciales del Estado, con sujeción a los principios de legalidad, eficiencia, economía, eficacia, equidad, imparcialidad, moralidad, transparencia, publicidad y valoración de los costos ambientales".

Así mismo, el artículo 119 de la Ley 1474 de 2011, ha determinado que son responsables del daño patrimonial ocasionado por el ordenador del gasto, el contratista o las demás personas que concurran al hecho:

"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 comprobada existencia de irregularidades sustanciales que afecten el debido proceso: nos encontramos frente a esta causal de nulidad cuando las actuaciones surtidas en el proceso generan un quebrantamiento sustancial que afectan el debido proceso.**

Algunas de las actuaciones que generan irregularidades sustanciales que afectan el debido proceso, estas son: La ambigüedad en la formulación de cargos, tanto en la conducta que se reprocha como en la imputación jurídica, aunado a al traslado o del resultado de la prueba pericial, entre otras.

De esta manera, cuando se presentan irregularidades sustanciales dentro de las actuaciones realizadas a lo largo del proceso y con estas se quebranta el debido proceso, estaríamos frente a una causal de nulidad que dejaría sin efectos aquellas actuaciones que afectaron este derecho fundamental. Sobre esta causal, Gómez (2014 L b) señaló: las irregularidades sustanciales que afectan el debido proceso deben en todo caso, ser sometidas a evaluación, pues si a pesar del vicio el acto procesal cumplió su finalidad y no se violó el derecho de defensa, se puede considerar saneada, conforme al artículo 136 del C.G.P.

SUBDIRECCION OPERATIVA DE INVESTIGACIONES FISCALES

135-23.04

Expuesto lo anterior, se procede a pronunciarse sobre los argumentos expuestos sobre cada uno de los recursos interpuestos en contra del Auto No. 548 del 19 de octubre de 2023, por medio del cual se profirió Fallo Con Responsabilidad Fiscal, de la siguiente forma:

Respecto de los argumentos expuestos por el señor **WILSON BORRERO MELÉNDEZ**, apoderado de confianza de la señora **ERIKA FERNANDA ACEVEDO LASSO**, debe indicarse lo siguiente:

El señor **WILSON BORRERO MELÉNDEZ**, en primera la parte de los argumentos, procedió a manifestar la inconformidad sobre la cual ya se había analizado dentro de la investigación, lo cual era que, los soportes de ejecución de los contratos No. 1010701129, No. 1010701185 y No.1010701217 de 2014, celebrados entre el **HOSPITAL SAN BERNABÉ DE BUGALAGRANDE E.S.E** y la empresa **J&T SERVICIOS S.A.S**, no logran demostrar la efectiva ejecución de los mismos, toda vez que se limitan a describir que, presuntamente se realizaron unas actividades, pero no anexan unas evidencias que permitan corroborar la información plasmada en los mencionados informes. Igualmente describe unas cifras de recuperación de cartera en determinados periodos, sin anexar soportes probatorios de dicha información e igualmente soportes que logren corroborar, que dichas cifras en parte son gracias a la celebración y correcta ejecución de los contratos No. 1010701129, No. 1010701185 y No.1010701217 de 2014, objetos de la presente investigación. Por lo tanto, frente a este argumento, no le cabe razón al señor **WILSON BORRERO MELÉNDEZ**,

Por otra parte, el señor **WILSON BORRERO MELÉNDEZ**, manifestó que su poderdante, la señora **ERIKA FERNANDA ACEVEDO LASSO**, no era responsable ejercer el control y supervisión de los contratos No. 1010701129, No. 1010701185 y No.1010701217 de 2014, celebrados entre el **HOSPITAL SAN BERNABÉ DE BUGALAGRANDE E.S.E** y la empresa **J&T SERVICIOS S.A.S**, que dicha labor recaía únicamente sobre quien ejerció la supervisión de los mencionados contratos, quien para ese entonces menciona que fue designada la Subgerente Financiera. Sobre este argumento debe señalarse lo siguiente: la señora **ERIKA FERNANDA ACEVEDO LASSO**, para la época de los hechos, fungía como Gerente del **HOSPITAL SAN BERNABÉ DE BUGALAGRANDE E.S.E**, por tanto, ordenadora del gasto, y dentro de sus funciones, se encontraban entre otras las siguientes:

"contribuciones individuales (criterios de desempeño)

3. El manejo de los recursos humanos, técnicos, financieros, físicos, logísticos y de información perteneciente a la institución son coordinados eficientemente, usándolos de manera racional.

9. La contratación para obtener bienes y/o servicios necesarios se hace con el lleno de los requisitos del manual de contratación institucional, o en su defecto con el estatuto de contratación de la administración pública en lo atinente a él, o al régimen privado cuando sea del caso."

De acuerdo con lo anterior, tal como se desprende el manual de funciones del gerente del **HOSPITAL SAN BERNABÉ DE BUGALAGRANDE E.S.E**, para la época de los hechos, la señora **ERIKA FERNANDA ACEVEDO LASSO**, tenía como función por una parte, coordinar de manera eficiente los recursos financieros de la entidad, usándolos de manera racional, por otro lado, realizar la contratación del Hospital *"para obtener bienes y/o servicios necesarios se hace con el lleno de los requisitos del manual de contratación institucional, o en su defecto con el estatuto de contratación de la administración pública"*. Por tanto, contrario a lo expresado por el señor **WILSON BORRERO MELÉNDEZ**, sobre la señora **ERIKA FERNANDA ACEVEDO LASSO**, claramente si le recae responsabilidad sobre la ejecución de los contratos mencionados anteriormente, toda vez que, debía asegurarse de realizar



SUBDIRECCION OPERATIVA DE INVESTIGACIONES FISCALES

135-23.04

un manejo eficiente de los recursos financieros del **HOSPITAL SAN BERNABÉ DE BUGALAGRANDE E.S.E.**, en el caso que nos ocupa, a través de las contrataciones necesarias para el funcionamiento del Hospital, garantizando en las mismas, el cumplimiento del lleno de los requisitos tanto del manual de contratación institucional, así como el estatuto de contratación de la administración pública en lo atinente a él, situación que no ocurrió dentro de la celebración de los contratos de los contratos No. 1010701129, No. 1010701185 y No. 1010701217 de 2014.

Desestimado el segundo argumento presentado por el señor **WILSON BORRERO MELÉNDEZ**, se procede a analizar el tercer y último, en el cual, el apoderado de la señora **ERIKA FERNANDA ACEVEDO LASSO**, solicita que se declare la prescripción del actual proceso, expresamente manifiesta:

"le solicito a usted considere la declaratoria de PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE RESPONSABILIDAD FISCAL en favor de mi representada ERIKA FERNANDA ACEVEDO LASSO con base en el artículo 9 y 56 de la Ley 610 del 2000, y 62 del código contencioso administrativo como quiera que su vinculación al proceso de responsabilidad penal se realizó mediante imputación el día 10 de enero de 2018, la norma dice que al finalizar el termino de 5 años a partir del auto antes mencionado se decretara la extinción de la acción"

Sobre lo anterior, debe indicarse que, el proceso de Responsabilidad Fiscal, regulado por la Ley 610 de 2000, complementado por Ley 1474 de 2011, en su artículo 9, establece que, prescribirá, si a los 5 años a partir del auto de apertura de Proceso de Responsabilidad fiscal, no existe decisión de fondo debidamente ejecutoriada, teniendo en cuenta que mediante Auto N° **380 del 25 de junio de 2019** se Apertura formalmente el Proceso de Responsabilidad Fiscal, dentro de la actual investigación, bajo el numero de radicado **SOIF-098-2017**, por tanto, al no haber transcurrido 5 años a partir del auto de apertura de proceso de responsabilidad fiscal, no se ha configurado la figura de la prescripción, en el actual proceso, el artículo manifiesta expresamente lo siguiente:

"ARTÍCULO 9o. CADUCIDAD Y PRESCRIPCIÓN. La acción fiscal caducará si transcurridos cinco (5) años desde la ocurrencia del hecho generador del daño al patrimonio público, no se ha proferido auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal. Este término empezará a contarse para los hechos o actos instantáneos desde el día de su realización, y para los complejos, de tracto sucesivo, de carácter permanente o continuado desde la del último hecho o acto."

La responsabilidad fiscal prescribirá en cinco (5) años, contados a partir del auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal, si dentro de dicho término no se ha dictado providencia en firme que la declare.

El vencimiento de los términos establecidos en el presente artículo no impedirá que cuando se trate de hechos punibles, se pueda obtener la reparación de la totalidad del detrimento y demás perjuicios que haya sufrido la administración, a través de la acción civil en el proceso penal, que podrá ser ejercida por la contraloría correspondiente o por la respectiva entidad pública."

Por lo tanto, se desestiman los argumentos presentados por el señor el señor **WILSON BORRERO MELÉNDEZ**, apoderado de confianza de la señora **ERIKA FERNANDA ACEVEDO LASSO**.

Por parte del señor **GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA**, apoderado de confianza de la compañía **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**, dentro del recurso interpuesto, se limito a presentar de nuevo los argumentos expuestos dentro del escrito de defensa en contra del Auto de No. **367 del 12 de julio de 2023**, por medio del cual se realizó

SUBDIRECCION OPERATIVA DE INVESTIGACIONES FISCALES

135-23.04

Imputación de Responsabilidad Fiscal, por lo cual, los argumentos ya habían sido tomados en cuenta y analizados por este despacho.

Por lo anterior, las siguientes consideraciones sobre los argumentos presentados por el señor **GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA**, ya han sido expuestos igualmente en el Auto No. **548 del 19 de octubre de 2023**, por el cual, se profirió Fallo con Responsabilidad Fiscal.

Sobre el pronunciamiento por parte del señor **GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA**, frente al tema de la prescripción, debe indicarse que, contrario a lo que el manifiesta, la norma establece lo siguiente:

"ley 1474 de 2011

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

Ley 610 de 2000

ARTÍCULO 9o. CADUCIDAD Y PRESCRIPCIÓN. *La acción fiscal caducará si transcurridos cinco (5) años desde la ocurrencia del hecho generador del daño al patrimonio público, no se ha proferido auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal. Este término empezará a contarse para los hechos o actos instantáneos desde el día de su realización, y para los complejos, de tracto sucesivo, de carácter permanente o continuado desde la del último hecho o acto.*

La responsabilidad fiscal prescribirá en cinco (5) años, contados a partir del auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal, si dentro de dicho término no se ha dictado providencia en firme que la declare"

Como puede observarse, taxativamente se establece en el artículo 9 de la ley 610 de 2000, que el término de la prescripción de la acción fiscal será de 5 años contados a partir del auto de apertura de proceso de responsabilidad fiscal, si dentro de dicho termino no se ha dictado Fallo con Responsabilidad Fiscal, por la cual se declare la misma. Tomando en cuenta que, por medio del Auto N° **380 del 25 de junio de 2019**, se Aperturó formalmente el Proceso de Responsabilidad Fiscal, este despacho se encuentra dentro del termino para haber proferido Fallo con Responsabilidad Fiscal.

De igual manera, es importante resaltar que, si bien el **HOSPITAL SAN BERNABÉ E.S.E.** tenía la necesidad de realizar contratación de prestación de servicios de apoyo a la gestión, para prestar una labor eficiente en el área de talento humano de la entidad, al realizar estas contrataciones, deberían ejecutarlas conforme a lo establecido en el ordenamiento jurídico, lo que significa entre otras cosas, tener las evidencias con las cuales, se logre demostrar que efectivamente fueron ejecutadas las actividades contratadas, lo cual no ocurrió en la ejecución de los contratos objetos de la presente investigación, por lo tanto, no se logra constatar el cumplimiento de las actividades administrativas y financieras, derivadas de los contratos objeto de investigación.

Por consiguiente, es preciso recordar que dentro del proceso **SOIF 098 - 2017**, se especificó que la vinculación de la compañía **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**, se hace en calidad de tercero civilmente responsable, detallando su vinculación no nace de la Responsabilidad Fiscal, sino del contrato de seguro y que, respecto a su

28

SUBDIRECCION OPERATIVA DE INVESTIGACIONES FISCALES

135-23.04

vigencia, el artículo 120 de la ley 1474 de 2011. Dispone que las pólizas por el cual se vincula el garante, percibirán en los mismos plazos en el artículo 9 de la ley 610 de 2000, como se manifestó anteriormente.

Conforme lo anterior, se especificó que la Póliza a afectar es la **PÓLIZA TODO RIESGO PYME No. 150320800191**, cuyo tomador y asegurado es el **HOSPITAL SAN BERNABÉ DE BUGALAGRANDE E.S.E.**, con vigencia desde el día 28 de noviembre de 2013 hasta el 28 de noviembre de 2014, con valor asegurado total de **CINCUENTA MILLONES DE PESOS (\$50.000.000)**, cuyo amparo es "infidelidad de empleados" con deducible de 10% del valor del valor de la pérdida min 1.5 (SMMLV). Visible a folio 109, correspondiente al fallo con Responsabilidad Fiscal, siendo este último el acto administrativo el cual una vez quede en firme, pasa a constituir el título complejo junto con la póliza afectada, argumentos facticos y jurídicos para motivar la decisión de fallo con responsabilidad Fiscal y su respectiva vinculación como tercero civilmente responsable.

Aunado a lo anterior, es importante resaltar nuevamente que de los argumentos expuestos por el apoderado de la compañía **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**, ya habían tenido el respectivo análisis por parte de este despacho, y dentro de los mismos no se logró demostrar que en las actuaciones procesales o procedimentales, este despacho haya incurrido en una violación directa de la ley sustancial, por ello, los argumentos no están llamados a prosperar frente a la decisión de Fallar con Responsabilidad Fiscal, proferida por esta Subdirección Operativa de Investigaciones Fiscales.

La Subdirección Operativa de Investigaciones Fiscales, es preciso determinar que una vez revisada la póliza bajo estudio se estipulo adicionalmente la existencia de un deducible, el cual debe tenerse en cuenta, dentro del fallo con responsabilidad fiscal, el cual se encuentra consagrado en el artículo 1103 del código de comercio, con ello, se entiende que el deducible comporta la participación que asume el asegurado cuando se presente el siniestro, el cual se observa en un valor porcentual del 10.00 del valor de la pérdida – mínimo 1.5 SMMLV, en fallos con Responsabilidad Fiscal, con ello, se entiende que al momento de atribuir responsabilidades sobre el cubrimiento del presunto detrimento causado, al asegurado le correspondería cubrir el valor del deducible, y que a la aseguradora le concerniría, el saldo sobrante.

Aunque en el Fallo con Responsabilidad Fiscal, proferido mediante el Auto No. 548 del 19 de octubre de 2023, dentro de la parte resolutive del auto, no se hace referencia al valor Deducible de la pérdida y teniendo en consideración lo manifestado en las Condiciones Generales y Particulares que hacen parte de la Póliza, respecto a los DEDUCIBLES, para este caso que hace referencia a la **PÓLIZA TODO RIESGO PYME No. 150320800191**, cuyo tomador y asegurado es el **HOSPITAL SAN BERNABÉ DE BUGALAGRANDE E.S.E.**, con vigencia desde el día 28 de noviembre de 2013 hasta el 28 de noviembre de 2014, con valor asegurado total de **CINCUENTA MILLONES DE PESOS (\$50.000.000)**, cuyo amparo es "infidelidad de empleados", de acuerdo a lo observado en dicha póliza, el deducible corresponderá -Al 10% del valor comercial de la pérdida - A Mínimo 1.5 S.M.M.L.V. que se aplica sobre el valor de la pérdida.

Para el despacho, es importante poner en conocimiento al recurrente que la póliza de seguros vinculada al proceso de Responsabilidad Fiscal, deberán cumplirse estrictamente conforme lo establece el artículo 1061 del Código de Comercio, ello quiere decir que es aplicable el valor porcentual de deducible, conforme quedo estipulado en mencionada póliza, por ello, en la lectura del fallo con responsabilidad Fiscal, artículo segundo ordena:

"(...)

SUBDIRECCION OPERATIVA DE INVESTIGACIONES FISCALES

135-23.04

ARTÍCULO 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. (subrayado con negrilla fuera de texto)

Por lo anterior, se considera que el valor límite de la cobertura aplica el valor porcentual de deducible, en tanto, el valor determinado en la póliza como "Sublímite" refiere al valor de CINCUENTA MILLONES DE PESOS \$50.000.000, por ello, no es procedente reponer la decisión adoptada por este despacho, pues si bien, no se especificó el valor porcentual, se limitó la cobertura en su artículo segundo, respetando con ello, las obligaciones contraídas en la póliza todo riesgo Pyme.

Conforme los argumentos expuestos anteriormente, la Subdirección Operativa de Investigaciones Fiscales, no Repone la decisión y confirma en todas sus partes el contenido del Fallo con Responsabilidad Fiscal No. 548 del 19 de octubre de 2023, expedido dentro del expediente bajo el número de radicado SOIF-098-2017.

En mérito de lo anteriorexpuesto, la Subdirección Operativa de Investigaciones Fiscales de la Contraloría Departamental del Valle del Cauca,

VII. RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO: **NO REPONER** y confirmar la decisión contenida Auto No. 548 del 19 de octubre de 2023, por el cual se profiere Fallo con Responsabilidad Fiscal, en contra de **ERIKA FERNANDA ACEVEDO LASSO**, identificada con cédula de ciudadanía No. 31.574.482, en calidad de Exgerente del **HOSPITAL SAN BERNABÉ DE BUGALAGRANDE E.S.E.**, para la época de los hechos, quien deberá responder por el valor del detrimento patrimonial cuantificado en la suma de **DIEZ MILLONES OCHOCIENTOS SETENTA Y SEIS MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y NUEVE PESOS M/CTE (\$10.876.869)**, debidamente indexado, por las razones expuestas en la parte considerativa del presente auto.

ARTICULO SEGUNDO: **NOTIFICAR** mediante fijación en estados electrónicos y en cartelera de la Contraloría Departamental del Valle del Cauca lo aquí dispuesto a los señores: **ERIKA FERNANDA ACEVEDO LASSO**, identificada con cedula de ciudadanía No. 31.574.482, en calidad de Ex Gerente del Hospital, para la época de los hechos, email: erikacevedo27@hotmail.com y a su apoderado de confianza **WILSON BORRERO MELÉNDEZ**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 16.692.806, T.P. No. 77.341 del C. S. de la J., email: wborrero.abogado@gmail.com y al tercero civilmente responsable, la compañía de seguros **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**, identificada con NIT. No.

30

SUBDIRECCION OPERATIVA DE INVESTIGACIONES FISCALES

135-23.04

891.700.037-9, email: njudiciales@mapfre.com.co y su apoderado de confianza, el señor **GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA**, identificado con cedula de ciudadanía No.19.395.114, email: notificaciones@gha.com.co, de conformidad con el artículo 106 de la ley 1474 de 2011, y enviando el estado por correo electrónico a los sujetos procesales que hayan aportado dirección electrónica en el proceso.

ARTÍCULO TERCERO: **COMUNICAR** la presente decisión al **HOSPITAL SAN BERNABÉ DE BUGALAGRANDE E.S.E.**, en el email: juridico@hospitalsanbernabe.gov.co, enviando copia de la decisión

ARTÍCULO CUARTO: En firme y ejecutoriada la presente providencia, la Secretaría Común deberá surtir las siguientes comunicaciones y traslados: Remitir copia autentica del fallo a la Subdirección Operativa de Jurisdicción Coactiva, de conformidad con el artículo 58 de la ley 610 de 2.000. Diligenciar formato pertinente para que la Contraloría General de la República incluya el Fallo en el Boletín de Responsabilidad Fiscal, según el artículo 60 de la ley 610 de 2.000. Diligenciar el formato correspondiente para reportar el Fallo a la Procuraduría General de la Nación, Grupo SIRI.

ARTÍCULO QUINTO: **ORDENAR** a la secretaria Común, cumplido lo anterior y una vez ejecutoriado el presente fallo, se procederá al archivo físico del expediente, de conformidad con las normas de gestión documental.

ARTÍCULO SÉXTO: Contra la presente decisión no procede recurso.

COMUNIQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ADRIANA SARAÍ ROSERO ZAMORA
Subdirectora Operativa de Investigaciones Fiscales

	Nombre	Cargo	Firma
Proyecto	Daniel Ricardo Arboleda Ortiz	Profesional Universitario	
Revisó y Aprobo	Adriana Saraí Rosero Zamora	Subdirectora Operativa de Investigaciones Fiscales	
Los arriba firmantes declaramos que hemos revisado el documento y lo encontramos ajustado a las normas y disposiciones legales vigentes y por lo tanto, bajo nuestra responsabilidad lo presentamos para firma			

