

Señor,
CONTRALORIA GENERAL DEL CAUCA
DIRECCIÓN TÉCNICA DE RESPONSABILIDAD FISCAL Y JURISIDICCIÓN COACTIVA
rfiscalnotificaciones@contraloria-cauca.gov.co

REFERENCIA	PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL
EXPEDIENTE	PRF-48-20
ENTIDAD AFECTADA	MUNICIPIO DE TIMBIO-CAUCA
PRESUNTOS RESPONSABLES	LIBARDO VASQUEZ MANZANO TULIO MARINO GARCIA MUÑOZ
TERCERO VINCULADO	LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS
ASUNTO	RECURSO DE REPOSICION EN CONTRA DEL FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL No. 14 DEL 18 DE OCTUBRE DE 2023.

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, domiciliado en Bogotá D.C., identificado con cédula de ciudadanía No. 19.395.114 de Bogotá, abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderado de **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**., sociedad comercial, legalmente constituida, tal como se acredita en el expediente, comedidamente presento **RECURSO DE REPOSICIÓN** en contra del **FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL No. 14 DEL 18 DE OCTUBRE DE 2023**, en el cual halló responsables fiscales a **LIBARDO VASQUEZ MANZANO** y a **TULIO MARINO GARCIA MUÑOZ** y, como tercero civilmente responsable, a mi representada en la suma de \$13.956.917 con cargo a la Póliza de Seguro Previaicaldías Multirriesgo No. 1000195, solicitando que el fallo con responsabilidad sea revocado, conforme a los argumentos fácticos y jurídicos que se exponen a continuación:

I. OPORTUNIDAD PARA INTERPONER EL RECURSO

De conformidad con lo dispuesto en el Artículo tercero de la parte resolutive del Fallo con responsabilidad Fiscal No. 14 del 18 de octubre de 2023, proferido dentro del proceso ordinario de responsabilidad fiscal No. 48-20 de la Contraloría General del Cauca, se concedió el término de diez (10) días hábiles para presentar los argumentos de defensa frente a la imputación efectuada.

El aviso de notificación del auto referido se surtió el día 19 de octubre de 2023, por lo que el término transcurrirá los días 19, 23, 24, 25, 26, 27, 30 y 31 de octubre de 2023 y los días 01 y **02** de noviembre de 2023. Debe advertirse que tal como lo precisa el aviso de notificación, la notificación se entenderá surtida al finalizar el día siguiente de la entrega del aviso, por lo que se concluye que este escrito es presentado dentro del término dispuesto.

II. ANTECEDENTES DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL

El proceso de Responsabilidad Fiscal aquí debatido tiene por objeto la investigación de presuntas irregularidades relacionadas con el Hallazgo Fiscal No. 56 del 12 de agosto de 2020, en cuanto al objeto del Contrato C1-223-2018 del 19 de diciembre de 2018, encontrando un supuesto detrimento al patrimonio público por valor de \$11.639.140, identificando como presuntos responsables a **LIBARDO VÁSQUEZ MANZANDO**, identificado con cédula de ciudadanía No. 4.775.546 expedida en Timbío Cauca, en su calidad de Alcalde del Municipio de Timbío Cauca durante el periodo 2016 a 2019; y a **TULIO MARINO GARCÍA MUÑOZ**, identificado con cédula de ciudadanía No. 76.282.824, Técnico Administrativo, con funciones de Jefe de Personal del Municipio de Timbío Cauca.

El contrato C1-223-2018 tenía como objeto “*Contratar un operador logístico para el desarrollo de las actividades de bienestar social para los empleados públicos de la alcaldía municipal de Timbío, vigencia 2018*”. Por lo que el presunto detrimento patrimonial radicaría, según el auto de imputación, en haber realizado el pago de actividades de bienestar social a contratistas y el pago de celebración de cumpleaños y/o entrega de 21 estímulos.

En este sentido, por medio del auto de apertura No. 4 del 20 de enero de 2021, se decidió iniciar la actuación procesal que hoy nos ocupa, por el presunto detrimento patrimonial de ONCE MILLONES SEISIENTOS TRENTA Y NUEVE MIL CIENTO CUARENTA PESOS (\$11.639.140).

Posteriormente, por el mismo monto, mediante auto N°11 del 7 de junio de 2023 se decidió imputar responsabilidad fiscal a las siguientes personas:

- **LIBARDO VÁSQUEZ MANZANDO**, identificado con cédula de ciudadanía No. 4.775.546 expedida en Timbío, Cauca, en su calidad de alcalde del Municipio de Timbío, Cauca durante el periodo 2016 a 2019.
- **TULIO MARINO GARCÍA MUÑOZ**, identificado con cédula de ciudadanía No. 76.282.824, Técnico Administrativo, con funciones de jefe de Personal del Municipio de Timbío, Cauca.

Con base en la anterior información, la Contraloría avocó conocimiento con el fin de determinar y establecer la responsabilidad del sujeto procesal antes mencionado, 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.

Posteriormente, se expidió el Fallo con Responsabilidad Fiscal No. 14, por medio del cual se resolvió infundadamente declarar Responsables Fiscales a los señores **LIBARDO VÁSQUEZ MANZANDO**, identificado con cédula de ciudadanía No. 4.775.546 expedida en Timbío Cauca, en su calidad de alcalde del Municipio de Timbío, Cauca durante el periodo 2016 a 2019 y a **TULIO MARINO GARCÍA MUÑOZ**, identificado con cédula de ciudadanía No. 76.282.824, Técnico Administrativo, con funciones de jefe de Personal del Municipio de Timbío Cauca, por la suma de **QUINCE MILLONES QUINIESTOS SIETE MIL SEISCIENTOS OCHENTA Y CINCO PESOS (\$15.507.685)** y como tercero civilmente responsable a mi representada **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS** en la suma de **TRECE MILLONES NOVECIENTOS CIENCIENTA Y SEIS MIL PNOVECIENTOS DIECISIETE PESOS (\$13.956.917)** con fundamento en la Póliza de Seguro Prevalcaldías Multirriesgo No. 1000195.

Vinculación de LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS en calidad de tercero civilmente responsable.

La vinculación de mí representada, según el Auto No. 11 del 7 de junio de 2023”, se efectuó con fundamento en la Póliza de Seguro Prevalcaldías Multirriesgo No. 1000195, de fecha 11/04/2018, Certificado 0, con vigencia 31 de marzo de 2018 hasta 31 de diciembre de 2018 y certificado 2, con vigencia 31 de diciembre de 2018 hasta 21 de marzo de 2019, tomada por el Municipio de Timbío, Cauca.

Del contrato de seguro tomado por el Municipio de Timbío, Cauca., como se mencionara más adelante, debe aclararse que cualquier decisión en torno a la relación sustancial que se esgrime para la vinculación como tercero civilmente responsable, necesariamente debe regirse o sujetarse a las diversas condiciones generales y particulares del contrato de seguro en cuestión, las cuales determinan el ámbito, extensión o alcance del respectivo amparo, así como sus límites, sumas aseguradas, deducibles, las exclusiones de amparo, etc., pues son estas las que enmarcan la obligación condicional que contrae el asegurador.

Sin embargo, el ente fiscal al momento de ordenar la vinculación de mi representada La Previsora S.A. Compañía de Seguros, no tuvo en cuenta las condiciones, vigencias, coberturas, límites y actividades amparadas en dicha póliza y otorgadas por esta Compañía. Evidentemente no realizó un estudio juicioso del contrato de seguro, por medio del cual se hubiera permitido verificar si la causa que generó el presunto detrimento por el cual se inició este proceso, se encontraba dentro de las situaciones o riesgos amparados descritos en la mencionada póliza, lo que efectivamente lo hubiese llevado a concluir que este contrato no ofrece cobertura para la conducta que se investiga, que la misma no ofrece cobertura temporal dada la modalidad de cobertura por “descubrimiento”, y que en todo caso, la acción derivada del contrato de seguro se encontraba prescrita de conformidad con el artículo 1081 del Código de Comercio. Adicionalmente, debe aclararse en esta instancia que los hechos puntualizados no denotan una pérdida patrimonial derivada de una conducta dolosa, pues como se sostendrá, no se cumplen los elementos normativos para la configuración de la Responsabilidad Fiscal.

Ahora bien, tal y como se explicará de manera detallada a continuación, la Contraloría concedora en este proceso incurrió en un yerro al vincular y fallar con responsabilidad a la citada Compañía Aseguradora con base en dicha Póliza de Seguro, por cuanto existen una serie de fundamentos fácticos y jurídicos que demuestran indefectiblemente que la misma no presta cobertura en el caso concreto. Es por esto que resulta de suma importancia poner de presente a la Contraloría que no existe fundamento jurídico alguno que permita proferir una condena contra mi procurada, razón por la cual, comedida y respetuosamente solicito que **REVOQUE LA DECISIÓN y SE ABSUELVA** a mi representada **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**, del Proceso de Responsabilidad Fiscal de la referencia.

III. REPARO FRENTE AL FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL

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

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

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

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

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

En este sentido, pese a haberse esgrimido con total claridad las razones por las cuales en el caso bajo estudio no se encuentran demostrado, siquiera sumariamente, la configuración de los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal, en particular el daño patrimonial al Estado y el dolo o culpa grave en la conducta del gestor fiscal. En consecuencia, el honorable Despacho no tendrá una alternativa diferente que modificar el fallo con responsabilidad y absolver a La Previsora S.A. Compañía de Seguros, en el Proceso de Responsabilidad Fiscal 48-20.

1. ERROR EN LA CALIFICACIÓN DE LOS ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL- INEXISTENCIA DE DAÑO PATRIMONIAL CIERTO AL ESTADO.

En el caso bajo estudio, erró el fallador al declarar la responsabilidad de los servidores públicos vinculados, teniendo en cuenta que con el material probatorio obrante en el expediente del Proceso de Responsabilidad Fiscal No. 48-20, no se logró demostrar con certeza, la existencia de un detrimento patrimonial a la entidad estatal con fundamento en el contrato C1-223-2018 del 19 de diciembre de 2018.

Tal y como se evidenció en el proceso fiscal, para que se configure la responsabilidad fiscal es imperativo que en el plenario se encuentre suficientemente acreditado un daño patrimonial cierto al Estado. En este sentido, la Corte Constitucional, en 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).*

Igualmente, en sentencia C-840 de 2010, la Corte Constitucional reafirmó la necesidad de un daño patrimonial cierto como presupuesto de la acción de responsabilidad fiscal, así:

“Así las cosas, “el proceso de responsabilidad fiscal conduce a obtener una declaración jurídica, en la cual se precisa con certeza que un determinado servidor público o particular debe cargar con las consecuencias que se derivan por sus actuaciones irregulares en la gestión fiscal que ha realizado y que está obligado a reparar el daño causado al erario público, por su conducta dolosa o culposa.”

Ahora bien, con respecto al daño, esta Corporación ha sostenido:

“Para la estimación del daño debe acudir a las reglas generales aplicables en materia de responsabilidad; por lo tanto, entre otros factores que han de valorarse, debe considerarse que aquél ha de ser cierto, especial, anormal y cuantificable con arreglo a su real magnitud. En el proceso de determinación del monto del daño, por consiguiente, ha de establecerse no sólo la dimensión de éste, sino que debe examinarse también si eventualmente, a pesar de la gestión fiscal irregular, la administración obtuvo o no algún beneficio.”[10] (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Lo anterior se confirma cuando en el artículo 23 de la Ley 610 de 2000 “PRUEBA PARA RESPONSABILIZAR”- se plasma: *“El fallo con responsabilidad fiscal sólo procederá cuando obre prueba que conduzca a la certeza del daño patrimonial y de la responsabilidad del investigado”.* (subraya y negrilla fuera del texto).

En otras palabras, el Despacho con su fallo con responsabilidad desconoció que para que sea jurídicamente viable la declaratoria de responsabilidad fiscal en un proceso determinado, es esencial que el daño patrimonial sea cierto al Estado y se encuentre debidamente acreditado en el expediente, puesto que la naturaleza del proceso es resarcitoria. La certeza del daño implica que la afronta al interés debe configurarse como una lesión definitiva del derecho y no como una eventual, hipotética o contingente. En consecuencia, omitió el material demostrativo allegado al plenario, donde se observa con suficiencia que no se produjo un daño patrimonial cierto al Estado.

En el caso concreto tenemos que el presunto daño al patrimonio del Estado, por parte de la Contraloría, se describió en los siguientes términos:

“Para el caso tenemos que el daño por el cual se adelanta la presente actuación fiscal Consistente en invertir recursos públicos destinados a programas de bienestar social para empleados públicos del municipio de Timbío, incluyendo a personal vinculado como contratista.

El hallazgo Fiscal No. 56 de 12 de agosto de 2020, determina y cuantifica el elemento daño patrimonial en la suma de ONCE MILLONES SEICIENTOS TREINTA Y NUEVE MIL CIENTO CUARENTA PESOS (\$11.639.140), que corresponde al valor proporcional pagado por concepto de reconocimiento (ancheta), refrigerios, almuerzo, transporte e ingreso al sitio y personal contratista de la alcaldía de Timbio, más el valor de imprevistos sin soportar, como lo presenta el hallazgo en el siguiente cuadro: (...)

Por otra parte, el referido contrato tenía por objeto: *“contratar un operador logístico para el desarrollo de las actividades de bienestar social para los empleados públicos de la alcaldía municipal de Timbío, vigencia 2018”.* Y, a su vez, en los estudios previos se dejó consignado el alcance del objeto de la siguiente manera:

“3. ALCANCE DEL OBEJTO:

El contratista realizará el objeto del contrato, es decir, proveerá el apoyo logístico para 120 personas EN DESARROLLO DE LAS ACTIVIDADES PROGRAMADAS DENTRO DEL PLAN DE BIENESTAR SOCIAL PARA EMPLEADOS Y CONTRATISTAS DE LA ALCALDIA MUNICIPAL, DE TIMBIO”

De conformidad con lo anterior, erra el fallador al concluir que la inclusión de contratistas del municipio de Timbio, Cauca, en los programas de bienestar social genera un detrimento al patrimonio de la entidad, sobre la base de que el Decreto 1567 de 1998 “por el cual se crea el sistema de capacitación y el sistema de estímulos para los empleados del estado” solo incluye a los servidores públicos como beneficiarios de dichos programas.

Por una parte, tal interpretación desconoce que el contrato C1-223-2018 fue una materialización de la resolución No. 770 del 31 de agosto de 2018, en virtud de la cual se adoptó el plan de bienestar e incentivos de la administración Municipal de Timbío, Cauca para la vigencia 2018. Dicho contrato tuvo como propósito organizar un programa de estímulos con el fin de motivar el desempeño eficaz y el compromiso de sus empleados, luego no se puede, como se pretendió por parte del ente de control, restringir dichos procesos únicamente a los servidores públicos y sus familias, pues lo cierto es que los contratistas también hacen parte del entorno laboral, pues si bien no son servidores públicos, claramente sí forman parte de la entidad y garantizan su funcionamiento, pero además porque no es una prohibición expresa de la norma que los contratistas hagan parte de esos programas de estímulos.

Al respecto, véase que el artículo 2.2.1.2.3.2. del Decreto 1072 de 2015 permite la elaboración de programas recreativos, culturales, deportivos o de capacitación con el objetivo de procurar la integración de los trabajadores, el mejoramiento de la productividad y de las relaciones laborales, sin excluir a los contratistas.

“ARTÍCULO 2.2.1.2.3.2. Programas recreativos, culturales o de capacitación. El empleador elaborará los programas que deban realizarse para cumplir con lo previsto en el artículo 21 de la Ley 50 de 1990.

Dichos programas estarán dirigidos a la realización de actividades recreativas, culturales, deportivas o de capacitación, incluyendo en éstas las relativas a aspectos de salud ocupacional, procurando la integración de los trabajadores, el mejoramiento de la productividad y de las relaciones laborales.”

Por otra parte, el Decreto 1083 del 26 de mayo de 2015, “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del sector de Función Pública”, citado por la contraloría en sus artículos habla sobre los programas de estímulos y de bienestar que deben organizar las entidades públicas. En esos artículos se destaca un propósito claro de estos programas: intervenir en las áreas de calidad de vida laboral y motivar el desempeño eficaz y el compromiso de sus empleados. Así lo podemos ver en los siguientes artículos:

“ARTÍCULO 2.2.10.1 Programas de estímulos. Las entidades deberán organizar programas de estímulos con el fin de motivar el desempeño eficaz y el compromiso de sus empleados. Los estímulos se implementarán a través de programas de bienestar social.”

“ARTÍCULO 2.2.19.6.10 Bienestar. Con los programas institucionales de bienestar se buscará intervenir en las áreas de calidad de vida laboral, entendida como las estrategias para mejorar el clima laboral, los estilos de dirección y servicios sociales, para atender las necesidades de protección, ocio, identidad y aprendizaje del empleado y su familia, con el propósito de mejorar sus niveles de salud, recreación y cultura.”

De acuerdo con lo anterior, para garantizar el propósito de estos programas de bienestar es factible ampliar el espectro de beneficiarios a los contratistas, siempre y cuando haya una disponibilidad presupuestal para tal programa, como sucedió en este caso, en donde desde el principio se tuvo en cuenta a estas personas. De igual forma, el supuesto daño de este caso se vería enervado porque no es factible acreditarlo, ya que debería demostrarse que el dinero del contrato C1-223-2018 fue mal empleado y no cumplió con su propósito. En otras palabras, el dinero fue destinado para los programas de bienestar, que tienen como propósito generar una serie de incentivos y buen ambiente en el aspecto laboral, precisamente para las personas que hacen parte de ese ambiente laboral, donde estarían incluidos no solo los empleados directos, sino también los contratistas.

Ahora, no es válido el argumento usado por el despacho mediante el cual pretende otorgar carácter vinculante a un concepto emitido por parte de la Función Pública, pues ello no es

más que un concepto que no constituye fuente de derecho a partir del cual la entidad se viera obligada a resolver el asunto desde esa perspectiva, pues en todo caso, debió surtir un análisis más profundo sobre el verdadero alcance del contrato, para luego si, establecer que se hubiere configurado un detrimento al patrimonio del Estado.

Por esta razón, ante la inexistencia de un daño patrimonial cierto causado en contra del Estado, que es uno de los elementos estructurales de la responsabilidad fiscal conforme a los artículos 5 y 23 de la Ley 610 de 2000, resulta imperativo, en atención del artículo 54 de dicha ley, revocar el fallo con responsabilidad fiscal, por ende, absolver de toda responsabilidad a mi representada.

2. QUEDÓ PROBADO QUE NO SE REUNIERON LOS ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL POR INEXISTENCIA DE CULPA GRAVE Y/O DOLO EN CABEZA DE LOS PRESUNTOS RESPONSABLES.

Es de suma importancia poner de presente al Despacho que, en cuanto la conducta dolosa o gravemente culposa atribuible al gestor fiscal, el grado del elemento culpa no puede ser uno distinto del dolo o de la culpa grave. Es decir, para que en un caso se encuentre plenamente acreditado el primero de los elementos de la responsabilidad fiscal, no es suficiente probar la existencia de culpa leve o levísima en el patrón de conducta del gestor, sino que dicho patrón constituya una actuación dolosa o gravemente culposa.

Lo anterior, ha sido explicado puntualmente por la Corte Constitucional en sentencia de constitucionalidad C-619 de 2002, que declaró inexecutable específicamente el parágrafo segundo del artículo 4 de la Ley 610 de 2000, que fijaba a la culpa leve como requisito de configuración del primer elemento de la responsabilidad. En efecto, el tenor literal de la providencia de la Corte Constitucional que explica que el grado de culpa en la responsabilidad fiscal es únicamente aquél que demuestre una conducta dolosa o gravemente culposa, es el siguiente:

(...)

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

(...)

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

En otras palabras, la Corte Constitucional fue completamente clara en su sentencia al establecer que el primero de los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal única y exclusivamente se cumplirá en el evento que el patrón de conducta del gestor fiscal sea aquél que se enmarque dentro del dolo o de la culpa grave.

Lo anterior, a su vez genera indefectiblemente que para que pueda predicarse la responsabilidad fiscal respecto de determinada persona, es necesario demostrar que su actuación fue realizada de forma gravemente culposa o indiscutiblemente dolosa. Por supuesto, este planteamiento correlativamente impide declarar la responsabilidad fiscal que erradamente se declaró en aquellos eventos en los cuales la actuación del gestor fiscal se enmarque únicamente dentro de la culpa leve o levísima.

Señalado lo anterior, resulta de gran importancia examinar si la actuación de los señores **LIBARDO VÁSQUEZ MANZANDO**, identificado con cédula de ciudadanía No. 4.775.546 expedida en Timbío Cauca, en su calidad de alcalde del Municipio de Timbío, Cauca durante el periodo 2016 a 2019 y **TULIO MARINO GARCÍA MUÑOZ**, identificado con cédula de ciudadanía No. 76.282.824, Técnico Administrativo, con funciones de jefe de Personal del Municipio de Timbío, Cauca, puede ser catalogada como una conducta dolosa o gravemente culposa, a la luz de los elementos probatorios que obran en el plenario. En este sentido, se debe iniciar abordando los conceptos de culpa grave y dolo, que por mandato del artículo 63 del Código Civil, son conceptos que deben asimilarse cuando se realizan análisis de responsabilidad.

En este orden de ideas, el artículo 63 del Código Civil define la culpa grave de la siguiente forma:

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

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

“Con esa orientación es que autorizados doctrinantes han precisado que la culpa grave comporta ‘una negligencia, imprudencia o impericia extremas, no prever o comprender lo que todos prevén o comprenden, omitir los cuidados más elementales, descuidar la diligencia más pueril, ignorar los conocimientos más comunes’ (Mosset Iturraspe J., Responsabilidad por daños, T. I., Ediar, Buenos Aires, 1971, pág.89; citado por Stiglitz Rubén S., Derecho de Seguros, T.I., Abeledo – Perrot, Buenos Aires, 1998, pág.228).”6 (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

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

“ARTICULO 63. La ley distingue tres especies de culpa o descuido. El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro”. (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Ahora, abordando el caso concreto no se evidencia que por parte de los imputados haya existido una negligencia de tal envergadura que se acredite la culpa grave, en mayor medida, tampoco se evidencia en sí que haya existido alguna negligencia. Los imputados actuaron con la firme convicción y el debido sustento legal, además de buena fe, de querer celebrar un contrato para proveer un plan de bienestar a los empleados de la entidad, categoría en donde incluían a los contratistas de la alcaldía, como ya se expuso anteriormente. Luego entonces, no hay lugar a declarar la existencia de una culpa grave o dolo, toda vez que los funcionarios imputados actuaron con diligencia cuando atendieron al sustento legal que les otorgaba el Decreto 1072 del 26 de mayo de 2015 y demás normas citadas que, como se mostró anteriormente, habilitaban al empleador a extender la cobertura de este sistema tanto a trabajadores dependientes como contratistas, entre otros. Lo anterior tuvo lugar tanto en la ejecución del contrato, como en los estudios previos realizados para el proceso de mínima cuantía del este.

En conclusión, luego de haber analizado la totalidad de las pruebas que obran en el expediente, es claro que se incurre en un yerro al endilgar una actuación gravemente culposa o dolosa a los señores **LIBARDO VÁSQUEZ MANZANDO** y **TULIO MARINO GARCÍA MUÑOZ**. Por lo tanto, al faltar el elemento de la culpa grave y/o dolo en el patrón de conducta de los implicados, es jurídicamente improcedente una declaratoria de responsabilidad fiscal de esta naturaleza.

Por esta razón, ante la inexistencia de una conducta dolosa o gravemente culposa en cabeza de la presunta responsable, automáticamente se desvirtúa la posibilidad de estatuir un nexo de causalidad entre lo endilgado y el supuesto detrimento, de suerte que no concurren los elementos sine qua non para que se estructure la responsabilidad fiscal en cabeza de los investigados, siendo imperativo nuevamente, en atención del artículo 54 de

la Ley 610 de 2000, proferir revocar el fallo con responsabilidad fiscal, No. 14, proferido por este despacho y, por ende, proceda a absolver a la aseguradora.

IV. REPARO FRENTE A LOS ASPECTOS JURIDICOS DEL CONTRATO DE SEGURO

La Contraloría incurrió en un craso error al no debe absolver de toda condena a mi representada en calidad de tercero civilmente responsable, es pertinente precisar que, al momento de ordenarse su vinculación al proceso, se omitió efectuar el análisis de las condiciones particulares y generales del contrato de seguro. En efecto, en la vinculación, ni en el fallo el Honorable Juzgador no tuvo en cuenta que la póliza incorporada en el expediente no presta cobertura material ni temporal, lo cual indudablemente contraviene el artículo 44 de la Ley 610 de 2000, el cual dispone:

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

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

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

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

Ahora, el Despacho no tuvo en cuenta la Circular No. 005 de 16 de marzo de 2020 suscrita por el Contralor General de la República, necesaria para efectuar la vinculación y elaborar el fallo de responsabilidad respecto de la cual deben acatarse las directrices planteadas en este instructivo regula y aclara el procedimiento del asegurador a los Procesos de Responsabilidad Fiscal a que se refiere el Artículo 44 de la Ley 610 de 2000.

De este modo, en aquel documento se estableció que, antes de vincular a una aseguradora, deben observarse algunos aspectos fundamentales respecto de la naturaleza del vínculo jurídico concretado en el contrato de seguros correspondiente. La correcta concepción de esa relación contractual determina si se debe o no hacer efectiva la garantía constituida en la póliza, lo que naturalmente se debe tener en cuenta para el fallo, no obstante, fue omitido en el que se impugna mediante el presente recurso.

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

“En aras de brindar mayor claridad frente a la vinculación de las compañías aseguradoras en los procesos de responsabilidad fiscal que adelanta la Contraloría General de la República (...) a continuación se resaltan algunos aspectos que deben ser tenidos en cuenta por los operadores jurídicos, relacionados con la mencionada vinculación de dichas compañías como garantes dentro de los procesos de responsabilidad fiscal:

- *Las compañías de seguros no son gestores fiscales, por ende, su responsabilidad se limita a la asunción de ciertos riesgos en las condiciones previstas en el contrato de seguros.*
- *Las obligaciones de la aseguradora tienen límites, entre otros, la suma asegurada, la vigencia, los amparos, las exclusiones, los deducibles, los siniestros, establecidos en el clausulado del contrato de seguros correspondiente.*
- *De conformidad con lo establecido en el artículo 44 de la Ley 610 de 2000, la vinculación como garante de una compañía aseguradora se da, ya sea porque el presunto responsable, o el bien o contrato sobre el cual recae el objeto del proceso se encuentra amparado por una póliza. (...)*
- *Teniendo en cuenta el hecho generador sobre el que recae el proceso de responsabilidad fiscal, el mismo debe contrastarse con los siniestros cubiertos por las pólizas de seguros que potencialmente se afectarán y a partir de allí, analizar las condiciones generales y particulares del contrato de seguros, la base o modalidad (ocurrencia, descubrimiento, reclamación o "claims made", etc.) de la cobertura del seguro que se pretende afectar y las demás condiciones del contrato, con miras a determinar tempranamente y con absoluta claridad cuál es la póliza llamada a responder (en virtud a la vigencia, el ramo de seguros, etc.).*
- *Es importante que, además de identificar la modalidad de cobertura, el operador fiscal verifique los demás elementos de la póliza, como su periodo de prescripción, de retroactividad, las exclusiones que establezca, sus amparos, deducible, valor y de ser posible determinar si la misma ya había sido afectada, lo cual puede afectar la suma asegurada.*
- *El operador fiscal debe identificar con absoluta claridad cuáles son las modalidades de cobertura (descubrimiento, ocurrencia, o reclamación claims made), así como su vigencia, los periodos de cobertura temporal retroactiva o no de las respectivas pólizas, y demás condiciones, para determinar cuál de ellas se afectará en curso del proceso de responsabilidad fiscal. En caso de tratarse de la modalidad de seguros de ocurrencia, la póliza a ser afectada debe ser aquella que se encontraba vigente para el momento de acaecimiento del hecho que genere la pérdida del recurso público. Si la modalidad es por descubrimiento, la póliza afectada será la que se encontraba vigente a la fecha en que se tuvo conocimiento del hecho que origine la pérdida o solicitud de indemnización. Y si la modalidad del seguro es por reclamación o "claims made", deberá afectarse la póliza vigente al momento de proferir el auto de apertura o de vinculación de la aseguradora.*
- *El operador fiscal deberá verificar que no se realice una indebida acumulación de vigencias o de valores asegurados de las pólizas de seguros y en consecuencia la vinculación de la aseguradora se hará con sujeción a la/ respectiva modalidad prevista en el contrato de seguro". (Subraya fuera de texto).*

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

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

Dicho lo anterior, se presentarán los argumentos por los cuales se debe revocar el fallo con responsabilidad fiscal se exonere de toda responsabilidad a La Previsora S.A. Compañía de Seguros, así:

1. EL FALLADOR NO TUVO EN CUENTA NI EFECTUÓ NINGUN PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LA FALTA DE COBERTURA TEMPORAL DEL CONTRATO DE SEGURO, DADA LA MODALIDAD DE “DESCUBRIMIENTO” PACTADA EN EL CLAUSULADO GENERAL DE LA POLIZA.

En el caso sub examine, el fallador incurrió en un error al proferir el fallo con Responsabilidad Fiscal afectando la Póliza de Seguro Previaledías Multirriesgo No. 1000195, sin tener en cuenta y ni siquiera realizar el mínimo análisis frente a la falta de cobertura temporal de la póliza, dada la modalidad de cobertura denominada “descubrimiento” dispuesta en el clausulado general, mediante el cual se puede establecer que la póliza en cuestión no ofrece cobertura por haberse descubierto la pérdida por fuera de su vigencia.

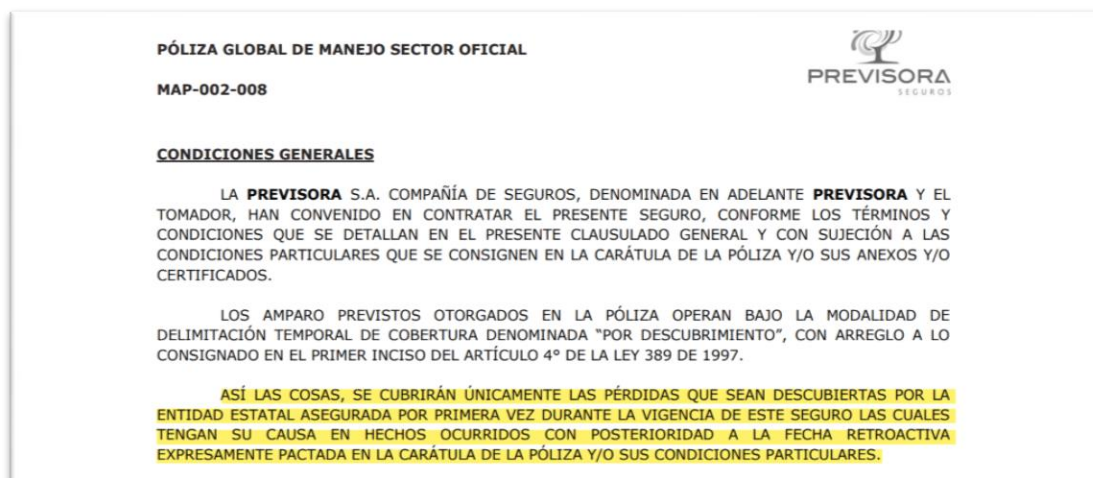
Como se puede observar, la Cobertura afectada en la Póliza de Seguro Previaledías Multirriesgo No. 1000195, es la denominada “Manejo Global” cuyo objeto se circunscribe al siguiente:

“D. SEGURO MANEJO GLOBAL

OBJETO DEL SEGURO

Amparar a la entidad contra los riesgos que impliquen menoscabo de recursos y bienes, causados por sus empleados en el ejercicio de los cargos asegurados, por actos que se tipifiquen como delitos contra la Administración Pública o fallos con responsabilidad fiscal.”

Si bien en el clausulado particular de la póliza no se señaló la delimitación temporal para esta cobertura, la misma si se encuentra pactada en el clausulado general Map-002-008 de la Póliza Global De Manejo Sector Oficial, en el cual se indica que los amparos de esta cobertura operaran bajo la modalidad de “DESCUBRIMIENTO”, como se puede observar a continuación:



Esta modalidad de cobertura, fue introducida por el artículo 4° de ley 389 de 1997, en cuyo tenor literal señala:

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

Ahora, abordando lo que debe entenderse por “descubrimiento” en el contrato de seguro de manejo, se puede traer a colación lo dicho en el Laudo Arbitral del 22 de diciembre de 2020 proferido por el Tribunal Arbitral de la Cámara de Comercio de Bogotá, sobre la definición y alcance del término. Al respecto señaló:

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

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

Véase entonces que la modalidad de cobertura por “descubrimiento” implica que se amparan aquellos siniestros que fueren descubiertos por primera vez durante la vigencia de la póliza, a través del cual permita, de manera razonable, considerar que se ha presentado o presentara una de las pérdidas cubiertas en la póliza.

De acuerdo con lo anterior y evaluado el material probatorio obrante en el proceso, se puede concluir que el ente de control tuvo conocimiento del siniestro reclamado con el **Hallazgo No. 56 del 12 de agosto de 2020**, el cual se dio como resultado de la auditoría Gubernamental Modalidad Regular en la vigencia 2018, practicada al Municipio de Timbío-Cauca. Con dicho hallazgo se describieron las presuntas irregularidades en el contrato C1-223-2018 del 19 de diciembre de 2018, originadas por la vinculación de personal contratista y personas no vinculada con la administración a las actividades de bienestar social y el pago de la celebración de cumpleaños y/o entrega de 21 estímulos, sin soportes que evidenciaran el cumplimiento, determinando el presunto detrimento en la suma de \$11.639.140, con fundamento en el cuál se profirió el Fallo con Responsabilidad Fiscal. Es por ello, que se puede concluir que fue a partir de esta fecha (12 de agosto de 2020) que la entidad pudo conocer, de manera razonable, que se había generado un detrimento. Posteriormente, ello dio lugar a proferir el auto del **20 de enero de 2021** y el auto de imputación del **07 de junio de 2023**.

Ahora, revisada la Póliza de Seguro Prevalcaldías Multirriesgo No. 1000195, encontramos que se pactó la siguiente vigencia:

- SEGURO PREVIALCALDIAS POLIZA MULTIRIESGO No. 100195, de fecha 11/04/2018, No. Certificado 0, con vigencia **31 de marzo de 2018 hasta 31 de diciembre de 2018**.
- SEGURO PREVIALCALDIAS POLIZA MULTIRIESGO No. 100195, de fecha 2/01/2019, No. Certificado 2, con vigencia **31 de diciembre de 2018 hasta 21 de marzo de 2019**.

Por lo tanto, dada la modalidad de cobertura para el amparo de manejo global por “descubrimiento”, teniendo en cuenta que la vigencia de la póliza va desde el 31 de marzo de 2018 hasta el 21 de marzo de 2019, y el descubrimiento del siniestro se dio el día 12 de agosto de 2020 con el Hallazgo No. 56 de la auditoría, es claro que no ofrece cobertura temporal, toda vez que, el descubrimiento del detrimento fiscal se dio por fuera de la vigencia pactada en la póliza.

Así las cosas, si el fallador hubiere efectuado siquiera un mínimo análisis frente a la vinculación como Tercero Civilmente Responsable de La Previsora S.A. Compañía de Seguros, atendiendo las directrices, anteriormente citadas, de la Circular No. 005 de 16 de marzo de 2020, suscrita por el Contralor General de la República, necesaria para efectuar la vinculación y elaborar el fallo de responsabilidad, es claro que desde antes se hubiere efectuado la desvinculación de la aseguradora. Entre otras cosas, el fallador no hubiere incurrido en el error de valorar, implícitamente, la ocurrencia del siniestro desde el hecho generador del daño, es decir, desde la celebración del Contrato C1-223-2018 del 19 de diciembre de 2018, confundiendo la modalidad por “descubrimiento” con la modalidad de cobertura por “ocurrencia”, pues esta no fue la modalidad de cobertura pactada en el clausulado general de la Póliza.

Al respecto, se precisa que, en el Contrato de Seguro, las partes delimitan su cobertura de conformidad con las distintas modalidades posibles, una de ellas es la modalidad temporal de cobertura por “descubrimiento”. De esta forma, la aseguradora aceptó tomar el riesgo de la entidad asegurada bajo unas condiciones específicas, de modo que, si no nos encontramos dentro de los límites del riesgo que la aseguradora aceptó cubrir, no puede exigírsele la obligación indemnizatoria por un siniestro que no se configuró dentro de la vigencia de la póliza.

Es claro entonces que no existe mérito para condenar a La Previsora S.A. Compañía de Seguros con fundamento en la Póliza de Seguro Previaicaldías Multirriesgo No. 1000195, toda vez que, el seguro de manejo global funciona por “descubrimiento” y tal acontecimiento no ocurrió dentro de la vigencia de la póliza.

Por lo anterior, solicito **REVOCAR** el Fallo con Responsabilidad Fiscal No. 14, se exonere de toda responsabilidad a La Previsora S.A. Compañía de Seguros, por encontrarse acreditada la falta de cobertura temporal de la Póliza de Seguro Previaicaldías Multirriesgo No. 1000195.

2. EN EL FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL EL FALLADOR IGNORÓ LA OPERANCIA DE CAUSALES DE EXCLUSION PACTADAS EN EL CONTRATO DE SEGURO.

En el caso sub examine, el fallador incurrió en un error al afectar la Póliza de Seguro Previaicaldías Multirriesgo No. 1000195, teniendo en cuenta que, para el amparo de Manejo Global afectado en el fallo con Responsabilidad Fiscal No. 14, se encuentra expresamente excluidos de cobertura los riesgos que generen un menoscabo patrimonial a la entidad estatal por parte de los servidores públicos, que no sean imputables a título de dolo.

Ahora bien, tal como lo señala el Artículo 1056 del Código de Comercio, el asegurador puede, a su arbitrio, delimitar los riesgos que asume:

“(...) Art. 1056.- Con las restricciones legales, el asegurador pondrá, a su arbitrio, asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado.”

En virtud de la facultad citada en el referido artículo, el asegurador puede otorgar determinados amparos, siempre supeditados al cumplimiento de ciertos presupuestos, e incorporar en la póliza referenciada, barreras cualitativas que eximen al asegurador a la prestación señalada en el contrato, las cuales se conocen generalmente como exclusiones de la cobertura.

Al respecto debe mencionarse la circular externa No. 023 de 2010, emitida por la superintendencia financiera de Colombia, respecto de “*Disposiciones especiales aplicables a las entidades aseguradoras y reaseguradoras*”, en las cuales se estableció para los amparos y excusiones que:

“1.2.1.2. A partir de la primera página de la póliza (amparos y exclusiones) Los amparos básicos y todas las exclusiones que se estipulen deben consignarse en forma continua a partir de la primera página de la póliza. Estas deben figurar en caracteres destacados o resaltados, según los mismos lineamientos atrás señalados y en términos claros y concisos que proporcionen al tomador la información precisa sobre el verdadero alcance de la cobertura contratada. No se pueden consignar en las páginas interiores o en cláusulas posteriores exclusiones adicionales en forma distinta a la prevista en este numeral.”

De lo anterior es posible concluir que los amparos y las exclusiones en las pólizas de seguro son eficaces en tanto en la primera página como en las subsiguientes, pues debe entenderse que en existen varias partes del contrato de seguros las cuales son (i) la carátula, (ii) el clausulado con las condiciones del negocio y (iii) los anexos. No es posible asimilar “póliza” y “carátula”. La carátula es aquella sección en la que se incluyen, entre otros, los elementos indicados en el artículo 1047 del Código de Comercio y la advertencia de la terminación automática del seguro por mora en el pago de la prima. La póliza, por su parte, es el documento que contiene el contrato de seguro.

Ahora, al abordar la integridad de la Póliza de Seguro Previncialdías Multirriesgo No. 1000195, se puede observar que en la cláusula segunda del clausulado general de la póliza se pactaron unas exclusiones de cobertura, en la cual se consignó la siguiente:

“2 CLÁUSULA SEGUNDA: EXCLUSIONES

(...)

IGUALMENTE, SE EXCLUYEN LAS PÉRDIDAS CAUSADAS POR LA COMISIÓN DE CUALQUIER DELITO O ACTO QUE GENE FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL DE LOS MENCIONADOS EN LA CLÁUSULA PRIMERA (AMPAROS) DE ESTE CONDICIONADO, EN QUE INCURRA UNO O VARIOS EMPLEADOS DEL ASEGURADO AL AMPARO DE SITUACIONES CREADAS POR ESTOS EVENTOS.

(...)

2.22. PÉRDIDAS RESULTANTES DE ERRORES DE GESTIÓN, O POR IMPRUDENCIA, IMPERICIA O NEGLIGENCIA IMPUTABLES A EMPLEADOS DE LA ENTIDAD ESTATAL O QUE NO HAYAN SIDO COMETIDOS A TÍTULO DE DOLO. (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

En otras palabras, se encuentran excluidas de la cobertura otorgada por la póliza aquellas conductas de los servidores públicos de la entidad estatal que hayan generados un menoscabo patrimonial, que no hayan sido cometidas a título de dolo.

Si el fallador hubiere realizado un análisis exhaustivo de las condiciones particulares y generales de la póliza en mención, sin duda, la única conclusión a la que hubiere llegado es que la imputación efectuada a los servidores públicos a título de culpa grave, es un riesgo que se encuentra expresamente excluido del contrato de seguro.

Como reposa en el expediente, se vinculó como presuntos responsables a los señores **LIBARDO VÁSQUEZ MANZANDO**, identificado con cédula de ciudadanía No. 4.775.546 expedida en Timbío Cauca, en su calidad de alcalde del Municipio de Timbío, Cauca durante el periodo 2016 a 2019 y **TULIO MARINO GARCÍA MUÑOZ**, identificado con cédula de ciudadanía No. 76.282.824, Técnico Administrativo, con funciones de jefe de Personal del Municipio de Timbío, Cauca. El Fallo con Responsabilidad Fiscal No. 14, los declaró responsables fiscales a título de culpa grave.

Así, frente a la imputación de responsabilidad del señor **LIBARDO VÁSQUEZ MANZANDO**, resolvió lo siguiente:

“Por lo expuesto, considera el Despacho que el señor LIBARDO VÁSQUEZ MANZANDO, identificado con cédula de ciudadanía No. 4.775.546 expedida en Timbío (Cauca), en calidad de alcalde para la época de los hechos de Municipio de Timbío, Cauca está llamado a responder a título de culpa grave, toda vez que no realizó las acciones tendientes a custodiar y defender el patrimonio del Restado ya que no observó lo regulado en el Decreto Ley 1567 de 11998, artículos 6, 13, 117, 20, 31, 32, 37, 38; Decreto 1083 de 2015, artículo 2.2.10.2; Ley 80 de 1993, artículo 32; y ley 489 de 1998, artículo 85, generando así un perjuicio económico para el municipio de Timbío. (subrayado y negrilla fuera del texto original)

En cuanto a la responsabilidad del señor **TULIO MARINO GARCÍA MUÑOZ**, dijo lo siguiente:

“Por lo anterior y con fundamento en las normas previamente analizadas, aplicables a quienes ejercieron gestión fiscal en la suscripción y trámite del Contrato de Prestación de Servicios No. C1-223-2018 de 19 de diciembre de 2018 (Aceptación de oferta presentada para el proceso de mínima cuantía No. MC-086-2018), el despacho le endilga responsabilidad fiscal a título de culpa grave al señor TULIO MARINO GARCIA MUÑOZ” (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Así las cosas, al haberse determinado por parte del fallador que la conducta de los servidores públicos implicados que generó el presunto detrimento fiscal al Municipio de Timbío, Cauca, en el marco del Contrato C1-223-2018 del 19 de diciembre de 2018, se realizó a título de “CULPA GRAVE”, y no en la modalidad de “DOLO”, es claro que la Póliza de Seguro Previncialdías Multirriesgo No. 1000195, en lo que al amparo de Manejo Global respecta, no ofrece cobertura, pues dicho riesgo se encuentra expresamente excluido de cobertura.

Por lo anterior, solicito **REVOCAR** el Fallo con Responsabilidad Fiscal No. 14, y, en consecuencia, se exonere de toda responsabilidad a La Previsora S.A. Compañía de

Seguros, por encontrarse acreditada una causal de exclusión de cobertura de la Póliza de Seguro Prevalcaldías Multirriesgo No. 1000195.

3. EL FALLADOR INCURRE EN ERROR AL DESCONOCER LA CONFIGURACIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DERIVADA DEL CONTRATO DE SEGURO.

En el caso sub examine, el fallador incurrió en un error de derecho al desestimar la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro documentado en la Póliza de Seguro Prevalcaldías Multirriesgo No. 1000195 con fundamento en el artículo 9 de la ley 610 de 2000 y 120 de la ley 1474 de 2011, cuando, dada la naturaleza Civil del contrato de seguro, la norma aplicable para calcular el termino de prescripción es la contenida en el artículo 1081 del Código de Comercio.

Al respecto, se precisa que el artículo 1081 del código de comercio dispone que la prescripción ordinaria de las acciones derivadas del contrato de seguro será de dos (2) 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. En su tener literal señala:

“ARTÍCULO 1081. <PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES>. 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.”

Por otra parte, la disposición contenida en el artículo 120 de la ley 1474 de 2011 señala los siguiente:

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.

Y a su vez, el artículo 9 de la ley 610 de 2000 dispone:

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.
(...)”*

Si bien podría pensarse que las normas contenidas en los artículos 9 de la ley 610 de 2000 y el 120 de la ley 1474 de 2011, revisten un carácter de especial frente al contrato de seguro en relación con el proceso de Responsabilidad Fiscal, ello no es así y, precisamente este es el error en el cual incurre el fallador pues, desconoce que dada la naturaleza Civil del Contrato de Seguro, dichas normas no se aplican en relación con este, ya que la responsabilidad de la aseguradora no es de naturaleza fiscal, sino que proviene de dicho contrato, de tal suerte que, en tratándose de la prescripción de la acción de derivada del contrato de seguro, la norma aplicable es la del artículo 1081 del Código de Comercio.

Al respecto, el Consejo de Estado, Sección Primera, en sentencia del 18 de marzo de 2010, exp.00529-01, precisó:

“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”.

De igual manera, en sentencia del 20 de noviembre de 2011. Con ponencia del CP Marco Antonio Velilla Moreno, se reiteró esta postura:

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

La anterior postura, que había sido sostenida por el Consejo de estado, tuvo un vuelco con la expedición de la Ley 1474 de 2011, cuyo artículo 120 sometió a las pólizas de seguro a los plazos de prescripción de la Ley 610 de 2000 (5 años).

Pese a lo anterior, se debe tener claro que la jurisprudencia del Consejo de Estado, que ha sido difusa en relación al tema, bajo ningún supuesto sustituye el criterio legal principal que regula el asunto, máxime cuando el artículo 120 de la ley 1474 de 2011 es tan carente de tecnicismo y claridad jurídica que no es posible determinar ciertamente qué es lo que realmente prescribe. Ello es así, pues los términos de caducidad y prescripción dispuesto en el artículo 9 de la ley 610 de 2000 se cuentan desde la iniciación del proceso de responsabilidad fiscal hasta que se profiera el fallo con responsabilidad fiscal. Al contrario, los términos de prescripción que se cuentan con fundamento en el artículo 1081 del Código de Comercio, inician desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción, por lo tanto, admitir esta posición deja serias dudas respecto de las etapas anteriores a la apertura del proceso de Responsabilidad Fiscal, lo cual conlleva indefectiblemente a la posibilidad de que se condene a la aseguradora por obligaciones que se encuentran prescritas.

Así las cosas, es claro que no es correcto aplicar las disposiciones que regulan el proceso de Responsabilidad entorno a la relación suscrita en el Contrato de Seguro, pues este último se encuentra regulado por las normas del Código de Comercio.

Luego entonces, estando claro que la norma que regula la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro es la dispuesta en el artículo 1081 del Código de Comercio, es clara la imposibilidad de afectar la Póliza de Seguro Prevalcaldías Multirriesgo No. 1000195 por haber operado dicho fenómeno.

Lo anterior, en el entendido que, tal como lo manifestó el fallador en el auto de apertura, el hecho generador del detrimento fiscal se configuró con la celebración del Contrato C1-223-2018 del **19 de diciembre de 2018**, y fue solo hasta el 20 de enero de 2021 que la aseguradora fue vinculada al proceso como Tercero Civilmente Responsable, notificándose a mi representada hasta el **12 de marzo de 2021**, es decir, después de haber transcurrido **dos (2) años, dos (2) meses y veintitrés (23) días**, superando el término de prescripción dispuesta en el artículo 1081 del Código de Comercio.

Por lo anterior, solicito **REVOCAR** el Fallo con Responsabilidad Fiscal No. 14, y se exonere de toda responsabilidad a La Previsora S.A. Compañía de Seguros, por encontrarse acreditada la prescripción de la acción derivada del contrato de seguro documentado en la Póliza de Seguro Prevalcaldías Multirriesgo No. 1000195.

4. EN TODO CASO, DE ENCONTRARSE ACREDITADA LA RESPONSABILIDAD FISCAL EN CABEZA DE LOS PRESUNTOS RESPONSABLES Y, POR EN VIRTUD DEL CONTRATO DE SEGURO LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS SE OBLIGARE A RESPONDER, NO SE PODRÁ DESCONOCER EL

DEDUCIBLE, EL LIMITE Y DISPONIBILIDAD DE LA SUMA ASEGURADA Y LA PROHIBICIÓN DE AGRAVAR LA CONDENA.

En el remoto e improbable evento en que el despacho considere que las pólizas que hoy nos ocupan, sí prestan cobertura para los hechos objeto de este litigio, que sí se realizó el riesgo asegurado y que, en este sentido, sí ha nacido a la vida jurídica la obligación condicional de LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, exclusivamente bajo esta hipótesis, el ente de control deberá tener en cuenta entonces que no se podrá condenar a mi poderdante al pago de una suma mayor a la asegurada, incluso si se lograra demostrar que los presuntos daños reclamados son superiores, y se deberá tener en cuenta el deducible pactado. Por supuesto, sin que esta consideración constituya aceptación de responsabilidad alguna a cargo de mi representada.

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

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

Así mismo, se precisa que, para el amparo global de manejo oficial, se pactó el siguiente límite de asegurabilidad en la Póliza de Seguro Prevalcaldías Multirriesgo No. 1000195:

AMPAROS CONTRATADOS MANEJO				
No.	Amparo	Valor Asegurado	AcumVA	Prima
1	DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACION PUBLICA	100,000,000.00	NO	0.00
2	RENDICION Y RECONSTRUCCION DE CUENTAS	100,000,000.00	NO	0.00
9	COBERTURA GLOBAL DE MANEJO OFICIAL	100,000,000.00	SI	2,400,000.00

Por lo tanto, este es el límite de asegurabilidad en caso de encontrarse probada la responsabilidad del asegurado. Al respecto, se debe tener en cuenta que el límite de asegurabilidad, se encuentra supeditado a las condiciones pactadas en el contrato de seguro, a saber: la suma asegurada, el deducible y las exclusiones que se hayan pactado.

De igual manera, no se podrá obligar a la aseguradora a responder sino hasta la suma de la concurrencia asegurada, de conformidad con el artículo 1079 del Código de Comercio y, por tanto, el pago de una eventual indemnización estará sujeta a la disponibilidad de los fondos para realizar la cobertura, en tanto puede que hayan sucedido más siniestros, por lo tanto, ante la eventual declaratoria de responsabilidad en ente deberá verificar que exista disponibilidad de la suma asegurada.

De igual forma, deberá atenderse a que las pólizas para esta cobertura tienen un deducible específico en su clausulado particular:

DEDUCIBLES OTORGADOS	
PERSONAL NO IDENTIFICADO	10% DE LA PERDIDA MINIMO 4 SMMLV
DEMÁS AMPAROS	10% DE LA PERDIDA 2 SMMLV.

Finalmente, en virtud del principio general del derecho de la Non Reformatio In peius, bajo ninguna circunstancia se podrá agravar la condena impuesta en el fallo recurrido.

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

V. PETICIONES

PRIMERO: Comedidamente, solicito revocar el fallo con responsabilidad No. 14 del 18 de octubre de 2023 y en consecuencia se **PROFIERA FALLO SIN RESPONSABILIDAD FISCAL** a favor de los señores **LIBARDO VÁSQUEZ MANZANDO**, identificado con cédula de ciudadanía No. 4.775.546 expedida en Timbío Cauca, en su calidad de alcalde del Municipio de Timbío, Cauca durante el periodo 2016 a 2019 y **TULIO MARINO GARCÍA MUÑOZ**, identificado con cédula de ciudadanía No. 76.282.824, Técnico Administrativo, con funciones de jefe de Personal del Municipio de Timbío Cauca, en el proceso identificado con el número 48-20 que cursa actualmente en la Contraloría General del Cauca. Lo anterior, por cuanto de los elementos probatorios que obran en el plenario, no se acreditan de ninguna manera los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal, esto es, no se demuestra un patrón de conducta doloso o gravemente culposo en cabeza de los presuntos responsables y muchos menos un daño cierto causado al patrimonio de la administración pública

SEGUNDO: Comedidamente, solicito se **ABSUELVA DE TODA CONDENA** a **LA PREVISORA SA. COMPAÑÍA DE SEGUROS** como tercero garante, ya que existen una diversidad de argumentos fácticos y jurídicos que demuestran, efectivamente, que no existe cobertura temporal de la Póliza de Seguro Previaicaldías Multirriesgo No. 1000195, además de que los hechos pretéritos no son susceptibles de ser amparados teniendo en cuenta que los hechos constitutivos de responsabilidad fiscal fueron descubiertos por fuera de la vigencia de la póliza, la acción derivada del contrato de seguros se encuentra prescrita de conformidad con el artículo 1081 del Código de Comercio, y en todo caso, la conducta gravemente culposa de los presuntos responsables se encuentra pactada como una causal de exclusión de cobertura. En consecuencia, todos los fundamentos fácticos y jurídicos previamente presentados, permiten absolver de toda responsabilidad a la Aseguradora del proceso de responsabilidad fiscal 48-20, que cursa actualmente ante la Contraloría General del Cauca.

VI. PRUEBAS

Solicito, respetuosamente, se tengan como tales las que obran en el proceso fiscal de la referencia.

VII. NOTIFICACIONES

El suscrito en la Avenida 6A Bis No. 35N-100, Oficina 212 del Centro Empresarial Chipichape de la ciudad de Cali o en la dirección de correo electrónico notificaciones@gha.com.co

Cordialmente,



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