



REPORTE DE SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE REPOSICIÓN Y ACTUALIZACIÓN DE CONTINGENCIA//1600.20.11.21.1463, CONTRALORIA GENERAL DE SANTIAGO DE CALI vs ANDRES VILLAMIZAR PACHON

Desde Juan Pablo Calvo Gutiérrez <jcalvo@gha.com.co>

Fecha Mar 15/10/2024 16:49

Para Informes GHA <informes@gha.com.co>; CAD GHA <cad@gha.com.co>; Alexandra Grisales Orozco <agrisales@gha.com.co>

CC Nicolas Loaiza Segura <nloaiza@gha.com.co>; Gonzalo Rodríguez Casanova <grodriguez@gha.com.co>

Buenas tardes estimados:

De manera atenta y para los fines pertinentes, me permito informar lo acontecido en la audiencia programada por la Contraloría General de Santiago de Cali, cuyo propósito fue sustentar el recurso de reposición presentado contra el fallo con responsabilidad fiscal proferido el 30 de septiembre de 2024, en el marco del proceso de referencia.

1. Trámite de la audiencia:

Comparecieron el apoderado del señor Villamizar en calidad de investigado fiscal, el apoderado de Chubb Seguros y el suscrito en representación de HDI SEGUROS S.A., SBS SEGUROS COLOMBIA S.A., AXA COLPATRIA SEGUROS S.A., y ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA.

2. Sustentación de los recursos:

Se me concedió el uso de la palabra para sustentar nuestro recurso en los siguientes términos de manera resumida:

- **Ausencia de cobertura temporal de las pólizas de seguro:**

Inicialmente, se argumentó que el fallo con responsabilidad fiscal debía ser revocado, ya que el ente de control no efectuó un análisis adecuado de las condiciones pactadas en la póliza de seguro. Se señaló que el ente de control se limitó a reconocer su existencia sin estudiar los términos específicos del contrato, incumpliendo la obligación establecida en la Ley 610 de 2000 y la Circular No. 005 de 2020, que regula los aspectos a tener en cuenta al vincular compañías de seguros en procesos de responsabilidad fiscal.

En cuanto a la Póliza de Seguro de Manejo Sector Oficial No. 420-64-994000000711, se presentó como reparo que esta fue indebidamente afectada por la Contraloría en su fallo de responsabilidad fiscal, ya que no se consideró el sistema de cobertura establecido en el condicionado del contrato, el cual corresponde a la modalidad de *ocurrencia*. Esto implica que únicamente se cubren los hechos ocurridos dentro de su vigencia. En este caso, el periodo de

vigencia de la póliza comprendía desde el 23 de junio de 2020 hasta el 31 de julio de 2021, y el hecho lesivo al patrimonio data del 30 de abril de 2019, es decir, fuera de la vigencia del contrato de seguro.

Cabe señalar que la obligación de las compañías de seguros depende de la realización del riesgo asegurado, y, además, de que este haya ocurrido dentro de la vigencia del contrato de seguro, lo cual no se cumple en el presente caso. Esta es razón suficiente para declarar la ausencia de cobertura temporal del contrato de seguro.

De cara a la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Servidores Públicos No. 420-87-994000000055 se argumentó la imposibilidad de afectación de la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil para Servidores Públicos No. 420-87-994000000055 debido a que la reclamación se realizó fuera del periodo de vigencia de dicha póliza. En este caso, se señaló que el despacho incurrió en un error al proferir un fallo de responsabilidad fiscal afectando a esta póliza, ya que omitió realizar un análisis integral y adecuado sobre el sistema de cobertura establecido en el contrato de seguro, el cual opera bajo la modalidad de *Claims Made* o de reclamación. Esta modalidad de seguro cubre únicamente hechos reclamados dentro de la vigencia de la póliza o durante el periodo retroactivo, que en este caso se extiende a partir del 1 de enero de 2012.

Se destacó que la póliza estuvo vigente del 23 de junio de 2020 al 19 de mayo de 2021, mientras que la reclamación fue presentada el 14 de septiembre de 2021, mediante el auto de apertura del proceso fiscal, es decir, fuera del periodo de vigencia. Se hizo referencia a la Ley 389 de 1997, que introdujo la modalidad de seguro *Claims Made* en el marco normativo colombiano. Dicha ley establece que la cobertura en seguros de responsabilidad puede circunscribirse a las reclamaciones realizadas durante el periodo de vigencia del seguro, incluso para hechos previos al inicio de la póliza. Además, se citó la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, que precisa que en las pólizas *Claims Made* no basta con que el hecho generador de responsabilidad civil ocurra, sino que también es requisito que la reclamación se efectúe dentro de la vigencia de la póliza o en el periodo adicional estipulado, de forma que si la reclamación no se presenta dentro de este plazo, el asegurador no está obligado a cubrir la pérdida.

- **Prescripción de la prescripción extintiva de las acciones derivadas del contrato de seguro porque se configuró el termino extintivo.**

Se señaló que el ente de control fiscal incurrió en error al no reconocer la prescripción alegada por la representación de la aseguradora, la cual se encuentra probada y plenamente justificada en el proceso. En este contexto, se subrayó que las acciones derivadas del contrato de seguro están sujetas a la normativa establecida en el artículo 1081 del Código de Comercio, que establece un término de prescripción ordinaria de dos años, contados desde el momento en que el interesado debió conocer la ocurrencia del siniestro.

Asimismo, se hizo referencia a la postura del Consejo de Estado, que ha reiterado que el artículo 1081 del Código de Comercio es aplicable en los juicios de responsabilidad fiscal cuando se vincula a la aseguradora como tercero civilmente responsable. Este artículo exige que la administración declare el siniestro mediante un acto administrativo dentro de los dos años siguientes a la fecha en que tuvo conocimiento de los hechos que fundamentan la acción, y que dicha declaración debe ser notificada antes del vencimiento de este término para evitar la prescripción.

En el presente caso, se argumentó que la Contraloría tuvo conocimiento de los hechos lesivos el 9 de julio de 2021 y que, en consecuencia, el término de prescripción de dos años vencía el 10 de julio de 2023. Sin embargo, el fallo de responsabilidad fiscal se emitió el 30 de septiembre de 2024, después de la fecha límite establecida, lo que confirma la prescripción extintiva de la acción y la imposibilidad de afectar la póliza en cuestión.

- **Error en la declaratoria de responsabilidad fiscal por falta de participación del señor Andrés Villamizar en la contratación y ausencia de configuración del riesgo asegurado.**

El ente de control fiscal incurrió en error al declarar como responsable fiscal al señor Andrés Villamizar, dado que quedó debidamente acreditado en el expediente que él no fue el encargado de contratar ni suscribir el contrato de prestación de servicios No. 4161.010.26.1.641. Esto evidencia que Villamizar no participó en la etapa precontractual, que es el aspecto sobre el cual se le endilgan los cargos fiscales. La falta de su intervención en esta fase del contrato invalida la imputación de responsabilidad fiscal, puesto que no puede atribuírsele una conducta dolosa o culposa relacionada con la gestión contractual.

Además, la Contraloría no tuvo en cuenta la ausencia de obligación de la compañía aseguradora, ya que el riesgo asegurado no se materializó. De acuerdo con el artículo 1072 del Código de Comercio, para que el asegurador esté obligado a indemnizar, es esencial que ocurra el siniestro o riesgo asegurado. Al no haberse presentado dicha condición en este caso, no existe justificación para la afectación de las pólizas de seguro involucradas. Para que exista responsabilidad fiscal, la Ley 610 de 2000 establece tres elementos fundamentales: una conducta atribuible al gestor fiscal, un daño patrimonial y un nexo causal entre ambos. En este caso, ninguno de estos requisitos se cumple. Primero, no se puede atribuir a Villamizar una conducta imputable, ya que no suscribió ni gestionó el contrato; segundo, el acervo probatorio no muestra incumplimiento que haya derivado en un daño patrimonial, y el contrato fue ejecutado conforme a los términos acordados; tercero, no hay nexo causal, pues Villamizar no tuvo relación alguna con el contrato en cuestión.

Así, al no existir evidencia de un daño real y comprobado al patrimonio público, el fallo de responsabilidad fiscal resulta injustificado. La Contraloría erró al no realizar un análisis integral del cumplimiento contractual y al omitir elementos probatorios que acreditan dicho cumplimiento. Esta falta de fundamentos vulnera el principio de legalidad y el derecho al debido proceso, por lo que se solicita la revocatoria de la decisión, debido a la ausencia de elementos probatorios que justifiquen la existencia de un daño patrimonial atribuible al señor Villamizar.

- **Falta de análisis del coaseguro pactado y de la ausencia de solidaridad entre coaseguradoras y responsables fiscales**

En el presente argumento se destacó que la Contraloría incurrió en un error al no considerar el coaseguro pactado en los contratos de seguro afectados en el fallo con responsabilidad fiscal. La omisión de este aspecto resulta crucial, ya que el coaseguro implica la distribución del riesgo entre varias aseguradoras, lo cual limita la responsabilidad de cada una al porcentaje que se acordó en el contrato, sin que exista solidaridad entre las partes aseguradoras. Esto significa que, en caso de mantenerse la decisión del ente de control, cada aseguradora respondería únicamente por el porcentaje de riesgo asumido, y no de forma solidaria.

En cuanto a la Póliza de Seguro de Manejo Sector Oficial No. 420-64-994000000711 y la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil para Servidores Públicos No. 420-87-994000000055, se detallaron los porcentajes de participación de cada aseguradora, destacando que, en ambos contratos, la responsabilidad de cada entidad está claramente delimitada por los términos del coaseguro. Esto implica que, ante un eventual fallo desfavorable, la indemnización debería ser cubierta de acuerdo con estos porcentajes y no en su totalidad por cada aseguradora.

Este enfoque se encuentra respaldado en los artículos 1092 y 1095 del Código de Comercio, los cuales establecen que, en casos de coaseguro, cada asegurador debe asumir la indemnización en proporción a la cuantía de su contrato. Al ignorar esta norma, la Contraloría pasa por alto las limitaciones legales de responsabilidad de cada aseguradora y contraviene el principio de individualidad en la asunción de riesgos, lo cual genera un error de interpretación jurídica en el fallo.

Además, se subrayó la ausencia de solidaridad de las aseguradoras respecto a otros responsables fiscales. La fuente de las obligaciones de las aseguradoras proviene exclusivamente del contrato de seguro, donde no se estableció solidaridad entre las partes. Esto significa que cualquier obligación indemnizatoria que pudiera surgir en el contexto del proceso fiscal estaría limitada a las condiciones y porcentajes especificados en el contrato, y no puede extenderse de manera solidaria a todas las entidades aseguradoras.

Finalmente, se solicitó que, en el improbable caso de que se mantenga la decisión del ente de control, se indique de forma precisa la responsabilidad económica de cada aseguradora en función de su porcentaje de coaseguro, evitando una condena general que carecería de motivación adecuada y podría incurrir en vicios de nulidad.

3. Cierre de audiencia:

Escuchados los recursos de reposición debidamente sustentados por cada uno de los sujetos procesales, la Contraloría procedió a finalizar la audiencia, indicando que mediante acto administrativo se resolverán los recursos de reposición, en un plazo no mayor a dos meses. Dicho acto será notificado en estados.

II. Actualización de la contingencia:

En atención al fallo con responsabilidad fiscal proferido en el proceso de la referencia es menester actualizar la contingencia en los siguientes términos:

La Contraloría General de Santiago de Cali falló con responsabilidad fiscal en cuantía de \$672.908.762 M/Cte, encontrando como responsable fiscal al señor Andrés Villamizar Pachón, argumentando que, en su calidad de secretario de Despacho de la Secretaría de Seguridad en esa época, vulneró los principios de la función administrativa y los principios presupuestales de la programación integral. La Contraloría señaló que el investigado no estableció adecuadamente los gastos de funcionamiento para la actividad contratada, lo cual llevó a que la Secretaría de Seguridad y Justicia, a través de su secretario de despacho, incumpliera los principios presupuestales y de planeación necesarios para asegurar que los proyectos no generaran detrimento.

Asimismo, se indicó que, como ordenador del gasto, el señor Villamizar no cumplió con la normativa, en especial con la adecuación de políticas públicas, ya que las alarmas contratadas no estaban operativas. Por tanto, el investigado debió realizar auditorías y visitas para verificar

el estado de funcionamiento de las alarmas. La falta de operación de las mismas indica que el servicio contratado no se ejecutó en el tiempo y la forma acordados.

En virtud del fallo desfavorable deberá actualizarse la contingencia a PROBABLE por las siguientes razones:

En relación con la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil para Servidores Públicos No. 420-87-994000000055, se ha decidido actualizar la calificación de la contingencia a PROBABLE en razón al fallo con responsabilidad fiscal que afecta la póliza en mención. Si bien se mantienen los argumentos expuestos en el recurso de reposición, en los cuales se fundamenta que la póliza bajo modalidad Claims Made no ofrece cobertura para el momento de la reclamación – realizada mediante el Auto de Apertura e Imputación del 14 de septiembre de 2021 – y que, por tanto, debe revocarse el fallo en este aspecto, el carácter desfavorable de la decisión exige la actualización de la contingencia a probable mientras se resuelve el recurso presentado.

Respecto a la Póliza de Seguro de Manejo Sector Oficial No. 420-64-994000000711, vigente para los periodos comprendidos entre el 23/06/2020 y el 19/05/2021, y entre el 19/05/2021 y el 31/07/2021, se considera necesario actualizar la calificación de la contingencia a PROBABLE en razón del fallo con responsabilidad fiscal que decidió afectar esta póliza.

Bajo la anterior tesitura, procedo a actualizar el valor de la contingencia con el monto que, de mantenerse incólume el fallo con responsabilidad fiscal, estarían llamadas a responder las compañías de seguros:

Concepto	Detalle	Valor contingencia
Póliza Seguro Manejo Sector Oficial No. 420-64-994000000711		
Deducible 0.30 % del valor de la pérdida, mínimo 0.50 SMLMV		
Fallo con responsabilidad fiscal	Cuantía de la pérdida	\$672,908,762
Condena con deducible aplicado	Descuento del deducible aplicado	\$670,890,035
Valor asegurado		\$1,101,100,000
Distribución del riesgo	Participación de cada aseguradora	\$670,890,035
CHUBB	29%	\$194,558,210.36
SBS	16%	\$107,342,405.71
Axa	10%	\$67,089,003.57
HDI	10%	\$67,089,003.57
Aseguradora Solidaria	35%	\$234,811,512
Total		\$670,890,135

Concepto	Detalle	Valor contingencia
----------	---------	--------------------

Póliza De Seguro De Responsabilidad Civil Servidores Públicos No. 420-87-994000000055		
Sin deducible		
Fallo con responsabilidad fiscal	Cuantía de la pérdida	\$672,908,762
Valor asegurado		\$8.650.000.000
Distribución del riesgo	Participación de cada aseguradora	
CHUBB	50%	\$336,454,381
AXA	10%	\$67,290,876.2
Aseguradora Solidaria	40%	\$269,163,504.8
Total		\$672,908,762

Finalmente, la actualización de la contingencia obedece al fallo con responsabilidad fiscal de carácter desfavorable proferido por la Contraloría General de Cali. Al tratarse de un proceso de única instancia susceptible únicamente del recurso de reposición, es probable que la Contraloría mantenga su fallo, pese a que, con fundamento en el recurso interpuesto, se ha argumentado que las pólizas afectadas no prestan cobertura temporal. Por esta razón, la posibilidad de que prospere el recurso de reposición se califica como eventual, sin perjuicio de lo expuesto.

Nota: CODIGO: 12306 - 16009 - 16257 - 14337
Tiempo invertido en preparación de la audiencia 8 horas.

Muchas gracias a todos.



gha.com.co

Juan Pablo Calvo Gutiérrez

Abogado Senior I

Email: jcalvo@gha.com.co | 313 244 6357

Cali - AV 6A Bis # 35N - 100 Of 212 | +57 315 577 6200

Bogotá - Calle 69 # 4 - 48 Of 502 | +57 317 379 5688



Aviso de Confidencialidad: La reproducción, copia, publicación, revelación y/o distribución, así como cualquier uso comercial o no comercial de la información contenida en este Correo Electrónico y sus adjuntos se encuentra proscrito por la Ley. Al ser destinatario del presente correo y no devolverlo acepta que el manejo de la información aquí contenida debe manejarse de manera confidencial y reservada. Si usted no es destinatario por favor contacte al remitente y elimine copia del correo, así como de sus adjuntos.

Confidentiality Notice: The reproduction, copying, publication, disclosure and/or distribution, as well as any commercial or non-commercial use of the information contained in this Email and its attached files are prohibited by law. If you are the intended recipient you agree that the information contained herein must be used and managed in both, confidential and reserved manner. If you are not the intended recipient please contact the sender and delete a copy of the mail as well as its attachments.