

Señores.

CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DE VAUPÉS.

Atn. Dra. Laura Liliana Castañeda Álvarez.

Dirección de Responsabilidad Fiscal, Jurisdicción Coactiva y Proceso Administrativo
Sancionatorio Fiscal.

REFERENCIA:	PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL
EXPEDIENTE:	PRF. N° 007 DE 2023.
ENTIDAD PRESUNTAMENTE AFECTADA:	GOBERNACIÓN DE VAUPÉS.
VINCULADO:	ERIKA QUIROGA SÁNCHEZ.
TERCERO VINCULADO:	ALLIANZ SEGUROS S.A.

ASUNTO: PRONUNCIAMIENTO FRENTE AL AUTO DE APERTURA.

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 mi calidad de apoderado general de **ALLIANZ SEGUROS S.A.**, sociedad comercial anónima de carácter privado, legalmente constituida, con domicilio en la ciudad de Bogotá D.C., identificada con NIT 860.026.182-5, sometida al control y vigilancia permanente de la Superintendencia Financiera, tal y como se evidencia en los certificados de existencia y representación legal que se adjuntan, donde consta el poder general a mi conferido a través de escritura pública No. 5107 otorgada en la Notaría 29 de Bogotá. En ejercicio de tales facultades, comedidamente procedo a **PRONUNCIARME FRENTE AL AUTO DE APERTURA** del 28 de junio de 2023, por medio del cual se vinculó a mi representada en virtud de la póliza de seguro de aviación No. 22920381, solicitando que desde ya sea exonerada de cualquier tipo de responsabilidad que pretenda endilgársele y consecuentemente, se proceda a resolver su desvinculación. Todo ello, dado que evidentemente la póliza en comento no presta cobertura material para los hechos objeto de reproche y en atención a los argumentos fácticos y jurídicos que se exponen a continuación:

I. 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 relacionadas con la ejecución del contrato N°538 de 2021, el cual tenía por objeto: *“Prestación de servicios de transporte aéreo para el desarrollo de actividades misionales de los programas juntos por un desarrollo agropecuario sostenible y juntos por la promoción del desarrollo económico de la secretaria de agricultura y desarrollo productivo del departamento de Vaupés”, valor \$32.209.278*”. Lo mencionado, en atención a que, a juicio de la Contraloría, los soportes de los tiquetes aéreos del trayecto Mitú-Buenos Aires-Mitú, del 04 y 05 de septiembre de 2021 no fueron debidamente aportados, lo que presuntamente dejó en entredicho la suma pagada por valor de \$ 8.801.830.

En este sentido, por medio del auto de apertura de fecha 28 de junio de 2023, se decidió iniciar la actuación procesal que hoy nos ocupa, por el presunto detrimento patrimonial de OCHO MILLONES OCHOCIENTOS UN MIL OCHOCIENTOS TREINTA MIL PESOS M/CTE (\$8.801.830), a través del cual se vinculó como presunto responsable fiscal a la siguiente persona natural:

- ERIKA QUIROGA SÁNCHEZ, identificada con cédula de ciudadanía N°40.187.714, quien ostentaba el cargo de Secretaria de Agricultura departamental 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 fiscal 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.

Vinculación de ALLIANZ SEGUROS S.A. en calidad de tercero civilmente responsable:

La vinculación de mi representada se efectuó con fundamento en la póliza de seguro de aviación No. 22920381, con una vigencia desde el 02 de julio de 2021 al 01 de julio de 2022, siendo tomador y asegurado AVIANLINE CHARTER S.A.S. Dentro de los amparos de este seguro se cubren: **(i)** los daños al casco de las aeronaves del asegurado, **(ii)** los accidentes personales de los tripulantes de las aeronaves, **(iii)** la responsabilidad civil extracontractual en que incurra el asegurado en virtud de sus operaciones de aviación y **(iv)** los daños causados a las aeronaves del asegurado por guerra y riesgos aliados.

Teniendo en cuenta las coberturas expuestas anteriormente es pertinente resaltar que, desde la vinculación que se realizó a mí representada se cometió una equivocación, toda vez que la póliza no presta cobertura para juicios fiscales o delitos contra la administración pública, en efecto, se trata de una póliza de seguro de aeronaves. Los hechos discutidos en el presente trámite no guardan ningún tipo de relación con la póliza de seguro y más aún, cuando el asegurado en el contrato asegurativo es un tercero totalmente ajeno a la entidad presuntamente afectada.

Ahora bien, tal y como se explicará de manera detallada a continuación, la Contraloría concedora en este proceso incurrió en un yerro al vincular a mi procurada con base en dicha póliza de seguro, por cuanto existen una serie de fundamentos fácticos y jurídicos que demuestran que la misma no presta cobertura material en el caso concreto. Como se indicó con anterioridad, el auto de apertura se profirió con fundamento en la presunta comisión de una conducta dolosa o gravemente culposa en contra de la administración pública por parte de la presunta responsable, señora Erika Quiroga Sánchez, lo cual no tiene nada que ver con los riesgos y coberturas de la póliza de aviación No. 22920381.

Es por esto, que resulta de suma importancia ponerle de presente al honorable juzgador, que actualmente nos encontramos en la etapa procesal pertinente e idónea para

desvincular a la compañía aseguradora, razón por la cual, comedida y respetuosamente solicito desde ya **LA DESVINCULACIÓN** de ALLIANZ SEGUROS S.A., del proceso de responsabilidad fiscal que actualmente cursa ante su despacho.

II. **FUNDAMENTOS FÁCTICOS Y JURÍDICOS DE LA DEFENSA FRENTE A LA VINCULACIÓN DE ALLIANZ SEGUROS S.A.**

Antes de referirme a las razones por las cuales la Contraloría debe desvincular a mi representada en calidad de tercero civilmente responsable, es pertinente precisar, en primer lugar, que el honorable juzgador no tuvo en cuenta que la póliza incorporada en el expediente no goza de ningún tipo de cobertura material. Lo mencionado, toda vez que el contrato por el cual se vinculó a la Aseguradora al trámite fiscal cubre: **(i)** los daños al casco de las aeronaves del asegurado, **(ii)** los accidentes personales de los tripulantes de las aeronaves, **(iii)** la responsabilidad civil extracontractual en que incurra el asegurado en virtud de sus operaciones de aviación y **(iv)** los daños causados a las aeronaves del asegurado por guerra y riesgos aliados. Es así, que se evidencia que no tiene ningún tipo de relación con los hechos discutidos dentro del proceso de responsabilidad fiscal, máxime, cuando el asegurado en la póliza es AVIANLINE CHARTER S.A.S. y no la Gobernación de Vaupés, siendo además evidente la ausencia de legitimación en la causa por pasiva de mí representada.

Todo esto, 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.**” (Negrilla y cursiva fuera del texto original)*

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

*“El papel que juega el asegurador es precisamente el de garantizar el pronto y efectivo pago de los perjuicios que se ocasionen al patrimonio público por el servidor público responsable de la gestión fiscal, por el contrato o el bien amparados por una póliza. **Es decir, la vinculación del garante está determinada por el riesgo amparado,** en estos casos la afectación de patrimonio público por el incumplimiento de las obligaciones del contrato, la conducta de los servidores públicos y los bienes amparados, pues de lo contrario **la norma acusada resultaría desproporcionada si comprendiera el deber***

para las compañías de seguros de garantizar riesgos no amparados por ellas. (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

En ese contexto, la vinculación del garante se encuentra circunscrita al riesgo amparado, pues de lo contrario, la norma ya mencionada resultaría desproporcionada si comprendiera el deber para las compañías de seguros de garantizar riesgos no cubiertos por ellas. Ahora, es importante tener en cuenta que para efectuar la vinculación de una compañía de seguros deben tenerse en cuenta y acatarse las directrices planteadas en el instructivo No. 82113-001199 del 19 de junio de 2002, proferido por la Contraloría General de la República. Este instructivo regula y aclara el procedimiento de vinculación del asegurador a los Procesos de Responsabilidad Fiscal a que se refiere el Artículo 44 de la Ley 610 de 2000.

De este modo, en aquel documento se estableció que, antes de vincular a una aseguradora, deben observarse algunos aspectos fundamentales respecto de la naturaleza del vínculo jurídico concretado en el contrato de seguro correspondiente. Por cuanto de la correcta concepción de esa relación convencional, se puede determinar si se debe o no hacer efectiva la garantía constituida en la póliza. Por ende y de acuerdo con el caso objeto de debate, es evidente que los puntos anteriormente descritos fueron omitidos por este despacho, dado que hubo confusión respecto de la cobertura de la póliza N°22920381, la cual, es de aviación y no de cumplimiento.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(...)

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

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

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

deberá afectarse la póliza vigente al momento de proferir el auto de apertura o de vinculación de la aseguradora.

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

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

(...)

Se considera de la mayor importancia que, en lo sucesivo, se realice el estudio temprano, oportuno e integral de todas las pólizas de seguros que puedan llevar a la declaratoria de responsabilidad civil dentro de los procesos de responsabilidad fiscal, con el fin de dar cumplimiento a las disposiciones contenidas en la Ley 389 de 1997, el Código de Comercio y las cláusulas contractuales de los respectivos contratos de seguros, en armonía con las normas especiales que regulan el proceso de responsabilidad fiscal.”¹¹ (...) (Subrayado y negrilla fuera del texto original).

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

En efecto, como lo ha manifestado el Honorable Consejo de Estado, Sección Primera, en el fallo del 18 de marzo de 2010, la vinculación de las compañías de seguros no se efectúa a título de responsable fiscal, sino de tercero civilmente responsable, precisamente en razón a que su participación en el proceso 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.

En línea con lo anterior, es evidente que el ente de control no efectuó el análisis y estudio de los amparos y de las condiciones pactadas en la póliza de seguro de aviación No. 22920381, toda vez que no se percató de la ausencia de cobertura material en la misma. Se debe reiterar, que ninguno de los hechos involucrados dentro del proceso con radicado PRF N°007 de 2023 fue un riesgo previamente trasladado en el marco de la póliza N°22920381. De manera tal, que se evidencia la urgente necesidad de desvincular a mí representada del proceso de responsabilidad fiscal de la referencia.

Dicho lo anterior, se presentarán los argumentos por los cuales se solicita la desvinculación de ALLIANZ SEGUROS S.A., así:

A. FALTA TOTAL DE COBERTURA MATERIAL DE LA PÓLIZA DE SEGURO DE AVIACIÓN No. 22920381, POR CUANTO DICHA PÓLIZA NO AMPARA A LA GOBERNACIÓN DE VAUPÉS Y TAMPOCO CUBRE FALLOS CON RESPONSABILIDAD FISCAL O DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.

Debe manifestarse que en este caso no existe cobertura material frente a la Póliza de Seguro de Aviación No. 22920381, por cuanto dicho seguro fue suscrito con el objeto de amparar: **(i)** los daños al casco de las aeronaves del asegurado, **(ii)** los accidentes personales de los tripulantes de las aeronaves, **(iii)** la responsabilidad civil extracontractual en que incurra el asegurado en virtud de sus operaciones de aviación y **(iv)** los daños causados a las aeronaves del asegurado por guerra y riesgos aliados. ". De manera que, al tratarse este caso de un asunto que tiene como fin establecer o no la presunta comisión de una conducta dolosa o gravemente culposa que derive en un detrimento al erario público y por consiguiente en una responsabilidad fiscal, es claro que mí representa no está llamada a responder por ningún perjuicio.

En términos generales, para tener el derecho subjetivo de solicitar el pago de una indemnización en el marco de un contrato de seguro, es indispensable que el riesgo que se materializó haya sido asumido por parte de la respectiva compañía aseguradora al inicio o durante el desarrollo de la actividad contractual. El artículo 1056 del Código de Comercio es claro al establecer que el ente asegurador tiene toda la potestad, en ejercicio de la autonomía de la voluntad, de asumir los riesgos que considere pertinentes. La norma reza de la siguiente manera:

"ARTÍCULO 1056. <ASUNCIÓN DE RIESGOS>. 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 otras palabras, las compañías aseguradoras tienen la libertad de escoger cuales riesgos les 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) (...).”

Ahora bien, como ya fue efectivamente acreditado durante el desarrollo del presente pronunciamiento frente al auto de apertura, al analizar las condiciones generales de la póliza, es claro que mi representada no asumió el riesgo que involucra la cobertura por fallos con responsabilidad fiscal ni mucho menos ampara a la Gobernación del Vaupés contra delitos contra la administración pública. De esta forma, siguiendo lo señalado por la jurisprudencia y normativa citada, no es dable exigir el pago de las prestaciones derivadas del contrato de seguro de aviación identificado con el No. 22920381, ante la ocurrencia y materialización de un riesgo que no había sido asumido por la compañía Aseguradora.

En otras palabras, justamente se discute en el presente trámite una presunta responsabilidad fiscal, riesgo que no se encuentra amparado en la póliza No. 22920381. Sobre este particular, es de suma importancia tener en cuenta que los únicos riesgos que fueron amparados por mi representada son los siguientes:

SEGURO DE AVIACION – PÓLIZA N° 22920381	
Amparo	Resumen Definición
Casco todo riesgo	Pérdida de o daño a todas las aeronaves propias, operadas o usadas por el Asegurado Original o por las cuales el Asegurado Original ha acordado ser responsable, como se detalla en el Listado de Aeronaves
Accidentes personales	Para cubrir tripulantes (tripulantes debe considerar empleados, personal de mantenimiento, técnicos y observadores) contra riesgos de Accidentes Personales mientras se encuentren en vuelo únicamente incluyendo embarque/desembarque e

	incluyendo tripulación trabajando en o alrededor de la Aeronave
Responsabilidad de predios.	La responsabilidad legal de Asegurado que surja de sus operaciones de aviación en Colombia y en cualquier otro lugar en conexión con estas.
Casco y repuestos de guerra y riesgos aliados	CONTRA pérdida o daño causado por guerra y riesgos aliados como se especifica en los parágrafos (a) y (c) hasta (g) de la Cláusula de Exclusión de Guerra, Secuestro y Otros Riesgos AVN48B (Aviación) y en adición las coberturas de gastos de continuación todo riesgo, gastos de extorsión, confiscación y secuestro

Tal y como se evidencia de las coberturas concertadas, claramente ninguna de ellas ampara los hechos discutidos en el presente trámite en el que aparentemente hacen falta los soportes de ciertos pagos del contrato 538 de 2021. Es importante mencionar que mi representada fue vinculada al proceso fiscal en el marco de una póliza de aviación, la cuál tiene por objeto amparar al asegurado, AVIANLINE CHARTER'S S.A.S., por los riesgos que se deriven de su operación de aeronaves y principalmente, por los daños que puedan sufrir las mismas, los accidentes personales de sus pasajeros y la responsabilidad civil extracontractual.

Dicho de otro modo, las controversias que se susciten en marco de un presunto detrimento contra el erario público no podrán ser amparadas por la póliza de seguro de aviación N°22920381, como quiera que nada tienen que ver con los riesgos asegurados. Además y como ha sido manifestado con anterioridad, es pertinente señalar que el asegurado en la póliza de aviación N°22920381 no fue la Gobernación del Vaupés, sino que fue VIANLINE CHARTER S.A.S., tal y como se evidencia:



SEGURO DE AVIACION – PÓLIZA N° 22920381

TIPO: SEGURO DE CASCO Y RESPONSABILIDAD CIVIL, RESPONSABILIDAD CIVIL DE PREDIOS, ACCIDENTES PERSONALES Y CASCO & GUERRA Y RIESGOS ALIADOS.

ASEGURADO: AVIANLINE CHARTER S.A.S. y/o sus compañías subsidiarias y/o afiliadas 

Dirección: Aeropuerto Vanguardia, Villavicencio, Meta, Colombia.

VIGENCIA: Desde: 02 de julio de 2021 a las 00:00 horas
Hasta: 01 de julio de 2022 a las 24:00 horas

ambos días incluidos, hora estándar local en la dirección del Asegurado arriba indicada.

Es por lo anterior, que la responsabilidad de la aseguradora se limita a lo determinado en la póliza de seguro, motivo por el cual, si allí no está expresamente amparado, no podrá ampliarse el límite de coberturas previamente delimitado por las partes. Puesto que ello implicaría crear obligaciones no pactadas, resquebrajándose así el principio de obligatoriedad de los contratos. Como se observa, en ninguna de las coberturas de la póliza ni en la definición del amparo estipulada en el condicionado general se ampararon fallos con responsabilidad fiscal o delitos contra la administración pública, lo cual se reclama en este proceso, sino que únicamente se trata de coberturas propias de la actividad desplegada por aeronaves. Es más, tampoco se amparó ninguna prestación relacionada con el contrato 538 de 2021, otra razón adicional para desvincular a la aseguradora.

En conclusión, la póliza de Seguro de Aviación N°22920381 no presta cobertura material para los hechos base de este litigio, como quiera que lo que se encuentra en discusión es un asunto meramente fiscal, derivado de un presunto detrimento patrimonial, pero no guarda relación con una aeronave asegurada, y mucho menos con un riesgo que se derive de esta. Incluso, se evidencia que el asegurado no está implicado en los hechos por los cuales fue aperturado este proceso. Razón por la cual, no podrá solicitarse ni mucho menos reconocerse emolumento alguno con cargo a dicha póliza, como quiera que dentro de sus amparos en ningún momento se encuentra la responsabilidad fiscal o delitos contra la administración pública ni mucho menos el respaldo de las obligaciones derivadas del contrato 538 de 2021.

B. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DE ALLIANZ SEGUROS S.A. RESPECTO DE LA VINCULACIÓN REALIZADA POR LA CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DE VAUPÉS.

En primer lugar, es importante que el despacho tenga presente que Allianz Seguros S.A. carece de legitimación en la causa por pasiva con relación a la vinculación realizada mediante auto de apertura N°007 de 2023, dado que mí representada no aseguró a la Gobernación de Vaupés mediante el contrato de seguro instrumentalizado a través de la póliza de aviación N°22920381. En este sentido, en ninguna medida Allianz está llamada a indemnizar o reembolsar los dineros que deriven de un eventual fallo con responsabilidad fiscal.

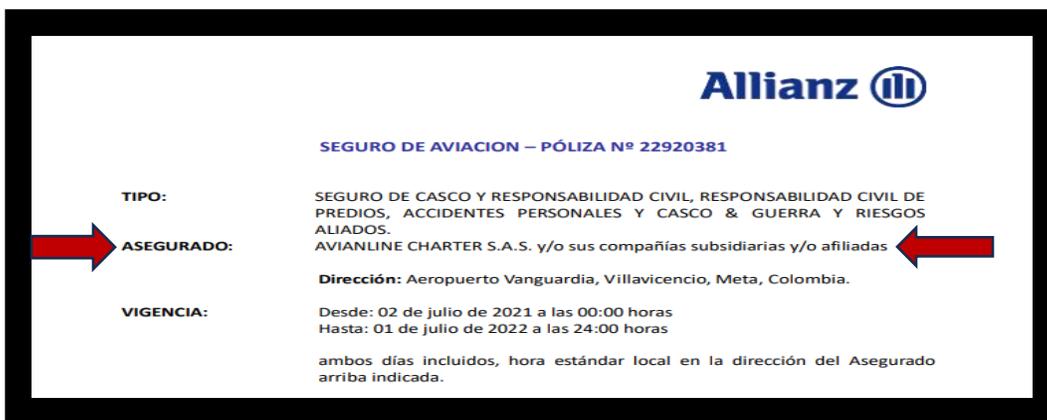
De esta manera y con ocasión a lo anterior, es preciso traer a colación jurisprudencia del Consejo de Estado¹, que aborda la ausencia de legitimación en la causa por pasiva bajo la siguiente perspectiva:

“De lo anterior se colige que la legitimación en la causa por pasiva es entendida como la calidad que tiene una persona para formular o

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, C.P. Dr. Marco Antonio Velilla Moreno, radicación 73001-23-31-000-2010-00472-01(AP), 09 de agosto de 2012.

contradecir las pretensiones de la demanda, por cuanto es sujeto de la relación jurídica sustancial, por lo que para poder predicar esta calidad es necesario probar la existencia de dicha relación. En tal orden, cabe destacar que al expediente no se allegó prueba de ningún vínculo existente entre la citada sociedad y el Instituto Nacional de Concesiones – INCO, **razón por la cual no es dable condenar a una sociedad sin existir elementos de juicio suficientes para ello, pues no se acreditó la existencia de una relación jurídica-sustancia**”. (Subraya y negrilla fuera del texto original)

Es por ello, por lo que se reitera que entre mí representada y la Gobernación del Vaupés no existe ningún tipo de relación jurídico sustancial, en tanto se observa que el asegurado bajo la póliza de aviación N°22920381 fue AVIANLINE CHARTER´S SAS, sociedad que no solo no fue vinculada al proceso dentro del auto de apertura, sino que, además, no guarda ningún tipo de relación fáctica con los hechos materia del presente trámite. Con motivo a lo anterior, se trae a colación el aparte de la póliza que relaciona al asegurado:



Documento: Póliza de Seguro de Aviación N°22920381.

En línea con lo anterior, el Consejo de Estado Sección Tercera, en Sentencia 190012331000200500094101 (43510, de enero 31 de 2019) señaló lo siguiente:

*“(...) la parte demandante tiene la posibilidad de reclamar el derecho invocado en la demanda (legitimación por activa) frente a quien fue demandado (legitimación por pasiva). Por ello, se entiende que la primera (por activa) es la identidad que tiene el demandante como titular del derecho subjetivo, quien, por lo mismo, posee la vocación jurídica para reclamarlo. **Y la segunda (por pasiva) es la identidad que tiene la parte accionada con quien tiene el deber de satisfacer el derecho reclamado**”.* (Subraya y negrilla fuera del texto original).

Por lo anterior y descendiendo al caso en concreto, no está acreditada la existencia de un contrato de seguro que tenga la vocación de ser fundamento de la imposición de alguna obligación indemnizatoria con cargo a ALLIANZ SEGUROS S.A. De tal forma que, siguiendo la definición precedente del Consejo de Estado, no se presenta identidad de mi

procurada (como accionada) “con quien tiene el deber de satisfacer el derecho reclamado”. En otras palabras, es jurídica y técnicamente desacertado exigir prestación alguna respecto de mi representada, en virtud de que el contrato de seguro por el que fue vinculada no tiene como asegurada a la Gobernación del Vaupés, sino a una entidad privada que nada tiene que ver con los hechos materia del presente trámite.

En conclusión, dado que Allianz Seguros S.A. mediante la póliza de seguro No. 22920381 no aseguró a la Gobernación del Vaupés, entidad presuntamente afectada en la presente acción, es clara la falta de legitimación en la causa por pasiva de mí prohijada con relación a la vinculación realizada por parte de esta Contraloría. Siendo así imposible exigir de la aseguradora la indemnización de perjuicios que llegare a sufrir o el reembolso de las sumas que llegare a pagar con ocasión a un remoto fallo con responsabilidad.

C. DE ACREDITARSE UNA CONDUCTA DOLOSA O GRAVEMENTE CULPOSA EN CABEZA DE LA PRESUNTA RESPONSABLE, EN TODO CASO, EL DOLO COMPORTA UN RIESGO INASEGURABLE.

Partiendo del análisis que se realizó anteriormente, en donde se expuso que la póliza de seguro de aviación N°222920381 no tiene ningún amparo que pueda ser afectado para el objeto del presente proceso y que tampoco aseguró a ninguno de los vinculados en la presente acción fiscal, es importante resaltar en igual sentido, que el dolo o la culpa grave es un riesgo inasegurable, por ende, la compañía aseguradora no está llamada a responder patrimonialmente.

En este sentido, es de suma importancia explicar que el artículo 1055 del Código de Comercio contiene una disposición de ineficacia en el marco de las reglamentaciones que rodean a los contratos de seguro. Dicha normativa establece expresamente que las actuaciones dolosas o gravemente culposas comportan riesgos inasegurables, por lo que cualquier pacto en contrario será ineficaz de pleno derecho. El tenor literal de dicha norma puntualiza:

*“ARTÍCULO 1055. <RIESGOS INASEGURABLES>. **El dolo, la culpa grave** y los actos meramente potestativos del tomador, asegurado o beneficiario **son 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.” (Subrayado y negrilla fuera del texto original)*

Por esta razón, en el evento en el que se considere que la actuación de la presunta responsable sí se enmarca dentro del dolo o la culpa grave, es claro que no se podrá ordenar hacer efectiva la póliza de seguro de aviación No. 22920381, por cuanto dicho riesgo no es asegurable. En consecuencia, aun ante esta remota circunstancia, el honorable despacho no tiene una alternativa diferente que desvincular a ALLIANZ SEGUROS S.A. del proceso de responsabilidad fiscal identificado con el expediente No.

PRF-007 de 2023, por cuanto, es claro que el dolo y la culpa grave representan hechos no cubiertos ni amparados.

D. EN CUALQUIER CASO, DE NINGUNA FORMA SE PODRÁ EXCEDER EL LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO.

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

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

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

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

*“Al respecto es necesario destacar que, como lo ha puntualizado esta Corporación, **el valor de la prestación a cargo de la aseguradora**, en lo que tiene que ver con los seguros contra daños, **se encuentra delimitado, tanto por el valor asegurado**, como por las previsiones contenidas en el artículo 1089 del Código de Comercio, conforme al cual, dentro de los límites indicados en el artículo 1079 la indemnización no excederá, en ningún caso, del valor real del interés asegurado en el momento del siniestro, ni del monto efectivo del perjuicio patrimonial sufrido por el asegurado o el beneficiario, regla que, además de sus significativas consecuencias jurídicas, envuelve un notable principio moral: evitar que el asegurado tenga interés en la realización del siniestro, derivado del afán de enriquecerse indebidamente, a costa de la aseguradora, por causa de su realización”² (Subrayado y negrilla fuera de texto original)*

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 14 de diciembre de 2001. Mp. Jorge Antonio Castillo Rúgeles. EXP 5952.

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

ASEGURADAS: PARTE UNO

Casco:

Valores Acordados de acuerdo con el Listado de Aeronaves, sujeto a un máximo Valor Acordado de USD 250,000 cualquier Aeronave.

Responsabilidad:

Límite Único Combinado (Lesiones Corporales y Daños a la Propiedad) de USD 1,000,000 cualquier Ocurrencia, incluyendo Lesiones Personales limitadas a USD 1,000,000 en el agregado anual. ←

Con los siguientes sublímites:

Gastos Médicos y relacionados: USD 21,428.57 cualquier persona.

Responsabilidad Legal Carga: USD 100,000 cualquier Accidente.

Costos legales y gastos pagaderos en adición.

PARTE DOS

Accidentes Personales

Suma Capital Asegurada:

Tripulación: USD 42,858 cualquier silla tripulación. ←

Beneficios 1-7 de acuerdo con Escala E Lloyds KA (anexo) 2991

Allianz 

PARTE TRES

Responsabilidad Predios:

Un Límite Único Combinado (Lesiones Corporales y Daños a la Propiedad) de USD 1,000,000 cualquier Ocurrencia. ←

Costos legales y gastos pagaderos en adición

PARTE CUATRO

Casco Guerra y Riesgos Aliados:

Valores Acordados de acuerdo con Listado de Aeronaves sujeto a un Máximo Valor Acordado de USD 250,000 cualquier aeronave. ←

Gastos de Extorsión/Secuestro: 90% de 10% del valor acordado de la aeronave cualquier pérdida y en el agregado (garantizando que 10% permanezca sin asegurar)

Documento: Póliza de seguro de aviación N°22920381.

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.

E. EN CUALQUIER CASO, SE DEBERÁN TENER EN CUENTA LOS DEDUCIBLES PACTADOS.

Subsidiariamente a los argumentos precedentes, sin perjuicio de los fundamentos expuestos a lo largo del escrito y sin que esta mención constituya aceptación de responsabilidad alguna por parte de mi representada, en el improbable evento en el que el honorable despacho considere que la aseguradora sí tiene la obligación de pagar indemnización alguna, resulta fundamental que tenga en cuenta los siguientes deducibles pactados en el contrato de seguro:

DEDUCIBLES: PARTE UNO

Casco:
(aplicable a todas las pérdidas)

USD 10,000 toda y cada pérdida ←

En el evento de un Accidente involucrando la aplicación de más de un deducible sólo un deducible aplicará siendo el deducible más alto aplicable al Accidente. Este deducible será aplicado como un deducible agregado para todas las pérdidas surgiendo de dicho Accidente.

Responsabilidades:
(No aplicable a reclamos surgiendo de un Accidente a una Aeronave u otro medio de transporte, por fuego, tormenta, explosión o bajo el Endoso de Cobertura Extendida (Responsabilidades en Aviación) AVN52E).

Responsabilidad Legal Carga: USD 5,000 toda y cada pérdida. ←

PARTE TRES: Ninguno.

PARTE CUATRO: Ninguno.

Documento: Póliza de seguro de aviación N°22920381.

En este orden de ideas, resulta de suma importancia que el honorable juzgador tome en consideración que, tanto la definición del deducible como su forma de aplicación, ha sido ampliamente desarrollada por la Superintendencia Financiera de Colombia en distintos conceptos, como el que se expone a continuación:

*“Una de tales modalidades, **la denominada deducible, se traduce en la suma que el asegurador descuenta indefectiblemente del importe de la indemnización, de tal suerte que en el evento de ocurrencia del siniestro** no indemniza el valor total de la pérdida, sino a partir de un determinado monto o de una proporción de la suma asegurada, con el objeto de dejar una parte del valor del siniestro a cargo del asegurado. El deducible, que puede consistir en una suma fija, en un porcentaje o en una combinación de ambos, se estipula con el propósito de concientizar al asegurado de la vigilancia y buen manejo del bien o riesgo asegurado.*

En este orden de ideas, correspondería a las partes en el contrato de seguro determinar el porcentaje de la pérdida que sería asumido por el

asegurado a título de deducible, condición que se enmarcaría dentro de las señaladas por el numeral 11 del artículo 1047 del Código de Comercio al referirse a “Las demás condiciones particulares que acuerden los contratantes”¹³. (Subrayado y negrilla fuera de texto original)

Sumado a lo anterior, el artículo 1103 del Código de Comercio define el deducible en los siguientes términos:

Artículo 1103 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.

En este sentido, y con motivo a los argumentos previamente expuestos, se evidencia que el deducible pactado, el cual corresponde a USD 10.000 es superior al valor del presunto detrimento patrimonial al erario público, que para el caso en concreto es de \$8.801.830, es decir, que el importe que eventualmente debería asumir la entidad afectada supera el presunto daño patrimonial, por lo cual resulta improcedente e imprevisto que el ente de control condene a mi procurada cuando el deducible pactado supera la cuantificación del daño. Además, que se exalta la póliza no ofrece ningún tipo de cobertura material.

III. PETICIONES

A. Comedidamente, solicito se **ORDENE LA DESVINCULACIÓN** de ALLIANZ SEGUROS S.A., como tercero garante, ya que existen una diversidad de argumentos fácticos y jurídicos que demuestran, efectivamente, que la póliza de aviación N°22920381, no presta cobertura para los hechos objeto de investigación dentro del proceso identificado con el número PRF-007 de 2023, primordialmente, por cuanto no existe cobertura material y tampoco es el asegurado la Gobernación del Vaupés, entidad sobre la cual recae el presunto detrimento patrimonial.

Subsidiariamente:

B. Que en el improbable y remoto evento en el que se declare como tercero civilmente responsable a mi representada, pese a que es indiscutible que no existen fundamentos fácticos ni jurídicos para ello, comedidamente solicito que se tenga en cuenta el límite del valor asegurado para la póliza de aviación N°22920381 y sobre todo, el valor del deducible pactado el cual supera el valor del detrimento fiscal.

IV. MEDIOS DE PRUEBA

Solicito respetuosamente se decreten como pruebas las siguientes:

1. **DOCUMENTALES**

- 1.1. Copia de la póliza de seguro de aviación N°22920381 con su respectivo condicionado general y particular.
- 1.2. Certificado de existencia y representación de **ALLIANZ SEGUROS S.A.**

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

V. NOTIFICACIONES

Mi representada ALLIANZ SEGUROS S.A., recibirá notificaciones en la Carrera 13A N° 29-24, Piso 9, de la ciudad de Bogotá, correo electrónico: notificacionesjudiciales@allianz.co

Al suscrito en la Calle 69 N°4-48, Oficina 502 de la ciudad de Bogotá o en la dirección electrónica: notificaciones@gha.com.co

Del Señor Contralor, atentamente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA

C.C. No 19.395.114 expedida de Bogotá.

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