

Señores:

**CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPUBLICA
CONTRALORÍA DELEGADA INTERSECTORIAL No. 15 UNIDAD DE INVESTIGACIONES
ESPECIALES CONTRA LA CORRUPCIÓN
E. S. D.**

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL
EXPEDIENTE: PRF- 80732-2020-37336
ENTIDAD AFECTADA: MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – MUNICIPIO DE IBAGUÉ
VINCULADOS: MARTHA ASCENCIO, CONSORCIO FFIE ALIANZA Y OTROS
TERCERO VINCULADO: ALLIANZ SEGUROS S.A. Y OTROS

ASUNTO: RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO APELACIÓN
CONTRA EL AUTO 0389 DEL 14 DE MARZO DEL 2025.

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 y portador de la tarjeta profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderado de **ALLIANZ SEGUROS S.A.**, sociedad legalmente constituida, conforme al poder obrante en el expediente, me permito presentar, de manera respetuosa y dentro del término legal correspondiente, **RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO DE APELACIÓN** contra el **AUTO No. 0389**, proferido el 14 de marzo de 2025, específicamente en lo relacionado con la parte resolutive contenida en el numeral tercero, en el cual se negó por extemporánea la solicitud de nulidad formulada en defensa de mi representada. En virtud de lo anterior, solicito se revoque el acto administrativo en mención y, en consecuencia, se adopten las medidas necesarias para garantizar el derecho de defensa y debido proceso de Allianz Seguros S.A., conforme a los argumentos fácticos y jurídicos que se exponen a continuación:

I. OPORTUNIDAD

Considerando que la notificación del Acto Administrativo No. 0389 proferido el 14 de marzo del 2025 se surtió el día 17 de marzo del 2025, de acuerdo con lo establecido en los artículos 38 y 56 de la Ley 610 del 2000, frente al auto que resuelve las nulidades procede el recurso de reposición y en subsidio el de apelación y deberá interponerse dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación. En virtud de ello, el presente escrito se presenta dentro del plazo establecido.

II. ANTECEDENTES DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL

El objeto de la investigación dentro del proceso de referencia consiste en determinar la responsabilidad fiscal por el presunto detrimento patrimonial causado al Municipio de Ibagué, identificado a partir del Hallazgo No. 82. Dicho hallazgo está relacionado con el pago indebido del Gravamen a los Movimientos Financieros (GMF) por un valor de Diez Millones Setecientos Diecinueve Mil Novecientos Ochenta y Dos Pesos (\$10.719.982) M/cte. La Secretaría de Hacienda, bajo la dirección de Martha Ascencio, omitió notificar a BBVA sobre la exención del GMF para una cuenta destinada al mejoramiento de la infraestructura educativa del municipio. Esta omisión resultó en un pago que no debió efectuarse, dado que los recursos se encontraban exentos del gravamen.

El 7 de septiembre de 2020, mediante el radicado SIGEDOC 1E0053814, se trasladó el Hallazgo Fiscal No. 82 a la Gerencia Departamental del Tolima para definir el trámite a seguir. Como resultado, el 29 de enero de 2021 se emitió el Auto No. 00032A, por el cual se avocó conocimiento del proceso de responsabilidad fiscal y se designó a un funcionario sustanciador. Posteriormente, el 26 de febrero de 2021, mediante Auto No. 101, se abrió el Proceso Ordinario de Responsabilidad Fiscal No. 80732-2020-37336, decretándose la práctica de pruebas con intervención de Alianza Fiduciaria S.A., la Alcaldía Municipal de Ibagué y el Grupo de Vigilancia de la Gerencia Tolima.

En el desarrollo del proceso, se profiere el Auto No.0023, mediante el cual se declara la responsabilidad fiscal a título de culpa grave en contra de Martha Ascencio, quien ejerció el cargo de ex Directora adscrita a la Secretaría de Hacienda del Municipio de Ibagué. La decisión se fundamenta en el daño patrimonial ocasionado por el pago injustificado de \$15.706.304 (indexado) por concepto de gravamen al movimiento financiero (GMF), a pesar de que la cuenta del BBVA estaba exenta de dicho impuesto. Se indica en el fallo que esta irregularidad generó una afectación indebida al patrimonio de la entidad territorial. Se señala como terceros civilmente responsables a las aseguradoras MAPFRE Colombia, Liberty Seguros S.A., Allianz Seguros S.A. y Aseguradora Solidaria de Colombia, con ocasión a las pólizas de manejo oficial emitidas por estas entidades.

Frente a dicho auto, el 31 de enero de 2025 se presentó un recurso de reposición en el que se expusieron diversos reparos con el propósito de desvirtuar la responsabilidad de los funcionarios vinculados y evitar la ejecución de los amparos contenidos en la póliza. Dicho recurso fue resuelto mediante el Auto No. 0389 del 14 de marzo de 2025, en el que, respecto a los argumentos sobre los vicios de nulidad en que incurrió la Contraloría al proferir el fallo con responsabilidad fiscal, se indicó que no eran procedentes, dado que no fueron presentados dentro de la etapa procesal correspondiente. En consecuencia, y considerando que la norma permite interponer recursos contra las decisiones que niegan las nulidades, se procede con el presente escrito.

III. REPAROS FRENTE A LA DECLARATORIA DE NULIDAD - INEXISTENCIA DE EXTEMPORANEIDAD EN LA SOLICITUD DE NULIDAD DEL AUTO No. 023. PROCEDENCIA DE LA NULIDAD AL HABERSE ORIGINADO SUS MOTIVOS CON LA EXPEDICIÓN DEL FALLO Y NO CON ANTERIORIDAD

Debe tenerse en cuenta que la nulidad del acto administrativo en este caso no podía ser impetrada previamente, ya que este aún no había sido expedido. En consecuencia, no es procedente desestimar la solicitud de nulidad argumentando una supuesta extemporaneidad. Es preciso aclarar que dicha nulidad se originó con el fallo de responsabilidad fiscal y no antes, razón por la cual su cuestionamiento solo pudo formularse tras su expedición. Así, los reparos presentados resultan plenamente procedentes, pues buscan corregir las irregularidades identificadas en la decisión y garantizar el debido proceso. Desconocer esta circunstancia implicaría vulnerar el derecho de defensa y contradicción, restringiendo el acceso a mecanismos de control que permitan evaluar la legalidad del fallo.

En este sentido, es fundamental que se analicen a fondo los vicios alegados, no solo para verificar si la actuación de la Contraloría se ajustó a los principios de legalidad y justicia, sino también para evitar la consolidación de decisiones administrativas afectadas por irregularidades que podrían comprometer derechos fundamentales y la seguridad jurídica.

A. VICIO DE NULIDAD POR FALSA MOTIVACIÓN DE LA CONTRALORÍA EN LA IMPROCEDENCIA DE LA AFECTACIÓN DE LAS PÓLIZAS NO. 22312401/0 Y NO. 022303415/0

En el recurso de reposición interpuesto contra el Auto No. 0023, se señaló que la Contraloría incurrió en falsa motivación al declarar la procedencia de afectación de las pólizas No. 22312401/0 y No. 022303415/0, sin considerar que el siniestro se originó antes de la entrada en vigor de dichas pólizas. Este vicio de nulidad se configura porque la decisión se basó en una interpretación errónea de los hechos y en la omisión de un elemento determinante: la cobertura temporal del seguro. Para que una póliza sea afectada, los hechos que dieron lugar a la responsabilidad fiscal deben haber ocurrido dentro de su vigencia, lo que no se cumplía en este caso.

Puntualmente, se desconoció que el siniestro precedió la entrada en vigencia de las pólizas Nos. 22312401/0 y 022303415/0, lo que hace improcedente su afectación en este trámite administrativo. Esta actuación no solo contradice las condiciones pactadas en el contrato de seguro, sino que también vulnera las normas que regulan esta figura en el ordenamiento jurídico vigente, afectando el debido proceso y generando una causal de nulidad.

Es fundamental reiterar que la Contraloría omitió realizar un análisis jurídico riguroso del caso. Conforme al artículo 9 de la Ley 610 del 2000, los hechos fiscales pueden clasificarse en dos

categorías: instantáneos y complejos. Los primeros ocurren en un solo acto, mientras que los complejos, también denominados de tracto sucesivo, se desarrollan a lo largo de un periodo prolongado dentro de un marco temporal determinado. En este sentido, dicho artículo establece lo siguiente:

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

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

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

A la luz de la Ley 610 del 2000, los actos complejos o de tracto sucesivo constituyen una unidad jurídica indivisible. En consecuencia, los términos de caducidad y prescripción comienzan a contarse únicamente a partir de la ejecución del último de estos actos. Así lo reconoció el órgano juzgador en el sub lite, al rechazar los argumentos de mi prohijada sobre la supuesta naturaleza instantánea de los hechos, dejando en claro que se trata de actos de tracto sucesivo.

En este sentido, resulta claro que, en el marco de la Ley 610 de 2000, los actos de tracto sucesivo deben entenderse como un solo hecho, aun cuando su ejecución se prolongue en el tiempo. Esta interpretación no solo tiene implicaciones en materia de prescripción y caducidad, sino también en la exigibilidad de las pólizas de seguro. Al configurarse un único siniestro, se torna improcedente afectar más de una vigencia o comprometer múltiples contratos de seguro, pues ello desnaturalizaría el principio de unidad del siniestro y podría generar una afectación indebida a los aseguradores, contrariando el equilibrio económico del contrato de seguro.

En relación con lo anterior, es pertinente citar el artículo 1072 del Código de Comercio, el cual define el siniestro como “la realización del riesgo asegurado”. En el presente caso, dentro del proceso de responsabilidad fiscal que nos ocupa, uno de los riesgos asegurados en las pólizas de manejo No. 22312401 / 0 y No. 022303415 / 0 es el derivado de “fallos con responsabilidad fiscal”. Esto significa que la cobertura se activa cuando se materializa la afectación patrimonial derivada del fallo, no en cada uno de los momentos en que se desplegaron las conductas que lo originaron.

Ahora bien, conforme al artículo 9 de la Ley 610 de 2000 y según lo ha reconocido la propia Contraloría, el siniestro en cuestión corresponde a un solo evento, pese a haberse materializado de

manera continua entre los años 2017 y 2018. En consecuencia, cualquier intento de fraccionar la ocurrencia del siniestro para extender la cobertura a vigencias contractuales distintas resultaría contrario a los principios que rigen la responsabilidad aseguradora y la temporalidad de las pólizas.

Por otra parte, el argumento contrario, que pretende hacer valer la cobertura en múltiples vigencias bajo el supuesto de que los hechos se extienden en el tiempo, desconoce la naturaleza del contrato de seguro y los límites temporales de la cobertura. Las pólizas de seguro operan bajo el principio de vigencia determinada, lo que implica que la aseguradora solo asume riesgos dentro del periodo pactado. En este caso, si bien los actos que dieron lugar a la responsabilidad fiscal fueron continuados, la materialización del daño patrimonial—que es el hecho generador del siniestro asegurado—se configura como un único evento y debe ser analizado bajo una única vigencia.

Por lo tanto, pretender extender la cobertura más allá de los límites contractuales establecidos resultaría no solo improcedente desde el punto de vista técnico y jurídico, sino que también podría dar lugar a interpretaciones erróneas sobre la naturaleza y el alcance de las pólizas de manejo.

En este contexto, y con relación a la determinación de la afectación de la Póliza de Manejo No. 022303415/0, resulta pertinente destacar lo dispuesto en el artículo 1073 del Código de Comercio, el cual establece lo siguiente:

Artículo 1073. Responsabilidad del asegurador según el inicio del siniestro. Si el siniestro, iniciado antes y continuado después de vencido el término del seguro, consuma la pérdida o deterioro de la cosa asegurada, el asegurador responde del valor de la indemnización en los términos del contrato.

Pero si se inicia antes y continúa después que los riesgos hayan principiado a correr por cuenta del asegurador, éste no será responsable por el siniestro.

De acuerdo con lo expuesto, el legislador concede el derecho a la indemnización a cargo del asegurador únicamente cuando el riesgo se materializa o inicia su realización dentro del periodo amparado por la póliza vigente en el momento en que ocurrió el siniestro. No obstante, se reitera que, en el caso concreto, según el análisis previo, el hecho o siniestro fue único, a pesar de haberse extendido desde 2017 hasta 2018. Con esta precisión, es necesario señalar a la Contraloría que, conforme a lo dispuesto en el Código de Comercio y en concordancia con la Ley 610 de 2000, ninguna de las dos pólizas podía ser afectada, dado que el siniestro tuvo su origen en mayo de 2017 y se extendió hasta agosto de 2018. Este hecho quedó claramente establecido tanto en el auto de imputación como en el fallo con responsabilidad fiscal.

En estas condiciones, la afectación de las pólizas resulta improcedente, no solo por lo dispuesto en el artículo 1073 del Código de Comercio, sino también porque la póliza en cuestión fue suscrita bajo la modalidad de ocurrencia. En este sentido, la cobertura solo se activa si el siniestro se materializa dentro de su vigencia, lo que en este caso no se cumple, dado que los hechos que originaron la

responsabilidad fiscal ocurrieron de manera continuada antes, durante y después del periodo asegurado.

Por lo tanto, la postura de la Contraloría es jurídicamente inviable, pues desconoce el principio de unidad del siniestro en eventos de tracto sucesivo y desvirtúa la aplicación del artículo 1073 del Código de Comercio. Dado que se trata de un único hecho complejo, no es procedente afectar la póliza No. 022303415 / 0, ya que el siniestro comenzó antes y continuó después del inicio de la cobertura. En consecuencia, la Contraloría incurrió en un error manifiesto al sustentar la afectación de la póliza en una interpretación equivocada del régimen asegurador aplicable. Este yerro configura un vicio de nulidad por falsa motivación, pues la decisión se basa en una apreciación errónea de los hechos y del derecho, vulnerando los principios de legalidad y debido proceso. En virtud de lo anterior, el fallo con responsabilidad fiscal debe ser anulado.

B. REPARO FRENTE A LA NEGATIVA DEL VICIO DE NULIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO POR CUANTO LA CONTRALORÍA INCURRIÓ EN INFRACCIÓN A LAS NORMAS EN LAS QUE DEBÍA FUNDARSE –ARTÍCULO 1054 DEL CODIGO DE COMERCIO.

En el Auto No. 0389, la Contraloría ratifica la procedencia de afectar la Póliza de Manejo Oficial No. 022303415 del 24 de julio de 2018, al considerar que los actos gravemente culposos de los gestores fiscales configuran un riesgo asegurado. Sostiene que el daño fiscal, derivado del incumplimiento en la supervisión y ejecución contractual, está acreditado mediante pruebas documentales que evidencian su relación con la cobertura de la póliza. Concluye que la decisión se ajusta al artículo 1054 del Código de Comercio y que la afectación de la póliza es jurídicamente válida.

Los argumentos expuestos por el ente de control en la parte motiva del Auto No. 0389 no son procedentes, ya que la Contraloría incurrió en un vicio de nulidad del acto administrativo al afectar las Pólizas de Manejo Oficial No. 022303415/0 y 022312401/0 sin cumplir los requisitos establecidos en el artículo 1054 del Código de Comercio. En este caso, los actos administrativos desconocieron que el riesgo asegurado debe ser incierto y futuro, mientras que el débito del GMF por el Banco BBVA ya se había materializado antes de la vigencia de la póliza, configurando un hecho cierto y previsible, lo que lo excluye del contrato de seguro. Al aplicar de manera indebida el concepto de riesgo asegurado, la Contraloría vulneró directamente la norma, incurriendo en una causal de nulidad.

Adicionalmente, la Contraloría Delegada Intersectorial No. 15, al expedir el Fallo con Responsabilidad Fiscal No. 0023 del 15 de enero de 2025, incurrió en el vicio de nulidad denominado desconocimiento de las normas en que debía fundarse. Esto se debe a que, al emitir dicho acto administrativo, contravino lo dispuesto en el artículo 1054 del Código de Comercio al declarar el siniestro sobre un hecho inasegurable. En consecuencia, la decisión adoptada carece

de validez jurídica, pues se fundamenta en una interpretación errónea de las disposiciones normativas aplicables, lo que afecta la legalidad del fallo y su ejecución.

El Fallo con Responsabilidad Fiscal No. 0023 del 15 de enero de 2025 incurre en una causal de nulidad por desconocimiento de las normas en que debía fundarse, conforme al artículo 137 del CPACA. Según la jurisprudencia del Consejo de Estado, esta nulidad se configura cuando existe falta de aplicación, aplicación indebida o interpretación errónea de la norma. En este caso, la Contraloría aplicó indebidamente el concepto de riesgo asegurado al declarar un siniestro sobre un hecho inasegurable, contrariando lo dispuesto en el artículo 1054 del Código de Comercio. Este artículo establece que el riesgo asegurado debe ser incierto y futuro, condición que no se cumple en el presente caso, dado que el débito del impuesto al Gravamen a los Movimientos Financieros (GMF) por el Banco BBVA ya se había materializado antes de la vigencia de las pólizas No. 022303415/0 y No. 022312401/0. Dado que el evento no solo había iniciado su ejecución, sino que su realización era previsible y concreta, queda excluido del concepto de riesgo asegurado. Además, el artículo 1054 del Código de Comercio dispone que los hechos ciertos y físicamente imposibles no constituyen riesgos asegurables, salvo la muerte. El débito automatizado del GMF se encontraba en curso antes de la emisión de las pólizas, lo que elimina cualquier incertidumbre sobre su ocurrencia.

En consecuencia, resultaba jurídicamente improcedente afectar las pólizas No. 022303415/0, y 022312401 / 0 ya que no se cumplen los requisitos esenciales del riesgo asegurado conforme al artículo 1054 del Código de Comercio, ni se acredita la responsabilidad de los funcionarios investigados en los términos exigidos por el régimen de responsabilidad fiscal.

C. VICIO DE NULIDAD DEL ASEGURAMIENTO COMO CONSECUENCIA DE LA RETICENCIA DEL TOMADOR, ASEGURADO Y AFIANZADO.

La Contraloría sostiene que los hechos generadores de daño fiscal se enmarcan dentro del objeto del contrato de seguro, cuyo fin es proteger el patrimonio público. Argumenta que las exclusiones y deducibles deben interpretarse conforme al principio de buena fe establecido en el artículo 1603 del Código Civil, evitando que la aseguradora eluda su obligación de indemnizar un daño evidente. Resalta su facultad para exigir la aplicación de las pólizas cuando el daño patrimonial se ha materializado, y señala que la responsabilidad de Allianz Seguros S.A. debe analizarse bajo el propósito del contrato y los principios de contratación pública. En ese sentido desestima el argumento de "reticencia" planteado por la defensa, al considerar que esta figura aplica solo en la etapa precontractual y no guarda relación con la investigación fiscal. Básicamente indica que no se ha desvirtuado la responsabilidad del tomador de la póliza en el daño causado al municipio.

En este caso, tal como se expuso en el recurso interpuesto contra el Auto No. 0023, la Contraloría incurrió en un vicio de nulidad al proferir el fallo con responsabilidad fiscal sin haber examinado

rigurosamente los argumentos relacionados con la reticencia. El contrato de seguro debe considerarse nulo debido a la reticencia en la declaración del riesgo, lo que vulnera el principio de buena fe contractual. Desde la etapa precontractual, el tomador tenía la obligación de informar con veracidad y precisión cualquier circunstancia que pudiera afectar la valoración del riesgo por parte de la aseguradora. No obstante, al omitir información relevante sobre las irregularidades en las retenciones del GMF (4x1000), conocidas y documentadas antes de la contratación de las pólizas, incurrió en una falta sustancial que vicia el contrato desde su origen.

En términos generales, la reticencia del contrato de seguro es una figura jurídica que busca proteger a las compañías aseguradoras de las omisiones y declaraciones inexactas de los asegurados frente a los riesgos que estos últimos buscan trasladar. Esta institución jurídica tiene su sentido de existir, en virtud de que son los tomadores, asegurados y afianzados los que conocen a la perfección todas las circunstancias que rodean el riesgo que se pretende trasladar a las aseguradoras y, en consecuencia, atendiendo al principio de ubérrima buena fe, deben informarlos claramente durante la etapa precontractual. En este sentido, la doctrina más reconocida en la materia ha sido clara al establecer que quien conoce el riesgo es el que tiene el deber de informarlo:

Quien realmente conoce el estado del riesgo es el tomador, de ahí que la ley le imponga a él la obligación radical de declararlo sincera y completamente al momento de la celebración del contrato, esto es, informar fehacientemente sobre todas las circunstancias conocidas por él que puedan influir en la valoración del riesgo, según el cuestionario suministrado por el asegurador (art. 1058 C.Co), a fin que éste sepa en qué condiciones se encuentra ya sea la cosa o bien asegurado o la vida, a efecto que decida si lo ampara, lo rechaza o fija condiciones de contratación, acordes a la situación anormal, grave o delicada de dicho riesgo, lo que sirve para afirmar que, en sana lógica, el asegurador solo asume el riesgo cuando conoce de qué se trata, cuál es su magnitud o extensión, y el grado de exposición o peligrosidad de su ocurrencia.

En el presente caso, como se ha expuesto anteriormente, no puede atribuírsele un riesgo a mi representada, ya que el Municipio de Ibagué pudo prever y, de hecho, tuvo conocimiento del riesgo alegado. Al contar con dicha información, el municipio tenía la obligación de declararlo de manera precisa y completa al momento de la contratación del seguro. La omisión de esta declaración, al ser consciente de las implicaciones que podía acarrear, configura una falta de diligencia que vicia el contrato, afectando la relación jurídica y la correcta valoración del riesgo por parte de la aseguradora.

La Corte Constitucional en Sentencia T-437 de 2014, ha sido clara al explicar que: (i) la reticencia del asegurado produce la nulidad relativa del contrato y (ii) que para alegar la reticencia únicamente se debe demostrar que el asegurado y/o afianzado omitió informar o informó de manera inexacta las características del riesgo que estaba trasladando y que esta omisión o falta, de haber sido conocida por la aseguradora con anterioridad a la perfección del contrato, hubiera hecho que esta última se abstuviera de celebrar dicho acuerdo o hubiera inducido unas condiciones más onerosas:

Ahora bien, tanto la jurisprudencia como la doctrina han sido enfáticas al afirmar que, si bien el artículo 1035 del Código de Comercio no lo menciona taxativamente, el contrato de seguro es un contrato especial de buena fe, lo cual significa que ambas partes, en las afirmaciones relativas al riesgo y a las condiciones del contrato, se sujetan a cierta lealtad y honestidad desde su celebración hasta la ejecución del mismo.

Por consiguiente y, en atención a lo consagrado en el artículo 1058 del Código de Comercio, el tomador o asegurado debe declarar con sinceridad los hechos y circunstancias que determinan el estado del riesgo, según el cuestionario que le sea propuesto por el asegurador, toda vez que ello constituye la base de la declaración.

En caso de presentarse reticencias e inexactitudes en la declaración que conocidas por el asegurador lo hubieran retraído de contratar, se produce la nulidad relativa del seguro.

Es claro que la Corte Constitucional en la sentencia que se decide sobre una acción de tutela, es contundente al afirmar no solo los efectos de la reticencia, sino que también evidencia los únicos requisitos que se deben demostrar para alegarla, esto es, como se dijo, que el tomador, asegurado o afianzado omitió informar o informó inexactamente las características del riesgo que estaba trasladando y que esta omisión o falta, de haber sido conocida por la aseguradora con anterioridad a la perfección del contrato, hubiera hecho que esta última se abstuviera de celebrar dicho acuerdo o por lo menos hubiera inducido unas condiciones más onerosas.

Ahora bien, los elementos más representativos y dicentes que rescata el alto tribunal constitucional en la Sentencia C-232 de 1997, en la que se analizó los requisitos y efectos del artículo 1058 del C.Co, son los siguientes:

- El Código de Comercio se abstuvo de consagrar la inspección del riesgo como una obligación a cargo del asegurador. Es decir, no es un requisito sine qua non para la declaratoria de la reticencia, que la compañía aseguradora verifique el estado del riesgo antes de contratar.
- En línea con lo anterior, dado que las compañías aseguradoras no tienen la obligación de inspeccionar el riesgo con anterioridad a la perfección del contrato de seguro, no puede entenderse que el término de prescripción inicie su conteo desde la celebración del contrato, sino desde que se conoce efectivamente el acaecimiento del siniestro.
- La necesidad de que el contrato de seguro se celebre con la ubérrima buena fe, vincula por igual al tomador y al asegurador. Sin embargo, la carga de la información precontractual corresponde al tomador del seguro, pues es en relación con ésta que pueden surgir las nulidades relativas contempladas en el Código de Comercio. En otras palabras, es el tomador del contrato quien tiene la obligación de informar acerca del estado del riesgo y no la aseguradora quien tiene la obligación de verificarlo.

En este contexto, es fundamental señalar que las irregularidades relacionadas con las retenciones del GMF, que fueron identificadas por el equipo auditor, iniciaron en el mes de mayo de 2017 y finalizaron en agosto de 2018. Estas irregularidades, que fueron reportadas bajo el hallazgo No. 82 en el informe de auditoría, involucraban posibles anomalías en el manejo de los recursos públicos, especialmente en lo referente a las retenciones del gravamen a los movimientos financieros (GMF), conocido como el 4x1000. Dado que estas irregularidades fueron detectadas y documentadas en dicho período, resulta evidente que el tomador del seguro, en este caso el Municipio de Ibagué,

tenía pleno conocimiento de las mismas en el momento de adquirir las pólizas de seguro No. 022312401 y 022303415.

A pesar de este conocimiento previo, el Municipio de Ibagué, al igual que el funcionario responsable, se abstuvo de informar sobre las irregularidades detectadas al momento de declarar el riesgo al asegurador. Esta omisión en la declaración del riesgo constituye una clara reticencia, ya que el tomador del seguro, al conocer las posibles implicaciones de las irregularidades en el manejo de los recursos públicos y en la aplicación del GMF, omitió proporcionar esta información esencial para la correcta valoración del riesgo por parte de la aseguradora.

Por lo tanto, la reticencia del Municipio de Ibagué no solo evidencia una omisión de información relevante, sino que también pone en evidencia una violación al principio de buena fe que debe prevalecer en la contratación de seguros. Este comportamiento del tomador de no informar sobre las irregularidades conocidas y documentadas antes de la contratación de las pólizas No. 022312401 y 022303415 justifica la nulidad del contrato de seguro, dado que se trata de una falta sustancial que afecta la base del acuerdo, viciando el mismo desde su origen.

En conclusión, en el presente caso debe aplicarse lo dispuesto en el artículo 1058 del Código de Comercio, que establece la nulidad del contrato de seguro como consecuencia de la reticencia. El aseguramiento debe considerarse nulo, ya que las personas jurídicas involucradas en la contratación no informaron de manera exacta, precisa y sincera el estado del riesgo que se pretendía transferir a mi representada. Es decir, el afianzado, antes de perfeccionarse el aseguramiento, ya había incurrido en una omisión significativa al no declarar adecuadamente dicha información.

Sin más consideraciones, elevo las siguientes:

IV. PETICIONES

- A.** Comedidamente, solicito que se **REPONGA** para la **REVOCATORIA TOTAL del NUMERAL TERCERO del AUTO No. 0389**, proferido dentro del proceso de la referencia, toda vez que los elementos probatorios obrantes en el expediente evidencian que el Auto No. 0023 fue expedido con vicios de nulidad. Dicha nulidad se configura debido a la falta de observancia de los principios de legalidad y debido proceso, en tanto no se atendieron de manera rigurosa los argumentos expuestos en relación con la reticencia en la declaración del riesgo dentro del contrato de seguro suscrito por el Municipio de Ibagué. Esta omisión vulnera derechos fundamentales y afecta la validez de la decisión adoptada, razón por la cual se hace imperativo su replanteamiento y revocatoria en su totalidad.
- B.** Respetuosamente, solicito que, en caso de no reponerse el numeral tercero del Auto No. 0389, **SE CONCEDA EL RECURSO DE APELACIÓN**, de conformidad con lo establecido en el

artículo 38 de la Ley 610 de 2000. Lo anterior, con el fin de que los reparos expuestos sean debidamente analizados en segunda instancia, garantizando el derecho al debido proceso y a la defensa. En este sentido, se solicita la revocatoria de la decisión contenida en el numeral tercero del Auto No. 0389, toda vez que se presentan vicios de nulidad que afectan su validez y comprometen la correcta aplicación de la normatividad vigente.

C. se **ORDENE LA DESVINCULACIÓN de ALLIANZ SEGUROS S.A.** como tercero garante, en virtud de los diversos argumentos fácticos y jurídicos que demuestran que las Póliza de Manejo No. 022312401 y 022303415 no ofrecen cobertura, dado que el riesgo asegurado en las mismas no se materializó, y el siniestro ocurrió antes de la entrada en vigencia de las mismas y se extendió hasta su vigencia, lo que hace imposible su afectación, al tenor de lo dispuesto en el artículo 1073 del Código de Comercio.

V. NOTIFICACIONES

Mi poderdante y el suscrito recibiremos notificaciones en la Avenida 6 A Bis # 35N-100, Oficina 212, Centro Empresarial Chipichape de la ciudad de Cali 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.