

Señores

**CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA.**

**GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DEL VALLE DEL CAUCA.**

Atn: Dr. Argenides Mendoza Ossa.

Profesional Sustanciador

E. S. D.

**REFERENCIA:** PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL.  
**EXPEDIENTE:** PRF\_ 2019-00131.  
**ENTIDAD AFECTADA:** DISTRITO ESPECIAL DE CALI – VALLE DEL CAUCA.  
**VINCULADOS:** RAÚL ANTONIO SALAZAR CASTAÑO, EDGAR JOSÉ POLANCO PEREIRA,, ALEJANDRO FRANCO VÉLEZ, GUILLERMO RAMÍREZ RAMÍREZ, JACOBO TORRES AMAYA, LILIANA ARCE GARCÍA, MARISOL OSPINA HINCAPIÉ.  
**TERCERO VINCULADO:** LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS.

**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, actuó en calidad de apoderado de **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**, sociedad comercial, legalmente constituida, con domicilio en la ciudad de Bogotá, tal como se acredita con el Certificado de Existencia y Representación Legal que se aporta, comedidamente procedo a **PRESENTAR DESCARGOS** frente al Auto de Imputación de Responsabilidad Fiscal No. 227 del 26 de abril de 2024, notificado personalmente a mi representada el 28 de mayo del mismo año, solicitando desde ya, que la aseguradora sea exonerada de cualquier tipo de responsabilidad que pretenda endilgársele, y consecuentemente se proceda a resolver su desvinculación. Todo ello conforme a los argumentos fácticos y jurídicos que se expone a continuación:

### **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 durante la vigencia 2016, en el Sistema General de Participaciones.

El Auto de Imputación No. 227 del 26 de abril de 2024, reprocha que el Distrito Especial de Santiago de Cali, no ha realizado de manera oportuna los trámites pertinentes ante las EPS y ARL para obtener el reembolso del subsidio económico por las incapacidades del personal administrativo de las instituciones educativas adscritas al ente territorial, de las vigencias 2012 2013 y 2014, generando con ello un posible detrimento patrimonial ascendente a \$359.012.411 ya que las mismas están prescritas y con base en el artículo 28 de la Ley 1438 de 2011 que dispone un plazo máximo de 3 años para proceder con el recobro, su recaudo, a la fecha de la auditoría ya no era posible.

En mérito de lo anterior, la Gerencia Departamental Colegiada del Valle del Cauca, decidió formular cargos de responsabilidad fiscal en contra de:

- RAÚL ANTONIO SALAZAR CASTAÑO, Secretario de Educación Municipal desde el primero de enero del 2012 hasta el 14 de noviembre del 2012.
- EDGAR JOSÉ POLANCO PEREIRA, Secretario de Educación Municipal desde el 6 de diciembre del 2012 hasta el 30 de diciembre del 2015.

- ALEJANDRO FRANCO VÉLEZ, Subsecretario de despacho de la Secretaría de Educación Municipal desde el 11 de abril del 2012 hasta el 11 de septiembre del 2012.
- GUILLERMO RAMÍREZ RAMÍREZ, Subsecretario de despacho de la Secretaría de Educación Municipal desde el 9 de enero del 2013 hasta el 10 de septiembre del 2014.
- JACOBO TORRES AMAYA, Subsecretario de despacho de la Secretaría de Educación Municipal desde el 12 de septiembre del 2014 hasta el 7 de abril del 2015.
- LILIANA ARCE GARCÍA, Subsecretario de despacho de la Secretaría de Educación Municipal desde el primero de julio del 2016.
- MARISOL OSPINA HINCAPIÉ, profesional universitaria, seguridad social de la Secretaría de Educación Municipal de Cali desde el 8 de septiembre del 2016 al 8 de diciembre del 2016.

Así mismo, el ente fiscalizador dispuso mantener la vinculación de LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS en calidad de tercero civilmente responsable, con fundamento en la Póliza de Responsabilidad Civil de Servidores Públicos No. 1009683, vigente desde el 16 de marzo de 2014 hasta el 01 de enero de 2015, prorrogada desde el 01 de enero de 2015 hasta 28 de marzo de 2015.

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, por cuanto, existen una serie de fundamentos fácticos y jurídicos que demuestran indefectiblemente que la misma no podrá afectarse en el caso concreto. 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 que represento.

## **CAPÍTULO I**

### **FUNDAMENTOS FÁCTICOS Y JURÍDICOS DE LA DEFENSA FRENTE AL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**

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

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

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

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

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

En este sentido, a continuación se argumentarán las razones por las cuales en el caso bajo estudio no se encuentran demostrados, siquiera sumariamente, la configuración de los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal, en particular el daño patrimonial al Estado y el dolo o culpa grave en la conducta del gestor fiscal. En consecuencia, el honorable Despacho no tendrá una alternativa diferente que archivar el PRF-2019-00131.

#### **A. EN EL PROCESO QUE NOS OCUPA SE CONFIGURÓ LA PRESCRIPCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL.**

Antes de exponer los argumentos jurídicos que desvirtúan la configuración de la responsabilidad que se endilga a los sujetos procesales, es preciso advertir que en este caso configuró el fenómeno jurídico de la prescripción de la responsabilidad fiscal de conformidad con el artículo 9 de la Ley 610 de 2000. La disposición normativa consagra 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.” (Énfasis propio)*

Teniendo en cuenta lo anterior, se advierte al ente de control que el término quinquenal de que trata el artículo en cita, empezó a correr con la expedición del auto de apertura que en este caso data del 17 de febrero de 2019, de modo que, los 5 años se cumplieron el 17 de febrero de 2024,

momento en el cual, la Gerencia Departamental del Valle del Cauca ni siquiera había proferido el auto de imputación de cargos en contra de los investigados. Para ese momento, lo correcto era proferir el auto de archivo del proceso con fundamento en la configuración del fenómeno prescriptivo que extingue el juicio fiscal.

Comedidamente solicitamos al ente de control que tenga en cuenta este argumento y proceda a proferir fallo sin responsabilidad fiscal.

## **B. EN EL PRESENTE CASO NO SE REÚNEN LOS ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL - INEXISTENCIA DE DAÑO PATRIMONIAL AL ESTADO.**

Tal y como se expuso anteriormente, para que se configure la responsabilidad fiscal es imperativo que en el plenario se encuentre suficientemente acreditado un daño patrimonial al Estado. En este sentido, vale la pena analizar la sentencia C-340 de 2007, en la cual se explicó que, a diferencia del proceso de responsabilidad disciplinaria en donde el daño es extrapatrimonial y no susceptible de valoración económica, en la responsabilidad fiscal el perjuicio debe ser cierto y de contenido eminentemente patrimonial. El tenor literal del mencionado fallo es el siguiente:

*“b.La responsabilidad que se declara a través de dicho proceso es esencialmente administrativa, porque juzga la conducta de quienes están a cargo de la gestión fiscal, pero es, también, patrimonial, porque se orienta a obtener el resarcimiento del daño causado por la gestión fiscal irregular, mediante el pago de una indemnización pecuniaria, que compensa el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal.*

*c. Como consecuencia de lo anterior, **la responsabilidad fiscal** no tiene un carácter sancionatorio -ni penal, ni administrativo-, sino que su naturaleza **es meramente reparatoria**. Por consiguiente, la responsabilidad fiscal es independiente y autónoma, distinta de las responsabilidades penal o disciplinaria que puedan establecerse por la comisión de los hechos que dan lugar a ella.*

*Sobre este particular, la Corte, en la Sentencia C-661 de 2000, al referirse a la distinta naturaleza del daño en la responsabilidad disciplinaria y en la fiscal, puntualizó que mientras que el daño en la responsabilidad disciplinaria es extrapatrimonial y no susceptible de valoración económica, **el daño en la responsabilidad fiscal es patrimonial**. En consecuencia, señaló la Corte, “... el proceso disciplinario tiene un carácter sancionatorio, pues busca garantizar la correcta marcha y el buen nombre de la cosa pública, por lo que juzga el comportamiento de los servidores públicos frente a normas administrativas de carácter ético destinadas a proteger la eficiencia, eficacia y moralidad de la administración pública”, al paso que “... **el proceso fiscal tiene una finalidad resarcitoria, toda vez que ‘el órgano fiscal vigila la administración y el manejo de los fondos o bienes públicos**, para lo cual puede iniciar procesos fiscales en donde busca el resarcimiento por el detrimento patrimonial que una conducta o una omisión del servidor público o de un particular haya ocasionado al Estado”. (Subrayado y negrilla fuera del texto original).<sup>1</sup>*

En efecto, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado se ha pronunciado en los mismos términos, al establecer que para que sea procedente la declaratoria de responsabilidad

---

<sup>1</sup> Ibidem.

fiscal, definitivamente debe existir un daño patrimonial sufrido por parte del Estado. No obstante, no cualquier tipo de daño es susceptible de ser resarcido en un proceso fiscal, sino solo aquél que se encuentre debidamente acreditado, y que además, se predique respecto de una entidad u organismo estatal en concreto. Lo previamente explicado fue analizado tal y como se expone a continuación:

*“La responsabilidad fiscal estará integrada por una conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal, un daño patrimonial al Estado y un nexo entre los dos elementos anteriores. **El daño patrimonial es toda disminución de los recursos del estado**, que cuando es causada por la conducta dolosa o gravemente culposa de un gestor fiscal, genera responsabilidad fiscal. En este orden de ideas, todo daño patrimonial, en última instancia, siempre afectará el patrimonio estatal en abstracto. Sin embargo, cuando se detecta un daño patrimonial en un organismo o entidad, el ente de control debe investigarlo y establecer la responsabilidad fiscal del servidor público frente a los recursos asignados a esa entidad u organismo, pues fueron solamente éstos los que estuvieron bajo su manejo y administración. **Es decir, que el daño por el cual responde, se contrae al patrimonio de una entidad u organismo particular y concreto**”.*<sup>2</sup> (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

En otras palabras, para que sea jurídicamente viable la declaratoria de responsabilidad fiscal en un proceso determinado, es esencial que el daño patrimonial al Estado se encuentre debidamente acreditado en el expediente. No obstante, en el caso que nos ocupa no existe un solo elemento material probatorio que dé cuenta del acaecimiento de un desmedro en las arcas del Distrito de Cali, mucho menos en cuantía de \$359.012.411 por la supuesta falta de recobro a las EPS y ARL de las prestaciones económicas derivadas de las incapacidad laborales de los funcionarios administrativos de los funcionarios adscritos a la entidad territorial presuntamente afectada.

Por esta razón, ante la inexistencia de un daño patrimonial causado al Distrito de Cali, es jurídicamente improcedente la declaratoria de responsabilidad fiscal. Consecuentemente, el Despacho imperativamente tendrá que proferir fallo sin responsabilidad fiscal. Lo anterior, siguiendo lo consagrado en el artículo 54 de la ley 610 de 2000 el cual explica:

**“ARTÍCULO 54. FALLO SIN RESPONSABILIDAD FISCAL.** *El funcionario competente proferirá fallo sin responsabilidad fiscal, cuando en el proceso se desvirtúen las imputaciones formuladas o no exista prueba que conduzca a la certeza de uno o varios de los elementos que estructuran la responsabilidad fiscal.”*

De esta forma, resulta conducente que el ente de control profiera una decisión que exonere de responsabilidad a los aquí investigados.

### **C. EN EL PRESENTE CASO NO SE REÚNEN LOS ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL - POR INEXISTENCIA DE CULPA GRAVE Y/O DOLO EN CABEZA DE LOS PRESUNTOS RESPONSABLES.**

Es de suma importancia ponerle de presente al Despacho que, en cuanto la conducta dolosa o culposa atribuible al gestor fiscal, el grado del elemento culpa no puede ser uno distinto del dolo o de la **culpa grave**. Es decir, para que en un caso se encuentre plenamente acreditado el primero

---

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Providencia del 15 de noviembre de 2007. Radicado 11001-03-06-000-2007-00077-00(1852). C.P. Gustavo Aponte Santos.

de los elementos de la responsabilidad fiscal, no es suficiente probar la existencia de culpa leve o levísima en el patrón de conducta del gestor, sino que dicho patrón constituya una actuación dolosa o **gravemente** culposa. Lo anterior, ha sido explicado puntualmente por la Corte Constitucional en sentencia de constitucionalidad C-619 de 2002, que declaró inexecutable específicamente el parágrafo segundo del artículo 4 de la Ley 610 de 2000, que fijaba a la culpa leve como requisito de configuración del primer elemento de la responsabilidad. En efecto, el tenor literal de la providencia de la Corte Constitucional que explica que el grado de culpa en la responsabilidad fiscal es únicamente aquél que demuestre una conducta dolosa o gravemente culposa, es el siguiente:

*"6.4. Pero no sólo eso. El Legislador también está limitado por la manera como la Carta ha determinado la naturaleza de la responsabilidad patrimonial de los agentes estatales en otros supuestos. Eso es así, si se repara en el hecho de que la ley no puede concebir un sistema de responsabilidad, como lo es el fiscal, rompiendo la relación de equilibrio que debe existir con aquellos regímenes de responsabilidad cuyos elementos axiológicos han sido señalados y descritos por el constituyente, para el caso, en el inciso 2° del artículo 90 de la Carta. Ello, en el entendido que, según lo dijo la Corte en la citada Sentencia SU-620 de 1996 (M.P. Antonio Barrera Carbonell), la responsabilidad fiscal es tan sólo una "especie de la responsabilidad que en general se puede exigir a los servidores públicos o a quienes desempeñen funciones públicas, por los actos que lesionan el servicio o el patrimonio público."*

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

***6.6. Para la Corte, ese tratamiento vulnera el artículo 13 de la Carta pues configura un régimen de responsabilidad patrimonial en el ámbito fiscal que parte de un fundamento diferente y mucho más gravoso que el previsto por el constituyente para la responsabilidad patrimonial que se efectiviza a través de la acción de repetición.** Esos dos regímenes de responsabilidad deben partir de un fundamento de imputación proporcional pues, al fin de cuentas, de lo que se trata es de resarcir el daño causado al Estado. En el caso de la responsabilidad patrimonial, a través de la producción de un daño antijurídico que la persona no estaba en la obligación de soportar y que generó una condena contra él, y, en el caso de la responsabilidad fiscal, como consecuencia del irregular desenvolvimiento de la gestión fiscal que se tenía a cargo.*

(...)

6.10. En relación con esto último, valga destacar que la Corte, primero en la Sentencia C-046 de 1994 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) y luego en la Sentencia T-973 de 1999 (M.P. Alvaro Tafur Galvis), advirtiendo el vacío legislativo dejado por la Ley 42 de 1993 -relativa a la organización del sistema de control fiscal financiero-, ya se había ocupado de reconocer el alto grado de afinidad temática existente entre la responsabilidad patrimonial y la responsabilidad fiscal, al establecer que a esta última le era aplicable el mismo término de caducidad fijado por el Código Contencioso Administrativo para la acción de reparación directa (C.C.A. art. 136-78). En efecto, recogiendo el criterio sentado en la providencia inicialmente citada, dijo la Corporación en la Sentencia T-973 de 1999, lo siguiente:

"El código contencioso administrativo establece en su artículo 136, subrogado por el artículo 44 de la ley 446 de 1998, los términos de caducidad de las acciones, que para el caso de la acción de reparación directa, se fija en dos años contados a partir del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa. Y es este mismo término el que, por la remisión expresa que hace el artículo 89 de la ley 42 de 1993 a las normas del código contencioso administrativo, y dada la concordancia y afinidad que tiene con la acción de reparación directa, se aplica para el proceso de responsabilidad fiscal".

6.11. En consecuencia, queda pues superada aquella percepción equivocada, de que el daño patrimonial que le pueden causar al Estado los agentes que no cumplen función fiscal tiene tal grado de diferenciación con el perjuicio que le pueden causar los fiscalmente responsables, que justifica o admite respecto de los segundos un tratamiento de imputación mayor. **Por el contrario, visto el problema desde una óptica estrictamente constitucional, lo que se advierte es que la diferencia de trato que plantean las normas acusadas resulta altamente discriminatoria, en cuanto aquella se aplica a sujetos y tipos de responsabilidad que, por sus características y fines políticos, se encuentran en un mismo plano de igualdad material. En esta medida, el grado de culpa leve a que hacen referencia expresa los artículos 4° párrafo 2° y 53 de la Ley 610 de 2000 es inconstitucional y será declarado inexecutable en la parte resolutive de esta Sentencia.**<sup>3</sup> (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

En otras palabras, la Corte Constitucional fue completamente clara en su sentencia al establecer que el primero de los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal única y exclusivamente se cumplirá en el evento que el patrón de conducta del gestor fiscal sea aquél que se enmarque dentro del dolo o de la culpa grave. Lo anterior, a su vez genera indefectiblemente que para que pueda predicarse la responsabilidad fiscal respecto de determinada persona, es necesario demostrar que su actuación fue realizada de forma gravemente culposa o indiscutiblemente dolosa. Por supuesto, este planteamiento correlativamente impide declarar la responsabilidad fiscal en aquellos eventos en los cuales la actuación del gestor fiscal se enmarque únicamente dentro de la culpa leve o levísima.

Señalado lo anterior, resulta de gran importancia examinar si la actuación de los señores RAÚL ANTONIO SALAZAR CASTAÑO, EDGAR JOSÉ POLANCO PEREIRA, ALEJANDRO FRANCO

---

<sup>3</sup> Corte Constitucional, C-619-2002, MP. Rodrigo Escobar Gil y Jaime Córdoba Triviño.

VÉLEZ, GUILLERMO RAMÍREZ RAMÍREZ, JACOBO TORRES AMAYA, LILIANA ARCE GARCÍA y MARISOL OSPINA HINCAPIÉ, puede ser catalogada como una conducta dolosa o gravemente culposa, a la luz de los elementos probatorios que obran en el plenario. Se deben iniciar abordando los conceptos de culpa grave y dolo, que por mandato del artículo 63 del Código Civil, son conceptos que deben asimilarse cuando se realizan análisis de responsabilidad.

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

*“ARTICULO 63. <CULPA Y DOLO>. La ley distingue tres especies de culpa o descuido.*

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

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

*“Con esa orientación es que autorizados doctrinantes han precisado que la culpa grave comporta **‘una negligencia, imprudencia o impericia extremas, no prever o comprender lo que todos prevén o comprenden, omitir los cuidados más elementales, descuidar la diligencia más pueril, ignorar los conocimientos más comunes’** (Mosset Iturraspe J., Responsabilidad por daños, T. I., Ediar, Buenos Aires, 1971, pág.89; citado por Stiglitz Rubén S., Derecho de Seguros, T.I., Abeledo – Perrot, Buenos Aires, 1998, pág.228).”<sup>4</sup>* (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

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

*“ARTICULO 63. <CULPA Y DOLO>. La ley distingue tres especies de culpa o descuido.*

***El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro**.”* (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

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

*“[l]as voces utilizadas por la ley (Art. 63 C.C.) para definir el dolo concuerdan con la noción doctrinaria que lo sitúa y destaca en cualquier pretensión de alcanzar un resultado contrario al derecho, **caracterizada por la conciencia de quebrantar una obligación o de vulnerar un interés jurídico ajeno; el dolo se constituye pues, por la intención maliciosa** (...)”* (subrayado y negrilla fuera del texto original)<sup>5</sup>

<sup>4</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 31 de julio de 2014. Mp. Ruth Marina Diaz Rueda. Exp. 11001-3103-015-2008-00102-01

<sup>5</sup> Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 5 de julio de 2012. Mp Fernando Giraldo Gutiérrez, EXP 0500131030082005-00425-01

En otras palabras, para endilgarle responsabilidad fiscal a las personas previamente identificadas, es indispensable que, utilizando los elementos probatorios conducentes, pertinentes y útiles, se acredite indefectiblemente un patrón de conducta supremamente negligente que se asimile al de las personas más descuidadas, o a la intención positiva de causar un menoscabo al patrimonio público.

Ahora bien, al analizar el acervo probatorio que obra en el expediente resulta fundamental ponerle de presente al Despacho que ninguna de las pruebas que han sido allegadas permiten acreditar una conducta dolosa o gravemente culposa en cabeza de los presuntos responsables. Por el contrario, de la totalidad de los elementos probatorios que obran en el expediente, se logra vislumbrar que el recobro de las prestaciones económicas derivadas de las incapacidades causadas a los funcionarios de las instituciones educativas adscritas al Distrito Especial de Santiago de Cali, no era una función propia ni de la Secretaría de Educación, ni de las Subsecretarías de Despacho, de manera que, a los sujetos procesales no se les puede endilgar una conducta dolosa o gravemente culposa por la supuesta omisión de una obligación ajena a su cargo.

Así las cosas, en ningún escenario la conducta de estas personas puede ser catalogada como una actuación negligente que se asimile al de las personas más descuidadas (gravemente culposa), o con una intención positiva y maliciosa de causar un daño al patrimonio público (dolosa), toda vez que existen elementos probatorios, conducentes, pertinentes y útiles que sin duda alguna acreditan una preocupación por cumplir con sus funciones, de suerte que, al no existir prueba fehaciente del elemento que aquí se discute, corresponderá al ente de control declarar su inexistencia y proceder con el archivo del proceso.

En conclusión, luego de haber analizado la totalidad de las pruebas que obran en el expediente, es claro que de ninguna manera puede endilgarse una actuación dolosa o gravemente culposa los señores RAÚL ANTONIO SALAZAR CASTAÑO, EDGAR JOSÉ POLANCO PEREIRA, ALEJANDRO FRANCO VÉLEZ, GUILLERMO RAMÍREZ RAMÍREZ, JACOBO TORRES AMAYA, LILIANA ARCE GARCÍA y MARISOL OSPINA HINCAPIÉ. Sin embargo, si por alguna razón el honorable Despacho llega a considerar que su actuación contiene elementos subjetivos que comportan la culpa, resulta fundamental que tenga en cuenta, que aún en ese improbable evento, dicho elemento de ninguna forma puede ser catalogado como gravemente culposo o doloso. En consecuencia, al faltar el elemento de la culpa grave y/o dolo en el patrón de conducta de los implicados, es jurídicamente improcedente una declaratoria de responsabilidad fiscal de esta naturaleza.

Por esta razón, ante la inexistencia de una conducta dolosa o gravemente culposa en cabeza de los presuntos responsables, automáticamente se desvirtúa la posibilidad de estatuir un nexo de causalidad entre lo endilgado y el supuesto detrimento, de suerte que no concurren los elementos *sine qua non* para que se estructure la responsabilidad fiscal en cabeza de los investigados por lo cual resulta jurídicamente improcedente proferir Auto de imputación en este proceso, no quedando otro camino que archivarlo.

## CAPÍTULO II

### **FUNDAMENTOS FÁCTICOS Y JURÍDICOS DE LA DEFENSA FRENTE A LA VINCULACIÓN DE LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**

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 que, al momento de proferirse

el auto de apertura dentro del presente trámite, en el cual además se ordenó la vinculación de la Compañía de Seguros que represento, se omitió efectuar el estudio de las condiciones particulares y generales del contrato de seguro con fundamento en el cual fue vinculada. En efecto, el Honorable Juzgador no tuvo en cuenta que resulta jurídicamente inviable afectar la Póliza Global Sector Oficial No. 3000136, lo cual indudablemente contraviene el artículo 44 de la Ley 610 de 2000, el cual dispone:

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

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

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

En ese contexto, la vinculación 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 debe 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. 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.

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

*“(...) 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)

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 se deriva única y exclusivamente del contrato de seguro y no de algún acto fiscal, o de una conducta suya que pudiera resultar lesiva para el erario público. Es por esto, que su responsabilidad se circunscribe a una de tipo civil o contractual, pero no fiscal, debiendo regirse precisamente por lo establecido en el derecho comercial sobre este particular.

En el caso particular, es evidente que el ente de control no efectuó el análisis y estudio de las condiciones pactadas en la Póliza de Responsabilidad de Servidores Públicos No. 1009683, limitándose exclusivamente a enunciar la existencia de la misma. Es evidente que, de haberse realizado el respectivo examen, definitivamente la conclusión sería que los hechos objeto de la acción fiscal no se encuentran cubiertos bajo el contrato de seguro documentado en la póliza antes referida.

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

**A. LA PÓLIZA CON FUNDAMENTO EN LA CUAL FUE VINCULADA A ESTE ASUNTO LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS OPERA BAJO LA MODALIDAD *CLAIMS MADE* O POR RECLAMACIÓN. ÉSTA NO OFRECE COBERTURA.**

Es imperativo recordar que existen diferentes modalidades de cobertura en los contratos de seguro. Las más comunes en la actividad aseguradora son las siguientes: ocurrencia, descubrimiento y reclamación o *claims made*. La primera hace referencia a la cobertura que se brinda cuando el hecho que da lugar al amparo ocurre mientras la póliza está vigente. Bajo la modalidad de descubrimiento se ofrece cobertura cuando el tomador, asegurado o beneficiario conoce el hecho dañoso dentro de la vigencia de la póliza. Por último, se tiene que el seguro pactado bajo la modalidad de reclamación o *claims made* opera, de un lado, si el interesado

presentó su reclamación dentro de la vigencia de la póliza y, de otro, si los hechos por los que se reclama ocurrieron dentro del período de retroactividad pactado.

Específicamente la modalidad de cobertura por reclamación o *claims made* tiene su fundamento en el artículo 4 de la Ley 389 de 1997. Con la nombrada norma se introdujo esta nueva figura, cuya finalidad es que la aseguradora indemnice los perjuicios causados a terceros por hechos pretéritos a la vigencia del contrato de seguro, siempre y cuando, la reclamación, al asegurado o a la aseguradora, se realice dentro de dicha vigencia. La respectiva norma establece lo siguiente:

*“En el seguro de manejo y riesgos financieros y en el de responsabilidad la cobertura podrá circunscribirse al descubrimiento de pérdidas durante la vigencia, en el primero, **y a las reclamaciones formuladas por el damnificado al asegurado o a la compañía durante la vigencia, en el segundo, así se trate de hechos ocurridos con anterioridad a su iniciación.***

*Así mismo, se podrá definir como cubiertos los hechos que acaezcan durante la vigencia del seguro de responsabilidad siempre que la reclamación del damnificado al asegurado o al asegurador se efectúe dentro del término estipulado en el contrato, el cual no será inferior a dos años”.* (negrita adrede)

Si bien el artículo 1131 del Código de Comercio estipula que el siniestro se entiende ocurrido “*en el momento de acaecimiento del hecho externo imputable al asegurado*”, con la precitada norma se permitió, a través del pacto expreso entre contratantes, que se amparen hechos anteriores a la vigencia del seguro (retroactividad), bajo la condición de que la reclamación se realice dentro de la referida vigencia. Esto no quiere decir que el requerimiento sea requisito para que se configure la responsabilidad, sino que la obligación de pago de la aseguradora se sujeta al reclamo en el curso de la póliza.

La Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia ha reconocido la modalidad *claims made* y su posibilidad de coexistir con las demás disposiciones que se encuentran en el Código de Comercio:

*“Entonces, la ocurrencia del suceso perjudicial que consagra el artículo 1131 ejusdem es suficiente para la configuración del siniestro, empero, **si se ha pactado la modalidad de reclamación hecha (claims made), también se exige el reclamo judicial o extrajudicial en el término de vigencia pactado o en el plazo ulterior convenido**, hecho por la víctima al asegurado, o al asegurador en ejercicio de la acción directa, el que demarca la obligación indemnizatoria a cargo de éste, pudiendo involucrar, incluso sucesos pretéritos e ignorados por el asegurado, es decir, ocurridos con anterioridad a la iniciación de la vigencia de la póliza -de existir acuerdo contractual”<sup>6</sup>.* (negrita fuera del texto original)

Con la Ley 389 de 1997 y lo estipulado en materia del contrato de seguros por el Código de Comercio, se configura una doble exigencia a la hora de reclamar por el acaecimiento de un siniestro cuando se ha pactado esta modalidad. La dualidad consiste en: la materialización del siniestro y la reclamación dentro del término específico. Esta característica diverge del sistema tradicional de ocurrencia, en el cual importa que el hecho dañoso se produzca en la vigencia del contrato de seguro mas no si el requerimiento por el interesado se realiza cuando la póliza haya expirado. Así las cosas, sobre la modalidad descrita la corte recientemente concluyó lo siguiente:

---

<sup>6</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 18 de julio de 2017, MP. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo, radicado 76001-31-03-001-2001-00192-01.

*“Por su parte, las cláusulas «claims made» o «reclamo hecho» constituyen una limitación temporal al cubrimiento, **porque no basta que los sucesos generadores de responsabilidad civil ocurran, sino que también es menester que la reclamación por parte del damnificado se materialice durante la vigencia de la póliza o en el periodo adicional y específico estipulado**, de tal suerte que si esta no se presenta oportunamente, se excluye el referido débito a cargo del asegurador, a pesar de presentarse el hecho dañoso”<sup>7</sup>. (negrita adrede)*

En materia de responsabilidad fiscal esta modalidad no es ajena. En Auto No. ORD-80112-0737-2019 del 18 de noviembre de 2019 por el cual se revocaron los Autos Nos. 580 del 12 de junio de 2019 y 0161 del 15 de agosto de 2019 proferidos en el PRF 2014-05388 adelantado por la Contraloría Delegada Intersectorial No. 09 de Bogotá D.C., se reconoció la modalidad *claims made* como una forma de cobertura válida en el amparo de la gestión de los responsables fiscales. Al resolver el recurso de apelación se decidió que la modalidad de cobertura por reclamo era ineficaz al atentar contra el interés público. No obstante, la Contraloría General de la República revocó los mencionados autos por encontrar probado el agravio injustificado de las compañías de seguros vinculadas como terceros civilmente responsables, por lo que concluyó que: *“...al haberse pactado las pólizas bajo la modalidad por reclamación o claims made, con una vigencia anterior a la apertura del proceso, solo era dable que se hicieran efectivas si la reclamación se hubiera hecho dentro del término de esa vigencia...”*<sup>8</sup>.

Además, a partir de la Circular No. 005 del 16 de marzo de 2020 la Contraloría General de la República dio directrices a las distintas unidades de investigación en todo el país, para que estas se tuvieran en cuenta cuando se vincularan las compañías de seguros dentro de los procesos de responsabilidad fiscal. Entre estas, se resaltan aquellas relacionadas con la cobertura *claims made*:

*“(...)*

- Habiéndose identificado claramente el hecho investigado, el operador fiscal en cualquier momento de la indagación preliminar o simultáneamente con el auto de apertura y, en todo caso de manera oportuna dentro del trámite del PRF, debe solicitar a la entidad afectada copia íntegra de las pólizas que garantizaban el cumplimiento del contrato, aseguraban el bien, garantizaban el correcto manejo de fondo o valores, o de responsabilidad civil para servidores públicos, según sea el caso, **que hayan estado vigentes desde la ocurrencia del hecho dañoso hasta el auto de apertura o el día en que son solicitadas...***
- Teniendo en cuenta el hecho generador sobre el que recae el proceso de responsabilidad fiscal, el mismo debe contrastarse con los siniestros cubiertos por las pólizas de seguros que potencialmente se afectarían 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... (negrita fuera del texto original)*

---

<sup>7</sup> *Ibíd.*

<sup>8</sup> Auto No. ORD-80112-0737-2019, Contraloría General de la República, pág.16.

En el caso de marras, la Póliza de Responsabilidad de Servidores Públicos No. 1009683 no ofrece cobertura debido a que se pactó una modalidad de cobertura *claims made* y la reclamación concretada con la comunicación del Auto de Apertura a mi representada fue posterior a que finalizara la vigencia de la misma. De manera expresa las partes acordaron dicha particularidad de cobertura así:

### 3. MODALIDAD DE COBERTURA

Claims made. Notificación de investigaciones y/o procesos (excepto para los gastos preliminares en procesos penales bajo los sistemas inquisitivo o acusatorio en los cuales no necesariamente procede la notificación) durante la vigencia comunicados en tal período a la aseguradora y derivados de hechos ocurridos desde el período de retroactividad otorgado para la primera vigencia.

En primer lugar es necesario precisar la vigencia del seguro que fundamenta la vinculación de mi representada a este proceso. La Póliza de Responsabilidad Civil de Servidores Públicos No. 1009683, estuvo vigente desde el 16 de marzo de 2014 hasta el 01 de enero de 2015, y fue prorrogada desde el 01 de enero de 2015 hasta 28 de marzo de 2015. Por otro lado, se advierte que el reclamo se realizó con la comunicación del Auto de Apertura No. 108 del 17 de febrero de 2019, de manera que tal comunicación, necesariamente se materializó fuera de la vigencia del seguro por lo cual éste no ofrece cobertura a los hechos que son materia de investigación.

En mérito de lo expuesto, de manera anticipada se solicita exonerar de cualquier responsabilidad a LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS.

## **B. INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN A CARGO DE LA COMPAÑÍA ASEGURADORA POR CUANTO NO SE REALIZÓ EL RIESGO ASEGURADO.**

Es fundamental que el Honorable Despacho tome en consideración que, en el ámbito de libertad contractual que les asiste a las partes en el contrato de seguro, la Compañía Aseguradora que represento en virtud de la facultad que se consagra en el artículo 1056 del Código de Comercio, asumió a su arbitrio algunos de los riesgos a que están expuestos el interés asegurado. Es de esta forma, como se explica que al suscribir el contrato asegurativo, la aseguradora decidió otorgar determinados amparos supeditados al cumplimiento de ciertas condiciones generales y particulares estipuladas en el mismo, de tal manera que su obligación condicional solo será exigible si se cumplen con los presupuestos que hayan sido pactados por las partes.

En otras palabras, las aseguradoras tienen la libertad de escoger cuáles son los riesgos que le son transferidos y en este sentido, solo se ven obligadas al pago de la indemnización en el evento que sean estos riesgos los que acontezcan durante el desarrollo de la relación contractual. La Corte Suprema de Justicia ha sido enfática al resaltar que las compañías aseguradoras pueden, a su arbitrio, asumir los riesgos que consideren pertinentes:

*(...) como requisito ineludible para la plena eficacia de cualquier póliza de seguros, la individualización de los riesgos que el asegurador toma sobre sí (CLVIII, pág. 176), y ha extraído, con soporte en el artículo 1056 del Código de Comercio, la vigencia en nuestro ordenamiento “de un principio común aplicable a toda clase de seguros de daños y de personas, en virtud del cual **se otorga al asegurador la facultad de asumir, a su arbitrio pero teniendo en cuenta las restricciones legales, todos o algunos de los riesgos a que están expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado**”.*

*Sin perder de vista la prevalencia del principio de libertad contractual que impera en la materia, no absoluto, según se anunció en líneas pretéritas, se tiene, de conformidad con las consideraciones precedentes, que es en el contenido de la póliza y sus anexos donde el intérprete debe auscultar, inicialmente, en orden a identificar los riesgos cubiertos con el respectivo contrato asegurativo. Lo anterior por cuanto, de suyo, la póliza ha de contener una descripción de los riesgos materia de amparo (n. 9, art. 1047, C. de Co.), en la que, como reflejo de la voluntad de los contratantes, la determinación de los eventos amparados puede darse, ya porque de estos hayan sido individualizados en razón de la mención específica que de ellos se haga (sistema de los riesgos nombrados) (...). (Subrayado y negrilla fuera del texto original)<sup>9</sup>*

Lo anterior debe ser interpretado armónicamente con los principios generales del Derecho Comercial denominados “autonomía de la voluntad” y “buena fe”, tal como lo explica la Corte Constitucional en sentencia T-065 de 2015, de la siguiente manera:

**“La celebración y ejecución de los contratos civiles y comerciales debe desarrollarse de acuerdo con los principios de la autonomía de la voluntad y la buena fe.** Así lo señala el Código Civil en sus artículos 1602 y 1603, y la Constitución Política en su artículo 83. El primero de estos principios, también conocido como *pacta sunt servanda*, establece que las personas naturales o jurídicas tienen la facultad de contraer libremente obligaciones y/o derechos mediante la celebración de contratos. Una vez manifiestan allí su voluntad y llegan a un acuerdo, el contrato se transforma en una ley para las partes. Su terminación queda sujeta a la realización de un nuevo acuerdo, o al cumplimiento de una de las causales previstas en la ley o en el mismo contrato. Por lo tanto, mientras no hayan establecido otra cosa, ninguna de ellas queda autorizada para alterar los términos contractuales de manera unilateral porque, de lo contrario, le impondría a la otra una obligación, o le concedería un derecho que jamás consintió. Lo anterior implica que, por regla general y sin perjuicio de las excepciones consagradas en la ley, cualquier modificación de un contrato debe estar sometida al concurso de todas las personas que lo celebraron.

[...]

5.3. Según lo ha puesto de presente la jurisprudencia de la Corte, **tratándose específicamente de un contrato de seguro, la buena fe que se espera de las partes es cualificada.** Es decir, que la persona no solo debe tener conciencia de celebrar y ejecutar el contrato de acuerdo con la naturaleza de la relación jurídica y la finalidad que persiguen los firmantes. Sino que, además, debe tener certeza de que efectivamente lo está haciendo. De esta manera, la buena fe aplicable a este tipo de situaciones exige un elemento subjetivo, que se refiere a la intención del actor, y un objetivo, que tiene que ver con la efectiva realización del comportamiento esperado.

5.4. **En conclusión, la celebración y ejecución de un contrato de acuerdo con los principios de la autonomía de la voluntad y la buena fe, le permite a cada uno de los contratantes confiar en la palabra del otro y tener una expectativa cierta de los efectos jurídicos del acuerdo celebrado.** De esta manera, la alteración unilateral de alguno de los términos contractuales, o su lectura literal y maliciosa, se traducirían en un acto sorpresivo que traicionaría la confianza depositada.” (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

<sup>9</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 17 de septiembre de 2015, MP. Ariel Salazar Ramírez, radicado 11001-02-03-000-2015-02084-00

De conformidad con la facultad otorgada por el artículo 1056 del Código de Comercio, las entidades aseguradoras pueden asumir a su arbitrio, con la salvedad que dispone la ley, los riesgos que le sean puestos a su consideración, pudiendo establecer las condiciones en las cuales asumen los mismos. En este orden de ideas y como se ha venido exponiendo de forma transversal en el documento, no resulta jurídicamente admisible declarar la responsabilidad fiscal en el caso concreto, como quiera que no se ha realizado el riesgo asegurado, esto es, no se encuentran acreditados los requisitos listados en el 5 de la Ley 610 de 2000 en cabeza de los presuntos responsables.

En otras palabras y retomando las conclusiones a las que se llegó en el primer capítulo de este escrito, resulta evidente la improcedencia jurídica y fáctica de declarar la existencia de dicha responsabilidad fiscal, por cuanto de los elementos probatorios que obran en el plenario, no se vislumbra ni acredita un patrón de conducta que demuestre una actuación gravemente culposa o dolosa en cabeza de los presuntos responsables, ni la existencia de un daño patrimonial causado a la administración pública.

De esta manera, al ser jurídicamente improcedente la declaratoria de responsabilidad fiscal en contra de los señores RAÚL ANTONIO SALAZAR CASTAÑO, EDGAR JOSÉ POLANCO PEREIRA, ALEJANDRO FRANCO VÉLEZ, GUILLERMO RAMÍREZ RAMÍREZ, JACOBO TORRES AMAYA, LILIANA ARCE GARCÍA y MARISOL OSPINA HINCAPIÉ, se debe concluir que tampoco se puede exigir pago alguno a mi procurada, derivado de La Póliza de Responsabilidad Civil de Servidores Públicos No. 1009683, lo que por sustracción de materia significa, la no realización del riesgo asegurado. En consecuencia, el honorable Despacho no tiene una alternativa diferente que desvincular a La Previsora S.A. Compañía de Seguros del PRF-2019-00131.

### **C. DE ACREDITARSE UNA CONDUCTA DOLOSA O GRAVEMENTE CULPOSA EN CABEZA DEL ÚNICO PRESUNTO RESPONSABLE AMPARADO POR EL CONTRATO DE SEGURO, EL DOLO COMPORTA UN RIESGO INASEGURABLE.**

Partiendo del análisis que se realizó anteriormente, en donde se expuso que para que se reúnan los elementos configurativos de la responsabilidad fiscal es necesario que se demuestre fehacientemente el dolo o la culpa grave en la conducta del gestor, resulta fundamental ponerle de presente al honorable Despacho que, aun en el improbable evento en el que se encuentre acreditada una conducta dolosa o gravemente culposa en cabeza de RAÚL ANTONIO SALAZAR CASTAÑO, EDGAR JOSÉ POLANCO PEREIRA, ALEJANDRO FRANCO VÉLEZ, GUILLERMO RAMÍREZ RAMÍREZ, JACOBO TORRES AMAYA, LILIANA ARCE GARCÍA y MARISOL OSPINA HINCAPIÉ, la Compañía que represento no está llamada a responder patrimonialmente. Lo anterior encuentra sustento en el artículo 1055 del Código de Comercio cuyo tenor literal reza:

*“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 los señores RAÚL ANTONIO SALAZAR CASTAÑO, EDGAR JOSÉ POLANCO PEREIRA, ALEJANDRO FRANCO VÉLEZ, GUILLERMO RAMÍREZ RAMÍREZ, JACOBO TORRES AMAYA, LILIANA ARCE GARCÍA y MARISOL OSPINA HINCAPIÉ sí se enmarca dentro del dolo o la culpa grave, es claro

que no se podrá ordenar hacer efectiva la Póliza de Responsabilidad Civil de Servidores Públicos No. 1009683, por cuanto dichos riesgos no son asegurables. En consecuencia, aun ante esta remota circunstancia, el honorable Despacho no tiene una alternativa diferente que desvincular a LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS del PRF-2019-00131, 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 equivocadamente 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 LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, exclusivamente bajo esta hipótesis, el ente de control deberá tener en cuenta entonces que no se podrá condenar a mi poderdante al pago de una suma mayor a la asegurada, incluso si se lograra demostrar que los presuntos daños reclamados son superiores. 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”<sup>10</sup> (Subrayado y negrilla fuera de texto original)*

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

---

<sup>10</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 14 de diciembre de 2001. Mp. Jorge Antonio Castillo Rúgeles. EXP 5952.

corresponda en razón de la porción de riesgo asumido, que en este caso resulta ser la siguiente, para los amparos que a continuación se relacionan:

**AMPAROS CONTRATADOS**

No.	Amparo	Valor Asegurado
1	** ACTOS INCORRECTOS	2,500,000,000.00
2	** ACTOS QUE GENEREN JUICIOS DE RESPONSA	2,500,000,000.00
4	** CAUCIONES JUDICIALES	2,500,000,000.00
5	COBERTURA R.C. SERVIDORES PUBLICOS	2,500,000,000.00
6	CAUCIONES JUDICIALES	1,000,000,000.00

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 contienen 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.

**D. EXISTENCIA DE COASEGURO ENTRE.**

Es importante mencionar, sin que tal manifestación pueda llegar a ser tenida en cuenta como aceptación alguna de responsabilidad por parte de mí representada o que pueda ser valorada en detrimento de los argumentos expuestos anteriormente, que conforme a las estipulaciones concertadas en el contrato de seguro que sirvió de fundamento para la vinculación de mi representada, los riesgos trasladados fueron distribuidos entre LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. y AXA COLPATRIA SEGUROS S.A., de la siguiente manera:

COASEGURADORA	PORCENTAJE
LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS	55%
MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.	30%
AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.	15%

En ese sentido, existiendo coaseguro, es decir estando distribuido el riesgo entre las compañías de seguros mencionadas, debe tenerse en cuenta que en el hipotético caso en que se demuestre una obligación de indemnizar en virtud del contrato de seguro mencionado, la responsabilidad de cada una de las aseguradoras está limitada al porcentaje antes señalado, pues no se puede predicar una solidaridad entre ellas.

Lo anterior, conforme a lo preceptuado en el artículo 1092 del Código de Comercio, el cual sostiene:

*“(...) En el caso de pluralidad o de coexistencia de seguros, los aseguradores deberán soportar la indemnización debida al asegurado en proporción a la cuantía de sus respectivos contratos, siempre que el asegurado haya actuado de buena fe. La mala fe en la contratación de éstos produce nulidad. (...)”*

Lo estipulado en la norma en cita, se aplica al coaseguro por estipulación expresa del Art. 1095 Ibídem, que establece lo siguiente:

*“(...) Las normas que anteceden se aplicarán igualmente al coaseguro, en virtud del cual dos o más aseguradores, a petición del asegurado o con su aquiescencia previa, acuerdan distribuirse entre ellos determinado seguro. (...)”*

Por consiguiente, al momento de resolver lo concerniente a mi procurada, en el hipotético caso en que se demuestre una obligación de indemnizar a su cargo, deberá tenerse en cuenta que la póliza de seguro antes referida fue tomada en coaseguro. En virtud de lo anterior, es claro que mí procurada y las aseguradoras citadas, acordaron distribuirse el riesgo según los porcentajes señalados, sin que pueda predicarse una solidaridad entre ellas, y limitándose la responsabilidad de las mismas en proporción con el porcentaje del riesgo asumido.

## I. PETICIONES

- A. Comedidamente solicito al ente de control se sirva declarar que en el presente asunto ha operado el fenómeno prescriptivo de la responsabilidad fiscal de acuerdo con los postulados del artículo 9 de la ley 610 de 2000.
- B. Si el ente de control encuentra que la prescripción de la responsabilidad fiscal no se ha configurado, comedidamente solicito se **DESESTIME** la declaratoria de responsabilidad fiscal en contra de los señores RAÚL ANTONIO SALAZAR CASTAÑO, EDGAR JOSÉ POLANCO PEREIRA, ALEJANDRO FRANCO VÉLEZ, GUILLERMO RAMÍREZ RAMÍREZ, JACOBO TORRES AMAYA, LILIANA ARCE GARCÍA y MARISOL OSPINA HINCAPIÉ y consecuentemente se profiera **FALLO SIN RESPONSABILIDAD FISCAL** por cuanto de los elementos probatorios que obran en el plenario, no se acreditan de ninguna manera los elementos constitutivos de la responsabilidad que se les endilga.
- C. Comedidamente, solicito se **ORDENE LA DESVINCULACIÓN** de LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS como tercero garante, ya que existen una diversidad de argumentos fácticos y jurídicos que demuestran, efectivamente, que la Póliza de Responsabilidad Civil de Servidores Públicos No. 1009683, no presta cobertura para los hechos objeto de investigación dentro del proceso identificado con el número 2019-00131 que cursa actualmente en la Gerencia Departamental Colegiada del Valle del Cauca ya que la misma fue tomada bajo la modalidad de cobertura Claims Made, y como se explicó atrás, en este asunto no se reunieron los presupuestos para que la misma pueda activarse. La reclamación que el ente de control realizó a los sujetos procesales fue posterior a la finalización de la póliza.

Subsidiariamente:

- D. 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 tengan en cuenta todas las condiciones que rigen el negocio asegurativo.

## II. MEDIOS DE PRUEBA

Solicito respetuosamente se decreten como pruebas las siguientes:

### 1. DOCUMENTALES

- 1.1. Copia de la(s) Póliza(s) de Seguro No. Póliza de Responsabilidad Civil de Servidores Públicos No. 1009683.
- 1.2. Certificado de Existencia y Representación Legal de LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA SE DEGUROS.

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.

### III. **NOTIFICACIONES**

- El suscrito en el correo electrónico [notificaciones@gha.com.co](mailto: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.