

Señores:

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA - GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DE RISARALDA

cgr@contraloria.gov.co - ana.restrepo@contraloria.gov.co

E. S. D.

RADICACIÓN: PRF-2019-00774

ENTIDAD AFECTADA: MUNICIPIO DE DOSQUEBRADAS

RESPONSABLES FISCALES: ALFREDO CASTAÑEDA RODAS, CARLOS ELÍAS MARQUEZ VALENCIA Y FUNDACIÓN VISIÓN

TERCEROS CIVILMENTE RESPONSABLES: ALLIANZ SEGUROS S.A. Y OTROS

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, domiciliado en Bogotá D.C., identificado con cédula de ciudadanía No. 19.395.114 de Bogotá, abogado en ejercicio, portador de la tarjeta profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderado de **ALLIANZ SEGUROS S.A.**, procedo a interponer **RECURSO DE REPOSICIÓN** en contra del fallo No. 004 del 9 de agosto de 2024, por medio del cual, se ordenó proferir fallo con responsabilidad fiscal y declarar civilmente responsable a la aseguradora **ALLIANZ SEGUROS S.A.** con ocasión a la Póliza de Manejo Global a Favor de Entidades Estatales No. 55-42-101000361, de conformidad con los argumentos fácticos y jurídicos que se exponen a continuación:

CAPÍTULO I. OPORTUNIDAD

El 14 de agosto de 2021, la Contraloría General de la República, Gerencia Departamental Colegiada de Risaralda mediante correo electrónico notificó el fallo con responsabilidad fiscal No. 004 del 9 de agosto de 2024:

From: G Ger Risaralda - Secretaria Comun (CGR) <sec.comun.risaralda@contraloria.gov.co>
Sent: Wednesday, August 14, 2024 8:37 AM
To: Notificacion Judiciales <notificacionesjudiciales@allianz.co>; notificaciones@gha.co
Cc: enviocorreocertificado <enviocorreocertificado@correocertificado-4-72.com>
Subject: Notificación electrónica Fallo 004 - Proceso de responsabilidad fiscal PRF-2019-00774

De conformidad con el artículo 56 de la Ley 610 del 2000, el recurso de reposición deberá interponerse dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación del fallo. En este sentido, el fallo quedó debidamente notificado el 14 de agosto de 2024, y el término de los cinco (5) días al que hace referencia la disposición en mención, corrió desde el 15 de agosto de 2024 hasta el 22 de agosto de 2024. En tal virtud, este recurso de reposición se presenta dentro del término previsto para el efecto.

CAPÍTULO II. FRENTE AL FALLO DE RESPONSABILIDAD FISCAL NO. 004 DEL 9 DE AGOSTO DE 2024

La Contraloría General de la República a través de su Gerencia Departamental de Risaralda profirió fallo No. 004 el 09 de agosto de 2024, y en él resolvió:

“SEGUNDO FALLAR CON RESPONSABILIDAD FISCAL a título de CULPA GRAVE, en cuantía indexada de DIECISIETE MILLONES DOSCIENTOS CINCUENTA Y DOS MIL DOSCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE PESOS (\$17.252.259) MCTE a la fecha, en forma solidaria, en contra de las siguientes personas, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia:

1. ALFREDO CASTAÑEDA RODAS, identificado con número de cédula de ciudadanía N°10.124.319 quien se desempeñaba como secretario de Gobierno del municipio de Dosquebradas para la fecha de los hechos.

2. CARLOS ELÍAS MÁRQUEZ VALENCIA, identificado con número de cédula de ciudadanía N°18.511.156, quien se desempeñaba como director Operativo de la Secretaría de Gobierno del municipio de Dosquebradas, y supervisor del convenio de asociación N°648 de 2017.

3. FUNDACIÓN VISIÓN Nit 900.063.209-7 representada legalmente por el señor Juan Carlos Velásquez Cifuentes, identificado con número de cédula de ciudadanía N°10.126.918, contratista - convenio de asociación N°648 de 2017 para la fecha de los hechos.

Lo anterior de acuerdo con lo expuesto en esta providencia”.

La anterior decisión fue adoptada por la Contraloría General de la República toda vez que, según su consideración, se habían demostrado los elementos estructurales de la responsabilidad fiscal, por lo que, procedía su declaratoria y la indemnización por parte de las compañías aseguradoras vinculadas, en particular, Allianz Seguros S.A. por la Póliza de Manejo Global a Favor de Entidades Estatales No. 55-42-101000361, cuya participación es del 40%. Por lo anterior, la Contraloría condenó a los responsables fiscales de forma solidaria a la suma de **DIECISIETE MILLONES DOSCIENTOS CINCUENTA Y DOS MIL DOSCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE PESOS M/CTE (\$ 17.252.259).**

Al respecto, debo manifestar que la entidad fiscal en el fallo con responsabilidad fiscal no tuvo en cuenta que: i) las acciones derivadas del contrato de seguro por el cual se vinculó a Allianz Seguros S.A. se encuentran prescritas; ii) existe un límite asegurado, valor disponible, un coaseguro y un deducible pactado en la Póliza; iii) no existe la solidaridad entre los responsables fiscales y la compañía aseguradora; iv) no existe solidaridad entre las aseguradoras vinculadas, por lo que no se puede pretender una condena solidaria y v) no se demostró que la conducta de los presuntos responsables originara el daño patrimonial, tal como se desarrolla a continuación:

I. LA CONTRALORÍA DESCONOCIÓ QUE LAS ACCIONES DERIVADAS DEL CONTRATO DE SEGURO HABÍAN PRESCRITO

La Contraloría General de la República profirió fallo con responsabilidad en contra de mi procurada, sin observancia de que las acciones que se pretenden frente a la Póliza de Seguro No. 55-42-101000361 están prescritas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 120 de la Ley 1474 del 2011, dado que los presuntos hechos que originaron el daño patrimonial son del 20/06/2017 hasta el 29/12/2017, fechas en las que se realizaron los pagos a los contratistas, por lo que, al ser una conducta continuada, se observa la fecha de la última conducta y a partir de ella se inicia el conteo del término prescriptivo de cinco (5) años, mismo que finiquita el 29 de diciembre de 2022. Hasta esta fecha, la Contraloría General de la República tenía plazo para vincular a mi procurada al proceso de responsabilidad fiscal, sin embargo, dicha vinculación solo se realizó con el auto No. 009 del 27 de septiembre de 2023, notificado el 6 de octubre de 2023, es decir, 5 años y 9 meses después.

Con observancia a las anteriores fechas y/o hitos temporales, es que se afirma que se ha configurado el fenómeno prescriptivo de las acciones derivadas de la póliza, pues de conformidad con el artículo 120 de la Ley 1474 de 2011, disposición que remite al artículo 9 de la Ley 610 del 2000, se establece:

“Artículo 120. Pólizas. Las pólizas de seguros por las cuales se vincule al proceso de responsabilidad fiscal al garante en calidad de tercero civilmente responsable, prescribirán en los plazos previstos en el artículo 9 de la Ley 610 de 2000.”

“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.”

En este sentido, hasta el 29 de diciembre de 2022 no se había proferido auto de apertura de responsabilidad fiscal vinculando a la compañía aseguradora, es decir, no era parte del proceso por lo que no podía ejercer su derecho de defensa, contradicción y mucho menos, podía declararse su responsabilidad civil en el proceso. Por lo anterior, fue solo hasta el auto No. 009 del 27 de septiembre de 2023, notificado el 6 de octubre de 2023, que la aseguradora Allianz Seguros S.A. fue vinculada al proceso y el auto de apertura surtió efectos jurídicos frente a ella. Así las cosas, la Contraloría General de la República no vinculó durante el término a mi procurada, esto es, cinco

(5) años desde la ocurrencia de los hechos, por lo que, no se puede derivar ninguna obligación indemnizatoria con cargo a la Póliza de Seguro No.55-42-101000361 en razón a que las acciones en contra de la misma han prescrito.

Al respecto, la Contraloría General de la República en concepto No. 2014EE0180984 ha dicho:

“Con lo expuesto es claro que el término de caducidad de la acción fiscal, establecida por el Legislador es de 5 años, y que empiezan a ser contados a partir de la ocurrencia del hecho generador del daño cuando es un hecho de ejecución instantánea y cuando se trata de hechos complejos, de tracto sucesivo, de carácter permanente o continuo, el término se empezará a contar desde el último acto sin que se haya proferido auto de apertura; si con posterioridad se vinculan presuntos responsables y han transcurrido más de 5 años, la acción fiscal habrá caducado respecto de ellos, que por tanto no podrán ser vinculados al proceso.

*Teniendo en cuenta la seguridad jurídica de quienes pueden ser investigados en un proceso de responsabilidad fiscal, y si por alguna razón al momento de iniciar el proceso se vincula a uno o varios presuntos responsables y faltare alguno para vincular, solo se podrá hacer siempre y cuando no hayan pasado los 5 años de la ocurrencia del hecho generador del daño patrimonial al Estado, teniendo en cuenta que el legislador ha establecido 5 años contados a partir de la ocurrencia del hecho generador para la caducidad”.*¹

(Subrayado fuera del texto).

Por lo anterior, la Contraloría General de la República a través de su Gerencia Departamental de Risaralda debió considerar que las acciones derivadas del contrato de seguro habían prescrito y, de esta manera, no se podía declarar civilmente responsable a Allianz Seguros S.A. con ocasión a la Póliza de Seguro No.55-42-101000361.

II. LA CONTRALORÍA DESCONOCIÓ EL LÍMITE ASEGURADO, EL VALOR ASEGURADO DISPONIBLE, LA EXISTENCIA DEL COASEGURO Y EL DEDUCIBIE AL ESTABLECER UNA CONDENA DE FORMA SOLIDARIA

La Contraloría General de la República declaró civilmente responsable a mi procurada, condenándola de forma solidaria a pagar una suma de **DIECISIETE MILLONES DOSCIENTOS CINCUENTA Y DOS MIL DOSCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE PESOS M/CTE (\$ 17.252.259)** sin considerar que si la Póliza de Seguro No. 55-42-101000361 tiene un límite asegurado de \$100.000.000 Pesos M/cte, mi procurada solo es responsable del 40%, es decir, de \$40.000.000. Pesos M/cte inicialmente.

No obstante, existe prueba dentro del expediente que se le informó al Despacho que el valor asegurado estaba sujeto a una disponibilidad, ya que la ocurrencia de varios siniestros agota el valor asegurado en la Póliza. En este caso, se acreditó que la Póliza ya había sido afectada por un proceso de responsabilidad fiscal, identificado bajo el No. 2018-00669, por un valor de \$36.000.000 Pesos M/cte, por lo que, el valor asegurado disponible era solo de \$4.000.000 Pesos M/cte. Por

¹ Contraloría General de la República. (11 de noviembre de 2014). Concepto No. 2014EE0180984.

último, se acreditó la existencia del deducible pactado en la Póliza que corresponde al 10% del valor de la pérdida, mínimo 3 SMMLV.

La anterior situación fue referenciada por el despacho en las consideraciones de su fallo, como se observa:

c. Ha disminuido el valor límite de la suma asegurada por cuanto se pagó un siniestro en el PRF—2018-0669.

Realizó la aseguradora con relación al tema el pago realizado por la aseguradora en virtud del coaseguro cedido en la póliza global de manejo N°55-42-101000361, indicando que la suma disponible en el momento de presentación de los argumentos es de \$4.000.000, monto que debe tener en cuenta el ente de control en caso de emitir fallo adverso a los intereses de la compañía aseguradora.

De acuerdo con lo indicado, dentro del plenario se encuentra certificación de pago mediante la cual se evidencia que la aseguradora Allianz pagó la indemnización debida en la etapa de cobro coactivo en razón a fallo con responsabilidad fiscal emitido por esta Gerencia Departamental y que corresponde al proceso de responsabilidad fiscal 2018-0669, existiendo en el momento un valor disponible de \$4.000.000, de acuerdo con lo anterior, se tendrá en cuenta esta disminución del valor asegurado en la parte resolutive de la presente decisión.

Este argumento en un primer momento invita a pensar que la Contraloría General de la República entiende las condiciones particulares y generales de la Póliza, no obstante, al finalizar sus consideraciones y en la parte resolutive del fallo, se evidencia que el órgano de control no realizó ninguna discriminación de la condena atendiendo a las condiciones de la Póliza, sino que la efectuó de manera general, abstracta y solidaria respecto de todas las partes vinculadas dentro del proceso de responsabilidad fiscal.

En este sentido, no es de recibo por el suscrito apoderado que la Contraloría pretenda una condena de forma solidaria, cuando es evidente que la responsabilidad de mi procurada deviene directamente de un contrato de seguro y no de la responsabilidad fiscal propiamente dicha. Por tal motivo, es totalmente desacertado que se le exija a mi procurada responder por el presunto daño patrimonial imputado al contratista Fundación Visión, cuando se probó en el decurso del proceso, que respecto a él la póliza no ofrecía ninguna cobertura.

Por lo anterior, la Contraloría General de la República incurre en un yerro, ya que si su intención era declarar la responsabilidad fiscal de los presuntos responsables y la de los terceros civilmente responsables, como en efecto lo hizo, debió discriminar la condena frente a cada sujeto del proceso, estableciendo el porcentaje a pagar del daño patrimonial por cada uno de los presuntos, y sobre todo el de las aseguradoras vinculadas, toda vez que, era su deber emitir una condena en estricta observancia de las condiciones de cada póliza de seguro, esto es, al tenor del coaseguro pactado, el límite del valor asegurado, el valor asegurado disponible y el deducible.

III. LA CONTRALORÍA DESCONOCIÓ LA INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD ENTRE LOS PRESUNTOS RESPONSABLES Y LA ASEGURADORA.

Siguiendo la misma línea argumentativa, es necesario indicar que la Contraloría General de la República en su fallo con responsabilidad fiscal no determinó el daño que le fuere imputable a cada uno de los responsables fiscales, pues de lo decidido se evidencia que el detrimento patrimonial asciende a la suma de **DIECISIETE MILLONES DOSCIENTOS CINCUENTA Y DOS MIL DOSCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE PESOS M/CTE (\$ 17.252.259)** y fue impuesto de forma solidaria.

Dicha decisión desconoce que la solidaridad surge exclusivamente cuando la Ley o la convención la establecen, en el caso en concreto, la fuente de las obligaciones de mi representada está contenida en el contrato de seguro, y en este, no está convenida la solidaridad entre las partes del contrato.

Es importante insistir sobre el particular por cuanto la obligación de mí representada tiene su génesis en un contrato de seguro celebrado dentro de unos parámetros y límites propios de la autonomía de la voluntad privada y no de la existencia de la responsabilidad fiscal propiamente dicha, sino de la que se pudiere atribuir al funcionario asegurado conforme a lo establecido por la Ley 610 del 2000, por tanto, nos encontramos frente a dos responsabilidades diferentes a saber:

- i) La del asegurado por la responsabilidad fiscal que se le llegará a atribuir, cuya fuente de obligación indemnizatoria emana de la Ley propiamente dicha.
- ii) La de mi representada aseguradora cuyas obligaciones no emanan de la Ley propiamente, sino de la existencia de un contrato de seguro celebrado dentro de los parámetros dados por los artículos 1036 del Código de Comercio y S.S., encontrándose las obligaciones de mí representada debidamente delimitadas por las condiciones pactadas en el contrato de seguro celebrado; constituyéndose entonces las obligaciones del asegurado y de la aseguradora en obligaciones independientes y que no son solidarias.

La Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Civil, mediante sentencia SC20950-2017² ha indicado al respecto que: **“la compañía aseguradora no está llamada a responder de forma solidaria por la condena impuesta, sino atendiendo que «el deber de indemnizar se deriva de una relación contractual, que favoreció la acción directa por parte del demandante en los términos del artículo 1134 del C. de Co.”** (Negrilla y subrayado fuera de texto).

Entendido lo anterior, es preciso indicar que la solidaridad de las obligaciones en Colombia solo se

² Sentencia SC-20950-2017. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. M.P. Ariel Salazar Ramírez. Radicación No. 05001-31-03-005-2008- 00497-01.

origina por pacto expreso entre los contratantes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1568 del Código Civil, el cual establece:

“ARTICULO 1568. <DEFINICION DE OBLIGACIONES SOLIDARIAS>. En general cuando se ha contraído por muchas personas o para con muchas la obligación de una cosa divisible, cada uno de los deudores, en el primer caso, es obligado solamente a su parte o cuota en la deuda, y cada uno de los acreedores, en el segundo, sólo tiene derecho para demandar su parte o cuota en el crédito. Pero en virtud de la convención, del testamento o de la ley puede exigirse cada uno de los deudores o por cada uno de los acreedores el total de la deuda, y entonces la obligación es solidaria o in solidum.

La solidaridad debe ser expresamente declarada en todos los casos en que no la establece la ley”. (Negrilla y subrayado fuera del texto original).

Debe aclararse que las obligaciones de la aseguradora que represento están determinadas por el límite y sublímite asegurado para cada amparo, por la disponibilidad del valor asegurado, por la participación por coaseguro del riesgo que voluntariamente se quiso asumir, por el deducible, por las condiciones del contrato de seguro y por la normatividad que lo rige. Por lo tanto, la obligación indemnizatoria que remotamente podría surgir a su cargo está estrictamente sujeta a las estipulaciones contractuales y en este caso, a la disponibilidad del valor asegurado, ya que como bien lo refrenda la propia Contraloría en la parte considerativa del fallo, el límite del valor asegurado se vio afectado con ocasión al pago de un fallo por valor de \$36.000.000 Pesos M/cte, por lo cual, la suma asegurada en la póliza que se afectó (55-42-101000361) con la decisión que aquí se recurre, solo tiene disponible \$4.000.000 Pesos M/cte, sin perjuicio del deducible, que como bien se sabe, corresponde a la fracción de la pérdida que por su cuenta y riesgo debe asumir directamente el asegurado por su participación directa en el siniestro acaecido, y en este caso, como se probó, dicho deducible asciende al 10% del valor de la pérdida, mínimo 3 SMMLV.

En este sentido, es que se afirma que el fallo con responsabilidad fiscal debió considerar que en la Póliza de Seguro No. 55-42-101000361 no se pactó ningún tipo de solidaridad entre la aseguradora y los responsables fiscales, por lo cual, no se debió establecer una condena de forma solidaria como erradamente se hizo, sino que, por el contrario, debió ser conjunta, estableciéndose la participación individual de cada sujeto (presuntos responsables y compañías aseguradoras).

III. LA CONTRALORÍA DESCONOCIÓ LA INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD ENTRE LAS ASEGURADORAS

En el mismo sentido, la Contraloría tampoco puede pretender que se predique la solidaridad entre las aseguradoras declaradas civilmente responsables, pues de conformidad con lo dispuesto 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”*, es claro que mi procurada solo deberá soportar una eventual y remota indemnización, en proporción a la cuantía del riesgo

por ella asumido.

Es así como las obligaciones que asumen las aseguradoras son conjuntas en proporción al porcentaje del riesgo aceptado por cada una de ellas y no existe solidaridad legal ni contractual entre aquellas. Al respecto, el Consejo de Estado en sentencia del 9 de julio de 2021 con radicación No. 08001-23-33-000- 2013-00227-01 (54460) advirtió lo siguiente:

*“(…) 18.1.- En atención al coaseguro existente, se precisa que la llamada en garantía reembolsará únicamente el 55% de lo que llegue a pagar el Municipio de Santiago de Cali, pues, en estos eventos, **los distintos aseguradores deben responder con sujeción a la participación que asumieron al momento de la celebración del contrato sin que exista solidaridad** de conformidad con el artículo 1092 del Código de Comercio:*

*La jurisprudencia ha reconocido que en estos **casos de coaseguro se responde en proporción a la cuantía que se asumió, sobre todo en el caso en que ello se pacte expresamente**. De hecho, ha indicado que en esos casos de coaseguro <<el riesgo, entonces es dividido en el número de coaseguradores que participan en el contrato, en las proporciones que entre ellos dispongan sin que se predique solidaridad entre ellos >>”.³*

(Negrilla fuera del texto).

Así mismo, resulta necesario aclarar que entre las coaseguradoras no existe solidaridad en la acreencia eventual por la pasiva, así lo ha entendido el Consejo de Estado en Sentencia del 26 de enero del 2022, en la que afirmó:

“Es claro para la Sala que las obligaciones que asumen las coaseguradoras son conjuntas en proporción al porcentaje de riesgo aceptado por cada una de ellas y no existe en este caso solidaridad legal ni contractual entre ellas, de modo que la contratista violó el debido proceso a Segurexpo SA al negar la vinculación del coasegurador Colpatria SA al trámite administrativo e imponerle, sin fundamento jurídico admisible, la carga de responder por la obligación de un tercero que no fue citado al proceso y que, en tal virtud, carece de interés para cuestionar los actos administrativos objeto de control, con todo, como lo estimó el tribunal, ello solo otorga derecho a Segurexpo S.A. para reclamar la nulidad parcial del acto, precisamente porque las obligaciones no eran solidarias y bien podía reclamársele su parte sin la comparecencia del coasegurador.”⁴

Siendo así, la Contraloría debió considerar que la póliza de seguro de manejo global sector oficial No. 55-42-101000361 ampara única y exclusivamente las conductas realizadas por los señores Alfredo Castañeda Rodas y Carlos Elías Márquez Valencia, por lo que, **mi procurada en el remoto caso que la declaratoria de responsabilidad quede en firme, solo deberá pagar el valor proporcional que le corresponda a cada uno de ellos, atendiendo a las particularidades del contrato de seguro (límite del valor asegurado, disponibilidad del valor asegurado,**

³ Sentencia del 9 de julio de 2021. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. M.P. Martín Bermúdez Muñoz. Radicación No. 08001-23-33-000- 2013-00227-01 (54460).

⁴ Sentencia del 26 de enero de 2022. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. M.P. Freddy Ibarra Martínez. Radicación No. 25000232600020110122201 (50.698).

participación por coaseguro y deducible), y no la totalidad de la sanción como erradamente se hizo, en razón a que como se ha explicado, en el contrato de seguro no se pactó ningún tipo de solidaridad.

IV. LA CONTRALORÍA NO CUMPLIÓ CON EL REQUISITO DE DEMOSTRAR EL SUSTENTO NORMATIVO DE LA CONDUCTA GRAVEMENTE CULPOSA / RESPONSABILIDAD DE CARÁCTER SUBJETIVO

La Contraloría General de la República en su Fallo con Responsabilidad Fiscal no mencionó cuál fue la norma específica que los señores Alfredo Castañeda Rodas y Carlos Elías Márquez Valencia, asegurados de cara a la póliza de seguro de manejo global sector oficial No. 55-42-101000361, omitieron cumplir, y que dicha omisión o inobservancia y no otra, fue la que derivó en el daño patrimonial a la entidad afectada.

Al respecto, es preciso indicar, que la responsabilidad de los servidores públicos se fundamenta en la Ley, por lo que, la misma se circunscribe y delimita en la acción, omisión o extralimitación del contenido normativo. En este sentido, cuando la entidad fiscal pretende declarar la responsabilidad a un servidor público, es necesario que indique de forma clara y precisa la obligación contenida en la norma que estaba a cargo del servidor, pues solo de esta manera se podrá verificar si su actuar fue gravemente culposos o doloso, puesto que un grado de negligencia solo puede declararse cuando existe una norma que consagra la obligación directa a cargo del servidor público.

En el caso concreto, la Contraloría apeló a normas de carácter general y abstractas contenidas en el estatuto de la contratación, las cuales, lejos de imponer obligaciones directas al servidor público, tienen el carácter más bien de ser principios o mandatos de optimización. En este sentido, lo que se requería por parte del órgano de control fiscal, es que estableciera cuáles eran las obligaciones propias del cargo del Secretario de Gobierno y del Director Operativo de la Secretaría, cómo dichas obligaciones debían cumplirse en relación con el contrato investigado, cuáles de esas obligaciones no fueron realizadas por los investigados y cómo dichas omisiones derivaron en el daño patrimonial.

Por lo anterior, al no acreditarse las obligaciones objeto de omisión por parte de los servidores públicos, no es posible declarar la responsabilidad de una conducta que no tiene un sustento normativo definido, pues de hacerlo así, se estaría condenando bajo un régimen de responsabilidad objetiva, la cual, esta proscrita según diversos pronunciamientos de la Corte Constitucional. Miremos.

“[l]a responsabilidad fiscal es de carácter subjetivo, pues para deducirla es necesario determinar si el imputado obró con dolo o con culpa. Al respecto, ha dicho la Corte que en materia de responsabilidad fiscal está proscrita toda forma de responsabilidad objetiva y, por tanto, la misma debe individualizarse

y valorarse a partir de la conducta del agente”.⁵

En consecuencia, no se cumplieron con los requisitos exigidos tanto en la Ley 610 del 2000 como en la jurisprudencia antes vista, respecto del análisis de la conducta de carácter subjetivo por cada presunto responsable fiscal. Así las cosas, como no se valoró de manera adecuada la conducta del agente, no queda otra opción que solicitar la absolución de los investigados y el consecuente archivo definitivo del proceso de responsabilidad fiscal que nos ocupa.

Sin más consideraciones elevo las siguientes:

CAPÍTULO III. PETICIONES

PRIMERA: Sírvase **REPONER** para **REVOCAR** el fallo con responsabilidad No. 004 del 9 de agosto de 2024, por medio del cual, se declaró como responsables fiscales a los señores Alfredo Castañeda Rodas, Carlos Elías Márquez Valencia y a la Fundación Visión, y como civilmente responsable a **ALLIANZ SEGUROS S.A.** con ocasión a la Póliza de Manejo Global a Favor de Entidades Estatales No. 55-42-101000361, y en su lugar, **ORDENESE** fallar sin responsabilidad fiscal y desvincular de forma inmediata a mi procurada del proceso de responsabilidad fiscal por encontrarse probados los reparos anteriormente formulados.

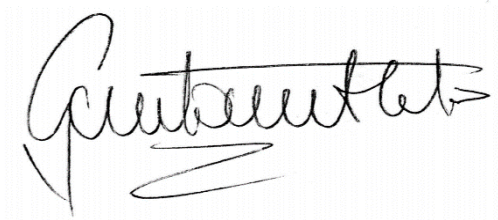
SEGUNDA: Como pretensión subsidiaria, en el evento en que se confirme la declaratoria fiscal y la del tercero civilmente responsable, téngase en cuenta en la parte considerativa y resolutive de la decisión: **i)** la disponibilidad de la suma asegurada en la Póliza de Manejo Global a Favor de Entidades Estatales No. 55-42-101000361, en lo que respecta a **ALLIANZ SEGUROS S.A.**, la cual asciende a **CUATRO MILLONES DE PESOS M/CTE (\$4.000.000)** y **ii)** el deducible concertado en la referida póliza, del 10% del valor de la pérdida, mínimo 3 SMLMV. Limitándose el valor de la remota condena en contra de mi procurada a dicha suma, una vez calculado y descontado el deducible mayor (3 SMLMV). En tal virtud, no podrá existir una remota condena en contra de mi procurada superior a **\$1.786.849 Pesos M/cte**.

⁵ Sentencia C-338/2014. (4 de junio de 2018). Corte Constitucional, Sala Plena. M.P. Alberto Rojas Ríos.

CAPÍTULO IV. NOTIFICACIONES

Mi poderdante y el suscrito recibiremos notificaciones en la Avenida 6A Bis N° 35N-100, Centro Empresarial Chipichape, Oficina 212, de la ciudad de Cali, o en la dirección electrónica: notificaciones@gha.com.co

Cordialmente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA

C.C. No.19.395.114 de Bogotá D.C.

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