Señores,
CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
Gerencia Departamental Colegiada de Magdalena
responsabilidadfiscalcgr@contraloria.gov.co

REFERENCIA:	PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL
EXPEDIENTE:	PRF. N°80473-2019-01252
ENTIDAD AFECTADA:	INPEC-CARCEL JUDICIAL DE SANTA MARTA "RODRÍGO DE BASTIDAS"
VINCULADOS:	SEGUNDO NOE SAAVEDRA GUERRERO Y OTRO.
TERCERO VINCULADO:	ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.

ASUNTO: DESCARGOS PRONUNCIAMIENTO CONTRA EL AUTO DE IMPUTACIÓN.

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 especial de **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA**, sometida al control y vigilancia permanente de la Superintendencia Financiera. Comedidamente procedo a pronunciarme frente al **AUTO DE IMPUTACIÓN** por medio del cual se llamó a responder a mi representada en virtud de la póliza de seguro de responsabilidad civil servidores públicos No. 930 87 99400000074, solicitando que desde ya sea exonerada de cualquier tipo de responsabilidad que pretenda endilgársele, y consecuentemente se proceda a resolver su desvinculación, en atención a que la póliza no goza de ningún tipo de cobertura temporal. Todo ello conforme a los argumentos fácticos y jurídicos que se exponen a continuación:

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL

Objeto de la Investigación Fiscal:

El proceso de responsabilidad fiscal aquí discutido tiene por objeto la investigación de presuntas irregularidades cometidas aparentemente por el expagador y exdirector de la cárcel Rodrigo de Bastidas, relacionadas con los pagos del servicio público de acueducto, alcantarillado y aseo, que fueron según la Contraloría cobrados y apropiados por particulares.

En este sentido, por medio del auto de apertura N°530 del 20 de diciembre de 2019, se decidió iniciar la actuación procesal que hoy nos ocupa, por el presunto detrimento patrimonial de **CUATROCIENTOS SESENTA Y CUATRO MILLONES SEISCIENTOS NOVENTA Y SEIS MIL SEISCIENTOS TRECE PESOS M/CTE ($464.696.613),** vinculando como presuntos responsables fiscales a las siguientes personas:

- ✓ SEGUNDO NOE SAAVEDRA GUERRERO en calidad de director del INPEC-CARCEL JUDICIAL DE SANTA MARTA “RODRÍGO BASTIDAS” para la fecha de los hechos.
- ✓ MILTON RAFAEL BARRANCO CERA en calidad de pagador del INPEC-CARCEL JUDICIAL DE SANTA MARTA “RODRÍGO BASTIDAS” para la fecha de los hechos.

Con base en la anterior información, la contraloría avocó conocimiento con el fin de determinar y establecer la responsabilidad de los sujetos procesales antes mencionados, para también verificar si en ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de esta, se ha causado por acción u omisión, y en forma dolosa o gravemente culposa, un menoscabo o detrimento al patrimonio del Estado

Vinculación de ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C., en calidad de tercero civilmente responsable:

La vinculación de mi representada se efectuó con fundamento en la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Servidores Públicos N°930 87 994000000074, cuya vigencia fue desde el 05 de noviembre de 2016 al 21 de noviembre de 2021, pactada en la modalidad ocurrencia, siendo tomador, afianzado y beneficiario el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario-INPEC, póliza dentro de la cual se fijó como amparo: Actos incorrectos de los servidores públicos.

Ahora bien, tal y como se explicará de manera detallada a continuación, la contraloría conocedora en este proceso incurrió en un yerro al vincular a mi procurada con base en dicha póliza de seguro, por cuanto, existen una serie de fundamentos fácticos y jurídicos que demuestran indefectiblemente que la misma no presta cobertura en el caso concreto, principalmente al tratarse de hechos ciertos e inasegurables, en atención a que ocurrieron antes de que entrara en vigencia la póliza en comento, de otro lado, por cuanto no se amparan a todo tipo de funcionarios, es decir, se fijó estrictamente una relación de cargos asegurados y finalmente operó la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro a la luz de lo establecido en el artículo 120 de la Ley 1474 de 2011.

Lo anterior, dado que la póliza N°930 87 994000000074, no presta cobertura temporal para los hechos objeto de la presente acción fiscal, en tanto estos corresponden a los acaecidos en febrero de 2015 y junio de 2016, siendo la última fecha el 01 de junio de 2016, es decir, antes de que entrara en vigencia la póliza objeto del llamamiento en garantía, lo que tiene como consecuencia la no cobertura de hechos ciertos de conformidad con lo establecido en el artículo 1054 del C. Co, además, porque para el caso en concreto se advierte la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro a la luz de lo establecido en el artículo 120 de la Ley 1474 de 2011. Es por esto, que resulta de suma importancia ponerle de presente al honorable juzgador, que actualmente nos encontramos en la etapa procesal pertinente e idónea para desvincular a la compañía aseguradora, razón por la cual,

comedida y respetuosamente solicito desde ya **LA DESVINCULACIÓN** de **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.,** del proceso de responsabilidad fiscal que actualmente cursa ante su despacho.

II. FUNDAMENTOS FÁCTICOS Y JURÍDICOS DE LA DEFENSA FRENTE A LA VINCULACIÓN DE ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.

Antes de abordar las razones fundamentales que respaldan la solicitud de desvinculación de mi representada como tercero civilmente responsable por parte de la Contraloría, es necesario subrayar que la póliza que motivó su llamado como garante carece por completo de cobertura temporal para los hechos objeto de controversia, en atención a que aquellos ocurrieron previo a la entrada en vigencia de la póliza, sumado a que operó la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro a la luz de lo establecido en el artículo 120 de la Ley 1474 de 2011, contradiciendo de manera evidente lo establecido en el artículo 44 de la Ley 610 de 2000, el cual establece:

> *"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 deben tenerse en cuenta y acatarse las directrices planteadas en el instructivo No. 82113-001199 del 19 de junio de 2002, proferido por la Contraloría General de la Republica. Este instructivo regula y aclara el procedimiento de vinculación del asegurador a los Procesos de Responsabilidad Fiscal a que se refiere el artículo 44 de la Ley 610 de 2000.

De este modo, en aquel documento se estableció que, antes de vincular a una aseguradora, deben observarse algunos aspectos fundamentales respecto de la naturaleza del vínculo jurídico concretado en el contrato de seguro correspondiente. Por cuanto de la correcta concepción de esa relación convencional, se puede determinar si se debe o no hacer efectiva la garantía constituida en la póliza.

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)

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

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

con la mencionada vinculación de dichas compañías como garantes dentro de los procesos de responsabilidad fiscal:

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

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

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

(…)

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

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

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

> *• El operador fiscal deberá verificar que no se realice una indebida acumulación de vigencias o de valores asegurados de las pólizas de seguros y en consecuencia la vinculación de la aseguradora se hará con sujeción a la respectiva modalidad prevista en el contrato de seguro.*
>
> *•**El operador fiscal dentro del ejercicio de verificación antes señalado, debe analizar tanto las condiciones generales como particulares en las cuales se determinan las coberturas y exclusiones de la póliza, vinculando únicamente el valor del amparo al que se refiere el hecho investigado**.*
>
> *(…)*
>
> ***Se considera de la mayor importancia que, en lo sucesivo, se realice el estudio temprano, oportuno e integral de todas las pólizas de seguros que puedan llevar a la declaratoria de responsabilidad civil dentro de los procesos de responsabilidad fiscal, con el fin de dar cumplimiento a las disposiciones contenidas en la Ley 389 de 1997**, el Código de Comercio y las cláusulas contractuales de los respectivos contratos de seguros, en armonía con las normas especiales que regulan el proceso de responsabilidad fiscal*."[1] (…) (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 la póliza invocada 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.

Por lo anterior, es evidente que el ente de control no realizó un análisis exhaustivo frente a la vigencia pactada, ello, en razón a que vinculó una póliza que fue expedida con posterioridad a la ocurrencia de los hechos objeto de la acción fiscal. De haberlo hecho, se hubiera percatado que no existe cobertura temporal para hechos ciertos, pues recordemos que el juicio de reproche, como lo señala el auto de imputación, corresponde a situaciones acaecidas en febrero de 2015 y junio de 2016, es decir, antes de que entrara en vigor la póliza N°930 87 994000000074.

Dicho lo anterior, se presentarán los argumentos por los cuales se solicita la desvinculación de ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C., así:

A. PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DERIVADA DEL CONTRATO DE SEGURO.

En el presente asunto se configuró la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro, teniendo en cuenta que desde la ocurrencia de los hechos y/o su conocimiento hasta que se profirió el fallo con responsabilidad fiscal transcurrieron más de los cinco (5) años de que trata el artículo 120 de la Ley 1474 de 2011, haciendo evidente que prescribieron las acciones derivadas del contrato de seguro materializado en la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Servidores Públicos N°930-87-994000000074. Lo anterior, considerando que los hechos tuvieron ocurrencia el 01 de junio de 2016, fecha en la cual se expidió el último cheque, y hasta el 03 de abril de 2024, esto es, siete (7) años y diez (10) meses después de que ocurrieran los hechos, se profirió auto de imputación y se mantuvo como tercero civilmente responsable a mi representada. Aquí, vale la pena aclarar, que, si se contabilizara desde que el ente de control tuvo conocimiento de los hechos con el traslado de la denuncia en el año 2018, también se evidencia que ha prescrito dicho término, por cuanto a la fecha no existe fallo alguno que dirima la situación.

Adicional a lo anterior, debe considerarse que el Consejo de Estado ha mantenido una sólida y pacífica jurisprudencia con respecto a los extremos temporales en que se debe contabilizar el término de prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro, tratándose de la responsabilidad fiscal. Así las cosas, dicho término se cuenta a partir de la ocurrencia de los hechos y/o el conocimiento de estos por parte del ente de control fiscal, hasta que se profiera fallo ejecutoriado de responsabilidad fiscal, tal y como se indicó en los siguientes términos:

> *"Teniendo en cuenta el hecho de que la acción fiscal difiere de la originada del contrato, según lo definido por la jurisprudencia de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo; se observa que: i) la parte demandada tuvo conocimiento del siniestro el 10 de marzo de 2011, fecha en que ordenó abrir el proceso de responsabilidad fiscal; es decir, el siniestro se produjo con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1474 de 2011; en consecuencia: ii)* ***atendiendo el plazo de 2 años con que contaba, con el fin de decidir, mediante decisión ejecutoriada, el procedimiento citado supra, tenía hasta el 10 de marzo de 2013 para tal efecto****; de manera que: iii) como mediante la Resolución núm. 623 de 11 de octubre de 2011, la parte demandada decidió el recurso de apelación interpuesto contra el fallo de responsabilidad fiscal, decisión que se notificó mediante edicto desfijado el 24 de noviembre de 2011, es evidente que en el caso objeto de estudio, no operó*

el fenómeno de la prescripción, motivo por el cual, es este aspecto, el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia, no está llamado a prosperar"[1].

En otra oportunidad, se señaló:

"En ese orden, se observa que el acto administrativo objeto del sub lite tuvo como motivos o causa, hechos y conductas que se dieron de manera reiterada o repetida hasta 2001, pero la póliza tuvo vigencia hasta 1º de mayo de 1998, ***por lo tanto sólo procede considerar los hechos que tuvieron ocurrencia hasta esa fecha****, y así se precisó en dicho acto administrativo al decirse en el fallo de responsabilidad fiscal que "****las obligaciones que se encuentran por fuera de la fecha de vigencia de la garantía, serán excluidas de la presente providencia por cuanto como lo expone el apoderado de la Aseguradora no se encuentran afianzados por esta****".*

De modo que para contar la prescripción planteada, se ha de empezar a contar el término a partir de esa fecha, asumiendo que en ella ocurrió el último acto o hecho por el cual procedía vincular a la actora al proceso de responsabilidad fiscal bajo estudio *y que en esa fecha la entidad apelante debió conocerlo por su carácter de órgano vigilante del manejo de los recursos y bienes del Estado, más cuando las irregularidades investigadas fueron tan abundantes, de bulto y extendidas en el tiempo, como quiera que se dieron durante todo el tiempo de vigencia de la póliza y hasta mucho después de ello, así como de tal gravedad y conocimiento público según se describen en la motivación del acto acusado, que no se puede menos que pensar que como órgano de control fiscal pudo tener conocimiento de ellas en un contexto de la diligencia y cuidado que se espera de todo ente de control en el ejercicio de sus funciones, en especial por la trascendencia que tienen para el bien común y el interés general.*

Para ese fin, se tiene que el acto que declaró civilmente responsable a la actora, fallo de 22 de julio 2003, le fue notificado a ella el 2 de septiembre de 2003, que confrontado con la fecha atrás indicada (1º de mayo de 1998), pone de presente que el término de dos años previsto en el artículo 1081 del C. Co. se había vencido con creces, ***como quiera que habían transcurrido más de cinco (5) años cuando se produjo dicha notificación"***[2]***.***

[1] CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Rad. 23001-23-31-000-2012-00358-01 del 19 de noviembre de 2021, C.P. Hernando Sánchez Sánchez.
[2] CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Rad. 25000-23-24-000-2004-00529-01 del 18 de marzo de 2010, C.P. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta.

Como se observa, para contabilizar el término prescriptivo de que trata el artículo 120 de la Ley 1474 de 2011, se debe tener en cuenta la ocurrencia de los hechos, el conocimiento de estos y/o si se trata de un hecho continuado, la última fecha de vigencia de la póliza hasta la fecha de expedición y/o notificación del fallo con responsabilidad fiscal, mediante el cual se declara civilmente responsable a la aseguradora. Fallo que en el presente proceso aún no se ha proferido, y en caso de que se decida fallar con responsabilidad, declarando como tercero civilmente responsable a mí representada, es claro que ya operó la prescripción con creces.

Aterrizando lo anterior al caso concreto, vemos que los hechos se materializaron el día en que se suscribió el último cheque, esto es, el 01 de junio de 2016, no se toma en cuenta la última fecha de vigencia de la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Servidores Públicos N°930-87-994000000074, como quiera que en el caso en concreto estamos ante hechos ciertos e inasegurables, por ende, es la ocurrencia el extremo temporal que debe tenerse en cuenta para contabilizar el término prescriptivo y, por otro lado, el auto de imputación, dado que aún no existe fallo con o sin responsabilidad fiscal, el cual se expidió hasta el 03 de abril de 2024, es decir, habiendo transcurrido siete (07) años y 10 meses, lo que hace evidente la configuración de la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro. Aclaro, a la fecha no se ha proferido fallo debidamente ejecutoriado que dirima la presente controversia.

Así las cosas, bajo toda óptica, se encuentran prescritas las acciones derivadas del contrato de seguro, teniendo en cuenta que desde la ocurrencia del hecho hasta que se profirió el auto de imputación transcurrieron más de 05 años, por lo que es clara la configuración del término prescriptivo previsto en el artículo 120 de la Ley 1474 de 2011.

Por lo anterior, se debe tener en cuenta que en el caso concreto se configuró la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro por el cual se vinculó a ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C., a luces de lo establecido en la normatividad vigente y en la jurisprudencia.

B. FALTA DE COBERTURA TEMPORAL DE LA PÓLIZA DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL SERVIDORES PÚBLICOS N°930-87-994000000074

En línea con lo anteriormente expuesto, es evidente la falta de cobertura de la póliza a la luz de los hechos narrados por la Contraloría como los generadores del detrimento patrimonial, ello, por cuanto el ente de control señaló desde el auto de apertura y de imputación, que la acción fiscal derivó de hechos de tracto sucesivo que finalizaron con la expedición del cheque del 01 de junio de 2016, es decir, ese fue el extremo temporal desde

el cual se contabilizó la caducidad de la acción fiscal, lo que demuestra la evidente falta de cobertura de la póliza N°930-87-994000000074, cuya vigencia fue desde el 05 de noviembre de 2016 hasta el 21 de noviembre de 2021, tal y como se establece a través de los certificados 0 y 9 (último certificado de vigencia)

Aseguradora Solidaria de Colombia
NIT: 860.524.654-6

POLIZA DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL SERVIDORES PUBLICOS

NÚMERO ELECTRÓNICO PARA PAGOS 9300072304

PÓLIZA No: 930 -87 - 994000000074 ANEXO:0

AGENCIA EXPEDIDORA: SEAS BOGOTÁ DIRECTA LICITACIONES COD. AGE: 930 RAMO: 87 PAP:

	DIA	MES	AÑO	HORAS	DIAS
FECHA DE EXPEDICIÓN	09	11	2016		
VIGENCIA DE LA PÓLIZA	05	11	2016	23:59	
VIGENCIA DESDE / A LAS					
VIGENCIA HASTA / A LAS	31	12	2016	23:59	56
FECHA DE IMPRESIÓN	30	09	2022		

MODALIDAD FACTURACIÓN: ANUAL TIPO DE IMPRESIÓN: REIMPRESION

TIPO DE MOVIMIENTO EXPEDICION

VIGENCIA DEL ANEXO	DIA	MES	AÑO	HORAS	DIAS
VIGENCIA DESDE / A LAS	05	11	2016	23:59	
VIGENCIA HASTA / A LAS	31	12	2016	23:59	56

DATOS DEL TOMADOR

NOMBRE:: INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO - INPEC IDENTIFICACIÓN: NIT 800.215.546-5

DIRECCIÓN: AV. CALLE 26 NO. 27 - 48 CIUDAD: BOGOTÁ, D.C., DISTRITO CAPITAL TELÉFONO: 7219618

DATOS DEL ASEGURADO Y BENEFICIARIO

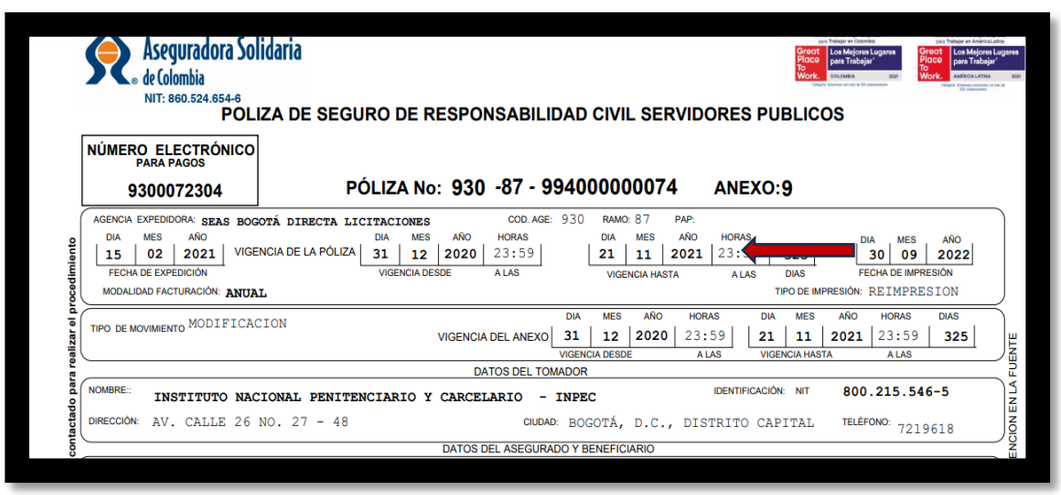
ASEGURADO: INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO - INPEC IDENTIFICACIÓN: NIT 800.215.546-5

DIRECCIÓN: AV. CALLE 26 NO. 27 - 48 CIUDAD: BOGOTÁ, D.C., DISTRITO CAPITAL TELÉFONO: 7219618

BENEFICIARIO: INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO - INPEC IDENTIFICACIÓN: NIT 800.215.546-5

cuenta que será contactado para realizar el procedimiento

EFECTUAR RETENCION EN LA FUENTE



Aseguradora Solidaria de Colombia
NIT: 860.524.654-6

POLIZA DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL SERVIDORES PUBLICOS

NÚMERO ELECTRÓNICO PARA PAGOS 9300072304

PÓLIZA No: 930 -87 - 994000000074 ANEXO:9

AGENCIA EXPEDIDORA: SEAS BOGOTÁ DIRECTA LICITACIONES COD. AGE: 930 RAMO: 87 PAP:

	DIA	MES	AÑO	HORAS	DIAS
FECHA DE EXPEDICIÓN	15	02	2021		
VIGENCIA DE LA PÓLIZA	31	12	2020	23:59	
VIGENCIA DESDE / A LAS					
VIGENCIA HASTA / A LAS	21	11	2021	23:59	
FECHA DE IMPRESIÓN	30	09	2022		

MODALIDAD FACTURACIÓN: ANUAL TIPO DE IMPRESIÓN: REIMPRESION

TIPO DE MOVIMIENTO MODIFICACION

VIGENCIA DEL ANEXO	DIA	MES	AÑO	HORAS	DIAS
VIGENCIA DESDE / A LAS	31	12	2020	23:59	
VIGENCIA HASTA / A LAS	21	11	2021	23:59	325

DATOS DEL TOMADOR

NOMBRE:: INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO - INPEC IDENTIFICACIÓN: NIT 800.215.546-5

DIRECCIÓN: AV. CALLE 26 NO. 27 - 48 CIUDAD: BOGOTÁ, D.C., DISTRITO CAPITAL TELÉFONO: 7219618

DATOS DEL ASEGURADO Y BENEFICIARIO

contactado para realizar el procedimiento

ENCION EN LA FUENTE

Conforme a lo anterior, resulta evidente la falta de cobertura temporal actual de la póliza para amparar fallos con responsabilidad fiscal, ello, por cuanto claramente los hechos objeto de reproche acaecieron mucho antes de la entrada en vigor de la póliza, es decir, son hechos ciertos e inasegurables a la luz del art. 1054 del código de comercio.

Al respecto, es importante traer a colación una sentencia del Consejo de Estado que aclara la importancia de los límites temporales de la póliza, a efectos de su afectación o la declaratoria del siniestro:

> *"32. Dada la naturaleza de la obligación que contrae el asegurador, resulta de la mayor importancia la determinación del momento exacto a partir del cual aquel*

> *asume el riesgo que le es trasladado y así mismo, la hora y el día hasta los cuales va tal asunción,* ***puesto que únicamente estará obligado a ejecutar la prestación a su cargo cuando el riesgo se realice dentro de ese lapso, es decir si el siniestro se presenta dentro de esos límites temporales****. Al respecto, el artículo 1073 del C. de Co., relativo a la responsabilidad del asegurador, establece que "Si el siniestro, iniciado antes y continuado después de vencido el término del seguro, consuma la pérdida o deterioro de la cosa asegurada, el asegurador responde del valor de la indemnización en los términos del contrato.* ***Pero si se inicia antes y continúa después que los riesgos hayan principiado a correr por cuenta del asegurador, éste no será responsable por el siniestro****".*
>
> *33. De acuerdo con lo anterior,* ***el legislador sólo concede el derecho a la indemnización a cargo del asegurador, cuando el riesgo se realiza o inicia su realización dentro del periodo amparado por la respectiva póliza****. Como lo sostuvo la Sala, "Debe tenerse en cuenta que lo que se exige en el régimen de los contratos de seguros, en cuanto a su vigencia y cobertura, es que el riesgo efectivamente se materialice durante el periodo de vigencia de la póliza, puesto que una cosa es el surgimiento del derecho a obtener la indemnización y otra cosa es el derecho a recibir su pago, el que sí se concreta una vez se hace la reclamación en la forma establecida por la ley"*[3]

Como se observa, el Tribunal de cierre en materia de lo Contencioso Administrativo es claro en advertir que la obligación indemnizatoria a cargo de la aseguradora sólo se configura en caso de que el siniestro se haya presentado dentro de la vigencia pactada y, es por tal razón, que la norma exige que la póliza tenga una vigencia desde el inicio del plazo contractual hasta su finalización, precisamente con el fin de no dejar desprotegido el patrimonio público durante el lapso de ejecución contractual.

Bajo esta lógica, si los hechos que dieron origen a la declaratoria de siniestro tuvieron lugar el 01 de junio de 2016 y la vigencia de la póliza se inició a penas hasta el 05 de noviembre de 2016, es evidente la falta de cobertura temporal de la misma.

Además, de forma complementaria a lo plantado en precedencia, el despacho no tuvo en consideración las normas imperativas del Código de Comercio relativas al contrato de seguro, pues nos encontramos ante un riesgo inasegurable por expresa disposición legal. En efecto, el riesgo objeto de aseguramiento según lo dispone el artículo 1054 del C.Co., es el «*suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario, y cuya realización da origen a la obligación del asegurador*» y constituye uno de los elementos esenciales del contrato de seguro, cuya prueba ha de

[3] CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Rad. 25472 del 19 de junio de 2013, C.P.Danilo Rojas Betancourth.

suministrarla el asegurado o el beneficiario, si este último es el que está en posibilidad de hacerlo. Adicionalmente, la norma legal mencionada determina que hay aspectos que no constituyen riesgos y, por tanto, son extraños al contrato de seguro, tales aspectos son: (i) Los hechos ciertos, salvo la muerte; (ii) los físicamente imposibles; y (iii) la incertidumbre subjetiva respecto de determinado hecho que haya tenido o no cumplimiento.

Por lo anterior y para concluir, no hay lugar a duda que el supuesto siniestro, entendido este como el incumplimiento de la disposición legal, ocurrió antes de que entrara en vigor la póliza N°930-87-994000000074, como quiera que el último hecho, esto es el cheque del 01 de junio de 2016, ocurrió antes de la entrada en vigor de la póliza, es decir, se trataba de un hecho cierto y en tal virtud, inasegurable por mandato legal.

C. CONDICIONES DE COBERTURA – DE TODOS LOS VINCULADOS COMO PRESUNTOS RESPONSABLES CON LA PÓLIZA No. N°930-87-994000000074 SOLO AMPARA AL CARGO DE DIRECTOR Y NO AL DE PAGADOR.

Sin que represente aceptación de responsabilidad debe manifestarse que en virtud de las condiciones particulares pactadas en la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Servidores Públicos N°930-87-994000000074, como tomador, asegurado y beneficiario se constituyó al Instituto Nacional Penitenciario Carcelario-INPEC de manera exclusiva:

Aseguradora Solidaria de Colombia
NIT: 860.524.654-6

POLIZA DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL SERVIDORES PUBLICOS

NÚMERO ELECTRÓNICO PARA PAGOS: 9300072304

PÓLIZA No: 930 -87 - 994000000074 ANEXO:0

AGENCIA EXPEDIDORA: SEAS BOGOTÁ DIRECTA LICITACIONES — COD. AGE: 930 — RAMO: 87 — PAP:

FECHA DE EXPEDICIÓN (DIA / MES / AÑO)	VIGENCIA DE LA PÓLIZA — VIGENCIA DESDE (DIA / MES / AÑO / HORAS)	A LAS	VIGENCIA HASTA (DIA / MES / AÑO / HORAS)	A LAS	DIAS	FECHA DE IMPRESIÓN (DIA / MES / AÑO)
09 / 11 / 2016	05 / 11 / 2016 / 23:59		31 / 12 / 2016 / 23:59		56	30 / 09 / 2022

MODALIDAD FACTURACIÓN: ANUAL — TIPO DE IMPRESIÓN: REIMPRESION

TIPO DE MOVIMIENTO: EXPEDICION

VIGENCIA DEL ANEXO — VIGENCIA DESDE (DIA / MES / AÑO / HORAS)	A LAS	VIGENCIA HASTA (DIA / MES / AÑO / HORAS)	A LAS	DIAS
05 / 11 / 2016 / 23:59		31 / 12 / 2016 / 23:59		56

DATOS DEL TOMADOR

NOMBRE:: INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO - INPEC — IDENTIFICACIÓN: NIT 800.215.546-5
DIRECCIÓN: AV. CALLE 26 NO. 27 - 48 — CIUDAD: BOGOTÁ, D.C., DISTRITO CAPITAL — TELÉFONO: 7219618

DATOS DEL ASEGURADO Y BENEFICIARIO

ASEGURADO: INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO - INPEC — IDENTIFICACIÓN: NIT 800.215.546-5
DIRECCIÓN: AV. CALLE 26 NO. 27 - 48 — CIUDAD: BOGOTÁ, D.C., DISTRITO CAPITAL — TELÉFONO: 7219618
BENEFICIARIO: INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO - INPEC — IDENTIFICACIÓN: NIT 800.215.546-5

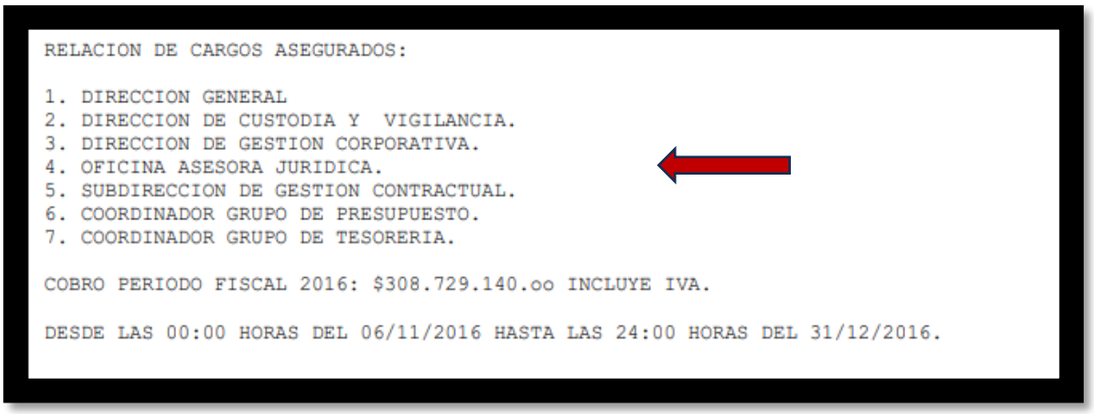
cuenta que será contactado para realizar el procedimiento

EFECTUAR RETENCION EN LA FUENTE

Documento: ***Extracto condiciones carátula de la Póliza No. 930-87-994000000074.***

Asimismo, atendiendo a las condiciones de cobertura los únicos cargos y funcionarios que resultan amparados por la Póliza de Seguro No. 930-87-994000000074, respecto de los

servidores se señalan en la carátula de las mismas condiciones, son los que se señalan a continuación:



RELACION DE CARGOS ASEGURADOS:

1. DIRECCION GENERAL
2. DIRECCION DE CUSTODIA Y VIGILANCIA.
3. DIRECCION DE GESTION CORPORATIVA.
4. OFICINA ASESORA JURIDICA.
5. SUBDIRECCION DE GESTION CONTRACTUAL.
6. COORDINADOR GRUPO DE PRESUPUESTO.
7. COORDINADOR GRUPO DE TESORERIA.

COBRO PERIODO FISCAL 2016: $308.729.140.oo INCLUYE IVA.

DESDE LAS 00:00 HORAS DEL 06/11/2016 HASTA LAS 24:00 HORAS DEL 31/12/2016.

Documento: ***Extracto condiciones carátula de la Póliza No. 930-87-994000000074 anexo 0***

Por lo anterior, al tenerse acreditado con suma claridad que los únicos amparados con la póliza en comento son los tácitamente señalados, de ninguna manera podrá incluirse cualquier otro funcionario del INPEC, que no ocupe la relación de cargos que explícitamente fueron pactados.

D. INEXIGIBILIDAD DE OBLIGACIÓN A CARGO DE LA COMPAÑÍA ASEGURADORA POR CUANTO NO SE REALIZÓ EL RIESGO ASEGURADO EN LA PÓLIZA No. 930-87-994000000074.

Es preciso indicar que, en la presente acción, no se materializó el riesgo asegurado, toda vez que, en primer lugar, el presunto detrimento se originó previo a la entrada en vigencia de la póliza, y en segundo, aunque se está discutiendo el presunto detrimento derivado del giro de los cheques con los que se hacía el pago de servicios públicos domiciliarios, dicha situación no derivó de una conducta dolosa o gravemente culposa de los presuntos responsables, puesto que en ningún momento se evidenció de la relación normativa y probatoria, la existencia de una prohibición ante el pago mediante cheque, en tal sentido, se insiste en que es necesaria la desvinculación de mí representada Aseguradora Solidaria de Colombia E.C.

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 en virtud de la facultad que se consagra en el artículo 1056 del Código de Comercio, puede asumir a su arbitrio todos o algunos de los riesgos a que están expuestos el interés asegurado. Es de esta forma, como se explica que al suscribir el contrato aseguraticio respectivo, la aseguradora decide 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 compañías 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 aseguraticio. 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)[4]

Lo anteriormente mencionado, 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*

[4] 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

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 Io 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.

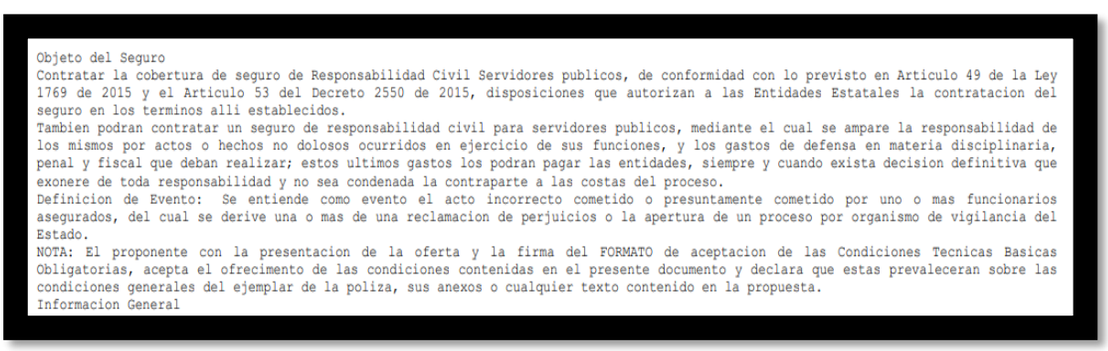
[…]

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 intensión 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)

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 trasversal 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 virtud de lo anterior, al identificar la literalidad de la cobertura:



Objeto del Seguro
Contratar la cobertura de seguro de Responsabilidad Civil Servidores publicos, de conformidad con lo previsto en Articulo 49 de la Ley 1769 de 2015 y el Articulo 53 del Decreto 2550 de 2015, disposiciones que autorizan a las Entidades Estatales la contratacion del seguro en los terminos allí establecidos.
Tambien podran contratar un seguro de responsabilidad civil para servidores publicos, mediante el cual se ampare la responsabilidad de los mismos por actos o hechos no dolosos ocurridos en ejercicio de sus funciones, y los gastos de defensa en materia disciplinaria, penal y fiscal que deban realizar; estos ultimos gastos los podran pagar las entidades, siempre y cuando exista decision definitiva que exonere de toda responsabilidad y no sea condenada la contraparte a las costas del proceso.
Definicion de Evento: Se entiende como evento el acto incorrecto cometido o presuntamente cometido por uno o mas funcionarios asegurados, del cual se derive una o mas de una reclamacion de perjuicios o la apertura de un proceso por organismo de vigilancia del Estado.
NOTA: El proponente con la presentacion de la oferta y la firma del FORMATO de aceptacion de las Condiciones Tecnicas Basicas Obligatorias, acepta el ofrecimiento de las condiciones contenidas en el presente documento y declara que estas prevaleceran sobre las condiciones generales del ejemplar de la poliza, sus anexos o cualquier texto contenido en la propuesta.
Informacion General

En consideración a lo anterior, y dado que los hechos por los cuales se dio apertura a la presente acción fiscal ocurrieron el 01 de junio de 2016, es decir, fuera de la cobertura de la póliza, sumado a que no se acreditó una conducta dolosa o culposa en cabeza de los imputados, es claro que no se ha materializado el riesgo asegurado, y, por ende, no ha nacido ninguna obligación en cabeza de mí representada.

En consecuencia, el honorable despacho no tiene una alternativa diferente que desvincular a ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C. del proceso de responsabilidad fiscal identificado con el expediente No 80473- 2019-01252.

E. DE ACREDITARSE UNA CONDUCTA DOLOSA O GRAVEMENTE CULPOSA EN CABEZA DE LOS PRESUNTOS RESPONSABLES, EN TODO CASO, EL DOLO COMPORTA UN RIESGO INASEGURABLE.

Partiendo del análisis relacionado con 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 los señores SEGUNDO NOE SAAVEDRA GUERRERO o MILTON RAFAEL BARRANCO CERA, la compañía aseguradora no está llamada a responder patrimonialmente.

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

> *"ARTÍCULO 1055. <RIESGOS INASEGURABLES>.* ***El dolo, la culpa grave*** *y los actos meramente potestativos del tomador, asegurado o beneficiario* ***son inasegurables****.* ***Cualquier estipulación en contrario no producirá efecto alguno****, tampoco lo producirá la que tenga por objeto amparar al asegurado contra las sanciones de carácter penal o policivo."* (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Por esta razón, en el evento en el que se considere que la actuación de los presuntos responsables sí se enmarca dentro del dolo o la culpa grave, es claro que no se podrá ordenar hacer efectiva la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Servidores Públicos N°930-87-994000000074, por cuanto dicho riesgo no es asegurable. En consecuencia, aun ante esta remota circunstancia, el honorable despacho no tiene una alternativa diferente que desvincular a ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C. del proceso de

responsabilidad fiscal identificado con el expediente No. PRF-80473-2019-01252, por cuanto, es claro que el dolo y la culpa grave representan hechos no cubiertos ni amparados.

F. FALTA DE COBERTURA RESPECTO DE LOS RIESGOS EXPRESAMENTE EXCLUIDOS EN LA PÓLIZA N°930-87-994000000074.

En materia de contrato de seguros, es menester señalar que los riesgos excluidos son una serie de coberturas que se excluyen de amparo, en cuyo caso de acaecimiento, eximen al asegurador de la obligación de satisfacer prestación alguna. Estas coberturas excluidas figuran expresamente en las condiciones generales y particulares de la Póliza. En tal sentido, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, consejera ponente Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, mediante sentencia del 27 de mayo de 2020, se refirió a las exclusiones de la siguiente manera:

> *"Lo anterior, se reitera, en la medida que si bien desde la perspectiva de la normativa aplicable se cumplieron las condiciones generales de la póliza de seguros para que Seguros del Estado S.A. respondiera por el daño atribuido a la I.P.S. Universitaria de Antioquia, el juez en la valoración probatoria debió revisar si en el caso bajo examen se configuraba alguna de las exclusiones de responsabilidad fijadas contractualmente, en los términos señalados en el numeral 29 del referido contrato de seguro"*

Ahora bien, en el improbable y remoto caso de que el honorable despacho encuentre que el actuar de los presuntos responsables si fue en efecto doloso o gravemente culposo y que se acredite sin lugar a dudas la existencia de un daño patrimonial al Estado, y por lo tanto, decida declarar la responsabilidad fiscal, se debe tener en cuenta que el hecho investigado no se encuentra amparado en la póliza, ya que está enmarcado dentro de las exclusiones pactadas en el contrato de seguro, específicamente en la exclusión 2.4 que señala lo siguiente:

> *2.4. **CUALQUIER RECLAMACIÓN QUE SURJA O PROVENGA DE UN HECHO, CIRCUNSTANCIA O EVENTO CONOCIDO POR EL FUNCIONARIO ASEGURADO PREVIAMENTE A LA FECHA DE INICIACIÓN DE ESTA PÓLIZA**, CUYO CONOCIMIENTO HUBIESE INDUCIDO A UNA PERSONA RAZONABLE A CONCLUIR QUE EL MISMO PODRÍA DAR LUGAR A UNA RECLAMACIÓN, ASÍ COMO A LA REAPERTURA DE INVESTIGACIONES O RECLAMACIONES QUE HUBIEREN SIDO ANTES DEL INICIO DE VIGENCIA DE LA PÓLIZA. (Subraya y negrilla fuera del texto original)*

De manera que, esta debe ser considerada por la Contraloría al momento pronunciar fallo, pues es claro que se configura la exclusión pactada y por ende mí prohijada se releva a la aseguradora de la obligación de pagar cualquier tipo de indemnización. Puesto que así

quedó expresamente pactado en la póliza y, en consecuencia, deberá exonerarse de toda obligación a mi representada.

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

En el remoto e improbable evento en que el despacho considere que la póliza que hoy nos ocupa, sí presta cobertura para los hechos objeto de este litigio, que sí se realizó el riesgo asegurado y que, en este sentido, sí ha nacido a la vida jurídica la obligación condicional de ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C. 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:

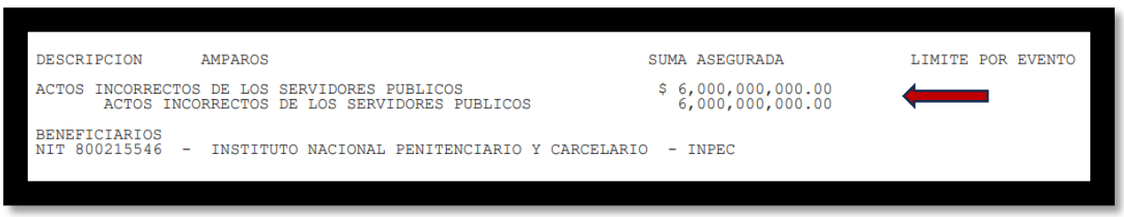
> ***"ARTÍCULO 1079. RESPONSABILIDAD HASTA LA CONCURRENCIA DE LA SUMA ASEGURADA****. El asegurador no estará obligado a responder si no hasta concurrencia de la suma asegurada, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1074".*

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"[5] (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 corresponda debido a la porción de riesgo asumido, que en este caso resulta ser la siguiente, para los amparos que a continuación se relacionan:



DESCRIPCION	AMPAROS	SUMA ASEGURADA	LIMITE POR EVENTO
ACTOS INCORRECTOS DE LOS SERVIDORES PUBLICOS		$ 6,000,000,000.00	
	ACTOS INCORRECTOS DE LOS SERVIDORES PUBLICOS	6,000,000,000.00	

BENEFICIARIOS
NIT 800215546 - INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO - INPEC

Documento: *Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Servidores Públicos N°930-87-994000000074.*

Por todo lo anterior, comedidamente le solicito al honorable despacho tomar en consideración que, sin perjuicio que en el caso bajo análisis no se ha realizado el riesgo asegurado, y que el contrato de seguro no presta cobertura por las razones previamente anotadas, en todo caso, dicha póliza contiene unos límites y valores asegurados que deberán ser tenidos en cuenta por el ente fiscal en el remoto e improbable evento de una condena en contra de mi representada.

H. EL AUTO DE IMPUTACIÓN N°108 DEL 03 DE ABRIL DE 2024, DESATIENDE LA CIRCULAR NO. 005 DEL 16 DE MARZO DE 2020, EXPEDIDO POR LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA.

En consonancia con lo anterior, claro está, que este despacho no realizó un análisis exhaustivo del contrato de seguro por el cual se vinculó a mí representada, pues si esto hubiera sido así, no hubiera tenido que resolver una imputación llamando a responder a Aseguradora Solidaria de Colombia E.C., además, previo al auto, hubiera podido evidenciar que la póliza no presta ningún tipo de cobertura para los hechos objeto de la presente acción fiscal, en tanto aquellos acaecieron previo a la entrada en vigencia de la póliza en comento, sumado a que operó la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro a la luz de lo establecido en el artículo 120 de la Ley 1474 de 2011.

En atención a lo anterior, es sumamente importante traer a colación la resolución en mención:

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

"Circular No. 005 del 16 de marzo de 2020, expedido por la Contraloría General de la República, **"ASPECTOS A TENER EN CUENTA PARA LA VINCULACIÓN DE LAS COMPAÑÍAS DE SEGUROS DENTRO DE LOS PROCESOS DE RESPONSABILIDAD FISCAL",** se destacan los siguientes:

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

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

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

*• El operador fiscal debe identificar con absoluta claridad cuáles son las modalidades de cobertura (descubrimiento, ocurrencia, o reclamación-claims made), así como su vigencia, los periodos de cobertura temporal retroactiva o no de las respectivas pólizas**, y demás condiciones, para determinar cuál de ellas se afectará en curso del proceso de responsabilidad fiscal.** (…) Y si la modalidad del seguro es por reclamación o "claims made" deberá afectarse la póliza vigente al momento de proferir el auto de apertura o de vinculación de la aseguradora.*

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

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

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

En consecuencia, si se llegare a afectar la póliza en comento, sería un desconocimiento abierto de la falta de cobertura y configuración de la prescripción de las acciones derivadas

del contrato de seguro, además un desconocimiento abierto a lo fijado en la resolución N 005 DEL 16 DE MARZO DE 2020, expedida por la Contraloría General de la República.

I. FUNDAMENTOS FÁCTICOS Y JURÍDICOS DE LA DEFENSA FRENTE AL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL

De conformidad con las documentales obrantes en el expediente dentro del proceso de responsabilidad fiscal N°80473-2019-01252, no obra prueba que determine la existencia de un presunto detrimento patrimonial al Estado derivado del actuar doloso o gravemente culposo en cabeza de los señores Segundo Noe Saavedra Guerrero y Milton Rafael Barranco Cera, ello, debido a que como se evidencia en el expediente, el pago de los servicios públicos domiciliarios mediante cheque, no conlleva a una infracción a una norma que taxativamente señale que dicho pago no podía ser realizado de ese modo, asimismo, dentro del listado de funciones del señor Saavedra Guerrero, si bien se señala que una correspondía a "*Dar estricto cumplimiento a las normas establecidas para la elaboración, ejecución y control del Presupuesto de la Caja Especial*" No se evidencia que el hecho de que el medio de pago de servicios fuera por medio de cheque, contraviniera dicha función.

Es decir, el despacho no aclaró el modo en que se incumplió con la función que está relacionada con el presupuesto del establecimiento carcelario. En cuanto al señor Milton Rafael Barranco Cera, como se evidenció en relación con las excepciones planteadas de cara al contrato de seguro, el cargo de pagador, no hace parte de la relación de cargos asegurados.

Ahora bien, 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 concurran 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, y teniendo claro, lo previamente manifestado, 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 de los gestores fiscales. En consecuencia, el honorable despacho no tendrá una alternativa diferente que archivar el Proceso de Responsabilidad Fiscal identificado con el No. 80473-2019-01252.

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

Es pertinente precisar a este despacho que de conformidad con el análisis realizado al acervo probatorio que obra en el expediente N° 80473-2019-01252, no se evidencia la configuración de un daño patrimonial al Estado con ocasión al actuar de los señores Segundo Noe Saavedra Guerrero y Milton Rafael Barranco Cera, respecto al presunto detrimento generado con motivo a los cheques que fueron expedidos para el pago de servicios públicos domiciliarios. Dado que, como se manifestó con anterioridad, dicha situación no contraviene ninguna de las normas que señalen el modo en el que se deben realizar dichos pagos, o restricciones y pautas para hacerlo.

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).[6]

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 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*

[6] Ibidem.

> *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***".[7] *(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, del material demostrativo allegado al plenario, se observa que no se ha producido ningún daño patrimonial al Estado en este caso.

Además, es importante resaltar, que dentro 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 ineludiblemente 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.

En este orden de ideas, se concluye que no existe suficiente material probatorio que determine la configuración del elemento de la culpa frente a la actuación de los presuntos responsables fiscales, toda vez que no se demuestra este elemento configurativo de la responsabilidad fiscal, sumado a que no existe pronunciamiento alguno por parte de los presuntos responsables fiscales en los cuales se pueda conocer con mayor detalle lo ocurrido.

Por esta razón, ante la inexistencia de un daño patrimonial causado en contra del Estado, es jurídicamente improcedente la declaratoria de responsabilidad fiscal, por lo que consecuentemente, el despacho imperativamente tendrá que archivar el proceso bajo análisis. Lo anterior, siguiendo lo consagrado en el artículo 47 de la ley 610 de 2000 el cual explica:

> *"**ARTICULO 47. AUTO DE ARCHIVO.** Habrá lugar a proferir auto de archivo cuando se pruebe que el hecho no existió, que no es constitutivo de detrimento patrimonial o no comporta el ejercicio de gestión fiscal, se acredite el resarcimiento pleno del perjuicio o la operancia de una causal excluyente de responsabilidad o se demuestre que la acción no podía iniciarse o proseguirse por haber operado la caducidad o la prescripción de la misma."*

[7] 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 esta forma, resulta conducente el archivo de la acción y el archivo del proceso de responsabilidad fiscal No 80473-2019-01252.

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

Es crucial destacar que, según la relación de documentos presentes en el expediente que sirvieron como base para iniciar el proceso de responsabilidad fiscal en cuestión, y que fueron nuevamente mencionados en el auto de imputación, hasta la fecha, no se ha identificado ningún elemento de prueba que indique una conducta dolosa o gravemente culposa por parte de los señores Segundo Noe Saavedra Guerrero y Milton Rafael Barranco Cera, lo anterior, toda vez que solamente obran los cheques en el expediente, pero no se evidencia que los presuntos responsables hayan presentado las versiones de lo acontecido con los cheques que se expedían para el pago de servicios públicos domiciliarios, así como dicha circunstancia, no configura en sí, una vulneración a una norma que especifique el modo para el pago de aquellos, y que con motivo a ello se infringieran las funciones en cabeza del director del centro penitenciario carcelario.

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 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 es necesario 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 inexequible 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. Álvaro 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° parágrafo 2° y 53 de la Ley 610 de 2000 es inconstitucional y será declaro inexequible en la parte resolutiva de esta Sentencia.***"[8] (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 Segundo Noe Saavedra Guerrero y Milton Rafael Barranco Cera puede ser catalogada como una conducta dolosa o gravemente culposa, a la luz de los elementos probatorios que obran en el plenario. En este sentido, se deben iniciar abordando los conceptos de culpa grave y dolo, que por mandado del artículo 63 del Código Civil, son conceptos que deben asimilarse cuando se realizan análisis de responsabilidad.

De conformidad con lo estipulado por el artículo 63 del Código Civil, se 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***

[8] Corte Constitucional, C-619-2002, MP. Rodrigo Escobar Gil y Jaime Córdoba Triviño.

> ***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)."*[9] (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)[10]

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.

---

[9] 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

10 Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 5 de julio de 2012. MP. Fernando Giraldo Gutiérrez, EXP 0500131030082005-00425-01

Ahora bien, al analizar el acervo probatorio que obra en el plenario, 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.

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 las funciones, pese a que no existía un procedimiento específico para ello, 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.

De otro lado y antes de concluir, vale la pena traer a colación la disposición contemplada en el artículo 118 de la Ley 1474 de 2011, que, respecto de la posibilidad, excepcional, de la presunción de culpa y dolo establece lo siguiente, lo cual confirma que en este caso no es aplicable tal presunción:

> ***"ARTÍCULO 118. DETERMINACIÓN DE LA CULPABILIDAD EN LOS PROCESOS DE RESPONSABILIDAD FISCAL.*** *El grado de culpabilidad para establecer la existencia de responsabilidad fiscal será el dolo o la culpa grave.*
>
> *Se presumirá que el gestor fiscal ha obrado con dolo cuando por los mismos hechos haya sido condenado penalmente o sancionado disciplinariamente por la comisión de un delito o una falta disciplinaria imputados a ese título.*
>
> *Se presumirá que el gestor fiscal ha obrado con culpa grave en los siguientes eventos:*
>
> *a) Cuando se hayan elaborado pliegos de condiciones o términos de referencia en forma incompleta, ambigua o confusa, que hubieran conducido a interpretaciones o decisiones técnicas que afectaran la integridad patrimonial de la entidad contratante;*
>
> *b) Cuando haya habido una omisión injustificada del deber de efectuar comparaciones de precios, ya sea mediante estudios o consultas de las condiciones del mercado o cotejo de los ofrecimientos recibidos y se hayan aceptado sin justificación objetiva ofertas que superen los precios del mercado;*
>
> *c) Cuando se haya omitido el cumplimiento de las obligaciones propias de los contratos de interventoría o de las funciones de supervisión, tales como el adelantamiento de revisiones periódicas de obras, bienes o servicios, de manera que no se establezca la correcta ejecución del objeto contractual o el cumplimiento de las condiciones de calidad y oportunidad ofrecidas por los contratistas;*

d) Cuando se haya incumplido la obligación de asegurar los bienes de la entidad o la de hacer exigibles las pólizas o garantías frente al acaecimiento de los siniestros o el incumplimiento de los contratos;

e) Cuando se haya efectuado el reconocimiento de salarios, prestaciones y demás emolumentos y haberes laborales con violación de las normas que rigen el ejercicio de la función pública o las relaciones laborales."

Frente a lo anterior ha de decirse desde ahora que no cabe en este caso la presunción de dolo o culpa grave, ni tampoco hay prueba de esos elementos subjetivos pero esenciales para la posibilidad de que surja una responsabilidad fiscal. En este orden de cosas, claro resulta que ante la inexistencia de cualquier elemento probatorio que dé cuenta de una condena penal o sanción disciplinaria impuesta al presunto responsable por los hechos materia de investigación, por ningún motivo, se hace presumible el elemento que aquí se estudia. Lo mismo ocurre con las causales que presuponen un actuar culposo, pues lo cierto es que en ninguna de ellas se enmarca lo ocurrido en el *sub judice*.

En conclusión, luego de haber analizado el auto de imputación y las pruebas que se relacionan y obran en el expediente, es claro que de ninguna manera puede endilgarse una actuación dolosa o gravemente culposa a los señores Segundo Noe Saavedra Guerrero y Milton Rafael Barranco Cera. 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. Sumado a que como se señaló con anterioridad, la póliza no brinda cobertura, en atención a que lo ocurrido e investigado en la presente acción fiscal, ocurrió con anterioridad a la entrada en vigor de la póliza.

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 imputados por lo cual resulta jurídicamente improcedente proferir auto de imputación en este proceso, no quedando otro camino que archivarlo.

II. PETICIONES

A. Comedidamente, solicito se **DESESTIME** la declaratoria de responsabilidad fiscal en contra de los señores Segundo Noe Saavedra Guerrero y Milton Rafael Barranco Cera y consecuentemente se **ORDENE EL ARCHIVO** del proceso identificado con el número

PRF-80473-2019-01252, que cursa actualmente en la Contraloría General de la República-Gerencia Departamental Colegiada del Magdalena, por cuanto de los elementos probatorios que obran en el plenario, no se acreditan de ninguna manera los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal, esto es, no se demuestra un patrón de conducta doloso o gravemente culposo en cabeza de los presuntos responsables, ni un daño causado al patrimonio de la administración pública.

B. Comedidamente, solicito se **ORDENE LA DESVINCULACIÓN** de **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA**, como tercero garante, ya que existen una diversidad de argumentos fácticos y jurídicos que demuestran, efectivamente, que la póliza de seguro de responsabilidad civil servidores públicos No. 930 87 99400000074, no presta cobertura para los hechos objeto de investigación dentro del proceso identificado con el número PRF-80473-2019-01252, toda vez que estamos ante hechos ciertos e inasegurables, dado que ocurrieron con anterioridad a la entrada en vigencia de la póliza, además, por cuanto se configuró a la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro, a la luz de lo establecido en el artículo 120 de la Ley 1474 de 2011.

Subsidiariamente:

C. Que en el improbable y remoto evento en el que se declare como tercero civilmente responsable a mi representada, pese a que es indiscutible que no existen fundamentos fácticos ni jurídicos para ello, comedidamente solicito que se tenga en cuenta el límite del valor asegurado, así como los deducibles y exclusiones pactados para la póliza No. 930 87 99400000074.

III. MEDIOS DE PRUEBA

Solicito respetuosamente se decreten como pruebas las siguientes:

1. **DOCUMENTALES**

1.1. Copia de la póliza de seguro de responsabilidad civil servidores públicos No. 930 87 99400000074 con su respectivo condicionado particular y general.
1.2. Certificado de existencia y representación de **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.**

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.

IV. NOTIFICACIONES

A mi mandante y al suscrito apoderado en la Calle 69 No. 4 – 48 oficina 502 en la ciudad de Bogotá. Para efectos de notificación electrónica, según lo previsto en el artículo 162 numeral 7, la dirección electrónica es: 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.