

Bogotá D.C. 18 de agosto de 2023
ISP-01997 - RUP4209

Señores
GERENCIA DEPARTAMENTAL DEL CAUCA
CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
responsabilidadfiscalcgr@contraloria.gov.co
cgr@contraloria.gov.co
sandra.mellizo@contraloria.gov.co

Referencia: Proceso Ordinario de Responsabilidad Fiscal No. PRF-2019-00191
Entidad Afectada: Municipio de Cajibío

Asunto: Recurso de reposición y en subsidio de apelación en contra del
Fallo con Responsabilidad Fiscal No. 006 del 9 de agosto de 2023

MARCELA REYES MOSSOS, actuando en calidad de apoderada de Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa, conforme al poder general otorgado mediante Escritura Pública No. 464 del 16 de marzo de 2022 protocolizada en la Notaría Décima del Círculo de Bogotá D.C. que se adjunta, respetuosamente y encontrándome en oportunidad legal¹, interpongo Recurso de reposición y en subsidio de apelación en contra del Fallo con Responsabilidad Fiscal No. 006 del 9 de agosto de 2023.

I. ARGUMENTOS DEL RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO DE APELACIÓN

1. FALTA DE COBERTURA DE LA PÓLIZA 435-64-994000000499

Frente al argumento esgrimido, el Ente de Control Fiscal, consideró:

“(…) argumento del que se aparta esta colegiada, pues es cierto, pero también lo es, que en la vigencia del citado contrato de seguro, el asegurado, cometió una serie de irregularidades en el ejercicio de la gestión fiscal de cara al contrato, que se constituyeron en factores determinantes en la generación del daño.

Ahora bien, no se está llamando a responder a la aseguradora por los hechos del contratista, del interventor o del burgomaestre que antecedió al asegurado, sino por los hechos propios del servidor público amparado, por ello, este argumento no está llamado a responder, pues si bien el siniestro es el daño propiamente dicho, el mismo se hubiese podido evitar si el alcalde amparado, hubiese cumplido sus funciones a cabalidad.

¹ Notificación por aviso del día viernes 11 de agosto de 2023. Términos desde el lunes 14 de agosto al miércoles 18 de agosto de 2023.

Y es precisamente la misma norma del Código de Comercio que presenta la defensa, la que le da al despacho el argumento jurídico permite mantener la vinculación del tercero: “ARTÍCULO 1073. RESPONSABILIDAD DEL ASEGURADOR SEGÚN EL INICIO DEL SINIESTRO. Si el siniestro, iniciado antes y continuado después de vencido el término del seguro, consume 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” (Subrayado fuera de texto).

*Así entonces, **en este caso concreto, recordemos que el hecho generador de daño, inició antes de la vigencia de la póliza** y se consumó de manera definitiva el 13 de junio del 2018, cuando se liquidó irregularmente el contrato; es decir el hecho generador de daño, continuó generándose y se consumó la pérdida o deterioro después de vencido el término del seguro, es decir, que al presente caso se aplica el primer inciso de la norma, no el segundo como erradamente lo presenta la defensa del asegurado.*

Conforme a lo esbozado, no es cierto que se hayan omitido precisar la fecha de ocurrencia de los hechos, pues no solo en el análisis del daño se deja en evidencia la trazabilidad de las situaciones que se investigan, sino que pormenorizadamente en el análisis de la gestión fiscal, se detallan los tiempos de las acciones y omisiones de los presuntos responsables que estuvieron a cargo del municipio. (...)” (negrilla y subrayado por fuera de texto).

De acuerdo con lo manifestado por el Ente de Control Fiscal, confirma que los hechos ocurrieron antes de la entrada en vigencia de la póliza y se consumaron con posterioridad a la terminación de la misma, por cuanto establece que “el hecho generador del daño, inició antes de la vigencia de la póliza y se consumó de manera definitiva el 13 de junio del 2018, cuando se liquidó irregularmente el contrato”.

En este sentido, es necesario establecer cuál fue el riesgo asegurado por la póliza No. 435-64-994000000499, cuya vigencia está comprendida entre el 21 de mayo de 2016 al 21 de mayo de 2017; objeto de la vinculación de Aseguradora Solidaria de Colombia, y para este fin cabe recordar, como punto de partida, que este amparo de seguro de manejo, se encuentra pactado a través de la modalidad de OCURRENCIA.

De esta forma, es claro que en esta modalidad de cobertura de la póliza No. 435-64-994000000499, la ocurrencia de los hechos dentro de la vigencia constituye el elemento del riesgo asegurado sin el cual no se activa la póliza, ni por lo tanto es posible la verificación de la condición de que determina el nacimiento de la obligación del asegurador de indemnizar, esto es, la realización del siniestro.

Dicho esto, debemos hacer claridad en que estas pólizas por las cuales ha sido vinculada la compañía de seguros opera bajo la modalidad de ocurrencia del hecho, siendo este un aspecto inherente al contrato de seguro, y entendido como una de las condiciones

del riesgo, para lo cual, en el escenario de una posible responsabilidad a cargo la aseguradora, ella responderá solo si el siniestro ocurre durante vigencia de la póliza a afectar.

El primer problema que surge por parte del Ente de Control Fiscal es determinar la garantía que debe ser afectada, sin perder de vista la prohibición de la indebida acumulación de vigencias, así, es menester citar nuevamente la Circular No. 005 del 16 de marzo de 2020 emitida por la Contraloría General de la República de objeto conocido, que al respecto dispone:

“(…) 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”.

Atendiendo a la citado y respecto de la cobertura material y temporal de la póliza No. 435-64-994000000499 opera por ocurrencia.

En este punto, y a raíz que el anexo bajo estudio es determinante, necesariamente debemos recordar, en primer lugar, que frente a los seguros por ocurrencia la concepción básica y general del Código de Comercio permite el aseguramiento de hechos futuros e inciertos. Por definición legal (artículo 1054 del Código de Comercio) el riesgo debe ser futuro, de manera que los contratos de seguro solo tienen la virtud de cubrir hechos ocurridos con posterioridad a la entrada en vigencia. El artículo 1054 del Código de Comercio prevé: *“los hechos ciertos ...no constituyen riesgo y son, por lo tanto, extraños al contrato de seguro”*. El siniestro es el hecho que debe ocurrir en la vigencia.

Las anteriores reglas nos permiten en cada caso, identificar el siniestro y ubicarlo en la vigencia respectiva; en el entendido que un único siniestro solo puede afectar una vigencia de la póliza.

El artículo 1073 del Código de Comercio establece los parámetros temporales para identifica la póliza que debe ser afectada por un siniestro:

- Si el siniestro comienza antes de la iniciación de vigencia de la póliza (y continua después) la póliza que se afecta es la de la vigencia anterior (ya no incierto).
- Si el siniestro se inicia en la vigencia de la póliza y continua después de su expiración, la única póliza que lo cubre es la vigente cuando comenzó su realización.

La consecuencia lógica de lo expuesto es que el siniestro es un evento que únicamente puede afectar la vigencia en que se presenta. No puede afectar la vigencia anterior, por cuanto el siniestro no ha aflorado, es decir, no ha ocurrido y tampoco puede afectar la póliza posterior, por cuanto el siniestro ya había iniciado, con lo cual ya no era futuro e incierto.

Por lo tanto, la afectación de varias vigencias para acumular sumas aseguradas y acrecentar la indemnización respecto de un único evento o siniestro, es una práctica proscrita por las leyes que gobiernan el contrato de seguro.

Así las cosas, interpongo recurso de reposición con el fin de solicitar a la Gerencia Departamental del Cauca de la Contraloría General de la República se sirva desvincular la póliza No. 435-64-994000000499 expedida por Aseguradora Solidaria de Colombia del Proceso de Responsabilidad Fiscal No. PRF-2019-00191, en consideración a que irregularidades en la ejecución del contrato de obra No. C5-195 del 30/12/2013 suscrito entre el municipio de Cajibío y el Consorcio CDI Cajibío cuyo objeto es la adecuación y construcción de los hogares múltiples de los Centros Poblados de Ortega, Casas Bajas, Campoalegre, El Carmelo, La Capilla, La Pedregrosa y El Rosario, cuya acta de inicio es del 30/12/2013, comprobante de egreso No. 13409 del 2 de diciembre de 2014, ocurrieron con anterioridad a la entrada en vigencia de la póliza No. 435-64-994000000499, con cual el siniestro ya había iniciado, es decir, ya no era futuro e incierto, en consecuencia, no resulta jurídicamente viable la afectación de dicho contrato de seguro.

2. LIMITE DE RESPONSABILIDAD DEL ASEGURADOR

Frente al argumento esgrimido, el Ente de Control Fiscal, consideró:

“Por último, la apoderada hace referencia al límite de la responsabilidad del asegurador y luego de transcribir la póliza indica que el límite es de \$50.000.000 y un deducible pactado de 10% del valor de la pérdida, lo cual no atiende a la realidad de la póliza que se ha afectado pues en ella se indica que el valor asegurado es de \$100.000.000”.

Al respecto es pertinente aclarar a la Gerencia Departamental del Cauca CGR que si bien en el folio 1 de la carátula de la póliza se establece un valor asegurado general para el amparo de fallos con responsabilidad fiscal de \$100.000.000, también lo es que el Ente de Control Fiscal no puede desconocer las condiciones particulares de la póliza que se encuentran pactadas dentro de la misma, como es el caso que se establece de manera expresa el límite de valor asegurado por evento.

Atendiendo a la naturaleza civil contractual que enmarca la vinculación al proceso de responsabilidad fiscal de la compañía de seguros, reiteramos los límites, sublímites y deducible pactado en las pólizas 435-64-994000000499 las cuales tienen un límite de valor asegurado de cincuenta millones de pesos (\$50.000.000) y un deducible pactado de 10% del valor de la pérdida.

POLIZA SEGURO MANEJO SECTOR OFICIAL

DATOS DE LA POLIZA			
AGENCIA EXPEDIDORA: POPAYAN DELEGADA	COD. AGENCIA: 435	RAMO: 64	No POLIZA: 994000000499 ANEXO: 0

DATOS DEL TOMADOR			
NOMBRE: MUNICIPIO DE CAJIBIO - CAUCA	IDENTIFICACIÓN: NIT	891.500.864-5	
ASEGURADO: MUNICIPIO DE CAJIBIO - CAUCA	IDENTIFICACIÓN: NIT	891.500.864-5	
BENEFICIARIO: MUNICIPIO DE CAJIBIO - CAUCA	IDENTIFICACIÓN: NIT	891.500.864-5	

TEXTO ITEM 1

AMPARAR A LA ENTIDAD CONTRA LOS RIESGOS QUE IMPLIQUEN MENOSCARO DE RECURSOS Y BIENES , CAUSADOS POR SUS EMPLEADOS (ALCALDESA-TESORERO-ALMACENISTA-SECRETARIO DE TESORERIA-AUXILIAR ADMINISTRATIVO DE TESORERIA-JEFE CONTROL INTERNO) EN EL EJERCICIO DE LOS CARGOS ASEGURADOS, POR ACTOS QUE SE TIPIFIQUEN COMO DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACION PUBLICA O FALLOS CON RESPONSABILIDAD FISCAL.

COBERTURAS
 BASICO: INFIDELIDAD DE EMPLEADOS \$ 100.000.000
 DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACION PÚBLICA
 GASTOS DE RENDICION DE CUENTAS
 JUICIOS CON RESPONSABILIDAD FISCAL
 ALCANCES FISCALES
 AMPARO PERDIDA POR PERSONAL TEMPORAL
 RENDICION Y RECONSTRUCCION DE CUENTAS
 TOTAL \$ 4.267.241

CLAUSULAS OBLIGATORIAS
 REVOCACION DE LA POLIZA 60 DIAS
 RESTABLECIMIENTO DEL VR ASEGURADO POR PAGO DE SINIESTRO.
 EXTENSION DE COBERTURA 30 DIAS DESPUES DE RETIRO LABORAL DEL EMPLEADO.
 ERRORES Y OMISIONES NO INTENCIONALES
 DESIGNACION DE AJUSTADORES MUTUO ACUERDO
 AVISO DE SINIESTRO 60 DIAS
 CONTRATISTAS
 BIENES DE TERCEROS ANTECIPADO INDEMNIZACION
 AMPARO AUTOMATICO DE NUEVOS CARGOS
 PROTECCION DEPOSITOS BANCARIOS AL 100% DEL VALOR ASEGURADO
 MANEJO DE CAJAS MENORES
 SUB LIMITE POR EVENTO PARA EL AMPARO BASICO DE \$50.000.000.0
 DEDUCIBLES
 BASICO: 10% SOBRE EL VALOR DE LA PERDIDA, MINIMO (1) SMMLV

GARANTIAS
 AUDITORIAS PERMANENTES MINIMO UNO AL MES
 ARCHIVOS PERMANENTES MINIMO UNO AL MES
 LAS DEMAS SEGÚN CONDICIONADO GENERAL DE LA POLIZA
EXCLUSIONES
 ADEMAS DE LAS EXCLUSIONES CONTENIDAS EN EL CONDICIONADO GENERAL
 NO AMPARA COBRADORES NI VENEDORES

El Código de Comercio en su artículo 1103 reconoce y protege este tipo de cláusulas mediante las cuales se impone al asegurado el soporte de una cuota al momento de la pérdida así:

“Las cláusulas según las cuales el asegurado deba soportar una cuota en el riesgo o en la pérdida, o afrontar la primera parte del daño, implican, salvo estipulación en contrario, la prohibición para el asegurado de protegerse respecto de tales cuotas, mediante la contratación de un seguro adicional. La infracción de esta norma producirá la terminación del contrato original”

De conformidad con lo anterior, interpongo recurso de reposición y en subsidio de apelación en contra del Fallo con Responsabilidad Fiscal No. 006 del 9 de agosto de 2023, con el fin de solicitar subsidiariamente a la Gerencia Departamental del Cauca de la Contraloría General de la República se sirva limitar la responsabilidad máxima de Aseguradora Solidaria de Colombia dentro del presente proceso a la suma de cincuenta millones de pesos (\$50.000.000), una vez descontado el deducible del 10% del valor de la pérdida.

II. PETICIÓN

En virtud de lo expuesto, respetuosamente interponemos Recurso de reposición y en subsidio de apelación con el fin de solicitar a la Gerencia Departamental de Cauca de la Contraloría General de la República con el fin de:

1. Se sirva revocar parcialmente el artículo tercero del Fallo con Responsabilidad Fiscal No. 006 del 9 de agosto de 2023 y en su lugar se sirva desvincular a Aseguradora Solidaria de Colombia.
2. Subsidiariamente, se sirva modificar el artículo tercero del Fallo con Responsabilidad Fiscal No. 006 del 9 de agosto de 2023 y en su lugar se limite la responsabilidad de Aseguradora Solidaria de Colombia a la suma de cincuenta millones de pesos (\$50.000.000), una vez descontado el deducible del 10% del valor de la pérdida.

III. NOTIFICACIONES

Recibimos notificaciones en el correo electrónico notificaciones@solidaria.com.co con copia al correo mrmossos@solidaria.com.co.

Cordial saludo,



MARCELA REYES MOSSOS
CC. No. 53.083.193 de Bogotá D.C.
T.P. 185.061 del C.S.J.