

Señores:

CONTRALORÍA GENERAL DE SANTIAGO DE CALI
DIRECCIÓN OPERATIVA DE RESPONSABILIDAD FISCAL
E. S. D.

REFERENCIA: PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL
EXPEDIENTE: 1900.27.06.23.1603
ENTIDAD AFECTADA: EMCALI EICE ESP
VINCULADOS: LUIS EDUARDO SAAVEDRA CUBILLOS Y OTROS
TERCERO VINCULADOS: ALLIANZ SEGUROS S.A Y OTRO

ASUNTO: PRONUNCIAMIENTO FRENTE AL AUTO DE APERTURA No. 1900.27.06.23.216 del 14 de diciembre de 2023.

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, vecino de Cali, identificado con la 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 calidad de apoderado general de **ALLIANZ SEGUROS S.A**, sociedad comercial identificada con el NIT. 860.026.182-5, conforme al certificado de existencia y representación legal adjunto, respetuosamente procedo a rendir **PRONUNCIAMIENTO** frente al **AUTO DE APERTURA No. 1900.27.06.23.216** del 14 de diciembre de 2023 proferido en el marco del **PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 1900.27.06.23.1603** a través del cual se vinculó a mí representada en virtud de las **Pólizas No. 022753049/0 y 02297769/0**. En este contexto, se solicita desde ya la exoneración de cualquier tipo de responsabilidad u obligación que pudiera pretendérsese imputar y, en consecuencia, su desvinculación inmediata del proceso de la referencia. Lo anterior tiene sustento en los argumentos fácticos y jurídicos que se desarrollan a continuación.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL

a. Objeto de la Investigación Fiscal:

El objeto de la investigación fiscal en este caso se centra en el Hallazgo No. 5, en el cual la Contraloría evidencia una serie de inconsistencias en el manejo de elementos inservibles al interior de las instalaciones de EMCALI EICE ESP. En particular, se identificaron diferencias significativas en peso y valores entre las cantidades de materiales reportadas por el contratista en las actas de inservibles y los registros de reintegro de elementos de consumo en el almacén central de EMCALI. Estas discrepancias sugieren posibles irregularidades en el control y administración de estos bienes, lo que motivó la apertura de la investigación fiscal.

Luego de verificar la información contenida en el hallazgo reportado, el órgano de control fiscal determinó la existencia de discrepancias en los valores declarados, lo que podría representar una afectación al patrimonio público en cuantía de \$29.216.334 Pesos M/cte. Esta diferencia genera dudas sobre la adecuada gestión de los bienes inservibles y su posible aprovechamiento, sugiriendo irregularidades en el proceso de registro y control de estos elementos. Por su parte, se identificaron inconsistencias que no solo afectan los valores monetarios, sino también el peso declarado en los documentos oficiales. Según el ente de control, esto sugiere un manejo inadecuado o una posible omisión en la entrega de los materiales inservibles al almacén.

Con ocasión a estas presuntas irregularidades, la Contraloría ha considerado la posible existencia de responsabilidades fiscales, disciplinarias e incluso penales, dada la afectación económica ocasionada a la entidad. El impacto económico y la posible vulneración de los principios de transparencia y control en la administración pública, este hallazgo representa un presunto caso de mal manejo de recursos estatales. Como consecuencia, se apertura una investigación fiscal para determinar la existencia de responsabilidad por parte de los funcionarios o contratistas involucrados.

Hasta esta etapa procesal, se consideran como presuntos responsables los siguientes sujetos:

- LUIS EDUARDO SAAVEDRA CUBILLOS, quien fungió como Jefe de Unidad del Área Funcional de Administración de Proyectos para la época en que ocurrieron los hechos.
- MARINO DEL RIO URIBE, quien fungió como Gerente de la Unidad Estratégica de Negocio para la fecha en que ocurrieron los hechos.
- CARMEN HELENA CAMACHO, quien fungió como Jefe de la Unidad – Unidad Estratégica Negocio de Energía para la fecha en que ocurrieron los hechos.
- JOAQUIN EMILIO ARENAS QUIÑONEZ, quien ocupó el cargo de Ingeniero de Proyectos II para la fecha en que ocurrieron los hechos.

De este modo, la Contraloría asumió el conocimiento del caso con el propósito de determinar y establecer la presunta responsabilidad de los sujetos procesales mencionados. Además, busca verificar si, en el ejercicio de la gestión fiscal o como consecuencia de esta, se ha generado, por acción u omisión y de manera dolosa o gravemente culposa, un menoscabo o detrimento al patrimonio del Estado.

b. Vinculación de ALLIANZ SEGUROS S.A. en calidad de tercero civilmente responsable:

La vinculación de **ALLIANZ SEGUROS S.A.** como tercero civilmente responsable se fundamenta en las Pólizas que se relacionan a continuación:

- Póliza de Manejo No. 022753049/0 expedida el 18 de septiembre del 2020, con una vigencia comprendida del 21 de septiembre de 2020 al 20 de septiembre de 2021, con una modalidad de cobertura denominada “descubrimiento”, con un valor asegurado para el amparo de alcances fiscales equivalente a la suma de \$800.000.000 Pesos M/cte, con una participación por coaseguro, distribuida así: Allianz Seguros 80.00% y La Previsora S.A. Compañía de Seguros 20.00%, y un deducible del 10% sobre el valor de la pérdida-mínimo 2 SMLMV.
- Póliza de Manejo No. 022977691/0 expedida el 24 de septiembre de 2021, con una vigencia comprendida del 21 de septiembre de 2021 al 20 de septiembre de 2022, con una modalidad de cobertura denominada “descubrimiento”, con un valor asegurado para el amparo de alcances fiscales equivalente a la suma de \$800.000.000 Pesos M/cte, con una participación por coaseguro, distribuida así: Allianz Seguros 80.00% y La Previsora S.A. Compañía de Seguros 20.00%, y un deducible del 10% sobre el valor de la pérdida-mínimo 2 SMLMV.

Ahora bien, como se explicará en detalle, la Contraloría, concedora de este proceso, incurrió en un yerro al vincular a mí representada con base en dichas pólizas de seguro, ya que existen una serie de fundamentos fácticos y jurídicos que demuestran de manera indiscutible que estas no ofrecen cobertura en el caso concreto. Por lo tanto, es de suma importancia poner en conocimiento del operador fiscal que actualmente nos encontramos en la etapa procesal pertinente e idónea para desvincular a la compañía aseguradora que represento. En virtud de lo anterior, solicito de manera respetuosa la **DESVINCULACIÓN** de **ALLIANZ SEGUROS S.A.** del proceso de responsabilidad fiscal que actualmente cursa ante su Despacho.

II. FUNDAMENTOS FÁCTICOS Y JURÍDICOS DE LA DEFENSA FRENTE A LA VINCULACIÓN DE ALLIANZ SEGUROS S.A.

Antes de exponer las razones por las cuales la Contraloría debe desvincular a mi representada en calidad de tercero civilmente responsable, resulta pertinente precisar que la vinculación de la compañía aseguradora en el auto de apertura proferido al interior del presente trámite, se fundamentó en la existencia de diversas pólizas emitidas por **ALLIANZ SEGUROS S.A.**, destinadas a amparar a la entidad asegurada (**EMCALI EICE ESP**), contra los riesgos que impliquen menoscabo de fondos y bienes, causados por sus servidores públicos y por cualquier empleado, por actos u omisiones que se tipifiquen como delitos de manejo de bienes contra la Administración Pública, o el alcance por incumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias, o fallos con responsabilidad fiscal. En este contexto, se tuvieron en cuenta las **Pólizas de Manejo No. 022753049/0 y 022977691/0.**

Sin embargo, es imprescindible evaluar si dicha vinculación en calidad de tercero civilmente responsable resulta procedente, considerando los términos y condiciones específicas de las pólizas referidas, así como la naturaleza del presunto daño fiscal investigado. En este sentido, se advierte

que el órgano de control fiscal omitió realizar un análisis detallado de las condiciones particulares y generales de los contratos de seguro, aspecto esencial para determinar la validez y alcance de la cobertura en el marco del presente proceso. En efecto, la Contraloría General de Santiago de Cali no tuvo en cuenta que las pólizas incorporadas en el expediente no gozan de ningún tipo de cobertura, lo cual, indudablemente contraviene el artículo 44 de la Ley 610 de 2000, el cual dispone:

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

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

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

En este contexto, se debe tener en cuenta que la vinculación de una compañía de seguros debe ajustarse a las directrices establecidas en el instructivo No. 82113-001199, emitido por la Contraloría General de la República el 19 de junio de 2002. Este instructivo regula y aclara el procedimiento para vincular al asegurador en los procesos de responsabilidad fiscal previstos en el artículo 44 de la Ley 610 del 2000. En él se enfatiza la importancia de analizar ciertos aspectos esenciales relacionados con la naturaleza jurídica del contrato de seguro antes de proceder con la vinculación.

La adecuada comprensión de la relación contractual es indispensable para determinar la procedencia de hacer efectiva la garantía de la póliza. Esto implica verificar la existencia, aplicabilidad y alcance de los amparos, así como identificar los riesgos cubiertos. De esta manera, se evita la vinculación injustificada de aseguradoras, protegiendo los derechos de las partes involucradas. Por tanto, la Contraloría debe realizar un análisis riguroso de las pólizas y contratos de seguro, considerando todas sus condiciones y limitaciones. Este procedimiento garantiza el cumplimiento normativo, respeta los principios de seguridad jurídica y equidad, y promueve una gestión fiscal eficiente y transparente.

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

2. Cuando se vinculan...-las aseguradoras- se deben observar las siguientes situaciones:

- a) **Verificar la correspondencia entre la causa que genera el detrimento de tipo fiscal y el riesgo amparado**: Por ejemplo: Si se responsabiliza por sobrecostos en un contrato y la póliza cubre únicamente el cumplimiento y calidad del objeto contratado, no hay lugar a vincularla, por cuanto los sobrecostos no son un riesgo amparado y escapan al objeto del seguro.
- b) **Establecer las condiciones particulares pactadas en el contrato de seguro, tales como vigencia de la póliza, valor asegurado, nombre de los afianzados, existencia de un deducible,** etc., eso para conocer el alcance de la garantía, toda vez que de estas condiciones se desprenderá la viabilidad de la vinculación de la Compañía aseguradora al proceso.
- c) **Examinar el fenómeno de la prescripción**, que si bien es cierto, por vía del art. 1081 del Código de Comercio, es de dos años la ordinaria y de cinco la extraordinaria. **(Subrayado y negrilla fuera del texto original)**

Conforme a lo anterior, es evidente que la vinculación de la aseguradora debe estar condicionada a un análisis riguroso de las pólizas invocadas para tal efecto, debiendo respetar las condiciones contractuales del seguro, sin que ello dependa del carácter o magnitud de la posible infracción fiscal. Este examen es fundamental para determinar la procedencia de la vinculación, siempre que no se configure alguna causal de inoperancia del contrato de seguro.

En efecto, como ha señalado el Honorable Consejo de Estado, Sección Primera, en su fallo del 18 de marzo de 2010, la vinculación de las compañías de seguros no se realiza a título de responsable fiscal, sino como terceros civilmente responsables. Esto se debe a que su participación en el proceso se deriva exclusivamente del contrato de seguro y no de algún acto fiscal o conducta que pudiera perjudicar el erario público. Por lo tanto, su responsabilidad se limita a una de naturaleza civil o contractual, pero no fiscal, debiendo regirse por lo dispuesto en el derecho comercial correspondiente. Este enfoque asegura que la vinculación de las aseguradoras se realice de manera justa y conforme a la Ley, protegiendo los derechos de todas las partes involucradas y evitando interpretaciones que puedan distorsionar el verdadero alcance de las responsabilidades establecidas en el contrato de seguro.

Teniendo en cuenta lo anterior, es necesario analizar los siguientes argumentos para proceder con la desvinculación de mi representada:

A. INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN A CARGO DE ALLIANZ SEGUROS S.A., POR FALTA DE COBERTURA TEMPORAL DE LAS POLIZAS DE MANEJO No. 022753049/0 Y 022977691/0.

Es fundamental señalar que la Contraloría General de Santiago de Cali debe emitir un auto ordenando la desvinculación de mí procurada, dado que, a través del presente argumento de defensa, se demostrará que las Pólizas de Manejo No. 022753049/0 y 022977691/0, junto con sus anexos, no cubren temporalmente los hechos objeto de la investigación fiscal. Esto se debe a que

no se cumple con uno de los requisitos esenciales para afectar la póliza de seguro, ya que su sistema de cobertura se basa en el "descubrimiento" de la pérdida. En otras palabras, el presunto hecho lesivo al patrimonio público debía ser detectado y descubierto por el órgano de control, durante la vigencia de la póliza para que pudiera operar la cobertura, lo que en este caso no ocurrió.

En el caso que nos ocupa, el traslado del hallazgo fiscal se realizó el día 18 de octubre del 2023 y el descubrimiento del hecho dañino se produjo con la expedición del auto de apertura, fechado el 14 de diciembre del 2023, es decir, después de la expiración de la vigencia de las pólizas. En este sentido se tiene que la Póliza de Manejo No. 022753049/0 expedida el 18 de septiembre del 2020, cuenta con una vigencia comprendida del 21 de septiembre del 2020 al 20 de septiembre del 2021 y la Póliza de Manejo No. 022977691/0 expedida el 24 de septiembre del 2021, con una vigencia del 21 de septiembre del 2021 al 20 de septiembre del 2022, lo cual significa, que el descubrimiento del hecho que supuestamente generó el detrimento patrimonial y que se alega en este proceso, se generó por fuera del periodo de cobertura de las pólizas de seguro vinculadas. En consecuencia, no es procedente activar ni hacer efectivas las mencionadas pólizas de manejo, para cubrir el presunto daño fiscal.

Al respecto, el Consejo de Estado ha establecido de manera muy concreta cuando se debe entender por ocurrido el descubrimiento en los procesos de responsabilidad fiscal que adelantan las diferentes contralorías, indicando, que el mismo se genera cuando se expide el auto de apertura del proceso. Miremos:

“En ese sentido, el descubrimiento se da cuando el asegurado se haya enterado de hechos o circunstancias que llevarían a que una persona razonable considerara que ha ocurrido o va a ocurrir una pérdida de las que se encuentran amparadas por el seguro, **lo que se da en el momento en que se da la apertura del proceso de responsabilidad fiscal.**”¹(Subraya y negrita adrede)

Por su parte, el artículo 4º de la Ley 389 de 1997, circunscribe la cobertura del seguro al descubrimiento de las pérdidas durante su vigencia, así:

“ARTÍCULO 4.- En el seguro de manejo y riesgos financieros y en el de responsabilidad la cobertura podrá circunscribirse al descubrimiento de pérdidas durante la vigencia, en el primero, y a las reclamaciones formuladas por el damnificado al asegurado o a la compañía durante la vigencia, en el segundo, así se trate de hechos ocurridos con anterioridad a su iniciación.

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

¹ Consejo de Estado, 2024, Rad. 25000234100020180043401.

En similar sentido, el Consejo de Estado ha establecido de manera clara que, para que se active el seguro de manejo, el descubrimiento de la pérdida sufrida por el asegurado debe ocurrir dentro del periodo de vigencia de la póliza. De lo contrario, no será posible hacer exigible la cobertura asegurada, en este sentido lo ha precisado:

“La demandante adujo que el artículo 4º de la Ley 389 de 1997, circunscribe la cobertura del seguro al descubrimiento de las pérdidas durante su vigencia, así se trate de hechos anteriores a su iniciación. Al respecto, se observa que la mencionada disposición, establece: ARTICULO 4o. En el seguro de manejo y riesgos financieros y en el de responsabilidad la cobertura podrá circunscribirse al descubrimiento de pérdidas durante la vigencia, en el primero, y a las reclamaciones formuladas por el damnificado al asegurado o a la compañía durante la vigencia, en el segundo, así se trate de hechos ocurridos con anterioridad a su iniciación. Así mismo, se podrá definir como cubiertos los hechos que acaezcan durante la vigencia del seguro de responsabilidad siempre que la reclamación del damnificado al asegurado o al asegurador se efectúe dentro del término estipulado en el contrato.”

De la jurisprudencia mencionada se desprende que el sistema de cobertura denominado **"por descubrimiento"** implica que las pérdidas sufridas por el asegurado deban ser descubiertas dentro del periodo de vigencia de la póliza de seguro. En caso contrario, no se podrá considerar que el hecho o acto esté cubierto por la póliza. Esto se debe a que, aunque el acto reprochable pudo haber ocurrido durante el periodo de vigencia o retroactividad, según el caso, también es esencial, bajo esta modalidad de cobertura, que el descubrimiento del mismo tenga lugar mientras la póliza de seguro esté vigente.

En el caso concreto, el hallazgo fiscal del supuesto hecho generador del daño patrimonial fue identificado por la Contraloría General de Santiago de Cali el día 14 de diciembre del 2023. Con esta fecha de descubrimiento determinada, resulta necesario centrarse en la vigencia acordada para las Pólizas No. 022753049/0 y 022977691/0, con el fin de establecer si el descubrimiento ocurrió dentro del periodo de cobertura de la póliza de seguro.

La póliza No. 022753049/0, indica que la cobertura corrió desde el 21 de septiembre de 2020 hasta el 20 de septiembre del 2021, como se relaciona a continuación:

Tomador del Seguro:	EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI E.I.C.E. E.S.P. NIT: 8903990034 ED CAM AV 2 NORTE 10 . CALI Teléfono: 0008999999 Email: mccortes@emcali.com.co
Asegurado:	EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI E.I.C.E. E.S.P. NIT: 8903990034 ED CAM AV 2 NORTE 10 . CALI Teléfono: 0008999999 Email: mccortes@emcali.com.co
Póliza y duración:	Póliza nº: 022753049 / 0 Duración: Desde las 00:00 horas del 21/09/2020 hasta las 24:00 horas del 20/09/2021. Importes expresados en PESO COLOMBIANO.

CONDICIONES PARTICULARES	
TOMADOR ASEGURADO BENEFICIARIO:	
EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI EMCALI EICE ESP.	
VIGENCIA DEL SEGURO:	
DESDE: EL 21 DE SEPTIEMBRE DE 2020 A LAS 00:00 HORAS HASTA: EL 20 DE SEPTIEMBRE DE 2021 A LAS 23:59 HORAS (365 DÍAS)	

Por su parte, la Póliza de Manejo No. 022977691/0 expedida el 24 de septiembre del 2021, contó con una vigencia desde el 21 de septiembre del 2021 al 20 de septiembre del 2022, tal como se aprecia de la siguiente imagen:

Tomador del Seguro:	EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI E.I.C.E. E. NIT: 8903990034 ED CAM AV 2 NORTE 10 CALI Teléfono: 89999999 Email: mccortes@emcali.com.co
Asegurado:	EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI E.I.C.E. E. NIT: 8903990034 ED CAM AV 2 NORTE 10 CALI Teléfono: 89999999 Email: mccortes@emcali.com.co
Póliza y duración:	Póliza nº: 022977691 / 0 Duración: Desde las 00:00 horas del 21/09/2021 hasta las 24:00 horas del 20/09/2022. Importes expresados en PESO COLOMBIANO.

Como se puede observar, la Póliza No. 022753049/0 contó con una vigencia del 21 de septiembre de 2020 al 20 de septiembre de 2021, mientras que la Póliza No. 022977691/0 cubrió el periodo comprendido del 21 de septiembre de 2021 al 20 de septiembre de 2022. Esto significa que, el descubrimiento del acto o hecho que supuestamente generó la pérdida, ocurrió por fuera del periodo de cobertura de dichas pólizas, lo que evidencia la falta de respaldo por parte del asegurador frente a los hechos objeto de la investigación fiscal.

Para mayor claridad del operador fiscal, es relevante señalar que, conforme al condicionado particular aplicable a la póliza, solo se cubren las pérdidas descubiertas por el asegurado durante la vigencia de la misma. Así se indica en el condicionado particular que integran las pólizas:

CLAUSULA DE DESCUBRIMIENTO

No obstante cualquier estipulación en contrario en las condiciones generales y particulares de la póliza, se conviene que las pérdidas provenientes de los amparos del presente seguro, se regirán por el término de descubrimiento (claims made) y no, de ocurrencia y por lo tanto quedan debidamente amparadas todas las pérdidas que se descubran durante la vigencia de la misma.

En este caso, dicha condición no se cumple, lo que reafirma la improcedencia de vincular estas pólizas al presente proceso como cobertura. En definitiva, se ha demostrado el hecho exceptivo que desvincula a mi representada del presente proceso de responsabilidad fiscal en su calidad de tercero civilmente responsable. Esto se debe a que las pólizas de manejo que se pretende hacer valer, no ofrecen cobertura para los hechos objeto de investigación, lo que constituye una razón suficiente para proceder con su desvinculación de este asunto. El descubrimiento del presunto detrimento ocurrió el 14 de diciembre de 2023, con el auto de apertura proferido. Mientras que la última vigencia del contrato de seguro se extendió hasta el 20 de septiembre del 2022.

En consecuencia, no es procedente activar el seguro de manejo para los hechos investigados, ya que no se encuentran cubiertos por las condiciones de las pólizas, incluso, en el improbable caso de que se declarara la responsabilidad fiscal de los presuntos responsables.

B. INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN A CARGO DE ALLIANZ SEGUROS S.A., POR CUANTO NO SE REALIZÓ EL RIESGO ASEGURADO CONVENIDO EN LAS PÓLIZAS No. 022753049/0 Y 022977691/0.

En este caso, el presunto detrimento patrimonial alegado por la contraloría surge de las inconsistencias identificadas en el manejo de bienes inservibles dentro de los contratos 500-CO-1210-2019 y 500-CO-1109-2020 de EMCALI. En particular, la Contraloría evidenció diferencias significativas en el peso y valor de los materiales reportados por el contratista en las actas de inservibles, en comparación con los registros de reintegro de elementos de consumo en el almacén

central de EMCALI. Debido a que las diferencias no solo afectan los valores monetarios, sino también las cantidades y pesos registrados, lo cual, en criterio de la Contraloría, corresponde a una posible omisión o manejo inadecuado de los materiales inservibles. Bajo el dicho del órgano de control, esta situación compromete la correcta administración de los recursos públicos, afectando el patrimonio de la entidad en cuantía de \$29.216.334 Pesos M/cte. En consecuencia, la Contraloría ha considerado que existen elementos suficientes para determinar posibles responsabilidades fiscales, disciplinarias e incluso penales, dada la afectación económica generada y el posible incumplimiento de los principios de eficiencia, transparencia y legalidad en la gestión contractual.

Pese a lo anterior, en el presente caso, no se ha demostrado que el presunto detrimento patrimonial señalado en la investigación esté amparado por las coberturas de las **Pólizas 022753049/0 y 022977691/0** que se pretenden hacer efectivas. Aunque se plantea un posible perjuicio al patrimonio público, no se ha establecido una relación clara y específica entre los hechos investigados y los riesgos asegurados en dichas pólizas. Este aspecto es determinante, ya que la activación de la cobertura y, en consecuencia, la responsabilidad de la aseguradora, dependen de que el siniestro se encuentre expresamente contemplado en los términos del contrato de seguro. En ausencia de dicha correlación, la vinculación de la aseguradora como tercero civilmente responsable carece de sustento jurídico.

Para que se configure la responsabilidad de la aseguradora, es imprescindible que los hechos que originan la reclamación estén claramente definidos y sean específicos dentro del alcance de la cobertura del seguro. Sin embargo, la información presentada hasta ahora carece de la evidencia necesaria para establecer un vínculo directo entre el supuesto perjuicio y los riesgos cubiertos por los contratos de seguro en mención.

Es fundamental que el órgano de control realice un análisis detallado de las condiciones y exclusiones establecidas en el contrato de seguro. En este sentido, es evidente que, si no se demuestran los elementos constitutivos de los riesgos amparados, la obligación de indemnizar no puede ser exigida a **ALLIANZ SEGUROS S.A.** Así, ante la falta de pruebas que vinculen el detrimento al alcance de las pólizas, ello hace inane cualquier intervención en la investigación, al no existir una base contractual que lo respalde.

Las condiciones establecidas en un contrato de seguro reflejan la libertad contractual otorgada por el legislador, la cual permite a las partes involucradas acordar los términos y condiciones bajo los cuales se otorgará la cobertura. De acuerdo con el artículo 1056 del Código de Comercio, la aseguradora tiene la facultad de seleccionar los riesgos que desea cubrir y establecer las condiciones bajo las cuales se ofrecerá dicha cobertura. Esto indica que la aseguradora puede decidir, los riesgos que va a asumir y las coberturas que se proporcionarían en la suscripción del contrato.

En consecuencia, las **Pólizas No. 022753049/0 y 022977691/0** no son aplicables para cubrir los daños alegados en la investigación, ya que no se ha demostrado que los hechos que dieron origen al presunto detrimento, se encuentren dentro de los riesgos asegurados. Cada póliza establece amparos y condiciones específicas que deben cumplirse para que la aseguradora asuma responsabilidad. Por tanto, la interpretación del contrato debe basarse en sus cláusulas y limitaciones pactadas, sin que la aseguradora esté obligada a cubrir riesgos no expresamente contemplados ni a asumir responsabilidades que excedan lo acordado contractualmente.

La Corte Suprema de Justicia ha sido enfática al resaltar que las compañías aseguradoras pueden, a su arbitrio, asumir los riesgos que consideren pertinentes:

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

Sin perder de vista la prevalencia del principio de libertad contractual que impera en la materia, no absoluto, según se anunció en líneas pretéritas, se tiene, de conformidad con las consideraciones precedentes, que es en el contenido de la póliza y sus anexos donde el intérprete debe auscultar, inicialmente, en orden a identificar los riesgos cubiertos con el respectivo contrato asegurativo. Lo anterior por cuanto, de suyo, la póliza ha de contener una descripción de los riesgos materia de amparo (n. 9, art. 1047, C. de Co.), en la que, como reflejo de la voluntad de los contratantes, la determinación de los eventos amparados puede darse, ya porque de estos hayan sido individualizados en razón de la mención específica que de ellos se haga (sistema de los riesgos nombrados) (...). (Subrayado y negrilla fuera del texto original)²

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 acuerdo, o al cumplimiento de una de las causales previstas en la ley o en el mismo contrato. Por lo tanto, mientras no hayan establecido otra cosa, ninguna de ellas queda autorizada para alterar los términos contractuales de manera unilateral porque, de lo contrario, le impondría a la otra una obligación, o le concedería un derecho que jamás consintió. Lo anterior implica que, por regla general y sin perjuicio de las excepciones consagradas en la ley, cualquier modificación de un contrato debe estar sometida al concurso de todas las personas que lo celebraron.

[...]

² 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

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 calificada**. Es decir, que la persona no solo debe tener conciencia de celebrar y ejecutar el contrato de acuerdo con la naturaleza de la relación jurídica y la finalidad que persiguen los firmantes. Sino que, además, debe tener certeza de que efectivamente lo está haciendo. De esta manera, la buena fe aplicable a este tipo de situaciones exige un elemento subjetivo, que se refiere a la intención del actor, y un objetivo, que tiene que ver con la efectiva realización del comportamiento esperado.

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

Al suscribir un contrato de seguro, la aseguradora delimita los riesgos que está dispuesta a cubrir, estableciendo amparos sujetos al cumplimiento de las condiciones generales y particulares pactadas. En este sentido, su obligación de indemnización solo surge si se cumplen los requisitos acordados entre las partes. Por lo tanto, la responsabilidad de la aseguradora se restringe exclusivamente a los riesgos expresamente cubiertos en el contrato, y solo estará obligada a indemnizar cuando estos se materialicen dentro de la vigencia del mismo. Este principio resalta la importancia de la claridad y precisión en los términos contractuales, garantizando una relación equitativa y ajustada a lo pactado.

En conclusión, como en el presente caso no se ha realizado el riesgo asegurado, por los motivos antes señalados, no surge la obligación de indemnizar a cargo de la compañía aseguradora dentro del presente trámite. Máxime, cuando las pólizas de manejo vinculadas no prestan cobertura temporal en el *sub-examine*, conforme a las apreciaciones ya vistas.

C. DE ACREDITARSE UNA CONDUCTA DOLOSA Y/O CULPOSA EN CABEZA DE LOS PRESUNTOS RESPONSABLES, EN TODO CASO, EL DOLO Y LA CULPA GRAVE COMPORTAN UN RIESGO INASEGURABLE.

Para que se configuren los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal, deben estar presentes el daño, el dolo o la culpa grave, así como el nexo de causalidad entre la conducta y el perjuicio ocasionado. En este contexto, solo se puede afirmar que existe responsabilidad fiscal cuando la conducta que genera el daño ha sido cometida de manera dolosa o gravemente culposa.

Resulta entonces importante resaltar que el artículo 1055 del Código de Comercio establece una disposición de ineficacia en el ámbito de las regulaciones que rigen los contratos de seguro. Esta norma establece de manera expresa que las conductas dolosas o gravemente culposas constituyen riesgos inasegurable, lo que implica que cualquier pacto en contrario carecerá de validez plena. El texto literal de esta disposición señala:

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

De este modo, la norma establece que tales riesgos no pueden ser cubiertos por un contrato de seguro, y cualquier disposición en sentido contrario será totalmente ineficaz. Por lo tanto, si no se ha demostrado la existencia de una conducta dolosa o gravemente culposa, como sucede en el presente caso, la póliza no puede ser activada. Según la Ley, estos comportamientos son inasegurables, lo que refuerza aún más la imposibilidad de que mi representada permanezca vinculada en esta contienda, dado que no se satisfacen los requisitos legales necesarios para activar la cobertura del seguro.

D. LA OBLIGACIÓN DE MI PROCURADA CONTENIDA EN LAS POLIZAS No. 022753049/0 Y 022977691/0 SOLO SE CIRCUNSCRIBE AL PORCENTAJE QUE LE CORRESPONDE DE ACUERDO CON EL COASEGURO PACTADO - ENTRE LAS COASEGURADORAS NO EXISTE SOLIDARIDAD.

Es importante señalar que, en caso de que surgiera alguna obligación a cargo de mi representada, esta deberá cumplir con todas las condiciones estipuladas en las Pólizas No. 022753049/0 y 022977691/0. Particularmente, en este caso, se debe tener en cuenta que las pólizas que se pretenden afectar fueron emitidas bajo un sistema de coaseguro con **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**.

En dicho coaseguro, se estableció una distribución del riesgo en la que **ALLIANZ SEGUROS S.A.** asumió el 80% de la cobertura, mientras que **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS** asumió el 20% restante, tal como se evidencia a continuación:

Póliza 022753049/0

Coaseguro					
Código	Tipo	Nombre de la Compañía	Líder	% de Participación	Prima
1003	CEDIDO	ALLIANZ SEGUROS S.A.	X	80,00	94.265.110,40
1041	CEDIDO	LA PREVISORA SA COMPAÑÍA DE SEGUROS		20,00	23.566.277,60

Póliza 022977691/0

Coaseguro					
Código	Tipo	Nombre de la Compañía	Líder	% de Participación	Prima
1003	CEDIDO	ALLIANZ SEGUROS S.A.	X	80,00	100.000.000,00
1041	CEDIDO	LA PREVISORA SA COMPAÑIA DE SEGUROS		20,00	25.000.000,00

Esta figura tiene sustento jurídico en el artículo 1092 del Código de Comercio, el cual establece:

Artículo 1092. Indemnización en caso de coexistencia de seguros. En el caso pluralidad o de coexistencia de seguros, los aseguradores deberán soportar la indemnización debida al asegurado en proporción a la cuantía de sus respectivos contratos, siempre que el asegurado haya actuado de buena fe. La mala fe en la contratación de éstos produce nulidad.

En concordancia con el artículo 1095 ibidem, que dispone:

Artículo 1095. Coaseguro. Las normas que anteceden se aplicarán igualmente al coaseguro, en virtud de la cual dos o más aseguradores, a petición del asegurado o con su aquiescencia previa, acuerdan distribuirse entre ellos determinado riesgo

En este mismo sentido, el Consejo de Estado en sentencia del nueve (9) de julio de 2021, al respecto, ha indicado lo siguiente:

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

(...)

El aparte subrayado adolece de nulidad porque, como se explicó previamente, la obligación causada no es solidaria. De acuerdo con el artículo 1568 del Código Civil:

cuando se ha contraído por muchas personas o para con muchas la obligación de una cosa divisible, cada uno de los deudores, en el primer caso, es obligado solamente a su parte en la cuota deuda, y cada uno de los acreedores, en el segundo sólo tiene derecho para demandar su parte o cuota en el crédito. Así entonces, es claro que Colpatria respondía en un sesenta y cinco por ciento (65%) y Mapfre en un treinta y cinco por ciento (35%) de los siniestros que se configuren en desarrollo del contrato. Lo anterior sin tener en cuenta si el incumplimiento fue parcial o total, porque ello desconocería justamente que la obligación no era solidaria. En ese caso, Colpatria y Mapfre responderán por el porcentaje acordado del siniestro, porque así se pactó la cuota de la obligación. En ese sentido, no procede imponer a una sola aseguradora el pago de la totalidad del valor del siniestro, sin tener en cuenta el porcentaje establecido en la póliza.

En este sentido, es fundamental subrayar que a **ALLIANZ SEGUROS S.A.** únicamente se le podrá exigir el porcentaje que le corresponde según el contrato de coaseguro, sin que resulte procedente pretender que asuma la totalidad de la obligación indemnizatoria. Esto se debe a que la figura del coaseguro implica una distribución del riesgo entre las compañías aseguradoras, en las que cada una responde en la proporción previamente acordada. Pretender que mi representada pague la totalidad del siniestro para luego subrogarse contra las otras coaseguradoras desvirtúa la esencia del coaseguro, dado que dicha subrogación no es aplicable en estos casos, al no existir solidaridad entre las partes. De lo contrario, se estarían alterando las condiciones pactadas y desconociendo la naturaleza misma del contrato de seguro y el reparto de responsabilidades entre las aseguradoras.

Conforme a lo expuesto, se concluye que no existe solidaridad entre mi representada y las demás compañías aseguradoras involucradas. En consecuencia, cualquier eventual obligación indemnizatoria deberá corresponder exclusivamente al porcentaje previamente indicado para cada una, correspondiéndole a **ALLIANZ SEGUROS S.A.** el 80% de la cobertura, mientras que a **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS** el 20% restante. De lo contrario, se estaría desconociendo el precedente judicial establecido por el órgano de cierre de la jurisdicción contencioso-administrativa, el cual ha señalado claramente que, en el contrato de seguro bajo la modalidad de coaseguro, la distribución del riesgo excluye la solidaridad entre las compañías que participan, ya que cada aseguradora debe responder de manera individual por su porción del riesgo asumido.

E. NECESIDAD DE VINCULAR AL PRESENTE PROCESO A LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS EN VIRTUD DEL COASEGURO CONTENIDO EN LAS PÓLIZAS DE MANEJO No. 022753049/0 Y 022977691/0.

Teniendo en cuenta que, dentro del proceso de responsabilidad que nos ocupa la atención, mi representada fue vinculada en virtud de las Pólizas de Manejo No. 022753049/0 y 022977691/0, pactadas en coaseguro con **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**, es fundamental que se realice la vinculación de ésta última como tercero civilmente responsable. Esta entidad tiene una participación del 20% en el riesgo, por lo que su inclusión en el proceso es necesaria para garantizar el respeto al derecho de defensa y contradicción, permitiéndole presentar los argumentos y pruebas que considere pertinentes. Además, en caso de una eventual condena, su vinculación es esencial para que asuma patrimonialmente la parte proporcional que le corresponde, evitando así, que mi representada responda por una suma superior a su cuota de coaseguro.

En conclusión, la omisión de su vinculación podría generar un desconocimiento de las garantías procesales y una posible afectación al principio de congruencia, al no estar involucrada formalmente una parte con responsabilidad directa en el riesgo asegurado. Por lo tanto, con el fin

de preservar la legalidad del proceso y garantizar una adecuada distribución de las responsabilidades, se solicita que se ordene la vinculación de **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS** como tercero civilmente responsable.

F. INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD ENTRE ALLIANZ SEGUROS S.A. Y LOS DEMÁS VINCULADOS DENTRO DEL PRF- 1900.27.06.23.216.

Es importante destacar que la obligación de mi representada surge exclusivamente del contrato de seguro celebrado dentro de los parámetros y límites establecidos por la autonomía de la voluntad privada, en este caso, de naturaleza legal, debido a la presunta pérdida del erario público derivada de las gestiones antieconómicas realizadas por los funcionarios investigados. En este contexto, la responsabilidad de mi representada, se limita a las obligaciones estipuladas en el contrato de seguro, de acuerdo con lo establecido en el artículo 1036 del Código de Comercio y siguientes. Estas obligaciones se encuentran claramente delimitadas por las condiciones específicas pactadas entre las partes.

En consecuencia, las obligaciones del asegurado y de la aseguradora son completamente independientes y no tienen carácter solidario. Esto implica que cada parte responde dentro de los límites y términos de su respectiva obligación, sin que una se extienda a la otra. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Civil ha especificado que:

Por último, la compañía aseguradora no está llamada a responder de forma solidaria por la condena impuesta, sino atendiendo que «el deber de indemnizar se deriva de una relación contractual, que favoreció la acción directa por parte del demandante en los términos del artículo 1134 del C. de Com.

En este orden, las obligaciones de **ALLIANZ SEGUROS S.A.** están determinadas no solo por el límite asegurado para cada amparo y las condiciones del contrato de seguro, sino también por el porcentaje correspondiente al coaseguro, lo cual restringe aún más el alcance de su responsabilidad.

En consecuencia, cualquier obligación indemnizatoria que eventualmente pudiera surgir a su cargo estará estrictamente sujeta a las estipulaciones contractuales, al límite asegurado correspondiente a los fallos con responsabilidad fiscal, considerando los deducibles pactados en el contrato de seguro y la existencia de coaseguro, en caso de ser aplicables. Por lo tanto, es esencial aclarar que, en su caso, el cumplimiento de **ALLIANZ SEGUROS S.A.** no podrá exceder los límites establecidos en el contrato de seguro y estará condicionado por el valor disponible al momento de realizar el pago correspondiente.

G. EN NINGUNA CIRCUNSTANCIA SE PODRÁ EXCEDER EL LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO Y SE DEBERÁ RESPETAR EL VALOR DEL DEDUCIBLE PACTADO EN LAS PÓLIZAS DE MANEJO No. 022753049/0 Y 022977691/0.

En el improbable caso de que el ente investigador determine que los amparos previstos en las Pólizas de Manejo Nos. **022753049/0** y **022977691/0**, cubren los hechos objeto de la investigación y se acredite plenamente la ocurrencia del riesgo asegurado-lo que condicionaría la obligación de la aseguradora-, el ente de control deberá considerar que mi poderdante no podrá ser condenado al pago de una suma superior al valor asegurado. Esto implica que, aun cuando los daños perseguidos por la Contraloría superen dicho monto, la responsabilidad de la aseguradora estará limitada al valor pactado en el contrato y al monto disponible al momento de hacerse efectiva la cobertura, conforme a las condiciones establecidas en las pólizas.

En este sentido, para los hechos objeto de investigación en el presente caso, el límite del valor asegurado para el amparo que se pretende afectar, en ambas pólizas, asciende a la suma de **\$800.000.000 Pesos M/cte**, con un deducible pactado del **10% sobre el valor de la pérdida, mínimo 2 SMLMV**, según lo establecido en las condiciones de la póliza, tal como se evidencia a continuación:

Coberturas y Límites		
Cobertura	Vr. Asegurado	Prima
AMPARO BÁSICO	800.000.000,00	125.000.000,00
BIENES DE PROPIEDAD DE TERCEROS	160.000.000,00	0,00
PERDIDAS ORIGINADAS POR PERSONAL TEMPORAL	400.000.000,00	0,00
PERDIDAS ORIGINADAS POR PERSONAL DE FIRMAS ESPECIALIZADAS	400.000.000,00	0,00
PROTECCIÓN DE DEPÓSITOS BANCARIOS	400.000.000,00	0,00
CAJAS MENORES	19.500.000,00	0,00
PECULADO (DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA)	800.000.000,00	0,00
ALCANCES FISCALES	800.000.000,00	0,00
INFRACCIONES A DISPOSICIONES LEGALES (ESTATALES)	800.000.000,00	0,00
GASTOS DE RECONSTRUCCIÓN DE CUENTAS	800.000.000,00	0,00
GASTOS PARA LA RENDICIÓN DE CUENTAS	800.000.000,00	0,00
PÉRDIDAS CAUSADAS POR EMPLEADOS NO IDENTIFICADOS (ESTATAL)	400.000.000,00	0,00

DEDUCIBLES

DEDUCIBLES:

Amparo básico: 10 % del valor de la pérdida, mínimo 2 SMMV.

Demás amparos: 10% del valor de la pérdida, mínimo 4 SMMV

Para reclamos relacionados con las cajas menores: 5% de la pérdida.

Cabe resaltar que esta observación no implica aceptación alguna de responsabilidad por parte de mi representada, y en todo caso, se precisa que de los **\$800.000.000 Pesos M/cte** globales para el amparo que se pretende afectar, **ALLIANZ SEGUROS S.A.** solo asumió la suma de **\$640.000.000 Pesos M/cte en cada póliza**, de acuerdo al 80% del coaseguro aceptado en ambas pólizas.

En este contexto, mi representada no estará obligada a pagar una suma que exceda el valor asegurado previamente pactado entre las partes, ya que su responsabilidad se limita a la concurrencia de dicha suma. De conformidad con el artículo 1079 del Código de Comercio, debe respetarse esta limitación de responsabilidad, que se extiende únicamente hasta el valor asegurado; el artículo en mención establece lo siguiente:

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. Del mismo modo, cobra aplicabilidad el artículo 1111 de la misma normatividad en la que se indica:

Artículo 1111. Reducción de la suma asegurada La suma asegurada se entenderá reducida, desde el momento del siniestro, en el importe de la indemnización pagada por el asegurador.

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 realización³. (Subrayado y negrilla fuera de texto original)

Por lo tanto, en ningún caso se podrá obtener una indemnización que exceda el límite de la suma asegurada por mi representada, y solo en la proporción correspondiente a la parte del riesgo asumido, una vez descontado el correspondiente deducible, que se traduce en la porción del riesgo que debe asumir en este caso la entidad afectada (EMCALI EICE ESP), por su directa participación, a través de sus funcionarios asegurados, en la materialización del riesgo asegurado. El deducible a aplicar corresponderá al que una vez calculado resulte ser mayor, en confrontación con la pérdida del eventual daño estimado por la Contraloría, ya que se pactó un porcentaje y una suma en específico, establecida en salarios mínimos legales mensuales vigentes.

H. FALTA DE COBERTURA RESPECTO DE LOS RIESGOS EXPRESAMENTE EXCLUIDOS EN LAS PÓLIZAS DE MANEJO No. 022753049/0 Y 022977691/0.

Cabe resaltar que si se configura alguna situación excluida de cobertura, no se generará obligación alguna para mi representada. Es importante recordar que, en materia de seguros, el asegurador,

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 14 de diciembre de 2001. Mp. Jorge Antonio Castillo Rúgeles. EXP 5952.

según el artículo 1056 del Código de Comercio, “...podrá, a su arbitrio asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés asegurado o la cosa asegurados”. Por lo tanto, es en el conjunto de condiciones del contrato donde se determinan y delimitan contractualmente los riesgos, su alcance o extensión, el ámbito temporal y geográfico en el que el amparo opera o es efectivo, así como las causales de exclusión o de exoneración, incluyendo las de origen legal. En consecuencia, estos son los parámetros que debe observar el operador fiscal al resolver cualquier pretensión basada en la correspondiente póliza.

Es importante tener presente que uno de los elementos esenciales del contrato de seguro es la obligación condicional del asegurador, establecida en el artículo 1045 del Código de Comercio, consistente en indemnizar. Dicha obligación solo surge con el cumplimiento de la condición suspensiva, prevista en el artículo 1536 del Código Civil, es decir, cuando se materializa el riesgo asegurado conforme a lo estipulado en el contrato, sujeto a las restricciones legales establecidas en el artículo 1054 del Código de Comercio.

En este sentido, dentro del presente contrato de seguro (**Pólizas de Manejo No 022753049/0 y 022977691/0**), se pactaron las siguientes exclusiones:

2. EXCLUSIONES.

Esta póliza no cubre las pérdidas provenientes de cualquiera de los siguientes conceptos:

- a. Mermas o daños que sufran los bienes por causa natural, salvo si se probare negligencia de algunos de los servidores públicos.
- b. Mermas, diferencias de inventarios y desapariciones o pérdidas que no puedan ser imputables a un servidor público determinado.
- c. Créditos concedidos por la entidad estatal asegurada a cualquiera de los servidores públicos amparados por la presente póliza, aunque se hayan otorgado a título de buena cuenta o anticipos sobre comisiones, honorarios, sueldos o por cualquier otro concepto.
- d. Todas aquellas sanciones administrativas o disciplinarias impuestas al servidor público, por causa diferente a la violación de las normas legales, fiscales y reglamentarias que impliquen menoscabo de los fondos y bienes.
Se encuentran excluidas las pérdidas acaecidas como consecuencia de la no realización por parte del asegurado de una o varias de las siguientes actividades:
- e. Visita formal de auditoría a todos los centros de costo que manejan recursos financieros y patrimoniales de la empresa por lo menos una vez al año. El Asegurado debe dejar constancia de tal revisión mediante actas o informes pertinentes con las fechas y firmas autorizadas para ello.
- f. Inventario trimestral a los jefes de cartera, directores comerciales, ejecutivos de cuentas, bodegueros, almacenistas o quien tenga a su cargo los activos de la compañía. El Asegurado debe dejar constancia de tal revisión mediante actas o informes pertinentes con las fechas y firmas autorizadas para ello.
- g. Arqueos diarios a los cobradores, cajeros, mensajeros, y pagadores ambulantes. El Asegurado debe dejar constancia de tal revisión mediante actas o informes pertinentes con las fechas y firmas autorizadas para ello.
- h. Contrato de seguro:

La Compañía no otorgará cobertura ni será responsable de pagar ningún siniestro u otorgar ningún beneficio en la medida en que (i) el otorgamiento de la cobertura, (ii) el pago de la reclamación o (iii) el otorgamiento de tal beneficio expongan a la Compañía a cualquier sanción, prohibición o restricción contemplada en las resoluciones, leyes, directivas, reglamentos, decisiones o cualquier norma de las Naciones Unidas, la Unión Europea, el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, los Estados Unidos de América o cualquier otra ley nacional o regulación aplicable.

En virtud de lo expuesto, los hechos investigados no se encuentran dentro del alcance de los riesgos asegurados por las pólizas de manejo, toda vez que las pérdidas reportadas corresponden a conceptos expresamente excluidos en los términos y condiciones del contrato de seguro. En consecuencia, no procede la cobertura ni la indemnización por parte de la aseguradora, dado que dichos eventos no cumplen con los requisitos establecidos para ser considerados siniestros amparados. La exclusión de estos riesgos obedece a la naturaleza del contrato, el cual delimita su objeto de protección y excluye aquellas pérdidas derivadas de circunstancias ajenas a su cobertura, conforme a la normatividad vigente y a los principios generales del derecho de seguros.

I. DISPONIBILIDAD DEL VALOR ASEGURADO EN LAS PÓLIZAS No. 022753049/0 Y 022977691/0.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 1111 del Código de Comercio, el valor asegurado se reducirá conforme a los siniestros presentados y a los pagos realizados por la aseguradora, por tanto, a medida que se presenten más reclamaciones por personas con igual o mayor derecho y respecto a los mismos hechos, dicho valor se disminuirá en esos importes, siendo que, si para la fecha de un fallo con responsabilidad fiscal en el que hipotéticamente se declare la responsabilidad civil de mi procurada, se ha agotado totalmente el valor asegurado no habrá lugar a cobertura alguna.

J. SUBROGACIÓN

Sin perjuicio de lo expuesto, debe tenerse en cuenta que en el evento en que **ALLIANZ SEGUROS S.A.** realice algún pago en virtud de un amparo de la póliza con la cual fue vinculada a este proceso de responsabilidad fiscal, la compañía tiene derecho a subrogar hasta la concurrencia de la suma indemnizada, en todos los derechos y acciones del asegurado contra las personas que se hallen responsables del siniestro. Lo anterior, en virtud del mismo condicionado de la póliza y en concordancia con el artículo 1096 del Código de Comercio.

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

En términos generales, para que se configure y reconozca la existencia de responsabilidad fiscal en un proceso determinado, es fundamental que en el acervo probatorio se acredite plenamente todos los elementos constitutivos de la misma. Esto incluye: una conducta dolosa o gravemente culpable atribuible al gestor fiscal, un daño patrimonial al Estado y un nexo causal entre estos elementos. Esta exigencia está claramente establecida en la regulación colombiana, específicamente en el artículo 5 de la Ley 610 del 2000, que establece lo siguiente:

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

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

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

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

En este sentido, a continuación se argumentarán las razones por las cuales en el caso bajo estudio no se encuentran demostrados, ni siquiera de manera sumaria, los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal, lo que lleva a la conclusión de que no procede la continuidad del proceso. En primer lugar, no se ha podido establecer de forma clara y concluyente la existencia de un daño patrimonial al Estado, lo cual, se constituye en un requisito fundamental para que se configure la responsabilidad fiscal.

No se ha logrado acreditar que los posibles responsables fiscales hayan actuado con dolo o culpa grave en los hechos investigados. La ausencia de pruebas claras y concluyentes que demuestren una conducta intencional o negligencia extrema impide configurar los elementos esenciales para atribuir responsabilidad fiscal. La mera ocurrencia de un posible daño patrimonial no basta para establecer culpabilidad, ya que resulta indispensable probar una actuación consciente y deliberada o una omisión grave en el cumplimiento de sus funciones, condiciones que no han sido evidenciadas en este caso.

Los hechos investigados se centran en presuntas inconsistencias en la gestión de bienes inservibles dentro de los contratos 500-C0-1210-2019 y 500-C0-1109-2020 de EMCALI, particularmente en su registro y disposición. La Contraloría evidenció diferencias significativas entre el peso y valor de los materiales reportados por el contratista en las actas de inservibles y los registros de reintegro en el almacén central de EMCALI, lo que pone en duda, en criterio de la Contraloría, la transparencia y el control sobre estos bienes.

Estas discrepancias, que afectan tanto los valores monetarios como las cantidades y pesos registrados, sugieren un posible manejo inadecuado de los materiales. La situación compromete la administración de los recursos públicos, generando un impacto patrimonial en cuantía estimada de \$29.216.334 Pesos M/cte. En consecuencia, la Contraloría considera que existen indicios suficientes para establecer responsabilidades fiscales, disciplinarias e incluso penales, ante un

posible incumplimiento de los principios de eficiencia, transparencia y legalidad en la gestión contractual.

Las pruebas obrantes en el expediente no permiten acreditar de manera fehaciente la ocurrencia de la conducta reprochada. Si bien se han señalado inconsistencias en el manejo de bienes inservibles, los elementos probatorios disponibles no demuestran una actuación dolosa o negligente por parte de los señalados como presuntos responsables. La existencia de diferencias en los registros puede obedecer a errores administrativos o falencias en los procedimientos de control, pero no constituyen, por sí solos, en una prueba concluyente de responsabilidad fiscal, disciplinaria o penal. En ausencia de evidencia que vincule directamente a los investigados con un manejo irregular de los bienes, no es posible inferir su responsabilidad sin incurrir en presunciones infundadas.

Por lo expuesto, el proceso no cumple con los requisitos necesarios para establecer la responsabilidad fiscal, ya que no se encuentra debidamente demostrado el daño patrimonial ni el dolo o culpa grave en la conducta de los servidores públicos. Por lo tanto, en virtud de la ausencia de los elementos esenciales que configuran la responsabilidad fiscal, el órgano de control fiscal no tendrá más alternativa que archivar el presente Proceso de Responsabilidad Fiscal.

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

Conforme a las pruebas que reposan en el expediente, no se ha presentado evidencia concluyente que permita acreditar de manera determinante la existencia de un detrimento al patrimonio del ente estatal, derivado de una conducta dolosa o gravemente culposa por parte de los involucrados.

La Contraloría investiga presuntas inconsistencias en la gestión de bienes inservibles de los contratos 500-C0-1210-2019 y 500-C0-1109-2020 de EMCALI, evidenciando diferencias entre los reportes del contratista y los registros del almacén central. Estas discrepancias, que afectan montos, cantidades y pesos, sugieren un posible manejo inadecuado de los materiales, con un impacto patrimonial de \$29.216.334 Pesos M/cte. Ante esto, la Contraloría considera que hay indicios suficientes para determinar posibles responsabilidades fiscales, disciplinarias y penales por supuestas fallas causadas en cuanto a la eficiencia, transparencia y legalidad.

Así las cosas, es importante remitirnos a lo contemplado en el artículo 5 de la Ley 610 de 2000, donde se indica que es necesario que se demuestren tres elementos esenciales: una conducta dolosa y gravemente culposa por parte del gestor fiscal, un daño patrimonial al Estado y un nexo causal entre ambos. En el caso que nos ocupa, no se ha acreditado la existencia de ninguno de estos elementos, y en particular, no se ha demostrado el supuesto daño patrimonial al Estado.

En efecto, para que se configure un daño patrimonial, debe evidenciarse una afectación concreta y cuantificable a los recursos públicos. En este caso, no existe prueba en el expediente que acredite de manera fehaciente una afectación real al patrimonio estatal. En este sentido, para que pueda predicarse la responsabilidad fiscal, es fundamental que dentro del plenario se logre acreditar, más allá de toda duda razonable, la existencia de un daño real y efectivo al patrimonio del Estado. En relación con este punto, la Corte Constitucional, en la Sentencia C-340 de 2007, indicó que, a diferencia de los procesos disciplinarios, en los casos de responsabilidad fiscal el perjuicio debe ser cierto y de naturaleza eminentemente patrimonial. En esa oportunidad, la Corte expuso lo 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).⁴

Así, la Corte ha enfatizado que en los casos de responsabilidad fiscal no basta con la mera presunción de un posible detrimento al patrimonio del Estado, sino que debe demostrarse de manera concreta la existencia de un daño patrimonial cierto y cuantificable, el cual no ha sido acreditado en el presente caso. En esta providencia se expuso:

La responsabilidad fiscal estará integrada por una conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal, un daño patrimonial al Estado y un nexo entre los dos elementos anteriores. **El daño patrimonial es toda disminución de los recursos del estado**, que cuando es causada por la conducta dolosa o gravemente culposa de un gestor fiscal, genera responsabilidad fiscal. En este orden de ideas, todo daño patrimonial, en última instancia, siempre afectará el patrimonio estatal en abstracto. Sin embargo, cuando se detecta un daño patrimonial en un organismo o entidad, el ente de control debe investigarlo y establecer la responsabilidad fiscal del servidor público frente a los recursos asignados a esa entidad u

⁴ Ibidem.

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.⁵ (Subrayado y negrilla fuera del texto original).

Para que la declaratoria de responsabilidad fiscal sea jurídicamente viable, es fundamental que el daño patrimonial al Estado esté debidamente acreditado en el expediente. No obstante, el material probatorio presentado en este caso no acredita que se haya ocasionado un daño patrimonial al Estado. Es importante mencionar que, la responsabilidad fiscal solo procede cuando la conducta del gestor fiscal se clasifica como dolosa o gravemente culposa. Esto implica que, para que se pueda atribuir responsabilidad fiscal a una persona, es necesario demostrar que su actuación fue de forma dolosa y gravemente culposa. De no ser así, no es posible declarar responsabilidad fiscal en casos donde la actuación del gestor fiscal se limita a la culpa leve o levísima.

En virtud de la inexistencia de un daño patrimonial demostrado en contra del Estado, resulta jurídicamente improcedente la declaratoria de responsabilidad fiscal. Consecuentemente, el despacho deberá archivar el proceso en cuestión, conforme a lo establecido en el artículo 47 de la Ley 610 del 2000, el cual dispone:

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.

De esta forma, resulta procedente el archivo de la acción y el archivo del presente proceso de responsabilidad fiscal.

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

En el presente caso, se les atribuye a los funcionarios investigados un presunto detrimento patrimonial derivado de las inconsistencias en la gestión de bienes inservibles de los contratos 500-C0-1210-2019 y 500-C0-1109-2020 de EMCALI, evidenciando diferencias entre los reportes del contratista y los registros del almacén central. Estas discrepancias, que afectan montos, cantidades y pesos, sugieren un posible manejo inadecuado de los materiales, con un impacto patrimonial en cuantía de \$29.216.334 Pesos M/cte.

Ahora bien, para que exista responsabilidad fiscal, es fundamental acreditar un nexo causal directo y comprobado entre la actuación de los investigados y el presunto daño patrimonial al Estado. En este caso, dicho nexo no ha sido demostrado de manera concluyente, ya que la presunta falla o

⁵ 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.

inconsistencia en el registro de los elementos inservibles, no tiene la magnitud de demostrar por sí sola, un perjuicio económico real y efectivo para la administración. No se ha probado la existencia de un daño patrimonial concreto ni una conducta dolosa o gravemente culposa por parte de los investigados, pues las observaciones se limitan a deficiencias documentales, las cuales, por sí solas, no configuran un detrimento fiscal. Si bien se señala que los funcionarios pudieron incurrir en omisiones o actos negligentes, no hay evidencia suficiente que permita concluir que estas acciones fueron determinantes para causar un perjuicio al patrimonio público. En consecuencia, es necesario un análisis riguroso que establezca si realmente se cumplen los requisitos para imponer una sanción en el marco del proceso de responsabilidad fiscal.

La presunta conducta dolosa o gravemente culposa sería contraria a los principios de gestión fiscal establecidos en la Ley 610 del 2000, que exigen eficiencia, eficacia y economía en la administración de los recursos públicos. En este contexto, se pretende determinar si las decisiones o la posible falta de diligencia de los investigados contribuyeron al presunto daño patrimonial, estimado en \$29.216.334 Pesos M/cte.

Es fundamental resaltar que la responsabilidad fiscal debe basarse en evidencias claras y sólidas que demuestren la existencia de un detrimento patrimonial y la vinculación directa de los funcionarios con dicho detrimento. La ausencia de pruebas concluyentes limita la capacidad de establecer responsabilidad fiscal en este caso, lo que subraya la necesidad de una revisión exhaustiva de los elementos presentados en el proceso. Esta revisión es crucial para salvaguardar los derechos de los implicados y garantizar un debido proceso. Por lo tanto, resulta imperativo que cualquier acción de este tipo se sustente en pruebas verificables que respalden la atribución de responsabilidad fiscal, asegurando así la justicia y la transparencia en la gestión pública.

La Corte Constitucional, en la sentencia C-619 de 2002, declaró inexecutable el parágrafo segundo del artículo 4 de la Ley 610 del 2000, que consideraba la culpa leve como un elemento para configurar la responsabilidad fiscal. La Corte aclaró que, para que exista responsabilidad fiscal, es necesario que la conducta sea dolosa o gravemente culposa, excluyendo así la culpa leve como criterio válido para dicha atribución. En este sentido se expuso:

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 declarado inexecutable en la parte resolutive de esta Sentencia.**⁶ (Subrayado y negrilla fuera del texto original).

Así las cosas, para que pueda configurarse la responsabilidad fiscal, es imprescindible que la conducta del gestor fiscal se sitúe en el ámbito del dolo o de la culpa grave. Esto significa que cualquier actuación que se derive de una simple culpa leve o levísima queda fuera del ámbito de responsabilidad fiscal, garantizando así que no se sancione al gestor por comportamientos que no

⁶ Corte Constitucional, C-619-2002, MP. Rodrigo Escobar Gil y Jaime Córdoba Triviño.

representen un incumplimiento grave de sus deberes. Este criterio refuerza la necesidad de que exista una prueba contundente que demuestre una actuación gravemente culposa o dolosa para atribuir responsabilidad fiscal.

A partir de este análisis, resulta crucial determinar si las conductas atribuidas a los vinculados en el proceso configuran un comportamiento doloso o de grave negligencia. Este aspecto es esencial para justificar una eventual declaratoria de responsabilidad fiscal. En otras palabras, se debe acreditar que las decisiones o acciones de los involucrados se tomaron con pleno conocimiento del perjuicio causado o con una negligencia que trascienda la simple culpa leve, conforme a lo exigido por la jurisprudencia y el marco legal vigente. De no demostrarse este elemento, la declaratoria carecería de fundamento y resultaría jurídicamente inviable.

En este sentido, la culpa grave y el dolo son conceptos que siempre se deben tener en cuenta en el análisis de la responsabilidad. De esta manera, el artículo 63 del Código Civil, define la culpa grave de la siguiente forma:

ARTICULO 63. <CULPA Y DOLO>. La ley distingue tres especies de culpa o descuido. Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materias civiles equivale al dolo.” (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

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

Con esa orientación es que autorizados doctrinantes han precisado que la culpa grave comporta 'una negligencia, imprudencia o impericia extremas, no prever o comprender lo que todos prevén o comprenden, omitir los cuidados más elementales, descuidar la diligencia más pueril, ignorar los conocimientos más comunes' (Mosset Iturraspe J., Responsabilidad por daños, T. I., Ediar, Buenos Aires, 1971, pág.89; citado por Stiglitz Rubén S., Derecho de Seguros, T.I., Abeledo – Perrot, Buenos Aires, 1998, pág.228).⁷ (Subrayado y negrilla fuera del texto original).

De esta manera se debe precisar que la culpa grave corresponde a una forma extrema de negligencia, imprudencia o impericia. Es decir, la culpa grave implica no prever o no entender lo que cualquier persona razonable y con diligencia mínima podría prever o comprender. Es decir, omitiendo los cuidados más básicos o actuar con una falta total de la diligencia más elemental.

Este concepto se enfoca en un nivel de irresponsabilidad que va más allá de la simple falta de atención o error común, pues describe conductas que ignorarían los conocimientos y precauciones más básicas y evidentes. En el ámbito de la responsabilidad fiscal, esta interpretación de la culpa grave subraya la necesidad de demostrar que la actuación del gestor fue más que un simple

⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 31 de julio de 2014. MP. Ruth Marina Díaz Rueda. Exp. 11001-3103-015-2008-00102-01

descuido o error leve: tuvo que haber una negligencia significativa y evidente, por lo que no cualquier error o descuido es suficiente para fundamentar una responsabilidad fiscal.

En este contexto, no es posible calificar la conducta de los vinculados al proceso como gravemente culposa, es decir, comparable a la negligencia de las personas más descuidadas, ni mucho menos como una actuación dolosa, con intención maliciosa de causar daño al patrimonio público. Por el contrario, los elementos probatorios presentados son claros y suficientes para demostrar que estas personas actuaron con la debida diligencia y en cumplimiento de sus responsabilidades. Debido a que no existe acreditación del elemento de culpa grave o dolo en este caso, el ente de control deberá declarar la inexistencia de responsabilidad fiscal y proceder con el archivo definitivo del proceso.

Con base en lo anterior, es relevante destacar las disposiciones contenidas en el artículo 118 de la Ley 1474 de 2011, que establece de manera excepcional la posibilidad de presumir la culpa o el dolo en los procesos de responsabilidad fiscal. No obstante, en este caso particular, dichas presunciones no resultan aplicables, tal como se expone a continuación:

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.

De este modo, la responsabilidad fiscal solo puede configurarse cuando se demuestra la existencia de dolo o culpa grave. La norma establece, además, situaciones excepcionales en las que se presume dicha culpabilidad, como cuando el gestor fiscal ha sido condenado penalmente o sancionado disciplinariamente por los mismos hechos. Sin embargo, en este caso, no se han presentado circunstancias que permitan aplicar estas presunciones. No se ha evidenciado que los vinculados hayan sido condenados penalmente o sancionados disciplinariamente, ni que hayan incurrido en alguna de las situaciones descritas en los literales del artículo 118, como la elaboración de pliegos ambiguos o la omisión de estudios de mercado.

Por lo tanto, no es posible presumir dolo o culpa grave en este proceso, lo que impide establecer la responsabilidad fiscal de los implicados. Esto refuerza la necesidad de archivar el proceso, dado que no se cumplen los requisitos esenciales para declarar la responsabilidad fiscal. Ante la ausencia de una conducta dolosa o gravemente culposa por parte de los presuntos responsables, se desvirtúa automáticamente la posibilidad de establecer un nexo de causalidad entre los hechos reprochados y el supuesto detrimento patrimonial causado a la entidad afectada. En consecuencia, no se cumplen los elementos esenciales para configurar la responsabilidad fiscal en este caso, lo que hace jurídicamente improcedente continuar con el presente proceso de responsabilidad fiscal. Por lo tanto, es necesario proceder con su archivo.

Sin más consideraciones, elevo las siguientes:

IV. PETICIONES

- Comedidamente, solicito **DESESTIMAR** la declaratoria de responsabilidad fiscal pretendida en contra de los señores LUIS EDUARDO SAAVEDRA CUBILLOS, MARINO DEL RIO URIBE, CARMEN HELENA CAMACHO y JOAQUIN EMILIO ARENAS, por los hechos ocurridos dentro del proceso identificado con el PRF 1900.27.06.23.1603, por cuanto de los elementos probatorios que obran en el plenario, no se acredita 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 investigados, ni un daño causado al patrimonio de la administración pública.
- Con el debido respeto, solicito que se ordene la desvinculación de **ALLIANZ SEGUROS S.A.** como tercero garante, toda vez que existen diversos argumentos fácticos y jurídicos que demuestran de manera clara que las Pólizas No. **022753049/0** y **022977691/0**, no se pueden hacer efectivas en el presente caso, dado que, no ofrecen cobertura temporal.
- Que se vincule dentro del presente proceso de responsabilidad fiscal a **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**, sociedad identificada con NIT 860.026.182-5, en virtud del

coaseguro pactado con **ALLIANZ SEGUROS S.A.** dentro de las Pólizas de Manejo No. **022753049/0** y **022977691/0**.

Subsidiariamente:

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 para cada una de las pólizas, la disponibilidad de la suma asegurada para cada póliza, el deducible y la participación por coaseguro de mi procurada y de Previsora S.A. Compañía de Seguros en las dos pólizas de manejo expedidas por Allianz Seguros S.A. Todo esto concertado en las Pólizas No. **022753049/0** y **022977691/0**.

V. MEDIOS DE PRUEBA

Solicito respetuosamente se decreten como pruebas las siguientes:

1. DOCUMENTALES

- 1.1. Copia la de la Póliza No. **022753049/0** junto con su condicionado general.
- 1.2. Copia la de la Póliza No. **022977691/0** junto con su condicionado general.
- 1.3. Certificación de las condiciones de cobertura de la Póliza de Manejo No. 022753049/0, tomada por EMCALI EICE ESP, de calenda 03 de octubre de 2022.

2. PRUEBA POR OFICIO: Solicito comedidamente se libre oficio con destino a **ALLIANZ SEGUROS S.A.**, para que en la práctica de pruebas que se disponga, si es el que proceso continúa hasta esa etapa, se sirva allegar con destino a este proceso de responsabilidad fiscal, un certificado de disponibilidad del valor asegurado en las Pólizas de Manejo Nos. 022753049/0 y 022977691/0.

VI. ANEXOS

1. Las documentales señaladas en el acápite de medios de prueba.
2. Certificado de Existencia y Representación de **ALLIANZ SEGUROS S.A.**, documento en el que se constata que el suscrito ostenta la calidad de apoderado general de la compañía aseguradora.

VII. NOTIFICACIONES

Mi procurada y el suscrito recibiremos notificaciones en la Avenida 6 A Bis # 35N-100, Oficina 212, Centro Empresarial Chipichape de la ciudad de Cali o, en la dirección electrónica:

notificaciones@gha.com.co

Del Señor Contralor,

Atentamente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA

C.C. No 19.395.114 expedida de Bogotá.

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