Señores,
CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
CONTRALORÍA DELEGADA INTERSECTORIAL No. 1 DE LA CONTRALORÍA DELEGADA PARA LA RESPONSABILIDAD FISCAL, INTERVENCIÓN JUDICIAL Y COBRO COACTIVO.
responsabilidadfiscalcgr@contraloria.gov.co

REFERENCIA:	PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL
EXPEDIENTE:	PRF N°2019-00495
ENTIDAD AFECTADA:	DEPARTAMENTO DE SANTANDER.
VINCULADOS:	BERCELY QUIROGA VARGAS Y OTROS.
TERCERO VINCULADO:	ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C Y OTROS.

ASUNTO: DESCARGOS PRONUNCIAMIENTO CONTRA EL AUTO DE IMPUTACIÓN.

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, domiciliado en Bogotá D.C., identificado con cédula de ciudadanía No. 19.395.114 de Bogotá, abogado en ejercicio, portador de la tarjeta profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderado especial de **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA**, sometida al control y vigilancia permanente de la Superintendencia Financiera. Comedidamente procedo a pronunciarme frente al **AUTO DE IMPUTACIÓN** por medio del cual se llamó a responder a mi representada en virtud de las Pólizas de Manejo Sector Oficial N°410-64-994000000085 y N° 465-64-994000000006, además por las Pólizas Multirriesgo N°410-73-994000000239, N°410-73-994000000296, N°410-73-994000000304 y N°410-73-994000000350, solicitando que desde ya sea exonerada de cualquier tipo de responsabilidad que pretenda endilgársele, y consecuentemente se proceda a resolver su desvinculación. Todo ello conforme a los argumentos fácticos y jurídicos que se exponen a continuación:

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL

Objeto de la Investigación Fiscal:

El proceso de responsabilidad fiscal aquí discutido tiene por objeto la investigación del hallazgo N°71197 del 12 de noviembre de 2018, correspondiente a los recursos girados, pagados y desembolsados al contratista "*CONSORCIO VÍAS Y ESTRUCTURAS 2014*" por la suma de $1.031.010.333, en atención a que presuntamente se trata de una obra inconclusa, que en la actualidad no se encuentra en funcionamiento, porque aparentemente lo ejecutado solo corresponde a la subestructura del puente, *(dos estribos emplazados-uno a la vez, en cada una de las riberas del Río Horta y una pila central cimentada sobre el cauce del río Horta)* que aunque está en buen estado, no presta ningún servicio a la

comunidad, por cuanto falta construir la Superestructura que conforma el tablero o placa superior del puente.

En este sentido, por medio del Auto de Apertura No. 028 del 21 de mayo de 2019, el Contralor Provincial ordenó la apertura del Proceso de Responsabilidad Fiscal No. 2019-00495, ordenando que se adelantara las investigaciones respecto de los recursos públicos invertidos en el proyecto N°BPIN 2012004680075 denominado "*CONSTRUCCIÓN PUENTE EN CONCRETO POSTENSADO DE DOS LUCES CON UN APOYO CENTRAL CIMENTADO DENTRO DEL CAUCE DEL RIO HORTA EL PEÑON, SANTANDER*", por el presunto detrimento patrimonial en cuantía de MIL TREINTA Y UN MILLONES DIEZ MIL TRESCIENTOS TREINTA Y TRES PESOS M/CTE ($1.031.010.333), imputando como responsables fiscales a las siguientes personas:

- **BERCELY QUIROGA VARGAS**, identificado con la C.C. No. 91.495.679, quien se desempeñaba como alcalde del municipio del Peñón del 2012 al 2015.

- **FRANCISCO JESÚS CRUZ QUIZA**, identificado con la C.C. No. 13.953.955, quien se desempeñaba como alcalde del Municipio del Peñón del 2016 al 2019.

- **LUIS ALBERTO RODRIGUZ ZARATE**, identificado con la C.C. No. 1.097.664.249, quien se desempeñaba como secretario de planeación del Municipio del Peñón.

- **FERNANDO FERREIRA TOVAR**, identificado con la C.C. No. 91.010.173, en calidad de miembro del Consorcio Vías y Estructuras 2014.

- **INGENIERÍA Y SERVICIOS LTDA**, identificada con NIT. No. 900.184-047-1, en calidad de miembro del Consorcio Vías y Estructuras 2014.

- **INGREAM S.A.S**, identificada con NIT. No. 804-012-750-4, en calidad de miembro del Consorcio Vías y Estructuras 2014. Interventor del contrato de obra N°061-2014.

- **CONSULTORES ESPECIALIZADOS Y ASOCIADOS DE SANTANDER**, NIT. No. 800-218-136-2, en calidad de miembro del Consorcio Vías y Estructuras 2014. Interventor del contrato de obra N°061-2014.

- **CLAUDIA YANETH TOLEDO BERMUDEZ**, identificada con la C.C. No. 63.481.850, en calidad de secretaria de transporte e infraestructura del Departamento de Santander quien por delegación suscribió el Convenio Interadministrativo "Macro de Cooperación" N°5277 del 08 de noviembre de 2013, suscrito por el Departamento de Santander y el Municipio del Peñón.

- **LUIS EMILIO ROJAS PABÓN**, identificado con la C.C. No. 19.105.664, en calidad de secretario técnico del OCAD- secretario de planeación desde el 01/01/2012 hasta el 04/02/2013.

- **CECILIA ELVIRA ALVAREZ CORREA GLEN**, identificada con la C.C. No. 39.027.788, en calidad de Ex Ministra de Transporte.

- **GIOVANNY CORTES SERRANO**, identificado con la C.C. No. 5.529.357, en calidad de asesor delegado del Ministerio de Transporte.

- **RICHAR ALFONSO AGUILAR VILLA**, identificado con la C.C. No. 80.031.743, en calidad de Ex Gobernador de Santander.

- **CARLOS ARTURO IBAÑEZ MUÑOZ**, identificado con la C.C. No. 19.164.276, en calidad de Ex Delegado OCAD del Gobernador de Santander.

- **ISIDRO MOGOLLÓN BLANCO**, identificado con la C.C. No. 72.391.748, en calidad de Ex Alcalde del Municipio de Capitanejo (Santander).

- **LETTY AZUCENA ROJAS TELLEZ**, identificada con la C.C. No. 63.370.593, en calidad de Ex Alcalde del Municipio de la Belleza (Santander).

- **JORGE MARTÍNEZ GALVIS**, identificado con la C.C. No. 91.390.673, en calidad de Ex Alcalde del Municipio de Galán.

- **LUIS ANTONIO DIAZ FLOREZ**, identificado con la C.C. No. 13.922.992, en calidad de Ex Alcalde del Municipio de Málaga.

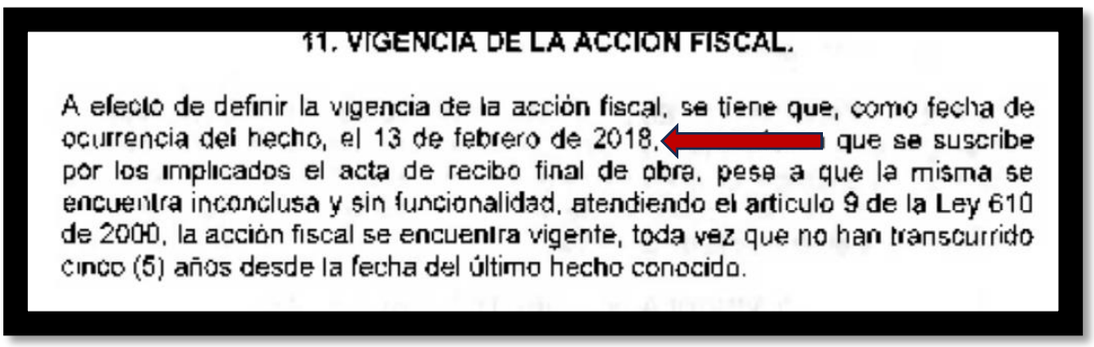
Posteriormente, a través del Auto de Imputación No. URF1-000404 del 29 de diciembre de 2023, se modificó el valor del presunto detrimento patrimonial con un aumento en la cuantía, para una suma total de **MIL DOSCIENTOS TREINTA Y OCHO MILLONES DOSCIENTOS TREINTA MIL CUATROSCIENTOS TREINTA Y DOS PESOS M/CTE ($1.238.230.432.**

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

En atención a lo previamente expuesto, y previo a referirme a los argumentos por los cuales no resulta procedente la vinculación de mí representada en virtud de las Pólizas de Manejo Sector Oficial N°410-64-994000000085 y N° 465-64-994000000006, además por las Pólizas Multirriesgo N°410-73-994000000239, N°410-73-994000000296, N°410-73-994000000304 y N°410-73-994000000350. Es preciso realizar una serie de acotaciones que desarrollaré a continuación:

I. LOS HECHOS OBJETO DE LA ACCIÓN FISCAL SON DE EJECUCIÓN INSTANTÁNEA.

En la presente acción fiscal, es claro que el debate surge en relación con el presunto daño patrimonial causado a los intereses patrimoniales del Estado, derivado de los recursos girados, pagados y desembolsados al contratista "*CONSORCIO VÍAS Y ESTRUCTURAS 2014*" por la suma de $1.031.010.333, en atención a que presuntamente se trata de una obra inconclusa, que en la actualidad no se encuentra en funcionamiento, porque aparentemente lo ejecutado solo corresponde a la subestructura del puente, *(dos estribos emplazados-uno a la vez, en cada una de las riberas del Río Horta y una pila central cimentada sobre el cauce del río Horta).* En tal sentido, mediante auto de apertura N°028 del 21 de mayo de 2019 se indicó que los hechos objeto de la acción fiscal, correspondían a los acaecidos el 13 de febrero de 2018, momento en el que se suscribió el acta de recibo final de obra.



11. VIGENCIA DE LA ACCION FISCAL.

A efecto de definir la vigencia de la acción fiscal, se tiene que, como fecha de ocurrencia del hecho, el 13 de febrero de 2018, [redacted] que se suscribe por los implicados el acta de recibo final de obra, pese a que la misma se encuentra inconclusa y sin funcionalidad, atendiendo el articulo 9 de la Ley 610 de 2000, la acción fiscal se encuentra vigente, toda vez que no han transcurrido cinco (5) años desde la fecha del último hecho conocido.

Documento: *Auto de apertura N°028 del 21 de mayo de 2019.*

En este contexto, es indiscutible que el foco del cuestionamiento por parte de este despacho recae sobre los recursos girados, pagados y desembolsados al contratista "*CONSORCIO VÍAS Y ESTRUCTURAS 2014*" por la suma de $1.031.010.333, y que se materializaron con la suscripción del acta de recibo final de obra. En concreto, la suscripción del acta constituye el único evento generador del presunto detrimento patrimonial, caracterizado por su naturaleza de ejecución instantánea. Es importante aclarar que los sucesos posteriores o anteriores relacionados con la evolución del proyecto, tales como las suspensiones y prórrogas del contrato en comento, no están vinculados con el hecho generador que estimó el presunto daño patrimonial. Dicho detrimento se ha calculado de la siguiente manera:

1. **MIL DOSCIENTOS TREINTA Y OCHO MILLONES DOSCIENTOS TREINTA MIL CUATROSCIENTOS TREINTA Y DOS PESOS M/CTE ($1.238.230.432)** correspondientes a los recursos girados, pagados y desembolsados al "CONSORCIO VÍAS Y ESTRUCTURAS 2014" .

Teniendo claro lo previamente expuesto, es de suma importancia abordar lo relacionado con la concepción frente a los hechos de ejecución instantánea en contraposición con los de tracto sucesivo, a la luz de lo señalado por el Consejo de Estado[1]:

> *"La identificación de la época en que se configura el daño, ha sido un tema problemático, toda vez que no todos los daños se constatan de la misma forma en relación con el tiempo;* ***en efecto, hay algunos, cuya ocurrencia se verifica en un preciso momento, y otros, que se extienden y se prolongan en el tiempo. En relación con los últimos, vale la pena llamar la atención a la frecuente confusión entre daño y perjuicio que se suele presentar; de ninguna manera, se puede identificar un daño que se proyecta en el tiempo como por ejemplo la fuga constante de una sustancia contaminante en un río, con los perjuicios que, en las más de las veces, se desarrollan e inclusive se amplían en el tiempo, como por ejemplo, los efectos nocivos para la salud que esto puede producir en los pobladores ribereños****. En desarrollo de esto, la doctrina ha diferenciado entre (1) daño instantáneo o inmediato; y (2) daño continuado o de tracto sucesivo;* ***por el primero se entiende entonces, aquél que resulta susceptible de identificarse en un momento preciso de tiempo, y que si bien, produce perjuicios que se pueden proyectar hacia el futuro****, él como tal, existe únicamente en el momento en que se produce".*

En conclusión, para el caso en concreto evidentemente denota, que el presunto detrimento patrimonial se causó con ocasión al acta de recibo final de obra, ya que a juicio de este despacho, fue cuando se plasmaron una serie de conclusiones, pero ninguna encaminada a informar la ausencia de construcción del ítem 5 Superestructura necesaria para la funcionalidad del puente postensado, producto de las modificaciones efectuadas en las actas Nos. 1 y 2., además, por cuanto en dicha acta se plasmó un informe financiero en el cual se estableció el reconocimiento de los pagos por el valor total del contrato.

Esta aclaración se realiza, porque el despacho relaciona una serie de funcionarios que estuvieron vinculados en fechas anteriores al de la ocurrencia de los hechos, empero lo anterior, aunque se adujo una serie de situaciones probables que conllevaron a la obra inconclusa, claramente se destaca que fue hasta el año 2018 que se produjo el detrimento, es decir, como lo ha señalado la jurisprudencia del Consejo de Estado, solo fue hasta el 13

[1] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, C.P. Dr. Hernán Andrade Rincón, radicado: 19001-23-31-000-1997-08009-01(20316), 25 de agosto de 2011.

de febrero de 2018 que se produjo presuntamente el daño y detrimento patrimonial generado al Estado.

II. EL AUTO DE IMPUTACIÓN N°URF1-000404 DEL 29 DE DICIEMBRE DE 2023, DESATIENDE LA CIRCULAR NO. 005 DEL 16 DE MARZO DE 2020, EXPEDIDO POR LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA.

En consonancia con lo anterior, claro está, que este despacho no realizó un análisis exhaustivo de los contratos de seguro por los cuales se vinculó a mí representada, pues si esto hubiera sido así, no hubiera tenido que resolver una imputación llamando a responder a ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C., en calidad de tercero civilmente responsable. Además, previo al auto, hubiera podido delimitar bajo una argumentación lógica, los motivos de afectación de las Pólizas de Manejo Sector Oficial y Multirriesgo. Se evidencia en tal sentido que el despacho no observó la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro que operó en cada una de las pólizas, la modalidad de cobertura e improcedente vinculación, entre otros aspectos cruciales que debían ser objeto de un análisis detallado, lo cual, también denota el incumplimiento de lo señalado en la circular N°005 del 16 de marzo de 2023.

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

> "Circular No. 005 del 16 de marzo de 2020, expedido por la Contraloría General de la República, **"ASPECTOS A TENER EN CUENTA PARA LA VINCULACIÓN DE LAS COMPAÑÍAS DE SEGUROS DENTRO DE LOS PROCESOS DE RESPONSABILIDAD FISCAL",** se destacan los siguientes:
> • *Las compañías de seguros no son gestores fiscales, por ende, su responsabilidad se limita a la asunción de ciertos riesgos en las condiciones previstas en el contrato de seguros.*
> • ***Las obligaciones de la aseguradora tienen limites, entre otros, la suma asegurada, la vigencia, los amparos, las exclusiones, los deducibles, los siniestros, establecidos en el clausulado del contrato de seguros correspondiente**.*
> • ***Es importante que, además de identificar la modalidad de cobertura, el operador fiscal verifique los demás elementos de la póliza, como su periodo de prescripción, de retroactividad, las exclusiones que establezca, sus amparos, deducible, valor y de ser posible determinar si la misma ya había sido afectada, lo cual puede afectar la suma asegurada**.*
> • *El operador fiscal debe identificar con absoluta claridad cuáles son las modalidades de cobertura (descubrimiento, ocurrencia, o reclamación-claims made), así como su vigencia, los periodos de cobertura temporal retroactiva o no*

*de las respectivas pólizas**, y demás condiciones, para determinar cuál de ellas se afectará en curso del proceso de responsabilidad fiscal.** (…) Y si la modalidad del seguro es por reclamación o "claims made" deberá afectarse la póliza vigente al momento de proferir el auto de apertura o de vinculación de la aseguradora.*

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

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

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

Es así, como el pretender afectar las pólizas de manejo sector oficial y multirriesgo, con motivo a hechos ocurridos con posterioridad a las vigencias de las pólizas, y anteriores a la expedición de una de estas, además, cuando ya operó la prescripción de las acciones derivadas de los contratos de seguro, tal y como lo establece el artículo 120 de la Ley 1174 de 2011, constituye claramente una vulneración al principio indemnizatorio que reviste el contrato de seguro, además es un desconocimiento abierto a lo fijado en la resolución N 005 DEL 16 DE MARZO DE 2020, expedida por la Contraloría General de la República.

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

Antes de referirme a las razones por las cuales la Contraloría General de la República-Contraloría Delegada Intersectorial No. 1 de la Contraloría delegada para la responsabilidad fiscal, intervención judicial y cobro coactivo, debe desvincular a mi representada en calidad de tercero civilmente responsable, es pertinente precisar que, al momento de proferirse el auto de apertura y el auto de imputación dentro del presente trámite, se omitió efectuar el estudio de las condiciones particulares y generales de los contratos de seguro objeto de la vinculación.

Lo anterior, comoquiera que (i) operó la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro tal y como lo establece el artículo 120 de la Ley 1474 de 2011, (ii) además, dado

que en relación con la fecha en que acaecieron los hechos que originaron la presente acción fiscal (13 de febrero de 2018) es clara la ausencia de cobertura temporal de todas las pólizas vinculadas. En efecto, el Honorable Juzgador 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 ese contexto, la vinculación del garante se encuentra circunscrita al riesgo amparado, pues de lo contrario, la norma ya mencionada resultaría desproporcionada si comprendiera el deber para las compañías de seguros de garantizar riesgos no cubiertos por ellas.

Ahora, es importante tener en cuenta que para efectuar la vinculación de una compañía de seguros deben tenerse en cuenta y acatarse las directrices planteadas en el instructivo No. 82113-001199 del 19 de junio de 2002, proferido por la Contraloría General de la Republica. Este instructivo regula y aclara el procedimiento de vinculación del asegurador a los Procesos de Responsabilidad Fiscal a que se refiere el Artículo 44 de la Ley 610 de 2000.

De este modo, en aquel documento se estableció que, antes de vincular a una aseguradora, deben observarse algunos aspectos fundamentales respecto de la naturaleza del vínculo jurídico concretado en el contrato de seguro correspondiente. Por cuanto de la correcta

concepción de esa relación convencional, se puede determinar si se debe o no hacer efectiva la garantía constituida en la póliza.

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

> *"(…) 2. Cuando se vinculan…-las aseguradoras- se deben observar las siguientes situaciones:*
>
> *a) **Verificar la correspondencia entre la causa que genera el detrimento de tipo fiscal y el riesgo amparado**: Por ejemplo: Si se responsabiliza por sobrecostos en un contrato y la póliza cubre únicamente el cumplimiento y calidad del objeto contratado, no hay lugar a vincularla, por cuanto los sobrecostos no son un riesgo amparado y escapan al objeto del seguro.*
>
> *b) **Establecer las condiciones particulares pactadas en el contrato de seguro, tales como vigencia de la póliza, valor asegurado, nombre de los afianzados, existencia de un deducible**, etc., eso para conocer el alcance de la garantía, toda vez que de estas condiciones se desprenderá la viabilidad de la vinculación de la Compañía aseguradora al proceso.*
>
> *c) **Examinar el fenómeno de la prescripción**, que si bien es cierto, por vía del art. 1081 del Código de Comercio, es de dos años la ordinaria y de cinco la extraordinaria (…)" (Subrayado y negrilla fuera del texto original)*

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

> "*En aras de brindar mayor claridad frente a la vinculación de las compañías aseguradoras en los procesos de responsabilidad fiscal que adelanta la Contraloría General de la República y como parte de la política de prevención del daño antijurídico que ha adoptado la entidad para el presente año, a continuación se resaltan algunos aspectos que deben ser tenidos en cuenta por los operadores jurídicos, relacionados con la mencionada vinculación de dichas compañías como garantes dentro de los procesos de responsabilidad fiscal:*
>
> *• Las compañías de seguros no son gestores fiscales, por ende, **su responsabilidad se limita a la asunción de ciertos riesgos en las condiciones previstas en el contrato de seguros**.*

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

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

(…)

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

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

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

• El operador fiscal deberá verificar que no se realice una indebida acumulación

de vigencias o de valores asegurados de las pólizas de seguros y en consecuencia la vinculación de la aseguradora se hará con sujeción a la respectiva modalidad prevista en el contrato de seguro.

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

(…)

Se considera de la mayor importancia que, en lo sucesivo, se realice el estudio temprano, oportuno e integral de todas las pólizas de seguros que puedan llevar a la declaratoria de responsabilidad civil dentro de los procesos de responsabilidad fiscal, con el fin de dar cumplimiento a las disposiciones contenidas en la Ley 389 de 1997*, el Código de Comercio y las cláusulas contractuales de los respectivos contratos de seguros, en armonía con las normas especiales que regulan el proceso de responsabilidad fiscal*."[1] (…) *(*Subrayado y negrilla fuera del texto original*)*.

Conforme a lo anterior, es claro que la vinculación de la aseguradora debe estar condicionada a la estricta observancia o análisis previo de las pólizas invocadas para efectuar su vinculación, debiendo sujetarse a las condiciones contractuales del aseguramiento, independientemente del carácter y magnitud de la eventual infracción fiscal. Lo anterior, para determinar si es o no procedente su vinculación, siempre que no se configure alguna causal de inoperancia del contrato de seguro.

En efecto, como lo ha manifestado el Honorable Consejo de Estado, Sección Primera, en el fallo del 18 de marzo de 2010, la vinculación de las compañías de seguros no se efectúa a título de responsable fiscal, sino de tercero civilmente responsable, precisamente en razón a que su participación en el proceso se deriva única y exclusivamente del contrato de seguro y no de algún acto fiscal, o de una conducta suya que pudiera resultar lesiva para el erario público. Es por esto, que su responsabilidad se circunscribe a una de tipo civil o contractual, pero no fiscal, debiendo regirse precisamente por lo establecido en el derecho comercial sobre este particular.

En el caso particular, es evidente que el ente de control no efectuó el análisis y estudio de las condiciones pactadas en las Pólizas Seguro N°410-64-994000000085, N° 465-64-994000000006, N°410-73-994000000239, N°410-73-994000000296, N°410-73-994000000304 y N°410-73-994000000350 limitándose exclusivamente a enunciar la existencia de estas y las fechas de vigencia y sumas aseguradas, con los respectivos deducibles. Es evidente que, de haberse realizado el respectivo examen, definitivamente la

conclusión sería que los hechos objeto de la acción fiscal no se encuentran cubiertos bajo el contrato de seguro documentado en las pólizas antes referidas.

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

Frente a la Póliza de Seguro Manejo del Sector Oficial N°410-64-994000000085:

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

En el presente asunto se configuró la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro, teniendo en cuenta que desde la ocurrencia de los hechos y/o su conocimiento hasta que se profirió el fallo con responsabilidad fiscal transcurrieron más de los cinco (5) años de que trata el artículo 120 de la Ley 1474 de 2011, haciendo evidente que prescribieron las acciones derivadas del contrato de seguro materializado en la Póliza de Seguro Manejo del Sector Oficial N°410-64-994000000085. Esto es así, considerando que los hechos tuvieron ocurrencia el 13 de febrero de 2018, fecha en la cual se suscribió el acta de recibo final de obra, y que se hizo la relación financiera, asumiendo que se habían efectuado los giros en un 100% para cubrir el valor total del contrato y que este se había incumplido, al estar inconcluso el puente. No fue sino hasta el 29 de diciembre de 2023, esto es, cinco (5) años y diez (10) meses después de que ocurrieran los hechos; que se profirió auto de imputación y se mantuvo como tercero civilmente responsable a mi representada.

Vale la pena mencionar, que el Consejo de Estado ha establecido que la prescripción respecto de los daños ocasionados como consecuencia del incumplimientos de obligaciones contractuales comienza a contar a partir del momento en que se configura dicho incumplimiento, expresando dicha postura de la siguiente forma:

> *"CAUSA GENERADORA DEL DAÑO [S]e debe precisar que la declaratoria de nulidad de actos administrativos contractuales -como la de cualquier otro acto administrativo- no solo obliga a restablecer los derechos afectados, sino que,* ***también, puede ser fuente de responsabilidad, si es que con aquél se ha causado un daño****. Es importante advertir que la responsabilidad que se puede originar en razón de la nulidad de un acto administrativo de naturaleza contractual difiere de la que* ***se puede generar con ocasión del incumplimiento de las obligaciones de un contrato****. Mientras que la primera surge por la transgresión de los elementos que la ley exige para que la administración exprese válidamente su voluntad a través de actos administrativos con proyección directa y mediata frente a los derechos de los*

> *administrados o los intereses jurídicamente tutelados,* ***la responsabilidad contractual se funda en que el deudor de una prestación deja de ejecutar, parcial o totalmente, una obligación de dar, de hacer o de no hacer que le es debida al acreedor de conformidad con lo pactado en el negocio jurídico****. En ese sentido, el hecho de que una facultad exorbitante que proviene de la ley artículo 18, Ley 80 de 1993 y no de un pacto sea ejercida en contravención de los postulados normativos no desemboca en el incumplimiento del contrato. Vale precisar que esta distinción de modo alguno recorta el derecho que tiene quien sufrió un daño como consecuencia de la expedición y posterior anulación de los actos administrativos contractuales; lo que permite es identificar cuál es la fuente del daño que se reclama."*[2]*(Negrilla y subraya fuera del texto original).*

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

> *"Teniendo en cuenta el hecho de que la acción fiscal difiere de la originada del contrato, según lo definido por la jurisprudencia de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo; se observa que: i) la parte demandada tuvo conocimiento del siniestro el 10 de marzo de 2011, fecha en que ordenó abrir el proceso de responsabilidad fiscal; es decir, el siniestro se produjo con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1474 de 2011; en consecuencia: ii)* ***atendiendo el plazo de 2 años con que contaba, con el fin de decidir, mediante decisión ejecutoriada, el procedimiento citado supra, tenía hasta el 10 de marzo de 2013 para tal efecto****; de manera que: iii) como mediante la Resolución núm. 623 de 11 de octubre de 2011, la parte demandada decidió el recurso de apelación interpuesto contra el fallo de responsabilidad fiscal, decisión que se notificó mediante edicto desfijado el 24 de noviembre de 2011, es evidente que en el caso objeto de estudio, no operó el fenómeno de la prescripción, motivo por el cual, es este aspecto, el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia, no está llamado a prosperar"*[3]*.*

En otra oportunidad, se señaló:

---

[2] Consejo de Estado, Sección Tercera. Número de expediente: 76001-23-31-000-2007-00092-05. Sentencia del 11 de octubre de 2021.

[3] CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Rad. 23001-23-31-000-2012-00358-01 del 19 de noviembre de 2021, C.P. Hernando Sánchez Sánchez.

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

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

Para ese fin, se tiene que el acto que declaró civilmente responsable a la actora, fallo de 22 de julio 2003, le fue notificado a ella el 2 de septiembre de 2003, que confrontado con la fecha atrás indicada (1º de mayo de 1998), pone de presente que el término de dos años previsto en el artículo 1081 del C. Co. se había vencido con creces, ***como quiera que habían transcurrido más de cinco (5) años cuando se produjo dicha notificación"[4].***

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

[4] CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Rad. 25000-23-24-000-2004-00529-01 del 18 de marzo de 2010, C.P. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta.

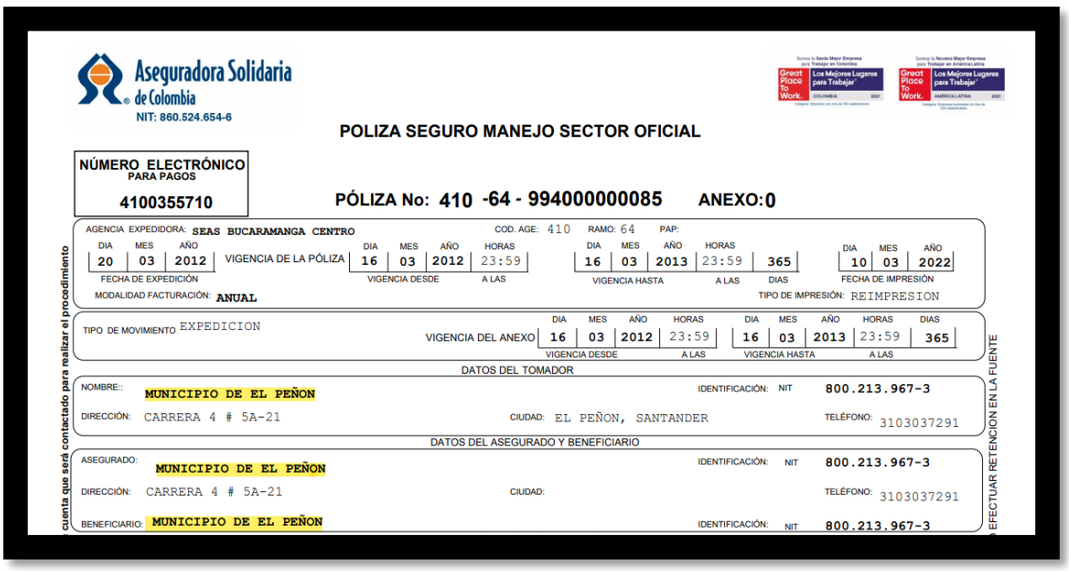
Aterrizando lo anterior al caso concreto, vemos que los hechos se materializaron el día en que se suscribió el acta de recibido final de la obra, esto es, el 13 de diciembre de 2018, e incluso, la última fecha de vigencia de la Póliza de Seguro Manejo del Sector Oficial N°410-64-994000000085 fue hasta el 16 de marzo de 2013, por ende, es la ocurrencia el extremo temporal que debe tenerse en cuenta para contabilizar el término prescriptivo y, por otro lado, el auto de imputación, dado que aún no existe fallo con o sin responsabilidad fiscal se expidió hasta el 29 de diciembre de 2023, es decir, habiendo transcurrido cinco (05) años y 10 meses, lo que hace evidente la configuración de la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro.

Así las cosas, bajo toda óptica, se encuentran prescritas las acciones derivadas del contrato de seguro, teniendo en cuenta que desde la ocurrencia del hecho hasta que se profirió el auto de imputación transcurrieron más de 05 años y 10 meses, y desde la última fecha de vigencia de la póliza vinculada transcurrieron más de 10 años, por lo que es clara la configuración del término prescriptivo previsto en el artículo 120 de la Ley 1474 de 2011.

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

B. CONDICIONES DE COBERTURA – DE TODOS LOS VINCULADOS COMO PRESUNTOS RESPONSABLES CON LA PÓLIZA No. 410-64-994000000085 SOLO SE AMPARA A LOS SEÑORES BERCELY QUIROGA VARGAS, YESID ANTONIO QUIROGA MEDINA y MAGNOLIA ROJAS RUIZ.

Sin que represente aceptación de responsabilidad debe manifestarse que en virtud de las condiciones particulares pactadas en la Póliza de Seguro Manejo del Sector Oficial N°410-64-994000000085, como tomador, asegurado y beneficiario se constituyó al Municipio de el Peñón de manera exclusiva:



Aseguradora Solidaria de Colombia
NIT: 860.524.654-6

POLIZA SEGURO MANEJO SECTOR OFICIAL

NÚMERO ELECTRÓNICO PARA PAGOS: 4100355710

PÓLIZA No: 410 -64 - 994000000085 ANEXO: 0

AGENCIA EXPEDIDORA: SEAS BUCARAMANGA CENTRO — COD. AGE: 410 — RAMO: 64 — PAP:

	DIA	MES	AÑO	HORAS	DIAS
FECHA DE EXPEDICIÓN	20	03	2012		
VIGENCIA DE LA PÓLIZA — VIGENCIA DESDE	16	03	2012	23:59	
A LAS					
VIGENCIA HASTA	16	03	2013	23:59	365
A LAS					
FECHA DE IMPRESIÓN	10	03	2022		

MODALIDAD FACTURACIÓN: ANUAL — TIPO DE IMPRESIÓN: REIMPRESION

TIPO DE MOVIMIENTO: EXPEDICION

VIGENCIA DEL ANEXO	DIA	MES	AÑO	HORAS	DIAS
VIGENCIA DESDE	16	03	2012	23:59	
A LAS					
VIGENCIA HASTA	16	03	2013	23:59	365
A LAS					

DATOS DEL TOMADOR

NOMBRE:: MUNICIPIO DE EL PEÑON — IDENTIFICACIÓN: NIT 800.213.967-3
DIRECCIÓN: CARRERA 4 # 5A-21 — CIUDAD: EL PEÑON, SANTANDER — TELÉFONO: 3103037291

DATOS DEL ASEGURADO Y BENEFICIARIO

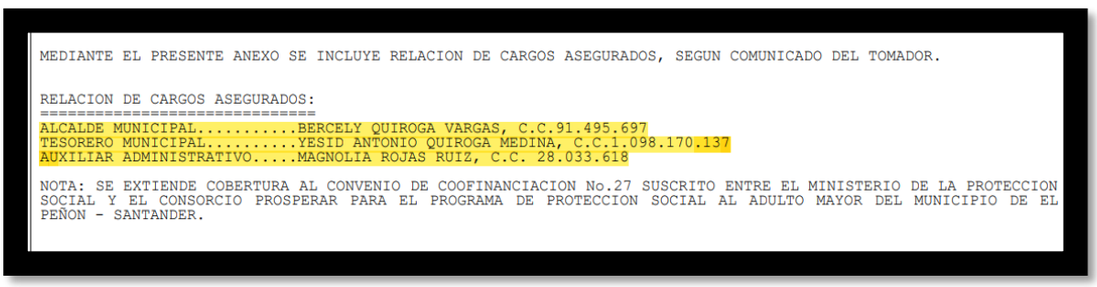
ASEGURADO: MUNICIPIO DE EL PEÑON — IDENTIFICACIÓN: NIT 800.213.967-3
DIRECCIÓN: CARRERA 4 # 5A-21 — CIUDAD: — TELÉFONO: 3103037291
BENEFICIARIO: MUNICIPIO DE EL PEÑON — IDENTIFICACIÓN: NIT 800.213.967-3

cuenta que será contactado para realizar el procedimiento

EFECTUAR RETENCION EN LA FUENTE

Documento: ***Extracto condiciones carátula de la Póliza No. 410-64-994000000085.***

Asimismo, atendiendo a las condiciones de cobertura los únicos cargos y funcionarios que resultan amparados por la Póliza de Seguro No. 410-64-994000000085, respecto de los servidores que fueron vinculados al PRF 2019-00495 del Municipio de el Peñón, son únicamente los señores BERCELY QUIROGA VARGAS, YESID ANTONIO QUIROGA MEDINA y MAGNOLIA ROJAS RUIZ, y para generar total claridad sobre el asunto, expresamente se señaló su nombre en la carátula de las mismas condiciones, que se señalan a continuación:



MEDIANTE EL PRESENTE ANEXO SE INCLUYE RELACION DE CARGOS ASEGURADOS, SEGUN COMUNICADO DEL TOMADOR.

RELACION DE CARGOS ASEGURADOS:
==========
ALCALDE MUNICIPAL.....BERCELY QUIROGA VARGAS, C.C.91.495.697
TESORERO MUNICIPAL.....YESID ANTONIO QUIROGA MEDINA, C.C.1.098.170.137
AUXILIAR ADMINISTRATIVO.....MAGNOLIA ROJAS RUIZ, C.C. 28.033.618

NOTA: SE EXTIENDE COBERTURA AL CONVENIO DE COOFINANCIACION No.27 SUSCRITO ENTRE EL MINISTERIO DE LA PROTECCION SOCIAL Y EL CONSORCIO PROSPERAR PARA EL PROGRAMA DE PROTECCION SOCIAL AL ADULTO MAYOR DEL MUNICIPIO DE EL PEÑON - SANTANDER.

Documento: ***Extracto condiciones carátula de la Póliza No. 410-64-994000000085, anexo N°1***

Por lo anterior, al tenerse acreditado con suma claridad que los únicos amparados con la póliza en comento son los señores BERCELY QUIROGA VARGAS, YESID ANTONIO QUIROGA MEDINA y MAGNOLIA ROJAS RUIZ, de ninguna manera podrá incluirse cualquier otro funcionario del Municipio de el Peñón que se encuentre vinculado en el proceso fiscal.

C. AUSENCIA DE COBERTURA TEMPORAL Y CONSECUENTEMENTE DE OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA DADA LA MODALIDAD (OCURRENCIA)

SUSCRITA EN LA PÓLIZA DE SEGURO DE MANEJO DEL SECTOR OFICIAL N°410-64-994000000085.

Es importante resaltar al despacho, que la modalidad de ocurrencia, que aplica para el caso en concreto, brinda cobertura para eventos que acontecen durante la vigencia de la póliza. En este contexto, resulta evidente que la Póliza de Manejo del Sector Oficial N°410-64-994000000085, no abarca temporalmente los hechos vinculados a la presente acción, ya que estos datan del 13 de febrero de 2018 (suscripción del acta de recibo final de la obra), fecha que no coincide con el período de vigencia de la póliza, el cual fue a partir del 29 de marzo de 2012. Este análisis se encuentra alineado con lo dispuesto en el artículo 1131 del Código de Comercio, el cual establece que el siniestro se considera ocurrido en el momento del suceso externo imputable al asegurado.

Para el presente caso, la vigencia pactada en la póliza No. 410-64-994000000085, fue, desde el 29 de marzo de 2012 hasta el 16 de marzo de 2013, tal y como se advierte en el último anexo, esto es el anexo N°1:

Aseguradora Solidaria de Colombia
NIT: 860.524.654-6

POLIZA SEGURO MANEJO SECTOR OFICIAL

NÚMERO ELECTRÓNICO PARA PAGOS: 4100355710

PÓLIZA No: 410 -64 - 994000000085 ANEXO: 1

AGENCIA EXPEDIDORA: SEAS BUCARAMANGA CENTRO — COD. AGE: 410 — RAMO: 64 — PAP:

	DIA	MES	AÑO	HORAS	DIAS
FECHA DE EXPEDICIÓN	16	04	2012		
VIGENCIA DE LA PÓLIZA — VIGENCIA DESDE	16	03	2012	23:59	
VIGENCIA HASTA	16	03	2013	23:59	365
FECHA DE IMPRESIÓN	10	03	2022		

MODALIDAD FACTURACIÓN: ANUAL — TIPO DE IMPRESIÓN: REIMPRESION

	DIA	MES	AÑO	HORAS	DIAS
TIPO DE MOVIMIENTO: MODIFICACIÓN SIN COBRO DE PRIMA — VIGENCIA DEL ANEXO — VIGENCIA DESDE	29	03	2012	23:59	
VIGENCIA HASTA	16	03	2013	23:59	352

DATOS DEL TOMADOR

NOMBRE:: MUNICIPIO DE EL PEÑON — IDENTIFICACIÓN: NIT 800.213.967-3

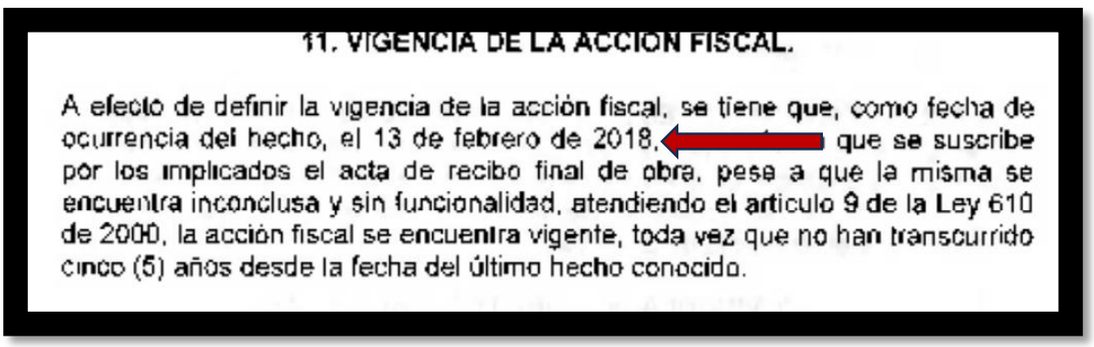
DIRECCIÓN: CARRERA 4 # 5A-21 — CIUDAD: EL PEÑON, SANTANDER — TELÉFONO: 3103037291

Por ende, no se cumple con el requisito para esta modalidad de cobertura, esto es, que los hechos ocurran en vigencia de esta, toda vez que conforme a lo señalado dentro del auto de apertura N°028 del 21 de mayo de 2019, la fecha de ocurrencia de los hechos corresponde al 13 de febrero de 2018 (suscripción del acta de recibo final. Es decir, que el hecho generador no se encuentra inmerso dentro de la limitación temporal pactada, resultando a todas luces improcedente la vinculación realizado frente a esta póliza de seguro.

En tal sentido, es importante resaltar que la Contraloría fijó la fecha del detrimento en los siguientes términos:

En la presente acción fiscal, es claro que el debate surge en relación con el presunto daño patrimonial causado a los intereses patrimoniales del Estado, derivado de los recursos

girados, pagados y desembolsados al contratista "*CONSORCIO VÍAS Y ESTRUCTURAS 2014*" por la suma de $1.031.010.333, en atención a que presuntamente se trata de una obra inconclusa, que en la actualidad no se encuentra en funcionamiento, porque aparentemente lo ejecutado solo corresponde a la subestructura del puente, *(dos estribos emplazados-uno a la vez, en cada una de las riberas del Río Horta y una pila central cimentada sobre el cauce del río Horta).* En tal sentido, mediante auto de apertura N°028 del 21 de mayo de 2019 se indicó que los hechos objeto de la acción fiscal, correspondían a los acaecidos el 13 de febrero de 2018, momento en el que se suscribió el acta de recibo final de obra.



11. VIGENCIA DE LA ACCION FISCAL.

A efecto de definir la vigencia de la acción fiscal, se tiene que, como fecha de ocurrencia del hecho, el 13 de febrero de 2018, [redacted] que se suscribe por los implicados el acta de recibo final de obra, pese a que la misma se encuentra inconclusa y sin funcionalidad, atendiendo el articulo 9 de la Ley 610 de 2000, la acción fiscal se encuentra vigente, toda vez que no han transcurrido cinco (5) años desde la fecha del último hecho conocido.

Documento: *Auto de apertura N°028 del 21 de mayo de 2019.*

En conclusión, como quiera que el riesgo asegurado corresponde a indemnizar las reclamaciones que se formulen al asegurado con ocasión a hechos ocurridos en vigencia de la póliza (entre el 29 de marzo de 2012 hasta el 16 de marzo de 2013), y como quiera el presunto detrimento patrimonial al Estado ocurrió el 13 de febrero de 2018, el contrato de seguro instrumentado en la póliza N°410-64-994000000085 no podrá ser afectado al no tener cobertura temporal.

D. INEXIGIBILIDAD DE OBLIGACIÓN A CARGO DE LA COMPAÑÍA ASEGURADORA EN VIRTUD DE LA PÓLIZA N°410-64-994000000085 .

Es preciso indicar que, con relación a la Póliza de Seguro Manejo del Sector Oficial N°410-64-994000000085, no existe obligación alguna que recaiga sobre este proceso de responsabilidad fiscal, dado que, no se ha materializado el riesgo asegurado, esto es, un menoscabo de fondos y bienes de los empleados amparados, que se tipifiquen como delitos contra la administración pública. Incluso, es preciso resaltar que el presunto detrimento patrimonial causado, fue después del mandato que tuvo el único ex funcionario que se encontraba amparado bajo la póliza en comento, esto es, el señor Bercely Quiroga Vargas, cuyo mandato fue desde el año 2012 al 2015, es decir, fuera de la vigencia de los hechos (13 de febrero de 2018), por ende, es claro que no se materializó el riesgo asegurado,

mucho menos, por cuanto como se indicó en argumentos que anteceden, este ocurrió con 5 años de posterioridad a la entrada en vigencia de la póliza en mención.

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

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

> *(…) como requisito ineludible para la plena eficacia de cualquier póliza de seguros, la individualización de los riesgos que el asegurador toma sobre sí (CLVIII, pág. 176), y ha extraído, con soporte en el artículo 1056 del Código de Comercio, la vigencia en nuestro ordenamiento "de un principio común aplicable a toda clase de seguros de daños y de personas, en virtud del cual* ***se otorga al asegurador la facultad de asumir, a su arbitrio pero teniendo en cuenta las restricciones legales, todos o algunos de los riesgos a que están expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado"****.*
>
> *Sin perder de vista la prevalencia del principio de libertad contractual que impera en la materia, no absoluto, según se anunció en líneas pretéritas, se tiene, de conformidad con las consideraciones precedentes, que es en el contenido de la póliza y sus anexos donde el intérprete debe auscultar, inicialmente, en orden a identificar los riesgos cubiertos con el respectivo contrato aseguraticio. Lo anterior por cuanto, de suyo, la póliza ha de contener una descripción de los riesgos materia de amparo (n. 9, art. 1047, C. de Co.), en la que, como reflejo de la voluntad de los contratantes, la determinación de los eventos amparados puede darse, ya porque de estos hayan sido individualizados en razón de la mención específica que de ellos se haga (sistema de los riesgos nombrados) (…)".* (Subrayado y negrilla fuera del texto original)[5]

[5] 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

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.*
>
> *[…]*
>
> *5.3. Según lo ha puesto de presente la jurisprudencia de la Corte, **tratándose específicamente de un contrato de seguro, la buena fe que se espera de las partes es cualificada**. Es decir, que la persona no solo debe tener conciencia de celebrar y ejecutar el contrato de acuerdo con la naturaleza de la relación jurídica y la finalidad que persiguen los firmantes. Sino que, además, debe tener certeza de que efectivamente lo está haciendo. De esta manera, la buena fe aplicable a este tipo de situaciones exige un elemento subjetivo, que se refiere a la intensión del actor, y un objetivo, que tiene que ver con la efectiva realización del comportamiento esperado.*
>
> *5.4. **En conclusión, la celebración y ejecución de un contrato de acuerdo con los principios de la autonomía de la voluntad y la buena fe, le permite a cada uno de los contratantes confiar en la palabra del otro y tener una expectativa cierta de los efectos jurídicos del acuerdo celebrado**. De esta manera, la alteración unilateral de alguno de los términos contractuales, o su lectura literal y maliciosa, se traducirían en un acto sorpresivo que traicionaría la confianza depositada.”* (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

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

En consideración a lo anterior, y dado que los hechos por los cuales se dio apertura a la presente acción fiscal ocurrieron el 13 de febrero de 2018, es decir, fuera de la cobertura de la póliza, es claro que no se ha materializado el riesgo asegurado, y por ende, no ha nacido ninguna obligación en cabeza de mí representada.

En consecuencia, el honorable despacho no tiene una alternativa diferente que desvincular a ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA del proceso de responsabilidad fiscal identificado con el expediente No PRF 2019-00495.

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

Partiendo del análisis que se realizó anteriormente, en donde se expuso que para que se reúnan los elementos configurativos de la responsabilidad fiscal es necesario que se demuestre fehacientemente el dolo o la culpa grave en la conducta del gestor, resulta fundamental ponerle de presente al honorable despacho que, aun en el improbable evento en el que se encuentre acreditada una conducta dolosa o gravemente culposa en cabeza de los señores BERCELY QUIROGA VARGAS, YESID ANTONIO QUIROGA MEDINA y MAGNOLIA ROJAS RUIZ, la compañía aseguradora no está llamada a responder patrimonialmente.

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

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

De acuerdo a la información que se extrae del proceso fiscal, que los hechos que connotan una presunta responsabilidad fiscal relativos a la generación de un probable daño fiscal atribuidos a dolo y culpa grave, e incluso posible responsabilidad penal en caso que comporten delitos bajo ninguna circunstancia, las compañías de seguro pueden amparar

los actos dolosos, pues no existe discusión en cuanto a que no es posible amparar cualquier riesgo que provenga de la comisión de una conducta dolosa ni gravemente culposa, igualmente no goza de cobertura con el contrato de seguro. La Corte Suprema de Justicia ha sostenido lo siguiente:

> *"A su turno, el mismo estatuto define el riesgo asegurable como «el suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario,...» (Artículo 1054); se excluye como asegurables «el dolo, la culpa grave y los actos meramente potestativos del tomador, asegurado o beneficiario», con la secuela consistente en que cualquier pacto en contrario «no producirá efecto alguno» (Artículo 1055), valga decirlo, se consagró la ineficacia de cualquier estipulación tendiente a incluir conductas intencionales, gravemente culposas o con base en la mera potestad de los citados sujetos, como asegurables"*[6].

Por esta razón, en el evento en el que se considere que la actuación de los presuntos responsables, particularmente los señores BERCELY QUIROGA VARGAS, YESID ANTONIO QUIROGA MEDINA y MAGNOLIA ROJAS RUIZ, sí se enmarca dentro del dolo o la culpa grave, es claro que no se podrá ordenar hacer efectiva la Póliza de Seguro No. 410-64-994000000085, por cuanto dichos riesgos no son asegurables, además por cuanto se configuró la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro. En consecuencia, aun ante esta remota circunstancia, el honorable despacho no tiene una alternativa diferente que desvincular a ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C. del proceso de responsabilidad fiscal identificado con el expediente No. PRF 2019-00495, por cuanto, es claro que el dolo, la culpa grave y los actos delictuales representan hechos no cubiertos ni amparados con la póliza.

F. FALTA DE COBERTURA RESPECTO DE LOS RIESGOS EXPRESAMENTE EXCLUIDOS EN LA PÓLIZA N°410-64-994000000085.

Ahora bien, en el improbable y remoto caso de que el Honorable despacho encuentre que el actuar de los presuntos responsables, en especial de los cargos asegurados en la presente póliza, fue doloso o gravemente culposo, y que se acredite sin lugar a dudas la existencia de un daño patrimonial al Estado, y por lo tanto, decida declarar la responsabilidad fiscal, se debe tener en cuenta las excepciones pactadas y aceptadas en el contrato de seguro.

En virtud de lo indicado, en caso de determinarse la existencia de algún daño generado por una conducta dolosa o gravemente culposa, o que se haya causado por acciones u

[6] Corte Suprema de Justicia. Sentencia SC4659-2017 con Radicación No. 11001-31-03-023-1996-02422-01

omisiones al margen de las funciones de su cargo, no tendrán cobertura por estar expresamente excluidas en la póliza de seguro.

Por lo anterior, respetuosamente solicito la desvinculación y fallo sin responsabilidad de ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C. del Proceso de Responsabilidad No. 2019-00495 que actualmente cursa en la Contraloría, toda vez que la póliza en cuestión excluye expresamente de cobertura los hechos materia de la acción fiscal, tal y como se demostró.

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

En el remoto e improbable evento en que el despacho considere que la póliza que hoy nos ocupa, sí presta cobertura para los hechos objeto de este litigio, que sí se realizó el riesgo asegurado y que, en este sentido, sí ha nacido a la vida jurídica la obligación condicional de ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C., exclusivamente bajo esta hipótesis, el ente de control deberá tener en cuenta entonces que no se podrá condenar a mi poderdante al pago de una suma mayor a la asegurada, incluso si se lograra demostrar que los presuntos daños reclamados son superiores. Por supuesto, sin que esta consideración constituya aceptación de responsabilidad alguna a cargo de mi representada.

En este orden de ideas, mi procurada no estará llamada a pagar cifra que exceda el valor asegurado previamente pactado por las partes, en tanto que la responsabilidad de mi mandante va hasta la concurrencia de la suma asegurada. De esta forma y de conformidad con el artículo 1079 del Código de Comercio, debe tenerse en cuenta la limitación de responsabilidad hasta la concurrencia de la suma asegurada:

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

La norma antes expuesta, es completamente clara al explicar que la responsabilidad del asegurador va hasta la concurrencia de la suma asegurada. De este modo, la Corte Suprema de Justicia, ha interpretado el precitado artículo en los mismos términos al explicar:

> "*Al respecto es necesario destacar que, como lo ha puntualizado esta Corporación, **el valor de la prestación a cargo de la aseguradora**, en lo que tiene que ver con los seguros contra daños, **se encuentra delimitado, tanto por el valor asegurado**, como por las previsiones contenidas en el artículo 1089 del Código de Comercio, conforme al cual, dentro de los límites indicados en el artículo 1079 la indemnización no excederá, en ningún caso, del valor real del interés asegurado en el momento del siniestro, ni del*

monto efectivo del perjuicio patrimonial sufrido por el asegurado o el beneficiario, regla que, además de sus significativas consecuencias jurídicas, envuelve un notable principio moral: evitar que el asegurado tenga interés en la realización del siniestro, derivado del afán de enriquecerse indebidamente, a costa de la aseguradora, por causa de su realización"[7] (Subrayado y negrilla fuera de texto original)

Por ende, no se podrá de ninguna manera obtener una indemnización superior en cuantía al límite de la suma asegurada por parte de mi mandante, y en la proporción de dicha pérdida que le corresponda debido a la porción de riesgo asumido, que en este caso resulta ser la siguiente, para el único amparo ofrecido en la póliza que, por la suma de DIEZ MILLONES DE PESOS ($10.000.000) a continuación se relaciona:

ITEM: 1	ACTIVIDAD: ENTIDAD OFICIAL	
AFIANZADO : MUNICIPIO DE EL PEÑON		
AMPAROS	SUMA ASEGURADA	SUBLIMITE
DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACION PUBLICA	10,000,000.00	
FALLOS CON RESPONSABILIDAD FISCAL		10,000,000.00
RENDICION DE CUENTAS		10,000,000.00
RECONSTRUCCION DE CUENTAS		10,000,000.00

Documento: ***Extracto condiciones carátula de la Póliza No. 410-64-994000000085.***

Por todo lo anterior, comedidamente le solicito al honorable despacho tomar en consideración que, sin perjuicio que en el caso bajo análisis no se ha realizado el riesgo asegurado, que el contrato de seguro no presta cobertura temporal y que las acciones derivadas del contrato de seguro se encuentran prescritas por las razones previamente anotadas, en todo caso, dicha póliza contiene un límite y valor asegurado que deberá ser tenido en cuenta por el ente fiscal, en el remoto e improbable evento de una condena en contra de mi representada.

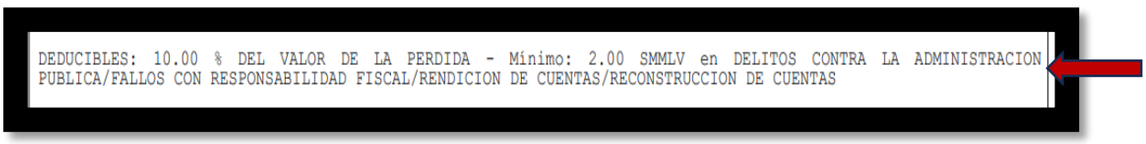
H. AGOTAMIENTO DE LA DISPONIBILIDAD DEL VALOR ASEGURADO:

Sin que con el planteamiento de esta excepción se esté aceptando responsabilidad alguna por parte de mi representada, es pertinente manifestar que, conforme a lo dispuesto en el artículo 1111 del Código de Comercio, el valor asegurado de una póliza 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 mismo hechos, dicho valor se disminuirá en esos importes.

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

I. EN CUALQUIER CASO, SE DEBERÁN TENER EN CUENTA EL DEDUCIBLE PACTADO

Subsidiariamente a los argumentos precedentes, sin perjuicio de los fundamentos expuestos a lo largo del escrito y sin que esta mención constituya aceptación de responsabilidad alguna por parte de mi representada, en el improbable evento en el que el honorable despacho considere que la aseguradora sí tiene la obligación de pagar indemnización alguna, resulta fundamental que tenga en cuenta que en el contrato de seguro se pactó un deducible del 10% de la pérdida, mínimo dos salarios mínimos mensuales legales vigentes, de la siguiente manera:


DEDUCIBLES: 10.00 % DEL VALOR DE LA PERDIDA - Mínimo: 2.00 SMMLV en DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACION PUBLICA/FALLOS CON RESPONSABILIDAD FISCAL/RENDICION DE CUENTAS/RECONSTRUCCION DE CUENTAS

En este orden de ideas, resulta de suma importancia que el honorable juzgador tome en consideración que, tanto la definición del deducible como su forma de aplicación, ha sido ampliamente desarrollada por la Superintendencia Financiera de Colombia en distintos conceptos, como el que se expone a continuación:

> "*Una de tales modalidades, **la denominada deducible, se traduce en la suma que el asegurador descuenta indefectiblemente del importe de la indemnización, de tal suerte que en el evento de ocurrencia del siniestro no indemniza el valor total de la pérdida**, sino a partir de un determinado monto o de una proporción de la suma asegurada, con el objeto de dejar una parte del valor del siniestro a cargo del asegurado. El deducible, que puede consistir en una suma fija, en un porcentaje o en una combinación de ambos, se estipula con el propósito de concientizar al asegurado de la vigilancia y buen manejo del bien o riesgo asegurado.*
>
> *En este orden de ideas, correspondería a las partes en el contrato de seguro determinar el porcentaje de la pérdida que sería asumido por el asegurado a título de deducible, condición que se enmarcaría dentro de las señaladas por el numeral 11 del artículo 1047 del Código de Comercio al referirse a "Las demás condiciones particulares que acuerden los contratantes"*[8]*. (Subrayado y negrilla fuera de texto original)*

De esta manera, en el hipotético evento en el que mi representada sea declarada civilmente responsable en virtud de la aplicación del contrato de seguro, es de suma importancia que

[8] Superintendencia Financiera de Colombia. Concepto 2016118318-001 del 29 de noviembre de 2016. SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL, DEDUCIBLE.

el honorable juzgador descuente del importe de la indemnización la suma pactada como deducible que, como se explicó, asciende al rubro del 10% de la pérdida, mínimo 2 SMMLV.

Frente a la Póliza de Seguro Manejo del Sector Oficial N°465-64-994000000006:

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

En el presente asunto se configuró la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro, teniendo en cuenta que desde la ocurrencia de los hechos y/o su conocimiento hasta que se profirió el fallo con responsabilidad fiscal transcurrieron más de los cinco (5) años de que trata el artículo 120 de la Ley 1474 de 2011, haciendo evidente que prescribieron las acciones derivadas del contrato de seguro materializado en la Póliza de Seguro Manejo del Sector Oficial N°465-64-994000000006. Esto es así, considerando que los hechos tuvieron ocurrencia el 13 de febrero de 2018, fecha en la cual se suscribió el acta de recibo final de obra, y que se hizo la relación financiera, asumiendo que se habían efectuado los giros en un 100% para cubrir el valor total del contrato y que este se había incumplido, al estar inconcluso el puente. No fue sino hasta el 29 de diciembre de 2023, esto es, cinco (5) años y diez (10) meses después de que ocurrieran los hechos; que se profirió auto de imputación y se mantuvo como tercero civilmente responsable a mi representada.

Vale la pena mencionar, que el Consejo de Estado ha establecido que la prescripción respecto de los daños ocasionados como consecuencia del incumplimientos de obligaciones contractuales comienza a contar a partir del momento en que se configura dicho incumplimiento, expresando dicha postura de la siguiente forma:

> *"CAUSA GENERADORA DEL DAÑO [S]e debe precisar que la declaratoria de nulidad de actos administrativos contractuales -como la de cualquier otro acto administrativo- no solo obliga a restablecer los derechos afectados, sino que,* ***también, puede ser fuente de responsabilidad, si es que con aquél se ha causado un daño****. Es importante advertir que la responsabilidad que se puede originar en razón de la nulidad de un acto administrativo de naturaleza contractual difiere de la que* ***se puede generar con ocasión del incumplimiento de las obligaciones de un contrato****. Mientras que la primera surge por la transgresión de los elementos que la ley exige para que la administración exprese válidamente su voluntad a través de actos administrativos con proyección directa y mediata frente a los derechos de los administrados o los intereses jurídicamente tutelados,* ***la responsabilidad contractual se funda en que el deudor de una prestación deja de ejecutar, parcial o totalmente, una obligación de dar, de hacer o de no hacer que le es debida al acreedor de conformidad con lo pactado en el negocio jurídico****.*

En ese sentido, el hecho de que una facultad exorbitante que proviene de la ley artículo 18, Ley 80 de 1993 y no de un pacto sea ejercida en contravención de los postulados normativos no desemboca en el incumplimiento del contrato. Vale precisar que esta distinción de modo alguno recorta el derecho que tiene quien sufrió un daño como consecuencia de la expedición y posterior anulación de los actos administrativos contractuales; lo que permite es identificar cuál es la fuente del daño que se reclama."[9]*(Negrilla y subraya fuera del texto original).*

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

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

En otra oportunidad, se señaló:

"En ese orden, se observa que el acto administrativo objeto del sub lite tuvo como motivos o causa, hechos y conductas que se dieron de manera reiterada o repetida hasta 2001, pero la póliza tuvo vigencia hasta 1º de mayo de 1998,

[9] Consejo de Estado, Sección Tercera. Número de expediente: 76001-23-31-000-2007-00092-05. Sentencia del 11 de octubre de 2021.
[10] CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Rad. 23001-23-31-000-2012-00358-01 del 19 de noviembre de 2021, C.P. Hernando Sánchez Sánchez.

por lo tanto sólo procede considerar los hechos que tuvieron ocurrencia hasta esa fecha*, y así se precisó en dicho acto administrativo al decirse en el fallo de responsabilidad fiscal que "**las obligaciones que se encuentran por fuera de la fecha de vigencia de la garantía, serán excluidas de la presente providencia por cuanto como lo expone el apoderado de la Aseguradora no se encuentran afianzados por esta**".*

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

Para ese fin, se tiene que el acto que declaró civilmente responsable a la actora, fallo de 22 de julio 2003, le fue notificado a ella el 2 de septiembre de 2003, que confrontado con la fecha atrás indicada (1º de mayo de 1998), pone de presente que el término de dos años previsto en el artículo 1081 del C. Co. se había vencido con creces, ***como quiera que habían transcurrido más de cinco (5) años cuando se produjo dicha notificación"[11].***

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

Aterrizando lo anterior al caso concreto, vemos que los hechos se materializaron el día en que se suscribió el acta de recibido final de la obra, esto es, el 13 de diciembre de 2018, e

[11] CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Rad. 25000-23-24-000-2004-00529-01 del 18 de marzo de 2010, C.P. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta.

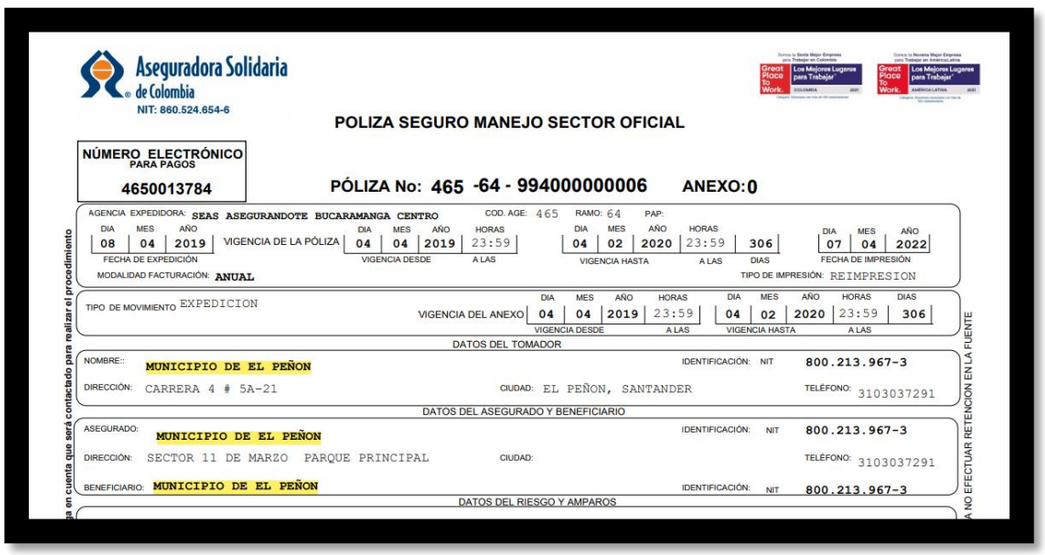
incluso, la última fecha de vigencia de la Póliza de Seguro Manejo del Sector Oficial N°410-465-64-994000000006 fue hasta el 04 de febrero de 2020, por ende, es la ocurrencia el extremo temporal que debe tenerse en cuenta para contabilizar el término prescriptivo.

Así las cosas, bajo toda óptica, se encuentran prescritas las acciones derivadas del contrato de seguro, teniendo en cuenta que desde la ocurrencia del hecho hasta que se profirió el auto de imputación transcurrieron más de 05 años y 10 meses, por lo que es clara la configuración del término prescriptivo previsto en el artículo 120 de la Ley 1474 de 2011.

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

B. CONDICIONES DE COBERTURA – DE TODOS LOS VINCULADOS COMO PRESUNTOS RESPONSABLES CON LA PÓLIZA No. 465-64-994000000006 SOLO SE AMPARA A LOS CARGOS DE ALCALDE MUNICIPAL Y SECRETARIO DE HACIENDA Y/O TESORERIA.

Sin que represente aceptación de responsabilidad debe manifestarse que en virtud de las condiciones particulares pactadas en la Póliza de Seguro Manejo del Sector Oficial N°465-64-994000000006, como tomador, asegurado y beneficiario se constituyó al Municipio de el Peñón de manera exclusiva:



Aseguradora Solidaria de Colombia
NIT: 860.524.654-6

POLIZA SEGURO MANEJO SECTOR OFICIAL

NÚMERO ELECTRÓNICO PARA PAGOS
4650013784

PÓLIZA No: 465 -64 - 994000000006 ANEXO:0

AGENCIA EXPEDIDORA: SEAS ASEGURANDOTE BUCARAMANGA CENTRO COD. AGE: 465 RAMO: 64 PAP:

	DIA	MES	AÑO	HORAS	DIAS
FECHA DE EXPEDICIÓN	08	04	2019		
VIGENCIA DE LA PÓLIZA	04	04	2019	23:59	
VIGENCIA DESDE / A LAS					
VIGENCIA HASTA / A LAS / DIAS	04	02	2020	23:59	306
FECHA DE IMPRESIÓN	07	04	2022		

MODALIDAD FACTURACIÓN: ANUAL
TIPO DE IMPRESIÓN: REIMPRESION

TIPO DE MOVIMIENTO EXPEDICION

	DIA	MES	AÑO	HORAS	DIAS
VIGENCIA DEL ANEXO / VIGENCIA DESDE / A LAS	04	04	2019	23:59	
VIGENCIA HASTA / A LAS	04	02	2020	23:59	306

DATOS DEL TOMADOR
NOMBRE:: MUNICIPIO DE EL PEÑON IDENTIFICACIÓN: NIT 800.213.967-3
DIRECCIÓN: CARRERA 4 # 5A-21 CIUDAD: EL PEÑON, SANTANDER TELÉFONO: 3103037291

DATOS DEL ASEGURADO Y BENEFICIARIO
ASEGURADO: MUNICIPIO DE EL PEÑON IDENTIFICACIÓN: NIT 800.213.967-3
DIRECCIÓN: SECTOR 11 DE MARZO PARQUE PRINCIPAL CIUDAD: TELÉFONO: 3103037291
BENEFICIARIO: MUNICIPIO DE EL PEÑON IDENTIFICACIÓN: NIT 800.213.967-3

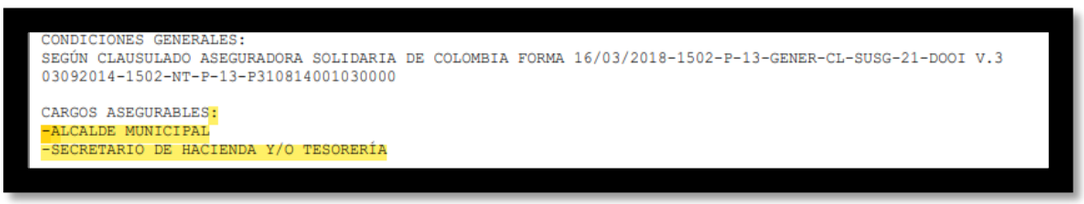
DATOS DEL RIESGO Y AMPAROS

Tenga en cuenta que será contactado para realizar el procedimiento

A NO EFECTUAR RETENCION EN LA FUENTE

Documento: ***Extracto condiciones carátula de la Póliza No. 465-64-994000000006.***

Asimismo, atendiendo a las condiciones de cobertura los únicos cargos que resultan amparados por la Póliza de Seguro No. 465-64-994000000006, vinculados al PRF 2019-00495 del Municipio de el Peñón, son únicamente el Alcalde Municipal y el Secretario de Hacienda y/o Tesorería, y para generar total claridad sobre el asunto, expresamente se señaló su nombre en la carátula de las mismas condiciones, que se señalan a continuación:


CONDICIONES GENERALES:
SEGÚN CLAUSULADO ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA FORMA 16/03/2018-1502-P-13-GENER-CL-SUSG-21-DOOI V.3
03092014-1502-NT-P-13-P310814001030000

CARGOS ASEGURABLES:
-ALCALDE MUNICIPAL
-SECRETARIO DE HACIENDA Y/O TESORERÍA

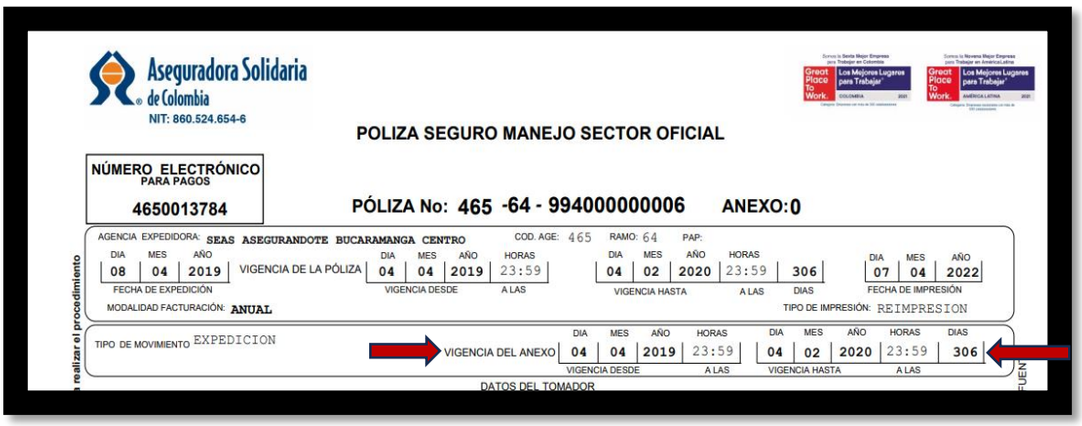
Documento: ***Extracto condiciones carátula de la Póliza No. 465-64-994000000006, anexo N°0***

Por lo anterior, al tenerse acreditado con suma claridad que los únicos cargos amparados con la póliza en comento son el Alcalde Municipal y el Secretario de Hacienda y/o Tesorería, de ninguna manera podrá incluirse cualquier otro funcionario del Municipio de el Peñón que se encuentre vinculado en el proceso fiscal.

C. INEXISTENCIA DE COBERTURA TEMPORAL Y CONSECUENTEMENTE DE OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA DADA LA MODALIDAD (OCURRENCIA) SUSCRITA EN LA PÓLIZA DE SEGURO DE MANEJO DEL SECTOR OFICIAL N°465-64-994000000006.

Es importante resaltar al despacho, que la modalidad de ocurrencia, que aplica para el caso en concreto, brinda cobertura para eventos que acontecen durante la vigencia de la póliza. En este contexto, resulta evidente que la Póliza de Manejo del Sector Oficial N°465-64-994000000006, no abarca temporalmente los hechos vinculados a la presente acción, ya que estos datan del 13 de febrero de 2018 (suscripción del acta de recibo final de la obra), fecha que no coincide con el período de vigencia de la póliza, el cual fue a partir del 04 de abril de 2019. Este análisis se encuentra alineado con lo dispuesto en el artículo 1131 del Código de Comercio, el cual establece que el siniestro se considera ocurrido en el momento del suceso externo imputable al asegurado.

Para el presente caso, la vigencia pactada en la póliza No. 465-64-994000000006, fue, desde el 04 de abril de 2019 al 04 de febrero de 2020, tal y como se advierte:


Aseguradora Solidaria de Colombia
NIT: 860.524.654-6

POLIZA SEGURO MANEJO SECTOR OFICIAL

NÚMERO ELECTRÓNICO PARA PAGOS
4650013784

PÓLIZA No: 465 -64 - 994000000006 ANEXO:0

AGENCIA EXPEDIDORA: SEAS ASEGURANDOTE BUCARAMANGA CENTRO COD. AGE: 465 RAMO: 64 PAP:

	DIA	MES	AÑO		DIA	MES	AÑO	HORAS		DIA	MES	AÑO	HORAS		DIA	MES	AÑO
	08	04	2019	VIGENCIA DE LA PÓLIZA	04	04	2019	23:59		04	02	2020	23:59	306	07	04	2022
	FECHA DE EXPEDICIÓN				VIGENCIA DESDE			A LAS		VIGENCIA HASTA			A LAS	DIAS	FECHA DE IMPRESIÓN		

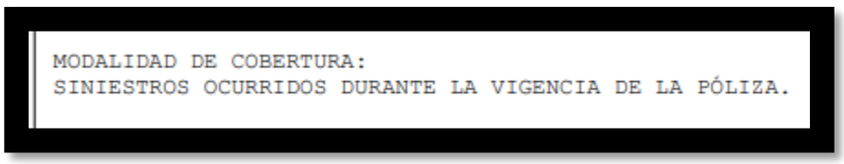
MODALIDAD FACTURACIÓN: ANUAL TIPO DE IMPRESIÓN: REIMPRESION

TIPO DE MOVIMIENTO EXPEDICION

	DIA	MES	AÑO	HORAS		DIA	MES	AÑO	HORAS	DIAS
VIGENCIA DEL ANEXO	04	04	2019	23:59		04	02	2020	23:59	306
	VIGENCIA DESDE			A LAS		VIGENCIA HASTA			A LAS	

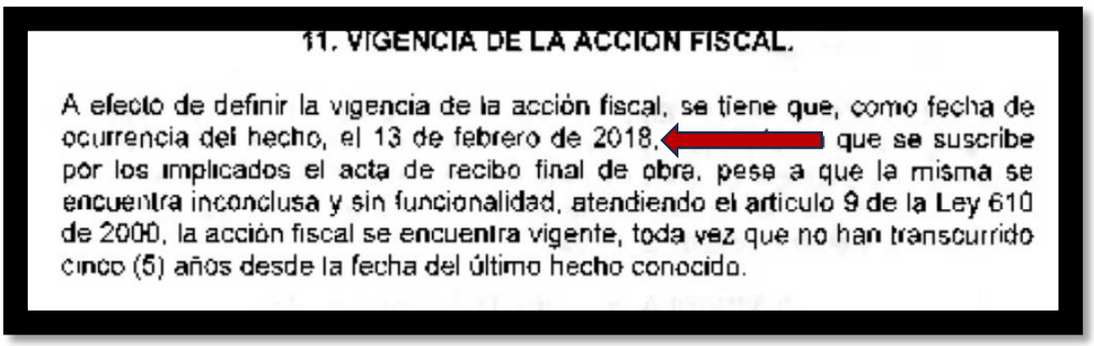
DATOS DEL TOMADOR

Por ende, no se cumple con el requisito para esta modalidad de cobertura, esto es, que los hechos ocurran en vigencia de esta, toda vez que conforme a lo señalado dentro del auto de apertura N°028 del 21 de mayo de 2019, la fecha de ocurrencia de los hechos corresponde al 13 de febrero de 2018 (suscripción del acta de recibo final. Es decir, que el hecho generador no se encuentra inmerso dentro de la limitación temporal pactada, contrario sensu es un hecho cierto e inasegurable, resultando a todas luces improcedente la vinculación realizado frente a esta póliza de seguro.


MODALIDAD DE COBERTURA:
SINIESTROS OCURRIDOS DURANTE LA VIGENCIA DE LA PÓLIZA.

En tal sentido, es importante resaltar que la Contraloría fijó la fecha del detrimento en los siguientes términos:

En la presente acción fiscal, es claro que el debate surge en relación con el presunto daño patrimonial causado a los intereses patrimoniales del Estado, derivado de los recursos girados, pagados y desembolsados al contratista "*CONSORCIO VÍAS Y ESTRUCTURAS 2014*" por la suma de $1.031.010.333, en atención a que presuntamente se trata de una obra inconclusa, que en la actualidad no se encuentra en funcionamiento, porque aparentemente lo ejecutado solo corresponde a la subestructura del puente, *(dos estribos emplazados-uno a la vez, en cada una de las riberas del Río Horta y una pila central cimentada sobre el cauce del río Horta).* En tal sentido, mediante auto de apertura N°028 del 21 de mayo de 2019 se indicó que los hechos objeto de la acción fiscal, correspondían a los acaecidos el 13 de febrero de 2018, momento en el que se suscribió el acta de recibo final de obra.



11. VIGENCIA DE LA ACCION FISCAL.

A efecto de definir la vigencia de la acción fiscal, se tiene que, como fecha de ocurrencia del hecho, el 13 de febrero de 2018, [redacted] que se suscribe por los implicados el acta de recibo final de obra, pese a que la misma se encuentra inconclusa y sin funcionalidad, atendiendo el articulo 9 de la Ley 610 de 2000, la acción fiscal se encuentra vigente, toda vez que no han transcurrido cinco (5) años desde la fecha del último hecho conocido.

Documento: *Auto de apertura N°028 del 21 de mayo de 2019.*

En conclusión, como quiera que el riesgo asegurado corresponde a indemnizar las reclamaciones que se formulen al asegurado con ocasión a hechos ocurridos en vigencia de la póliza (entre el 04 de abril de 2019 al 04 de febrero de 2020), y como quiera el presunto detrimento patrimonial al Estado ocurrió el 13 de febrero de 2018, el contrato de seguro instrumentado en la póliza N°465-64-994000000006 no podrá ser afectado al no tener cobertura temporal.

D. INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN A CARGO DE LA COMPAÑÍA ASEGURADORA EN VIRTUD DE LA PÓLIZA N°465-64-994000000006.

Es preciso indicar que, con relación a la Póliza de Seguro Manejo del Sector Oficial N°465-64-994000000006, no existe obligación alguna que recaiga sobre este proceso de responsabilidad fiscal, dado que, no se ha materializado el riesgo asegurado, esto es, un menoscabo de fondos y bienes de los empleados amparados, que se tipifiquen como delitos contra la administración pública. Incluso, es preciso resaltar que el presunto detrimento patrimonial causado, fue anterior a la expedición de la presente póliza, por ende, es claro que no se materializó el riesgo asegurado, mucho menos, por cuanto como se indicó en argumentos que anteceden, este ocurrió con 1 año de posterioridad a la entrada en vigencia de la póliza en mención.

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

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

> *(…) como requisito ineludible para la plena eficacia de cualquier póliza de seguros, la individualización de los riesgos que el asegurador toma sobre sí (CLVIII, pág. 176), y ha extraído, con soporte en el artículo 1056 del Código de Comercio, la vigencia en nuestro ordenamiento "de un principio común aplicable a toda clase de seguros de daños y de personas, en virtud del cual* ***se otorga al asegurador la facultad de asumir, a su arbitrio pero teniendo en cuenta las restricciones legales, todos o algunos de los riesgos a que están expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado"****.*
>
> *Sin perder de vista la prevalencia del principio de libertad contractual que impera en la materia, no absoluto, según se anunció en líneas pretéritas, se tiene, de conformidad con las consideraciones precedentes, que es en el contenido de la póliza y sus anexos donde el intérprete debe auscultar, inicialmente, en orden a identificar los riesgos cubiertos con el respectivo contrato aseguraticio. Lo anterior por cuanto, de suyo, la póliza ha de contener una descripción de los riesgos materia de amparo (n. 9, art. 1047, C. de Co.), en la que, como reflejo de la voluntad de los contratantes, la determinación de los eventos amparados puede darse, ya porque de estos hayan sido individualizados en razón de la mención específica que de ellos se haga (sistema de los riesgos nombrados) (…)".* (Subrayado y negrilla fuera del texto original)[12]

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*

[12] 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

contrario, le impondría a la otra una obligación, o le concedería un derecho que jamás consintió. Lo anterior implica que, por regla general y sin perjuicio de las excepciones consagradas en la ley, cualquier modificación de un contrato debe estar sometida al concurso de todas las personas que lo celebraron.

[…]

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

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

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

En consideración a lo anterior, y dado que los hechos por los cuales se dio apertura a la presente acción fiscal ocurrieron el 13 de febrero de 2018, es decir, fuera de la cobertura de la póliza, es claro que no se ha materializado el riesgo asegurado, y por ende, no ha nacido ninguna obligación en cabeza de mí representada.

En consecuencia, el honorable despacho no tiene una alternativa diferente que desvincular a ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA del proceso de responsabilidad fiscal identificado con el expediente No PRF 2019-00495.

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

Partiendo del análisis que se realizó anteriormente, en donde se expuso que para que se reúnan los elementos configurativos de la responsabilidad fiscal es necesario que se demuestre fehacientemente el dolo o la culpa grave en la conducta del gestor, resulta fundamental ponerle de presente al honorable despacho que, aun en el improbable evento en el que se encuentre acreditada una conducta dolosa o gravemente culposa en cabeza de los cargos asegurados con la presente póliza, la compañía aseguradora no está llamada a responder patrimonialmente.

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

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

De acuerdo a la información que se extrae del proceso fiscal, que los hechos que connotan una presunta responsabilidad fiscal relativos a la generación de un probable daño fiscal atribuidos a dolo y culpa grave, e incluso posible responsabilidad penal en caso que comporten delitos bajo ninguna circunstancia, las compañías de seguro pueden amparar los actos dolosos, pues no existe discusión en cuanto a que no es posible amparar cualquier riesgo que provenga de la comisión de una conducta dolosa ni gravemente culposa, igualmente no goza de cobertura con el contrato de seguro. La Corte Suprema de Justicia ha sostenido lo siguiente:

> *"A su turno, el mismo estatuto define el riesgo asegurable como «el suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario,...» (Artículo 1054); se excluye como asegurables «el dolo, la culpa grave y los actos meramente potestativos del tomador, asegurado o beneficiario», con la secuela consistente en que cualquier pacto en contrario «no producirá efecto alguno» (Artículo 1055), valga decirlo, se consagró la ineficacia de cualquier estipulación tendiente a incluir conductas intencionales,*

gravemente culposas o con base en la mera potestad de los citados sujetos, como asegurables"[13].

Por esta razón, en el evento en el que se considere que la actuación de los presuntos responsables, particularmente los cargos amparados con la póliza en mención, sí se enmarca dentro del dolo o la culpa grave, es claro que no se podrá ordenar hacer efectiva la Póliza de Seguro No. N°465-64-994000000006, por cuanto dichos riesgos no son asegurables, además por cuanto se configuró la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro. En consecuencia, aun ante esta remota circunstancia, el honorable despacho no tiene una alternativa diferente que desvincular a ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C. del proceso de responsabilidad fiscal identificado con el expediente No. PRF 2019-00495, por cuanto, es claro que el dolo, la culpa grave y los actos delictuales representan hechos no cubiertos ni amparados con la póliza.

F. LOS HECHOS CIERTOS SON RIESGOS DE CARÁCTER INASEGURABLE A LA LUZ DEL ARTÍCULO 1054 DEL C.Co.

De forma complementaria a lo plantado en precedencia, el despacho debe tomar en consideración las normas imperativas del Código de Comercio relativas al Contrato de Seguro, pues nos encontramos ante un riesgo inasegurable por expresa disposición legal. En efecto, el riesgo objeto de aseguramiento según lo dispone el artículo 1054 del C.Co., es el «*suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario, y cuya realización da origen a la obligación del asegurador*» y constituye uno de los elementos esenciales del contrato de seguro, cuya prueba ha de suministrarla el asegurado o el beneficiario, si este último es el que está en posibilidad de hacerlo. Adicionalmente, la norma legal mencionada determina que hay aspectos que no constituyen riesgos y, por tanto, son extraños al contrato de seguro, tales aspectos son: (i) Los hechos ciertos, salvo la muerte; (ii) los físicamente imposibles; y (iii) la incertidumbre subjetiva respecto de determinado hecho que haya tenido o no cumplimiento.

Del ámbito del riesgo, a partir de la definición inicial (art. 1054 C.Co.), se puede establecer que el riesgo se encuentra delimitado entre los extremos de la certeza y la imposibilidad, quedando excluidos por tanto los hechos ciertos, salvo la muerte y los físicamente imposibles. A este respecto, sea oportuno recordar lo manifestado por la honorable Superintendencia Financiera de Colombia en el sentido de que:

"(...) el "riesgo" supone la existencia de una contingencia, es decir la existencia de la posibilidad de que el hecho que se está amparando suceda en el contrato de seguro,

[13] Corte Suprema de Justicia. Sentencia SC4659-2017 con Radicación No. 11001-31-03-023-1996-02422-01

elemento que es de la esencia de este contrato, establece "(...) denomínale riesgo el suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario y cuya realización da origen a la obligación del asegurador. Los hechos ciertos, salvo la muerte, y los físicamente imposibles, no constituyen riesgos y son, por lo tanto, extraños al contrato de seguro. Tampoco constituye riesgo la incertidumbre subjetiva respecto de determinado hecho[14] (...)"

Otra parte de la doctrina sostiene que "*el riesgo por expreso reconocimiento legislativo en Colombia, es uno de los elementos esenciales del contrato de seguro (C. de Co., art. 1045), sin vacilación, el de mayor preponderancia o abolengo, por cuanto toda la operación del seguro ora directa ora indirectamente, apunta hacia el riesgo, su ratio. Es, sin más calificativos, si bastión, su mástil, su columna vertebral o, si se prefiere, su materia prima, como gráficamente es denominada por un sector de la doctrina*."[15] Ahora bien, es fundamental tener en cuenta que no solo la doctrina se ha encargado de dilucidar el tema de cuáles riesgos no son asegurables, sino que también existe una vasta jurisprudencia que explica la forma de aplicación del fenómeno.

Por lo anterior y para concluir, no hay lugar a dudas que el supuesto siniestro, entendido este como la suscripción del acta de recibido final de obra, ocurrió antes de que entrara en vigor la póliza No. 465-64-994000000006, como quiera fue suscrita el 13 de febrero de 2018. Por lo tanto, para el momento de la entrada en vigor de la póliza, esto es el 04 de abril de 2019, se trataba de un hecho cierto y en tal virtud, inasegurable por mandato legal, por ende, mi representada debe ser absuelta de cualquier tipo de responsabilidad en el proceso bajo estudio. Lo anterior, debido a que ordenar hacer efectiva la póliza con base en un hecho pretérito y cierto y no en uno futuro e incierto como imperativamente lo exige el artículo 1054 del C.Co., constituye en sí mismo un evento contrario al ordenamiento jurídico.

G. FALTA DE COBERTURA RESPECTO DE LOS RIESGOS EXPRESAMENTE EXCLUIDOS EN LA PÓLIZA N°465-64-994000000006.

Ahora bien, en el improbable y remoto caso de que el Honorable despacho encuentre que el actuar de los presuntos responsables, en especial de los cargos asegurados en la presente póliza, fue doloso o gravemente culposo, y que se acredite sin lugar a dudas la existencia de un daño patrimonial al Estado, y por lo tanto, decida declarar la

[14] Superintendencia Financiera. Concepto No. 2000101895-4. Junio 8 de 2001 pensión de invalidez. 1 Jaramillo J. Carlos Ignacio. Derecho de Seguro. Tomo IV: Teoría General del Contrato y Análisis de algunos seguros en particular.Editorial Temis, S.A., Bogotá, 2013. Pág. 261.

[15] Corte Constitucional, Sentencia T-117 de 2016, Magistrado Ponente Dr. Alberto Rojas Ríos, Expediente T-5.200.719, 04 de marzo de 2016.

responsabilidad fiscal, se debe tener en cuenta las excepciones pactadas y aceptadas en el contrato de seguro.

En virtud de lo indicado, en caso de determinarse la existencia de algún daño generado por una conducta dolosa o gravemente culposa, o que se haya causado por acciones u omisiones al margen de las funciones de su cargo, no tendrán cobertura por estar expresamente excluidas en la póliza de seguro.

Por lo anterior, respetuosamente solicito la desvinculación y fallo sin responsabilidad de ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C. del Proceso de Responsabilidad No. 2019-00495 que actualmente cursa en la Contraloría, toda vez que la póliza en cuestión excluye expresamente de cobertura los hechos materia de la acción fiscal, tal y como se demostró.

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

En el remoto e improbable evento en que el despacho considere que la póliza que hoy nos ocupa, sí presta cobertura para los hechos objeto de este litigio, que sí se realizó el riesgo asegurado y que, en este sentido, sí ha nacido a la vida jurídica la obligación condicional de ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C., exclusivamente bajo esta hipótesis, el ente de control deberá tener en cuenta entonces que no se podrá condenar a mi poderdante al pago de una suma mayor a la asegurada, incluso si se lograra demostrar que los presuntos daños reclamados son superiores. Por supuesto, sin que esta consideración constituya aceptación de responsabilidad alguna a cargo de mi representada.

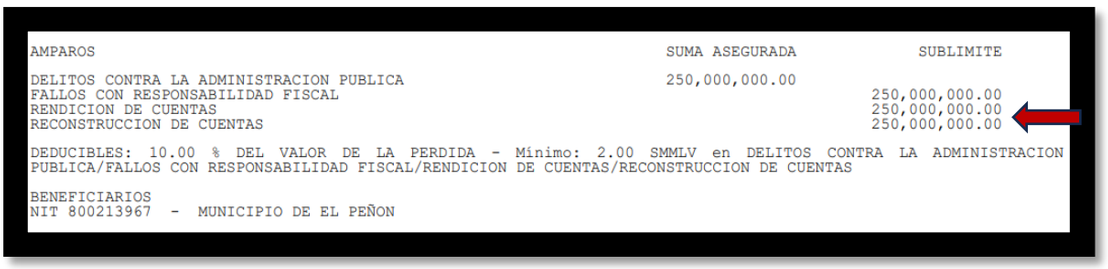
En este orden de ideas, mi procurada no estará llamada a pagar cifra que exceda el valor asegurado previamente pactado por las partes, en tanto que la responsabilidad de mi mandante va hasta la concurrencia de la suma asegurada. De esta forma y de conformidad con el artículo 1079 del Código de Comercio, debe tenerse en cuenta la limitación de responsabilidad hasta la concurrencia de la suma asegurada:

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

La norma antes expuesta, es completamente clara al explicar que la responsabilidad del asegurador va hasta la concurrencia de la suma asegurada. De este modo, la Corte Suprema de Justicia, ha interpretado el precitado artículo en los mismos términos al explicar:

> "*Al respecto es necesario destacar que, como lo ha puntualizado esta Corporación,* ***el valor de la prestación a cargo de la aseguradora****, en lo que tiene que ver con los seguros contra daños,* ***se encuentra delimitado, tanto por el valor asegurado****, como por las previsiones contenidas en el artículo 1089 del Código de Comercio, conforme al cual, dentro de los límites indicados en el artículo 1079 la indemnización no excederá, en ningún caso, del valor real del interés asegurado en el momento del siniestro, ni del monto efectivo del perjuicio patrimonial sufrido por el asegurado o el beneficiario, regla que, además de sus significativas consecuencias jurídicas, envuelve un notable principio moral: evitar que el asegurado tenga interés en la realización del siniestro, derivado del afán de enriquecerse indebidamente, a costa de la aseguradora, por causa de su realización*"[16] (Subrayado y negrilla fuera de texto original)

Por ende, no se podrá de ninguna manera obtener una indemnización superior en cuantía al límite de la suma asegurada por parte de mi mandante, y en la proporción de dicha pérdida que le corresponda debido a la porción de riesgo asumido, que en este caso resulta ser la siguiente, para el único amparo ofrecido en la póliza que, por la suma de DOSCIENTOS CINCUENTA MILLONES DE PESOS ($250.000.000) a continuación se relaciona:



AMPAROS	SUMA ASEGURADA	SUBLIMITE
DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACION PUBLICA	250,000,000.00	
FALLOS CON RESPONSABILIDAD FISCAL		250,000,000.00
RENDICION DE CUENTAS		250,000,000.00
RECONSTRUCCION DE CUENTAS		250,000,000.00

DEDUCIBLES: 10.00 % DEL VALOR DE LA PERDIDA - Mínimo: 2.00 SMMLV en DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACION PUBLICA/FALLOS CON RESPONSABILIDAD FISCAL/RENDICION DE CUENTAS/RECONSTRUCCION DE CUENTAS

BENEFICIARIOS
NIT 800213967 - MUNICIPIO DE EL PEÑON

Documento: ***Extracto condiciones carátula de la Póliza N°465-64-994000000006.***

Por todo lo anterior, comedidamente le solicito al honorable despacho tomar en consideración que, sin perjuicio que en el caso bajo análisis no se ha realizado el riesgo asegurado, que el contrato de seguro no presta cobertura temporal y que las acciones derivadas del contrato de seguro se encuentran prescritas por las razones previamente anotadas, en todo caso, dicha póliza contiene un límite y valor asegurado que deberá ser tenido en cuenta por el ente fiscal, en el remoto e improbable evento de una condena en contra de mi representada.

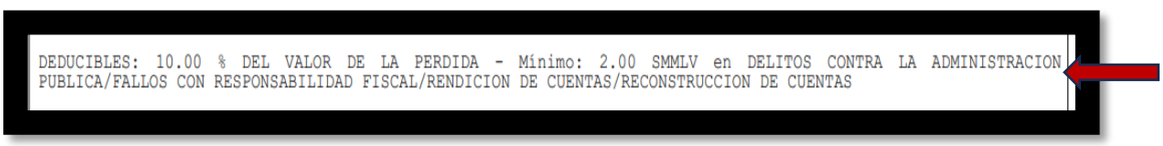
I. AGOTAMIENTO DE LA DISPONIBILIDAD DEL VALOR ASEGURADO:

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

Sin que con el planteamiento de esta excepción se esté aceptando responsabilidad alguna por parte de mi representada, es pertinente manifestar que, conforme a lo dispuesto en el artículo 1111 del Código de Comercio, el valor asegurado de una póliza 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 mismo hechos, dicho valor se disminuirá en esos importes.

J. EN CUALQUIER CASO, SE DEBERÁN TENER EN CUENTA EL DEDUCIBLE PACTADO

Subsidiariamente a los argumentos precedentes, sin perjuicio de los fundamentos expuestos a lo largo del escrito y sin que esta mención constituya aceptación de responsabilidad alguna por parte de mi representada, en el improbable evento en el que el honorable despacho considere que la aseguradora sí tiene la obligación de pagar indemnización alguna, resulta fundamental que tenga en cuenta que en el contrato de seguro se pactó un deducible del 10% de la pérdida, mínimo dos salarios mínimos mensuales legales vigentes, de la siguiente manera:



En este orden de ideas, resulta de suma importancia que el honorable juzgador tome en consideración que, tanto la definición del deducible como su forma de aplicación, ha sido ampliamente desarrollada por la Superintendencia Financiera de Colombia en distintos conceptos, como el que se expone a continuación:

> "*Una de tales modalidades, **la denominada deducible, se traduce en la suma que el asegurador descuenta indefectiblemente del importe de la indemnización, de tal suerte que en el evento de ocurrencia del siniestro no indemniza el valor total de la pérdida**, sino a partir de un determinado monto o de una proporción de la suma asegurada, con el objeto de dejar una parte del valor del siniestro a cargo del asegurado. El deducible, que puede consistir en una suma fija, en un porcentaje o en una combinación de ambos, se estipula con el propósito de concientizar al asegurado de la vigilancia y buen manejo del bien o riesgo asegurado.*
>
> *En este orden de ideas, correspondería a las partes en el contrato de seguro determinar el porcentaje de la pérdida que sería asumido por el asegurado a título de deducible, condición que se enmarcaría dentro de las señaladas por el numeral 11 del artículo 1047 del Código de Comercio al referirse a "Las demás*

condiciones particulares que acuerden los contratantes"[17]*. (Subrayado y negrilla fuera de texto original)*

De esta manera, en el hipotético evento en el que mi representada sea declarada civilmente responsable en virtud de la aplicación del contrato de seguro, es de suma importancia que el honorable juzgador descuente del importe de la indemnización la suma pactada como deducible que, como se explicó, asciende al rubro del 10% de la pérdida, mínimo 2 SMMLV.

Frente a la póliza multirriesgo N°410-73-994000000239:

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

En el presente asunto se configuró la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro, teniendo en cuenta que desde la ocurrencia de los hechos y/o su conocimiento hasta que se profirió el fallo con responsabilidad fiscal transcurrieron más de los cinco (5) años de que trata el artículo 120 de la Ley 1474 de 2011, haciendo evidente que prescribieron las acciones derivadas del contrato de seguro materializado en la Póliza Multirriesgo N°410-73-994000000239. Esto es así, considerando que los hechos tuvieron ocurrencia el 13 de febrero de 2018, fecha en la cual se suscribió el acta de recibo final de obra, y que se hizo la relación financiera, asumiendo que se habían efectuado los giros en un 100% para cubrir el valor total del contrato y que este se había incumplido, al estar inconcluso el puente. No fue sino hasta el 29 de diciembre de 2023, esto es, cinco (5) años y diez (10) meses después de que ocurrieran los hechos; que se profirió auto de imputación y se mantuvo como tercero civilmente responsable a mi representada.

Vale la pena mencionar, que el Consejo de Estado ha establecido que la prescripción respecto de los daños ocasionados como consecuencia del incumplimientos de obligaciones contractuales comienza a contar a partir del momento en que se configura dicho incumplimiento, expresando dicha postura de la siguiente forma:

"CAUSA GENERADORA DEL DAÑO [S]e debe precisar que la declaratoria de nulidad de actos administrativos contractuales -como la de cualquier otro acto administrativo- no solo obliga a restablecer los derechos afectados, sino que, ***también, puede ser fuente de responsabilidad, si es que con aquél se ha causado un daño****. Es importante advertir que la responsabilidad que se puede originar en razón de la nulidad de un acto administrativo de naturaleza contractual difiere de la que* ***se puede generar con ocasión del incumplimiento de las obligaciones de un contrato****. Mientras que la primera*

[17] Superintendencia Financiera de Colombia. Concepto 2016118318-001 del 29 de noviembre de 2016. SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL, DEDUCIBLE.

> *surge por la transgresión de los elementos que la ley exige para que la administración exprese válidamente su voluntad a través de actos administrativos con proyección directa y mediata frente a los derechos de los administrados o los intereses jurídicamente tutelados,* ***la responsabilidad contractual se funda en que el deudor de una prestación deja de ejecutar, parcial o totalmente, una obligación de dar, de hacer o de no hacer que le es debida al acreedor de conformidad con lo pactado en el negocio jurídico****. En ese sentido, el hecho de que una facultad exorbitante que proviene de la ley artículo 18, Ley 80 de 1993 y no de un pacto sea ejercida en contravención de los postulados normativos no desemboca en el incumplimiento del contrato. Vale precisar que esta distinción de modo alguno recorta el derecho que tiene quien sufrió un daño como consecuencia de la expedición y posterior anulación de los actos administrativos contractuales; lo que permite es identificar cuál es la fuente del daño que se reclama."*[18]*(Negrilla y subraya fuera del texto original).*

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

> *"Teniendo en cuenta el hecho de que la acción fiscal difiere de la originada del contrato, según lo definido por la jurisprudencia de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo; se observa que: i) la parte demandada tuvo conocimiento del siniestro el 10 de marzo de 2011, fecha en que ordenó abrir el proceso de responsabilidad fiscal; es decir, el siniestro se produjo con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1474 de 2011; en consecuencia: ii)* ***atendiendo el plazo de 2 años con que contaba, con el fin de decidir, mediante decisión ejecutoriada, el procedimiento citado supra, tenía hasta el 10 de marzo de 2013 para tal efecto****; de manera que: iii) como mediante la Resolución núm. 623 de 11 de octubre de 2011, la parte demandada decidió el recurso de apelación interpuesto contra el fallo de responsabilidad fiscal, decisión que se notificó mediante edicto desfijado el 24 de noviembre de 2011, es evidente que en el caso objeto de estudio, no operó el fenómeno de la prescripción, motivo por el cual, es este aspecto, el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia, no está llamado a prosperar"*[19]*.*

[18] Consejo de Estado, Sección Tercera. Número de expediente: 76001-23-31-000-2007-00092-05. Sentencia del 11 de octubre de 2021.
[19] CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Rad. 23001-23-31-000-2012-00358-01 del 19 de noviembre de 2021, C.P. Hernando Sánchez Sánchez.

En otra oportunidad, se señaló:

> *"En ese orden, se observa que el acto administrativo objeto del sub lite tuvo como motivos o causa, hechos y conductas que se dieron de manera reiterada o repetida hasta 2001, pero la póliza tuvo vigencia hasta 1º de mayo de 1998,* ***por lo tanto sólo procede considerar los hechos que tuvieron ocurrencia hasta esa fecha****, y así se precisó en dicho acto administrativo al decirse en el fallo de responsabilidad fiscal que "****las obligaciones que se encuentran por fuera de la fecha de vigencia de la garantía, serán excluidas de la presente providencia por cuanto como lo expone el apoderado de la Aseguradora no se encuentran afianzados por esta****".*
>
> ***De modo que para contar la prescripción planteada, se ha de empezar a contar el término a partir de esa fecha, asumiendo que en ella ocurrió el último acto o hecho por el cual procedía vincular a la actora al proceso de responsabilidad fiscal bajo estudio*** *y que en esa fecha la entidad apelante debió conocerlo por su carácter de órgano vigilante del manejo de los recursos y bienes del Estado, más cuando las irregularidades investigadas fueron tan abundantes, de bulto y extendidas en el tiempo, como quiera que se dieron durante todo el tiempo de vigencia de la póliza y hasta mucho después de ello, así como de tal gravedad y conocimiento público según se describen en la motivación del acto acusado, que no se puede menos que pensar que como órgano de control fiscal pudo tener conocimiento de ellas en un contexto de la diligencia y cuidado que se espera de todo ente de control en el ejercicio de sus funciones, en especial por la trascendencia que tienen para el bien común y el interés general.*
>
> *Para ese fin, se tiene que el acto que declaró civilmente responsable a la actora, fallo de 22 de julio 2003, le fue notificado a ella el 2 de septiembre de 2003, que confrontado con la fecha atrás indicada (1º de mayo de 1998), pone de presente que el término de dos años previsto en el artículo 1081 del C. Co. se había vencido con creces,* ***como quiera que habían transcurrido más de cinco (5) años cuando se produjo dicha notificación"[20].***

Como se observa, para contabilizar el término prescriptivo de que trata el artículo 120 de la Ley 1474 de 2011, se debe tener en cuenta la ocurrencia de los hechos, el conocimiento de los mismos y/o si se trata de un hecho continuado, la última fecha de vigencia de la póliza hasta la fecha de expedición y/o notificación del fallo con responsabilidad fiscal, mediante el cual se declara civilmente responsable a la aseguradora. Fallo que en el

[20] CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Rad. 25000-23-24-000-2004-00529-01 del 18 de marzo de 2010, C.P. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta.

presente proceso aún no se ha proferido, y en caso de que se decida fallar con responsabilidad, vinculado como tercero civilmente responsable a mí representada, es claro que ya operó la prescripción con creces.

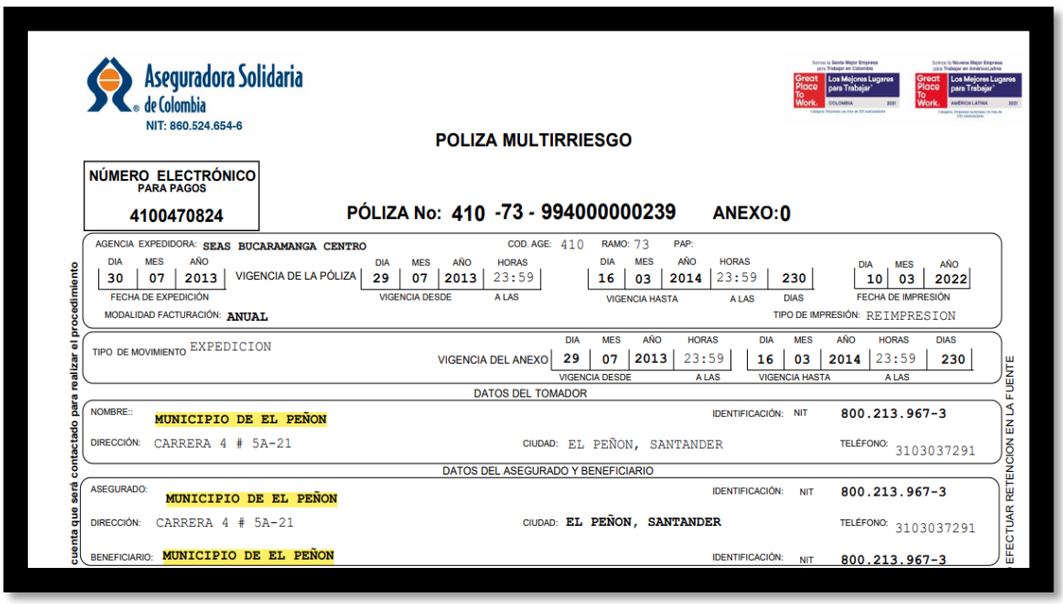
Aterrizando lo anterior al caso concreto, vemos que los hechos se materializaron el día en que se suscribió el acta de recibido final de la obra, esto es, el 13 de diciembre de 2018, e incluso, la última fecha de vigencia de la póliza multirriesgo N°410-73-994000000239 fue hasta el 16 de marzo de 2014, por ende, es la ocurrencia el extremo temporal que debe tenerse en cuenta para contabilizar el término prescriptivo y, por otro lado, el auto de imputación, dado que aún no existe fallo con o sin responsabilidad fiscal se expidió hasta el 29 de diciembre de 2023, es decir, habiendo transcurrido cinco (05) años y 10 meses, lo que hace evidente la configuración de la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro.

Así las cosas, bajo toda óptica, se encuentran prescritas las acciones derivadas del contrato de seguro, teniendo en cuenta que desde la ocurrencia del hecho hasta que se profirió el auto de imputación transcurrieron más de 05 años y 10 meses, y desde la última fecha de vigencia de la póliza vinculada transcurrieron más de 9 años, por lo que es clara la configuración del término prescriptivo previsto en el artículo 120 de la Ley 1474 de 2011.

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

B. CONDICIONES DE COBERTURA – DE TODOS LOS VINCULADOS COMO PRESUNTOS RESPONSABLES CON LA PÓLIZA No. 410-73-994000000239 SOLO SE AMPARA A LOS EMPLEADOS CLASIFICADOS CON CARGOS CLASE A Y CLASE B.

Sin que represente aceptación de responsabilidad debe manifestarse que en virtud de las condiciones particulares pactadas en la Póliza Multirriesgo N°410-73-994000000239, como tomador, asegurado y beneficiario se constituyó al Municipio de el Peñón de manera exclusiva:



Aseguradora Solidaria de Colombia
NIT: 860.524.654-6

POLIZA MULTIRRIESGO

NÚMERO ELECTRÓNICO PARA PAGOS: 4100470824

PÓLIZA No: 410 -73 - 994000000239 ANEXO:0

AGENCIA EXPEDIDORA: SEAS BUCARAMANGA CENTRO COD. AGE: 410 RAMO: 73 PAP:

	DIA	MES	AÑO	HORAS	DIAS
FECHA DE EXPEDICIÓN	30	07	2013		
VIGENCIA DE LA PÓLIZA	29	07	2013	23:59	
VIGENCIA DESDE / A LAS					
VIGENCIA HASTA / A LAS / DIAS	16	03	2014	23:59	230
FECHA DE IMPRESIÓN	10	03	2022		

MODALIDAD FACTURACIÓN: ANUAL TIPO DE IMPRESIÓN: REIMPRESION

TIPO DE MOVIMIENTO: EXPEDICION

	DIA	MES	AÑO	HORAS	DIAS
VIGENCIA DEL ANEXO (DESDE / A LAS)	29	07	2013	23:59	
VIGENCIA DEL ANEXO (HASTA / A LAS)	16	03	2014	23:59	230

DATOS DEL TOMADOR

NOMBRE:: MUNICIPIO DE EL PEÑON IDENTIFICACIÓN: NIT 800.213.967-3
DIRECCIÓN: CARRERA 4 # 5A-21 CIUDAD: EL PEÑON, SANTANDER TELÉFONO: 3103037291

DATOS DEL ASEGURADO Y BENEFICIARIO

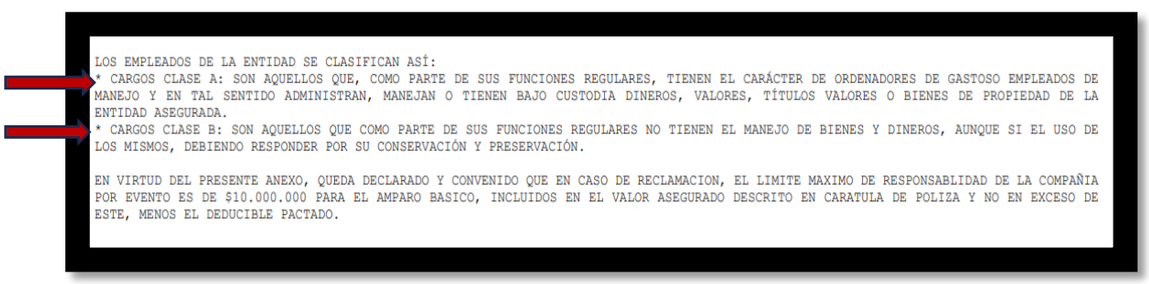
ASEGURADO: MUNICIPIO DE EL PEÑON IDENTIFICACIÓN: NIT 800.213.967-3
DIRECCIÓN: CARRERA 4 # 5A-21 CIUDAD: EL PEÑON, SANTANDER TELÉFONO: 3103037291
BENEFICIARIO: MUNICIPIO DE EL PEÑON IDENTIFICACIÓN: NIT 800.213.967-3

cuenta que será contactado para realizar el procedimiento

EFECTUAR RETENCION EN LA FUENTE

Documento: ***Extracto condiciones carátula de la Póliza No. 410-73-994000000239.***

Asimismo, atendiendo a las condiciones de cobertura los únicos cargos y funcionarios que resultan amparados por la Póliza de Seguro No. 410-73-994000000239, respecto de los servidores que fueron vinculados al PRF 2019-00495 del Municipio de el Peñón, son únicamente cargos clasificados como A y B, y para generar total claridad sobre el asunto, expresamente se señaló su nombre en la carátula de las mismas condiciones, que se señalan a continuación:



LOS EMPLEADOS DE LA ENTIDAD SE CLASIFICAN ASÍ:
* CARGOS CLASE A: SON AQUELLOS QUE, COMO PARTE DE SUS FUNCIONES REGULARES, TIENEN EL CARÁCTER DE ORDENADORES DE GASTOSO EMPLEADOS DE MANEJO Y EN TAL SENTIDO ADMINISTRAN, MANEJAN O TIENEN BAJO CUSTODIA DINEROS, VALORES, TÍTULOS VALORES O BIENES DE PROPIEDAD DE LA ENTIDAD ASEGURADA.
* CARGOS CLASE B: SON AQUELLOS QUE COMO PARTE DE SUS FUNCIONES REGULARES NO TIENEN EL MANEJO DE BIENES Y DINEROS, AUNQUE SI EL USO DE LOS MISMOS, DEBIENDO RESPONDER POR SU CONSERVACIÓN Y PRESERVACIÓN.

EN VIRTUD DEL PRESENTE ANEXO, QUEDA DECLARADO Y CONVENIDO QUE EN CASO DE RECLAMACION, EL LIMITE MAXIMO DE RESPONSABLIDAD DE LA COMPAÑIA POR EVENTO ES DE $10.000.000 PARA EL AMPARO BASICO, INCLUIDOS EN EL VALOR ASEGURADO DESCRITO EN CARATULA DE POLIZA Y NO EN EXCESO DE ESTE, MENOS EL DEDUCIBLE PACTADO.

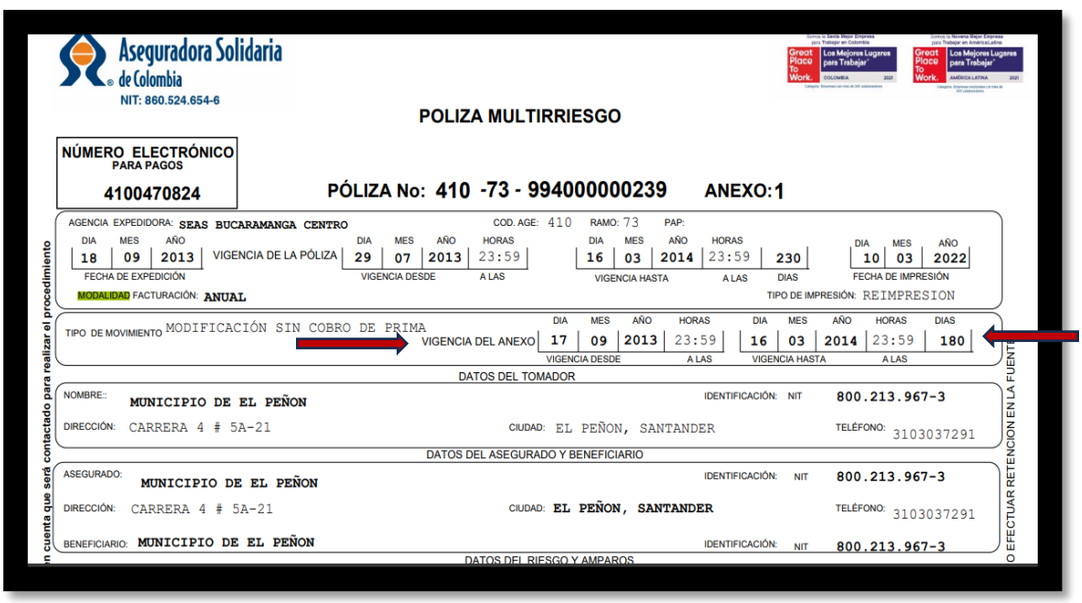
Documento: ***Extracto condiciones carátula de la Póliza No. . 410-73-994000000239.***

Por lo anterior, al tenerse acreditado con suma claridad que los únicos amparados con la póliza en comento son los cargos con categoría A o B respectivamente, de ninguna manera podrá incluirse cualquier otro funcionario del Municipio de el Peñón que se encuentre vinculado en el proceso fiscal.

C. INEXISTENCIA DE COBERTURA TEMPORAL Y CONSECUENTEMENTE DE OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA DADA LA MODALIDAD (OCURRENCIA) SUSCRITA EN LA PÓLIZA DE SEGURO DE MANEJO DEL SECTOR OFICIAL N°410-73-994000000239.

Es importante resaltar al despacho, que la modalidad de ocurrencia, que aplica para el caso en concreto, brinda cobertura para eventos que acontecen durante la vigencia de la póliza. En este contexto, resulta evidente que la Póliza Multirriesgo N°410-73-994000000239, no abarca temporalmente los hechos vinculados a la presente acción, ya que estos datan del 13 de febrero de 2018 (suscripción del acta de recibo final de la obra), fecha que no coincide con el período de vigencia de la póliza, el cual fue a partir del 29 de julio de 2013. Este análisis se encuentra alineado con lo dispuesto en el artículo 1131 del Código de Comercio, el cual establece que el siniestro se considera ocurrido en el momento del suceso externo imputable al asegurado.

Para el presente caso, la vigencia pactada en la Póliza Multirriesgo N°410-73-994000000239, fue, desde el 29 de julio de 2013 hasta el 16 de marzo de 2014, tal y como se advierte en el último anexo, esto es el anexo N°1:



Aseguradora Solidaria de Colombia
NIT: 860.524.654-6

POLIZA MULTIRRIESGO

NÚMERO ELECTRÓNICO PARA PAGOS
4100470824

PÓLIZA No: 410 -73 - 994000000239 ANEXO:1

AGENCIA EXPEDIDORA: SEAS BUCARAMANGA CENTRO COD. AGE: 410 RAMO: 73 PAP:

	DIA	MES	AÑO	HORAS		DIA	MES	AÑO	HORAS		DIA	MES	AÑO
FECHA DE EXPEDICIÓN	18	09	2013		VIGENCIA DE LA PÓLIZA	29	07	2013	23:59	A LAS	16	03	2014	23:59	230 DIAS	10	03	2022
					VIGENCIA DESDE						VIGENCIA HASTA					FECHA DE IMPRESIÓN		

MODALIDAD FACTURACIÓN: ANUAL TIPO DE IMPRESIÓN: REIMPRESION

TIPO DE MOVIMIENTO	DIA	MES	AÑO	HORAS		DIA	MES	AÑO	HORAS		DIAS
MODIFICACIÓN SIN COBRO DE PRIMA	17	09	2013	23:59		16	03	2014	23:59		180
	VIGENCIA DESDE				A LAS	VIGENCIA HASTA				A LAS	

DATOS DEL TOMADOR

NOMBRE:: MUNICIPIO DE EL PEÑON IDENTIFICACIÓN: NIT 800.213.967-3
DIRECCIÓN: CARRERA 4 # 5A-21 CIUDAD: EL PEÑON, SANTANDER TELÉFONO: 3103037291

DATOS DEL ASEGURADO Y BENEFICIARIO

ASEGURADO: MUNICIPIO DE EL PEÑON IDENTIFICACIÓN: NIT 800.213.967-3
DIRECCIÓN: CARRERA 4 # 5A-21 CIUDAD: EL PEÑON, SANTANDER TELÉFONO: 3103037291
BENEFICIARIO: MUNICIPIO DE EL PEÑON IDENTIFICACIÓN: NIT 800.213.967-3

DATOS DEL RIESGO Y AMPAROS

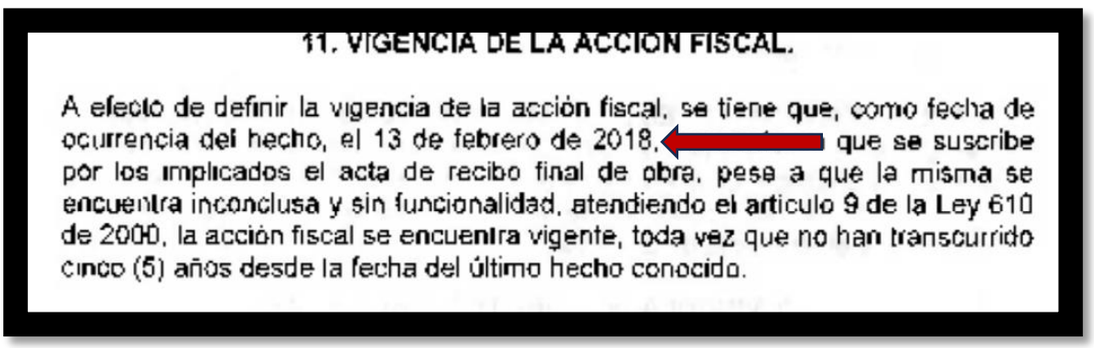
n cuenta que será contactado para realizar el procedimiento

O EFECTUAR RETENCION EN LA FUENTE

Por ende, no se cumple con el requisito para esta modalidad de cobertura, esto es, que los hechos ocurran en vigencia de esta, toda vez que conforme a lo señalado dentro del auto de apertura N°028 del 21 de mayo de 2019, la fecha de ocurrencia de los hechos corresponde al 13 de febrero de 2018 (suscripción del acta de recibo final). Es decir, que el hecho generador no se encuentra inmerso dentro de la limitación temporal pactada, resultando a todas luces improcedente la vinculación realizado frente a esta póliza de seguro.

En tal sentido, es importante resaltar que la Contraloría fijó la fecha del detrimento en los siguientes términos:

En la presente acción fiscal, es claro que el debate surge en relación con el presunto daño patrimonial causado a los intereses patrimoniales del Estado, derivado de los recursos girados, pagados y desembolsados al contratista "*CONSORCIO VÍAS Y ESTRUCTURAS 2014*" por la suma de $1.031.010.333, en atención a que presuntamente se trata de una obra inconclusa, que en la actualidad no se encuentra en funcionamiento, porque aparentemente lo ejecutado solo corresponde a la subestructura del puente, *(dos estribos emplazados-uno a la vez, en cada una de las riberas del Río Horta y una pila central cimentada sobre el cauce del río Horta).* En tal sentido, mediante auto de apertura N°028 del 21 de mayo de 2019 se indicó que los hechos objeto de la acción fiscal, correspondían a los acaecidos el 13 de febrero de 2018, momento en el que se suscribió el acta de recibo final de obra.



11. VIGENCIA DE LA ACCION FISCAL.

A efecto de definir la vigencia de la acción fiscal, se tiene que, como fecha de ocurrencia del hecho, el 13 de febrero de 2018, [redacted] que se suscribe por los implicados el acta de recibo final de obra, pese a que la misma se encuentra inconclusa y sin funcionalidad, atendiendo el articulo 9 de la Ley 610 de 2000, la acción fiscal se encuentra vigente, toda vez que no han transcurrido cinco (5) años desde la fecha del último hecho conocido.

Documento: *Auto de apertura N°028 del 21 de mayo de 2019.*

En conclusión, como quiera que el riesgo asegurado corresponde a indemnizar las reclamaciones que se formulen al asegurado con ocasión a hechos ocurridos en vigencia de la póliza (entre el 29 de julio de 2013 hasta el 16 de marzo de 2014), y como quiera el presunto detrimento patrimonial al Estado ocurrió el 13 de febrero de 2018, el contrato de seguro instrumentado en la Póliza Multirriesgo N°410-73-994000000239 no podrá ser afectado al no tener cobertura temporal.

D. INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN A CARGO DE LA COMPAÑÍA ASEGURADORA EN VIRTUD DE LA PÓLIZA N° N°410-73-994000000239.

Es preciso indicar que, con relación a la Póliza Multirriesgo N°410-73-994000000239, no existe obligación alguna que recaiga sobre este proceso de responsabilidad fiscal, dado que, no se ha materializado el riesgo asegurado, esto es, un menoscabo de fondos y bienes de los empleados amparados, que se tipifiquen como delitos contra la administración pública. Por ende, es claro que no se materializó el riesgo asegurado, mucho menos, por cuanto como se indicó en argumentos que anteceden, este ocurrió con 4 años de posterioridad a la entrada en vigencia de la póliza en mención.

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

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

> *(…) como requisito ineludible para la plena eficacia de cualquier póliza de seguros, la individualización de los riesgos que el asegurador toma sobre sí (CLVIII, pág. 176), y ha extraído, con soporte en el artículo 1056 del Código de Comercio, la vigencia en nuestro ordenamiento "de un principio común aplicable a toda clase de seguros de daños y de personas, en virtud del cual* ***se otorga al asegurador la facultad de asumir, a su arbitrio pero teniendo en cuenta las restricciones legales, todos o algunos de los riesgos a que están expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado"****.*
>
> *Sin perder de vista la prevalencia del principio de libertad contractual que impera en la materia, no absoluto, según se anunció en líneas pretéritas, se tiene, de conformidad con las consideraciones precedentes, que es en el contenido de la póliza y sus anexos donde el intérprete debe auscultar, inicialmente, en orden a identificar los riesgos cubiertos con el respectivo contrato aseguraticio. Lo anterior por cuanto, de suyo, la póliza ha de contener una descripción de los riesgos materia de amparo (n. 9, art. 1047, C. de Co.), en la que, como reflejo de la voluntad de los contratantes, la determinación de los eventos amparados puede darse, ya porque de estos hayan sido individualizados en razón de la mención específica que de ellos se haga (sistema de los riesgos nombrados) (…)".* (Subrayado y negrilla fuera del texto original)[21]

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:

[21] 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

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

[…]

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

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

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

En consideración a lo anterior, y dado que los hechos por los cuales se dio apertura a la presente acción fiscal ocurrieron el 13 de febrero de 2018, es decir, fuera de la cobertura

de la póliza, es claro que no se ha materializado el riesgo asegurado, y por ende, no ha nacido ninguna obligación en cabeza de mí representada.

En consecuencia, el honorable despacho no tiene una alternativa diferente que desvincular a ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA del proceso de responsabilidad fiscal identificado con el expediente No PRF 2019-00495.

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

Partiendo del análisis que se realizó anteriormente, en donde se expuso que para que se reúnan los elementos configurativos de la responsabilidad fiscal es necesario que se demuestre fehacientemente el dolo o la culpa grave en la conducta del gestor, resulta fundamental ponerle de presente al honorable despacho que, aun en el improbable evento en el que se encuentre acreditada una conducta dolosa o gravemente culposa en cabeza de los funcionarios asegurados bajo la presente póliza, es decir, los clasificados en la categoría A o B, la compañía aseguradora no está llamada a responder patrimonialmente.

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

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

De acuerdo a la información que se extrae del proceso fiscal, que los hechos que connotan una presunta responsabilidad fiscal relativos a la generación de un probable daño fiscal atribuidos a dolo y culpa grave, e incluso posible responsabilidad penal en caso que comporten delitos bajo ninguna circunstancia, las compañías de seguro pueden amparar los actos dolosos, pues no existe discusión en cuanto a que no es posible amparar cualquier riesgo que provenga de la comisión de una conducta dolosa ni gravemente culposa, igualmente no goza de cobertura con el contrato de seguro. La Corte Suprema de Justicia ha sostenido lo siguiente:

> *"A su turno, el mismo estatuto define el riesgo asegurable como «el suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario,...» (Artículo 1054); se excluye como asegurables «el dolo, la culpa grave y los actos meramente potestativos del tomador, asegurado o beneficiario», con la secuela consistente en que cualquier pacto en contrario «no producirá efecto alguno» (Artículo 1055), valga decirlo, se consagró la ineficacia de cualquier estipulación tendiente a incluir conductas intencionales, gravemente culposas o con base en la mera potestad de los citados sujetos, como asegurables"*[22].

Por esta razón, en el evento en el que se considere que la actuación de los presuntos responsables, particularmente los empleados en las categorías A y B, sí se enmarca dentro del dolo o la culpa grave, es claro que no se podrá ordenar hacer efectiva la Póliza de Seguro No. 410-73-994000000239, por cuanto dichos riesgos no son asegurables, además por cuanto se configuró la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro. En consecuencia, aun ante esta remota circunstancia, el honorable despacho no tiene una alternativa diferente que desvincular a ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C. del proceso de responsabilidad fiscal identificado con el expediente No. PRF 2019-00495, por cuanto, es claro que el dolo, la culpa grave y los actos delictuales representan hechos no cubiertos ni amparados con la póliza.

F. FALTA DE COBERTURA RESPECTO DE LOS RIESGOS EXPRESAMENTE EXCLUIDOS EN LA PÓLIZA N°410-73-994000000239.

Ahora bien, en el improbable y remoto caso de que el Honorable despacho encuentre que el actuar de los presuntos responsables, en especial de los cargos asegurados en la presente póliza, fue doloso o gravemente culposo, y que se acredite sin lugar a dudas la existencia de un daño patrimonial al Estado, y por lo tanto, decida declarar la responsabilidad fiscal, se debe tener en cuenta las excepciones pactadas y aceptadas en el contrato de seguro.

En virtud de lo indicado, en caso de determinarse la existencia de algún daño generado por una conducta dolosa o gravemente culposa, o que se haya causado por acciones u omisiones al margen de las funciones de su cargo, no tendrán cobertura por estar expresamente excluidas en la póliza de seguro.

Por lo anterior, respetuosamente solicito la desvinculación y fallo sin responsabilidad de ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C. del Proceso de Responsabilidad No. 2019-00495 que actualmente cursa en la Contraloría, toda vez que la póliza en cuestión

[22] Corte Suprema de Justicia. Sentencia SC4659-2017 con Radicación No. 11001-31-03-023-1996-02422-01

excluye expresamente de cobertura los hechos materia de la acción fiscal, tal y como se demostró.

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

En el remoto e improbable evento en que el despacho considere que la póliza que hoy nos ocupa, sí presta cobertura para los hechos objeto de este litigio, que sí se realizó el riesgo asegurado y que, en este sentido, sí ha nacido a la vida jurídica la obligación condicional de ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C., exclusivamente bajo esta hipótesis, el ente de control deberá tener en cuenta entonces que no se podrá condenar a mi poderdante al pago de una suma mayor a la asegurada, incluso si se lograra demostrar que los presuntos daños reclamados son superiores. Por supuesto, sin que esta consideración constituya aceptación de responsabilidad alguna a cargo de mi representada.

En este orden de ideas, mi procurada no estará llamada a pagar cifra que exceda el valor asegurado previamente pactado por las partes, en tanto que la responsabilidad de mi mandante va hasta la concurrencia de la suma asegurada. De esta forma y de conformidad con el artículo 1079 del Código de Comercio, debe tenerse en cuenta la limitación de responsabilidad hasta la concurrencia de la suma asegurada:

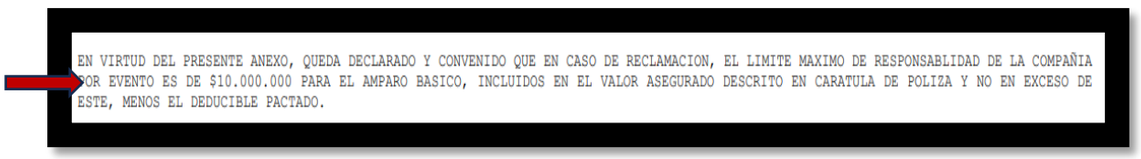
> ***"ARTÍCULO 1079. RESPONSABILIDAD HASTA LA CONCURRENCIA DE LA SUMA ASEGURADA****. El asegurador no estará obligado a responder si no hasta concurrencia de la suma asegurada, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1074".*

La norma antes expuesta, es completamente clara al explicar que la responsabilidad del asegurador va hasta la concurrencia de la suma asegurada. De este modo, la Corte Suprema de Justicia, ha interpretado el precitado artículo en los mismos términos al explicar:

> "*Al respecto es necesario destacar que, como lo ha puntualizado esta Corporación, **el valor de la prestación a cargo de la aseguradora**, en lo que tiene que ver con los seguros contra daños, **se encuentra delimitado, tanto por el valor asegurado**, como por las previsiones contenidas en el artículo 1089 del Código de Comercio, conforme al cual, dentro de los límites indicados en el artículo 1079 la indemnización no excederá, en ningún caso, del valor real del interés asegurado en el momento del siniestro, ni del monto efectivo del perjuicio patrimonial sufrido por el asegurado o el beneficiario, regla que, además de sus significativas consecuencias jurídicas, envuelve un notable principio moral: evitar que el asegurado tenga interés en la realización del siniestro,*

derivado del afán de enriquecerse indebidamente, a costa de la aseguradora, por causa de su realización"[23] (Subrayado y negrilla fuera de texto original)

Por ende, no se podrá de ninguna manera obtener una indemnización superior en cuantía al límite de la suma asegurada por parte de mi mandante, y en la proporción de dicha pérdida que le corresponda debido a la porción de riesgo asumido, que en este caso resulta ser la siguiente, para el único amparo ofrecido en la póliza que, por la suma de DIEZ MILLONES DE PESOS ($10.000.000) a continuación se relaciona:


EN VIRTUD DEL PRESENTE ANEXO, QUEDA DECLARADO Y CONVENIDO QUE EN CASO DE RECLAMACION, EL LIMITE MAXIMO DE RESPONSABLIDAD DE LA COMPAÑIA POR EVENTO ES DE $10.000.000 PARA EL AMPARO BASICO, INCLUIDOS EN EL VALOR ASEGURADO DESCRITO EN CARATULA DE POLIZA Y NO EN EXCESO DE ESTE, MENOS EL DEDUCIBLE PACTADO.

Documento: *Extracto condiciones carátula de la Póliza No. 410-73-994000000239.*

Por todo lo anterior, comedidamente le solicito al honorable despacho tomar en consideración que, sin perjuicio que en el caso bajo análisis no se ha realizado el riesgo asegurado, que el contrato de seguro no presta cobertura temporal y que las acciones derivadas del contrato de seguro se encuentran prescritas por las razones previamente anotadas, en todo caso, dicha póliza contiene un límite y valor asegurado que deberá ser tenido en cuenta por el ente fiscal, en el remoto e improbable evento de una condena en contra de mi representada.

H. AGOTAMIENTO DE LA DISPONIBILIDAD DEL VALOR ASEGURADO:

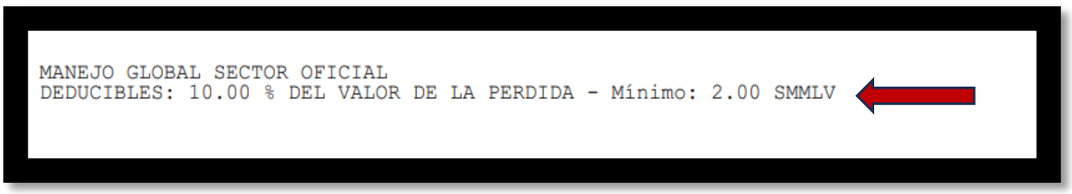
Sin que con el planteamiento de esta excepción se esté aceptando responsabilidad alguna por parte de mi representada, es pertinente manifestar que, conforme a lo dispuesto en el artículo 1111 del Código de Comercio, el valor asegurado de una póliza se reducirá conforme a los siniestros presentados y 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 mismo hechos, dicho valor se disminuirá en esos importes.

I. EN CUALQUIER CASO, SE DEBERÁN TENER EN CUENTA EL DEDUCIBLE PACTADO

Subsidiariamente a los argumentos precedentes, sin perjuicio de los fundamentos expuestos a lo largo del escrito y sin que esta mención constituya aceptación de

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

responsabilidad alguna por parte de mi representada, en el improbable evento en el que el honorable despacho considere que la aseguradora sí tiene la obligación de pagar indemnización alguna, resulta fundamental que tenga en cuenta que en el contrato de seguro se pactó un deducible del 10% de la pérdida, mínimo dos salarios mínimos mensuales legales vigentes, de la siguiente manera:



En este orden de ideas, resulta de suma importancia que el honorable juzgador tome en consideración que, tanto la definición del deducible como su forma de aplicación, ha sido ampliamente desarrollada por la Superintendencia Financiera de Colombia en distintos conceptos, como el que se expone a continuación:

> "*Una de tales modalidades, **la denominada deducible, se traduce en la suma que el asegurador descuenta indefectiblemente del importe de la indemnización, de tal suerte que en el evento de ocurrencia del siniestro no indemniza el valor total de la pérdida**, sino a partir de un determinado monto o de una proporción de la suma asegurada, con el objeto de dejar una parte del valor del siniestro a cargo del asegurado. El deducible, que puede consistir en una suma fija, en un porcentaje o en una combinación de ambos, se estipula con el propósito de concientizar al asegurado de la vigilancia y buen manejo del bien o riesgo asegurado.*
>
> *En este orden de ideas, correspondería a las partes en el contrato de seguro determinar el porcentaje de la pérdida que sería asumido por el asegurado a título de deducible, condición que se enmarcaría dentro de las señaladas por el numeral 11 del artículo 1047 del Código de Comercio al referirse a "Las demás condiciones particulares que acuerden los contratantes"[24]. (Subrayado y negrilla fuera de texto original)*

De esta manera, en el hipotético evento en el que mi representada sea declarada civilmente responsable en virtud de la aplicación del contrato de seguro, es de suma importancia que el honorable juzgador descuente del importe de la indemnización la suma pactada como deducible que, como se explicó, asciende al rubro del 10% de la pérdida, mínimo 2 SMMLV.

Frente a la Póliza Multirriesgo N°410-73-994000000296:

[24] Superintendencia Financiera de Colombia. Concepto 2016118318-001 del 29 de noviembre de 2016. SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL, DEDUCIBLE.

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

En el presente asunto se configuró la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro, teniendo en cuenta que desde la ocurrencia de los hechos y/o su conocimiento hasta que se profirió el fallo con responsabilidad fiscal transcurrieron más de los cinco (5) años de que trata el artículo 120 de la Ley 1474 de 2011, haciendo evidente que prescribieron las acciones derivadas del contrato de seguro materializado en la Póliza Multirriesgo N°410-73-994000000296. Esto es así, considerando que los hechos tuvieron ocurrencia el 13 de febrero de 2018, fecha en la cual se suscribió el acta de recibo final de obra, y que se hizo la relación financiera, asumiendo que se habían efectuado los giros en un 100% para cubrir el valor total del contrato y que este se había incumplido, al estar inconcluso el puente. No fue sino hasta el 29 de diciembre de 2023, esto es, cinco (5) años y diez (10) meses después de que ocurrieran los hechos; que se profirió auto de imputación y se mantuvo como tercero civilmente responsable a mi representada.

Vale la pena mencionar, que el Consejo de Estado ha establecido que la prescripción respecto de los daños ocasionados como consecuencia del incumplimientos de obligaciones contractuales comienza a contar a partir del momento en que se configura dicho incumplimiento, expresando dicha postura de la siguiente forma:

> *"CAUSA GENERADORA DEL DAÑO [S]e debe precisar que la declaratoria de nulidad de actos administrativos contractuales -como la de cualquier otro acto administrativo- no solo obliga a restablecer los derechos afectados, sino que,* ***también, puede ser fuente de responsabilidad, si es que con aquél se ha causado un daño****. Es importante advertir que la responsabilidad que se puede originar en razón de la nulidad de un acto administrativo de naturaleza contractual difiere de la que* ***se puede generar con ocasión del incumplimiento de las obligaciones de un contrato****. Mientras que la primera surge por la transgresión de los elementos que la ley exige para que la administración exprese válidamente su voluntad a través de actos administrativos con proyección directa y mediata frente a los derechos de los administrados o los intereses jurídicamente tutelados,* ***la responsabilidad contractual se funda en que el deudor de una prestación deja de ejecutar, parcial o totalmente, una obligación de dar, de hacer o de no hacer que le es debida al acreedor de conformidad con lo pactado en el negocio jurídico****. En ese sentido, el hecho de que una facultad exorbitante que proviene de la ley artículo 18, Ley 80 de 1993 y no de un pacto sea ejercida en contravención de los postulados normativos no desemboca en el incumplimiento del contrato. Vale precisar que esta distinción de modo alguno recorta el derecho que tiene quien sufrió un daño como consecuencia de la expedición y posterior anulación de los*

*actos administrativos contractuales; lo que permite es identificar cuál es la fuente del daño que se reclama."*25*(Negrilla y subraya fuera del texto original).*

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

"Teniendo en cuenta el hecho de que la acción fiscal difiere de la originada del contrato, según lo definido por la jurisprudencia de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo; se observa que: i) la parte demandada tuvo conocimiento del siniestro el 10 de marzo de 2011, fecha en que ordenó abrir el proceso de responsabilidad fiscal; es decir, el siniestro se produjo con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1474 de 2011; en consecuencia: ii) ***atendiendo el plazo de 2 años con que contaba, con el fin de decidir, mediante decisión ejecutoriada, el procedimiento citado supra, tenía hasta el 10 de marzo de 2013 para tal efecto****; de manera que: iii) como mediante la Resolución núm. 623 de 11 de octubre de 2011, la parte demandada decidió el recurso de apelación interpuesto contra el fallo de responsabilidad fiscal, decisión que se notificó mediante edicto desfijado el 24 de noviembre de 2011, es evidente que en el caso objeto de estudio, no operó el fenómeno de la prescripción, motivo por el cual, es este aspecto, el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia, no está llamado a prosperar"*26*.*

En otra oportunidad, se señaló:

"En ese orden, se observa que el acto administrativo objeto del sub lite tuvo como motivos o causa, hechos y conductas que se dieron de manera reiterada o repetida hasta 2001, pero la póliza tuvo vigencia hasta 1º de mayo de 1998, ***por lo tanto sólo procede considerar los hechos que tuvieron ocurrencia hasta esa fecha****, y así se precisó en dicho acto administrativo al decirse en el fallo de responsabilidad fiscal que "****las obligaciones que se encuentran por fuera de la fecha de vigencia de la garantía, serán excluidas de la***

[25] Consejo de Estado, Sección Tercera. Número de expediente: 76001-23-31-000-2007-00092-05. Sentencia del 11 de octubre de 2021.
[26] CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Rad. 23001-23-31-000-2012-00358-01 del 19 de noviembre de 2021, C.P. Hernando Sánchez Sánchez.

presente providencia por cuanto como lo expone el apoderado de la Aseguradora no se encuentran afianzados por esta*".*

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

Para ese fin, se tiene que el acto que declaró civilmente responsable a la actora, fallo de 22 de julio 2003, le fue notificado a ella el 2 de septiembre de 2003, que confrontado con la fecha atrás indicada (1º de mayo de 1998), pone de presente que el término de dos años previsto en el artículo 1081 del C. Co. se había vencido con creces, ***como quiera que habían transcurrido más de cinco (5) años cuando se produjo dicha notificación"[27].***

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

Aterrizando lo anterior al caso concreto, vemos que los hechos se materializaron el día en que se suscribió el acta de recibido final de la obra, esto es, el 13 de diciembre de 2018, e incluso, la última fecha de vigencia de la póliza multirriesgo N°410-73-994000000296 fue hasta el 02 de marzo de 2015, por ende, es la ocurrencia el extremo temporal que debe tenerse en cuenta para contabilizar el término prescriptivo y, por otro lado, el auto de

[27] CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Rad. 25000-23-24-000-2004-00529-01 del 18 de marzo de 2010, C.P. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta.

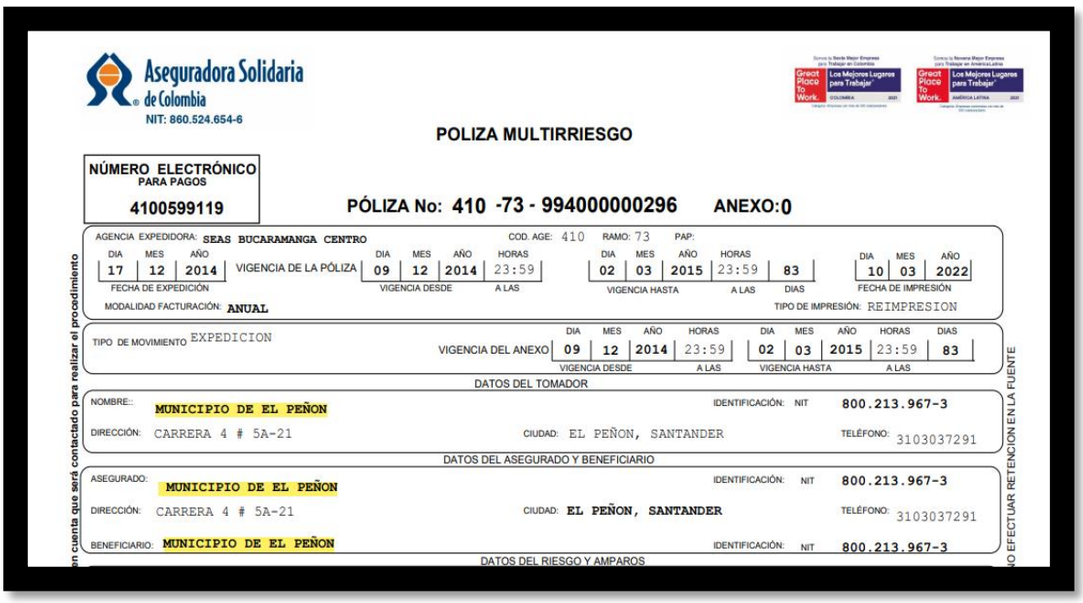
imputación, dado que aún no existe fallo con o sin responsabilidad fiscal se expidió hasta el 29 de diciembre de 2023, es decir, habiendo transcurrido cinco (05) años y 10 meses, lo que hace evidente la configuración de la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro.

Así las cosas, bajo toda óptica, se encuentran prescritas las acciones derivadas del contrato de seguro, teniendo en cuenta que desde la ocurrencia del hecho hasta que se profirió el auto de imputación transcurrieron más de 05 años y 10 meses, y desde la última fecha de vigencia de la póliza vinculada transcurrieron más de 8 años, por lo que es clara la configuración del término prescriptivo previsto en el artículo 120 de la Ley 1474 de 2011.

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

B. CONDICIONES DE COBERTURA – DE TODOS LOS VINCULADOS COMO PRESUNTOS RESPONSABLES CON LA PÓLIZA No. 410-73-994000000296 SOLO SE AMPARA A LOS EMPLEADOS CLASIFICADOS CON CARGOS CLASE A Y CLASE B.

Sin que represente aceptación de responsabilidad debe manifestarse que en virtud de las condiciones particulares pactadas en la Póliza Multirriesgo N°410-73-994000000296, como tomador, asegurado y beneficiario se constituyó al Municipio de el Peñón de manera exclusiva:



Aseguradora Solidaria de Colombia
NIT: 860.524.654-6

POLIZA MULTIRRIESGO

NÚMERO ELECTRÓNICO PARA PAGOS 4100599119

PÓLIZA No: 410 -73 - 994000000296 ANEXO:0

AGENCIA EXPEDIDORA: SEAS BUCARAMANGA CENTRO COD. AGE: 410 RAMO: 73 PAP:

	DIA	MES	AÑO	HORAS	DIAS
FECHA DE EXPEDICIÓN	17	12	2014		
VIGENCIA DE LA PÓLIZA DESDE	09	12	2014	23:59	
VIGENCIA HASTA	02	03	2015	23:59	83
FECHA DE IMPRESIÓN	10	03	2022		

MODALIDAD FACTURACIÓN: ANUAL TIPO DE IMPRESIÓN: REIMPRESION

TIPO DE MOVIMIENTO EXPEDICION

VIGENCIA DEL ANEXO	DIA	MES	AÑO	HORAS	DIAS
DESDE	09	12	2014	23:59	
HASTA	02	03	2015	23:59	83

DATOS DEL TOMADOR

NOMBRE:: MUNICIPIO DE EL PEÑON IDENTIFICACIÓN: NIT 800.213.967-3
DIRECCIÓN: CARRERA 4 # 5A-21 CIUDAD: EL PEÑON, SANTANDER TELÉFONO: 3103037291

DATOS DEL ASEGURADO Y BENEFICIARIO

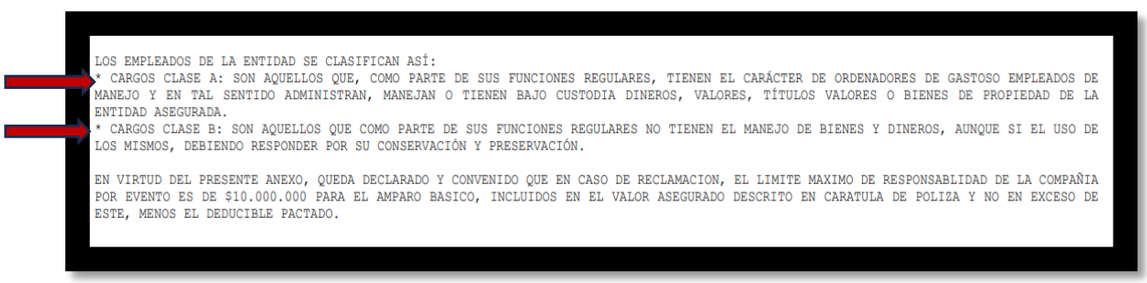
ASEGURADO: MUNICIPIO DE EL PEÑON IDENTIFICACIÓN: NIT 800.213.967-3
DIRECCIÓN: CARRERA 4 # 5A-21 CIUDAD: EL PEÑON, SANTANDER TELÉFONO: 3103037291
BENEFICIARIO: MUNICIPIO DE EL PEÑON IDENTIFICACIÓN: NIT 800.213.967-3

DATOS DEL RIESGO Y AMPAROS

...n cuenta que será contactado para realizar el procedimiento ...O EFECTUAR RETENCION EN LA FUENTE

Documento: ***Extracto condiciones carátula de la Póliza No. 410-73-994000000296.***

Asimismo, atendiendo a las condiciones de cobertura los únicos cargos y funcionarios que resultan amparados por la Póliza de Seguro No. 410-73-994000000296, respecto de los servidores que fueron vinculados al PRF 2019-00495 del Municipio de el Peñón, son únicamente cargos clasificados como A y B, y para generar total claridad sobre el asunto, expresamente se señaló su nombre en la carátula de las mismas condiciones, que se señalan a continuación:



LOS EMPLEADOS DE LA ENTIDAD SE CLASIFICAN ASÍ:
* CARGOS CLASE A: SON AQUELLOS QUE, COMO PARTE DE SUS FUNCIONES REGULARES, TIENEN EL CARÁCTER DE ORDENADORES DE GASTOSO EMPLEADOS DE MANEJO Y EN TAL SENTIDO ADMINISTRAN, MANEJAN O TIENEN BAJO CUSTODIA DINEROS, VALORES, TÍTULOS VALORES O BIENES DE PROPIEDAD DE LA ENTIDAD ASEGURADA.
* CARGOS CLASE B: SON AQUELLOS QUE COMO PARTE DE SUS FUNCIONES REGULARES NO TIENEN EL MANEJO DE BIENES Y DINEROS, AUNQUE SI EL USO DE LOS MISMOS, DEBIENDO RESPONDER POR SU CONSERVACIÓN Y PRESERVACIÓN.

EN VIRTUD DEL PRESENTE ANEXO, QUEDA DECLARADO Y CONVENIDO QUE EN CASO DE RECLAMACION, EL LIMITE MAXIMO DE RESPONSABLIDAD DE LA COMPAÑIA POR EVENTO ES DE $10.000.000 PARA EL AMPARO BASICO, INCLUIDOS EN EL VALOR ASEGURADO DESCRITO EN CARATULA DE POLIZA Y NO EN EXCESO DE ESTE, MENOS EL DEDUCIBLE PACTADO.

Documento: ***Extracto condiciones carátula de la Póliza No. 410-73-994000000296***

Por lo anterior, al tenerse acreditado con suma claridad que los únicos amparados con la póliza en comento son los cargos con categoría A o B respectivamente, de ninguna manera podrá incluirse cualquier otro funcionario del Municipio de el Peñón que se encuentre vinculado en el proceso fiscal.

C. INEXISTENCIA DE COBERTURA TEMPORAL Y CONSECUENTEMENTE DE OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA DADA LA MODALIDAD (OCURRENCIA) SUSCRITA EN LA PÓLIZA DE SEGURO DE MANEJO DEL SECTOR OFICIAL N°410-73-994000000296.

Es importante resaltar al despacho, que la modalidad de ocurrencia, que aplica para el caso en concreto, brinda cobertura para eventos que acontecen durante la vigencia de la póliza. En este contexto, resulta evidente que la Póliza Multirriesgo N°410-73-994000000296, no abarca temporalmente los hechos vinculados a la presente acción, ya que estos datan del 13 de febrero de 2018 (suscripción del acta de recibo final de la obra), fecha que no coincide con el período de vigencia de la póliza, el cual fue a partir del 09 de diciembre de 2014. Este análisis se encuentra alineado con lo dispuesto en el artículo 1131 del Código de Comercio, el cual establece que el siniestro se considera ocurrido en el momento del suceso externo imputable al asegurado.

Para el presente caso, la vigencia pactada en la Póliza Multirriesgo N°410-73-994000000296, fue, desde el 09 de diciembre de 2014 al 02 de marzo de 2015, tal y como se advierte:

Aseguradora Solidaria de Colombia
NIT: 860.524.654-6

POLIZA MULTIRRIESGO

NÚMERO ELECTRÓNICO PARA PAGOS
4100599119

PÓLIZA No: 410 -73 - 994000000296 ANEXO:0

AGENCIA EXPEDIDORA: SEAS BUCARAMANGA CENTRO COD. AGE: 410 RAMO: 73 PAP:

	DIA	MES	AÑO	HORAS	DIAS
FECHA DE EXPEDICIÓN	17	12	2014		
VIGENCIA DE LA PÓLIZA DESDE	09	12	2014	23:59	
VIGENCIA HASTA	02	03	2015	23:59	83
FECHA DE IMPRESIÓN	10	03	2022		

MODALIDAD FACTURACIÓN: ANUAL TIPO DE IMPRESIÓN: REIMPRESION

TIPO DE MOVIMIENTO EXPEDICION

	DIA	MES	AÑO	HORAS	DIAS
VIGENCIA DEL ANEXO DESDE	09	12	2014	23:59	
VIGENCIA HASTA	02	03	2015	23:59	

DATOS DEL TOMADOR

NOMBRE:: MUNICIPIO DE EL PEÑON IDENTIFICACIÓN: NIT 800.213.967-3
DIRECCIÓN: CARRERA 4 # 5A-21 CIUDAD: EL PEÑON, SANTANDER TELÉFONO: 3103037291

DATOS DEL ASEGURADO Y BENEFICIARIO

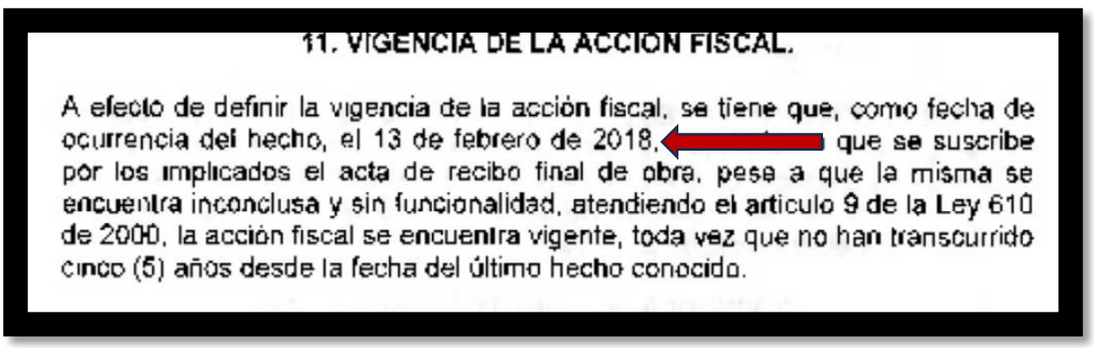
ASEGURADO: MUNICIPIO DE EL PEÑON IDENTIFICACIÓN: NIT 800.213.967-3
DIRECCIÓN: CARRERA 4 # 5A-21 CIUDAD: EL PEÑON, SANTANDER TELÉFONO: 3103037291
BENEFICIARIO: MUNICIPIO DE EL PEÑON IDENTIFICACIÓN: NIT 800.213.967-3

DATOS DEL RIESGO Y AMPAROS

Por ende, no se cumple con el requisito para esta modalidad de cobertura, esto es, que los hechos ocurran en vigencia de esta, toda vez que conforme a lo señalado dentro del auto de apertura N°028 del 21 de mayo de 2019, la fecha de ocurrencia de los hechos corresponde al 13 de febrero de 2018 (suscripción del acta de recibo final). Es decir, que el hecho generador no se encuentra inmerso dentro de la limitación temporal pactada, resultando a todas luces improcedente la vinculación realizado frente a esta póliza de seguro.

En tal sentido, es importante resaltar que la Contraloría fijó la fecha del detrimento en los siguientes términos:

En la presente acción fiscal, es claro que el debate surge en relación con el presunto daño patrimonial causado a los intereses patrimoniales del Estado, derivado de los recursos girados, pagados y desembolsados al contratista "*CONSORCIO VÍAS Y ESTRUCTURAS 2014*" por la suma de $1.031.010.333, en atención a que presuntamente se trata de una obra inconclusa, que en la actualidad no se encuentra en funcionamiento, porque aparentemente lo ejecutado solo corresponde a la subestructura del puente, *(dos estribos emplazados-uno a la vez, en cada una de las riberas del Río Horta y una pila central cimentada sobre el cauce del río Horta).* En tal sentido, mediante auto de apertura N°028 del 21 de mayo de 2019 se indicó que los hechos objeto de la acción fiscal, correspondían a los acaecidos el 13 de febrero de 2018, momento en el que se suscribió el acta de recibo final de obra.



11. VIGENCIA DE LA ACCION FISCAL.

A efecto de definir la vigencia de la acción fiscal, se tiene que, como fecha de ocurrencia del hecho, el 13 de febrero de 2018, [redacted] que se suscribe por los implicados el acta de recibo final de obra, pese a que la misma se encuentra inconclusa y sin funcionalidad, atendiendo el articulo 9 de la Ley 610 de 2000, la acción fiscal se encuentra vigente, toda vez que no han transcurrido cinco (5) años desde la fecha del último hecho conocido.

Documento: *Auto de apertura N°028 del 21 de mayo de 2019.*

En conclusión, como quiera que el riesgo asegurado corresponde a indemnizar las reclamaciones que se formulen al asegurado con ocasión a hechos ocurridos en vigencia de la póliza (entre 09 de diciembre de 2014 al 02 de marzo de 2015), y como quiera el presunto detrimento patrimonial al Estado ocurrió el 13 de febrero de 2018, el contrato de seguro instrumentado en la Póliza Multirriesgo N°410-73-994000000296 no podrá ser afectado al no tener cobertura temporal.

D. INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN A CARGO DE LA COMPAÑÍA ASEGURADORA EN VIRTUD DE LA PÓLIZA N°410-73-994000000296.

Es preciso indicar que, con relación a la Póliza Multirriesgo N°410-73-994000000296, no existe obligación alguna que recaiga sobre este proceso de responsabilidad fiscal, dado que, no se ha materializado el riesgo asegurado, esto es, un menoscabo de fondos y bienes de los empleados amparados, que se tipifiquen como delitos contra la administración pública. Por ende, es claro que no se materializó el riesgo asegurado, mucho menos, por cuanto como se indicó en argumentos que anteceden, este ocurrió con 3 años de posterioridad a la entrada en vigencia de la póliza en mención.

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

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

> *(…) como requisito ineludible para la plena eficacia de cualquier póliza de seguros, la individualización de los riesgos que el asegurador toma sobre sí (CLVIII, pág. 176), y ha extraído, con soporte en el artículo 1056 del Código de Comercio, la vigencia en nuestro ordenamiento "de un principio común aplicable a toda clase de seguros de daños y de personas, en virtud del cual* ***se otorga al asegurador la facultad de asumir, a su arbitrio pero teniendo en cuenta las restricciones legales, todos o algunos de los riesgos a que están expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado"****.*
>
> *Sin perder de vista la prevalencia del principio de libertad contractual que impera en la materia, no absoluto, según se anunció en líneas pretéritas, se tiene, de conformidad con las consideraciones precedentes, que es en el contenido de la póliza y sus anexos donde el intérprete debe auscultar, inicialmente, en orden a identificar los riesgos cubiertos con el respectivo contrato aseguraticio. Lo anterior por cuanto, de suyo, la póliza ha de contener una descripción de los riesgos materia de amparo (n. 9, art. 1047, C. de Co.), en la que, como reflejo de la voluntad de los contratantes, la determinación de los eventos amparados puede darse, ya porque de estos hayan sido individualizados en razón de la mención específica que de ellos se haga (sistema de los riesgos nombrados) (…)".* (Subrayado y negrilla fuera del texto original)[28]

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:

[28] 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

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

[…]

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

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

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

En consideración a lo anterior, y dado que los hechos por los cuales se dio apertura a la presente acción fiscal ocurrieron el 13 de febrero de 2018, es decir, fuera de la cobertura

de la póliza, es claro que no se ha materializado el riesgo asegurado, y por ende, no ha nacido ninguna obligación en cabeza de mí representada.

En consecuencia, el honorable despacho no tiene una alternativa diferente que desvincular a ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA del proceso de responsabilidad fiscal identificado con el expediente No PRF 2019-00495.

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

Partiendo del análisis que se realizó anteriormente, en donde se expuso que para que se reúnan los elementos configurativos de la responsabilidad fiscal es necesario que se demuestre fehacientemente el dolo o la culpa grave en la conducta del gestor, resulta fundamental ponerle de presente al honorable despacho que, aun en el improbable evento en el que se encuentre acreditada una conducta dolosa o gravemente culposa en cabeza de los funcionarios asegurados bajo la presente póliza, es decir, los clasificados en la categoría A o B, la compañía aseguradora no está llamada a responder patrimonialmente.

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

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

De acuerdo a la información que se extrae del proceso fiscal, que los hechos que connotan una presunta responsabilidad fiscal relativos a la generación de un probable daño fiscal atribuidos a dolo y culpa grave, e incluso posible responsabilidad penal en caso que comporten delitos bajo ninguna circunstancia, las compañías de seguro pueden amparar los actos dolosos, pues no existe discusión en cuanto a que no es posible amparar cualquier riesgo que provenga de la comisión de una conducta dolosa ni gravemente culposa, igualmente no goza de cobertura con el contrato de seguro. La Corte Suprema de Justicia ha sostenido lo siguiente:

> *"A su turno, el mismo estatuto define el riesgo asegurable como «el suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario,...» (Artículo 1054); se excluye como asegurables «el dolo, la culpa grave y los actos meramente potestativos del tomador, asegurado o beneficiario», con la secuela consistente en que cualquier pacto en contrario «no producirá efecto alguno» (Artículo 1055), valga decirlo, se consagró la ineficacia de cualquier estipulación tendiente a incluir conductas intencionales, gravemente culposas o con base en la mera potestad de los citados sujetos, como asegurables"*[29].

Por esta razón, en el evento en el que se considere que la actuación de los presuntos responsables, particularmente los empleados en las categorías A y B, sí se enmarca dentro del dolo o la culpa grave, es claro que no se podrá ordenar hacer efectiva la Póliza de Seguro No. 410-73-994000000296, por cuanto dichos riesgos no son asegurables, además por cuanto se configuró la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro. En consecuencia, aun ante esta remota circunstancia, el honorable despacho no tiene una alternativa diferente que desvincular a ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C. del proceso de responsabilidad fiscal identificado con el expediente No. PRF 2019-00495, por cuanto, es claro que el dolo, la culpa grave y los actos delictuales representan hechos no cubiertos ni amparados con la póliza.

F. FALTA DE COBERTURA RESPECTO DE LOS RIESGOS EXPRESAMENTE EXCLUIDOS EN LA PÓLIZA N°410-73-994000000296.

Ahora bien, en el improbable y remoto caso de que el Honorable despacho encuentre que el actuar de los presuntos responsables, en especial de los cargos asegurados en la presente póliza, fue doloso o gravemente culposo, y que se acredite sin lugar a dudas la existencia de un daño patrimonial al Estado, y por lo tanto, decida declarar la responsabilidad fiscal, se debe tener en cuenta las excepciones pactadas y aceptadas en el contrato de seguro.

En virtud de lo indicado, en caso de determinarse la existencia de algún daño generado por una conducta dolosa o gravemente culposa, o que se haya causado por acciones u omisiones al margen de las funciones de su cargo, no tendrán cobertura por estar expresamente excluidas en la póliza de seguro.

Por lo anterior, respetuosamente solicito la desvinculación y fallo sin responsabilidad de ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C. del Proceso de Responsabilidad No. 2019-00495 que actualmente cursa en la Contraloría, toda vez que la póliza en cuestión

[29] Corte Suprema de Justicia. Sentencia SC4659-2017 con Radicación No. 11001-31-03-023-1996-02422-01

excluye expresamente de cobertura los hechos materia de la acción fiscal, tal y como se demostró.

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

En el remoto e improbable evento en que el despacho considere que la póliza que hoy nos ocupa, sí presta cobertura para los hechos objeto de este litigio, que sí se realizó el riesgo asegurado y que, en este sentido, sí ha nacido a la vida jurídica la obligación condicional de ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C., exclusivamente bajo esta hipótesis, el ente de control deberá tener en cuenta entonces que no se podrá condenar a mi poderdante al pago de una suma mayor a la asegurada, incluso si se lograra demostrar que los presuntos daños reclamados son superiores. Por supuesto, sin que esta consideración constituya aceptación de responsabilidad alguna a cargo de mi representada.

En este orden de ideas, mi procurada no estará llamada a pagar cifra que exceda el valor asegurado previamente pactado por las partes, en tanto que la responsabilidad de mi mandante va hasta la concurrencia de la suma asegurada. De esta forma y de conformidad con el artículo 1079 del Código de Comercio, debe tenerse en cuenta la limitación de responsabilidad hasta la concurrencia de la suma asegurada:

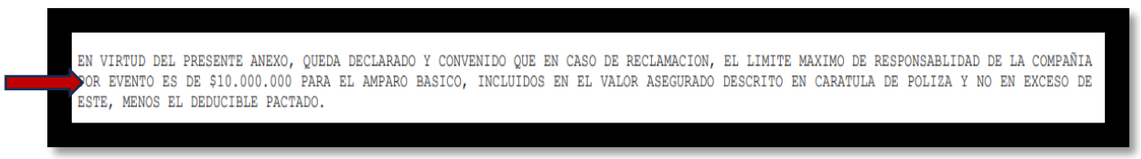
> ***"ARTÍCULO 1079. RESPONSABILIDAD HASTA LA CONCURRENCIA DE LA SUMA ASEGURADA****. El asegurador no estará obligado a responder si no hasta concurrencia de la suma asegurada, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1074".*

La norma antes expuesta, es completamente clara al explicar que la responsabilidad del asegurador va hasta la concurrencia de la suma asegurada. De este modo, la Corte Suprema de Justicia, ha interpretado el precitado artículo en los mismos términos al explicar:

> "*Al respecto es necesario destacar que, como lo ha puntualizado esta Corporación, **el valor de la prestación a cargo de la aseguradora**, en lo que tiene que ver con los seguros contra daños, **se encuentra delimitado, tanto por el valor asegurado**, como por las previsiones contenidas en el artículo 1089 del Código de Comercio, conforme al cual, dentro de los límites indicados en el artículo 1079 la indemnización no excederá, en ningún caso, del valor real del interés asegurado en el momento del siniestro, ni del monto efectivo del perjuicio patrimonial sufrido por el asegurado o el beneficiario, regla que, además de sus significativas consecuencias jurídicas, envuelve un notable principio moral: evitar que el asegurado tenga interés en la realización del siniestro,*

derivado del afán de enriquecerse indebidamente, a costa de la aseguradora, por causa de su realización"[30] (Subrayado y negrilla fuera de texto original)

Por ende, no se podrá de ninguna manera obtener una indemnización superior en cuantía al límite de la suma asegurada por parte de mi mandante, y en la proporción de dicha pérdida que le corresponda debido a la porción de riesgo asumido, que en este caso resulta ser la siguiente, para el único amparo ofrecido en la póliza que, por la suma de DIEZ MILLONES DE PESOS ($10.000.000) a continuación se relaciona:


EN VIRTUD DEL PRESENTE ANEXO, QUEDA DECLARADO Y CONVENIDO QUE EN CASO DE RECLAMACION, EL LIMITE MAXIMO DE RESPONSABLIDAD DE LA COMPAÑIA POR EVENTO ES DE $10.000.000 PARA EL AMPARO BASICO, INCLUIDOS EN EL VALOR ASEGURADO DESCRITO EN CARATULA DE POLIZA Y NO EN EXCESO DE ESTE, MENOS EL DEDUCIBLE PACTADO.

Documento: *Extracto condiciones carátula de la Póliza No.* 410-73-994000000296*.*

Por todo lo anterior, comedidamente le solicito al honorable despacho tomar en consideración que, sin perjuicio que en el caso bajo análisis no se ha realizado el riesgo asegurado, que el contrato de seguro no presta cobertura temporal y que las acciones derivadas del contrato de seguro se encuentran prescritas por las razones previamente anotadas, en todo caso, dicha póliza contiene un límite y valor asegurado que deberá ser tenido en cuenta por el ente fiscal, en el remoto e improbable evento de una condena en contra de mi representada.

H. AGOTAMIENTO DE LA DISPONIBILIDAD DEL VALOR ASEGURADO:

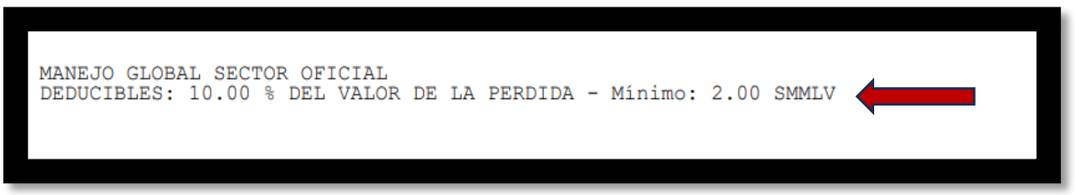
Sin que con el planteamiento de esta excepción se esté aceptando responsabilidad alguna por parte de mi representada, es pertinente manifestar que, conforme a lo dispuesto en el artículo 1111 del Código de Comercio, el valor asegurado de una póliza se reducirá conforme a los siniestros presentados y 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 mismo hechos, dicho valor se disminuirá en esos importes.

I. EN CUALQUIER CASO, SE DEBERÁN TENER EN CUENTA EL DEDUCIBLE PACTADO

Subsidiariamente a los argumentos precedentes, sin perjuicio de los fundamentos expuestos a lo largo del escrito y sin que esta mención constituya aceptación de responsabilidad alguna por parte de mi representada, en el improbable evento en el que el

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

honorable despacho considere que la aseguradora sí tiene la obligación de pagar indemnización alguna, resulta fundamental que tenga en cuenta que en el contrato de seguro se pactó un deducible del 10% de la pérdida, mínimo dos salarios mínimos mensuales legales vigentes, de la siguiente manera:



En este orden de ideas, resulta de suma importancia que el honorable juzgador tome en consideración que, tanto la definición del deducible como su forma de aplicación, ha sido ampliamente desarrollada por la Superintendencia Financiera de Colombia en distintos conceptos, como el que se expone a continuación:

> "*Una de tales modalidades, **la denominada deducible, se traduce en la suma que el asegurador descuenta indefectiblemente del importe de la indemnización, de tal suerte que en el evento de ocurrencia del siniestro no indemniza el valor total de la pérdida**, sino a partir de un determinado monto o de una proporción de la suma asegurada, con el objeto de dejar una parte del valor del siniestro a cargo del asegurado. El deducible, que puede consistir en una suma fija, en un porcentaje o en una combinación de ambos, se estipula con el propósito de concientizar al asegurado de la vigilancia y buen manejo del bien o riesgo asegurado.*
>
> *En este orden de ideas, correspondería a las partes en el contrato de seguro determinar el porcentaje de la pérdida que sería asumido por el asegurado a título de deducible, condición que se enmarcaría dentro de las señaladas por el numeral 11 del artículo 1047 del Código de Comercio al referirse a "Las demás condiciones particulares que acuerden los contratantes"*[31]*. (Subrayado y negrilla fuera de texto original)*

De esta manera, en el hipotético evento en el que mi representada sea declarada civilmente responsable en virtud de la aplicación del contrato de seguro, es de suma importancia que el honorable juzgador descuente del importe de la indemnización la suma pactada como deducible que, como se explicó, asciende al rubro del 10% de la pérdida, mínimo 2 SMMLV.

Póliza Multirriesgo N°410-73-994000000304:

[31] Superintendencia Financiera de Colombia. Concepto 2016118318-001 del 29 de noviembre de 2016. SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL, DEDUCIBLE.

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

En el presente asunto se configuró la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro, teniendo en cuenta que desde la ocurrencia de los hechos y/o su conocimiento hasta que se profirió el fallo con responsabilidad fiscal transcurrieron más de los cinco (5) años de que trata el artículo 120 de la Ley 1474 de 2011, haciendo evidente que prescribieron las acciones derivadas del contrato de seguro materializado en la Póliza Multirriesgo N°410-73-994000000304. Esto es así, considerando que los hechos tuvieron ocurrencia el 13 de febrero de 2018, fecha en la cual se suscribió el acta de recibo final de obra, y que se hizo la relación financiera, asumiendo que se habían efectuado los giros en un 100% para cubrir el valor total del contrato y que este se había incumplido, al estar inconcluso el puente. No fue sino hasta el 29 de diciembre de 2023, esto es, cinco (5) años y diez (10) meses después de que ocurrieran los hechos; que se profirió auto de imputación y se mantuvo como tercero civilmente responsable a mi representada.

Vale la pena mencionar, que el Consejo de Estado ha establecido que la prescripción respecto de los daños ocasionados como consecuencia del incumplimientos de obligaciones contractuales comienza a contar a partir del momento en que se configura dicho incumplimiento, expresando dicha postura de la siguiente forma:

> *"CAUSA GENERADORA DEL DAÑO [S]e debe precisar que la declaratoria de nulidad de actos administrativos contractuales -como la de cualquier otro acto administrativo- no solo obliga a restablecer los derechos afectados, sino que,* ***también, puede ser fuente de responsabilidad, si es que con aquél se ha causado un daño****. Es importante advertir que la responsabilidad que se puede originar en razón de la nulidad de un acto administrativo de naturaleza contractual difiere de la que* ***se puede generar con ocasión del incumplimiento de las obligaciones de un contrato****. Mientras que la primera surge por la transgresión de los elementos que la ley exige para que la administración exprese válidamente su voluntad a través de actos administrativos con proyección directa y mediata frente a los derechos de los administrados o los intereses jurídicamente tutelados,* ***la responsabilidad contractual se funda en que el deudor de una prestación deja de ejecutar, parcial o totalmente, una obligación de dar, de hacer o de no hacer que le es debida al acreedor de conformidad con lo pactado en el negocio jurídico****. En ese sentido, el hecho de que una facultad exorbitante que proviene de la ley artículo 18, Ley 80 de 1993 y no de un pacto sea ejercida en contravención de los postulados normativos no desemboca en el incumplimiento del contrato. Vale precisar que esta distinción de modo alguno recorta el derecho que tiene quien sufrió un daño como consecuencia de la expedición y posterior anulación de los*

actos administrativos contractuales; lo que permite es identificar cuál es la fuente del daño que se reclama."[32]*(Negrilla y subraya fuera del texto original).*

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

"Teniendo en cuenta el hecho de que la acción fiscal difiere de la originada del contrato, según lo definido por la jurisprudencia de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo; se observa que: i) la parte demandada tuvo conocimiento del siniestro el 10 de marzo de 2011, fecha en que ordenó abrir el proceso de responsabilidad fiscal; es decir, el siniestro se produjo con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1474 de 2011; en consecuencia: ii) ***atendiendo el plazo de 2 años con que contaba, con el fin de decidir, mediante decisión ejecutoriada, el procedimiento citado supra, tenía hasta el 10 de marzo de 2013 para tal efecto****; de manera que: iii) como mediante la Resolución núm. 623 de 11 de octubre de 2011, la parte demandada decidió el recurso de apelación interpuesto contra el fallo de responsabilidad fiscal, decisión que se notificó mediante edicto desfijado el 24 de noviembre de 2011, es evidente que en el caso objeto de estudio, no operó el fenómeno de la prescripción, motivo por el cual, es este aspecto, el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia, no está llamado a prosperar"*[33]*.*

En otra oportunidad, se señaló:

"En ese orden, se observa que el acto administrativo objeto del sub lite tuvo como motivos o causa, hechos y conductas que se dieron de manera reiterada o repetida hasta 2001, pero la póliza tuvo vigencia hasta 1º de mayo de 1998, ***por lo tanto sólo procede considerar los hechos que tuvieron ocurrencia hasta esa fecha****, y así se precisó en dicho acto administrativo al decirse en el fallo de responsabilidad fiscal que "****las obligaciones que se encuentran por fuera de la fecha de vigencia de la garantía, serán excluidas de la***

[32] Consejo de Estado, Sección Tercera. Número de expediente: 76001-23-31-000-2007-00092-05. Sentencia del 11 de octubre de 2021.
[33] CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Rad. 23001-23-31-000-2012-00358-01 del 19 de noviembre de 2021, C.P. Hernando Sánchez Sánchez.

presente providencia por cuanto como lo expone el apoderado de la Aseguradora no se encuentran afianzados por esta*".*

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

Para ese fin, se tiene que el acto que declaró civilmente responsable a la actora, fallo de 22 de julio 2003, le fue notificado a ella el 2 de septiembre de 2003, que confrontado con la fecha atrás indicada (1º de mayo de 1998), pone de presente que el término de dos años previsto en el artículo 1081 del C. Co. se había vencido con creces, ***como quiera que habían transcurrido más de cinco (5) años cuando se produjo dicha notificación"[34].***

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

Aterrizando lo anterior al caso concreto, vemos que los hechos se materializaron el día en que se suscribió el acta de recibido final de la obra, esto es, el 13 de diciembre de 2018, e incluso, la última fecha de vigencia de la póliza multirriesgo N°410-73-994000000304 fue hasta el 10 de febrero de 2016, por ende, es la ocurrencia el extremo temporal que debe tenerse en cuenta para contabilizar el término prescriptivo y, por otro lado, el auto de imputación, dado que aún no existe fallo con o sin responsabilidad fiscal se expidió hasta

[34] CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Rad. 25000-23-24-000-2004-00529-01 del 18 de marzo de 2010, C.P. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta.

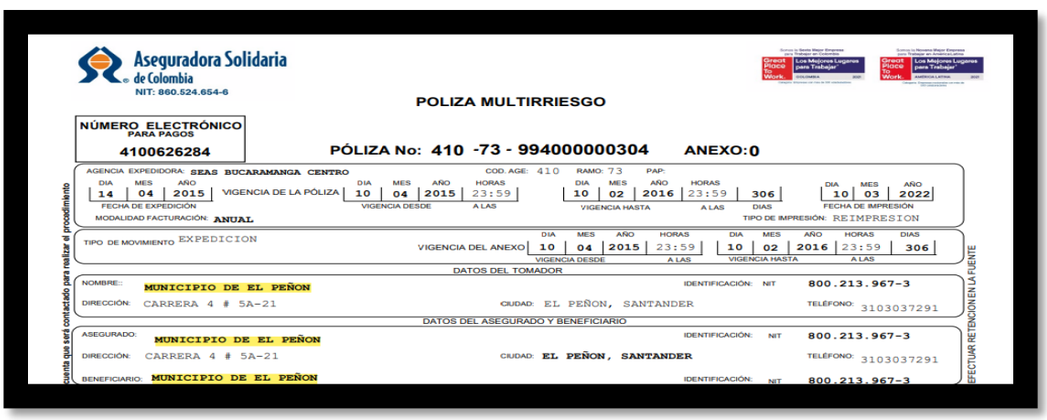
el 29 de diciembre de 2023, es decir, habiendo transcurrido cinco (05) años y 10 meses, lo que hace evidente la configuración de la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro.

Así las cosas, bajo toda óptica, se encuentran prescritas las acciones derivadas del contrato de seguro, teniendo en cuenta que desde la ocurrencia del hecho hasta que se profirió el auto de imputación transcurrieron más de 05 años y 10 meses, y desde la última fecha de vigencia de la póliza vinculada transcurrieron más de 7 años, por lo que es clara la configuración del término prescriptivo previsto en el artículo 120 de la Ley 1474 de 2011.

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

B. CONDICIONES DE COBERTURA – DE TODOS LOS VINCULADOS COMO PRESUNTOS RESPONSABLES CON LA PÓLIZA No. 410-73-994000000304 SOLO SE AMPARA A LOS EMPLEADOS CLASIFICADOS CON CARGOS CLASE A Y CLASE B.

Sin que represente aceptación de responsabilidad debe manifestarse que en virtud de las condiciones particulares pactadas en la Póliza Multirriesgo N°410-73-994000000304, como tomador, asegurado y beneficiario se constituyó al Municipio de el Peñón de manera exclusiva:



Aseguradora Solidaria de Colombia
NIT: 860.524.654-6

POLIZA MULTIRRIESGO

NÚMERO ELECTRÓNICO PARA PAGOS: 4100626284

PÓLIZA No: 410 -73 - 994000000304 ANEXO: 0

AGENCIA EXPEDIDORA: SEAS BUCARAMANGA CENTRO — COD. AGE: 410 — RAMO: 73 — PAP:

FECHA DE EXPEDICIÓN (DIA / MES / AÑO)	VIGENCIA DE LA PÓLIZA (DIA / MES / AÑO / HORAS)	VIGENCIA DESDE (DIA / MES / AÑO / HORAS)	VIGENCIA HASTA (DIA / MES / AÑO / HORAS)	DIAS	FECHA DE IMPRESIÓN (DIA / MES / AÑO)
14 / 04 / 2015	10 / 04 / 2015 / 23:59	10 / 04 / 2015 / 23:59	10 / 02 / 2016 / 23:59	306	10 / 03 / 2022

MODALIDAD FACTURACIÓN: ANUAL — TIPO DE IMPRESIÓN: REIMPRESION

TIPO DE MOVIMIENTO: EXPEDICION

VIGENCIA DEL ANEXO	DIA	MES	AÑO	HORAS	DIA	MES	AÑO	HORAS	DIAS
VIGENCIA DESDE / A LAS	10	04	2015	23:59					
VIGENCIA HASTA / A LAS					10	02	2016	23:59	306

DATOS DEL TOMADOR

NOMBRE:: MUNICIPIO DE EL PEÑON — IDENTIFICACIÓN: NIT 800.213.967-3
DIRECCIÓN: CARRERA 4 # 5A-21 — CIUDAD: EL PEÑON, SANTANDER — TELÉFONO: 3103037291

DATOS DEL ASEGURADO Y BENEFICIARIO

ASEGURADO: MUNICIPIO DE EL PEÑON — IDENTIFICACIÓN: NIT 800.213.967-3
DIRECCIÓN: CARRERA 4 # 5A-21 — CIUDAD: EL PEÑON, SANTANDER — TELÉFONO: 3103037291
BENEFICIARIO: MUNICIPIO DE EL PEÑON — IDENTIFICACIÓN: NIT 800.213.967-3

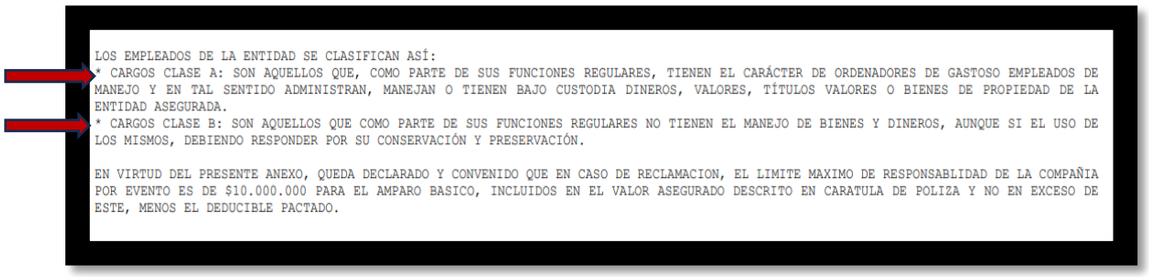
Cuenta que será contactado para realizar el procedimiento

EFECTUAR RETENCION EN LA FUENTE

Documento: ***Extracto condiciones carátula de la Póliza No. 410-73-994000000304.***

Asimismo, atendiendo a las condiciones de cobertura los únicos cargos y funcionarios que resultan amparados por la Póliza de Seguro No. 410-73-994000000304, respecto de los servidores que fueron vinculados al PRF 2019-00495 del Municipio de el Peñón, son

únicamente cargos clasificados como A y B, y para generar total claridad sobre el asunto, expresamente se señaló su nombre en la carátula de las mismas condiciones, que se señalan a continuación:



LOS EMPLEADOS DE LA ENTIDAD SE CLASIFICAN ASÍ:
* CARGOS CLASE A: SON AQUELLOS QUE, COMO PARTE DE SUS FUNCIONES REGULARES, TIENEN EL CARÁCTER DE ORDENADORES DE GASTOSO EMPLEADOS DE MANEJO Y EN TAL SENTIDO ADMINISTRAN, MANEJAN O TIENEN BAJO CUSTODIA DINEROS, VALORES, TÍTULOS VALORES O BIENES DE PROPIEDAD DE LA ENTIDAD ASEGURADA.
* CARGOS CLASE B: SON AQUELLOS QUE COMO PARTE DE SUS FUNCIONES REGULARES NO TIENEN EL MANEJO DE BIENES Y DINEROS, AUNQUE SI EL USO DE LOS MISMOS, DEBIENDO RESPONDER POR SU CONSERVACIÓN Y PRESERVACIÓN.

EN VIRTUD DEL PRESENTE ANEXO, QUEDA DECLARADO Y CONVENIDO QUE EN CASO DE RECLAMACION, EL LIMITE MAXIMO DE RESPONSABLIDAD DE LA COMPAÑIA POR EVENTO ES DE $10.000.000 PARA EL AMPARO BASICO, INCLUIDOS EN EL VALOR ASEGURADO DESCRITO EN CARATULA DE POLIZA Y NO EN EXCESO DE ESTE, MENOS EL DEDUCIBLE PACTADO.

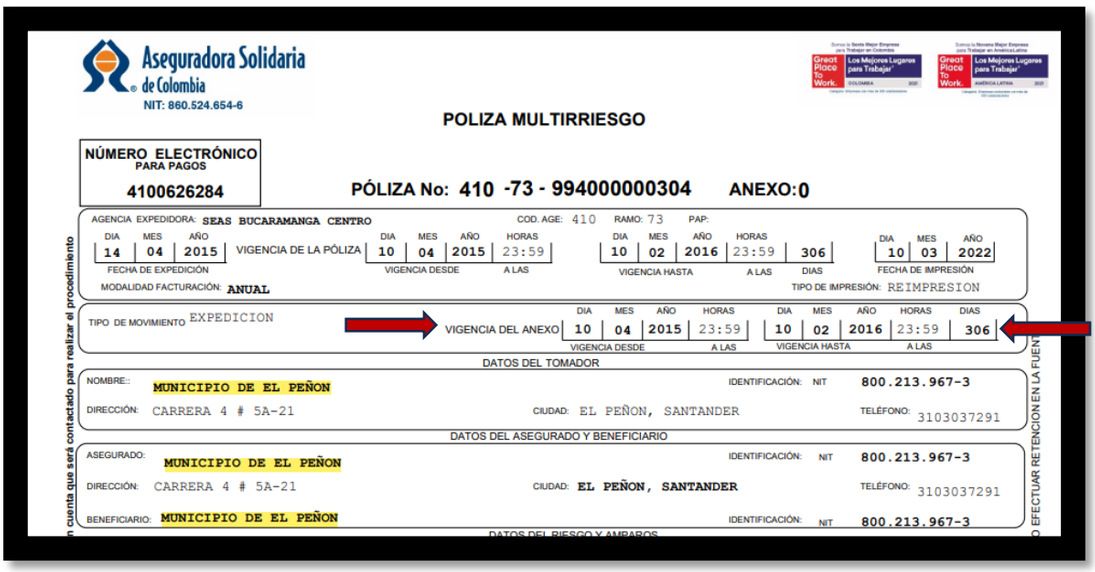
Documento: ***Extracto condiciones carátula de la Póliza No. 410-73-994000000304***

Por lo anterior, al tenerse acreditado con suma claridad que los únicos amparados con la póliza en comento son los cargos con categoría A o B respectivamente, de ninguna manera podrá incluirse cualquier otro funcionario del Municipio de el Peñón que se encuentre vinculado en el proceso fiscal.

C. INEXISTENCIA DE COBERTURA TEMPORAL Y CONSECUENTEMENTE DE OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA DADA LA MODALIDAD (OCURRENCIA) SUSCRITA EN LA PÓLIZA DE SEGURO MULTIRRIESGO N°410-73-994000000304.

Es importante resaltar al despacho, que la modalidad de ocurrencia, que aplica para el caso en concreto, brinda cobertura para eventos que acontecen durante la vigencia de la póliza. En este contexto, resulta evidente que la Póliza Multirriesgo N°410-73-994000000304, no abarca temporalmente los hechos vinculados a la presente acción, ya que estos datan del 13 de febrero de 2018 (suscripción del acta de recibo final de la obra), fecha que no coincide con el período de vigencia de la póliza, el cual fue a partir del 09 de diciembre de 2014. Este análisis se encuentra alineado con lo dispuesto en el artículo 1131 del Código de Comercio, el cual establece que el siniestro se considera ocurrido en el momento del suceso externo imputable al asegurado.

Para el presente caso, la vigencia pactada en la Póliza Multirriesgo N°410-73-994000000304, fue, desde el 10 de abril de 2015 al 10 de febrero de 2016, tal y como se advierte:



Aseguradora Solidaria de Colombia
NIT: 860.524.654-6

POLIZA MULTIRRIESGO

NÚMERO ELECTRÓNICO PARA PAGOS
4100626284

PÓLIZA No: 410 -73 - 994000000304 **ANEXO:0**

AGENCIA EXPEDIDORA: SEAS BUCARAMANGA CENTRO COD. AGE: 410 RAMO: 73 PAP:

	DIA	MES	AÑO	HORAS		DIA	MES	AÑO	HORAS		DIA	MES	AÑO	
FECHA DE EXPEDICIÓN	14	04	2015		VIGENCIA DE LA PÓLIZA	10	04	2015	23:59		10	02	2016	23:59
					VIGENCIA DESDE A LAS					VIGENCIA HASTA A LAS				

306 DIAS — FECHA DE IMPRESIÓN: 10 03 2022

MODALIDAD FACTURACIÓN: ANUAL — TIPO DE IMPRESIÓN: REIMPRESION

TIPO DE MOVIMIENTO: EXPEDICION

	DIA	MES	AÑO	HORAS		DIA	MES	AÑO	HORAS	DIAS
VIGENCIA DEL ANEXO	10	04	2015	23:59		10	02	2016	23:59	306
					VIGENCIA DESDE A LAS					VIGENCIA HASTA A LAS

DATOS DEL TOMADOR

NOMBRE:: MUNICIPIO DE EL PEÑON — IDENTIFICACIÓN: NIT 800.213.967-3
DIRECCIÓN: CARRERA 4 # 5A-21 — CIUDAD: EL PEÑON, SANTANDER — TELÉFONO: 3103037291

DATOS DEL ASEGURADO Y BENEFICIARIO

ASEGURADO: MUNICIPIO DE EL PEÑON — IDENTIFICACIÓN: NIT 800.213.967-3
DIRECCIÓN: CARRERA 4 # 5A-21 — CIUDAD: EL PEÑON, SANTANDER — TELÉFONO: 3103037291
BENEFICIARIO: MUNICIPIO DE EL PEÑON — IDENTIFICACIÓN: NIT 800.213.967-3

DATOS DEL RIESGO Y AMPAROS

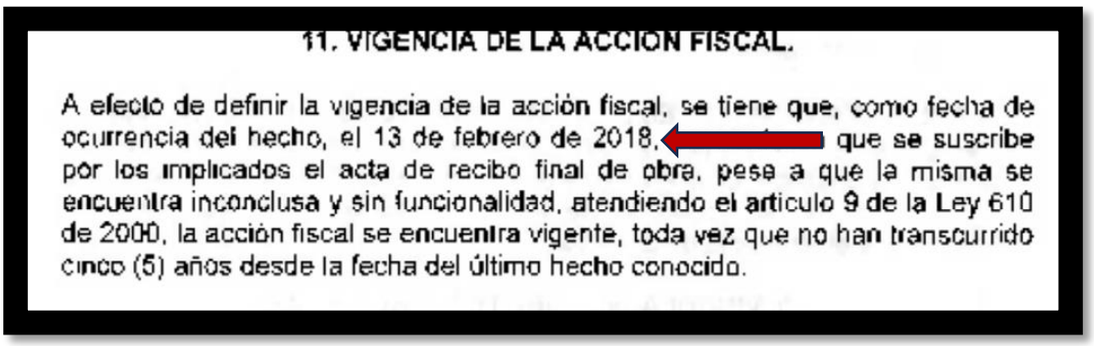
cuenta que será contactado para realizar el procedimiento

D EFECTUAR RETENCION EN LA FUEN

Por ende, no se cumple con el requisito para esta modalidad de cobertura, esto es, que los hechos ocurran en vigencia de esta, toda vez que conforme a lo señalado dentro del auto de apertura N°028 del 21 de mayo de 2019, la fecha de ocurrencia de los hechos corresponde al 13 de febrero de 2018 (suscripción del acta de recibo final). Es decir, que el hecho generador no se encuentra inmerso dentro de la limitación temporal pactada, resultando a todas luces improcedente la vinculación realizado frente a esta póliza de seguro.

En tal sentido, es importante resaltar que la Contraloría fijó la fecha del detrimento en los siguientes términos:

En la presente acción fiscal, es claro que el debate surge en relación con el presunto daño patrimonial causado a los intereses patrimoniales del Estado, derivado de los recursos girados, pagados y desembolsados al contratista "*CONSORCIO VÍAS Y ESTRUCTURAS 2014*" por la suma de $1.031.010.333, en atención a que presuntamente se trata de una obra inconclusa, que en la actualidad no se encuentra en funcionamiento, porque aparentemente lo ejecutado solo corresponde a la subestructura del puente, *(dos estribos emplazados-uno a la vez, en cada una de las riberas del Río Horta y una pila central cimentada sobre el cauce del río Horta).* En tal sentido, mediante auto de apertura N°028 del 21 de mayo de 2019 se indicó que los hechos objeto de la acción fiscal, correspondían a los acaecidos el 13 de febrero de 2018, momento en el que se suscribió el acta de recibo final de obra.



11. VIGENCIA DE LA ACCION FISCAL.

A efecto de definir la vigencia de la acción fiscal, se tiene que, como fecha de ocurrencia del hecho, el 13 de febrero de 2018, [redacted] que se suscribe por los implicados el acta de recibo final de obra, pese a que la misma se encuentra inconclusa y sin funcionalidad, atendiendo el articulo 9 de la Ley 610 de 2000, la acción fiscal se encuentra vigente, toda vez que no han transcurrido cinco (5) años desde la fecha del último hecho conocido.

Documento: *Auto de apertura N°028 del 21 de mayo de 2019.*

En conclusión, como quiera que el riesgo asegurado corresponde a indemnizar las reclamaciones que se formulen al asegurado con ocasión a hechos ocurridos en vigencia de la póliza (entre el 10 de abril de 2015 al 10 de febrero de 2016), y como quiera el presunto detrimento patrimonial al Estado ocurrió el 13 de febrero de 2018, el contrato de seguro instrumentado en la Póliza Multirriesgo N°410-73-994000000304 no podrá ser afectado al no tener cobertura temporal.

D. INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN A CARGO DE LA COMPAÑÍA ASEGURADORA EN VIRTUD DE LA PÓLIZA N°410-73-994000000304.

Es preciso indicar que, con relación a la Póliza Multirriesgo N°410-73-994000000304, no existe obligación alguna que recaiga sobre este proceso de responsabilidad fiscal, dado que, no se ha materializado el riesgo asegurado, esto es, un menoscabo de fondos y bienes de los empleados amparados, que se tipifiquen como delitos contra la administración pública. Por ende, es claro que no se materializó el riesgo asegurado, mucho menos, por cuanto como se indicó en argumentos que anteceden, este ocurrió con 2 años de posterioridad a la vigencia de la póliza en mención.

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

En otras palabras, las compañías aseguradoras tienen la libertad de escoger cuáles son los riesgos que le son transferidos y en este sentido, solo se ven obligadas al pago de la

indemnización en el evento que sean estos riesgos los que acontezcan durante el desarrollo de la relación contractual. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha sido enfática al resaltar que las compañías aseguradoras pueden, a su arbitrio, asumir los riesgos que consideren pertinentes:

> *(…) como requisito ineludible para la plena eficacia de cualquier póliza de seguros, la individualización de los riesgos que el asegurador toma sobre sí (CLVIII, pág. 176), y ha extraído, con soporte en el artículo 1056 del Código de Comercio, la vigencia en nuestro ordenamiento "de un principio común aplicable a toda clase de seguros de daños y de personas, en virtud del cual* ***se otorga al asegurador la facultad de asumir, a su arbitrio pero teniendo en cuenta las restricciones legales, todos o algunos de los riesgos a que están expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado"****.*
>
> *Sin perder de vista la prevalencia del principio de libertad contractual que impera en la materia, no absoluto, según se anunció en líneas pretéritas, se tiene, de conformidad con las consideraciones precedentes, que es en el contenido de la póliza y sus anexos donde el intérprete debe auscultar, inicialmente, en orden a identificar los riesgos cubiertos con el respectivo contrato aseguraticio. Lo anterior por cuanto, de suyo, la póliza ha de contener una descripción de los riesgos materia de amparo (n. 9, art. 1047, C. de Co.), en la que, como reflejo de la voluntad de los contratantes, la determinación de los eventos amparados puede darse, ya porque de estos hayan sido individualizados en razón de la mención específica que de ellos se haga (sistema de los riesgos nombrados) (…)".* (Subrayado y negrilla fuera del texto original)[35]

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*

[35] 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

consagradas en la ley, cualquier modificación de un contrato debe estar sometida al concurso de todas las personas que lo celebraron.

[…]

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

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

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

En consideración a lo anterior, y dado que los hechos por los cuales se dio apertura a la presente acción fiscal ocurrieron el 13 de febrero de 2018, es decir, fuera de la cobertura de la póliza, es claro que no se ha materializado el riesgo asegurado, y por ende, no ha nacido ninguna obligación en cabeza de mí representada.

En consecuencia, el honorable despacho no tiene una alternativa diferente que desvincular a ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA del proceso de responsabilidad fiscal identificado con el expediente No PRF 2019-00495.

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

Partiendo del análisis que se realizó anteriormente, en donde se expuso que para que se reúnan los elementos configurativos de la responsabilidad fiscal es necesario que se demuestre fehacientemente el dolo o la culpa grave en la conducta del gestor, resulta fundamental ponerle de presente al honorable despacho que, aun en el improbable evento en el que se encuentre acreditada una conducta dolosa o gravemente culposa en cabeza de los funcionarios asegurados bajo la presente póliza, es decir, los clasificados en la categoría A o B, la compañía aseguradora no está llamada a responder patrimonialmente.

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

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

De acuerdo a la información que se extrae del proceso fiscal, que los hechos que connotan una presunta responsabilidad fiscal relativos a la generación de un probable daño fiscal atribuidos a dolo y culpa grave, e incluso posible responsabilidad penal en caso que comporten delitos bajo ninguna circunstancia, las compañías de seguro pueden amparar los actos dolosos, pues no existe discusión en cuanto a que no es posible amparar cualquier riesgo que provenga de la comisión de una conducta dolosa ni gravemente culposa, igualmente no goza de cobertura con el contrato de seguro. La Corte Suprema de Justicia ha sostenido lo siguiente:

> *"A su turno, el mismo estatuto define el riesgo asegurable como «el suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario,...» (Artículo 1054); se excluye como asegurables «el dolo, la culpa grave y los actos meramente potestativos del tomador, asegurado o beneficiario», con la secuela consistente en que cualquier pacto en contrario «no producirá efecto alguno» (Artículo 1055), valga decirlo, se consagró la ineficacia de cualquier estipulación tendiente a incluir conductas intencionales,*

gravemente culposas o con base en la mera potestad de los citados sujetos, como asegurables"[36].

Por esta razón, en el evento en el que se considere que la actuación de los presuntos responsables, particularmente los empleados en las categorías A y B, sí se enmarca dentro del dolo o la culpa grave, es claro que no se podrá ordenar hacer efectiva la Póliza de Seguro No. 410-73-994000000304, por cuanto dichos riesgos no son asegurables, además por cuanto se configuró la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro. En consecuencia, aun ante esta remota circunstancia, el honorable despacho no tiene una alternativa diferente que desvincular a ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C. del proceso de responsabilidad fiscal identificado con el expediente No. PRF 2019-00495, por cuanto, es claro que el dolo, la culpa grave y los actos delictuales representan hechos no cubiertos ni amparados con la póliza.

F. FALTA DE COBERTURA RESPECTO DE LOS RIESGOS EXPRESAMENTE EXCLUIDOS EN LA PÓLIZA N°410-73-994000000304.

Ahora bien, en el improbable y remoto caso de que el Honorable despacho encuentre que el actuar de los presuntos responsables, en especial de los cargos asegurados en la presente póliza, fue doloso o gravemente culposo, y que se acredite sin lugar a dudas la existencia de un daño patrimonial al Estado, y por lo tanto, decida declarar la responsabilidad fiscal, se debe tener en cuenta las excepciones pactadas y aceptadas en el contrato de seguro.

En virtud de lo indicado, en caso de determinarse la existencia de algún daño generado por una conducta dolosa o gravemente culposa, o que se haya causado por acciones u omisiones al margen de las funciones de su cargo, no tendrán cobertura por estar expresamente excluidas en la póliza de seguro.

Por lo anterior, respetuosamente solicito la desvinculación y fallo sin responsabilidad de ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C. del Proceso de Responsabilidad No. 2019-00495 que actualmente cursa en la Contraloría, toda vez que la póliza en cuestión excluye expresamente de cobertura los hechos materia de la acción fiscal, tal y como se demostró.

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

[36] Corte Suprema de Justicia. Sentencia SC4659-2017 con Radicación No. 11001-31-03-023-1996-02422-01

En el remoto e improbable evento en que el despacho considere que la póliza que hoy nos ocupa, sí presta cobertura para los hechos objeto de este litigio, que sí se realizó el riesgo asegurado y que, en este sentido, sí ha nacido a la vida jurídica la obligación condicional de ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C., exclusivamente bajo esta hipótesis, el ente de control deberá tener en cuenta entonces que no se podrá condenar a mi poderdante al pago de una suma mayor a la asegurada, incluso si se lograra demostrar que los presuntos daños reclamados son superiores. Por supuesto, sin que esta consideración constituya aceptación de responsabilidad alguna a cargo de mi representada.

En este orden de ideas, mi procurada no estará llamada a pagar cifra que exceda el valor asegurado previamente pactado por las partes, en tanto que la responsabilidad de mi mandante va hasta la concurrencia de la suma asegurada. De esta forma y de conformidad con el artículo 1079 del Código de Comercio, debe tenerse en cuenta la limitación de responsabilidad hasta la concurrencia de la suma asegurada:

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

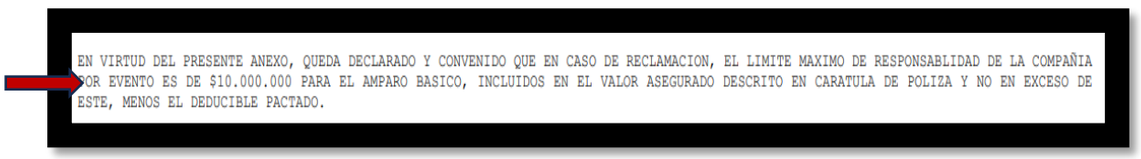
La norma antes expuesta, es completamente clara al explicar que la responsabilidad del asegurador va hasta la concurrencia de la suma asegurada. De este modo, la Corte Suprema de Justicia, ha interpretado el precitado artículo en los mismos términos al explicar:

> "*Al respecto es necesario destacar que, como lo ha puntualizado esta Corporación, **el valor de la prestación a cargo de la aseguradora**, en lo que tiene que ver con los seguros contra daños, **se encuentra delimitado, tanto por el valor asegurado**, como por las previsiones contenidas en el artículo 1089 del Código de Comercio, conforme al cual, dentro de los límites indicados en el artículo 1079 la indemnización no excederá, en ningún caso, del valor real del interés asegurado en el momento del siniestro, ni del monto efectivo del perjuicio patrimonial sufrido por el asegurado o el beneficiario, regla que, además de sus significativas consecuencias jurídicas, envuelve un notable principio moral: evitar que el asegurado tenga interés en la realización del siniestro, derivado del afán de enriquecerse indebidamente, a costa de la aseguradora, por causa de su realización*"[37] (Subrayado y negrilla fuera de texto original)

Por ende, no se podrá de ninguna manera obtener una indemnización superior en cuantía al límite de la suma asegurada por parte de mi mandante, y en la proporción de dicha pérdida que le corresponda debido a la porción de riesgo asumido, que en este caso resulta

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

ser la siguiente, para el único amparo ofrecido en la póliza que, por la suma de DIEZ MILLONES DE PESOS ($10.000.000) a continuación se relaciona:


EN VIRTUD DEL PRESENTE ANEXO, QUEDA DECLARADO Y CONVENIDO QUE EN CASO DE RECLAMACION, EL LIMITE MAXIMO DE RESPONSABLIDAD DE LA COMPAÑIA POR EVENTO ES DE $10.000.000 PARA EL AMPARO BASICO, INCLUIDOS EN EL VALOR ASEGURADO DESCRITO EN CARATULA DE POLIZA Y NO EN EXCESO DE ESTE, MENOS EL DEDUCIBLE PACTADO.

Documento: ***Extracto condiciones carátula de la Póliza No. 410-73-994000000304***

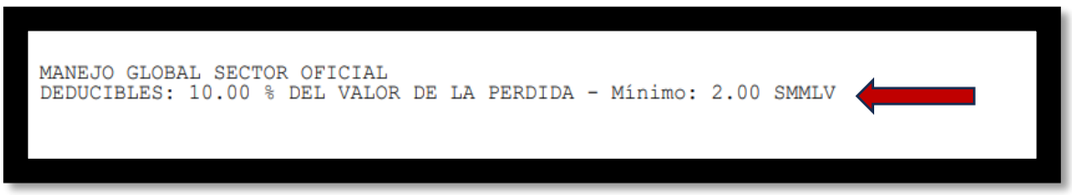
Por todo lo anterior, comedidamente le solicito al honorable despacho tomar en consideración que, sin perjuicio que en el caso bajo análisis no se ha realizado el riesgo asegurado, que el contrato de seguro no presta cobertura temporal y que las acciones derivadas del contrato de seguro se encuentran prescritas por las razones previamente anotadas, en todo caso, dicha póliza contiene un límite y valor asegurado que deberá ser tenido en cuenta por el ente fiscal, en el remoto e improbable evento de una condena en contra de mi representada.

H. AGOTAMIENTO DE LA DISPONIBILIDAD DEL VALOR ASEGURADO:

Sin que con el planteamiento de esta excepción se esté aceptando responsabilidad alguna por parte de mi representada, es pertinente manifestar que, conforme a lo dispuesto en el artículo 1111 del Código de Comercio, el valor asegurado de una póliza 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 mismo hechos, dicho valor se disminuirá en esos importes.

I. EN CUALQUIER CASO, SE DEBERÁN TENER EN CUENTA EL DEDUCIBLE PACTADO

Subsidiariamente a los argumentos precedentes, sin perjuicio de los fundamentos expuestos a lo largo del escrito y sin que esta mención constituya aceptación de responsabilidad alguna por parte de mi representada, en el improbable evento en el que el honorable despacho considere que la aseguradora sí tiene la obligación de pagar indemnización alguna, resulta fundamental que tenga en cuenta que en el contrato de seguro se pactó un deducible del 10% de la pérdida, mínimo dos salarios mínimos mensuales legales vigentes, de la siguiente manera:



En este orden de ideas, resulta de suma importancia que el honorable juzgador tome en consideración que, tanto la definición del deducible como su forma de aplicación, ha sido ampliamente desarrollada por la Superintendencia Financiera de Colombia en distintos conceptos, como el que se expone a continuación:

> "*Una de tales modalidades, **la denominada deducible, se traduce en la suma que el asegurador descuenta indefectiblemente del importe de la indemnización, de tal suerte que en el evento de ocurrencia del siniestro no indemniza el valor total de la pérdida**, sino a partir de un determinado monto o de una proporción de la suma asegurada, con el objeto de dejar una parte del valor del siniestro a cargo del asegurado. El deducible, que puede consistir en una suma fija, en un porcentaje o en una combinación de ambos, se estipula con el propósito de concientizar al asegurado de la vigilancia y buen manejo del bien o riesgo asegurado.*
>
> *En este orden de ideas, correspondería a las partes en el contrato de seguro determinar el porcentaje de la pérdida que sería asumido por el asegurado a título de deducible, condición que se enmarcaría dentro de las señaladas por el numeral 11 del artículo 1047 del Código de Comercio al referirse a "Las demás condiciones particulares que acuerden los contratantes"[38]. (Subrayado y negrilla fuera de texto original)*

De esta manera, en el hipotético evento en el que mi representada sea declarada civilmente responsable en virtud de la aplicación del contrato de seguro, es de suma importancia que el honorable juzgador descuente del importe de la indemnización la suma pactada como deducible que, como se explicó, asciende al rubro del 10% de la pérdida, mínimo 2 SMMLV.

Frente a la Póliza Multirriesgo N°410-73-994000000350:

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

En el presente asunto se configuró la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro, teniendo en cuenta que desde la ocurrencia de los hechos y/o su conocimiento

[38] Superintendencia Financiera de Colombia. Concepto 2016118318-001 del 29 de noviembre de 2016. SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL, DEDUCIBLE.

hasta que se profirió el fallo con responsabilidad fiscal transcurrieron más de los cinco (5) años de que trata el artículo 120 de la Ley 1474 de 2011, haciendo evidente que prescribieron las acciones derivadas del contrato de seguro materializado en la Póliza Multirriesgo N°410-73-994000000350. Esto es así, considerando que los hechos tuvieron ocurrencia el 13 de febrero de 2018, fecha en la cual se suscribió el acta de recibo final de obra, y que se hizo la relación financiera, asumiendo que se habían efectuado los giros en un 100% para cubrir el valor total del contrato y que este se había incumplido, al estar inconcluso el puente. No fue sino hasta el 29 de diciembre de 2023, esto es, cinco (5) años y diez (10) meses después de que ocurrieran los hechos; que se profirió auto de imputación y se mantuvo como tercero civilmente responsable a mi representada.

Vale la pena mencionar, que el Consejo de Estado ha establecido que la prescripción respecto de los daños ocasionados como consecuencia del incumplimientos de obligaciones contractuales comienza a contar a partir del momento en que se configura dicho incumplimiento, expresando dicha postura de la siguiente forma:

> *"CAUSA GENERADORA DEL DAÑO [S]e debe precisar que la declaratoria de nulidad de actos administrativos contractuales -como la de cualquier otro acto administrativo- no solo obliga a restablecer los derechos afectados, sino que,* ***también, puede ser fuente de responsabilidad, si es que con aquél se ha causado un daño****. Es importante advertir que la responsabilidad que se puede originar en razón de la nulidad de un acto administrativo de naturaleza contractual difiere de la que* ***se puede generar con ocasión del incumplimiento de las obligaciones de un contrato****. Mientras que la primera surge por la transgresión de los elementos que la ley exige para que la administración exprese válidamente su voluntad a través de actos administrativos con proyección directa y mediata frente a los derechos de los administrados o los intereses jurídicamente tutelados,* ***la responsabilidad contractual se funda en que el deudor de una prestación deja de ejecutar, parcial o totalmente, una obligación de dar, de hacer o de no hacer que le es debida al acreedor de conformidad con lo pactado en el negocio jurídico****. En ese sentido, el hecho de que una facultad exorbitante que proviene de la ley artículo 18, Ley 80 de 1993 y no de un pacto sea ejercida en contravención de los postulados normativos no desemboca en el incumplimiento del contrato. Vale precisar que esta distinción de modo alguno recorta el derecho que tiene quien sufrió un daño como consecuencia de la expedición y posterior anulación de los actos administrativos contractuales; lo que permite es identificar cuál es la fuente del daño que se reclama."*[39]*(Negrilla y subraya fuera del texto original).*

[39] Consejo de Estado, Sección Tercera. Número de expediente: 76001-23-31-000-2007-00092-05. Sentencia del 11 de octubre de 2021.

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

> *"Teniendo en cuenta el hecho de que la acción fiscal difiere de la originada del contrato, según lo definido por la jurisprudencia de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo; se observa que: i) la parte demandada tuvo conocimiento del siniestro el 10 de marzo de 2011, fecha en que ordenó abrir el proceso de responsabilidad fiscal; es decir, el siniestro se produjo con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1474 de 2011; en consecuencia: ii)* ***atendiendo el plazo de 2 años con que contaba, con el fin de decidir, mediante decisión ejecutoriada, el procedimiento citado supra, tenía hasta el 10 de marzo de 2013 para tal efecto****; de manera que: iii) como mediante la Resolución núm. 623 de 11 de octubre de 2011, la parte demandada decidió el recurso de apelación interpuesto contra el fallo de responsabilidad fiscal, decisión que se notificó mediante edicto desfijado el 24 de noviembre de 2011, es evidente que en el caso objeto de estudio, no operó el fenómeno de la prescripción, motivo por el cual, es este aspecto, el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia, no está llamado a prosperar"*[40].

En otra oportunidad, se señaló:

> *"En ese orden, se observa que el acto administrativo objeto del sub lite tuvo como motivos o causa, hechos y conductas que se dieron de manera reiterada o repetida hasta 2001, pero la póliza tuvo vigencia hasta 1º de mayo de 1998,* ***por lo tanto sólo procede considerar los hechos que tuvieron ocurrencia hasta esa fecha****, y así se precisó en dicho acto administrativo al decirse en el fallo de responsabilidad fiscal que "****las obligaciones que se encuentran por fuera de la fecha de vigencia de la garantía, serán excluidas de la presente providencia por cuanto como lo expone el apoderado de la Aseguradora no se encuentran afianzados por esta****".*
>
> ***De modo que para contar la prescripción planteada, se ha de empezar a contar el término a partir de esa fecha, asumiendo que en ella ocurrió el último acto o hecho por el cual procedía vincular a la actora al proceso***

[40] CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Rad. 23001-23-31-000-2012-00358-01 del 19 de noviembre de 2021, C.P. Hernando Sánchez Sánchez.

> ***de responsabilidad fiscal bajo estudio*** *y que en esa fecha la entidad apelante debió conocerlo por su carácter de órgano vigilante del manejo de los recursos y bienes del Estado, más cuando las irregularidades investigadas fueron tan abundantes, de bulto y extendidas en el tiempo, como quiera que se dieron durante todo el tiempo de vigencia de la póliza y hasta mucho después de ello, así como de tal gravedad y conocimiento público según se describen en la motivación del acto acusado, que no se puede menos que pensar que como órgano de control fiscal pudo tener conocimiento de ellas en un contexto de la diligencia y cuidado que se espera de todo ente de control en el ejercicio de sus funciones, en especial por la trascendencia que tienen para el bien común y el interés general.*
>
> *Para ese fin, se tiene que el acto que declaró civilmente responsable a la actora, fallo de 22 de julio 2003, le fue notificado a ella el 2 de septiembre de 2003, que confrontado con la fecha atrás indicada (1º de mayo de 1998), pone de presente que el término de dos años previsto en el artículo 1081 del C. Co. se había vencido con creces,* ***como quiera que habían transcurrido más de cinco (5) años cuando se produjo dicha notificación"***[41]***.***

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

Aterrizando lo anterior al caso concreto, vemos que los hechos se materializaron el día en que se suscribió el acta de recibido final de la obra, esto es, el 13 de diciembre de 2018, e incluso, la última fecha de vigencia de la póliza multirriesgo N°410-73-994000000350 fue hasta el 09 de marzo de 2017, por ende, es la ocurrencia el extremo temporal que debe tenerse en cuenta para contabilizar el término prescriptivo y, por otro lado, el auto de imputación, dado que aún no existe fallo con o sin responsabilidad fiscal se expidió hasta el 29 de diciembre de 2023, es decir, habiendo transcurrido cinco (05) años y 10 meses, lo que hace evidente la configuración de la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro.

Así las cosas, bajo toda óptica, se encuentran prescritas las acciones derivadas del contrato de seguro, teniendo en cuenta que desde la ocurrencia del hecho hasta que se

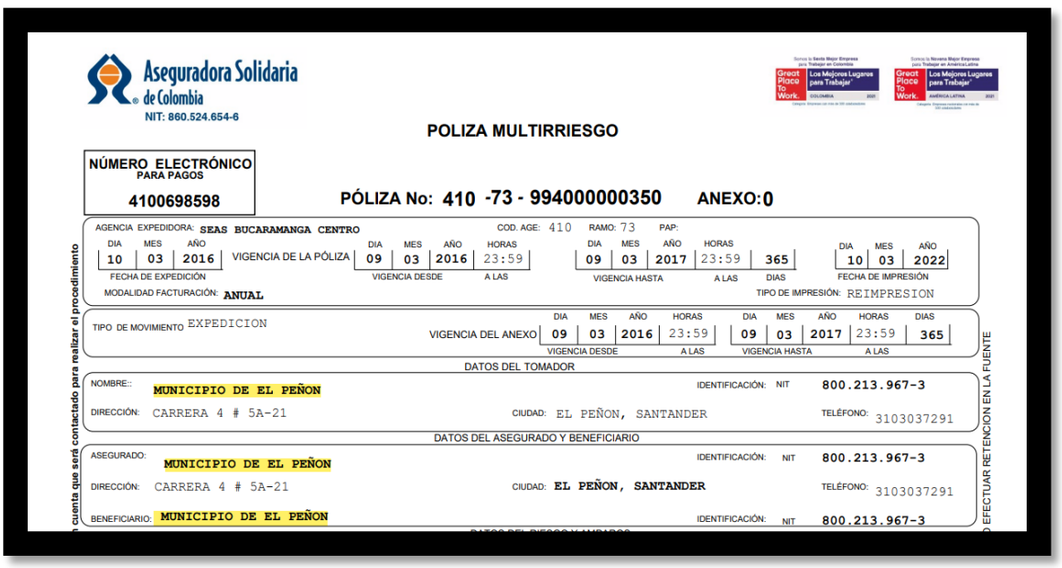
[41] CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Rad. 25000-23-24-000-2004-00529-01 del 18 de marzo de 2010, C.P. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta.

profirió el auto de imputación transcurrieron más de 05 años y 10 meses, y desde la última fecha de vigencia de la póliza vinculada transcurrieron más de 6 años, por lo que es clara la configuración del término prescriptivo previsto en el artículo 120 de la Ley 1474 de 2011.

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

B. CONDICIONES DE COBERTURA – DE TODOS LOS VINCULADOS COMO PRESUNTOS RESPONSABLES CON LA PÓLIZA No. 410-73-994000000304 SOLO SE AMPARA A LOS EMPLEADOS CLASIFICADOS CON CARGOS CLASE A Y CLASE B.

Sin que represente aceptación de responsabilidad debe manifestarse que en virtud de las condiciones particulares pactadas en la Póliza Multirriesgo N°410-73-994000000350, como tomador, asegurado y beneficiario se constituyó al Municipio de el Peñón de manera exclusiva:



Aseguradora Solidaria de Colombia
NIT: 860.524.654-6

POLIZA MULTIRRIESGO

NÚMERO ELECTRÓNICO PARA PAGOS: 4100698598

PÓLIZA No: 410 -73 - 994000000350 ANEXO: 0

AGENCIA EXPEDIDORA: SEAS BUCARAMANGA CENTRO — COD. AGE: 410 — RAMO: 73 — PAP:

FECHA DE EXPEDICIÓN (DIA / MES / AÑO)	VIGENCIA DE LA PÓLIZA	VIGENCIA DESDE (DIA / MES / AÑO / HORAS)	VIGENCIA HASTA (DIA / MES / AÑO / HORAS)	A LAS	DIAS	FECHA DE IMPRESIÓN (DIA / MES / AÑO)
10 / 03 / 2016		09 / 03 / 2016 / 23:59	09 / 03 / 2017 / 23:59		365	10 / 03 / 2022

MODALIDAD FACTURACIÓN: ANUAL — TIPO DE IMPRESIÓN: REIMPRESION

TIPO DE MOVIMIENTO: EXPEDICION

VIGENCIA DEL ANEXO	VIGENCIA DESDE (DIA / MES / AÑO / HORAS)	A LAS	VIGENCIA HASTA (DIA / MES / AÑO / HORAS)	A LAS	DIAS
	09 / 03 / 2016 / 23:59		09 / 03 / 2017 / 23:59		365

DATOS DEL TOMADOR

NOMBRE:: MUNICIPIO DE EL PEÑON — IDENTIFICACIÓN: NIT 800.213.967-3
DIRECCIÓN: CARRERA 4 # 5A-21 — CIUDAD: EL PEÑON, SANTANDER — TELÉFONO: 3103037291

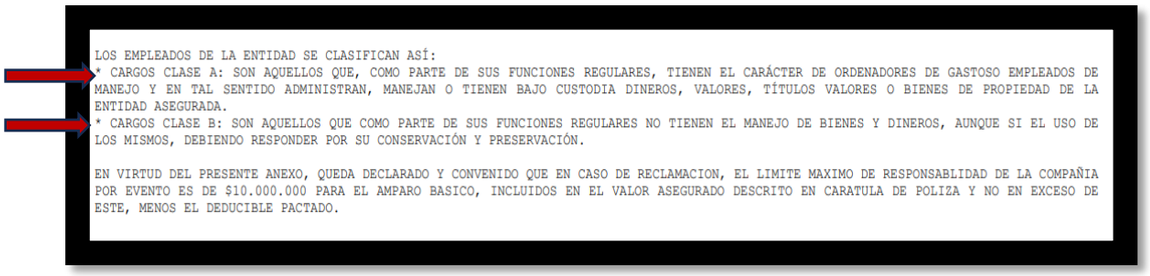
DATOS DEL ASEGURADO Y BENEFICIARIO

ASEGURADO: MUNICIPIO DE EL PEÑON — IDENTIFICACIÓN: NIT 800.213.967-3
DIRECCIÓN: CARRERA 4 # 5A-21 — CIUDAD: EL PEÑON, SANTANDER — TELÉFONO: 3103037291
BENEFICIARIO: MUNICIPIO DE EL PEÑON — IDENTIFICACIÓN: NIT 800.213.967-3

Documento: ***Extracto condiciones carátula de la Póliza No. 410-73-994000000350.***

Asimismo, atendiendo a las condiciones de cobertura los únicos cargos y funcionarios que resultan amparados por la Póliza de Seguro No. 410-73-994000000350, respecto de los servidores que fueron vinculados al PRF 2019-00495 del Municipio de el Peñón, son únicamente cargos clasificados como A y B, y para generar total claridad sobre el asunto,

expresamente se señaló su nombre en la carátula de las mismas condiciones, que se señalan a continuación:



LOS EMPLEADOS DE LA ENTIDAD SE CLASIFICAN ASÍ:
* CARGOS CLASE A: SON AQUELLOS QUE, COMO PARTE DE SUS FUNCIONES REGULARES, TIENEN EL CARÁCTER DE ORDENADORES DE GASTOSO EMPLEADOS DE MANEJO Y EN TAL SENTIDO ADMINISTRAN, MANEJAN O TIENEN BAJO CUSTODIA DINEROS, VALORES, TÍTULOS VALORES O BIENES DE PROPIEDAD DE LA ENTIDAD ASEGURADA.
* CARGOS CLASE B: SON AQUELLOS QUE COMO PARTE DE SUS FUNCIONES REGULARES NO TIENEN EL MANEJO DE BIENES Y DINEROS, AUNQUE SI EL USO DE LOS MISMOS, DEBIENDO RESPONDER POR SU CONSERVACIÓN Y PRESERVACIÓN.

EN VIRTUD DEL PRESENTE ANEXO, QUEDA DECLARADO Y CONVENIDO QUE EN CASO DE RECLAMACION, EL LIMITE MAXIMO DE RESPONSABLIDAD DE LA COMPAÑIA POR EVENTO ES DE $10.000.000 PARA EL AMPARO BASICO, INCLUIDOS EN EL VALOR ASEGURADO DESCRITO EN CARATULA DE POLIZA Y NO EN EXCESO DE ESTE, MENOS EL DEDUCIBLE PACTADO.

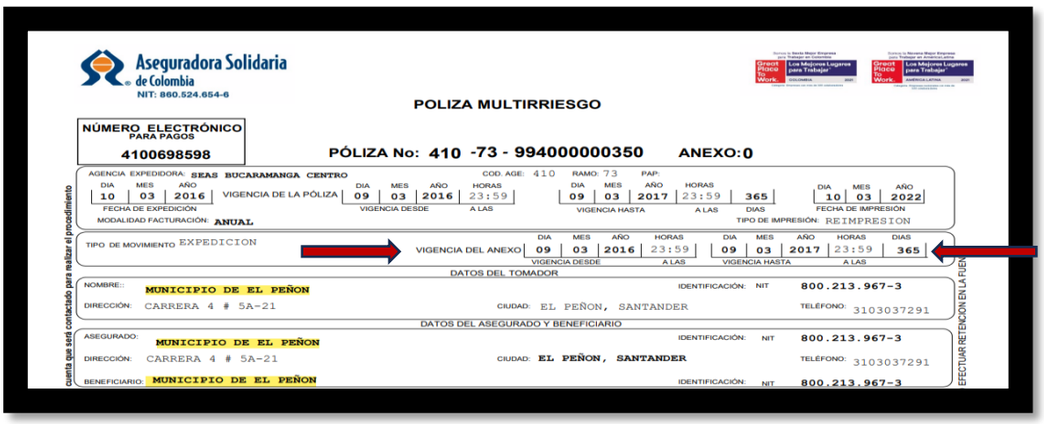
Documento: ***Extracto condiciones carátula de la Póliza No. 410-73-994000000350***

Por lo anterior, al tenerse acreditado con suma claridad que los únicos amparados con la póliza en comento son los cargos con categoría A o B respectivamente, de ninguna manera podrá incluirse cualquier otro funcionario del Municipio de el Peñón que se encuentre vinculado en el proceso fiscal.

C. INEXISTENCIA DE COBERTURA TEMPORAL Y CONSECUENTEMENTE DE OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA DADA LA MODALIDAD (OCURRENCIA) SUSCRITA EN LA PÓLIZA DE SEGURO MULTIRRIESGO N°410-73-994000000350.

Es importante resaltar al despacho, que la modalidad de ocurrencia, que aplica para el caso en concreto, brinda cobertura para eventos que acontecen durante la vigencia de la póliza. En este contexto, resulta evidente que la Póliza Multirriesgo N°410-73-994000000350, no abarca temporalmente los hechos vinculados a la presente acción, ya que estos datan del 13 de febrero de 2018 (suscripción del acta de recibo final de la obra), fecha que no coincide con el período de vigencia de la póliza, el cual fue a partir del 09 de marzo de 2016. Este análisis se encuentra alineado con lo dispuesto en el artículo 1131 del Código de Comercio, el cual establece que el siniestro se considera ocurrido en el momento del suceso externo imputable al asegurado.

Para el presente caso, la vigencia pactada en la Póliza Multirriesgo N°410-73-994000000350, fue, desde el 09 de marzo de 2016 hasta el 09 de marzo de 2017, tal y como se advierte:



Aseguradora Solidaria de Colombia
NIT: 860.524.654-6

POLIZA MULTIRRIESGO

NÚMERO ELECTRÓNICO PARA PAGOS 4100698598

PÓLIZA No: 410 -73 - 994000000350 ANEXO:0

AGENCIA EXPEDIDORA: SEAS BUCARAMANGA CENTRO COD. AGE: 410 RAMO: 73 PAP:

	DIA	MES	AÑO	HORAS	DIAS
FECHA DE EXPEDICIÓN	10	03	2016		
VIGENCIA DE LA PÓLIZA – VIGENCIA DESDE	09	03	2016	23:59	
A LAS					
VIGENCIA HASTA	09	03	2017	23:59	365
A LAS / DIAS					
FECHA DE IMPRESIÓN	10	03	2022		

MODALIDAD FACTURACIÓN: ANUAL TIPO DE IMPRESIÓN: REIMPRESION

TIPO DE MOVIMIENTO EXPEDICION

	DIA	MES	AÑO	HORAS	DIAS
VIGENCIA DEL ANEXO – VIGENCIA DESDE	09	03	2016	23:59	
A LAS					
VIGENCIA HASTA	09	03	2017	23:59	365
A LAS					

DATOS DEL TOMADOR

NOMBRE:: MUNICIPIO DE EL PEÑON IDENTIFICACIÓN: NIT 800.213.967-3
DIRECCIÓN: CARRERA 4 # 5A-21 CIUDAD: EL PEÑON, SANTANDER TELÉFONO: 3103037291

DATOS DEL ASEGURADO Y BENEFICIARIO

ASEGURADO: MUNICIPIO DE EL PEÑON IDENTIFICACIÓN: NIT 800.213.967-3
DIRECCIÓN: CARRERA 4 # 5A-21 CIUDAD: EL PEÑON, SANTANDER TELÉFONO: 3103037291
BENEFICIARIO: MUNICIPIO DE EL PEÑON IDENTIFICACIÓN: NIT 800.213.967-3

cuenta que será contactado para realizar el procedimiento

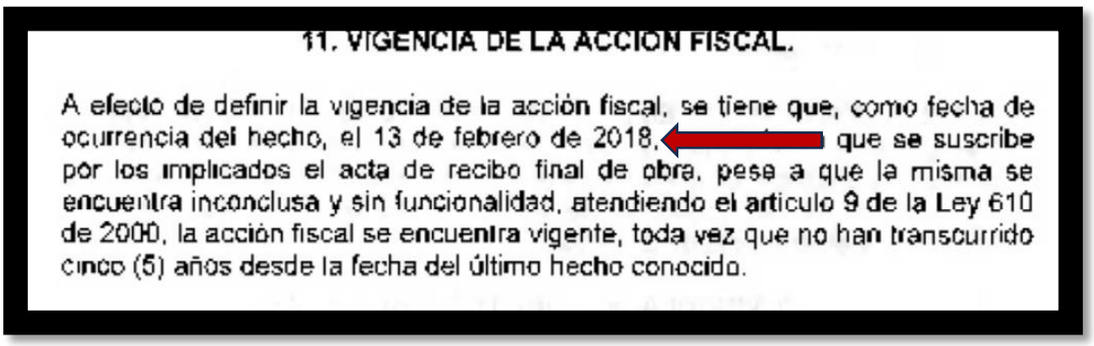
EFECTUAR RETENCION EN LA FUEN

Documento: ***Extracto condiciones carátula de la Póliza No. 410-73-994000000350***

Por ende, no se cumple con el requisito para esta modalidad de cobertura, esto es, que los hechos ocurran en vigencia de esta, toda vez que conforme a lo señalado dentro del auto de apertura N°028 del 21 de mayo de 2019, la fecha de ocurrencia de los hechos corresponde al 13 de febrero de 2018 (suscripción del acta de recibo final). Es decir, que el hecho generador no se encuentra inmerso dentro de la limitación temporal pactada, resultando a todas luces improcedente la vinculación realizado frente a esta póliza de seguro.

En tal sentido, es importante resaltar que la Contraloría fijó la fecha del detrimento en los siguientes términos:

En la presente acción fiscal, es claro que el debate surge en relación con el presunto daño patrimonial causado a los intereses patrimoniales del Estado, derivado de los recursos girados, pagados y desembolsados al contratista "*CONSORCIO VÍAS Y ESTRUCTURAS 2014*" por la suma de $1.031.010.333, en atención a que presuntamente se trata de una obra inconclusa, que en la actualidad no se encuentra en funcionamiento, porque aparentemente lo ejecutado solo corresponde a la subestructura del puente, *(dos estribos emplazados-uno a la vez, en cada una de las riberas del Río Horta y una pila central cimentada sobre el cauce del río Horta).* En tal sentido, mediante auto de apertura N°028 del 21 de mayo de 2019 se indicó que los hechos objeto de la acción fiscal, correspondían a los acaecidos el 13 de febrero de 2018, momento en el que se suscribió el acta de recibo final de obra.



11. VIGENCIA DE LA ACCION FISCAL.

A efecto de definir la vigencia de la acción fiscal, se tiene que, como fecha de ocurrencia del hecho, el 13 de febrero de 2018, [redacted] que se suscribe por los implicados el acta de recibo final de obra, pese a que la misma se encuentra inconclusa y sin funcionalidad, atendiendo el articulo 9 de la Ley 610 de 2000, la acción fiscal se encuentra vigente, toda vez que no han transcurrido cinco (5) años desde la fecha del último hecho conocido.

Documento: *Auto de apertura N°028 del 21 de mayo de 2019.*

En conclusión, como quiera que el riesgo asegurado corresponde a indemnizar las reclamaciones que se formulen al asegurado con ocasión a hechos ocurridos en vigencia de la póliza (entre el 09 de marzo de 2016 hasta el 09 de marzo de 2017), y como quiera el presunto detrimento patrimonial al Estado ocurrió el 13 de febrero de 2018, el contrato de seguro instrumentado en la Póliza Multirriesgo N°410-73-994000000350 no podrá ser afectado al no tener cobertura temporal.

D. INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN A CARGO DE LA COMPAÑÍA ASEGURADORA EN VIRTUD DE LA PÓLIZA N°410-73-994000000350.

Es preciso indicar que, con relación a la Póliza Multirriesgo N°410-73-994000000350, no existe obligación alguna que recaiga sobre este proceso de responsabilidad fiscal, dado que, no se ha materializado el riesgo asegurado, esto es, un menoscabo de fondos y bienes de los empleados amparados, que se tipifiquen como delitos contra la administración pública. Por ende, es claro que no se materializó el riesgo asegurado, mucho menos, por cuanto como se indicó en argumentos que anteceden, este ocurrió con 1 año de posterioridad a la vigencia de la póliza en mención.

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

En otras palabras, las compañías aseguradoras tienen la libertad de escoger cuáles son los riesgos que le son transferidos y en este sentido, solo se ven obligadas al pago de la

indemnización en el evento que sean estos riesgos los que acontezcan durante el desarrollo de la relación contractual. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha sido enfática al resaltar que las compañías aseguradoras pueden, a su arbitrio, asumir los riesgos que consideren pertinentes:

> *(…) como requisito ineludible para la plena eficacia de cualquier póliza de seguros, la individualización de los riesgos que el asegurador toma sobre sí (CLVIII, pág. 176), y ha extraído, con soporte en el artículo 1056 del Código de Comercio, la vigencia en nuestro ordenamiento "de un principio común aplicable a toda clase de seguros de daños y de personas, en virtud del cual* ***se otorga al asegurador la facultad de asumir, a su arbitrio pero teniendo en cuenta las restricciones legales, todos o algunos de los riesgos a que están expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado"****.*
>
> *Sin perder de vista la prevalencia del principio de libertad contractual que impera en la materia, no absoluto, según se anunció en líneas pretéritas, se tiene, de conformidad con las consideraciones precedentes, que es en el contenido de la póliza y sus anexos donde el intérprete debe auscultar, inicialmente, en orden a identificar los riesgos cubiertos con el respectivo contrato aseguraticio. Lo anterior por cuanto, de suyo, la póliza ha de contener una descripción de los riesgos materia de amparo (n. 9, art. 1047, C. de Co.), en la que, como reflejo de la voluntad de los contratantes, la determinación de los eventos amparados puede darse, ya porque de estos hayan sido individualizados en razón de la mención específica que de ellos se haga (sistema de los riesgos nombrados) (…)".* (Subrayado y negrilla fuera del texto original)[42]

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*

[42] 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

consagradas en la ley, cualquier modificación de un contrato debe estar sometida al concurso de todas las personas que lo celebraron.

[…]

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

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

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

En consideración a lo anterior, y dado que los hechos por los cuales se dio apertura a la presente acción fiscal ocurrieron el 13 de febrero de 2018, es decir, fuera de la cobertura de la póliza, es claro que no se ha materializado el riesgo asegurado, y por ende, no ha nacido ninguna obligación en cabeza de mí representada.

En consecuencia, el honorable despacho no tiene una alternativa diferente que desvincular a ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA del proceso de responsabilidad fiscal identificado con el expediente No PRF 2019-00495.

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

Partiendo del análisis que se realizó anteriormente, en donde se expuso que para que se reúnan los elementos configurativos de la responsabilidad fiscal es necesario que se demuestre fehacientemente el dolo o la culpa grave en la conducta del gestor, resulta fundamental ponerle de presente al honorable despacho que, aun en el improbable evento en el que se encuentre acreditada una conducta dolosa o gravemente culposa en cabeza de los funcionarios asegurados bajo la presente póliza, es decir, los clasificados en la categoría A o B, la compañía aseguradora no está llamada a responder patrimonialmente.

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

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

De acuerdo a la información que se extrae del proceso fiscal, que los hechos que connotan una presunta responsabilidad fiscal relativos a la generación de un probable daño fiscal atribuidos a dolo y culpa grave, e incluso posible responsabilidad penal en caso que comporten delitos bajo ninguna circunstancia, las compañías de seguro pueden amparar los actos dolosos, pues no existe discusión en cuanto a que no es posible amparar cualquier riesgo que provenga de la comisión de una conducta dolosa ni gravemente culposa, igualmente no goza de cobertura con el contrato de seguro. La Corte Suprema de Justicia ha sostenido lo siguiente:

> *"A su turno, el mismo estatuto define el riesgo asegurable como «el suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario,...» (Artículo 1054); se excluye como asegurables «el dolo, la culpa grave y los actos meramente potestativos del tomador, asegurado o beneficiario», con la secuela consistente en que cualquier pacto en contrario «no producirá efecto alguno» (Artículo 1055), valga decirlo, se consagró la ineficacia de cualquier estipulación tendiente a incluir conductas intencionales,*

gravemente culposas o con base en la mera potestad de los citados sujetos, como asegurables"[43].

Por esta razón, en el evento en el que se considere que la actuación de los presuntos responsables, particularmente los empleados en las categorías A y B, sí se enmarca dentro del dolo o la culpa grave, es claro que no se podrá ordenar hacer efectiva la Póliza de Seguro No. 410-73-994000000350, por cuanto dichos riesgos no son asegurables, además por cuanto se configuró la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro. En consecuencia, aun ante esta remota circunstancia, el honorable despacho no tiene una alternativa diferente que desvincular a ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C. del proceso de responsabilidad fiscal identificado con el expediente No. PRF 2019-00495, por cuanto, es claro que el dolo, la culpa grave y los actos delictuales representan hechos no cubiertos ni amparados con la póliza.

F. FALTA DE COBERTURA RESPECTO DE LOS RIESGOS EXPRESAMENTE EXCLUIDOS EN LA PÓLIZA N°410-73-994000000350.

Ahora bien, en el improbable y remoto caso de que el Honorable despacho encuentre que el actuar de los presuntos responsables, en especial de los cargos asegurados en la presente póliza, fue doloso o gravemente culposo, y que se acredite sin lugar a dudas la existencia de un daño patrimonial al Estado, y por lo tanto, decida declarar la responsabilidad fiscal, se debe tener en cuenta las excepciones pactadas y aceptadas en el contrato de seguro.

En virtud de lo indicado, en caso de determinarse la existencia de algún daño generado por una conducta dolosa o gravemente culposa, o que se haya causado por acciones u omisiones al margen de las funciones de su cargo, no tendrán cobertura por estar expresamente excluidas en la póliza de seguro.

Por lo anterior, respetuosamente solicito la desvinculación y fallo sin responsabilidad de ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C. del Proceso de Responsabilidad No. 2019-00495 que actualmente cursa en la Contraloría, toda vez que la póliza en cuestión excluye expresamente de cobertura los hechos materia de la acción fiscal, tal y como se demostró.

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

[43] Corte Suprema de Justicia. Sentencia SC4659-2017 con Radicación No. 11001-31-03-023-1996-02422-01

En el remoto e improbable evento en que el despacho considere que la póliza que hoy nos ocupa, sí presta cobertura para los hechos objeto de este litigio, que sí se realizó el riesgo asegurado y que, en este sentido, sí ha nacido a la vida jurídica la obligación condicional de ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C., exclusivamente bajo esta hipótesis, el ente de control deberá tener en cuenta entonces que no se podrá condenar a mi poderdante al pago de una suma mayor a la asegurada, incluso si se lograra demostrar que los presuntos daños reclamados son superiores. Por supuesto, sin que esta consideración constituya aceptación de responsabilidad alguna a cargo de mi representada.

En este orden de ideas, mi procurada no estará llamada a pagar cifra que exceda el valor asegurado previamente pactado por las partes, en tanto que la responsabilidad de mi mandante va hasta la concurrencia de la suma asegurada. De esta forma y de conformidad con el artículo 1079 del Código de Comercio, debe tenerse en cuenta la limitación de responsabilidad hasta la concurrencia de la suma asegurada:

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

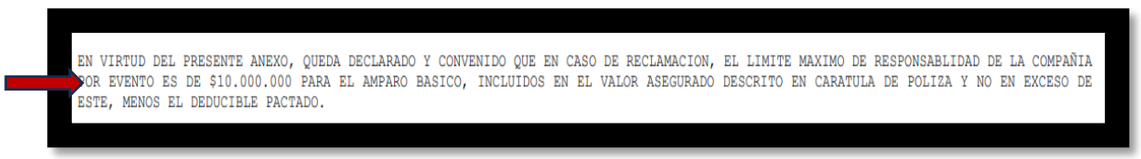
La norma antes expuesta, es completamente clara al explicar que la responsabilidad del asegurador va hasta la concurrencia de la suma asegurada. De este modo, la Corte Suprema de Justicia, ha interpretado el precitado artículo en los mismos términos al explicar:

> "*Al respecto es necesario destacar que, como lo ha puntualizado esta Corporación, **el valor de la prestación a cargo de la aseguradora**, en lo que tiene que ver con los seguros contra daños, **se encuentra delimitado, tanto por el valor asegurado**, como por las previsiones contenidas en el artículo 1089 del Código de Comercio, conforme al cual, dentro de los límites indicados en el artículo 1079 la indemnización no excederá, en ningún caso, del valor real del interés asegurado en el momento del siniestro, ni del monto efectivo del perjuicio patrimonial sufrido por el asegurado o el beneficiario, regla que, además de sus significativas consecuencias jurídicas, envuelve un notable principio moral: evitar que el asegurado tenga interés en la realización del siniestro, derivado del afán de enriquecerse indebidamente, a costa de la aseguradora, por causa de su realización*"[44] (Subrayado y negrilla fuera de texto original)

Por ende, no se podrá de ninguna manera obtener una indemnización superior en cuantía al límite de la suma asegurada por parte de mi mandante, y en la proporción de dicha pérdida que le corresponda debido a la porción de riesgo asumido, que en este caso resulta

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

ser la siguiente, para el único amparo ofrecido en la póliza que, por la suma de DIEZ MILLONES DE PESOS ($10.000.000) a continuación se relaciona:


EN VIRTUD DEL PRESENTE ANEXO, QUEDA DECLARADO Y CONVENIDO QUE EN CASO DE RECLAMACION, EL LIMITE MAXIMO DE RESPONSABLIDAD DE LA COMPAÑIA POR EVENTO ES DE $10.000.000 PARA EL AMPARO BASICO, INCLUIDOS EN EL VALOR ASEGURADO DESCRITO EN CARATULA DE POLIZA Y NO EN EXCESO DE ESTE, MENOS EL DEDUCIBLE PACTADO.

Documento: ***Extracto condiciones carátula de la Póliza No. 410-73-994000000350***

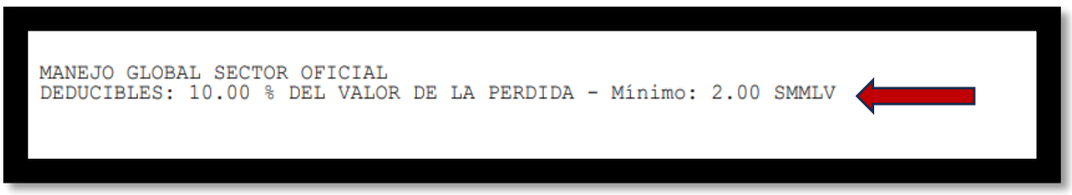
Por todo lo anterior, comedidamente le solicito al honorable despacho tomar en consideración que, sin perjuicio que en el caso bajo análisis no se ha realizado el riesgo asegurado, que el contrato de seguro no presta cobertura temporal y que las acciones derivadas del contrato de seguro se encuentran prescritas por las razones previamente anotadas, en todo caso, dicha póliza contiene un límite y valor asegurado que deberá ser tenido en cuenta por el ente fiscal, en el remoto e improbable evento de una condena en contra de mi representada.

H. AGOTAMIENTO DE LA DISPONIBILIDAD DEL VALOR ASEGURADO:

Sin que con el planteamiento de esta excepción se esté aceptando responsabilidad alguna por parte de mi representada, es pertinente manifestar que, conforme a lo dispuesto en el artículo 1111 del Código de Comercio, el valor asegurado de una póliza 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 mismo hechos, dicho valor se disminuirá en esos importes.

I. EN CUALQUIER CASO, SE DEBERÁN TENER EN CUENTA EL DEDUCIBLE PACTADO

Subsidiariamente a los argumentos precedentes, sin perjuicio de los fundamentos expuestos a lo largo del escrito y sin que esta mención constituya aceptación de responsabilidad alguna por parte de mi representada, en el improbable evento en el que el honorable despacho considere que la aseguradora sí tiene la obligación de pagar indemnización alguna, resulta fundamental que tenga en cuenta que en el contrato de seguro se pactó un deducible del 10% de la pérdida, mínimo dos salarios mínimos mensuales legales vigentes, de la siguiente manera:



En este orden de ideas, resulta de suma importancia que el honorable juzgador tome en consideración que, tanto la definición del deducible como su forma de aplicación, ha sido ampliamente desarrollada por la Superintendencia Financiera de Colombia en distintos conceptos, como el que se expone a continuación:

> "*Una de tales modalidades, **la denominada deducible, se traduce en la suma que el asegurador descuenta indefectiblemente del importe de la indemnización, de tal suerte que en el evento de ocurrencia del siniestro no indemniza el valor total de la pérdida**, sino a partir de un determinado monto o de una proporción de la suma asegurada, con el objeto de dejar una parte del valor del siniestro a cargo del asegurado. El deducible, que puede consistir en una suma fija, en un porcentaje o en una combinación de ambos, se estipula con el propósito de concientizar al asegurado de la vigilancia y buen manejo del bien o riesgo asegurado.*
>
> *En este orden de ideas, correspondería a las partes en el contrato de seguro determinar el porcentaje de la pérdida que sería asumido por el asegurado a título de deducible, condición que se enmarcaría dentro de las señaladas por el numeral 11 del artículo 1047 del Código de Comercio al referirse a "Las demás condiciones particulares que acuerden los contratantes"[45]. (Subrayado y negrilla fuera de texto original)*

De esta manera, en el hipotético evento en el que mi representada sea declarada civilmente responsable en virtud de la aplicación del contrato de seguro, es de suma importancia que el honorable juzgador descuente del importe de la indemnización la suma pactada como deducible que, como se explicó, asciende al rubro del 10% de la pérdida, mínimo 2 SMMLV.

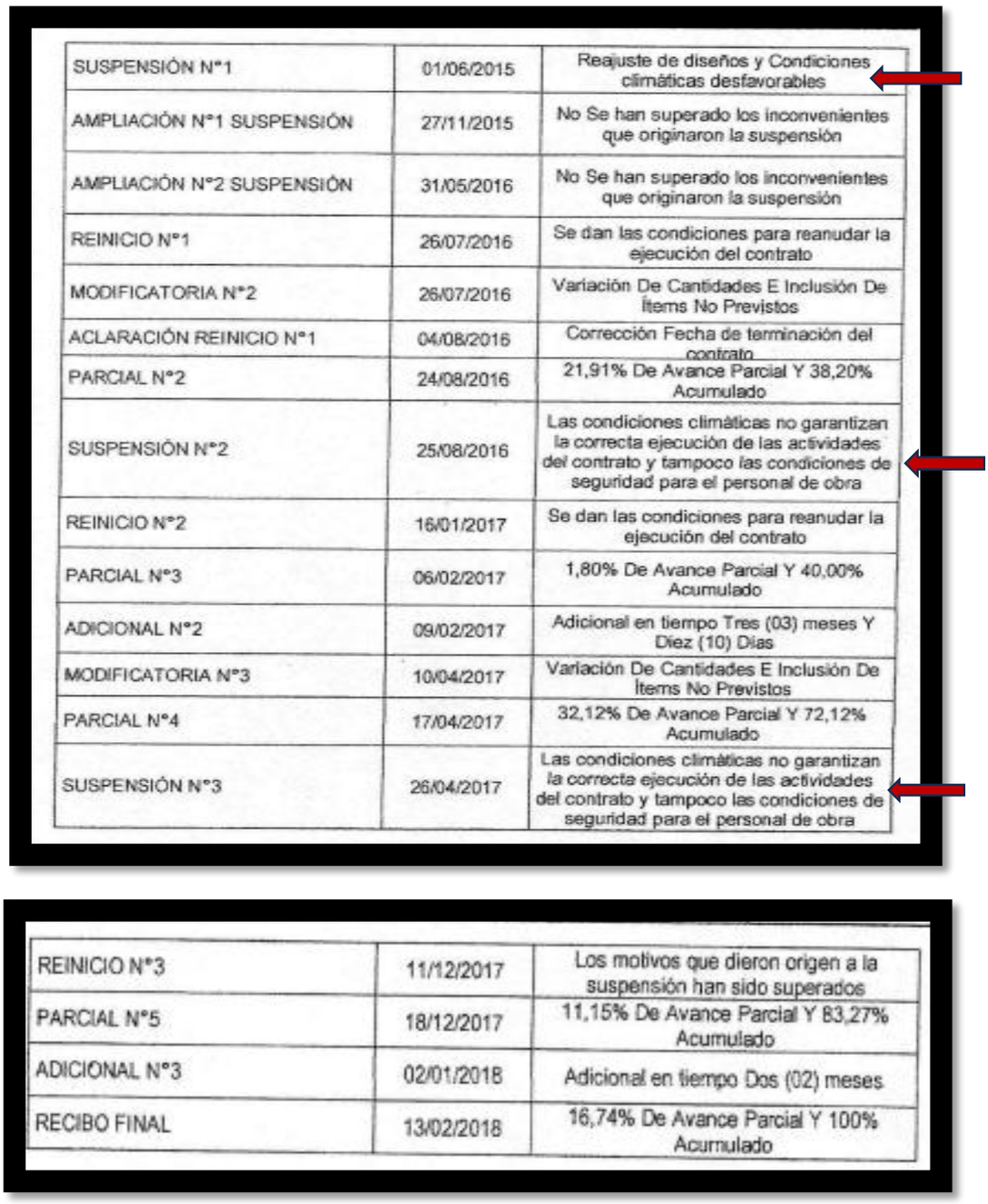
FUNDAMENTOS FÁCTICOS Y JURÍDICOS DE LA DEFENSA FRENTE AL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL

De conformidad con las documentales obrantes en el expediente dentro del proceso de responsabilidad fiscal N°PRF 2019-00495, no obra prueba que determine la existencia de

[45] Superintendencia Financiera de Colombia. Concepto 2016118318-001 del 29 de noviembre de 2016. SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL, DEDUCIBLE.

un presunto detrimento patrimonial al Estado derivado del actuar doloso o gravemente culposo en cabeza de los presuntos responsables fiscales, ello, debido a que como se evidencia en el expediente, de las documentales del contrato N°061 de 2014, se evidencia que los recursos destinados para el proyecto, fueron utilizados y por lo tanto, se construyeron (dos estribos, uno ubicado en el margen derecho vía hacia Landázuri y un estribo hacia el margen vía al Peño 2 Caisson y una pila central) es decir, que el dinero se ve reflejado en lo construido durante el lapso de tiempo que tuvo la obra, incluyendo las diversas prórrogas. No obstante, el mismo no fue continuado, debido a que se determinó por parte del comité de obra, que un 50% al valor inicial del contrato no era suficiente para culminarlo. Lo anterior, en virtud del acta de liquidación bilateral del contrato, que dejó plasmadas las condiciones administrativas y relación de actas de la siguiente manera:

ACTA	FECHA	OBSERVACIÓN
INICIO	31/10/2014	Inicio Del contrato De Obra
MODIFICATORIA N°1	30/12/2014	Variación De Cantidades E Inclusión De Ítems No Previstos
PARCIAL N°1	27/02/2015	16,29% De Avance Parcial Y Acumulado
ADICIONAL N°1	24/04/2015	Adicional en tiempo Tres (03) meses



SUSPENSIÓN N°1	01/06/2015	Reajuste de diseños y Condiciones climáticas desfavorables
AMPLIACIÓN N°1 SUSPENSIÓN	27/11/2015	No Se han superado los inconvenientes que originaron la suspensión
AMPLIACIÓN N°2 SUSPENSIÓN	31/05/2016	No Se han superado los inconvenientes que originaron la suspensión
REINICIO N°1	26/07/2016	Se dan las condiciones para reanudar la ejecución del contrato
MODIFICATORIA N°2	26/07/2016	Variación De Cantidades E Inclusión De Ítems No Previstos
ACLARACIÓN REINICIO N°1	04/08/2016	Corrección Fecha de terminación del contrato
PARCIAL N°2	24/08/2016	21,91% De Avance Parcial Y 38,20% Acumulado
SUSPENSIÓN N°2	25/08/2016	Las condiciones climáticas no garantizan la correcta ejecución de las actividades del contrato y tampoco las condiciones de seguridad para el personal de obra
REINICIO N°2	16/01/2017	Se dan las condiciones para reanudar la ejecución del contrato
PARCIAL N°3	06/02/2017	1,80% De Avance Parcial Y 40,00% Acumulado
ADICIONAL N°2	09/02/2017	Adicional en tiempo Tres (03) meses Y Diez (10) Días
MODIFICATORIA N°3	10/04/2017	Variación De Cantidades E Inclusión De Ítems No Previstos
PARCIAL N°4	17/04/2017	32,12% De Avance Parcial Y 72,12% Acumulado
SUSPENSIÓN N°3	26/04/2017	Las condiciones climáticas no garantizan la correcta ejecución de las actividades del contrato y tampoco las condiciones de seguridad para el personal de obra
REINICIO N°3	11/12/2017	Los motivos que dieron origen a la suspensión han sido superados
PARCIAL N°5	18/12/2017	11,15% De Avance Parcial Y 83,27% Acumulado
ADICIONAL N°3	02/01/2018	Adicional en tiempo Dos (02) meses
RECIBO FINAL	13/02/2018	16,74% De Avance Parcial Y 100% Acumulado

Documento: *Acta de liquidación bilateral del contrato de obra 061 de 2014.*

Es decir, de lo anteriormente plasmado, se puede observar que desde que inicio la ejecución de las obras, y pese a las diversas prórrogas que surgieron con motivo a las condiciones climáticas que no permitían avances, la obra fue desarrollada haciendo uso de los recursos en un 100%, hasta que se obtuvo el resultado anteriormente señalado.

Ahora bien, en términos generales, para que se configure y reconozca la existencia de responsabilidad fiscal en un proceso determinado, es indispensable que en el acervo probatorio queden plenamente acreditados todos y cada uno de los elementos constitutivos de la misma, esto es, una conducta dolosa o gravemente culposa atribuible al gestor fiscal,

un daño patrimonial del Estado y un nexo causal entre los elementos previamente expuestos. En efecto, lo anterior ha sido establecido por la regulación colombiana, específicamente por el artículo 5 de la Ley 610 de 2000, el cual es claro al establecer lo siguiente:

> *"ARTICULO 5o. ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL. La responsabilidad fiscal estará integrada por los siguientes elementos:*
>
> - *Una conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal.*
> - *Un daño patrimonial al Estado.*
> - *Un nexo causal entre los dos elementos anteriores*."

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

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

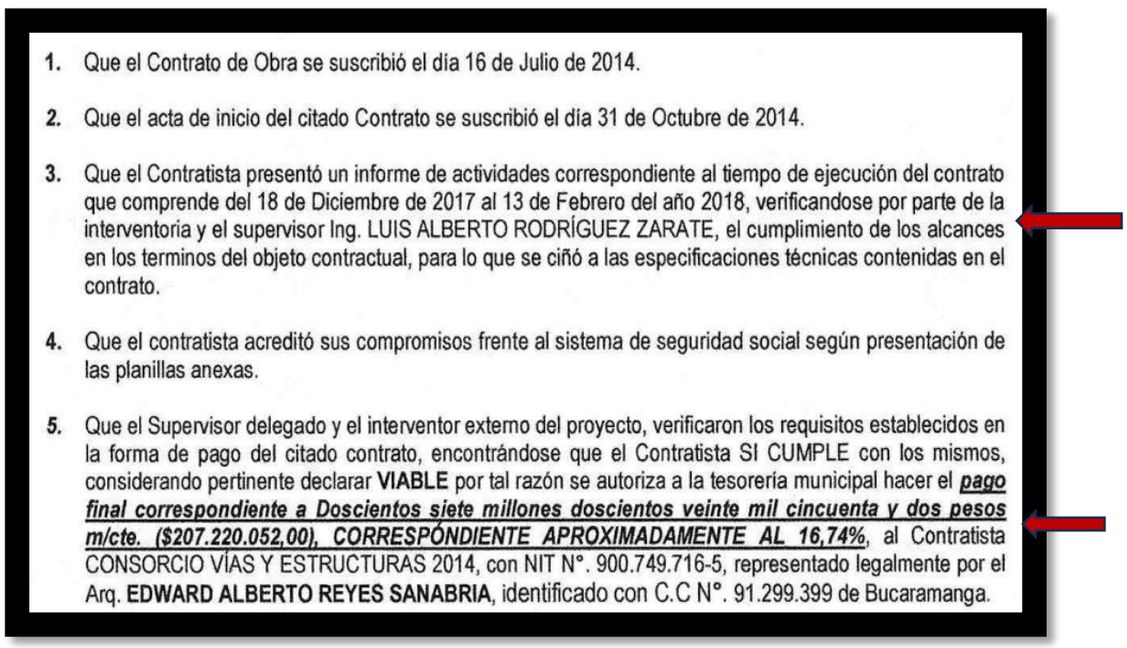
En este sentido, y teniendo claro, lo previamente manifestado, sumado a las pruebas que se analizarán a lo largo de este escrito, se argumentarán las razones por las cuales en el caso bajo estudio no se encuentran demostrados, siquiera sumariamente, la configuración de los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal, en particular el daño patrimonial al Estado y el dolo o culpa grave en la conducta de los gestores fiscales. En consecuencia, el honorable despacho no tendrá una alternativa diferente que archivar el Proceso de Responsabilidad Fiscal identificado con el No. PRF 2019-00495.

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

Por lo expuesto anteriormente, resulta claro que dentro del proceso en cuestión no obra prueba alguna que acredite el supuesto detrimento patrimonial invocado por la Contraloría Delegada, pues ésta simplemente se limitó a establecer la cuantía del mismo en la totalidad de la suma de los recursos girados, pagados y desembolsados al contratista "*CONSORCIO VÍAS Y ESTRUCTURAS 2014*" por la suma de $1.031.010.333, sin efectuar el análisis

acerca de la forma en que los mismos fueron invertidos, prescindiendo del relevante hecho según el cual se determina como se lograron construir 2 estribos, uno ubicado en el margen derecho vía hacia Landázuri y un estribo en el margen Vía al Peño 2 Caisson y una pila central, sin que se presente deficiencia en su calidad, sin presentar afectaciones.

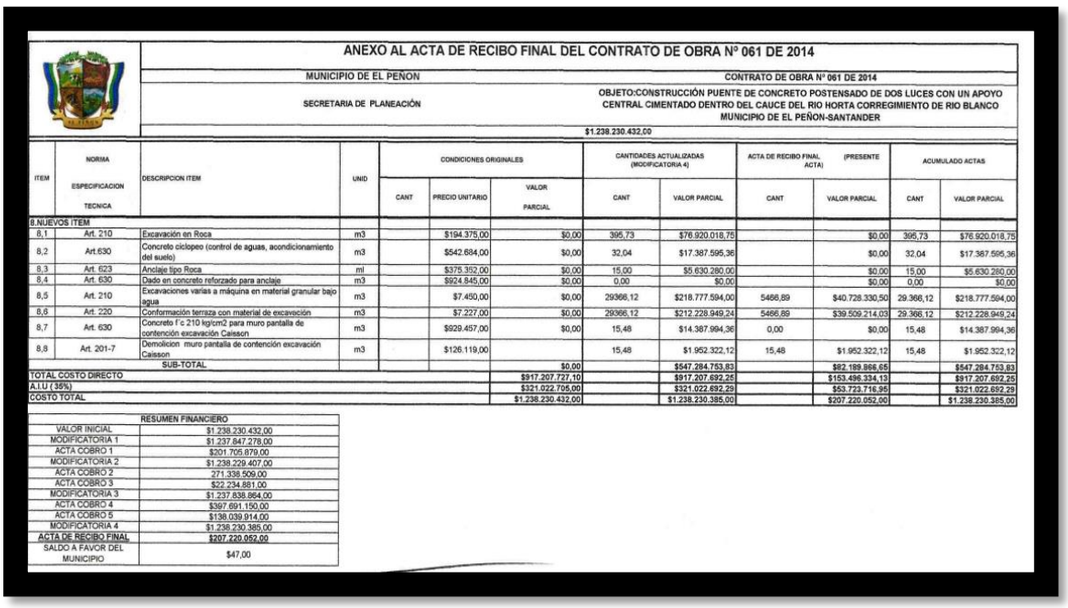
Ello, también se logra evidenciar en las consideraciones plasmadas en el acta de recibo final de la obra que destacan lo siguiente:



1. Que el Contrato de Obra se suscribió el día 16 de Julio de 2014.
2. Que el acta de inicio del citado Contrato se suscribió el día 31 de Octubre de 2014.
3. Que el Contratista presentó un informe de actividades correspondiente al tiempo de ejecución del contrato que comprende del 18 de Diciembre de 2017 al 13 de Febrero del año 2018, verificandose por parte de la interventoria y el supervisor Ing. LUIS ALBERTO RODRÍGUEZ ZARATE, el cumplimiento de los alcances en los terminos del objeto contractual, para lo que se ciñó a las especificaciones técnicas contenidas en el contrato.
4. Que el contratista acreditó sus compromisos frente al sistema de seguridad social según presentación de las planillas anexas.
5. Que el Supervisor delegado y el interventor externo del proyecto, verificaron los requisitos establecidos en la forma de pago del citado contrato, encontrándose que el Contratista SI CUMPLE con los mismos, considerando pertinente declarar **VIABLE** por tal razón se autoriza a la tesorería municipal hacer el ***pago final correspondiente a Doscientos siete millones doscientos veinte mil cincuenta y dos pesos m/cte. ($207.220.052,00), CORRESPÓNDIENTE APROXIMADAMENTE AL 16,74%***, al Contratista CONSORCIO VÍAS Y ESTRUCTURAS 2014, con NIT N°. 900.749.716-5, representado legalmente por el Arq. **EDWARD ALBERTO REYES SANABRIA**, identificado con C.C N°. 91.299.399 de Bucaramanga.

Documento: *Acta de recibo final del contrato de obra N°061 de 2014.*

Con fundamento en lo anteriormente señalado, se puede apreciar, que, en efecto, los recursos que dentro de la presente acción fiscal son objeto de reproche, si fueron utilizados en su totalidad para el cumplimiento del contrato de conformidad con las especificaciones técnicas que se plasmaron al interior del contrato de obra N°061 de 2014. Situación que se reitera, no ha sido considerada por el despacho para determinar el valor del detrimento patrimonial, en tanto, si bien, quedó inconclusa la obra como se sostiene en las actas, no es menos cierto que si fueron utilizados los recursos en los materiales, mano de obra y demás requerimientos necesarios que dejaron como resultado la construcción de 2 estribos, uno ubicado en el margen derecho vía hacia Landázuri y un estribo en el margen Vía al Peño 2 Caisson y una pila central.



ANEXO AL ACTA DE RECIBO FINAL DEL CONTRATO DE OBRA Nº 061 DE 2014

MUNICIPIO DE EL PEÑON — CONTRATO DE OBRA Nº 061 DE 2014

SECRETARIA DE PLANEACIÓN — OBJETO:CONSTRUCCIÓN PUENTE DE CONCRETO POSTENSADO DE DOS LUCES CON UN APOYO CENTRAL CIMENTADO DENTRO DEL CAUCE DEL RIO HORTA CORREGIMIENTO DE RIO BLANCO MUNICIPIO DE EL PEÑON-SANTANDER

$1.238.230.432,00

ITEM	NORMA ESPECIFICACION TECNICA	DESCRIPCION ITEM	UNID	CONDICIONES ORIGINALES			CANTIDADES ACTUALIZADAS (MODIFICATORIA 4)		ACTA DE RECIBO FINAL (PRESENTE ACTA)		ACUMULADO ACTAS	
				CANT	PRECIO UNITARIO	VALOR PARCIAL	CANT	VALOR PARCIAL	CANT	VALOR PARCIAL	CANT	VALOR PARCIAL
8.NUEVOS ITEM												
8,1	Art. 210	Excavación en Roca	m3		$194.375,00	$0,00	395,73	$76.920.018,75		$0,00	395,73	$76.920.018,75
8,2	Art.630	Concreto ciclopeo (control de aguas, acondicionamiento del suelo)	m3		$542.684,00	$0,00	32,04	$17.387.595,36		$0,00	32,04	$17.387.595,36
8,3	Art. 623	Anclaje tipo Roca	ml		$375.352,00	$0,00	15,00	$5.630.280,00		$0,00	15,00	$5.630.280,00
8,4	Art. 630	Dado en concreto reforzado para anclaje	m3		$924.845,00	$0,00	0,00	$0,00		$0,00	0,00	$0,00
8,5	Art. 210	Excavaciones varias a máquina en material granular bajo agua	m3		$7.450,00	$0,00	29366,12	$218.777.594,00	5466,89	$40.728.330,50	29.366,12	$218.777.594,00
8,6	Art. 220	Conformación terraza con material de excavación	m3		$7.227,00	$0,00	29366,12	$212.228.949,24	5466,89	$39.509.214,03	29.366,12	$212.228.949,24
8,7	Art. 630	Concreto f´c 210 kg/cm2 para muro pantalla de contención excavación Caisson	m3		$929.457,00	$0,00	15,48	$14.387.994,36	0,00	$0,00	15,48	$14.387.994,36
8,8	Art. 201-7	Demolicion muro pantalla de contención excavación Caisson	m3		$126.119,00		15,48	$1.952.322,12	15,48	$1.952.322,12	15,48	$1.952.322,12
		SUB-TOTAL				$0,00		$547.284.753,83		$82.189.866,65		$547.284.753,83
TOTAL COSTO DIRECTO						$917.207.727,10		$917.207.692,25		$153.496.334,13		$917.207.692,25
A.I.U (35%)						$321.022.705,00		$321.022.692,29		$53.723.716,95		$321.022.692,29
COSTO TOTAL						$1.238.230.432,00		$1.238.230.385,00		$207.220.052,00		$1.238.230.385,00

RESUMEN FINANCIERO	
VALOR INICIAL	$1.238.230.432,00
MODIFICATORIA 1	$1.237.847.278,00
ACTA COBRO 1	$201.705.879,00
MODIFICATORIA 2	$1.238.229.407,00
ACTA COBRO 2	271.338.509,00
ACTA COBRO 3	$22.234.881,00
MODIFICATORIA 3	$1.237.838.864,00
ACTA COBRO 4	$367.691.150,00
ACTA COBRO 5	$138.039.914,00
MODIFICATORIA 4	$1.238.230.385,00
ACTA DE RECIBO FINAL	$207.220.052,00
SALDO A FAVOR DEL MUNICIPIO	$47,00

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

> "*b. La responsabilidad que se declara a través de dicho proceso es esencialmente administrativa, porque juzga la conducta de quienes están a cargo de la gestión fiscal, pero es, también, patrimonial, porque se orienta a obtener el resarcimiento del daño causado por la gestión fiscal irregular, mediante el pago de una indemnización pecuniaria, que compensa el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal.*
>
> *c. Como consecuencia de lo anterior, **la responsabilidad fiscal** no tiene un carácter sancionatorio -ni penal, ni administrativo-, sino que su naturaleza **es meramente reparatoria**. Por consiguiente, la responsabilidad fiscal es independiente y autónoma, distinta de las responsabilidades penal o disciplinaria que puedan establecerse por la comisión de los hechos que dan lugar a ella.*
>
> *Sobre este particular, la Corte, en la Sentencia C-661 de 2000, al referirse a la distinta naturaleza del daño en la responsabilidad disciplinaria y en la fiscal, puntualizó que mientras que el daño en la responsabilidad disciplinaria es extrapatrimonial y no susceptible de valoración económica, **el daño en la responsabilidad fiscal es patrimonial**. En consecuencia, señaló la Corte, "... el proceso disciplinario tiene un carácter sancionatorio, pues busca garantizar la correcta marcha y el buen nombre de la cosa pública, por lo que juzga el comportamiento de los servidores públicos 'frente a normas administrativas de carácter*

*ético destinadas a proteger la eficiencia, eficacia y moralidad de la administración pública", al paso que "... **el proceso fiscal tiene una finalidad resarcitoria, toda vez que 'el órgano fiscal vigila la administración y el manejo de los fondos o bienes públicos**, para lo cual puede iniciar procesos fiscales en donde busca el resarcimiento por el detrimento patrimonial que una conducta o una omisión del servidor público o de un particular haya ocasionado al Estado*". (Subrayado y negrilla fuera del texto original).[46]

En efecto, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado se ha pronunciado en los mismos términos, al establecer que para que sea procedente la declaratoria de responsabilidad fiscal, definitivamente debe existir un daño patrimonial sufrido por parte del Estado. No obstante, no cualquier tipo de daño es susceptible de ser resarcido en un proceso fiscal, sino solo aquél que se encuentre debidamente acreditado, y que, además, se predique respecto de una entidad u organismo estatal en concreto. Lo previamente explicado fue analizado tal y como se expone a continuación:

"*La responsabilidad fiscal estará integrada por una conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal, un daño patrimonial al Estado y un nexo entre los dos elementos anteriores. **El daño patrimonial es toda disminución de los recursos del estado**, que cuando es causada por la conducta dolosa o gravemente culposa de un gestor fiscal, genera responsabilidad fiscal. En este orden de ideas, todo daño patrimonial, en última instancia, siempre afectará el patrimonio estatal en abstracto. Sin embargo, cuando se detecta un daño patrimonial en un organismo o entidad, el ente de control debe investigarlo y establecer la responsabilidad fiscal del servidor público frente a los recursos asignados a esa entidad u organismo, pues fueron solamente éstos los que estuvieron bajo su manejo y administración**. **Es decir, que el daño por el cual responde, se contrae al patrimonio de una entidad u organismo particular y concreto***".[47] *(Subrayado y negrilla fuera del texto original)*

En otras palabras, para que sea jurídicamente viable la declaratoria de responsabilidad fiscal en un proceso determinado, es esencial que el daño patrimonial al Estado se encuentre debidamente acreditado en el expediente. No obstante, del material demostrativo allegado al plenario, se observa que no se ha producido ningún daño patrimonial al Estado en este caso.

Además, es importante resaltar, que dentro de los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal única y exclusivamente se cumplirá en el evento que el patrón de conducta del gestor fiscal sea aquél que se enmarque dentro del dolo o de la culpa grave. Lo anterior, a su vez genera ineludiblemente que para que pueda predicarse la responsabilidad fiscal respecto de determinada persona, es necesario demostrar que su actuación fue realizada de forma gravemente culposa o indiscutiblemente dolosa. Por

[46] Ibidem.
[47] 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.

supuesto, este planteamiento correlativamente impide declarar la responsabilidad fiscal en aquellos eventos en los cuales la actuación del gestor fiscal se enmarque únicamente dentro de la culpa leve o levísima.

En este orden de cosas y frente al caso objeto de estudio, debe tomarse en consideración es que en el Auto No. URF1 000404 del 29 de diciembre de 2023, el ente fiscal determinó que el supuesto daño patrimonial correspondía a la totalidad de los recursos girados, pagados y desembolsados al contratista "*CONSORCIO VÍAS Y ESTRUCTURAS 2014*" y que el valor correspondía entonces a la suma de MIL DOSCIENTOS TREINTA Y OCHO MILLONES DOSCIENTOS TREINTA MIL CUATROSCIENTOS TREINTA Y DOS PESOS M/CTE ($1.238.230.432)

Teniendo en cuenta lo anterior, a continuación, se van a esgrimir los argumentos que evidencian que en el presente proceso no existe prueba alguna del supuesto daño al patrimonio del Estado, el cual, según el órgano fiscal, se compone por los rubros descritos anteriormente. Adicionalmente, que en el evento en el que se llegara a considerar lo contrario, es decir, que el daño se encuentra acreditado, la cuantía establecida por la Contraloría General de la República para el mismo resulta a todas luces errónea. De manera que, la determinación del supuesto detrimento patrimonial y su tasación, en los términos en que lo ha hecho el ente de control, no solo constituye una violación a la naturaleza resarcitoria inherente al proceso de responsabilidad fiscal, sino que además impide que se configure responsabilidad alguna en cabeza de los presuntos responsables vinculados, por cuanto brilla por su ausencia el primer elemento necesario para la configuración de esta.

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

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

De esta forma, resulta conducente el archivo de la acción fiscal y el archivo del proceso de responsabilidad fiscal identificado con el radicado No. PRF N°2019-00495.

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

Es crucial destacar que, según la relación de documentos presentes en el expediente que sirvieron como base para iniciar el proceso de responsabilidad fiscal en cuestión, y que fueron nuevamente mencionados en el auto de imputación, hasta la fecha no se ha identificado ningún elemento de prueba que indique una conducta dolosa o gravemente culposa en cabeza de los presuntos responsables: BERCELY QUIROGA VARGAS, FRANCISCO JESÚS CRUZ QUIZA, LUIS ALBERTO RODRIGUZ ZARATE, FERNANDO FERREIRA TOVAR, INGENIERÍA Y SERVICIOS LTDA, INGREAM S.A.S,CONSULTORES ESPECIALIZADOS Y ASOCIADOS DE SANTANDER, CLAUDIA YANETH TOLEDO BERMUDEZ, LUIS EMILIO ROJAS PABÓN, CECILIA ELVIRA ALVAREZ CORREA GLEN, GIOVANNY CORTES SERRANO, RICHAR ALFONSO AGUILAR VILLA, CARLOS ARTURO IBAÑEZ MUÑOZ, ISIDRO MOGOLLÓN BLANCO, LETTY AZUCENA ROJAS TELLEZ, JORGE MARTÍNEZ GALVIS Y LUIS ANTONIO DIAZ FLOREZ. Lo que se observa, y la propia Contraloría destaca, es que hubo una estructura faltante en la construcción del puente, pero el informe técnico, no aborda ninguno de los motivos relacionados con la relevancia de dicha estructura, o el origen de ese faltante, por lo que si bien, se señala que el puente no tiene funcionalidad, no se advierte un porcentaje real en dinero en contraposición con los avances que tuvo la obra.

Es de suma importancia ponerle de presente al despacho que, en cuanto la conducta dolosa o culposa atribuible al gestor fiscal, el grado del elemento culpa no puede ser uno distinto del dolo o de la **culpa grave**. Es decir, para que en un caso se encuentre plenamente acreditado el primero de los elementos de la responsabilidad fiscal, no es suficiente probar la existencia de culpa leve o levísima en el patrón de conducta del gestor, sino que es necesario que dicho patrón constituya una actuación dolosa o **gravemente** culposa. Lo anterior, ha sido explicado puntualmente por la Corte Constitucional en sentencia de constitucionalidad C-619 de 2002, que declaró inexequible específicamente el parágrafo segundo del artículo 4 de la Ley 610 de 2000, que fijaba a la culpa leve como requisito de configuración del primer elemento de la responsabilidad. En efecto, el tenor literal de la providencia de la Corte Constitucional que explica que el grado de culpa en la responsabilidad fiscal es únicamente aquél que demuestre una conducta dolosa o gravemente culposa, es el siguiente:

> "*6.4. Pero no sólo eso. El Legislador también está limitado por la manera como la Carta ha determinado la naturaleza de la responsabilidad patrimonial de los agentes estatales en otros supuestos. Eso es así, si se repara en el hecho de que la ley no puede concebir un sistema de responsabilidad, como lo es el fiscal, rompiendo la relación de equilibrio que debe existir con aquellos regímenes de responsabilidad cuyos elementos*

axiológicos han sido señalados y descritos por el constituyente, para el caso, en el inciso 2° del artículo 90 de la Carta. Ello, en el entendido que, según lo dijo la Corte en la citada Sentencia SU-620 de 1996 (M.P. Antonio Barrera Carbonell), la responsabilidad fiscal es tan sólo una "especie de la responsabilidad que en general se puede exigir a los servidores públicos o a quienes desempeñen funciones públicas, por los actos que lesionan el servicio o el patrimonio público."

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

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

(…)

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

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

*6.11. En consecuencia, queda pues superada aquella percepción equivocada, de que el daño patrimonial que le pueden causar al Estado los agentes que no cumplen función fiscal tiene tal grado de diferenciación con el perjuicio que le pueden causar los fiscalmente responsables, que justifica o admite respecto de los segundos un tratamiento de imputación mayor**. Por el contrario, visto el problema desde una óptica estrictamente constitucional, lo que se advierte es que la diferencia de trato que plantean las normas acusadas resulta altamente discriminatoria, en cuanto aquella se aplica a sujetos y tipos de responsabilidad que, por sus características y fines políticos, se encuentran en un mismo plano de igualdad material. En esta medida, el grado de culpa leve a que hacen referencia expresa los artículos 4° parágrafo 2° y 53 de la Ley 610 de 2000 es inconstitucional y será declaro inexequible en la parte resolutiva de esta Sentencia.**"*[48] (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

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

Señalado lo anterior, resulta de gran importancia examinar si la actuación de los señores BERCELY QUIROGA VARGAS, FRANCISCO JESÚS CRUZ QUIZA, LUIS ALBERTO RODRIGUZ ZARATE, FERNANDO FERREIRA TOVAR, INGENIERÍA Y SERVICIOS LTDA, INGREAM S.A.S,CONSULTORES ESPECIALIZADOS Y ASOCIADOS DE SANTANDER, CLAUDIA YANETH TOLEDO BERMUDEZ, LUIS EMILIO ROJAS PABÓN, CECILIA ELVIRA ALVAREZ CORREA GLEN, GIOVANNY CORTES SERRANO, RICHAR ALFONSO AGUILAR VILLA, CARLOS ARTURO IBAÑEZ MUÑOZ, ISIDRO MOGOLLÓN BLANCO, LETTY AZUCENA ROJAS TELLEZ, JORGE MARTÍNEZ GALVIS Y LUIS ANTONIO DIAZ FLOREZ, no puede ser catalogada como una conducta dolosa o

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

gravemente culposa, a la luz de los elementos probatorios que obran en el plenario. En este sentido, se deben iniciar abordando los conceptos de culpa grave y dolo, que por mandado del artículo 63 del Código Civil, son conceptos que deben asimilarse cuando se realizan análisis de responsabilidad.

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

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

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

> *"Con esa orientación es que autorizados doctrinantes han precisado que la culpa grave comporta '****una negligencia, imprudencia o impericia extremas, no prever o comprender lo que todos prevén o comprenden, omitir los cuidados más elementales, descuidar la diligencia más pueril, ignorar los conocimientos más comunes'*** *(Mosset Iturraspe J., Responsabilidad por daños, T. I., Ediar, Buenos Aires, 1971, pág.89; citado por Stiglitz Rubén S., Derecho de Seguros, T.I., Abeledo – Perrot, Buenos Aires, 1998, pág.228)."*[49] (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

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

> *"ARTICULO 63. <CULPA Y DOLO>. La ley distingue tres especies de culpa o descuido.*
>
> ***El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro****".* (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

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

[49] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 31 de julio de 2014. Mp. Ruth Marina Diaz Rueda. Exp. 11001-3103-015-2008-00102-01

> *"[l]as voces utilizadas por la ley (Art. 63 C.C.) para definir el dolo concuerdan con la noción doctrinaria que lo sitúa y destaca en cualquier pretensión de alcanzar un resultado contrario al derecho,* ***caracterizada por la conciencia de quebrantar una obligación o de vulnerar un interés jurídico ajeno****;* ***el dolo se constituye pues, por la intención maliciosa*** (…)" (subrayado y negrilla fuera del texto original)[50]

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

Ahora bien, al analizar el acervo probatorio que obra en el plenario, resulta fundamental ponerle de presente al Despacho que de las pruebas que han sido allegadas se permite dentro de otros aspectos, acreditar el cumplimiento de varios de los componentes de la obra, lo que dio como resultado la construcción de 2 estribos, uno ubicado en el margen derecho vía hacia Landázuri y un estribo en el margen Vía al Peño 2 Caisson y una pila central, la cual, se aclara, no tiene ningún defecto que impida que se pueda culminar, lo que deriva en la errónea tasación del presunto detrimento. Además, denota que desde el año 2014 se realizaron una serie de gestiones encaminadas a dar cumplimiento al objeto contractual, sin que se evidencie una conducta dolosa o gravemente culposa en cabeza de los presuntos responsables fiscales.

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

Frente a lo anterior ha de decirse desde ahora que no hay prueba de esos elementos subjetivos pero esenciales para la posibilidad de que surja una responsabilidad fiscal. En este orden de cosas, claro resulta que ante la inexistencia de cualquier elemento probatorio que dé cuenta de una condena penal o sanción disciplinaria impuesta a los presuntos responsables por los hechos materia de investigación, por ningún motivo, se hace

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

presumible el elemento que aquí se estudia. Lo mismo ocurre con las causales que presuponen un actuar culposo, pues lo cierto es que en ninguna de ellas se enmarca lo ocurrido en el *sub judice*.

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

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

En conclusión, luego de haber analizado la totalidad de las pruebas que obran en el expediente, así como las declaraciones rendidas por los presuntos responsables dentro del presente proceso, es claro que de ninguna manera puede endilgarse una actuación dolosa o gravemente culposa a los señores BERCELY QUIROGA VARGAS, FRANCISCO JESÚS CRUZ QUIZA, LUIS ALBERTO RODRIGUZ ZARATE, FERNANDO FERREIRA TOVAR, INGENIERÍA Y SERVICIOS LTDA, INGREAM S.A.S,CONSULTORES ESPECIALIZADOS Y ASOCIADOS DE SANTANDER, CLAUDIA YANETH TOLEDO BERMUDEZ, LUIS EMILIO ROJAS PABÓN, CECILIA ELVIRA ALVAREZ CORREA GLEN, GIOVANNY CORTES SERRANO, RICHAR ALFONSO AGUILAR VILLA, CARLOS ARTURO IBAÑEZ MUÑOZ, ISIDRO MOGOLLÓN BLANCO, LETTY AZUCENA ROJAS TELLEZ, JORGE MARTÍNEZ GALVIS Y LUIS ANTONIO DIAZ FLOREZ. Sin embargo, si por alguna razón el honorable Despacho llega a considerar que su actuación contiene elementos subjetivos que comportan la culpa, resulta fundamental que tenga en cuenta, que aún en ese improbable evento, dicho elemento de ninguna forma puede ser catalogado como gravemente culposo o doloso. En consecuencia, al faltar el elemento de la culpa grave y/o dolo en el patrón de conducta de los implicados, es jurídicamente improcedente una declaratoria de responsabilidad fiscal de esta naturaleza.

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

I. PETICIONES

A. Comedidamente, solicito se **DESESTIME** la declaratoria de responsabilidad fiscal en contra de los presuntos responsables fiscales BERCELY QUIROGA VARGAS, FRANCISCO JESÚS CRUZ QUIZA, LUIS ALBERTO RODRIGUZ ZARATE, FERNANDO FERREIRA TOVAR, INGENIERÍA Y SERVICIOS LTDA, INGREAM S.A.S,CONSULTORES ESPECIALIZADOS Y ASOCIADOS DE SANTANDER, CLAUDIA YANETH TOLEDO BERMUDEZ, LUIS EMILIO ROJAS PABÓN, CECILIA ELVIRA ALVAREZ CORREA GLEN, GIOVANNY CORTES SERRANO, RICHAR ALFONSO AGUILAR VILLA, CARLOS ARTURO IBAÑEZ MUÑOZ, ISIDRO MOGOLLÓN BLANCO, LETTY AZUCENA ROJAS TELLEZ, JORGE MARTÍNEZ GALVIS Y LUIS ANTONIO DIAZ FLOREZ, así como cualquier otro presunto responsable que el Juzgador fiscal remotamente considere que tiene cobertura con las pólizas expedidas por mi representada, vinculadas al proceso fiscal y

consecuentemente, se **ORDENE EL ARCHIVO** del proceso identificado con el número PRF 2019-00495, que cursa actualmente en Contraloría Delegada Intersectorial No. 1 de la Contraloría delegada para la responsabilidad fiscal, intervención judicial y cobro coactivo, por cuanto de los elementos probatorios que obran en el plenario, no se acreditan de ninguna manera los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal, esto es, no se demuestra un patrón de conducta doloso o gravemente culposo en cabeza de los presuntos responsables, ni un daño causado al patrimonio de la administración pública, que permita imponer obligación indemnizatoria a cargo de **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.**

B. Comedidamente, solicito se **ORDENE LA DESVINCULACIÓN** de **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.,** como tercero garante, ya que existen una diversidad de argumentos fácticos y jurídicos que demuestran, efectivamente, que dentro de las Pólizas de Manejo Sector Oficial N°410-64-994000000085 y N° 465-64-994000000006, además las Pólizas Multirriesgo N°410-73-994000000239, N°410-73-994000000296, N°410-73-994000000304 y N°410-73-994000000350, no se ha configurado el riesgo asegurado conforme con los hechos objeto de investigación dentro del proceso identificado con el expediente No. PRF 2019-00495, que cursa actualmente ante este despacho. Además, por cuanto se configuró la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro a la luz del art. 120 de la Ley 1474 de 2011 y estas no prestan cobertura temporal para los hechos en los que se funda la presente acción fiscal, y que corresponden a los acaecidos el 13 de febrero de 2018.

Subsidiariamente:

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

II. MEDIOS DE PRUEBA

Solicito respetuosamente se decreten como pruebas las siguientes:

1. **DOCUMENTALES**

1.1. Copia de las Pólizas de Seguro N°410-64-994000000085, N° 465-64-994000000006, N°410-73-994000000239, N°410-73-994000000296, N°410-73-994000000304 y N°410-73-994000000350 con su respectivo condicionado general y particular.

1.2. Certificado de Existencia y Representación Legal de Aseguradora Solidaria de Colombia E.C., expedido por la Superintendencia Financiera de Colombia.

Los anteriores documentos se aportan en copia simple, siguiendo lo señalado por el artículo 246 del Código General del Proceso, disposición mediante la cual se les asigna a este tipo de copias el mismo valor probatorio que a los documentos aportados en original.

2. TESTIMONIALES:

Solicito se sirva citar al Dr. **JAVIER ANDRÉS ACOSTA CEBALLOS**, mayor de edad, quien ostenta la calidad de asesor externo de la compañía y quien podrá dar cuenta al despacho sobre el riesgo asumido por la compañía aseguradora que represento, amparos, coberturas, pagos efectuados con cargo a la póliza y demás situaciones expuestas en este escrito.

Además para que con base en lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 221 del C.G.P. aporte documentos que instrumentan novedades del tráfico de relaciones en el marco de los contratos de seguro instrumentados en las pólizas de seguro N°410-64-994000000085, N° 465-64-994000000006, N°410-73-994000000239, N°410-73-994000000296, N°410-73-994000000304 y N°410-73-994000000350.que sobrevengan esta etapa del proceso.

Este testimonio es conducente, pertinente y útil, ya que puede ilustrar al despacho sobre las condiciones particulares y generales de la póliza, y en general, sobre las excepciones propuestas frente a la imputación. Podrá ser citado en la calle 69 N°4-48 oficina 502 de la ciudad de Bogotá o en el correo electrónico jacosta@gha.com.co

Solicito se sirva citar al Dr. **SANTIAGO ROJAS BUITRAGO**, mayor de edad, quien ostenta la calidad de asesor externo de la compañía y quien podrá dar cuenta al despacho sobre el riesgo asumido por la compañía aseguradora que represento, amparos, coberturas, pagos efectuados con cargo a la póliza y demás situaciones expuestas en este escrito.

Además para que con base en lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 221 del C.G.P. aporte documentos que instrumentan novedades del tráfico de relaciones en el marco de los contratos de seguro instrumentados en las pólizas de seguro N°410-64-994000000085, N° 465-64-994000000006, N°410-73-994000000239, N°410-73-994000000296, N°410-73-994000000304 y N°410-73-994000000350.que sobrevengan esta etapa del proceso.

Este testimonio es conducente, pertinente y útil, ya que puede ilustrar al despacho sobre las condiciones particulares y generales de la póliza, y en general, sobre las excepciones propuestas frente a la imputación. Podrá ser citado en la calle 69 N°4-48 oficina 502 de la ciudad de Bogotá o en el correo electrónico srojas@gha.com.co

II. NOTIFICACIONES

- El suscrito recibe notificaciones en la calle 69 N°4-48 oficina 502 de la ciudad de Bogotá o en la dirección electrónica: notificaciones@gha.com.co

- Mi representada ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C., recibirá notificaciones en la Calle 100 No 9A - 45, de la ciudad de Bogotá, correo electrónico: notificaciones@solidaria.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.