

Doctora
GINA CATHERINE AMAYA HUERTAS
CONTRALORA DELEGADA INTERSECTORIAL NO. 1 – UNIDAD DE RESPONSABILIDAD FISCAL

responsabilidadfiscalcgr@contraloria.gov.co - juan.oidor@contraloria.gov.co

E. S. D.

ASUNTO: RECURSO DE REPOSICIÓN EN SUBSIDIO EL DE APELACIÓN
RADICACIÓN: PRF-2019-00495
ENTIDAD AFECTADA: DEPARTAMENTO DE SANTANDER Y MUNICIPIO EL PEÑÓN
INVESTIGADOS: BERCELY QUIROGA VARGAS, FRANCISCO JESÚS CRUZ QUIZA Y OTROS
TERCEROS CIVILMENTE RESPONSABLES: ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA Y OTROS

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, domiciliado en Bogotá D.C., identificado con cédula de ciudadanía No. 19.395.114 de Bogotá, abogado en ejercicio, portador de la tarjeta profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderado especial de **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.**, procedo a interponer **RECURSO DE REPOSICIÓN EN SUBSIDIO EL DE APELACIÓN** en contra del numeral tercero del fallo No. URF1-0006 del 25 de julio de 2024, por medio del cual, se ordenó proferir fallo mixto con responsabilidad fiscal y declarar civilmente responsable a la Aseguradora Solidaria de Colombia E.C. con ocasión a la póliza de seguro de manejo sector oficial No. 465-64-994000000006, de conformidad con los argumentos fácticos y jurídicos que se exponen a continuación:

CAPÍTULO I. OPORTUNIDAD

El 26 de julio de 2024, la Contraloría Delegada Intersectorial No. 1 de la Unidad de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría Delegada para Responsabilidad Fiscal, Intervención Judicial y Cobro Coactivo, mediante correo electrónico notificó el fallo No. URF1-0006 del 25 de julio de 2024, por el cual se emitió fallo con y sin responsabilidad dentro del proceso PRF-2019-00495:

De: Juan Manuel Oidor Riscanevo (CGR) <juan.oidor@contraloria.gov.co>
Enviado el: viernes, 26 de julio de 2024 04:12
Para: Notificaciones <notificaciones@solidaria.com.co>
Asunto: NOTIFICACIÓN FALLO DE RESPONSABILIDAD FISCAL PRF-2019-00495
Importancia: Alta

No suele recibir correos electrónicos de juan.oidor@contraloria.gov.co. [Por qué esto es importante](#)

CONTRALORÍA DELEGADA PARA RESPONSABILIDAD FISCAL, INTERVENCIÓN JUDICIAL Y COBRO COACTIVO

CONTRALORÍA DELEGADA INTERSECTORIAL No. 1

Hora: 4:12 p.m.

La Contraloría Delegada Intersectorial No. 1 de la Unidad de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría Delegada para Responsabilidad Fiscal, Intervención Judicial y Cobro Coactivo el 26 de julio de 2024.

De conformidad con el artículo 56 de la Ley 610 del 2000, los recursos de reposición y apelación deberán interponerse dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación del fallo. En este sentido, el fallo quedó debidamente notificado el 26 de julio de 2024, y el término de los cinco (5) días al que hace referencia la disposición en mención, corrió desde el 29 de julio de 2024 hasta el 2 de agosto de 2024. En tal virtud, este recurso de reposición en subsidio el de apelación se presenta dentro del término legal.

CAPÍTULO II. FRENTE AL FALLO MIXTO DE RESPONSABILIDAD NO. URF1-0006 DEL 25 DE JULIO DE 2024

La Contraloría Delegada Intersectorial No. 1 de la Unidad de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría Delegada para Responsabilidad Fiscal, Intervención Judicial y Cobro Coactivo mediante fallo No. URF1-0006, resolvió:

“PRIMERO: FALLAR CON RESPONSABILIDAD FISCAL, a título de culpa grave, en cuantía indexada equivalente a MIL OCHOCIENTOS SIETE MILLONES QUINIENTOS CUARENTA Y NUEVE MIL CIENTO SESENTA Y OCHO PESOS CON SESENTA Y CUATRO CENTAVOS (\$1,807,549,168,64) en forma solidaria, en contra de las siguientes personas, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia: BERCELY QUIROGA VARGAS, CC. 91.495.679, en calidad de Alcalde Municipio El Peñón 2012-2015; FRANCISCO JESUS CRUZ QUIZA, CC. 13.953.955, en calidad de Alcalde Municipio El Peñón 2016-2019 (...)

TERCERO: DECLARAR COMO TERCERO CIVILMENTE RESPONSABLE y MANTENER VINCULADAS a las siguientes Compañías Aseguradoras, quienes fueron vinculadas al proceso en calidad de terceros civilmente responsables: (...) COMPANIA DE SEGUROS ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA, identificada con NIT 869524654-6 con ocasión de Póliza de seguro de manejo del sector oficial No. 465-64-994000000006 expedida el 08 de abril de 2019 con una vigencia comprendida entre el 04/04/2019 y el 04/02/2020 cuyo asegurado y beneficiario es el Municipio de El Peñón con respecto al amparo fallos con responsabilidad fiscal por un valor de \$250,000,000; (...)

CUARTO: DESVINCULAR del presente proceso a las siguientes compañías de seguros, vinculadas en calidad de tercero civilmente responsables: a la ASEGURADORA SOLIDARIA, identificada con NIT 869524654-6 con ocasión de la Póliza de Seguro de Manejo Global del Sector Oficial No. 410-64-9940000000085, las pólizas de seguro multirriesgo Nos. 410-73-9940000000239, 410-73-9940000000296, 410-73-9940000000304, 410-73-9940000000350 (...)

Para efectos de este recurso, la decisión de declarar como tercero civilmente responsable a la

Aseguradora Solidaria de Colombia E.C. respecto de la póliza de seguro de manejo sector oficial No. 465-64-994000000006, fue adoptada por el despacho bajo las siguientes premisas y/o consideraciones:

“En primer lugar, es menester referir que en el presente caso, no existió una prescripción de la acción derivada del contrato de seguro, esto pues, de acuerdo al artículo 120 de la Ley 1474 de 2011 las pólizas de seguros por las cuales se vincule al proceso de responsabilidad fiscal al garante en calidad de tercero civilmente responsable, prescribirán en los plazos previstos en el artículo 9° de la Ley 610 de 2000,179 situación que como se ha expuesto en el proveído no se ha presentado.

Ahora bien, teniendo en cuenta que en el presente caso se encuentran vinculados los señores BERCELY QUIROGA y FRANCISCO DE JESUS CRUZ, funcionarios cubiertos por la póliza antes referida, resulta procedente mantener su vinculación.

Por otro lado, en atención a que como se expuso, el daño ocasionado en este caso se mantiene hasta el día de hoy en vista de que la obra contratada se encuentra inconclusa, siendo el punto de partida para esta Dependencia el 13 de febrero de 2018, fecha en la que se suscribió el acta de recibo final por lo que no es cierto el argumento de una inexistencia de cobertura temporal y consecuente obligación indemnizatoria por parte de la compañía aseguradora.

Así pues, se mantendrá su vinculación respecto de la Póliza de Seguro de Manejo del Sector Oficial No. 465-64-994000000006, en tanto que esta ampara los fallos con responsabilidad fiscal proferidos por este Ente de Control”.

Es de anotar, que la entidad sancionadora al momento de emitir el fallo con responsabilidad fiscal desconoció las características generales y particulares de la póliza de seguro de manejo sector oficial No. 465-64-994000000006, pues de haberlas tenido en cuenta la decisión hubiera sido la misma a la que se adoptó respecto de las otras pólizas de seguro, esto es, que se hubiere ordenado la desvinculación de la mi procurada Aseguradora Solidaria de Colombia E.C. como tercero civilmente responsable. En este sentido, procedo a explicar las razones que la Contraloría Delegada Intersectorial omitió a la hora de adoptar su decisión, objeto de reproche:

I. LA CONTRALORÍA DESCONOCIÓ QUE LAS ACCIONES DERIVADAS DE LA PÓLIZA NO. 465-64-994000000006 HABÍAN PRESCRITO.

En el caso concreto, la Contraloría Delegada Intersectorial No. 1 ordenó imputar responsabilidad fiscal mediante auto No. URF-1-000404 del 29 de diciembre de 2023, en virtud del presunto daño patrimonial que se había ocasionado el 13 de febrero de 2018 al Departamento de Santander y al Municipio de El Peñón. Luego, mediante auto No. 004 del 4 de marzo de 2022 la Contraloría ordenó la vinculación de mi procurada Aseguradora Solidaria de Colombia E.C. como tercero civilmente responsable en virtud de la póliza de seguro de manejo sector oficial No. 465-64-994000000006.

Con observancia a las anteriores fechas y/o hitos temporales, es que se afirma que se ha

configurado el fenómeno prescriptivo de las acciones derivadas de la póliza tanto ordinaria como extraordinaria. Al respecto, el artículo 1081 del Código de Comercio ha establecido frente a la prescripción, lo siguiente:

***“ARTÍCULO 1081. <PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES>.** La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria.*

La prescripción ordinaria será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción.

La prescripción extraordinaria será de cinco años, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho.

Estos términos no pueden ser modificados por las partes”.

Así las cosas, los hechos que investiga la Contraloría son de fecha **13 de febrero de 2018**, no obstante, el traslado del hallazgo fiscal No. 71197 es del 12 de noviembre de 2018, por lo que, si bien el hecho generador del daño se consumó en fecha anterior, para efectos de contar el término prescriptivo se tomará la fecha en la que la entidad tuvo conocimiento del hecho. Ahora bien, el órgano de control fiscal tenía dos (2) años siguientes para presentar la reclamación derivada de la póliza de seguro a la compañía aseguradora, es decir, tenía hasta el 12 de noviembre de 2020, sin embargo, la Contraloría materializó dicha reclamación ante mi procurada mediante el auto No. 004 del 4 de marzo de 2022, pues a través de esta decisión fue que se ordenó la vinculación formal de la compañía aseguradora al proceso de responsabilidad fiscal de marras. Fue extemporánea la reclamación, en tanto la misma se efectuó pasados cuatro (4) años y ocho (8) meses después del conocimiento real de los hechos materia de investigación (prescripción ordinaria).

Por lo anterior, es que se configura la prescripción ordinaria de la acción derivada de la póliza de seguro de manejo sector oficial No. 465-64-994000000006, pues la vinculación de mi procurada al proceso de responsabilidad fiscal que nos atañe, se produjo luego del vencimiento de los dos (2) años a que hace alusión el artículo 1081 del Código de Comercio, ya que se tuvo conocimiento del hecho generador del daño desde el 13 de febrero de 2018, y mi procurada solo vino a comparecer formalmente al proceso, el 04 de marzo de 2022, luego de ordenarse su vinculación. En razón a lo anterior, mi procurada no le asistía ninguna obligación de indemnizar frente al presunto detrimento patrimonial tasado por el despacho.

Ahora bien, si la Contraloría llegará a considerar que la prescripción ordinaria no le es aplicable al presente caso, es menester indicar que también ha operado la prescripción extraordinaria de las acciones derivadas de la póliza de seguro, puesto que el nacimiento del derecho es la fecha en que se ocasionó el presunto daño patrimonial, esto es, el 13 de febrero de 2018, desde esta fecha la Contraloría tenía el término de cinco (5) años para imputar la responsabilidad a la compañía aseguradora, no obstante, la misma fue presentada solo hasta el 29 de diciembre de 2023, es decir, cinco (5) años y 7 meses después, por lo que, es claro que también ha operado la prescripción extraordinaria de la acción derivada de la póliza de seguro de manejo sector oficial No. 465-64-

994000000006 para este proceso de responsabilidad fiscal, no solo con fundamento en lo previsto en el artículo 1081 del Código de Comercio, sino que también, con estricto apego al artículo 120 de la Ley 1474 de 2011, disposición que nos remite al artículo 9 de la Ley 610 del 2000. Miremos:

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

“Artículo 9o. Caducidad y Prescripción. La acción fiscal caducará si transcurridos cinco (5) años desde la ocurrencia del hecho generador del daño al patrimonio público, no se ha proferido auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal. Este término empezará a contarse para los hechos o actos instantáneos desde el día de su realización, y para los complejos, de tracto sucesivo, de carácter permanente o continuado desde la del último hecho o acto.

La responsabilidad fiscal prescribirá en cinco (5) años, contados a partir del auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal, si dentro de dicho término no se ha dictado providencia en firme que la declare.

El vencimiento de los términos establecidos en el presente artículo no impedirá que cuando se trate de hechos punibles, se pueda obtener la reparación de la totalidad del detrimento y demás perjuicios que haya sufrido la administración, a través de la acción civil en el proceso penal, que podrá ser ejercida por la contraloría correspondiente o por la respectiva entidad pública.”

En consecuencia, es claro que la Contraloría Delegada Intersectorial No. 1 desconoció los anteriores términos aplicables al contrato de seguro, pues de lo contrario habría ordenado la desvinculación total de mi procurada Aseguradora Solidaria de Colombia E.C. del proceso de responsabilidad fiscal que nos atañe, arguyendo la configuración del fenómeno de la prescripción ordinaria de las acciones derivadas del contrato de seguro, ora extraordinaria.

En mérito de lo expuesto, ruego al despacho acceder al presente reparo formulado.

II. LA CONTRALORÍA DESCONOCIÓ LOS HECHOS QUE CONSTITUYERON LA PRESUNTA RESPONSABILIDAD FISCAL DE LOS SEÑORES BERCELY QUIROGA VARGAS Y FRANCISCO JESÚS CRUZ GUIZA//FALTA DE COBERTURA TEMPORAL DE LA PÓLIZA 465-64-994000000006.

Es menester precisar al despacho, que el hecho generador del daño patrimonial en el proceso identificado bajo el PRF 2019-00495 ocurrió el **13 de febrero de 2018** con la suscripción del acta de recibo final del contrato de obra No. 061 del 2014. Lo anterior, no es objeto de debate por parte de mi procurada y mucho menos por parte del órgano de control fiscal, no obstante, la Contraloría en aras de justificar que la póliza de seguro de manejo sector oficial No. 465-64-994000000006 presta cobertura temporal, argumenta que el daño persiste en el tiempo, dado que, en su criterio, la obra contratada no presta ningún servicio.

Frente a este planteamiento, es necesario afirmar que la Contraloría confunde los hechos que constituyen el hecho generador del daño patrimonial y las consecuencias del daño, puesto que, si derivamos la responsabilidad fiscal a este último, prácticamente estaríamos en un escenario indefinido y permanente, ya que hay muchos daños patrimoniales que tienen efectos por un lapso extenso y prolongo, o incluso, a pesar de ser indemnizados económicamente no pueden ser objeto de reparación.

Por lo anterior, el escenario de la responsabilidad fiscal no puede circunscribirse a aspectos abstractos, subjetivos y eternos, sino que debe concretarse en aspectos objetivos, concretos y únicos, por lo que, justamente el legislador a través de la Ley 610 del 2000 determinó los elementos que constituyen la responsabilidad fiscal, los cuales son: i) una conducta dolosa o gravemente culposa de una persona que realiza la gestión fiscal, ii) un daño patrimonial al Estado y iii) un nexo causal entre los dos elementos anteriores.

Por lo anterior, la responsabilidad fiscal se deriva de una conducta o hecho concreto que ocasiona un daño específico en el patrimonio del Estado, en el caso concreto, la Contraloría determinó que era un hecho de carácter instantáneo que se produjo el **13 de febrero de 2018** con la suscripción del acta de recibo final del contrato de obra No. 061 de 2014, por lo que, fue en dicha fecha en que se concretó el daño. Ahora bien, el hecho de que la obra contratada y entregada presuntamente no esté funcionando en la actualidad, son las consecuencias del daño patrimonial ocasionado el mismo 13 de febrero de 2018. En tal virtud, no es de recibo la teoría que planteó la Contraloría para efectos de justificar que la póliza de seguro de manejo sector oficial No. 465-64-994000000006 presta cobertura temporal.

Contrario a lo manifestado por el órgano de control fiscal, de la lectura del fallo con responsabilidad fiscal se reafirma el argumento que la póliza antes descrita no presta cobertura temporal para los hechos por los que se investigan a los señores BERCELY QUIROGA VARGAS y FRANCISCO JESÚS CRUZ GUIZA, que dicho sea de paso, son los únicos cargos que están asegurados en la póliza, veamos:

Bercely Quiroga Vargas, quien se desempeñó como alcalde del municipio de El Peñón durante el periodo 2012-2015, su responsabilidad, en criterio del órgano de control fiscal, se determina en las siguientes actuaciones:

1. Por haber presentado el proyecto de inversión No. BPIN 2012004680075 el 6 de noviembre de 2013.
2. Por haber suscrito y no haber supervisado el convenio marco de cooperación No. 5277 del 8 de noviembre 2013.
3. Por haber suscrito y no haber supervisado el contrato de obra pública No. 061 de 2014.

Francisco Jesús Cruz Guiza, quien se desempeñó como alcalde del municipio de El Peñón durante el periodo 2016-2019, su responsabilidad, en criterio del órgano de control fiscal, se determina en las siguientes actuaciones:

- 1. Por suscribir el acta adicional No. 2 del 9 de febrero de 2017, donde se decidió adicionar en tiempo de 3 meses y 10 días el contrato de obra pública No. 061 del 2014.
- 2. Por haber suscrito el acta de modificación de precios y cantidades No. 3 del 10 de abril de 2017
- 3. Por haber suscrito el acta de recibo final de la obra el 13 de febrero de 2018.

De lo anterior, se puede evidenciar que incluso las conductas desplegadas por los funcionarios amparados por la póliza y que contribuyeron a la concreción del daño patrimonial, son hechos anteriores a la vigencia de la póliza, la cual estuvo comprendida del 04 de abril de 2019 al 04 de febrero de 2020, por lo que es claro que el contrato de seguro que se decidió afectar por parte de la Contraloría no presta cobertura temporal ni para las conductas realizadas por los funcionarios anteriormente descritas, ni para el hecho generador del daño patrimonial que se originó el **13 de febrero de 2018** como bien lo afirma el órgano de control fiscal, dado que, la referida póliza, como más adelante lo veremos en detalle, fue expedida bajo una modalidad de cobertura denominada ocurrencia, en la cual únicamente se amparan los siniestros (hechos) ocurridos en vigencia de la misma, más no hechos pretéritos como erradamente lo entendió la Contraloría en su fallo con responsabilidad fiscal.

III. LA CONTRALORÍA INOBSERVÓ LA MODALIDAD EN QUE FUE EXPEDIDA LA PÓLIZA No. 465-64-994000000006 Y SU COBERTURA TEMPORAL

En relación con lo anterior, es preciso manifestar al despacho que la póliza de seguro de manejo sector oficial No. 465-64-994000000006 se pactó bajo una modalidad de cobertura denominada ocurrencia, según la cual, solo se amparan los siniestros (hechos) ocurridos y acaecidos durante la vigencia de la póliza, veamos:

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

NICO

PÓLIZA No: 465 -64 - 994000000006

ANEXO:0

S ASEGURANDOTE BUCARAMANGA CENTRO

COD. AGE: 465

RAMO: 64

PAP:

VIGENCIA DE LA PÓLIZA

DIA

MES

AÑO

HORAS

04

04

2019

23:59

VIGENCIA DE LA PÓLIZA

DIA

MES

AÑO

HORAS

04

02

2020

23:59

306

VIGENCIA DESDE

A LAS

VIGENCIA HASTA

A LAS

DIAS

ANUAL

TIPO DE IMPR

Cali - Av 6A Bis #35N-100, Of. 212, Cali, Valle del Cauca,
Centro Empresarial Chipichape
+57 315 577 6200 - 602-6594075
Bogotá - Calle 69 No.04-48 Of. 502, Ed. Buro 69
+57 3173795688 - 601-7616436

GHA
ABOGADOS & ASOCIADOS

VRV

Página 7 | 15

Mi procurada Aseguradora Solidaria de Colombia E.C. en el proceso de responsabilidad fiscal acreditó las condiciones generales y particulares del contrato de seguro, por lo que, frente a la póliza de seguro de manejo global sector oficial No. 465-64-994000000006, no es de recibo que la Contraloría hubiese decidido afectarla, declarando como tercero civilmente responsable a mi procurada, cuando quedó más que demostrado en el plenario, que el siniestro se materializó el **13 de febrero de 2018**, esto es, un año y dos meses antes de la entrada en vigencia de la póliza, la cual insisto opera por ocurrencia, de acuerdo a su condicionado particular anteriormente visto.

En conclusión, se afectó una póliza que no estaba vigente para la fecha del siniestro, a pesar de su modalidad de cobertura de ocurrencia, respecto de un hecho (siniestro) que tuvo lugar un año y dos meses antes de la entrada en vigencia, la cual estuvo comprendida del 04 de abril de 2019 al 04 de febrero de 2020.

IV. INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE INDEMNIZAR A CARGO DE LA COMPAÑÍA ASEGURADORA.

Es menester afirmar que, con relación a la póliza de seguro de manejo sector oficial No. 465-64-994000000006 no existe la obligación de indemnizar por parte de mi procurada, en razón a que no se ha materializado el riesgo asegurado durante la vigencia de la póliza, esto es, en términos de las condiciones del seguro, un riesgo: *“que implique menoscabo de fondos y bienes, causados por sus empleados en el ejercicio de los cargos amparados, por actos que se tipifiquen como delitos contra la administración pública o fallos sobre juicios con responsabilidad fiscal”* en el periodo de vigencia que corrió desde el 4 de abril de 2019 hasta el 4 de febrero de 2020.

Siendo así, no es de recibo la decisión del despacho en razón a que las condiciones de la póliza son claras y fueron demostradas a lo largo de proceso de responsabilidad fiscal, pues es fundamental que la Contraloría como autoridad sancionatoria fiscal, respete el derecho de la libertad contractual que le asiste a las partes del contrato de seguro, pues la compañía aseguradora en virtud de la facultad consagrada 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 de seguro, 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 este sentido, la obligación condicional se pactó para que los riesgos asegurados ocurrieran dentro de la vigencia de la póliza, pero en el presente caso, como los mismos tuvieron desarrollo el **13 de febrero de 2018**, sencillamente no surge la obligación de indemnizar por parte de la compañía aseguradora en virtud de que no se cumplió con una de sus condiciones (cobertura temporal).

V. LA CONDUCTA GRAVEMENTE CULPOSA DE LOS SEÑORES BERCELY QUIROGA VARGAS Y FRANCISCO JESÚS CRUZ GUIZA COMPORTA UN RIESGO INASEGURABLE.

Frente al juicio de responsabilidad fiscal que realizó la Contraloría en contra de los señores Bercely Quiroga Vargas y Francisco Jesús Cruz Guiza, se evidencia que su conducta fue catalogada a título de gravemente culposa al presuntamente desatender sus deberes como ordenadores del gasto y supervisores de la contratación que desarrollaba el Municipio de El Peñón, veamos:

Bercely Quiroga Vargas

“De modo que, no es de recibo para este Despacho su manifestación en el escrito de defensa de haber realizado las debidas revisiones a la obra como consta en las actas e informes, puesto que, como se probó, demostró una negligencia y falta de cuidado en su deber de dirigir la acción administrativa del municipio, asegurar el cumplimiento de las funciones y la prestación de los servicios a su cargo de acuerdo al Manual de Funciones del municipio, configurándose una conducta gravemente culposa que contribuyo a la causación del daño patrimonial al Estado, razón por la cual será llamado a responder fiscalmente en forma solidaria por la suma indexada de \$1,807,549,168,60.”

(Subrayado fuera del texto).

Francisco Jesús Cruz Guiza

“De modo que, no es de recibo para este Despacho el argumento de haber realizado las debidas revisiones a la obra como consta en las actas e informes, puesto que, como se probó, existe una negligencia y falta de cuidado en su deber de dirigir la acción administrativa del municipio, asegurar el cumplimiento de las funciones y la prestación de los servicios a su cargo de acuerdo al Manual de Funciones del municipio, configurándose una conducta gravemente culposa que contribuyo a la causación del daño patrimonial al Estado, razón por la cual será llamado a responder fiscalmente en forma solidaria por la suma indexada de \$1,807,549,168,60.”

(Subrayado fuera del texto).

Entendiendo que la conducta de los funcionarios amparados ha sido calificada por la Contraloría como gravemente culposa, es preciso que al resolverse el recurso de reposición en subsidio el de apelación, se tenga en cuenta lo que determina el artículo 1055 del Código de Comercio sobre el particular:

“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”.

En mérito de lo expuesto, es claro que la Contraloría Delegada Intersectorial No. 1 en su fallo con responsabilidad fiscal desconoció la anterior normatividad aplicable a los contratos de seguro, por lo que, no es de recibo que el órgano de control fiscal pretenda que mi procurada responda por un riesgo que no es susceptible de aseguramiento bajo ninguna circunstancia y que, por ende, se encuentra claramente excluido de la póliza de seguro de manejo sector oficial No. 465-64-994000000006, en virtud de la disposición normativa antes vista, ya que el actuar de los implicados fue calificado por el operador fiscal a título de culpa grave, y dicha culpa grave es inasegurable en el contrato de seguro.

VI. LA CONTRALORÍA DESCONOCIÓ LA INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD ENTRE EL ASEGURADO, LOS RESPONSABLES FISCALES Y LAS COMPAÑÍAS ASEGURADORAS.

Es necesario indicar que en su fallo con responsabilidad fiscal la Contraloría no determinó el daño que le fuere imputable a cada uno de los responsables fiscales y a cada una de las aseguradoras en calidad de terceros civilmente responsables, pues de lo decidido se evidencia que el detrimento patrimonial de \$ 1.807.549.168 Pesos M/cte fue condenado a título solidario para todas las partes del proceso.

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

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

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

del asegurado y de la aseguradora en obligaciones independientes y que no son solidarias.

La Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil, mediante sentencia SC20950-2017¹ ha indicado al respecto que: **“la compañía aseguradora no está llamada a responder de forma solidaria por la condena impuesta, sino atendiendo que «el deber de indemnizar se deriva de una relación contractual, que favoreció la acción directa por parte del demandante en los términos del artículo 1134 del C. de Co.”** (Negrilla y subrayado fuera de texto).

Entendido lo anterior, es preciso indicar que la solidaridad de las obligaciones en Colombia solo se origina por pacto expreso entre los contratantes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1568 del Código Civil, el cual establece:

“ARTICULO 1568. <DEFINICION DE OBLIGACIONES SOLIDARIAS>. *En general cuando se ha contraído por muchas personas o para con muchas la obligación de una cosa divisible, cada uno de los deudores, en el primer caso, es obligado solamente a su parte o cuota en la deuda, y cada uno de los acreedores, en el segundo, sólo tiene derecho para demandar su parte o cuota en el crédito.*

Pero en virtud de la convención, del testamento o de la ley puede exigirse cada uno de los deudores o por cada uno de los acreedores el total de la deuda, y entonces la obligación es solidaria o in solidum.

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

En consecuencia, debe aclararse que las obligaciones de la aseguradora que represento están determinadas por el límite y sublímite asegurado para cada amparo, por las condiciones del contrato de seguro y por la normatividad que lo rige. Por lo tanto, la obligación indemnizatoria que remotamente podría surgir a su cargo está estrictamente sujeta a las estipulaciones contractuales y al límite asegurado.

Por lo anterior, es necesario que el despacho considere que para la póliza de seguro de manejo sector oficial No. 465-64-994000000006 no se pactó la solidaridad entre la aseguradora y el responsable fiscal, sino que se limitó únicamente a la determinación del daño que le fuere imputable.

Así mismo, la Contraloría tampoco puede pretender que se predique la solidaridad entre las aseguradoras declaradas civilmente responsables, pues de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1092 del Código de Comercio, el cual sostiene: **“en el caso de pluralidad o de coexistencia de seguros, los aseguradores deberán soportar la indemnización debida al asegurado en**

¹ Sentencia SC-20950-2017.Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. M.P. Ariel Salazar Ramírez. Radicación No. 05001-31-03-005-2008- 00497-01.

proporción a la cuantía de sus respectivos contratos, siempre que el asegurado haya actuado de buena fe. La mala fe en la contratación de éstos produce nulidad”, es claro que mi procurada solo deberá soportar una eventual y remota indemnización, en proporción a la cuantía del riesgo por ella asumido.

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

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

*La jurisprudencia ha reconocido que en estos **casos de coaseguro se responde en proporción a la cuantía que se asumió, sobre todo en el caso en que ello se pacte expresamente**. De hecho, ha indicado que en esos casos de coaseguro <<el riesgo, entonces es dividido en el número de coaseguradores que participan en el contrato, en las proporciones que entre ellos dispongan sin que se predique solidaridad entre ellos >>”.²*

(Negrilla fuera del texto).

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

“Es claro para la Sala que las obligaciones que asumen las coaseguradoras son conjuntas en proporción al porcentaje de riesgo aceptado por cada una de ellas y no existe en este caso solidaridad legal ni contractual entre ellas, de modo que la contratista violó el debido proceso a Segurexpo SA al negar la vinculación del coasegurador Colpatria SA al trámite administrativo e imponerle, sin fundamento jurídico admisible, la carga de responder por la obligación de un tercero que no fue citado al proceso y que, en tal virtud, carece de interés para cuestionar los actos administrativos objeto de control, con todo, como lo estimó el tribunal, ello solo otorga derecho a Segurexpo S.A. para reclamar la nulidad parcial del acto, precisamente porque las obligaciones no eran solidarias y bien podía reclamársele su parte sin la comparecencia del coasegurador.”³

Siendo así, la Contraloría debió considerar que la póliza de seguro de manejo global sector oficial

² Sentencia del 9 de julio de 2021. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. M.P. Martín Bermúdez Muñoz. Radicación No. 08001-23-33-000- 2013-00227-01 (54460).

³ Sentencia del 26 de enero de 2022. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. M.P. Freddy Ibarra Martínez. Radicación No. 25000232600020110122201 (50.698).

No. 465-64-994000000006 ampara única y exclusivamente las conductas realizadas por los señores Bercely Quiroga Vargas y Francisco Jesús Cruz Guiza en su calidad de Alcaldes del municipio de El Peñón, en distintos periodos, por lo que, **mi procurada en un remoto caso solo deberá pagar el valor proporcional que le corresponda a cada uno de ellos, atendiendo a las particularidades del contrato de seguro (límite del valor asegurado, disponibilidad del valor asegurado y deducible) y no la totalidad de la sanción**, en razón a que como se ha explicado, en el contrato de seguro no se pactó ningún tipo de solidaridad.

Lo mismos aplica, para el pago de la indemnización que contiene la póliza de seguro, pues esta únicamente deberá ser por el valor proporcional asignado a cada uno de los responsables fiscales amparados y no sobre la totalidad de la sanción al considerar que existe una solidaridad entre las aseguradoras llamadas a responder, pues el valor de la indemnización corresponderá a las condiciones particulares de póliza, es decir, al límite máximo asegurado, al deducible pactado y a la disponibilidad del valor asegurado, sin que pueda llegar a exigirse un monto superior por parte de la Contraloría General de la República, pues ello claramente desconocería que la responsabilidad del asegurador va hasta la concurrencia de la suma asegurada.

VII.LA CONTRALORÍA DESCONOCIÓ EL LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO Y EL DEDUCIBLE CONTENIDO EN LA PÓLIZA NO. 465-64-994000000006.

La Contraloría Delegada Intersectorial No. 1 al proferir el fallo con responsabilidad fiscal No. URF-1-0006 no cuantificó el daño objeto de indemnización imputable a mi procurada Aseguradora Solidaria de Colombia E.C., lo cual implícitamente significa un claro desconocimiento del límite del valor asegurado y del deducible pactado en la carátula de la póliza, veamos:

ITEM: 1	ACTIVIDAD: ENTIDAD OFICIAL	
AFIANZADO : MUNICIPIO DE EL PEÑON		
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 SMLV en DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACION PUBLICA/FALLOS CON RESPONSABILIDAD FISCAL/RENDICION DE CUENTAS/RECONSTRUCCION DE CUENTAS		

En este sentido, el hecho que la Contraloría pretenda una condena de forma solidaria, implica una vulneración al derecho de libertad contractual materializada en la póliza de seguro de manejo sector oficial No. 465-64-994000000006., pues como lo vimos, la responsabilidad de la aseguradora se deriva del contrato y no de la Ley propiamente dicha, por lo que, únicamente mi procurada, en el remoto caso que se confirme la decisión adoptada, deberá responder hasta el límite de la suma asegurada, visible en la carátula de la póliza, la cual asciende a la cifra de **\$250.000.000 Pesos M/cte** respecto del amparo que se pretende afectar en el presente trámite, valga decir, *fallos con responsabilidad fiscal*. Ello, descontándose previamente el deducible, que corresponde, según las condiciones de la póliza, al 10.00% del valor de la pérdida, mínimo 2 SMLMV. En el caso sub-

examine, por el monto elevado de la pérdida, deberá aplicarse, en el evento que se confirme la decisión, el deducible pactado en porcentaje que corresponde al 10.00%, pues como bien sabe, el deducible está legalmente permitido en nuestra legislación colombiana y es la participación que se le atribuye al asegurado por el acaecimiento del siniestro amparado en la póliza.

Por lo anterior, es que se asevera que la Contraloría desconoció las condiciones particulares y generales de la póliza de seguro de manejo sector oficial No. 465-64-994000000006, pues de haberlo hecho hubiera dictado un fallo cuantificando el daño objeto de indemnización atribuible a la compañía Aseguradora Solidaria de Colombia E.C., teniendo en cuenta el límite asegurado para el amparo que se pretende afectar (fallos con responsabilidad) y descontando del importe de la indemnización el deducible más alto (10.00% de la pérdida), el cual resulta aplicable para el caso de marras.

VIII. EN TODO CASO, SE DEBERÁ TENER EN CUENTA EL AGOTAMIENTO DE LA DISPONIBILIDAD DEL VALOR ASEGURADO EN LA PÓLIZA No. 465-64-994000000006.

Por último, sin que con el planteamiento se esté aceptando responsabilidad de indemnizar por parte de mi procurada, 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 mismos hechos, dicho valor se disminuirá en esos importes, siendo que, si para la fecha en que se confirme el fallo con responsabilidad fiscal en las dos instancias y ante una condena, se ha agotado totalmente el valor asegurado, no habrá lugar a obligación indemnizatoria por parte de mi prohijada.

Sin más consideraciones elevo las siguientes:

CAPÍTULO III. PETICIONES

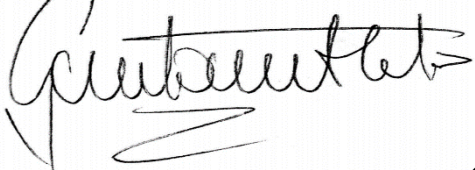
PRIMERO: Sírvasse **REPONER** para **REVOCAR** el numeral tercero del fallo No. URF-1-0006 del 25 de julio de 2024, por medio del cual, se declaró civilmente responsable a la compañía **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.** con ocasión a la póliza de seguro de manejo sector oficial No. 465-64-994000000006 y en su lugar, **ORDÉNESE** su inmediata **DESVINCULACIÓN** del proceso de responsabilidad fiscal que nos atañe, en su calidad de tercero civilmente responsable, **DECLARANDO** probados los reparos anteriormente formulados.

SEGUNDO: Como pretensión subsidiaria, sírvase **CONCEDER** el recurso de apelación en contra del numeral tercero del fallo No. URF-1-0006 del 25 de julio de 2024, remitiéndose el expediente y el presente escrito al superior para que resuelva la alzada.

CAPÍTULO IV. NOTIFICACIONES

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

Cordialmente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA

C.C. No.19.395.114 de Bogotá D.C.

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