

Señores

CONTRALORÍA MUNICIPAL DE NEIVA -

DIRECCIÓN DE RESPONSABILIDAD FISCAL Y JURISDICCIÓN COACTIVA

isidrop@contralorianeiva.gov.co

luis.guillermo@contralorianeiva.gov.co

REFERENCIA: PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL
EXPEDIENTE: PRF-031-2019
ENTIDAD AFECTADA: MUNICIPIO DE NEIVA- SECRETARIA DE PLANEACIÓN Y ORDENAMIENTO
VINCULADOS: RAFAEL HERNANDO YEPES BLANCO
TERCERO VINCULADO: ALLIANZ SEGUROS S.A

ASUNTO: PRONUNCIAMIENTO FRENTE AL 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 general de **ALLIANZ SEGUROS S.A.**, sociedad comercial anónima de carácter privado, legalmente constituida, con domicilio en la ciudad de Bogotá D.C., identificada con NIT 860.026.182-5, sometida al control y vigilancia permanente de la Superintendencia Financiera, comedidamente procedo a pronunciarme frente al **AUTO DE IMPUTACIÓN** por medio del cual se resolvió mantener vinculada a mi representada en virtud de la póliza de manejo No. 022085373, solicitando que desde ya sea exonerada de cualquier tipo de responsabilidad que pretenda endilgársele y, consecuentemente, se proceda a resolver su desvinculación.

I. OPORTUNIDAD

Primeramente, debe advertirse que el presente escrito se presenta dentro de la oportunidad correspondiente, en consideración a que el día 12 de febrero se notificó el proceso a Allianz Seguros el 12 de febrero de 2024, cuando se realizó el traslado del expediente, y consecuencia comenzaron a contar desde el día 13 de febrero y fenecen el día 26 de febrero de 2014, por lo tanto, se presenta dentro del término legalmente oportuno.

II. 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 fiscal No. 030-2018, correspondiente a un presunto detrimento patrimonial de Veintinueve Millones Doscientos Cincuenta Mil Pesos \$29.250.000, por una inadecuada supervisión a la ejecución del contrato No. 787 de 2017, que suscribió la Alcaldía de Neiva con el Hotel Sulicam-Inversiones LJC SAS, para el suministro de servicios de restaurante y hospedaje requeridos para

YMLM

el funcionamiento y operatividad del Consejo Municipal de Planeación de Neiva dentro y fuera de la ciudad para la vigencia del año 2017. En donde hay varias inconsistencias en las cantidades suministradas de alimentos en las reuniones y el número de asistentes que figuran en las actas de sesión del Consejo.

En ese sentido, por medio del Auto de Apertura del 21 de agosto de 2019, el Director Técnico de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva, ordenó la apertura del Proceso Ordinario de Responsabilidad Fiscal No. 031-2019, con el fin de adelantar las investigaciones pertinentes frente a la ejecución y pago del contrato de suministro de menor cuantía No. 787 de 2017, por un presunto detrimento patrimonial de Veintinueve Millones Doscientos Cincuenta Mil Pesos \$29.250.000.

No obstante, en el auto de imputación se relacionó que el valor total del contrato fue la suma de Cuarenta y Dos Millones de Pesos (\$42.000.000), de los cuales Doce millones Setecientos Treinta y Cinco Mil Pesos (\$12.735.000) sería el presunto detrimento patrimonial, puesto que en las facturas del contratista se relacionan un número superior de alimentos, versus el número de personas que suscriben las actas del Consejo y presuntamente dan cuenta de la cantidad de asistentes a las reuniones y o sesiones, por lo anterior se imputo como responsables fiscales a las siguientes personas:

- **RAFAEL HERNANDO YEPES BLANCO**, identificado con cédula de ciudadanía No. 12.126.918, quien para la fecha de los hechos se desempeñaba como Jefe de Secretario de Planeación y Ordenamiento del Municipio de Neiva para la fecha de los hechos.
- **CARLOS ALBERTO IBAGON VALDERRAMA**, identificado con cédula de ciudadanía No.12.121.238, quien para la fecha de los hechos se desempeñaba como Profesional Especializado asignado al Departamento Administrativo de Planeación del Municipio de Neiva.
- **JUAN CARLOS NOVOA MOLINA**, identificado con cédula de ciudadanía 7.690.004, quien para la fecha de los hechos se desempeñaba como Representante Legal Inversiones UC.

Y se resolvió mantener vinculada a mi representada **ALLIANZ SEGUROS S.A.**, en virtud de la Póliza de Manejo No. 022085373 tomada por el Municipio de Neiva.

Teniendo en cuenta lo anterior, expondré ante su Despacho los argumentos de defensa que evidencian la inexistencia de responsabilidad indemnizatoria por parte de mi representada frente a la ocurrencia de los hechos objeto del presente asunto, luego que, considera el suscrito, no se encuentran probados los supuestos de hecho y de derecho indicados por el ente fiscal.

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

En términos generales, para que se configure y reconozca la existencia de responsabilidad fiscal en un proceso determinado, es indispensable que en el acervo probatorio queden plenamente acreditados todos y cada uno de los elementos constitutivos de la misma, esto es, una conducta

YMLM

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 5º 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 H. Consejo de Estado mediante sentencia del 22 de febrero de 2018, expediente 2108483, C.P. Dr. Alberto Yepes Barreiro, se ha manifestado en los mismos términos que se han venido desarrollando, como a continuación se expone:

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

En este sentido, a continuación, se argumentarán las razones por las cuales en el caso bajo estudio no se encuentran demostrados, 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 del gestor fiscal. En consecuencia, el honorable Despacho no tendrá una alternativa diferente que archivar el Proceso de Responsabilidad Fiscal No. 031-2019.

1. EN EL PRESENTE CASO NO SE REÚNEN LOS ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL, CONCRETAMENTE, NO SE DEMOSTRÓ LA EXISTENCIA DE UN DAÑO PATRIMONIAL AL MUNICIPIO DE NEIVA

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)*

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”.¹ (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.

En este orden de ideas, teniendo en consideración que el daño patrimonial deviene por las siguientes razones:

- Que el presunto número de comidas que fueron registradas en las facturas presentadas para el pago por parte del Hotel Sulicam- Inversiones LJC SAS, no corresponde con el número de personas que asistieron a las sesiones, bajo el argumento que en las actas suscritas no se refleja el mismo número de comidas registradas. Además se plantean incógnitas como que tal las personas no hayan querido consumir los alimentos ofrecidos, o se hayan ido antes de la firma de las actas.

¹ 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.

- Que presuntamente no hubo una buena planeación, supervisión y ejecución del contrato de suministro No. 787 de 2017, por parte de la Secretaria Municipal de Planeación de Neiva, bajo la premisa que no se confrontaron los números de comidas y los asistentes a las reuniones programadas.

De acuerdo con lo anterior es preciso indicar que, el hecho de que exista diferencia entre las comidas registradas en las facturas y el número de personas que firmaron la asistencia en las actas, no es prueba para predicar que hubo un daño patrimonial, como quiera que hay diferentes razones por las cuales el número de comidas y firmas en las actas no coinciden, y no hay prueba que demuestre que efectivamente el contratista registro un número desproporcionado y sin justificación.

De la versión libre del contratista el señor Juan Carlos Novoa Molina, podemos recatar que señaló que uno de los miembros del Consejo Municipal se comunicaba con el un día antes de las reuniones programadas para coordinar el numero de comidas que debían preparar.

También se evidencia que el contratista entrego los informes de actividades realizadas durante el periodo de ejecución conforme a lo estipulado en el contrato, es importante señalar que en el contrato no se relaciona cual es el máximo o mínimo de comidas que debía suministrar en cada reunión, por lo que no es válido señalar que hubo una desproporcionalidad en las comidas en cada reunión.

Ahora bien, frente a las obligaciones de los señores **RAFAEL HERNANDO YEPES BLANCO** y **CARLOS ALBERTO IBAGON VALDERRAMA**, como servidores públicos y encargados de la supervisión del contrato, es importante primero señalar cuales eran sus obligaciones con el fin de determinar si hubo algún tipo de incumplimiento:

*"(...) 7. OBLIGACIONES DEL SUPERVISOR:
Son obligaciones del supervisor de un contrato de la Alcaldía de Neiva las siguientes:*

7.1. FUNCIONES GENERALES:

- i. Apoyar el cumplimiento total del objeto contractual.*
- ii. Velar porque se cumplan los términos establecidos en el contrato o convenio, obligaciones, plazos, calidades, cantidades, así como la adecuada ejecución de los recursos del contrato.*
- iii. Mantener continuo contacto con las partes del contrato, dejando constancia por escrito de lo actuado y archivando esta actividad en los expedientes a su cargo.*
- iv. Evitar el surgimiento de controversias y propender por la disolución de las mismas.*
- v. Solicitar informes, realizar reuniones y crear herramientas para la verificación adecuada de la ejecución de los contratos.*
- vi. Monitorear y controlar los riesgos que surjan del contrato.*
- vii. Suscribir las diferentes actas que deben realizarse durante la ejecución y liquidación del contrato.*
- viii. Aprobar o rechazar por escrito el recibo de bienes o servicios cuando estos no se ajustan a la calidad o condiciones exigidas en las especificaciones técnicas.*
- ix. Elaborar el informe de supervisión (FOR -CO -06) previa verificación del cumplimiento del contratista con sus obligaciones, condiciones técnicas, calidad, cantidad, y todo lo estipulado en el contrato.*
- x. Con el fin de evitar intereses de mora en contra del municipio, los informes de supervisión serán elaborados dentro de los seis (6) días hábiles siguientes de la entrega del informe de actividades por parte del contratista.*
- xi. Informar de manera oportuna por escrito al ordenador del gasto y al jefe de su dependencia sobre posibles hechos que puedan afectar el cumplimiento del contrato, con sus respectivos soportes o pruebas para que la Entidad realice las actividades correspondientes.*
- xii. Abstenerse a firmar el acta de inicio sin que el contratista se encuentre afiliado al sistema de seguridad social integral, de la misma forma vigilar cada mes el cumplimiento de ésta obligación (...)"*

De acuerdo con lo anterior se evidencia que, en sus obligaciones, se estableció velar por el cumplimiento de los términos establecidos en el contrato, por lo que es importante reiterar que

YMLM

dentro del contrato no se estipuló que por cada reunión debían suministrar un número específico de comidas, por lo tanto, no se le puede reprochar por qué en cada reunión se suministraban un número diferente de comidas. Es claro que los funcionarios no tenían la obligación de realizar una auditoría, para determinar cuántas personas asistirán a las reuniones versus el número de comidas preparadas.

En los soportes para el pago de las facturas, que se encuentran en Secop ii y que fueron aportados al proceso, se evidencia que se le dio estricto cumplimiento a la elaboración de informes de supervisión de acuerdo a los parámetros establecidos, por lo tanto, no es procedente señalar que hubo un presunto incumplimiento a sus obligaciones.

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 y el archivo del proceso de responsabilidad fiscal No. 031-2019.

2. EN EL PRESENTE CASO NO SE REÚNEN LOS ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL, CONCRETAMENTE, NO SE DEMOSTRÓ LA EXISTENCIA DE CULPA GRAVE Y/O DOLO EN CABEZA DE LOS INVESTIGADOS.

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 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 inexecutable específicamente el párrafo 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,

YMLM

en el entendido que, según lo dijo la Corte en la citada Sentencia SU-620 de 1996 (M.P. Antonio Barrera Carbonell), la responsabilidad fiscal es tan sólo una "especie de la responsabilidad que en general se puede exigir a los servidores públicos o a quienes desempeñen funciones públicas, por los actos que lesionan el servicio o el patrimonio público".

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

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

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

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

6.11. En consecuencia, queda pues superada aquella percepción equivocada, de que el daño patrimonial que le pueden causar al Estado los agentes que no cumplen función fiscal tiene tal grado de diferenciación con el perjuicio que le pueden causar los fiscalmente responsables, que justifica o admite respecto de los segundos un tratamiento de imputación mayor. Por el contrario, visto el problema desde una óptica estrictamente constitucional, lo que se advierte es que la diferencia de trato que plantean las normas acusadas resulta altamente discriminatoria, en cuanto aquella se aplica a sujetos y tipos de responsabilidad que, por sus características y fines políticos, se encuentran en un mismo plano de igualdad material. En

esta medida, el grado de culpa leve a que hacen referencia expresa los artículos 4° parágrafo 2° y 53 de la Ley 610 de 2000 es inconstitucional y será declarado inexecutable en la parte resolutive de esta Sentencia.”² (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.

Para el presente caso, tanto el contratista como los supervisores del contrato, cumplieron con las obligaciones estipuladas en el contrato, como quiera que presentaron los informes con el lleno de los requisitos que les eran exigibles, y no se evidencia ningún tipo de falencia, contrario a esto, se observa el cumplimiento total del contrato y la supervisión del mismo. Es claro mencionar que no se puede establecer ningún tipo de responsabilidad frente a supuestos de hecho que no le eran exigibles a los presuntos responsables.

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 ninguna de las pruebas que han sido allegadas permiten acreditar una conducta dolosa o gravemente culposa en cabeza de los presuntos responsables.

Por el contrario, de la totalidad de los elementos probatorios que obran en el expediente, se logra vislumbrar un patrón de conducta diligente, por cuanto se encuentran totalmente demostrada una serie de actuaciones en cabeza de los investigados, tendientes a lograr la ejecución y cumplimiento del contrato.

Ahora bien, que exista diferencia entre las comidas registradas en las facturas y el número de personas que firmaron la asistencia en las actas, no es prueba para predicar que hubo un daño patrimonial, como quiera que hay diferentes razones por las cuales el número de comidas y firmas en las actas no coinciden, y no hay prueba que demuestre que efectivamente el contratista registro un número desproporcionado y sin justificación, en conclusión es evidente que en el plenario no se observa ninguna prueba determinante en la comisión de una conducta dolosa o gravemente culposa

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

² Corte Constitucional, C-619-2002, MP. Rodrigo Escobar Gil y Jaime Córdoba Triviño.

declarar su inexistencia y proceder con el archivo del proceso.

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

“(…) ARTÍCULO 118. DETERMINACIÓN DE LA CULPABILIDAD EN LOS PROCESOS DE RESPONSABILIDAD FISCAL. El grado de culpabilidad para establecer la existencia de responsabilidad fiscal será el dolo o la culpa grave. Se presumirá que el gestor fiscal ha obrado con dolo cuando por los mismos hechos haya sido condenado penalmente o sancionado disciplinariamente por la comisión de un delito o una falta disciplinaria imputados a ese título. Se presumirá que el gestor fiscal ha obrado con culpa grave en los siguientes eventos:

a) Cuando se hayan elaborado pliegos de condiciones o términos de referencia en forma incompleta, ambigua o confusa, que hubieran conducido a interpretaciones o decisiones técnicas que afectaran la integridad patrimonial de la entidad contratante;

b) Cuando haya habido una omisión injustificada del deber de efectuar comparaciones de precios, ya sea mediante estudios o consultas de las condiciones del mercado o cotejo de los ofrecimientos recibidos y se hayan aceptado sin justificación objetiva ofertas que superen los precios del mercado;

c) Cuando se haya omitido el cumplimiento de las obligaciones propias de los contratos de interventoría o de las funciones de supervisión, tales como el adelantamiento de revisiones periódicas de obras, bienes o servicios, de manera que no se establezca la correcta ejecución del objeto contractual o el cumplimiento de las condiciones de calidad y oportunidad ofrecidas por los contratistas;

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

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

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

En conclusión, luego de haber analizado la totalidad de las pruebas que obran en el expediente, es claro que de ninguna manera puede endilgarse una actuación dolosa o gravemente culposa a los presuntos responsables.

IV. FUNDAMENTOS DE DEFENSA FRENTE A LA VINCULACIÓN DE ALLIANZ

YMLM

SEGUROS S.A., COMO TERCERO CIVILMENTE RESPONSABLE

Sea lo primero recordar que, la vinculación de las Compañías Aseguradoras en este tipo de causas, debe estar condicionada a la estricta observación o estudio previo de la póliza invocada para efectuar su vinculación, siendo menester la sujeción a las condiciones contractuales del aseguramiento, independientemente del carácter y magnitud de la eventual infracción fiscal, para determinar si es o no procedente su vinculación. Como ya se advirtió en líneas anteriores, el único nexo que tienen las Compañías en el asunto fiscal, es por responsabilidad civil, precisamente en razón a que del contrato de seguro se deriva única y exclusivamente su participación en el proceso y no de algún acto fiscal, o de una conducta suya lesiva para el erario público, por lo 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.

Dicho lo anterior, procederé a indicar cuáles son los argumentos de defensa que, frente al análisis de la póliza, se plantean a favor de mi representada, y que hacen necesaria su desvinculación de este proceso:

1. HA OPERADO EL FENÓMENO DE LA PRESCRIPCIÓN FRENTE A LA PÓLIZA DE MANEJO NO. 022085373

Es preciso indicar que en el presente caso se configuró la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro, teniendo en cuenta que desde la fecha en la cual la Contraloría tuvo conocimiento de los hechos, es decir el 6 de diciembre de diciembre de 2018, cuando fue trasladado el hallazgo fiscal, es válido recordar que el Código de Comercio en el artículo 1081, estableció el término de dos años para la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro, es decir que este feneció en el año 2020 tan es así que el Consejo de Estado en la Sección Primera señaló:

"(...) "Según lo reseñado en precedencia, el término de dos (2) años previsto en el artículo 1081 del Código de Comercio para que opere la prescripción ordinaria, empezó a correr para la Contraloría Delegada para Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva de la Gerencia Departamental del Quindío de la Contraloría General de la República, a partir de la fecha en que esta tuvo conocimiento de la ocurrencia de los hechos investigados..." En vista de que el fallo con responsabilidad fiscal núm. 000001 fue expedido el 7 de septiembre de 2011, resulta evidente que se expidió después de los dos años de que disponía el ente de control para hacerlo, el cual vencía el 20 de diciembre de 2008 por lo que, al estar vencido ese término, operó la prescripción de la acción derivada del contrato de seguro en contra de la Contraloría, cuya póliza ordenó hacer efectivos el ente de control en el mencionado fallo(...)".³

Misma tesis que la Sección Tercera del Consejo de Estado adoptó así:

"(...) De la misma manera, se consideró que la acción de responsabilidad fiscal tendiente a declarar la ocurrencia del siniestro y hacer efectiva la póliza, en la que se encuadra la

³ :Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 18 de marzo de 2011, C.P. Rafael Ostau De Lafont Pianeta, número único de radicación 25000 23 24 000 2004 00529 01. Núm. único de radicación: 250002324000 2012 00588 02 Demandante: Seguros Colpatría S.A.

vinculación del garante, no es una acción ejecutiva o de cobro coactivo, pues antes de que ella culmine no hay título que ejecutar; por el contrario, corresponde a una acción declarativa y constitutiva, toda vez que ella se ha de surtir justamente para constituir el título ejecutivo, que lo conformará la póliza y el acto administrativo que declare la ocurrencia del siniestro y ordene hacer efectiva la póliza; de allí que en tal situación se esté ante un título ejecutivo complejo y, que solamente después de constituido el título ejecutivo es que se abre la posibilidad y empieza a correr el término señalado en el artículo 66 del Código Contencioso Administrativo, para adelantar la acción de cobro coactivo del mismo. Por tanto, la jurisprudencia citada de esta Sección ha determinado que:

- i) el siniestro que ampara la póliza debe ocurrir necesariamente dentro del término de vigencia de la misma, aunque sea el último instante del último día de vigencia;*
- ii) el siniestro se configura cuando se produce el incumplimiento de la obligación garantizada por la póliza, no cuando la administración la declara,*
- iii) que antes de la expedición de la Ley 1474, el término de los dos años señalados en el artículo 1081 del Código de Comercio se contabiliza, para el caso de los juicios de responsabilidad fiscal, a partir del momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento de la existencia del riesgo asegurado que da base a la acción de responsabilidad fiscal, que para el caso de las Contralorías lo determina a partir del auto que da apertura a la investigación fiscal y,*
- iv) que solo se interrumpe el término de los dos años de la prescripción ordinaria señalada en el artículo 1081 del Código de Comercio, cuando el acto administrativo expedido por la Nación- Contraloría General de la República, o las contralorías distritales, departamentales o municipales que ordena la efectividad de la garantía, cobra firmeza dentro de dicho lapso (...)"*

En conclusión, es claro que la Contraloría contaba con 2 años a partir de que tuvo conocimiento de los hechos para proferir fallo en el que resolviera, sin embargo, transcurrieron más de 5 años. Adicionalmente una vez realiza la imputación en diciembre de 2023, simplemente menciona que debe mantener vinculada a mi representada y no declara el siniestro, por lo tanto, no habría mérito para que esta siga vinculada, además que no se realizó el riesgo asegurado.

2. INEXIGIBILIDAD DE OBLIGACIÓN CONDICIONAL DE LA COMPAÑÍA ASEGURADORA POR CUANTO NO SE REALIZÓ EL RIESGO ASEGURADO EN LA PÓLIZA DE MANEJO NO. 022085373

Es preciso indicar que, en la presente acción, no se materializó el riesgo asegurado, porque la actuación de los funcionarios **RAFAEL HERNANDO YEPES BLANCO** y **CARLOS ALBERTO IBAGON VALDERRAMA**, se dio conforme a las obligaciones establecidas en el contrato, además que los recursos no salieron de las arcas del Estado por una posible defraudación o irregularidad, es claro que salieron por lo establecido en el contrato No. 787 de 2017, que suscribió la Alcaldía de Neiva con el Hotel Sulicam- Inversiones LJC SAS. Por lo tanto, es válido señalar cual es el objeto del amparo de la Póliza de Manejo No.022085373:

OBJETO DEL SEGURO: Amparar al MUNICIPIO DE NEIVA contra los riesgos que impliquen menoscabo de sus fondos y bienes, causados por todos los empleados o servidores públicos del Municipio de Neiva en ejercicio de sus cargos, sus reemplazos o en calidad de encargados o delegados, por actos que se tipifiquen como delitos contra la administración pública o fallos con responsabilidad fiscal, o en alcances por incumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias, incluyendo el costo de la rendición y reconstrucción de cuentas en casos de abandono del cargo o fallecimiento del empleado y rendición de cuentas ante la Contraloría.

Documento: Caratula de la Póliza de Manejo No.022085373

Es claro que los recursos tenían un propósito, que era el suministro de servicios de restaurante y hospedaje requeridos para el funcionamiento y operatividad del Consejo Municipal de Planeación de Neiva, el cual se cumplió como se observa en los informes suscritos por el contratista, es válido indicar que si se cuestiona la ejecución que le dio el señor Juan Carlos Novoa Molina al contrato, esta conducta no se encuentra asegurada por Allianz y es Liberty Seguros la llamada a respaldarlo en virtud del contrato de seguro que fue tomado por este bajo la Póliza No.2802978 en la cual se ampara el cumplimiento del contrato y que obra en los anexos de Secop ii, que se aporta con la presente contestación.

Ahora bien, frente al cumplimiento de las obligaciones de los señores **RAFAEL HERNANDO YEPES BLANCO** y **CARLOS ALBERTO IBAGON VALDERRAMA**, como servidores públicos y encargados de la supervisión del contrato, se tiene que esta se dio de conformidad a lo que se les hacía exigible, por tanto, no podría hablarse de un incumplimiento frente a unos supuestos de hecho que relaciona la Contraloría, como quiera que iría en contravía del debido proceso, así pues, al no haberse configurado el riesgo asegurado no podría afectarse la Póliza de Manejo No.022085373.

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 asegurativo respectivo, la aseguradora decide otorgar determinados amparos supeditados al cumplimiento de ciertas condiciones generales y particulares estipuladas en el mismo, de tal manera que su obligación condicional solo será exigible si se cumplen con los presupuestos que hayan sido pactados por las partes.

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

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

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

YMLM

de ellos se haga (sistema de los riesgos nombrados) (...)" (Subrayado y negrilla fuera del texto original)⁴

Lo anteriormente mencionado, debe ser interpretado armónicamente con los principios generales del Derecho Comercial denominados "autonomía de la voluntad" y "buena fe", tal como lo explica la Corte Constitucional en sentencia T-065 de 2015, de la siguiente manera:

"La celebración y ejecución de los contratos civiles y comerciales debe desarrollarse de acuerdo con los principios de la autonomía de la voluntad y la buena fe. Así lo señala el Código Civil en sus artículos 1602 y 1603, y la Constitución Política en su artículo 83. El primero de estos principios, también conocido como pacta sunt servanda, establece que las personas naturales o jurídicas tienen la facultad de contraer libremente obligaciones y/o derechos mediante la celebración de contratos. Una vez manifiestan allí su voluntad y llegan a un acuerdo, el contrato se transforma en una ley para las partes. Su terminación queda sujeta a la realización de un nuevo 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 intención del actor, y un objetivo, que tiene que ver con la efectiva realización del comportamiento esperado.

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

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 transversal en el documento, no resulta jurídicamente admisible declarar la responsabilidad fiscal en el caso concreto, como quiera que no se ha realizado el riesgo asegurado, esto es, no se encuentran acreditados los requisitos listados en el 5 de la Ley 610 de 2000 en cabeza de los presuntos responsables.

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

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 17 de septiembre de 2015, MP. Ariel Salazar Ramírez, radicado 11001-02-03-000-2015-02084-00

“Objeto del Seguro: La compañía indemnizará, o por cuenta de las personas aseguradas, cualquier pérdida que se derive de cualquier reclamación de la que resulten civilmente responsables por razón de cualquier acto incorrecto cometido o presuntamente cometido por las personas aseguradas en el ejercicio de sus respectivas funciones como administradores de la sociedad, que sea interpuesta por primera vez contra los mismos, durante el periodo de vigencia de la presente póliza (y, en su caso, durante el periodo adicional para notificaciones), excepción hecha del monto de dichos siniestros que haya sido indemnizado por la sociedad”. (Negrilla y subraya fuera del texto original).

En otras palabras y recapitulando las conclusiones a las que se llegó al inicio del escrito, resulta evidente la improcedencia jurídica de afectar la póliza por la cual se llamó en calidad de tercero civilmente responsable a mí representada, puesto que, la Contraloría no conocía claramente la cobertura de la póliza,

Por otro lado, ninguno de los riesgos asegurados se ha realizado, y en el hipotético caso que se fallara con responsabilidad fiscal, mi representada no estaría llamada a responder, porque lo discutido en estos procesos es determinar si existió un detrimento y derivado de ello una responsabilidad en cabeza de los presuntos responsables.

De esta manera, al no tener ningún sustento la Contraloría para llamar en calidad de tercero civilmente responsable a Allianz Seguros S.A. el honorable despacho no tiene una alternativa diferente que su desvinculación del presente proceso.

3. 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 ente de control que, aun en el improbable evento en el que se encuentre acreditada una conducta dolosa o gravemente culposa en cabeza de los imputados, la compañía aseguradora que represento no está llamada a responder patrimonialmente.

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

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

Por esta razón, en el evento en el que se considere que la actuación del presunto responsable sí se enmarca dentro del dolo o la culpa grave, es claro que no se podrá ordenar hacer efectiva la Póliza de Manejo No. 022085373, por cuanto dicho riesgo no es asegurable. En consecuencia,

YMLM

aun ante esta remota circunstancia, el honorable despacho no tiene una alternativa diferente que desvincular a **ALLIANZ SEGUROS S.A.**, por cuanto dichos riesgos no son asegurable.

4. EN CUALQUIER CASO, DE NINGUNA FORMA SE PODRÁ EXCEDER EL LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO EN PÓLIZA DE MANEJO NO. 022085373

Esta causal se propone sin perjuicio de la precedente, y sin de que implique ningún tipo de aceptación de responsabilidad u obligación indemnizatoria, a fin de mencionar que cualquier decisión en torno a la relación sustancial que se esgrime para la vinculación como tercero civilmente responsable de la sociedad que represento, necesariamente debe regirse o sujetarse a las diversas condiciones del contrato de seguro en cuestión, las que determinan el ámbito, extensión o alcance del respectivo amparo, en este caso en concreto, debe encontrar estricto apego a los límites de las sumas aseguradas en el negocio asegurativo.

En ese sentido, la posibilidad de que surja responsabilidad de la Aseguradora depende rigurosamente de las estipulaciones contractuales que frente al particular se determinaron, y, por supuesto, frente a los hechos que se prueben en el proceso, que en este análisis, correspondería a la debida demostración del detrimento patrimonial que se investiga; ya que la cobertura de la póliza exclusivamente se refiere a los riesgos asumidos, según lo pactado y no a cualquier evento o suma, ni a cualquier otro riesgo no previsto convencionalmente, o excluido de amparo.

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

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

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

*“Al respecto es necesario destacar que, como lo ha puntualizado esta Corporación, **el valor de la prestación a cargo de la aseguradora**, en lo que tiene que ver con los seguros contra daños, **se encuentra delimitado, tanto por el valor asegurado**, como por las previsiones contenidas en el artículo 1089 del Código de Comercio, conforme al cual, dentro de los límites indicados en el artículo 1079 la indemnización no excederá, en ningún caso, del valor real del interés asegurado en el momento del siniestro, ni del monto efectivo del perjuicio patrimonial sufrido por el asegurado o el beneficiario, regla que, además de sus significativas consecuencias jurídicas, envuelve un notable principio moral: evitar que el asegurado tenga interés en la realización del siniestro, derivado del afán de enriquecerse indebidamente, a costa de la aseguradora, por causa de su realización”⁵ (Subrayado y negrilla fuera de texto original)*

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

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

Coberturas y Límites		
Cobertura	Vr. Asegurado	Prima
AMPARO BÁSICO	300.000.000,00	17.100.000,00

Especificaciones Adicionales					
Intermediarios:					
Código	Nombre Intermediario			% de Participación	
1063672	MULTISEGUROS DEL SUR LTDA			100,00	
Coaseguro					
Código	Tipo	Nombre de la Compañía	Líder	% de Participación	Prima
1003	CEDIDO	ALLIANZ SEGUROS S.A.	X	60,00	10.260.000,00
1088	CEDIDO	ASEGURADORA SOLIDARIA		40,00	6.840.000,00

Documento: Caratula de la Póliza de Manejo No.022085373

Es decir, que la responsabilidad de la aseguradora se limita a lo determinado en la póliza de seguro, motivo por el cual, si allí no está expresamente amparado, no podrá ampliarse el límite de coberturas previamente delimitado por las partes. Puesto que ello implicaría crear obligaciones no pactadas, resquebrajándose así el principio de obligatoriedad de los contratos.

5. EXISTENCIA DE COASEGURO E INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD EN EL MARCO DEL COASEGURO CONTENIDO EN LA PÓLIZA DE MANEJO NO. 022085373

La póliza utilizada como fundamento para vincular a mi representada como tercero patrimonialmente responsable, revela que la misma fue tomada por el Municipio de Neiva, bajo la figura de coaseguro, distribuyendo el riesgo así, el líder **ALLIANZ SEGUROS 60%** y **ASEGURADORA SOLIDARIA 40%**.

Coaseguro					
Código	Tipo	Nombre de la Compañía	Líder	% de Participación	Prima
1003	CEDIDO	ALLIANZ SEGUROS S.A.	X	60,00	10.260.000,00
1088	CEDIDO	ASEGURADORA SOLIDARIA		40,00	6.840.000,00

Documento: Caratula de la Póliza de Manejo No.022085373

En ese sentido, existiendo un coaseguro, es decir, estando distribuido el riesgo entre mi representada y las compañías de seguros mencionadas, la responsabilidad de cada una de las coaseguradoras está limitada al porcentaje antes señalado, pues de ninguna manera puede predicarse una solidaria entre ellas. Por lo anterior la **ASEGURADORA SOLIDARIA**, deberá responder por el **40%**.

Al respecto, el artículo 1092 del Código de Comercio, que estipula lo siguiente:

“En el caso de pluralidad o de coexistencia de seguros, los aseguradores deberán soportar la indemnización debida al asegurado en proporción a la cuantía de sus respectivos contratos, siempre que el asegurado haya actuado de buena fe. La mala fe en la contratación de éstos produce nulidad.” (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Lo consignado en la norma en cita se aplica al coaseguro, por estipulación expresa del artículo 1095 del estatuto mercantil, el cual que establece:

“Las normas que anteceden se aplicarán igualmente al coaseguro, en virtud del cual dos o más aseguradores, a petición del asegurado o con su aquiescencia previa, acuerdan distribuirse entre ellos determinado seguro.” (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Dada la figura del coaseguro y de conformidad con lo anterior, la responsabilidad de cada una de las coaseguradoras está limitada al porcentaje antes indicado, ya que no existe solidaridad entre ellas. En concordancia con lo señalado en Sentencia del Consejo de Estado del 30 de marzo de 2022 que reza:

“(…) 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 (…)”

En conclusión, existiendo coaseguro, de acuerdo con el cual cada aseguradora asumió el porcentaje arriba señalado, se destaca que ni siquiera en el improbable caso de que fuera viable declaratoria de responsabilidad fiscal, NO podría condenarse a mi representada por lo que exclusivamente le corresponde a la otra coaseguradora. Lo anterior, como quiera que en el coaseguro las compañías aseguradoras no son solidarias, como se desprende del artículo 1092 del Código de Comercio, debido a que cada asegurador deberá soportar la indemnización debida, en proporción a la cuantía de su participación porcentual, por lo tanto, la **ASEGURADORA SOLIDARIA**, deberá ser vinculada al presente proceso.

V. PETICIONES

PRIMERA: Teniendo en cuenta que es evidente que la supuesta responsabilidad fiscal que se pretende atribuir a los investigados no se configura, por cuanto no concurren los elementos necesarios para su nacimiento, de manera respetuosa solicito se **ORDENE EL ARCHIVO** del presente proceso.

SEGUNDA: De manera subsidiaria, y en caso tal de que el Despacho considere la existencia de

YMLM

la supuesta responsabilidad, solicito la **DESVINCULACIÓN** de mí representada como tercero civilmente responsable, por todo lo expuesto anteriormente, en especial por qué no se configuró la responsabilidad que se pretende imputar a los presuntos responsables, y ante ello, no se ha realizado el riesgo asegurado conforme lo establecido en la Póliza de Manejo No. 022085373.

TERCERA: En caso de que no se llegare a declarar probado lo anterior, solicito al Despacho **VINCULAR** a la **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.**, la cual puede ser notificada en las siguientes direcciones notificaciones@solidaria.com.co

CUARTA: Finalmente, en caso de que no se llegare a declarar probado lo anterior, solicito al Despacho tener en cuenta, todas y cada una de las condiciones generales y particulares de las pólizas que sirvieron de base para la vinculación de mí procurada en el presente proceso.

VI. PRUEBAS

1. Copia de la Póliza de Manejo No. 022085373, y su clausulado.
2. Certificado de existencia y representación de Allianz Seguros S.A.
3. Copia de la Póliza No. 2802978 expedida por Liberty Seguros.

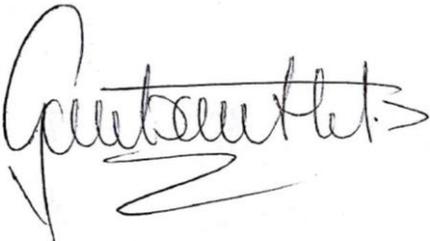
Los anteriores documentos se aportan en copia simple, siguiendo lo señalado por el artículo 246 del Código General del Proceso, disposición mediante la cual se les asigna a este tipo de copias el mismo valor probatorio que a los documentos aportados en original

VII. NOTIFICACIONES

Mi representada **ALLIANZ SEGUROS S.A.**, recibirá notificaciones en la Carrera 13A N° 29- 24, Piso 9, de la ciudad de Bogotá, correo electrónico: notificacionesjudiciales@allianz.co

El suscrito y mi representada podrán ser notificados en la Avenida 6ta A # 35 N 100oficina 212 de la ciudad de Cali, y en el correo electrónico: 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. de la J.

YMLM