

Bogotá D.C., 14 de febrero de 2024

Asunto. Concepto de viabilidad de interposición del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho contra el Fallo con Responsabilidad No. 14, proferido por la Contraloría General del Cauca en el marco del proceso de Responsabilidad Fiscal No. 48-20, confirmado mediante Auto No. 1 del 01 de febrero de 2024.

Apreciados Doctores,

Respetuosamente procedemos a rendir concepto respecto de la viabilidad de interposición del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho contra el Fallo con Responsabilidad No. 14 proferido en el marco del Proceso de Responsabilidad Fiscal No. 48-20 adelantado por la CONTRALORIA GENERAL DEL CAUCA contra los señores LIBARDO VÁSQUEZ MANZANDO y TULIO MARINO GARCÍA MUÑOZ, como presuntos responsables fiscales y contra LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS. como tercero civilmente responsable.

En primera medida, cabe precisar que el proceso de Responsabilidad Fiscal tuvo por objeto la investigación del presunto detrimento patrimonial causado por irregularidades en la celebración y ejecución del Contrato C1-223-2018 suscrito entre el municipio de Timbío, Cauca, en calidad de contratante, y la Empresa de Vuelos y Vacaciones, en calidad de contratista, cuyo objeto fue *“Contratar un operador logístico para el desarrollo de las actividades de bienestar social para los empleados públicos de la alcaldía municipal de Timbío, vigencia 2018”*.

Antecedentes:

1. Mediante Auto No. 4 del 20 de enero de 2021, se dio apertura al proceso de responsabilidad Fiscal, vinculando como presuntos responsables a los señores LIBARDO VÁSQUEZ MANZANDO y TULIO MARINO GARCÍA MUÑOZ y MONICA GUERRA CASTILLO por el presunto detrimento patrimonial de ONCE MILLONES SEISIENTOS TRENTA Y NUEVE MIL CIENTO CUARENTA PESOS (\$11.639.140), y como tercero Civilmente responsable a La PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS con fundamento en la póliza de Seguro Prevalcaldías Póliza Multirriesgo No. 1000195 y a la aseguradora COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS CONFIANZA S.A. con fundamento en la Póliza de Cumplimiento a favor de Entidades Estatales No. GU155630.
2. Mediante Auto No. 11 del 07 de junio de 2023 el despacho imputó responsabilidad a los señores LIBARDO VÁSQUEZ MANZANDO y TULIO MARINO GARCÍA MUÑOZ como presuntos responsables fiscales y a LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS en calidad de tercero civilmente responsable y se

desvinculó del proceso a la señora MONICA GUERRA CASTILLO (contratista) y a la aseguradora COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS CONFIANZA S.A.

3. El 23 de junio de 2023 se radicó escrito de Descargos frente al auto de imputación de Responsabilidad Fiscal No. 11 del 07 de junio de 2023 por parte de LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS.
4. El 19 de octubre de 2023 el despacho notificó el Fallo con Responsabilidad Fiscal No. 14, mediante el cual se declaró fiscalmente responsables a los señores LIBARDO VÁSQUEZ MANZANDO y TULIO MARINO GARCÍA MUÑOZ por el detrimento de \$15.507.685 causados al municipio de Timbío, Cauca, y como tercero civilmente responsable a LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS por la suma de \$13.956.917.
5. El 26 de octubre de 2023 se radicó recurso de reposición en contra del auto Fallo con Responsabilidad Fiscal No. 14, por parte de LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS.
6. Mediante Auto No. 1 del 01 de febrero de 2024 el despacho confirmó de manera integral el fallo con responsabilidad Fiscal No. 14 proferido al interior del proceso de Responsabilidad Fiscal.

De conformidad con lo anterior, se realiza el análisis abordando los siguientes aspectos: i) procedencia del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho; ii) errónea interpretación del despacho frente a la falta de cobertura temporal de la póliza ii) indebida aplicación del deducible pactado en la póliza; y, iv) conclusiones.

i) Procedencia del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

Es procedente el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho en el caso concreto pues el Fallo con Responsabilidad Fiscal No. 14 es un acto administrativo de carácter particular que impone una obligación indemnizatoria a la aseguradora, frente al cual se agotaron los recursos ordinarios procedentes en sede administrativa, por lo tanto, se concluye que cumple con los requisitos dispuestos en el artículo 138 del CPACA.

Frente a la caducidad del medio de control, el auto No. 1 del 01 febrero de 2024 que resolvió el recurso de reposición formulado contra el Fallo con Responsabilidad Fiscal No. 14, fue notificado el 05 de febrero de 2024. Teniendo en cuenta que el literal D) de artículo 164 del CPACA, dispone que el termino de caducidad del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho es de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente a la notificación del acto administrativo, este fenecería el 06 de junio de 2024, por lo tanto, se encuentra dentro de la oportunidad procesal para interponer el medio de control.

ii) Errónea interpretación del despacho frente a la falta de cobertura temporal de la póliza.

Resulta evidente la inobservancia del despacho frente a la falta de cobertura temporal de la póliza dada la modalidad por “descubrimiento” pactada en el clausulado general, ello por

cuanto determinó el siniestro con fundamento en la modalidad de cobertura por “ocurrencia” tomando como fecha el hecho generador de la responsabilidad fiscal y no el descubrimiento que hiciera la entidad. Lo anterior, teniendo en cuenta que, si bien en el clausulado particular de la póliza no se dispuso la modalidad de cobertura, si se encontraba determinada en el clausulado general, el cual hace parte integral del contrato de seguro, de manera que, de haber revisado dicho clausulado hubiera concluido que la modalidad de cobertura para el amparo afectado era por “descubrimiento” y no por “ocurrencia” y, en consecuencia, que la póliza no ofrecía cobertura temporal para el caso concreto.

Al respecto se debe tener en cuenta que el artículo 4 de la ley Ley 389 de 1997 ofrece la posibilidad de pactar la modalidad de cobertura por “descubrimiento” en los seguros de manejo. Esta modalidad de cobertura opera siempre y cuando el siniestro sea descubierto, por primera vez, durante la vigencia de la póliza.

En el caso concreto, se observa que en el clausulado general “Póliza global de manejo Sector Oficial MAP-002-008”, el cual hace parte integral del contrato de seguro, se pactó la modalidad de cobertura por “descubrimiento” y señaló que “(...) *se cubrirán únicamente las pérdidas que sean **descubiertas** por la entidad estatal asegurada por primera vez **durante la vigencia de este seguro** las cuales tengan su causa en hechos ocurridos con posterioridad a la fecha retroactiva expresamente pactada en la caratula de la póliza y/o sus condiciones particulares*”.

Revisado el expediente del proceso, este descubrimiento se dio a partir del primer hallazgo con incidencia fiscal obtenido por la Contraloría General del Cauca, esto es, el “Hallazgo No. 56 del 12 de agosto de 2020”, y la vigencia de la póliza estuvo comprendida desde el 31 de marzo de 2018 hasta el 21 de marzo de 2019, quiere decir esto que el descubrimiento del siniestro se dio con posterioridad y por fuera a la vigencia de la póliza.

De acuerdo con lo anterior el despacho incurrió en error al analizar la cobertura temporal de la póliza a la luz de la modalidad de cobertura por “ocurrencia”, pues en el auto No. 1 del 01 de febrero de 2024, por medio del cual resolvió el recurso de reposición contra el Fallo con Responsabilidad Fiscal No. 14, la fechas que tuvo en cuenta fueron aquellas en la cuales a juicio del despacho se generó el detrimento patrimonial – elaboración de estudios previos (noviembre de 2018), suscripción del contrato de prestación de servicios (19 de diciembre de 2018) ejecución del contrato (19 de diciembre de 2018) y comprobantes de egresos (20 de diciembre de 2018). – sin tener en cuenta las disposiciones contenidas en el clausulado general de la póliza que determinan una modalidad de cobertura temporal por “descubrimiento”, en detrimento de los intereses de La previsor S.A., pues es claro que la póliza no ofrecía cobertura temporal para el caso concreto.

iii) **Indebida aplicación del valor mínimo deducible pactado en la póliza.**

El despacho aplicó de manera indebida el monto mínimo deducible pactado en la póliza de Seguro Prevalcaldías Póliza Multirriesgo No. 1000195, correspondiente al 10% de la pérdida mínimo 2 SMLMV, al calcularlo sobre el 10% de la pérdida (\$15.507.685), sin

tener en cuenta que se debía deducir el mayor valor deducible que en el caso concreto correspondía a 2 SMLMV (\$2.320.000).

En primera medida, se debe precisar que el amparo afectado en el Fallo con Responsabilidad Fiscal fue el de “Cobertura Global de Manejo Oficial”, para dicho amparo se pactó un deducible del **10% de la pérdida, mínimo 2 SMLMV**. De conformidad con dicho fallo, el detrimento total se calculó en la suma de \$15.507.685, monto sobre el cual se debía descontar el mayor valor deducible correspondiente a 2 SMLMV ((\$2.320.000), para una condena total a la aseguradora de \$13.187.685. Sin embargo, el despacho descontó como deducible el 10% de la pérdida que corresponde a \$1.550.768, condenando a la aseguradora por el monto de \$13.956.917. Al ser el 10% de la pérdida un valor menor a 2 SMLMV (año 2023), el monto que se debió descontar fue este último.

Al respecto se debe tener en cuenta que el deducible corresponde a la participación en el riesgo que asume el asegurado, por lo tanto, de configurarse el siniestro, debe asumirlo de conformidad con las cláusulas pactadas en el contrato de seguro y en los porcentajes o mínimos acordados.

En el caso concreto es claro que el despacho desconoció las cláusulas pactadas por las partes en el contrato de seguro, pues no le estaba dado escoger discrecionalmente el monto del deducible, lo que dio lugar a que se impusiera una condena mayor a la aseguradora.

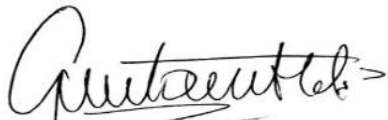
iv) **Conclusiones.**

De conformidad con los argumentos ante expuestos, se concluyen que resulta viable la interposición del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, teniendo en cuenta que:

1. Cumple con los requisitos dispuestos en el artículo 138 del CPACA para su procedencia y se encuentra dentro del término de caducidad de cuatro meses dispuesto en el literal D) del artículo 164 del CPACA para intentar el medio de control.
2. Se encuentra acreditada la falta de cobertura temporal de la póliza de Seguro Previaicaldías Póliza Multirriesgo No. 1000195 teniendo en cuenta que en el clausulado general de la póliza se dispone que la modalidad de cobertura es por “descubrimiento” el cual se dio a partir del 12 de agosto de 2020, fecha en que la Contraloría realizó el Hallazgo No. 56 del 12 de agosto de 2020, y la vigencia de la póliza fue desde el 31 de marzo de 2018 hasta el 21 de marzo de 2019, concluyendo así que el descubrimiento ocurrió con posterioridad y fuera del periodo de vigencia de la póliza.
3. Finalmente, se encuentra acreditado que el fallo vulneró el valor mínimo deducible pactado en la póliza del 10% de la pérdida mínimo 2 SMLMV. Teniendo en cuenta que, el detrimento se calculó en la suma total de \$15.507.685, el valor mínimo deducible aplicable era de dos (2) SMLMV correspondientes a \$2.320.000 para el año 2023, y no el 10% correspondiente a \$1.550.768. En ese caso, la condena a la aseguradora debió ser de \$13.187.685.

En consecuencia, se precisa que es viable intentar el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho para cuestionar la legalidad del acto administrativo contenido en el fallo con Responsabilidad Fiscal No. 14 proferido por la Contraloría General del Cauca para salvaguardar los intereses de la compañía. Ello, sin perjuicio del carácter contingente del proceso.

Cordialmente,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Gustavo Alberto Herrera Ávila', written in a cursive style.

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA

C.C. No.19.395.114 de Bogotá.

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