

**ANÁLISIS DE VIABILIDAD**

**EXPEDIENTE:** PRF-36-22 Folio 766 del L.R.  
**ENTIDAD AFECTADA:** MUNICIPIO DE VILLA RICA - CAUCA  
**VINCULADOS:** JENNY NAIR GOMEZ Y OTROS.  
**TERCERO VINCULADO:** LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS Y OTRO.

Quedo atento a comentarios y consideraciones respecto a la forma en que se presenta el análisis en este caso y si hay recomendaciones.

Respecto al estudio de la viabilidad de incoar medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho será preciso emitir algunas consideraciones encaminadas a ilustrar las probabilidades de éxito del mentado medio de control.

Es importante iniciar señalando que el Objeto de la Investigación Fiscal se centró en:

El presente proceso de responsabilidad fiscal tiene por objeto la investigación de presuntas irregularidades en la ejecución del Contrato del 28 de marzo de 2019 (Aceptación de la oferta No. 133 de 2019 de la invitación pública No. 021 de 2019) el cual tenía por objeto *“suministro de servicio de logística, mesa y catering para los diferentes eventos, reuniones sociales, atenciones para comisiones a nivel departamental y nacional, que realizará la administración municipal de Villa Rica-Cauca, para la vigencia 2019”* suscrito entre la administración municipal del municipio de Villa Rica identificado con NIT: 817002675-4 y la Panadería y restaurante Mi Luz Dos identificada con el NIT: 10740106-3 representada legalmente por Fanor Choco Lucumi quien a su vez se identifica con la cedula de ciudadanía No. 10740106; del cual derivó un presunto detrimento patrimonial del Municipio de Villa Rica, por cuanto el ente de control alega que no están soportadas las actividades realizadas por el contratista, existiendo unas diferencias en los registros que a su sentir, genera una incertidumbre frente a la ejecución real del contrato.

En este sentido, la dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva, emitió **Auto No. 36 de 09 de marzo de 2022**, mediante el cual avoca conocimiento y asigna el proceso, y posteriormente, por medio del **Auto de apertura de proceso de responsabilidad fiscal No. 23 de 09 de marzo de 2022**, se decidió iniciar la actuación procesal que hoy nos ocupa, por el presunto detrimento patrimonial en cuantía de **VEINTIDOS MILLONES OCHOCIENTOS CINCUENTA Y OCHO MIL CINCUENTA Y CINCO PESOS (\$22.858.055)**.

Sin embargo, después de la práctica de las pruebas, la Contraloría decidió, en el **auto de imputación de responsabilidad fiscal No. 15 del 07 de diciembre de 2022**, modificar el valor del supuesto detrimento en cuantía de **VEINTIDOS MILLONES OCHOCIENTOS CINCUENTA Y UN MIL CINCUENTA Y CINCO PESOS (\$22.851.055)**, ya que supuestamente el ente de control no logro evidenciar el cumplimiento del objeto contractual con cada una de las obligaciones contractuales, por lo que tuvo vinculados como presuntos responsables fiscales a las siguientes personas:

- **JENNY NAIR GOMEZ** en calidad de alcaldesa para la época de los hechos.

- **FLORALBA DIAS CARABALI** en calidad de supervisora del contrato y como secretaria de desarrollo institucional del municipio de Villa Rica.
- **PANADERIA Y RESTAURANTE MI LUZ DOS** representada legalmente por **FANOR CHOCO LUCUMI**.

Por todo lo anterior, se determinó la época de los hechos como el **periodo comprendido entre el 02 de abril de 2019 y el 31 de diciembre de 2019**, fecha en que se ejecutó el contrato y la fecha en la que se evidenció el posible detrimento corresponde a la del Hallazgo Fiscal No. 106 de **01 de julio de 2021**, correspondiente a la Auditoría Gubernamental, modalidad especial para las vigencias 2017 - 2019 del municipio de Villa Rica.

Razón por la cual en el escrito de pronunciamiento frente al auto de imputación y en el recurso de reposición presentado contra el fallo con responsabilidad fiscal No. **16 del 15 de noviembre de 2023** se argumentó la falta de cobertura temporal, toda vez que, no se cumplieron los requisitos de la modalidad bajo la cual fue pactada **Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil No. 1004190**, esto es "*Claims Made*". Es decir que se ofrece cobertura únicamente de las reclamaciones que se produzcan durante la vigencia del contrato de seguro- entendidas estas como la notificación del auto de apertura a los presuntos responsables y la aseguradora - derivadas de hechos que se produzcan igualmente durante la misma vigencia. Ahora bien, la reclamación se materializó con la vinculación de la compañía al proceso, esto es, el día 09 de marzo de 2022 mediante el auto de apertura No. 23, es decir que **la reclamación se realizó por fuera de la vigencia de la póliza, dejando por fuera la cobertura y el cumplimiento de uno de los requisitos indispensables para que opere este tipo de póliza**, tal y como se observa en el respectivo condicionado particular así<sup>1</sup>:

OBJETO DEL SEGURO:

Amparar los perjuicios causados a terceros y/o a la entidad a consecuencia de acciones u omisiones imputables a uno o varios funcionarios que desempeñen los cargos asegurados así como los gastos u honorarios de abogados y costos judiciales en que incurran los asegurados para su defensa como consecuencia de cualquier investigación o proceso iniciado(s) por cualquier organismo de control, se incluye pero sin estar limitado a: procesos disciplinarios, Administrativos, Civiles, Penales, Responsabilidad Fiscal, de eventos ocurridos durante la vigencia de la póliza o el periodo de retroactividad contratado y reclamados por primera vez durante la vigencia de la póliza.

MODALIDAD DE SEGURO: Póliza bajo la modalidad Claims Made

CLAUSULADO: Clausulado Previsor RCP-013-6

En este caso se tiene acreditado por las actuaciones administrativas desplegadas por la Contraloría General del Cauca visibles a foliatura del expediente, específicamente la vinculación de los presuntos responsables y de la Previsora S.A. al proceso de responsabilidad de marras, ocurrió llegado el **día 09 de marzo de 2022 mediante el auto de apertura No. 23, fecha para la cual la póliza de seguro de responsabilidad civil No. 1004190, no se encontraba vigente.**

Sin embargo, tales argumentos no fueron acogidos por el ente de control en el acto administrativo que dejó en firme la decisión, esto es, en el auto No. 2 Que resuelve el recurso de reposición al afirmar que,

<sup>1</sup> Pagina 2, Hoja Anexa No. 1 de la póliza de responsabilidad civil No. 1004190

**AL RECURSO DE LA COMPAÑÍA DE SEGUROS LA PREVISORA S.A.**

Se tiene como primer argumento de defensa que la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil No. 1004190, expedida el 28 de mayo de 2019, con vigencia desde el 02 de junio de 2019 hasta el 02 de mayo de 2020 opera bajo la modalidad de cobertura denominada "Claims Made", en virtud de la cual se deben cumplir de manera simultánea los siguientes requisitos: (i) Que los hechos ocurran dentro de la vigencia de la póliza o dentro del período de retroactividad pactado, (ii) Que los eventos sean reclamados y notificados por primera vez durante la vigencia de la póliza tal y como se pactó en el respectivo condicionado particular.

Para el despacho es claro que los hechos que causaron el daño económico para el municipio de Villa Rica ocurrieron en vigencia de la póliza de Seguro de Responsabilidad Civil No. 1004190, expedida el 28 de mayo de 2019, es decir, entre el 02 de junio de 2019 y el 02 de mayo de 2020, toda vez que en dicho lapso de tiempo se suscribieron actos administrativos decisivos para el cumplimiento del contrato, como fueron las actas de avance 02 de 28 de junio de 2019; informe de supervisión de 28 de junio de 2019; acta de avance 03 de 28 de octubre de 2019; informe de actividades de 28 de octubre de 2019; acta de finalización y liquidación información general de 20 de diciembre de 2019; informe de supervisión No. 04 de 20 de diciembre de 2019, además se hizo erogaciones con comprobante de egreso No. 4815 de 28 de junio de 2019 por \$3.736.310, comprobante de egreso No. 6255 de 1 de noviembre de 2019 por \$6.047.956, comprobante de egreso No. 6895 de 23 de diciembre de 2019 por \$5.816.231.

Respecto al requisito que refiere que los eventos sean reclamados y notificados por primera vez durante la vigencia de la póliza, este no es aplicable al ente de control fiscal, dado que el control fiscal que ejerce la contraloría, por mandato Superior es posterior y selectivo, es decir, cuando la administración ya ha agotado los trámites administrativos. Dicho de otra manera, la contraloría no actúa como asegurado o beneficiario sino como ente de control a través de un procedimiento especial regulado por las leyes 610 de 2000 y 1474 de 2011. Esta última norma en el artículo 120 prescribe lo siguiente:

*"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."*

Así las cosas, en el caso que nos ocupa tenemos que el último hecho acto dentro de la actuación contractual se presentó el 23 de diciembre de 2019, el ente de control entonces tiene hasta el 23 de diciembre de 2024 para vincular a la compañía garante, hecho que sucedió mucho antes con la expedición del Auto de Apertura del Proceso de Responsabilidad Fiscal No. 23 de 9 de marzo de 2022, que fue comunicado a la compañía el 10 de marzo de 2022 (folio 299).

Por lo anterior, se evidencia que el ente de control desconoció la modalidad bajo la cual fue pactado el contrato de seguros y le dio una interpretación totalmente errónea a tal punto de afirmar que uno de los requisitos de la modalidad "claims made" - "los eventos sean reclamados y notificados por primera vez durante la vigencia de la póliza" no le era aplicable por la función que ejerce la contraloría, lo cual es totalmente equivocado. Pues no tuvo en cuenta los múltiples pronunciamientos de la Contraloría General de la Nación, es especial la Circular No 005 del 16 de marzo de 2020, el cual señala que:

"(...)

***Es importante que, además de identificar la modalidad de cobertura, el operador fiscal verifique los demás elementos de la póliza, como su periodo de***

*prescripción, de retroactividad, las exclusiones que establezca, sus amparos, deducible, valor y de ser posible determinar si la misma ya había sido afectada, lo cual puede afectar la suma asegurada.*

(...) (negrilla por fuera del texto original)

Es decir, que en el presente asunto se evidencia que el ente de control desconoció la modalidad bajo la cual fue pactada el contrato de seguro y por el contrario, ordenó afectar la póliza bajo un criterio erróneo. Adicionalmente, se evidencia que no existe un análisis de fondo de las condiciones particulares y generales que dieron pie a la vinculación de la compañía al proceso. Es pertinente precisar que, desde el momento de proferirse el auto de apertura dentro del presente trámite, en el cual además se ordenó la vinculación de la Compañía de Seguros, se omitió efectuar el estudio de las condiciones particulares y generales del contrato de seguro.

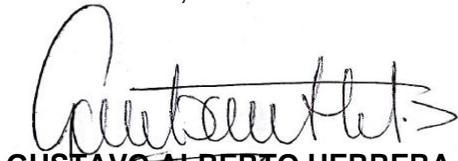
En ese contexto, la afectación del contrato de seguros materializado en la **Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil No. 1004190** se encuentra viciada, pues no se cumplieron los requisitos bajo las cuales fue pactada y el ente de control ordenó su afectación.

Por otra parte, existe una falta de motivación del acto administrativo por no encontrarse acreditados los elementos de la responsabilidad fiscal de la asegurada - la alcaldesa Jenny Nair Gómez-, por cuanto no hubo daño patrimonial al haberse contratado un número determinado de personas que asistirían al evento, y su no asistencia no implica una afectación al erario o un gasto adicional injustificado, toda vez que esta situación no depende de la voluntad del organizador sino de quienes se convoca pues son ellos los que libremente deciden si asisten o no. A su turno, tampoco se configuraría la culpa grave o dolo de la alcaldesa, al no haber sido la que planeó y ejecutó la logística del evento.

Expuesto lo anterior, reiteramos respetuosamente nuestra recomendación de primero, realizar el pago de lo ordenado en el fallo con responsabilidad fiscal No. 16 del 15 de noviembre de 2023 con el fin de evitar el pago de intereses y en segundo lugar, incoar el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho argumentando lo señalado a lo largo de este escrito. En consonancia con lo anterior, ponemos a su consideración nuestro criterio, salvo mejor opinión.

Fecha de vencimiento de presentación del medio de control: **08 de junio de 2024.**

Cordialmente,



**GUSTAVO ALBERTO HERRERA AVILA**

C.C. No. 19.395.114 de Bogotá D.C

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