

Señores

CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA
RESPONSABILIDAD FISCAL Y JURISDICCIÓN COACTIVA

E. S. D.

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL
RADICADO: SOIF 121-2023
ENTIDAD AFECTADA: EMPRESA DE RECURSOS TECNOLÓGICOS S.A. E.S.P
VINCULADOS: DUBIER OSORIO CORTÉS Y OTROS
TERCEROS VINCULADOS: LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 19.395.114 de Bogotá D.C., abogado titulado y en ejercicio, portador de la tarjeta profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderado especial de **LA PREVISORA COMPAÑÍA DE SEGUROS**, entidad sometida al control y vigilancia por parte de la Superintendencia Financiera de Colombia, con domicilio principal en la ciudad de Bogotá, identificada con NIT No. 860.002.400-2, como consta en el Certificado de Existencia y Representación Legal expedido por la Superintendencia Financiera de Colombia y en el memorial poder que me permito aportar, de manera respetuosa y encontrándome dentro del término legal, manifiesto comedidamente que procedo a pronunciarme frente al **AUTO DE APERTURA** No. 418 del 18 de junio de 2024, solicitando desde ya sea exonerada de cualquier tipo de responsabilidad que pretenda endilgársele, y consecuentemente se proceda a resolver su desvinculación. Todo ello conforme con los argumentos fácticos y jurídicos que se exponen a continuación:

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL

Objeto de la Investigación Fiscal:

El proceso de responsabilidad fiscal aquí discutido tiene por objeto la investigación de presuntas irregularidades relacionadas con el hallazgo fiscal remitido por la Dirección Operativa de Control Fiscal, producto de la Auditoría de Cumplimiento realizada a la **EMPRESA DE RECURSOS TECNOLÓGICOS S.A. E.S.P.** En el cual relata que en desarrollo de una auditoría realizada por parte del equipo se identificó que la **EMPRESA DE RECURSOS TECNOLÓGICOS S.A. E.S.P.** en la ejecución presupuestal al 31 de diciembre de 2022, presenta pagos por concepto de sentencias y conciliaciones de \$163.803.000 Pesos M/cte, sin embargo, de acuerdo a la relación y comprobantes de pago expedidos por la entidad, se estableció que el pago efectivo realizado asciende a \$173.684.600 Pesos M/cte, generando un presunto daño al patrimonio público de la entidad por el último valor indicado, y una afectación al principio de eficiencia.

En este sentido, por medio del Auto de Apertura No. No. 418 del 18 de junio de 2024, se dio apertura al Proceso de Responsabilidad Fiscal SOIF No. 121-2023, por el presunto detrimento patrimonial en cuantía de **CIENTO SETENTA Y TRES MILLONES SEISCIENTOS OCHENTA Y CUATRO MIL PESOS M/CTE (\$173.684.000)**, vinculando como presuntos responsables a los siguientes sujetos:

- DUBIER OSORIO CORTÉS, identificado con cédula de ciudadanía No. 6.245.802, quien se desempeñaba como COORRINADOR DE CONTABILIDAD Y COSTOS, durante el periodo comprendido entre el 1 de septiembre de 2014 hasta el 22 de junio de 2015.
- EDWIN LÓPEZ BOUZAS, identificado con cédula de ciudadanía No. 16.769.276, en calidad de GERENTE, durante la vigencia 2020-2023.
- YAQUELINE LLANOS OROZCO, identificada con cédula de ciudadanía No. 66.682.576, en calidad de COORDINADORA DE CONTABILIDAD Y COSTOS, durante el periodo comprendido entre el 23 de junio de 2015 hasta el 11 de marzo de 2016.
- DIACELY SAAVEDRA ARCE, identificada con cédula de ciudadanía No. 29.541.746, en calidad de COORDINADORA DE CONTABILIDAD Y COSTO, durante el periodo comprendido entre el 14 de marzo de 2016 hasta el 30 de marzo de 2018.
- JUAN MANUEL RODRÍGUEZ JARAMILLO, identificado con cédula de ciudadanía No. 16.618.995, en calidad de JEFE FINANCIERO, durante el periodo comprendido entre el 8 de noviembre de 2013 hasta el 19 de noviembre de 2018.
- MANUEL ANTONIO ALVARADO, identificado con cédula de ciudadanía No. 6.325.397, en calidad de COORDINADOR DE CONTABILIDAD Y COSTOS, JEFE FINANCIERO, Y JEFE DE OFICINA CONTABILIDAD Y PRESUPUESTO, durante los periodos comprendidos entre el 7 de mayo de 2018 hasta el 9 de enero de 2019; desde el 9 de enero de 2019 hasta el 31 de mayo de 2019; y desde el 1 de junio de 2019 hasta el 31 de mayo de 2023; respectivamente.

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

Vinculación de LA PREVISORA S.A COMPAÑÍA DE SEGUROS, en calidad de tercero civilmente responsable:

En este punto, es necesario precisar, que en este momento no se tiene una vinculación formal de mi representada, lo anterior por cuanto, en el Auto No. 418 del 18 de junio de 2024, únicamente se menciona la procedencia de su vinculación en virtud de la Póliza No. 300295 en la parte considerativa del acto administrativo; pero en el apartado resolutivo, no se ordena la vinculación de la compañía, sino, simplemente, la comunicación del acto administrativo.

Ahora bien, tal y como se explicará de manera detallada a continuación, la Subdirección Operativa de Investigaciones Fiscales incurrió en un yerro al vincular a mi procurada con base en dicha Póliza de Seguro, por cuanto, existen una serie de fundamentos fácticos y jurídicos que demuestran indefectiblemente que la misma no presta cobertura en el caso concreto. Es por esto, que resulta de suma importancia ponerle de presente al operador fiscal, que actualmente nos encontramos en la etapa procesal pertinente e idónea para desvincular a la compañía aseguradora que represento, razón por la cual, comedida y respetuosamente solicito desde ya **LA DESVINCULACIÓN** de **LA PREVISORA S.A COMPAÑÍA DE SEGUROS**, del proceso de responsabilidad fiscal que actualmente cursa ante su despacho.

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

“ARTICULO 5o. ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL. La responsabilidad fiscal estará integrada por los siguientes elementos:

- **Una conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal.**
- **Un daño patrimonial al Estado.**
- **Un nexo causal entre los dos elementos anteriores.**” (Subrayado y negrilla fuera del texto)

Al respecto, frente a los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal, el Consejo de Estado mediante sentencia del 22 de febrero de 2018, expediente No. 2108483, C.P. Doctor 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 identificado bajo el No. SOIF-121-2023.

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

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 disciplinario 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).¹

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**”.*² (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, es necesario precisar, que los hechos que motivan este proceso de responsabilidad fiscal consisten en una discrepancia y/o diferencia entre el valor por concepto de pagos de sentencias y conciliaciones que se presentó en el resultado de la operación financiera de la EMPRESA DE RECURSOS TECNOLÓGICOS S.A. E.S.P. para la vigencia 2022; y el pago efectivamente efectuado por la compañía durante dicha vigencia. Adicionalmente, también de acuerdo al hallazgo hay una discrepancia entre los conceptos, pues en el resultado operacional aparece el “*pago por concepto de sentencias y conciliaciones*”; mientras que en los pagos efectivamente realizados, se presenta el concepto de “*pago por sanciones e intereses de mora*”.

Ahora bien, estas discrepancias, no representan un daño patrimonial para la entidad, toda vez que, ni siquiera se realiza, por parte de la Subdirección Operativa de Investigaciones Fiscales, un estudio que intente acreditar que las erogaciones se hicieron de manera indebida. De hecho, se

¹ Ibidem.

² 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.

reconoce en el propio hallazgo, que los **CIENTO SETENTA Y TRES MILLONES SEISCIENTOS OCHENTA Y CUATRO MIL SEISCIENTOS PESOS (\$173.684.600)** fueron pagados por la **EMPRESA DE RECURSOS TECNOLÓGICOS S.A. E.S.P**, por el concepto de *intereses moratorios y sanciones*. En este sentido, es claro que, si la entidad fue sancionada por autoridad judicial o administrativa competente a pagar sumas de dinero a modo de sanción o a título de intereses moratorios generados por una obligación en específico, es apenas lógico que proceda con las erogaciones pertinentes; sin incurrir con esto, en una conducta que atente contra su patrimonio.

Incluso, en gracia de discusión, suponiendo que la Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios, no hubiese cumplido con lo ordenado por las autoridades competentes, y en cambio, hubiese hecho caso omiso a las órdenes de pago emitidas, esa sí sería una conducta reprochable, al desconocer la fuerza vinculante de las decisiones de las autoridades competentes e incluso llegar a generar un daño aún mayor al incrementar la deuda por el concepto de los intereses moratorios a que haya lugar.

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

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

De esta forma, resulta conducente el archivo de la acción fiscal y el archivo del proceso de responsabilidad fiscal identificado con el radicado SOIF 121-2023.

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

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 levisima 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 parágrafo segundo del artículo 4 de la Ley 610 de 2000, que fijaba a la culpa

leve como requisito de configuración del primer elemento de la responsabilidad. En efecto, el tenor literal de la providencia de la Corte Constitucional que explica que el grado de culpa en la responsabilidad fiscal es únicamente aquél que demuestre una conducta dolosa o gravemente culposa, es el siguiente:

“6.4. Pero no sólo eso. El Legislador también está limitado por la manera como la Carta ha determinado la naturaleza de la responsabilidad patrimonial de los agentes estatales en otros supuestos. Eso es así, si se repara en el hecho de que la ley no puede concebir un sistema de responsabilidad, como lo es el fiscal, rompiendo la relación de equilibrio que debe existir con aquellos regímenes de responsabilidad cuyos elementos axiológicos han sido señalados y descritos por el constituyente, para el caso, en el inciso 2° del artículo 90 de la Carta. Ello, en el entendido que, según lo dijo la Corte en la citada Sentencia SU-620 de 1996 (M.P. Antonio Barrera Carbonell), la responsabilidad fiscal es tan sólo una "especie de la responsabilidad que en general se puede exigir a los servidores públicos o a quienes desempeñen funciones públicas, por los actos que lesionan el servicio o el patrimonio público.”

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

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

(...)

6.10. En relación con esto último, valga destacar que la Corte, primero en la Sentencia C-046 de 1994 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) y luego en la Sentencia T-973 de 1999

(M.P. Alvaro 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° párrafo 2° y 53 de la Ley 610 de 2000 es inconstitucional y será declarado inexecutable en la parte resolutive de esta Sentencia.**³ (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

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

Señalado lo anterior, resulta de gran importancia examinar si la actuación de los vinculados como presuntos responsables en este proceso, puede ser catalogada como una conducta dolosa o

³ Corte Constitucional, C-619-2002, MP. Rodrigo Escobar Gil y Jaime Córdoba Triviño.

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

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

“ARTICULO 63. <CULPA Y DOLO>. La ley distingue tres especies de culpa o descuido.

*Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, **es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios.** Esta culpa en materias civiles equivale al dolo.”* (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

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

*“Con esa orientación es que autorizados doctrinantes han precisado que la culpa grave comporta **‘una negligencia, imprudencia o impericia extremas, no prever o comprender lo que todos prevén o comprenden, omitir los cuidados más elementales, descuidar la diligencia más pueril, ignorar los conocimientos más comunes’** (Mosset Iturraspe J., Responsabilidad por daños, T. I., Ediar, Buenos Aires, 1971, pág.89; citado por Stiglitz Rubén S., Derecho de Seguros, T.I., Abeledo – Perrot, Buenos Aires, 1998, pág.228).”⁴* (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

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

“ARTICULO 63. <CULPA Y DOLO>. La ley distingue tres especies de culpa o descuido.

El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro. (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

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

*“[l]as voces utilizadas por la ley (Art. 63 C.C.) para definir el dolo concuerdan con la noción doctrinaria que lo sitúa y destaca en cualquier pretensión de alcanzar un resultado contrario al derecho, **caracterizada por la conciencia de quebrantar una obligación o de vulnerar un interés jurídico ajeno; el dolo se constituye pues, por la intención maliciosa** (...)”* (subrayado y negrilla fuera del texto original)⁵

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 31 de julio de 2014. Mp. Ruth Marina Díaz Rueda. Exp. 11001-3103-015-2008-00102-01

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

En otras palabras, para endilgarle responsabilidad fiscal a los vinculados, 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 demostradas una serie de actuaciones en cabeza de los investigados, tendientes al cumplimiento de sus deberes legales y reglamentarios. En este sentido es importante resaltar que los hechos que motivan este proceso de responsabilidad fiscal, consisten en una discrepancia entre la cifra que se presenta en la ejecución presupuestal al 31 de diciembre de 2022 por concepto de sentencias y conciliaciones; y de otra parte, el valor del pago efectivo realizado por la entidad afectada (Empresa de Recursos Tecnológicos S.A. E.S.P.).

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 ni siquiera se relacionan erogaciones indebidas por parte de la entidad, sino que simplemente, se trata de un error en el momento de presentar el resultado de la operación financiera de la vigencia; de esta manera, al no existir prueba fehaciente del elemento que aquí se discute, corresponderá al ente de control declarar su inexistencia y proceder con el archivo del proceso de responsabilidad fiscal que aquí nos convoca.

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, resulta claro que ante la inexistencia de cualquier elemento probatorio que dé cuenta de una condena penal o sanción disciplinaria impuesta al presunto responsable 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 dentro de lo ocurrido en el *sub judice*.

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 en cabeza los señores Dubier Osorio Cortés, Edwin López Bouzas, Yaqueline Llanos Orozco, Diacely Saavedra Arce, Juan Manuel Rodríguez Jaramillo y Manuel Antonio Alvarado. Sin embargo, si por alguna razón el operador fiscal llega a considerar que su actuación contiene elementos subjetivos que comportan la culpa, resulta fundamental que tenga en cuenta, que aún en ese improbable evento, dicho elemento de ninguna forma puede ser catalogado como gravemente culposo o doloso. En consecuencia, al faltar el elemento de la culpa grave y/o dolo en el patrón de conducta de los implicados, es jurídicamente improcedente una declaratoria de responsabilidad fiscal de esta naturaleza.

Por esta razón, ante la inexistencia de una conducta dolosa o gravemente culposa en cabeza de los presuntos responsable, automáticamente se desvirtúa la posibilidad de estatuir un nexo de

causalidad entre lo endilgado y el supuesto detrimento, de suerte que no concurren los elementos *sine qua non* para que se estructure la responsabilidad fiscal en cabeza de los investigados, por lo cual, resulta jurídicamente improcedente proferir Fallo con Responsabilidad Fiscal en este proceso, no quedando otro camino que archivarlo.

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

Antes de referirme a las razones por las cuales la Subdirección Operativa de Investigaciones Fiscales de la Contraloría Departamental del Valle debe desvincular a mi representada en calidad de tercero civilmente responsable, es pertinente precisar que, al momento de proferirse el auto de apertura dentro del presente trámite, en el cual además se ordenó la vinculación de la compañía de seguros que represento, se omitió efectuar el estudio de las condiciones particulares y generales del contrato de seguro. En efecto, el operador fiscal no tuvo en cuenta que la póliza incorporada en el expediente no goza de ningún tipo de cobertura, lo cual indudablemente contraviene el artículo 44 de la Ley 610 de 2000, el cual dispone:

“Cuando el presunto responsable, o el bien o contrato sobre el cual recaiga el objeto del proceso, se encuentren amparados por una póliza, se vinculará al proceso a la compañía de seguros, en calidad de tercero civilmente responsable, en cuya virtud tendrá los mismos derechos y facultades del principal implicado. La vinculación se surtirá mediante la comunicación del auto de apertura del proceso al representante legal o al apoderado designado por éste, con la indicación del motivo de procedencia de aquella.”

Sobre el particular, se ha pronunciado el Honorable Consejo de Estado, Sección Primera, consejera ponente: María Claudia Rojas Lasso, radicación No. 25000-23-24-000-2002-00907-01, al señalar:

*“El papel que juega el asegurador es precisamente el de garantizar el pronto y efectivo pago de los perjuicios que se ocasionen al patrimonio público por el servidor público responsable de la gestión fiscal, por el contrato o el bien amparados por una póliza. **Es decir, la vinculación del garante está determinada por el riesgo amparado**, en estos casos la afectación de patrimonio público por el incumplimiento de las obligaciones del contrato, la conducta de los servidores públicos y los bienes amparados, pues de lo contrario **la norma acusada resultaría desproporcionada si comprendiera el deber para las compañías de seguros de garantizar riesgos no amparados por ellas.**”*
(Subrayado y negrilla fuera del texto original)

En ese contexto, la vinculación del garante se encuentra circunscrita al riesgo amparado, pues de lo contrario, la norma ya mencionada resultaría desproporcionada si comprendiera el deber para las compañías de seguros de garantizar riesgos no cubiertos por ellas.

Ahora, es importante tener en cuenta que para efectuar la vinculación de una compañía de seguros deben tenerse en cuenta y acatarse las directrices planteadas en el instructivo No.

82113-001199 del 19 de junio de 2002, emitido por la Contraloría General de la República. Este instructivo regula y aclara el procedimiento de vinculación del asegurador a los Procesos de Responsabilidad Fiscal a que se refiere el artículo 44 de la Ley 610 de 2000.

De este modo, en aquel documento se estableció que, antes de vincular a una aseguradora, deben observarse algunos aspectos fundamentales respecto de la naturaleza del vínculo jurídico concretado en el contrato de seguros correspondiente. Lo anterior, por cuanto de la correcta concepción de esa relación convencional, se puede determinar si se debe o no hacer efectiva la garantía constituida en las pólizas.

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

“(...) 2. Cuando se vinculan...-las aseguradoras- se deben observar las siguientes situaciones:

*a) **Verificar la correspondencia entre la causa que genera el detrimento de tipo fiscal y el riesgo amparado**: Por ejemplo: Si se responsabiliza por sobrecostos en un contrato y la póliza cubre únicamente el cumplimiento y calidad del objeto contratado, no hay lugar a vincularla, por cuanto los sobrecostos no son un riesgo amparado y escapan al objeto del seguro.*

*b) **Establecer las condiciones particulares pactadas en el contrato de seguro, tales como vigencia de la póliza, valor asegurado, nombre de los afianzados, existencia de un deducible**, etc., eso para conocer el alcance de la garantía, toda vez que de estas condiciones se desprenderá la viabilidad de la vinculación de la Compañía aseguradora al proceso.*

*c) **Examinar el fenómeno de la prescripción**, que si bien es cierto, por vía del art. 1081 del Código de Comercio, es de dos años la ordinaria y de cinco la extraordinaria (...)” (Subrayado y negrilla fuera del texto original)*

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

“En aras de brindar mayor claridad frente a la vinculación de las compañías aseguradoras en los procesos de responsabilidad fiscal que adelanta la Contraloría General de la República y como parte de la política de prevención del daño antijurídico que ha adoptado la entidad para el presente año, a continuación se resaltan algunos aspectos que deben ser tenidos en cuenta por los operadores jurídicos, relacionados con la mencionada vinculación de dichas compañías como garantes dentro de los procesos de responsabilidad fiscal:

- Las compañías de seguros no son gestores fiscales, por ende, **su responsabilidad se limita a la asunción de ciertos riesgos en las condiciones previstas en el contrato de seguros.**

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

(...)

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

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

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

En el caso particular, es evidente que el ente de control no efectuó el análisis y estudio de las condiciones pactadas en la Póliza de Manejo Global Sector Oficial No. 3000295, expedida por **LA PREVISORA S.A COMPAÑÍA DE SEGUROS**, limitándose exclusivamente a enunciar la existencia de esta. Es evidente que, de haberse realizado el respectivo examen, definitivamente la conclusión sería que los hechos objeto de la acción fiscal no se encuentran cubiertos bajo el contrato de seguro documentado en la póliza antes referida.

Dicho lo anterior, se presentarán los argumentos por los cuales se solicita la desvinculación de **LA PREVISORA S.A COMPAÑÍA DE SEGUROS**, así:

A. INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN A CARGO DE LA COMPAÑÍA ASEGURADORA POR CUANTO NO SE CUMPLIERON LAS CONDICIONES DE COBERTURA EN EL PRESENTE CASO – FALTA DE COBERTURA TEMPORAL DE LA PÓLIZA DE SEGURO MANEJO POLIZA GLOBAL SECTOR OFICIAL No. 3000295.

Sin perjuicio de los argumentos esbozados que enervan la responsabilidad fiscal endilgada, es fundamental que el operador fiscal tome en consideración que, en el ámbito de la 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 de seguro 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 prerrogativa de escoger cuáles son los riesgos que le son transferidos, las condiciones de amparo 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 de ellos se haga (sistema de los riesgos nombrados) (...).” (Subrayado y negrilla fuera del texto original)⁶

⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 17 de septiembre de 2015, MP. Ariel Salazar Ramírez, radicado 11001-02-03-000-2015-02084-00

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

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

[...]

5.3. Según lo ha puesto de presente la jurisprudencia de la Corte, **tratándose específicamente de un contrato de seguro, la buena fe que se espera de las partes es cualificada**. Es decir, que la persona no solo debe tener conciencia de celebrar y ejecutar el contrato de acuerdo con la naturaleza de la relación jurídica y la finalidad que persiguen los firmantes. Sino que, además, debe tener certeza de que efectivamente lo está haciendo. De esta manera, la buena fe aplicable a este tipo de situaciones exige un elemento subjetivo, que se refiere a la 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 partes intervinientes en el contrato de seguro vinculado al presente proceso fiscal pactaron las condiciones de cobertura conviniendo que el objeto del seguro se restringe a amparar las pérdidas patrimoniales de dinero, valores y bienes públicos, causados por sus empleados, en el ejercicio de sus cargos, por incurrir en conductas que se tipifiquen como delitos contra la administración pública, siempre y cuando la conducta que dio origen a la pérdida sea descubierta por primera vez durante la vigencia de la póliza y tengan su causa en hechos ocurridos con

posterioridad a la fecha retroactiva expresamente pactada en la póliza y/o sus condiciones particulares, de la siguiente manera:

“LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, DENOMINADA EN ADELANTE PREVISORA Y EL TOMADOR, HAN CONVENIDO EN CONTRATAR EL PRESENTE SEGURO, CONFORME LOS TÉRMINOS Y CONDICIONES QUE SE DETALLAN EN EL PRESENTE CLAUSULADO GENERAL Y CON SUJECIÓN A LAS CONDICIONES PARTICULARES QUE SE CONSIGNEN EN LA PÓLIZA Y/O SUS ANEXOS Y/O CERTIFICADOS.

LOS AMPARO PREVISTOS OTORGADOS EN LA PÓLIZA OPERAN BAJO LA MODALIDAD DE DELIMITACIÓN TEMPORAL DE COBERTURA DENOMINADA “POR DESCUBRIMIENTO”, CON ARREGLO A LO CONSIGNADO EN EL PRIMER INCISO DEL ARTÍCULO 4° DE LA LEY 389 DE 1997.

ASÍ LAS COSAS, 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 PÓLIZA Y/O SUS CONDICIONES PARTICULARES.

TODAS LAS INDEMNIZACIONES QUE PUEDAN LLEGAR A GENERARSE COMO CONSECUENCIA DE UN SINIESTRO AMPARADO POR CUALQUIERA DE LAS COBERTURAS DE LA PÓLIZA ESTÁN SUJETAS A LOS LÍMITES DE INDEMNIZACIÓN Y EL (LOS) DEDUCIBLE(S) APLICABLES INDICADOS EN LA PÓLIZA Y/O SUS CONDICIONES PARTICULARES.

LOS TÉRMINOS Y/O PALABRAS QUE SE ENCUENTRAN EN NEGRILLA A LO LARGO DE ESTE DOCUMENTO ESTÁN DEFINIDOS BIEN DENTRO DEL TEXTO QUE DESCRIBE CADA COBERTURA O EN LA SECCIÓN CUARTA (DEFINICIONES) DE ESTE DOCUMENTO Y DEBEN SER ENTENDIDAS DE ACUERDO CON SU DEFINICIÓN.

LOS TÍTULOS Y SUBTÍTULOS QUE SE UTILIZAN A CONTINUACIÓN SON ESTRICTAMENTE ENUNCIATIVOS Y POR LOTANTO DEBEN SER INTERPRETADOS DE ACUERDO AL TEXTO QUE LOS ACOMPAÑA. ”

Es imperativo recordar que existen diferentes modalidades de cobertura en los contratos de seguro. Las más comunes en la actividad aseguraticia son las siguientes: ocurrencia, descubrimiento y reclamación o *claims made*. La primera hace referencia a la cobertura que se brinda cuando el hecho que da lugar al amparo ocurre mientras la póliza está vigente. Bajo la modalidad de descubrimiento se ofrece cobertura cuando el tomador, asegurado o beneficiario conoce el hecho dañoso dentro de la vigencia de la póliza. Por último, se tiene que el seguro pactado bajo la modalidad de reclamación o *claims made* opera, de un lado, si el interesado

presentó su reclamación dentro de la vigencia de la póliza y, de otro, si los hechos por los que se reclama ocurrieron dentro del período de retroactividad pactado.

Ahora bien, de acuerdo con las condiciones particulares y generales de cobertura, **LA PREVISORA S.A COMPAÑÍA DE SEGUROS**, no determinó de forma expresa un periodo de retroactividad, por lo que, de acuerdo a su clausulado aplicable, se entiende que la cobertura comienza a partir de la fecha de inicio de la vigencia

3.9 RETROACTIVIDAD

PERIODO DETERMINADO POR ACUERDO EXPRESO DE LAS PARTES E INDICADO EN LA PÓLIZA Y/O CONDICIONES PARTICULARES, DURANTE EL CUAL TIENEN OCURRENCIA HECHOS O CIRCUNSTANCIAS COMETIDOS POR LOS EMPLEADOS DE LA ENTIDAD ASEGURADA, DE LOS CUALES SE DERIVEN MERMAS, DAÑOS O PÉRDIDAS SUSCEPTIBLES DE COBERTURA EN LA MEDIDA EN QUE FUEREN DESCUBIERTAS POR PRIMERA VEZ DENTRO DE LA VIGENCIA DEL CONTRATO DE SEGURO.

EN CASO DE NO EXISTIR PACTO EXPRESO, SE ENTENDERÁ COMO FECHA DE RETROACTIVIDAD AQUELLA CORRESPONDIENTE AL INICIO DE VIGENCIA DE LA PRIMERA PÓLIZA DE MANEJO CONTRATADA CON PREVISORA POR LA ENTIDAD ASEGURADA SIN QUE EXISTAN PERIODOS DE INTERRUPCIÓN.

En este sentido la vigencia de la Póliza No. 3000295, se encontraba inicialmente comprendida entre el 2 de diciembre de 2021 al 20 de marzo de 2022; posteriormente, en la primera prórroga, se amplió la vigencia desde el 20 de marzo de 2022 hasta el 20 de mayo de 2022; y finalmente, en la última prórroga, se amplió la vigencia desde el 20 de mayo de 2022 hasta el 30 de mayo de 2022. Razón por la cual, la Póliza no presta cobertura temporal, pues, los hechos fueron descubiertos por la Contraloría solo hasta el 18 de junio de 2024, con la expedición del Auto de Apertura No. 418; esto es, posterior al periodo de vigencia de la misma, que expiró el 30 de mayo de 2022.

Resulta entonces, que al haberse pactado dentro de las condiciones de amparo, que el descubrimiento de la conducta que dio origen a la pérdida se debe presentar dentro del periodo de vigencia señalado en la carátula de la póliza, se concluye que no puede hacerse efectivo el seguro al determinarse que el juicio fiscal y la vinculación de LA PREVISORA S.A COMPAÑÍA DE SEGUROS, como tercero civilmente responsable en razón de la Póliza No. 3000295, se realizó después de fenecer la vigencia del certificado 2, la cual estuvo comprendida del 20 de mayo de 2022 al 30 de mayo de 2022

Así entonces, al observar la fecha de la vigencia de la póliza incluida en el proceso de responsabilidad fiscal SOIF No. 121-2023 y su modalidad de cobertura, se confirma que no puede afectarse el contrato seguro documentado en la PÓLIZA SEGURO MANEJO GLOBAL SECTOR OFICIAL No. 3000295 por cuanto a la fecha, el único acto administrativo que se ha proferido, es el Auto de apertura No. 418 del 18 de junio de 2024, en el que ni siquiera hay un pronunciamiento resolutivo respecto a la vinculación de la entidad, mucho tiempo después de la finalización de la vigencia de la póliza, como lo vimos.

De esta manera, de acuerdo con los argumentos esbozados que atacan la responsabilidad de los señores Dubier Osorio Cortés, Edwin López Bouzas, Yaqueline Llanos Orozco, Diacely Saavedra Arce, Juan Manuel Rodríguez Jaramillo y Manuel Antonio Alvarado, tampoco es jurídicamente viable declarar responsabilidad fiscal en contra de los citados, ni de ninguno de los presuntos responsables vinculados por su gestión en la EMPRESA DE RECURSOS TECNOLÓGICOS S.A E.S.P, en principio por ausencia de responsabilidad fiscal, y en segundo lugar por cuanto emerge con absoluta claridad que la fecha en que se presentó el siniestro de acuerdo a la modalidad de cobertura (reclamación dentro del periodo de vigencia), ocurre fuera del momento definido en las condiciones del seguro, ya que la notificación de la investigación o del proceso que involucra a la póliza de seguro en comento se dio hasta el **18 de junio de 2024**, es decir, no se presentó dentro de la vigencia de la póliza que comprendió de conformidad con el último certificado entre el **20 de mayo de 2022 y hasta el 30 de mayo de 2022**, fecha límite que tuvo el ente fiscal para constituir el siniestro. De manera tal, que al no ocurrir la notificación dentro de las fechas indicadas no existe cobertura temporal de la presunta responsabilidad de los presunto responsables y no surge obligación indemnizatoria de parte de mi representada.

En consecuencia, el operador fiscal no tiene una alternativa diferente que desvincular o proferir fallo sin responsabilidad fiscal, eximiendo de cualquier obligación indemnizatoria a LA PREVISORA S.A COMPAÑÍA DE SEGUROS dentro del proceso de responsabilidad fiscal identificada bajo el No. SOIF 121-2023.

B. INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN A CARGO DE LA COMPAÑÍA ASEGURADORA POR CUANTO NO SE REALIZÓ EL RIESGO ASEGURADO.

Es fundamental que el operador fiscal 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 aseguratorio 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 de ellos se haga (sistema de los riesgos nombrados) (...).” (Subrayado y negrilla fuera del texto original)⁷

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

⁷ 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

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 del presunto responsable.

En otras palabras y recapitulando las conclusiones a las que se llegó al inicio del escrito, resulta evidente la improcedencia jurídica y fáctica de declarar la existencia de dicha responsabilidad fiscal, por cuanto de los elementos probatorios que obran en el plenario, no se vislumbra ni acredita un patrón de conducta que demuestre una actuación gravemente culposa o dolosa en cabeza de los presuntos responsables fiscales, ni la existencia de un daño patrimonial causado a la administración pública.

De esta manera, al ser jurídicamente improcedente la declaratoria de responsabilidad fiscal en contra de los señores Dubier Osorio Cortés, Edwin López Bouzas, Yaqueline Llanos Orozco, Diacely Saavedra Arce, Juan Manuel Rodríguez Jaramillo y Manuel Antonio Alvarado, se debe concluir que tampoco se puede exigir pago alguno a mi procurada, derivado de la Póliza de Manejo Global Sector Oficial No. 3000295, lo que por sustracción de materia significa, la no realización del riesgo asegurado. En consecuencia, el operador fiscal no tiene una alternativa diferente que desvincular a **LA PREVISORA S.A COMPAÑÍA DE SEGUROS**, del proceso de responsabilidad fiscal identificado bajo el SOIF 121-2023.

C. FALTA DE COBERTURA RESPECTO DE LOS RIESGOS EXPRESAMENTE EXCLUIDOS EN LAS PÓLIZA No. 3000295.

Ahora bien, en el improbable y remoto caso en el que el operador fiscal encuentre que el actuar de los presuntos responsables, fue doloso o gravemente culposo, y que se acredite sin lugar a dudas la existencia de un daño patrimonial al Estado, y por lo tanto, decida declarar la responsabilidad fiscal, se debe tener en cuenta que el hecho investigado no se encuentra

amparado en la póliza, ya que se enmarcan dentro de las exclusiones pactadas en las condiciones generales y particulares del contrato de seguro, las cuales cito a continuación:

"2 – EXCLUSIONES

ESTE SEGURO NO AMPARA LAS PÉRDIDAS QUE SUFRA LA ENTIDAD ESTATAL ASEGURADA DIRECTA O INDIRECTAMENTE COMO CONSECUENCIA DE:

2.1. MERMAS, DAÑOS O PÉRDIDAS QUE SUFRAN: EL DINERO, LOS BIENES O LOS VALORES POR CUALQUIER CAUSA NO IMPUTABLE A LA CONDUCTA O ACTIVIDAD DE CUALQUIERA DE LOS EMPLEADOS DE LA ENTIDAD ESTATAL ASEGURADA.

(...) 2.22. PÉRDIDAS RESULTANTES DE ERRORES DE GESTIÓN, O POR IMPRUDENCIA, IMPERICIA O NEGLIGENCIA IMPUTABLES A EMPLEADOS DE LA ENTIDAD ESTATAL O QUE NO HAYAN SIDO COMETIDOS A TÍTULO DE DOLO."

(Negrilla y subrayado fuera del texto original).

En virtud de lo indicado, se reitera, que los hechos que motivan este proceso de responsabilidad fiscal consisten en una discrepancia entre el valor por concepto de pagos de sentencias y conciliaciones que se presentó en el resultado de la operación financiera de la EMPRESA DE RECURSOS TECNOLÓGICOS S.A. E.S.P. para la vigencia 2022; y el pago efectivamente efectuado por la entidad afectada durante dicha vigencia. Adicionalmente, también de acuerdo al hallazgo hay una discrepancia entre los conceptos, pues en el resultado operacional aparece el "*pago por concepto de sentencias y conciliaciones*"; mientras que, de los pagos efectivamente realizados, se extrae el concepto de "*pago por sanciones e intereses de mora*".

Ahora bien, estas discrepancias, como ya se anunció, no representan un daño patrimonial para la entidad, toda vez que, ni siquiera se realiza, por parte de la Subdirección Operativa de Investigaciones Fiscales, un estudio que intente acreditar que las erogaciones se hicieron de manera indebida. De hecho, se reconoce en el propio hallazgo, que los **CIENTO SETENTA Y TRES MILLONES SEISCIENTOS OCHENTA Y CUATRO MIL SEISCIENTOS PESOS (\$173.684.600)** fueron pagados por la **EMPRESA DE RECURSOS TECNOLÓGICOS S.A. E.S.P.**, por concepto de ***intereses moratorios y sanciones***. Es decir, que las presuntas afectaciones ni siquiera resultarían imputables a los empleados de la entidad, sino a las decisiones en firme de autoridades administrativas o judiciales competentes que ordenaron realizar dichos pagos; estando claramente excluida esta situación de las coberturas del contrato de seguro.

Y de cualquier forma, en caso de determinarse la existencia del algún daño generado por una conducta gravemente culposa, que se haya causado por acciones u omisiones al margen de las funciones de su cargo, no tendrán cobertura por estar expresamente excluidas en la póliza de seguro de conformidad con la citada cláusula.

Por lo anterior, respetuosamente solicito la desvinculación y fallo sin responsabilidad de **LA PREVISORA S.A COMPAÑÍA DE SEGUROS** del Proceso de Responsabilidad SOIF No. 121-2023 que actualmente cursa en la Contraloría Departamental del Valle-Subdirección Operativa de Investigaciones Fiscales, toda vez que la póliza en cuestión excluye expresamente de cobertura los hechos materia de la acción fiscal, tal y como quedó demostrado.

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

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

En este orden de ideas, mi procurada no estará llamada a pagar cifra que exceda el valor asegurado previamente pactado por las partes, en tanto que la responsabilidad de mi mandante va hasta la concurrencia de la suma asegurada. De esta forma y de conformidad con el artículo 1079 del Código de Comercio, debe tenerse en cuenta que la limitación de responsabilidad va 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”⁸ (Subrayado y negrilla fuera de texto original)

Por ende, no se podrá de ninguna manera obtener una indemnización superior en cuantía al límite de la suma asegurada por parte de mi mandante, y en la proporción de dicha pérdida que le corresponda debido a la porción del riesgo asumido, que en este caso resulta ser la suma de \$150.000.000, para el amparo que se pretende afectar, es decir, el de “fallos con responsabilidad fiscal”, tal y como se observa a continuación:

AMPAROS CONTRATADOS			
No. Amparo	Valor Asegurado	AcumVA	Prima
1 COBERTURA DE MANEJO OFICIAL	150.000.000,00	SI	2.574.246,58
Deducible: 15.00 % DEL VALOR DE LA PERDIDA MIN 5.00 SMLLV			
2 DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACION PUBLICA		NO	0,00
3 FALLOS CON RESPONSABILIDAD FISCAL		NO	0,00
4 DEPOSITOS BANCARIO		NO	0,00
Deducible: 15.00 % DEL VALOR DE LA PERDIDA MIN 5.00 SMLLV			
5 PERSONAL DE FIRMA ESPECIALIZADA		NO	0,00
Deducible: 15.00 % DEL VALOR DE LA PERDIDA MIN 5.00 SMLLV			
6 PERSONAL NO IDENTIFICADO		NO	0,00
Deducible: 15.00 % DEL VALOR DE LA PERDIDA MIN 5.00 SMLLV			

Documento Póliza Seguro Manejo Póliza Global Sector Oficial No. 3000295”

Por todo lo anterior, comedidamente le solicito al operador fiscal tomar en consideración que, sin perjuicio que en el caso bajo análisis no se ha realizado el riesgo asegurado, y que el contrato de seguro no presta cobertura por las razones previamente anotadas, en todo caso, dicha póliza contiene unos límites y valores asegurados que deberán ser tenidos en cuenta por el ente fiscal en el remoto e improbable evento de una condena en contra de mi representada.

E. EXISTENCIA DE UN DEDUCIBLE A CARGO DEL ASEGURADO.

Adicionalmente y sin perjuicio de las razones expuestas que indican que no hay responsabilidad de mi representada, y de los demás argumentos que se presentarán más adelante, también se debe tener presente que al momento de convenir los amparos en la póliza que nos ocupa, se establecieron una serie de condiciones que deberán de ser tenidas en cuenta a la hora de dictar un fallo.

En primer lugar, se pactó un deducible, que corresponde a una suma de dinero del valor del siniestro que asumirá el asegurado como coparticipación en el mismo. Es por ello, que en las caratulas de la póliza expedida por mi representada, se concertó un deducible el cual corresponde a la fracción de la pérdida que debe asumir directamente y por su cuenta la EMPRESA DE RECURSOS TECNOLOGICOS S.A. E.S.P. E.R.T. - E.S.P. En este caso se pactó un deducible, para los eventos como el que motiva esta acción, que corresponde al 15% del valor de la pérdida con un monto mínimo ascendente a 5 SMLMV, como se observa:

⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 14 de diciembre de 2001. Mp. Jorge Antonio Castillo Rúgeles. EXP 5952.

OBJETO DEL SEGURO: MANEJO

AMPAROS CONTRATADOS

No. Amparo	Valor Asegurado	AcumVA	Prima
1 COBERTURA DE MANEJO OFICIAL	150.000.000,00	SI	2.574.246,58
Deducible: 15.00 % DEL VALOR DE LA PERDIDA MIN 5.00 SMMLV			
2 DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACION PUBLICA		NO	0,00
3 FALLOS CON RESPONSABILIDAD FISCAL		NO	0,00
4 DEPOSITOS BANCARIO		NO	0,00
Deducible: 15.00 % DEL VALOR DE LA PERDIDA MIN 5.00 SMMLV			
5 PERSONAL DE FIRMA ESPECIALIZADA		NO	0,00
Deducible: 15.00 % DEL VALOR DE LA PERDIDA MIN 5.00 SMMLV			
6 PERSONAL NO IDENTIFICADO		NO	0,00
Deducible: 15.00 % DEL VALOR DE LA PERDIDA MIN 5.00 SMMLV			

F. DISPONIBILIDAD DEL VALOR ASEGURADO.

Sin que con el planteamiento de esta excepción se esté aceptando responsabilidad alguna por parte de mi representada, es pertinente manifestar que, conforme a lo dispuesto en el artículo 1111 del Código de Comercio, el valor asegurado de una póliza se reducirá conforme a los siniestros presentados y a los pagos realizados por la aseguradora, por tanto, a medida que se presenten más reclamaciones por personas con igual o mayor derecho y respecto a los mismos hechos, dicho valor se disminuirá en esos importes, siendo que, si para la fecha de la decisión y ante una condena, se ha agotado totalmente el valor asegurado, no habrá lugar a obligación indemnizatoria por parte de mi prohijada.

En los anteriores términos, solicito respetuosamente, declarar probada esta excepción.

Sin más consideraciones, elevo las siguientes:

IV. PETICIONES

A. Comedidamente, solicito se **PROFIERA FALLO SIN RESPONSABILIDAD FISCAL** en contra de los señores Dubier Osorio Cortés, Edwin López Bouzas, Yaqueline Llanos Orozco, Diacely Saavedra Arce, Juan Manuel Rodríguez Jaramillo y Manuel Antonio Alvarado, y consecuentemente se **ORDENE EL ARCHIVO** dentro del proceso identificado con el expediente SOIF No. 121-2023, que cursa actualmente en la Subdirección Operativa de Investigaciones Fiscales de la Contraloría Departamental del Valle del Cauca, por cuanto de los elementos probatorios que obran en el plenario, no se acredita de ninguna manera los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal, esto es, no se demuestra un patrón de conducta doloso o gravemente culposo en cabeza de los presuntos responsables, ni un daño causado al patrimonio de la administración pública..

B. Comedidamente, solicito se **ABSUELVA** de toda responsabilidad como tercero civilmente responsable a **LA PREVISORA S.A COMPAÑÍA DE SEGUROS** como tercero garante, ya

Página 26 de 28

que existen una diversidad de argumentos fácticos y jurídicos que demuestran, efectivamente, que para la Póliza de Seguro Manejo Global Sector Oficial No. 3000295, no se ha configurado el riesgo asegurado conforme con los hechos objeto de investigación dentro del proceso identificado con el expediente SOIF No. 121-2023, que cursa actualmente en la Subdirección Operativa de Investigaciones Fiscales de la Contraloría Departamental del Valle del Cauca.

Subsidiariamente:

- C. Que en el improbable y remoto evento en el que se declare como tercero civilmente responsable a mi representada, pese a que es indiscutible que no existen fundamentos fácticos ni jurídicos para ello, comedidamente solicito que se tenga en cuenta el límite del valor asegurado y el monto del deducible establecido en la caratula de la Póliza de Seguro Manejo Global Sector Oficial No. 3000295.

V. MEDIOS DE PRUEBA

Solicito respetuosamente se decreten como pruebas las siguientes:

1. DOCUMENTALES

- 1.1. Copia de la Póliza Seguro Manejo Global Sector Oficial No. 3000295, con sus condiciones generales y particulares (certificado 0, 1 y 2).
- 1.2. Certificado de Existencia y Representación Legal de La Previsora S.A Compañía de Seguros, expedido por la Superintendencia Financiera de Colombia.
- 1.3. Poder debidamente conferido al suscrito.

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.

VI. NOTIFICACIONES

- Mi poderdante y el suscrito recibiremos notificaciones en la Avenida 6A Bis No. 35N-100, Oficina 212, Centro Empresarial Chipichape en la ciudad de Cali, o en la dirección electrónica: notificaciones@gha.com.co

Del Señor Contralor,

Atentamente,

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA

C.C. No 19.395.114 expedida de Bogotá.

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