

Señores

CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DEL CAQUETÁ.

notificaciones@contraloriadelcaqueta.gov.co

EXPEDIENTE: PRF- 1148.
ENTIDAD AFECTADA: MUNICIPIO DE PAUJIL.
VINCULADOS: RODRIGO ANDRÉS CASTRO BETANCOURT Y OTROS
TERCEROS VINCULADOS: ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.

ASUNTO: RECURSO DE REPOSICIÓN EN CONTRA DEL FALLO
CON RESPONSABILIDAD FISCAL No.004 DEL 20 DE JUNIO DE
2024.

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, domiciliado en Bogotá D.C., identificado con cédula de ciudadanía No. 19.395.114 de Bogotá, abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderado especial de **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.**, conforme a poder obrante en el expediente, de manera respetuosa y encontrándome dentro del término legal correspondiente, procedo a presentar **RECURSO DE REPOSICIÓN** en contra del **FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL No. 004 DEL 20 DE JUNIO DE 2024**, por medio del cual se declaró como tercero civilmente responsable a mi poderdante, en virtud de la Póliza Multirriesgo No. 930-73-9940000000032, solicitando desde ya que se revoque el acto administrativo en cita y, en consecuencia, se absuelva a los presuntos responsables y a la aseguradora que represento, conforme a los argumentos fácticos y jurídicos que se exponen a continuación:

I. **OPORTUNIDAD**

Considerando que se realizó la notificación personal del acto administrativo que determinó responsabilidad fiscal el 12 de enero de 2024, de acuerdo con lo establecido en el artículo 56 de la Ley 610 de 2000, frente al fallo con responsabilidad fiscal proceden los recursos de reposición, los cuales deben interponerse dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación del fallo. En virtud de ello, el presente escrito se presenta dentro del plazo establecido.

II. **CUESTIÓN PREVIA**

Previo a la exposición de los motivos de disenso frente al fallo con responsabilidad fiscal No. 004, es menester mencionar que los reparos se presentarán sin perjuicio del incidente de nulidad que se ha promovido de manera coetánea al presente recurso de reposición. Esto en atención a que Aseguradora Solidaria de Colombia fue notificada indebidamente del auto de imputación No. 001

del 26 de febrero de 2024, lo cual se traduce en la vulneración del derecho de defensa y de contradicción que le asiste al garante en el proceso de responsabilidad fiscal No. 1148.

III. ANTECEDENTES DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 1148

Antes de exponer las razones que servirán de base de la revocación del fallo que declaró civilmente responsable a mi representada, es relevante recordar que el proceso de responsabilidad fiscal se originó en el memorando CF-066 del 05 de abril de 2016, por medio del cual la Dirección Técnica de Control Fiscal Integral remite la denuncia D-003-16, relacionada con presuntas irregularidades relacionadas con el sobrecosto en la compra de un lote para los desplazados en el Municipio de El Paujil.

De acuerdo con el traslado de la denuncia D-003-16, se estableció que el Municipio de El Paujil suscribió el Contrato de Compraventa No. 001 del 26 de diciembre de 2013, con el señor Heriberto Arcila Puentes, en cuantía de Doscientos cuarenta millones de pesos (\$240.000.000) M/Cte., con el objeto de adquirir un predio con destino a la construcción del proyecto de vivienda en beneficio de la población vulnerable del citado ente territorial, el cual fue adquirido presuntamente con sobrecosto en cuantía de **NOVENTA Y SEIS MILLONES TREINTA Y DOS MIL QUINIENTOS CUARENTA Y OCHO PESOS (\$96.032.548) M/CTE.**

Mediante Auto No. 025 de fecha 18 de diciembre de 2018, la Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal procedió a dar apertura del Proceso de Responsabilidad Fiscal No. 1148, en contra de los señores: Rodrigo Andrés Castro Betancourt, identificado con cédula de ciudadanía No. 217.691.533 expedida en Florencia.

Dicho lo anterior, procedo a exponer y evidenciar las falencias presentes en el fallo con responsabilidad fiscal emitido contra mi representada. Estas razones fundamentan la necesidad de revocar el fallo proferido por la colegiatura.

IV. REPAROS CONCRETOS FRENTEA LA DECLARATORIA DE RESPONSABILIDAD FISCAL.

1. EN EL PRESENTE PROCESO, OPERÓ LA PRESCRIPCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL.

Si bien el presente argumento no versa sobre una refutación a la exposición de fundamentos fácticos y jurídicos elaborados por el despacho de conocimiento, es menester indicar o señalar que dado el lapso transcurrido entre la fecha en que se profirió el Auto de Apertura y que no se ha dictado decisión o providencia en firme que declare la responsabilidad de este tipo, ha operado la prescripción de la responsabilidad fiscal.

La presente cuestión, se fundamenta, teniendo en cuenta el artículo 9 de la Ley 610 del 2000, que dicta:

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

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

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

Por su parte la Corte Constitucional en Sentencia C-836 de 2013 estableció la existencia de un término de prescripción con miras a buscar impedir la parálisis de los organismos encargados de llevar a cabo el control fiscal, así:

“La previsión de un término de caducidad cumple el propósito inicial de permitir que las contralorías cuenten con tiempo suficiente para adelantar las actuaciones que les corresponden, ya que, conforme lo ha destacado esta Corporación, antes del auto de apertura, con el cual comienza el proceso de responsabilidad fiscal, tiene lugar una indagación preliminar que, “si bien puede contribuir a la precisión y determinación de los elementos necesarios a la apertura del proceso de responsabilidad fiscal, formalmente no hace parte del mismo”, a tal punto que tal indagación puede concluir en un auto de archivo, hipótesis en la que no existirá proceso de responsabilidad fiscal, pues “su presencia se anuncia solo a partir del auto de apertura”, cuya fecha es “el extremo que marca la consolidación quinquenal de la caducidad de la acción fiscal”^[21].

(...)

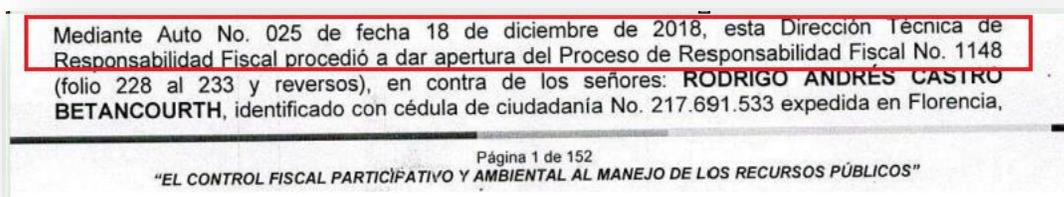
La existencia de un término de caducidad de la acción fiscal pretende, también, asegurar el actuar diligente de las contralorías, pues, pese a que esté involucrado el interés general, no pueden mantener indefinidamente las indagaciones o postergar sin límite temporal alguno la iniciación del proceso fiscal, porque, de lo contrario, “el sistema jurídico se vería abocado a un estado de permanente latencia en donde la incertidumbre

e imprecisión que rodearían el quehacer estatal, entorpecería el desarrollo de las funciones públicas”

(...)

Así pues, la limitación del plazo busca impedir la parálisis de los organismos encargados de llevar a cabo el control fiscal, pretende comprometerlos con el adecuado ejercicio de su actividad controladora y promueve su actuación eficaz, pero la previsión de ese término no solo incide en el ámbito competencial asignado a los órganos controladores, puesto que también tiene incidencia en la situación de los sujetos que eventualmente pudieran hallarse expuestos a enfrentar un proceso de responsabilidad fiscal.” (Subrayas y negrilla fuera de texto original).

Descendiendo al caso concreto, es necesario establecer si en el presente caso se ha materializado el fenómeno prescriptivo de la responsabilidad fiscal. En primer lugar, se debe mencionar que dentro del proceso se emitió el Auto de apertura No. 025 el 18 de diciembre de 2018, correspondiente al proceso de responsabilidad fiscal No. 1148. Por lo tanto, se deduce que el plazo que tenía el organismo de control fiscal para dictar el fallo de responsabilidad fiscal venció el 18 de diciembre de 2023.



No obstante, es crucial tener en cuenta la suspensión de términos judiciales decretada en el proceso debido a la emergencia sanitaria que asoló a la humanidad en 2020. Dicha suspensión de términos se aplicó desde el 21 de marzo de 2020 hasta el 30 de junio de 2020, lo que implica que al término de prescripción de la responsabilidad fiscal deben sumarse los 3 meses y 12 días de dicha suspensión. Esto significa que el plazo que tenía la Contraloría Departamental del Caquetá finalizó el 30 de marzo de 2024. Sin embargo, el fallo con responsabilidad fiscal No. 004 fue emitido el 20 de junio de 2024, es decir, después de que la prescripción de la responsabilidad fiscal ya hubiera operado.

Conviene decir que el auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal tiene fecha de emisión el 18 de diciembre del año 2018, y el fallo con responsabilidad fiscal emitido el 20 de junio de 2024 a la fecha no está en firme y debidamente ejecutoriado, lo que implica que el término de cinco (5) años para proferir fallo con responsabilidad fiscal, con el que contaba el operador fiscal, ya feneció sin que ello se llevara a cabo. Por consiguiente, nos hallamos en la materialización del fenómeno de la prescripción respecto del término perentorio e ineludible con el que cuenta el órgano fiscal para proferir su providencia.

En definitiva, solicito respetuosamente al despacho acogerse a los argumentos esbozados y proceder a declarar la prescripción, al arribar a la conclusión de que el proceso de marras debe ser archivado, puesto que, de lo contrario se configuraría una nulidad procesal por la comprobada existencia de irregularidades sustanciales.

2. EL FENÓMENO DE LA PRESCRIPCIÓN CONFIGURA FALTA DE COMPETENCIA DEL FUNCIONARIO PARA FALLAR.

La consecuencia procesal de lo expuesto configura la falta de competencia del funcionario para fallar debido a los efectos provocados por la prescripción extintiva alegada respecto al procedimiento fiscal. Se observa que no es procedente que el funcionario a cargo del proceso haya emitido un fallo con responsabilidad fiscal cuando el plazo para hacerlo ya había expirado, considerando que la consecuencia lógico-procesal de la realización del fenómeno prescriptivo es la pérdida de competencia del funcionario para continuar con el curso normal del proceso fiscal. Puesto que al proferir un fallo con responsabilidad fiscal en inobservancia del término prefijado por el legislador para tal acto resulta en vicios de nulidad de los actos administrativos posteriores a la presentación del presente escrito solicitando la terminación y archivo de las diligencias. Esta situación, de materializarse, allanaría el camino para que las partes puedan recurrir ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para proteger sus derechos mediante la acción de nulidad y restablecimiento contemplada en el artículo 138 del CPACA.

Así lo ha establecido la Sala Séptima Especial de Decisión del Consejo de Estado en Decisión del 28 de abril del 2021:

(2) Como se desprende de las normas transcritas, el control automático de legalidad de los fallos con responsabilidad fiscal se ejerce sobre decisiones que son actos administrativos de contenido particular. Las personas condenadas en dichos actos, tienen derecho a impugnarlos ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo y a solicitar el restablecimiento de sus derechos y la reparación de los perjuicios, causados con los mismos. Tienen el derecho, al igual que todas las personas, a hacerlo mediante la acción de <nulidad y restablecimiento> prevista en el artículo 138 del CPACA; esta es una acción o medio de control contenido particular, de la cual son los titulares y cuyo desarrollo está reglado en las normas contenidas en la segunda parte del CPACA¹.

De esta manera, el funcionario de conocimiento deberá decidir sobre el fenómeno prescriptivo alegado, y de tenerse como factible sus efectos, consecuentemente tendrá por terminado y

¹ Consejo De Estado. Magistrado Ponente: Martín Bermúdez Muñoz. Fecha 8 De Abril De 2021 control Automático De Legalidad, Actor: Contraloría General De La República – Contraloría Delegada Para Responsabilidad Fiscal, Intervención Judicial Y Cobro Coactivo, Demandado: Fallo Con Responsabilidad Fiscal. Radicado: 11001-03-15-000-2021-01175-00(A).

archivado el proceso de responsabilidad fiscal, sin que sea oponible la continuación anormal del proceso ante su evidente pérdida de competencia para fallar e incurrir en vicio de nulidad.

3. INCONGRUENCIA ENTRE EL AUTO DE IMPUTACIÓN DE CARGOS Y EL FALLO DE RESPONSABILIDAD FISCAL-VIOLACIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO

El fallo con responsabilidad fiscal proferido por la Contraloría Departamental del Caquetá deberá ser revocado en su integridad, ello en razón de que el operador fiscal inobservó la congruencia que debe contener el núcleo fáctico y normativo de la imputación de responsabilidad fiscal con el fallo que ponga fin al proceso de responsabilidad fiscal, puesto que el derecho de defensa debe contemplarse y salvaguardarse frente a los investigados y terceros civilmente responsables. Circunstancia que, para el proceso que nos ocupa, no se cumplió, ya que el operador fiscal, con ostensible desvío del sendero fáctico y normativo trazado en el auto de imputación No.001, profiere un fallo con responsabilidad fiscal en sujeción de enunciados fácticos y normativos que no fueron incorporados al auto de imputación de cargos, de manera que tal conducta, a todas luces inconsulta e improcedente, degeneró en la afectación del derecho de defensa y contradicción de los sujetos procesales, ya que estos no tuvieron la oportunidad de presentar alegaciones y pruebas respecto de las nuevas consideraciones del operador fiscal, quien en su fallo decidió modificar el núcleo fáctico de la controversia prefijada previamente en el auto de imputación.

El artículo 48 de la ley 610 de 2000 estatuye los presupuestos que deberán ser incorporados al auto de imputación, así:

“ARTÍCULO 48. AUTO DE IMPUTACION DE RESPONSABILIDAD FISCAL. El funcionario competente proferirá auto de imputación de responsabilidad fiscal cuando esté demostrado objetivamente el daño o detrimento al patrimonio económico del Estado y existan testimonios que ofrezcan serios motivos de credibilidad, indicios graves, documentos, peritación o cualquier medio probatorio que comprometa la responsabilidad fiscal de los implicados.

El auto de imputación deberá contener:

1. La identificación plena de los presuntos responsables, de la entidad afectada y de la compañía aseguradora, del número de póliza y del valor asegurado.

2. La indicación y valoración de las pruebas practicadas.

3. La acreditación de los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal y la determinación de la cuantía del daño al patrimonio del Estado.

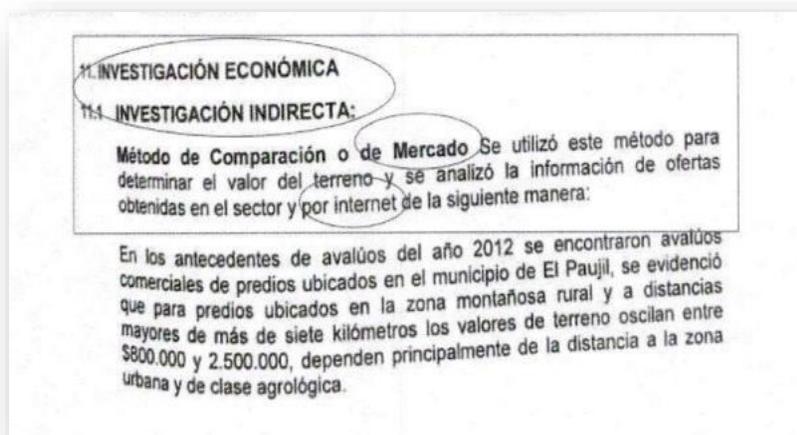
Sobre los elementos estructurales del auto de imputación, nótese que el auto de imputación mixto No. 001, fechado el 26 de febrero de 2024, estableció que la supuesta conducta lesiva del patrimonio gravita en torno al contrato de compraventa de la extensión de predio adquirido por el municipio de El Paujil, representando un supuesto sobrecosto de \$96.032.548. Conducta que se le

endilga a quien regentaba la administración del municipio en el año 2017, ante una presunta inobservancia de la Ley 9 de 1989, en concreto, por no haber solicitado el avalúo comercial del bien adquirido mediante el título traslativo de dominio de compraventa ante el Instituto Geográfico Agustín Codazzi. Además, se le imputaron cargos por no haber demostrado que el evaluador del bien inmueble, el señor Fernando Gustavo Martínez, ostentara la calidad de perito evaluador, y también por solicitar un avalúo comercial privado y no acudir a un evaluador comercial del Instituto Geográfico Agustín Codazzi.

Empero, el operador fiscal, al momento de proferir el fallo con responsabilidad, incurre en serias contradicciones en la motivación de su acto. Iniciemos con lo relacionado con la comparación de los avalúos comerciales, ya que concluye la imposibilidad de comparar el aspecto metodológico de avalúos de fechas diferentes, indicando además que ambas son correctas y determinadas por la normatividad vigente. No obstante, más adelante concluye que el avalúo del IGAC ostenta una mayor rigurosidad en la recolección de información, y luego procede a emitir un juicio de valor fundamentado en un “viejo aforismo” relacionado con que el que vende siempre considera barata su venta realizada, desvirtuando de tajo la versión libre del tratante en el negocio jurídico.

Como se precisó los dos (2) métodos para avaluar tanto directa como indirectamente son aceptado por la normatividad vigente al momento de la realización de los avalúos, del cual ya precisó este Despacho que se observa una mayor rigurosidad en el recaudo de información para determinar el valor comercial del bien objeto de estudio por parte del avalúo realizado por el IGAC., respecto de lo mencionado por el vendedor del predio que consideró en la versión libre y espontánea rendida, que la venta fue muy barata, aplica el viejo aforismo que establece que quien vende siempre considera barato la venta realizada, por cuanto quien lo hace siempre aspira a mucho más, apreciación que pierde valor, toda vez que el vendedor estaba sujeto a lo determinado por el avalúo comercial que se determinara en su momento.

Obsérvese cómo la rigurosidad en la recolección de datos que enarbola el operador fiscal respecto del avalúo del IGAC se fundamenta en que la recopilación de datos y la comparación para determinar el valor del terreno fueron realizadas a través de internet.



Luego, el despacho promulga que, si bien el avalúo del IGAC se realizó de manera indirecta, bajo su sindéresis, debe dársele más valor que al realizado por el evaluador privado.

Con lo cual se observa por parte de este Despacho, que si bien el avalúo realizado por el IGAC., se realizó de manera indirecta, se evidencia mucha más rigurosidad en la recolección de datos de información que fueron plasmados en el estudio para determinar el precio del bien objeto del inmueble, sin dejar de menospreciar que por tratarse de un avalúo de tipo institucional podría estar desprovisto de cualquier interés en la determinación del precio. Es conveniente de igual manera precisar que de

Seguidamente el despacho insiste en que ambos avalúos son técnicamente aceptados por la ley, empero, inserta un cargo de imputación el cual no había sido incorporado en el auto de imputación No.001 del 26 de febrero de 2024, esbozando que el avalúo realizado por el perito evaluador que dio origen a la compra de la extensión del predio no se encontraba vigente al momento de solemnizarse el negocio jurídico y por ello tal avalúo no podía tenerse en cuenta para fijar el precio del inmueble. Debe acotarse que tal enunciado factico no fue endilgado al investigado en etapa de imputación de cargos lo que representa una vulneración al debido proceso.

Se precisó por parte del perito evaluador concomitante con lo establecido en la norma, que ambos avalúos son técnicamente aceptados por la Ley. Sin embargo se reitera que el avalúo realizado por el perito evaluador que dio origen a la compra del bien inmueble, al momento de materializarse y cristalizarse la compra, el avalúo había perdido vigencia, por superar el año de haber sido realizado. De igual manera causa extrañeza a este Despacho que la autorización por parte del Concejo Municipal de El Paujil, Caquetá; se concediera mediante Acuerdo Municipal No. 011 de fecha 22 de junio de 2012 (folio 6 al 7), y el avalúo se realizó el día 10 de mayo de 2012, es decir un (1) mes y diez (10) antes de haber sido autorizado el señor Alcalde para realizar la compra. ¿Cómo inició acciones tendientes a la compra del terrero, cuando aun cuando no estaba facultado para ello?

Finalmente, la Contraloría Departamental del Caquetá menciona las propias falencias que fueron incorporadas en el auto de imputación y que pretendió corregir en el acto definitivo que pone fin al proceso de única instancia, vulnerando con su actuar el debido proceso de los investigados y, por descontado, del tercero civilmente responsable, así:

Argumento que también ha aceptado este Despacho, en el entendido que en el Auto de Imputación No. 001 de fecha 26 de febrero de 2024, **no se dejó claro por parte de este Despacho, que no es que el perito no fuera idóneo, sino que el avalúo había perdido vigencia,** toda vez que el mismo **se realizó el día 10 de mayo de 2012, y la compra real se realizó el día 26 de diciembre de 2013, postura que entra a ser corregida por este Despacho.**

Respecto al debido proceso, la defensa no puede manifestar que el mismo se ha violado, siempre se han dado todas las garantías procesales para que el investigado pueda tener acceso a su defensa, lo cual se ha realizado por parte de la defensoría de oficio, por cuanto el mismo se ha rehusado a comparecer al proceso y sin embargo ha sido notificado y comunicado de todas y cada una de las decisiones adoptada por este Despacho, tampoco puede la defensa manifestar que se ha violado el debido proceso, toda vez que este Despacho se caracteriza con brindar plenas garantías tanto al investigado como a la defensa, a quien también se han notificado y comunicado todas y cada una de las decisiones administrativas que en desarrollo del proceso se han tomado. **Se precisa que en el devenir de la investigación se han reconocido a la defensa argumentos jurídicos pasados por alto por este Despacho, pero también se deja de presente que en la presente investigación en sus diferentes etapas, afloran conceptos jurídicos y testimonial que hacen necesario por parte de este Despacho modificar su postura inicial, pero siempre conservando que con apego a la Ley, el investigado infringió la normatividad vigente al momento de comprar el bien inmueble y por tanto su gestión fiscal continua siendo generadora de detrimento patrimonial para el Municipio de El Paujil, Caquetá.**

De lo anterior es plausible interpretar que el acto de imputación es el hito en el cual el investigado tiene la oportunidad de saber de qué se le acusa, frente a qué se debe defender y cuál es el linderó que tiene la autoridad respecto de su facultad sancionatoria, por lo que quebrantar la congruencia entre la imputación y la sanción, es cercenar por completo el debido proceso y las garantías mínimas del administrado.

El auto de imputación No. 001 de 26 de febrero de 2024, en el que se basó la acusación inicial, delineaba un conjunto específico de hechos y normas, sobre los cuales los acusados presentaron sus defensas. Sin embargo, la decisión final de la Contraloría se desvió sustancialmente de dicho marco, incorporando nuevas consideraciones fácticas y jurídicas que no fueron previamente notificadas a los imputados, lo cual infringe los artículos 48 y siguientes de la Ley 610 de 2000, que estipulan la necesidad de que los cargos y las pruebas sean claras y congruentes desde el inicio hasta el final del proceso. **Esta práctica no solo es improcedente, sino que además atenta contra los principios de legalidad y justicia que deben guiar los procedimientos administrativos.**

En virtud de lo anterior, se hace imperativo que el fallo sea revocado en su integridad por la comprobada existencia de irregularidades sustanciales que afectaron el debido proceso.

V. REPAROS CONCRETOS FRENTE A LA A LA DECLARATORIA DE TERCERO CIVILMENTE RESPONSABLE DE LA ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.

1. EN EL PRESENTE CASO SE MATERIALIZÓ LA PRESCRIPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA DE LAS ACCIONES DERIVADAS DEL CONTRATO DE SEGURO PORQUE SE CONFIGURÓ EL TERMINO EXTINTIVO.

El fallo con responsabilidad No.004 proferido por el despacho colegiado carece de motivación por cuanto el operador fiscal decidió declarar a mi procurada como tercero civilmente responsable sin realizar un minucioso análisis de la Póliza Multirriesgo No. 63073994000000032, aspecto de suma

importancia que debió ser tenido en cuenta por el operador fiscal previo a la vinculación de la compañía aseguradora e conformidad como lo exige el instructivo Circular No. 005 del 16 de marzo de 2020, expedido por la Contraloría General de la República, “**ASPECTOS A TENER EN CUENTA PARA LA VINCULACIÓN DE LAS COMPAÑÍAS DE SEGUROS DENTRO DE LOS PROCESOS DE RESPONSABILIDAD FISCAL**”, se destacan los siguientes:

*“ **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.** “*

Además de la importancia que representa el estudio del contrato de seguro vinculado al procedimiento fiscal, resulta imperioso manifestar que la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro se sujeta a lo establecido en el artículo 1081 del Código de Comercio, el cual postula:

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

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

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

Estos términos no pueden ser modificados por las partes.”

El Consejo de Estado en postura reciente destaca que el artículo 1081 del Código de Comercio es aplicable en juicios de responsabilidad fiscal, así:

*(..) la Sección Primera del Consejo de Estado, atendiendo a que esta Sección, **de manera reiterada y pacífica ha señalado que en los juicios de responsabilidad fiscal debe tenerse en cuenta el artículo 1081 del Código de Comercio, en relación con la prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen, el cual, es de dos años** contados desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento de la existencia del riesgo asegurado que da base a la acción de responsabilidad fiscal para evitar la extinción del derecho por el fenómeno de la prescripción”²*

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 18 de febrero de 2021, C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés, número único de radicación 68001 23 31 000 2004 00491 01;

Para lo cual, se ha señalado que el citado artículo resulta aplicable en los eventos de la vinculación al proceso de responsabilidad fiscal del garante como civilmente responsable, **toda vez que dicha vinculación no es a título de acción por responsabilidad fiscal, sino por responsabilidad civil**, esto es, por razones inherentes al objeto del contrato de seguros, derivado únicamente del contrato que se ha celebrado, que por lo demás es de derecho comercial, y no de gestión fiscal alguna o conducta lesiva del erario por parte del garante, de allí que la responsabilidad que se llegue a declarar es igualmente civil o contractual, y nunca fiscal.

166. En efecto, reiteró que debe tenerse en cuenta que uno es el término durante el cual se cubre el riesgo, que corresponde al período de duración del contrato de seguro, y otro el término dentro del cual es exigible el cumplimiento de la obligación de indemnizar mediante la acción del asegurado o beneficiario del seguro, **determinando que el acto administrativo mediante el cual se declara el incumplimiento de una obligación garantizada mediante un contrato de seguro, debe expedirse, notificarse y quedar ejecutoriado dentro de los dos años siguientes a la fecha en que la administración tuvo conocimiento o razonablemente pudo tenerlo de la existencia del riesgo asegurado**”(Subrayado propio para denotar importancia)

Furto de lo anterior, la Sala procede a dar aplicación de la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro de la siguiente manera, veamos:

186. **Según lo reseñado en precedencia, el término de dos (2) años previsto en el artículo 1081 del Código de Comercio para que opere la prescripción ordinaria, empezó a correr para la Contraloría Delegada para Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva de la Gerencia Departamental del Quindío de la Contraloría General de la República, a partir de la fecha en que esta tuvo conocimiento de la ocurrencia de los hechos investigados, que en el presente caso aconteció el 20 de diciembre de 2006 cuando abrió formalmente la investigación fiscal en contra de los implicados.**

187. **En vista de que el fallo con responsabilidad fiscal núm. 000001 fue expedido el 7 de septiembre de 2011, resulta evidente que se expidió después de los dos años de que disponía el ente de control para hacerlo, el cual vencía el 20 de diciembre de 2008 por lo que, al estar vencido ese término, operó la prescripción de la acción derivada del contrato de seguro en contra de la Contraloría, cuya póliza ordenó hacer efectivos el ente de control en el mencionado fallo.**

188. Para la Sala, teniendo en cuenta que la Contraloría General de la República, vinculó a la compañía aseguradora en calidad de tercero civilmente responsable afectando la póliza núm. 8001000118, como consecuencia de una acción derivada del contrato de seguro, resulta evidente que dicha decisión la adoptó por fuera del término legal en virtud de la ocurrencia de la prescripción de la acción derivada del contrato de seguro, de allí que la sentencia de primera instancia será revocada.

189. En esas circunstancias, es notoria la ocurrencia de la prescripción alegada por la parte demandante, lo cual implica revocar la decisión tomada en primera instancia que negó las pretensiones de la demanda³ (Subrayado propio para denotar importancia)

La jurisprudencia previamente citada señala que el término de dos años del artículo 1081 del Código de Comercio comienza a computarse a partir del momento en que la Contraloría ha debido tener conocimiento de la ocurrencia del siniestro asegurado. En ese sentido el reproche que emerge ante el ente de control fiscal se sujeta al hecho comprobado de que la Contraloría Departamental del Caquetá tuvo conocimiento del hecho lesivo del patrimonio el 05 de abril de 2016, por medio del cual la Dirección Técnica de Control Fiscal Integral, remite la denuncia D-003-16, relacionada con presuntas irregularidades relacionadas con el sobrecosto en la compra de un lote para los desplazados en el Municipio de El Paujil.

2. ANTECEDENTES

Originó la presente investigación el memorando CF- 066 del 05 de abril de 2016, por medio del cual la Dirección Técnica de Control Fiscal Integral, remite la denuncia D-003-16, relacionada con presuntas irregularidades relacionadas con el sobrecosto en la compra de un lote para los desplazados en el Municipio de El Paujil.

Bajo ese estado de cosas, el ente de control fiscal contaba con dos años a partir del conocimiento de los hechos para emitir el auto de apertura vinculando al garante. No obstante, en el interior del proceso está acreditado que el auto de apertura fue proferido por el despacho el 18 de diciembre de 2018, es decir, cuando la prescripción bienal de las acciones derivadas del contrato de seguro ya se había materializado

Mediante Auto No. 025 de fecha 18 de diciembre de 2018, esta Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal procedió a dar apertura del Proceso de Responsabilidad Fiscal No. 1148 (folio 228 al 233 y reversos), en contra de los señores: **RODRIGO ANDRÉS CASTRO BETANCOURTH**, identificado con cédula de ciudadanía No. 217.691.533 expedida en Florencia,

La línea jurisprudencial del máximo tribunal administrativo ha sido absolutamente clara al establecer que el acto administrativo por medio del cual se declara el siniestro, debe ser proferido por la administración a más tardar dentro de los dos años siguientes a la fecha en la que la entidad administrativa ha debido tener conocimiento de la ocurrencia del siniestro, hecho que claramente deberá configurarse dentro de la vigencia del contrato de seguro, y cuyo término coincide con el de la prescripción ordinaria de 2 años reseñada en el artículo 1081 del Código de Comercio:

³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia de quince (15) de diciembre de dos mil veintitrés (2023). Consejero Ponente: Hernando Sánchez Sánchez. Referencia: Acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Número único de radicación: 250002324000 2012 00588 02. Demandante: Seguros Colpatria S.A. hoy AXA Colpatria Seguros S.A. Demandado: Contraloría General de la República. Tercero con interés: La Previsora S.A. compañía de seguros.

*“Cabe precisar que la declaratoria del siniestro, materializada mediante un acto administrativo, **deberá hacerse por la Administración, a más tardar dentro de los dos años siguientes a la fecha en que tenga conocimiento de la ocurrencia del siniestro, hecho que necesariamente debe acaecer durante la vigencia del seguro, así la declaratoria se produzca después de su vencimiento.** Lo anterior tiene sustento tanto en la ley, artículo 1081 del Código de Comercio, como en la doctrina y la jurisprudencia que, sobre el tema, en particular, ha desarrollado la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado.*

*El artículo 1081 del Código de Comercio consagró un término de dos años para la prescripción ordinaria y uno de cinco años para la extraordinaria, la primera de ellas corre desde el momento en que **el interesado** haya tenido conocimiento real o presunto del hecho que da base a la acción, (factor subjetivo) mientras que la extraordinaria por ser objetiva, correrá **contra toda clase de personas** sin consideración alguna del citado conocimiento, desde el momento en que nace el respectivo derecho. (Subrayado y negrilla fuera del texto original)⁴*

Obsérvese que el Consejo de Estado, máxima autoridad de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, ha sido completamente diáfano al establecer que la prescripción derivada de las acciones del contrato de seguro, es decir, la contemplada en el artículo 1081 del Código de Comercio, puede ser alegada y debe ser reconocida cuando se manifieste en los procesos de responsabilidad fiscal. En otras palabras, considerando que el garante en este tipo de procesos se vincula como tercero civilmente responsable, es completamente claro que puede alegar en su defensa la prescripción de las acciones derivadas de la relación aseguradora, tal como se expone en el siguiente pronunciamiento:

***“Conviene reiterar sobre este tema que el término de esa prescripción es distinto al término de vigencia de la póliza, que el siniestro debe ocurrir dentro de dicha vigencia para que nazca la obligación del garante o asegurador, y que la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguros empieza a correr desde cuando acontezca el siniestro o de que el beneficiario o la autoridad competente, como en este caso lo es la Contraloría General de la República, tenga conocimiento de su ocurrencia.”**⁵*

Es relevante destacar que no solo el fallo mencionado anteriormente demanda de manera expresa el reconocimiento por parte de la Contraloría de la prescripción de la acción derivada del contrato de seguro cuando sea aplicable, sino que también existen diversas decisiones en la misma línea, como se ejemplifica a continuación:

“...tal vinculación no es a título de acción por responsabilidad fiscal, sino por

⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de abril 22 de 2009. Expediente 14.667. C.P. Miryam Guerrero de Escobar; y, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 3 de mayo de 2000, Exp. 5360, M.P. Nicolás Bechara Simancas.

⁵ -Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 17 de junio de 2010 radicado 68001-23-15-000-2004-00654-01CP. Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta

responsabilidad civil, esto es, por razones inherentes al objeto del contrato de seguros, esto es, derivada únicamente del contrato que se ha celebrado, que por lo demás es de derecho comercial, y no de gestión fiscal alguna o conducta lesiva del erario por parte del garante, de allí que la responsabilidad que se llegue a declarar es igualmente civil o contractual, y nunca fiscal... (...)

Dicho de otra forma, por efecto de ese precepto, la Contraloría pasa a ocupar el lugar del beneficiario de la póliza, que de suyo es el contratante, cuando éste no haya ordenado hacerla efectiva en el evento de la ocurrencia del siniestro, como todo indica que aquí sucedió.

...De suerte que la entidad de control tiene una craza confusión sobre esas dos acciones, y sirva la oportunidad para dejar en claro que, si bien están entrelazadas, son totalmente diferentes, de las cuales una debe surtirse primero para que sea posible la otra, incluso con sujeción a regulaciones procesales distintas.

Por no tratarse, entonces, de una vinculación por responsabilidad fiscal ni de una acción de cobro coactivo, sino una acción derivada del contrato de seguros es aplicable la prescripción del artículo 1081 del C.Co. y no el término de caducidad previsto en el artículo 9º de la ley 610 de 2000, como tampoco el señalado en el artículo 66, numeral 3, del C.C.A., para vincular al garante como civilmente responsable... (Énfasis propio)⁶

En ese sentido, al extrapolar el criterio jurisprudencial del Consejo de Estado al caso que nos ocupa, se concluye que nos encontramos ante un caso típico de prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro. Esto se evidencia en el certificado de entrega de la comunicación de vinculación de mi representada, el cual se emitió dos años después del conocimiento de los hechos por parte del ente de control fiscal. Razón suficiente para que el operador tenga por probada la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro, so pena de incurrir en un vicio de ilegalidad del acto administrativo que no la tenga como probada.

El Consejo de Estado refiere de cara a la falta de motivación de fallo de responsabilidad fiscal lo siguiente:

“En efecto, aunque el otorgar un espacio para el ejercicio del derecho a la defensa constituye un ámbito de protección del derecho al debido proceso, éste no se agota con tal garantía, pues resulta imperativo que el operador jurídico realice un análisis material de las razones que invoca el acusado, a fin de validar o desvirtuar las mismas ofreciendo argumentos suficientes, de lo contrario la decisión por la ausencia de motivación puede resultar arbitraria, infundada y por consiguiente

⁶ Consejo de estado sala de lo contencioso administrativo sección primera, rad: 68001-23-15-000-2004-00654-01, c.p: rafael e. Ostau de lafont pianeta

*contraria al ordenamiento jurídico. Con lo anterior en manera alguna se está indicado que la motivación de los actos administrativos necesariamente debe ser extensa, **pero sí que las razones expuestas en los mismos sean pertinentes y claras frente a las decisiones adoptadas, máxime, cuando éstas implican la atribución de responsabilidad luego de surtido un proceso en el que se le brinda a la parte acusada la oportunidad de ejercer su derecho a la defensa, lo que implica un esfuerzo de la autoridad competente de valorar los argumentos desarrollados, de motivar por qué los mismos son o no acertados a luz del ordenamiento jurídico, de lo contrario tal decisión adolece de la motivación debida y por ende vulnera el derecho al debido proceso.***

*En cuanto a la falta de motivación, la Sala recuerda que este cargo se denomina técnicamente expedición en forma irregular del acto. En efecto, cuando la Constitución o la ley mandan que ciertos actos se dicten de forma motivada y que esa motivación conste, al menos en forma sumaria, en el texto del acto administrativo, se está condicionando la forma del acto administrativo, el modo de expedirse. **Si la Administración desatiende esos mandatos normativos, incurre en el vicio de expedición irregular y, por ende, se configura la nulidad del acto administrativo.** ()⁷*

Por lo anterior, se debe tener en cuenta que en el caso concreto se ha configurado la prescripción de las acciones derivadas de los contratos de seguro mediante los cuales se vinculó a la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C. En conclusión, la garantía contenida en la Póliza Multirriesgo No. 63073994000000032 no podrá ser afectada, ya que se ha configurado la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguros, relacionadas con los hechos objeto de investigación fiscal. Por lo tanto, por deducción jurídica, se deberá reponer el fallo de responsabilidad fiscal para, en su lugar, desvincular a mi representada o exonerarla de cualquier condena.

2. EL ENTE DE CONTROL NO TUVO EN CUENTA LA INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN A CARGO DE LA COMPAÑÍA ASEGURADORA POR CUANTO NO SE REALIZÓ EL RIESGO ASEGURADO.

Yerra el operador fiscal al imponer de manera inconsulta la obligación a cargo de mi representada, toda vez que no existió detrimento patrimonial. En consecuencia, no hay realización del riesgo asegurado. Articulando lo expuesto en este acápite con lo desarrollado al inicio de este escrito, en el presente proceso de responsabilidad fiscal no se concluyen los elementos que determinen este tipo de responsabilidad. Por un lado, porque el daño patrimonial al Estado que presenta la Contraloría se fundamentó en serias inconsistencias e imprecisiones de orden tanto fáctico como jurídico, ya que el auto de imputación de responsabilidad fiscal se basó en una norma derogada, como lo es la Ley 9 de 1989. En ese sentido, no es dable que se emita un fallo con responsabilidad

⁷ Consejo de Estado. (2018, 9 de agosto). [Número de radicación: 76001-23-31-000-2004-03513-02]. Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Bogotá D.C.

fiscal cuando la supuesta conducta incorrecta del funcionario asegurado se encuadró en los límites de un precepto normativo derogado por el legislador colombiano, razón suficiente para que se revoque el fallo en su integridad.

No existe obligación indemnizatoria a cargo de mi representada, toda vez que no se realizó el riesgo asegurado en la Póliza Multirriesgo No. 63073994000000032. En el expediente ciertamente no está demostrada la responsabilidad fiscal que pretende el ente de control endilgar a los presuntos responsables. Lo anterior, toda vez que la contraloría no cuenta con pruebas fehacientes para determinar la causación del presunto detrimento patrimonial. Por el contrario, se encuentra probada la clara gestión del investigado, la cual ha estado encaminado a darle cumplimiento a los compromisos adquiridos por el municipio. En este orden de ideas, en concordancia con todo lo referenciado a lo largo del presente escrito, se propone este reparo, toda vez que la Aseguradora Solidaria de Colombia, no está obligada a responder, de conformidad con las obligaciones expresamente estipuladas y aceptadas por las partes en los contratos de seguro. Como no se ha realizado el riesgo en los términos del artículo 1072 del C.Co., debe absolverse de toda responsabilidad a la compañía aseguradora.

En términos generales, para que en un contrato de seguro la parte aseguradora desembolse una indemnización, es necesario que se cumpla la condición eventual de la cual depende esta obligación. Esta condición no es otra cosa que el acaecimiento del riesgo asegurable o el siniestro, en los términos del artículo 1072 del Código de Comercio, según el cual “se denomina siniestro la realización del riesgo asegurado.

A su vez el artículo 1077 del Código de Comercio señala lo siguiente:

*“(...) **ARTÍCULO 1077. CARGA DE LA PRUEBA.** Corresponderá al asegurado demostrar la ocurrencia del siniestro, así como la cuantía de la pérdida, si fuere el caso. El asegurador deberá demostrar los hechos o circunstancias excluyentes de su responsabilidad (...)”.*

Nótese que al interior del proceso el ente de control fiscal no logró acreditar un actuar gravemente culposo en cabeza del alcalde del municipio del el Paujil, en razón a que su actuar estuvo permeado de legalidad. De conformidad con lo anterior, se evidencia que el riesgo asegurado en el contrato de seguro en comento no es otro que implique

“indemnizará a la entidad asegurada, con sujeción a los términos, cláusulas y condiciones contenidos en esta póliza, las pérdidas causadas por los funcionarios de la entidad asegurada o por las personas que bajo su responsabilidad lo reemplacen, previa aceptación de la compañía, por incurrir en conductas que sean tipificadas como delitos contra la administración pública o en alcances que por incumplimiento de las disposiciones legales o reglamentarias, causen menoscabo de los fondos o bienes de la entidad asegurada, siempre y cuando el hecho sea cometido dentro de la vigencia de la presente póliza.”

De acuerdo con la exposición anterior y teniendo en cuenta lo descrito en el Fallo mixto del 20 de junio de 2024, se tiene que el ente de control no acreditó que efectivamente el riesgo asegurado se haya materializado por el concurso de los elementos propios de la responsabilidad fiscal. Esto es, no se encuentran acreditados los requisitos listados en el 5 de la Ley 610 de 2000 en cabeza de los presuntos responsables y por consiguiente, la presente investigación no está llamada a prosperar. En consecuencia, no se logra estructurar una responsabilidad fiscal en cabeza del presunto responsable, lo que por sustracción de materia significa, que no se ha realizado el riesgo asegurado como condición sine qua non para activar la responsabilidad que, eventual e hipotéticamente, pudiera corresponder a la aseguradora.

Se concluye que, al no reunirse los supuestos para que se configure la responsabilidad fiscal claramente no se ha realizado el riesgo asegurado por la Póliza Multirriesgo No. 63073994000000032 que sirvió como sustento para vincular como tercero civilmente responsable a la compañía. En tal sentido, no surge obligación indemnizatoria alguna a cargo de la aseguradora. De esta manera, al ser jurídicamente improcedente la declaratoria de responsabilidad fiscal en contra de los investigados, se debe concluir que tampoco se puede exigir pago alguno a mi procurada, derivado de la póliza lo que por sustracción de materia significa, la no realización del riesgo asegurado. En consecuencia, el honorable despacho no tiene una alternativa diferente que desvincular a la SEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA, del proceso de responsabilidad fiscal identificado con el expediente No. PRF-1148.

3. AUSENCIA DE LAS CONDICIONES PARA QUE SE CONFIGURE UN SINIESTRO: PÉRDIDAS AMPARADAS POR LA PÓLIZA MULTIRRIESGO No. 63073994000000032

No puede perderse de vista tampoco que el amparo extendido por mi representada en lo que atañe al Manejo Global de Sector Oficial, este amparo solo estaría llamado a su activación en el momento en que se acredite que los servidores públicos o funcionarios de la entidad asegurada esto es **MUNICIPIO DE EL PAUJIL**, hayan incurrido en actos u omisiones fraudulentos o deshonestos que cometa uno de sus servidores públicos, lo que implica que se debe tipificar una conducta de tipo penal. Lo dicho encuentra apoyo en el análisis que realizó sobre el particular la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia de la Sala de Casación Civil de 24 de julio de 2006, exp. 00191:

“El seguro de manejo, por su parte, también fue creado por la precitada ley 225 de 1938, que en su artículo 2° señala que aquel tiene por objeto garantizar ‘el correcto manejo de fondos o valores de cualquier clase que se confíen a los empleados públicos o a los particulares, a favor de las entidades o personas ante las cuales sean responsables’

En el mismo sentido, el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, CP. Danilo Rojas Betancourth, en sentencia del 19 de junio de 2013, rad. No. 25000-23- 26-000-2000-02019-01(25472), manifestó:

“...en la denominada póliza global de manejo, las entidades públicas o privadas se precaven frente a los perjuicios que pueden sufrir en su patrimonio con ocasión de

la pérdida de sus fondos y bienes, proveniente de las actuaciones de sus empleados en ejercicio de sus cargos y como consecuencia de la administración, custodia o manejo de los bienes por parte de dichos servidores. Tratándose de las entidades estatales, el seguro de manejo la ampara de los actos que sean tipificados como delito contra la administración pública, es decir que, en estos casos, el riesgo está fundado en la administración dolosa o gravemente culposa de los bienes y valores confiados al funcionario debido a su cargo

Por su parte, la Superintendencia Financiera de Colombia, mediante concepto No. 2002019456-1 del 12 de noviembre de 2002, define la concepción de la garantía de Manejo, en los siguientes términos:

“El seguro de manejo tiene como objeto amparar al asegurado contra las pérdidas causadas por sus empleados con ocasión de la comisión de las conductas tipificadas en nuestro ordenamiento penal bajo los delitos de hurto, hurto calificado, abuso de confianza, falsedad y estafa”. (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Bajo este estado de cosas, para que una pérdida sufrida por el asegurado genere una obligación indemnizatoria a cargo de la aseguradora (es decir que sea considerada como siniestro) se requiere un acto o infracción fraudulenta o deshonesta cometida por el funcionario, o por incumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias en sus funciones, la cual debe presentarse durante la vigencia de la póliza. Lo anterior no significa que sea menester contar con una sentencia penal previa, sino que se acredite plenamente que se reúnen los elementos para un tipo penal y/o disciplinario.

En conclusión, el fallo de responsabilidad fiscal deberá revocarse, por cuanto el amparo de manejo tiene un alcance limitado y se enfoca en brindar cobertura en casos específicos. Su objetivo principal es proteger al asegurado ante pérdidas causadas por actos u omisiones fraudulentas o deshonestas cometidas por sus servidores públicos, así como por incumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias en sus funciones. Para que una pérdida sea considerada como siniestro y genere una obligación indemnizatoria por parte de la aseguradora, es necesario que el acto o infracción se haya cometido durante la vigencia de la póliza y que se cumplan los elementos necesarios para tipificar un delito o una falta disciplinaria. En ese orden, se evidencia que la vinculación de mi representada en el presente caso resulta improcedente, dado que las conductas del funcionario de la entidad asegurada no se ajustan a los supuestos establecidos en el condicionado general de la póliza.

4. **LA CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DEL CAQUETÁ NO TUVO EN CUENTA LAS EXCLUSIONES CONCERTADAS AL INTERIOR DEL CONTRATO DE SEGURO POLIZA MULTIRRIESGO NO. 630-73-994000000032.**

En materia de contrato de seguros, es menester señalar que los riesgos excluidos son una serie de

coberturas que se excluyen de amparo, en cuyo caso de acaecimiento, eximen al asegurador de la obligación de satisfacer prestación alguna. Estas coberturas excluidas figuran expresamente en las condiciones generales y particulares de la Póliza. En tal sentido, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, consejera ponente Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, mediante sentencia del 27 de mayo de 2020, se refirió a las exclusiones de la siguiente manera:

“Lo anterior, se reitera, en la medida que si bien desde la perspectiva de la normativa aplicable se cumplieron las condiciones generales de la póliza de seguros para que Seguros del Estado S.A. respondiera por el daño atribuido a la I.P.S. Universitaria de Antioquia, el juez en la valoración probatoria debió revisar si en el caso bajo examen se configuraba alguna de las exclusiones de responsabilidad fijadas contractualmente, en los términos señalados en el numeral 29 del referido contrato de seguro”⁸

Así las cosas, se evidencia cómo por parte del Órgano de Cierre de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, se exhorta a los Jueces para tener en cuenta en sus providencias las exclusiones contenidas en los Contratos de Seguro. Ahora bien, hay que tener en cuenta el concepto No. 19999055614-2 proferido por la Superintendencia Financiera¹⁶, que al respecto ha dicho:

*“En relación con la exclusión: Sea lo primero manifestarle que dentro del ámbito de la libertad contractual que les asiste a las partes en el contrato de seguro, el asegurador en virtud de la facultad que consagra el artículo 1056 del Código de Comercio puede, salvo las restricciones legales, asumir a su arbitrio todos o algunos de los riesgos a que están expuestos el interés asegurado, el patrimonio o la persona del asegurado. Es así como éste, mediante la suscripción de la póliza de seguro decide otorgar determinados amparos supeditados al cumplimiento de ciertos presupuestos, de tal manera que sólo en el evento de que se presenten éstos, deberá cumplir con su obligación de indemnizar. De igual forma, **adicionalmente, puede incorporar en la póliza determinadas estipulaciones, contentivas de circunstancias que aun siendo origen del evento dañoso o efecto del mismo no obliguen al asegurador a la prestación señalada en el contrato de seguro, las cuales se conocen generalmente con el nombre de exclusiones**”. Negrilla y subrayado por fuera del texto original.*

En el caso en concreto, de la lectura acuciosa de las condiciones generales de la Póliza Multirriesgo No. 630-73-994000000032, se puede observar que se encuentra la siguiente:

- 1. MERMAS, DIFERENCIAS DE INVENTARIOS, DESAPARICIONES, O DAÑOS QUE SUFRAN EL DINERO, LOS BIENES O LOS VALORES POR CUALQUIER CAUSA NO IMPUTABLE A LA CONDUCTA O ACTIVIDAD DE CUALQUIER TRABAJADOR DEL ASEGURADO.**

⁸ Sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B. consejera ponente Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez de fecha 27 de mayo de 2020

2. **PAGOS REALIZADOS A TERCEROS EQUIVOCADAMENTE O DE CRÉDITOS CONCEDIDOS A TERCEROS NO PAGADOS POR CUALQUIER CAUSA, SALVO CUANDO LA CONDUCTA SE TIPIFIQUE COMO UNO DE LOS DELITOS CUBIERTOS POR ESTA PÓLIZA.**

En virtud de lo anterior y en el remoto evento de que el fallo se mantenga incólume, el ente de control fiscal deberá declarar que el hecho objeto de la investigación fiscal se encuentra excluido del amparo en la Póliza Multirriesgo No. 630-73-994000000032, dado que el pago realizado por parte del municipio asegurado fue efectuado de manera equivocada, puesto que supuestamente el avalúo realizado no se encontraba vigente para la época de la solemnización del negocio jurídico de compraventa sobre el lote de terreno identificado con matrícula inmobiliaria No. 420-109661. Hecho que constituye una merma no imputable al servidor público y un pago realizado a terceros de manera errónea.

5. **EN EL REMOTO EVENTO DE QUE NO SE REVOQUE EL FALLO CON RESPONSABILIDAD, EL ENTE DE CONTROL DE NINGUNA FORMA PODRÁ EXCEDER EL LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO PARA CADA SINIESTRO.**

En gracia de discusión y sin que implique reconocimiento de responsabilidad, debe destacarse que la eventual obligación de mi procurada se circunscribe en proporción al límite de la cobertura para los eventos asegurables y amparados por el contrato, los cuales se encuentran sujetos a la disponibilidad de la suma asegurada. La ocurrencia de varios siniestros durante la vigencia de la póliza va agotando la suma asegurada, por lo que es indispensable que se tenga en cuenta la misma en el remoto evento de proferir sentencia condenatoria en contra de nuestro asegurado.

Es preciso indicar que en el contrato de seguro se estableció que, por cada siniestro, originado por un riesgo amparado, ocurrido dentro de la vigencia de la póliza se podrá afectar la misma solo por un valor máximo de Cien millones de pesos colombianos \$100,000,000, para el amparo de manejo. Lo anterior como se evidencia en el siguiente apartado de la póliza:

AMPAROS	SUMA ASEGURADA
MANEJO GLOBAL SECTOR OFICIAL	100,000,000.00
EQUIPO ELECTRICO Y ELECTRONICO	101,000,000.00
SUSTRACCION CON VIOLENCIA	412,000,000.00
ROTURA ACCIDENTAL DE VIDRIOS PLANOS	20,000,000.00
ROTURA DE MAQUINARIA	60,000,000.00
TERREMOTO, TEMBLOR, ERUPCION VOLCANICA, MAREMOTO	2,432,000,000.00
ASONADA, MOTIN, HUELGA, ACTOS MAL INTENCIONADOS DE T	2,443,000,000.00
ARRENDAMIENTO POR ALOJAMIENTO TEMPORAL	105,600,000.00
INCENDIO, RAYO Y ANEXOS	2,342,000,000.00
RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL	500,000,000.00

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. No obstante, se reitera que, por cada siniestro originado por

un riesgo amparado, ocurrido dentro de la vigencia de la póliza se podrá afectar la misma solo por un valor máximo de Cien millones de pesos colombianos \$100,000,000.

De esta forma y de conformidad con el artículo 1079 del Código de Comercio, debe tenerse en cuenta la limitación de responsabilidad hasta la concurrencia de la suma asegurada:

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

La norma antes expuesta, es completamente clara al explicar que la responsabilidad del asegurador va hasta la concurrencia de la suma asegurada. De este modo, la Sala Civil de 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. (Subrayado y negrilla propios del suscrito).⁹

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 en razón a la porción de riesgo asumido, y en observancia de las condiciones estipuladas para cada siniestro. Por todo lo anterior, comedidamente le solicito al despacho tomar en consideración que la 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.

⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 14 de diciembre de 2001. MP. Jorge Antonio Castillo Rúgeles. EXP 5952

6. EN EL REMOTO EVENTO DE QUE NO SE REVOQUE EL FALLO CON RESPONSABILIDAD, EL ENTE DE CONTROL DEBERÁ TENER EN CUENTA EL DEDUCIBLE PACTADO EN LA POLIZA MULTIRRIESGO No. 630-73-99400000032.

En el fallo con responsabilidad fiscal No.004 del 20 de junio de 2024, la Contraloría Departamental del Caquetá no tuvo en cuenta el deducible pactado insertado en la póliza multirriesgo No. 630-73-99400000032, pese a que la carátula del contrato de seguro obra adosa al expediente del proceso fiscal, situación que denota ausencia de análisis de cara a la relación del tercero civilmente responsable, lo que se traduce en un defecto fáctico en cabeza del operador fiscal, puesto que no advirtió en su fallo el deducible debidamente pactado por las partes contractuales al interior del contrato de seguro.

En gracia de discusión y sin que implique reconocimiento de responsabilidad, debe destacarse que de la eventual obligación de mi procurada se debe descontar el deducible pactado. Debe tenerse en cuenta que el deducible corresponde a la fracción de la pérdida que debe asumir directamente y por su cuenta el asegurado, y en este caso para la póliza, se pactó en el 10% del valor de la pérdida, mínimo 5.00 SMMLV para cada amparo, como se evidencia en el siguiente aparte así:

MANEJO GLOBAL SECTOR OFICIAL
DEDUCIBLES: 10.00 % DEL VALOR DE LA PERDIDA - Mínimo: 5.00 SMMLV

De esta manera, en el improbable evento de que no se revoque el fallo con responsabilidad fiscal, no debe perderse de vista que el operador fiscal debe proceder a descontar del importe de la indemnización la suma pactada como deducible, según lo expuesto anteriormente. De lo contrario, el título ejecutivo resultaría inexigible frente a la compañía de seguros.

Por otra parte, y de acuerdo con la normatividad vigente, la Superintendencia Financiera de Colombia en Concepto No. 2019098264 del 29 de agosto de 2019, ha sido clara en definir en qué consiste el deducible indicando lo siguiente:

(...) Sin embargo, es preciso señalar que en nuestro ordenamiento jurídico no existe disposición que obligue al asegurador a indemnizar conforme a determinado régimen específico, en consecuencia, sea que la incapacidad o la lesión se acredite en las formas mencionadas en su comunicación, la fijación del monto de la indemnización se rige por las estipulaciones que al respecto hubieren pactado el tomador y el asegurador.

*Dicho esto, en una póliza donde se ampara la responsabilidad civil extracontractual el monto de **la indemnización puede verse disminuido si las partes han pactado que un porcentaje de la pérdida se asumirá a título de deducible por el asegurado, convenio***

que resulta legalmente viable, de acuerdo con nuestro ordenamiento mercantil. En efecto, la Sección I del Capítulo II, Título V, Libro Cuarto del Código de Comercio, en su artículo 1103, consagra dentro de los principios comunes a los seguros de daños la posibilidad de pactar, mediante cláusulas especiales, que el asegurado "...deba soportar una cuota en el riesgo o en la pérdida, o afrontar la primera parte del daño".

Una de tales modalidades, la denominada deducible, se traduce en la suma que el asegurador descuenta indefectiblemente del importe de la indemnización, de tal suerte que en el evento de ocurrencia del siniestro no indemniza el valor total de la pérdida, sino a partir de un determinado monto o de una proporción de la suma asegurada, con el objeto de dejar una parte del valor del siniestro a cargo del asegurado. El deducible, que puede consistir en una suma fija, en un porcentaje o en una combinación de ambos, se estipula con el propósito de concientizar al asegurado de la vigilancia y buen manejo del bien o riesgo asegurado.

Por tanto, el valor del ofrecimiento extendido por la compañía aseguradora podría variar en función de los perjuicios sufridos por el reclamante, así como los elementos probatorios que se hubieren allegado para acreditar el valor de la pérdida, conforme lo presupuestado en el artículo 1077 del código de comercio, aunado a las condiciones generales y particulares pactadas en la póliza, como lo son el límite del valor asegurado, el deducible pactado con el asegurado, entre otros factores (...).

En conclusión, el operador fiscal está obligado, conforme a la ley, a considerar que el deducible aplicable sería del 10% sobre el valor de la pérdida, en el caso improbable de que no se revoque el fallo con responsabilidad fiscal.

7. EN TODO CASO DEBE TENERSE EN CUENTA EL CARÁCTER MERAMENTE INDEMNIZATORIO DE LOS CONTRATOS DE SEGURO.

Es importante mencionar el principio que rige el contrato de seguro de daños, es el carácter indemnizatorio del mismo, esto es, que el contrato de seguro tiene como interés asegurable la protección de los bienes o el patrimonio de una persona que pueda afectarse directa o indirectamente por la realización del riesgo.

De modo que la indemnización que por la ocurrencia de dicho siniestro corresponda, nunca podrá ser superior al valor asegurado. Así las cosas, el carácter de los seguros de daños y en general de cualquier seguro, es meramente indemnizatorio, esto es, que no puede obtener ganancia alguna el asegurado/beneficiario con el pago de la indemnización. Es decir, no puede nunca pensarse el contrato de seguro como fuente de enriquecimiento. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, respecto al carácter indemnizatorio del Contrato de Seguro, en sentencia del 22 de julio de 1999, expediente 5065, dispuso:

(..) Este contrato no puede ser fuente de ganancias y menos de riqueza, sino que se caracteriza por ser indemnizatorio. **La obligación que es de la esencia del contrato de seguro y que surge para el asegurador cumplida la condición, corresponde a una prestación que generalmente tiene un alcance variable, pues depende de la clase de seguro de la medida del daño efectivamente sufrido y del monto pactado como limitante para la operancia de la garantía contratada, y que el asegurador debe efectuar una vez colocada aquella obligación en situación de solución o pago inmediato(..)**

En tal sentido, el artículo 1088 del Código de Comercio estableció lo siguiente:

“(..) Respecto del asegurado, los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento. La indemnización podrá comprender a la vez el daño emergente y el lucro cesante, pero éste deberá ser objeto de un acuerdo expreso” (Subraya y negrita adrede)

Es importante señalar que, dentro del fallo, la contraloría no realizó el análisis correspondiente de la póliza, solo se limitó a enunciar la vigencia de la misma y sus amparos, sin tener en cuenta la cobertura material, el valor límite asegurado para cada siniestro y el coaseguro que debe ser asumido por el asegurado.

Vale la pena mencionar, que este instructivo debe ser interpretado armónicamente con la Circular No. 005 proferida por la Contraloría General de la Nación 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.

•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 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. (...) (Subrayado y negrilla fuera del texto original).

Así las cosas, no debe perderse de vista que, como se señaló en el acápite pertinente, Póliza Multirriesgo No. 630-73-994000000032, no podrán ser afectada puesto que carece de cobertura material y no se realizó el riesgo asegurado. Así pues, como el contrato de seguro no puede ser fuente de enriquecimiento sin justa causa debido al carácter meramente indemnizatorio, y teniendo en cuenta que se demostró la inexistencia de algún tipo de detrimento del erario público, resulta improcedente afectar la póliza en cuestión.

8. INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD DE LA ASEGURADORA SOLIDARIA FRENTE A LOS DEMÁS RESPONSABLES FISCALES

Es preciso indicar que la Contraloría Colegiada de Córdoba, cometió un error factico y jurídico al interpretar la solidaridad, como quiera que la misma surge exclusivamente cuando la ley o la convención la establecen. En el caso que nos ocupa, la fuente de las obligaciones de mi procurada está contenida en el contrato de seguro y en él no está convenida la solidaridad entre las partes del contrato.

Es importante recabar sobre el particular por cuanto a que la obligación de mí representada ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA, tiene su génesis en un contrato de seguro celebrado dentro de unos parámetros y límites propios de la autonomía de la voluntad privada y no de la existencia de responsabilidad civil extracontractual propia de la aseguradora, sino de la que se pudiere atribuir al asegurado conforme lo establecido por el artículo 2341 del Código Civil, por tanto se encuentra frente a dos responsabilidades diferentes a saber: 1. La del asegurado por la responsabilidad civil extracontractual que se le llegará a atribuir, cuya fuente de obligación indemnizatoria emana de la ley propia y 2. La de mí representada aseguradora cuyas obligaciones no emanan de la ley propiamente dicha, sino de la existencia de un contrato de seguro celebrado dentro de los parámetros dados por los artículos 1036 del Código de Comercio y S.S., encontrándose las obligaciones de mí representada debidamente delimitadas por las condiciones pactadas en el contrato de seguro celebrado, constituyéndose entonces las obligaciones del asegurado y de la aseguradora en obligaciones independientes y que no son solidarias.

En virtud de tal independencia en las obligaciones, el artículo 1044 del Código de Comercio faculta a la aseguradora proponer al tercero beneficiario las excepciones y exclusiones que pudiere interponerle al asegurado o tomador del contrato de seguro, motivo por el cual puede alegar mí representada la ausencia de cobertura ante la falta de prueba de la ocurrencia y cuantía del siniestro y las exclusiones y demás condiciones que resultaren atribuibles al presente evento.

Debe aclararse que las obligaciones de la aseguradora que represento están determinadas por el límite asegurado para cada amparo, por las condiciones del contrato de seguro y por la normatividad que lo rige. Por lo tanto, la obligación indemnizatoria que remotamente podría surgir a su cargo está estrictamente sujeta a las estipulaciones contractuales como el coaseguro establecido y el límite del valor asegurado que puede ser afectado para cada siniestro ocurrido dentro de la vigencia de la póliza.

De tal forma que no puede predicarse ningún tipo de responsabilidad solidaria de la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA, con la COMPAÑÍA SEGUROS DEL ESTADO, como erradamente lo manifiesta la contraloría en el fallo del 22 de diciembre de 2022.

VI. PETICIONES

- A. Comedidamente, solicito se **REVOQUE INTEGRAMENTE** el **FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL No. 004 DEL 20 DE JUNIO DE 2024**, proferido dentro del proceso de la referencia, por cuanto de los elementos probatorios que obran en el plenario, no se acreditan de ninguna manera los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal, esto es, no se demuestra un patrón de conducta dolosa o gravemente culposa en cabeza del presunto responsable fiscal, ni un daño cierto causado al patrimonio de la administración pública.
- B. Comedidamente, solicito que se sirva **ABSOLVER** de toda condena a **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.**, en calidad de tercero civilmente responsable y garante, debido a que ha operado la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro. Además, la Póliza Multirriesgo No. 630-73-994000000032, no presta cobertura material para los hechos objeto de investigación por haber configurado la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro.

I. NOTIFICACIONES

- El suscrito y mi representada recibirán notificaciones en la Calle 69 No. 4 - 48, oficina 502 de la ciudad de Bogotá y en la dirección de correo electrónico notificaciones@gha.com.co

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.