

DESCARGOS

Aseguradora Solidaria de Colombia E.C:

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

En términos generales, para que se configure y reconozca la existencia de responsabilidad fiscal en un caso como el que nos ocupa, es indispensable que en el acervo probatorio queden plenamente acreditados todos y cada uno de los elementos constitutivos de dicha responsabilidad, esto es, una conducta dolosa o gravemente culposa atribuible al gestor fiscal, un daño patrimonial del Estado y un nexo causal tales conceptos.

En efecto, lo anterior ha sido establecido por la regulación colombiana, específicamente por el artículo 5 de la Ley 610 de 2000. En este orden de ideas, se debe tomar en consideración que no existe el daño patrimonial alegado e imputado a la funcionaria Carmenza Buitrago, por cuanto no existen elementos materiales que de manera pertinente, conducente y útil den cuenta de deficiencias en la labor de supervisión del contrato 669-2020. Específicamente porque en el expediente se observan todos los soportes correspondientes a la entrega de los suministros contratados.

FRENTE AL CONTRATO DE SEGURO

Frente a la vinculación de Aseguradora Solidaria como tercero civilmente responsable, es claro que 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 el caso particular, es evidente que el ente de control no efectuó el análisis y estudio de las condiciones pactadas en las pólizas de seguro limitándose exclusivamente a enunciar la existencia de esta. Al respecto, es pertinente señalar, en primer lugar, que la póliza de responsabilidad para servidores públicos No. 1002366 —una de las cuales ha sido invocada como fundamento para la vinculación de mi representada— fue contratada por el Departamento de Risaralda, en calidad de tomador y asegurado, siendo beneficiarios únicamente los cargos expresamente indicados en la carátula de la póliza. En consecuencia, no existe cobertura material frente a los hechos objeto del presente proceso, por cuanto el cargo de “Profesional Especializado”, ostentado por la presunta responsable

fiscal, no se encuentra incluido en dicha relación de cargos asegurados. En tal sentido, no resulta jurídicamente procedente pretender la afectación de esta póliza para responder por los hechos que aquí se investigan.

Adicionalmente, debe advertirse que la mencionada póliza tampoco ofrece cobertura en el aspecto temporal, ya que fue pactada bajo la modalidad "Claims Made", lo cual implica que su amparo se activa únicamente cuando la notificación de la investigación y/o del proceso por primera vez ocurre durante la vigencia de la póliza, y los hechos que dan origen al proceso se encuentran dentro del periodo de retroactividad estipulado contractualmente. En el presente caso, la vigencia de la póliza se extendió desde el 27 de noviembre de 2019 hasta el 8 de junio de 2021, mientras que el auto de apertura e imputación de responsabilidad fiscal fue proferido el 20 de abril de 2022, esto es, cuando la póliza ya no se encontraba vigente. Por lo tanto, tampoco se satisface el requisito temporal para la configuración del amparo.

Por otra parte, en lo que respecta a la póliza de manejo para entidades oficiales No. 1002277, debe señalarse que su objeto contractual fue definido expresamente en los siguientes términos: *"Se amparan las pérdidas patrimoniales que sufra la entidad asegurada por los actos de infidelidad o deshonestidad de cualquiera de sus empleados, funcionarios, empleados de empresas temporales y/o firmas especializadas, incluyendo el valor de las cajas menores que se manejan en cada una de las dependencias o secretarías."* No obstante, dentro del expediente no se ha demostrado la existencia de un detrimento patrimonial cierto y cuantificable, ni se ha acreditado la actuación dolosa o gravemente culposa por parte de la presunta responsable fiscal.

En esa misma línea, debe resaltarse que la póliza de manejo tiene naturaleza indemnizatoria y opera bajo el principio de realización del riesgo asegurado, el cual exige no solo la configuración de un daño patrimonial directo a la entidad asegurada, sino además la existencia de un acto de deslealtad, deshonestidad o culpa grave del servidor. En ausencia de estos elementos, resulta improcedente trasladar responsabilidad alguna a la Aseguradora Solidaria de Colombia, en tanto no se ha materializado el siniestro asegurado conforme a las condiciones contractuales del seguro de manejo.

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 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 artículo 5 de la Ley 610 de 2000 en cabeza de la presunta responsable. 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, ni la existencia de un daño patrimonial causado a la administración pública.

De esta manera, al ser jurídicamente improcedente la declaratoria de responsabilidad fiscal, se debe concluir que tampoco se puede exigir pago alguno a mi representada, derivado de la póliza de Seguro de manejo No. 1002277.

Igualmente, solicito al despacho tener en cuenta las exclusiones de amparo pactadas en los contratos de seguro, y que se tenga en cuenta que de acreditarse una conducta dolosa o gravemente culposa en cabeza de la presunta responsable, en todo caso, el dolo comporta un riesgo inasegurable

Por otra parte, sin que esta consideración constituya aceptación de responsabilidad alguna a cargo de mi representada, en el remoto e improbable evento en que el Despacho considere que las Pólizas vinculadas al proceso de responsabilidad fiscal que hoy nos ocupa sí prestan cobertura para los hechos objeto de este litigio, que sí se realizó el riesgo asegurado, 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.

En este orden de ideas, Aseguradora Solidaria no estará llamada a pagar cifra que exceda el valor asegurado previamente pactado por las partes, que el presente caso corresponde:

- PÓLIZA R.C. DIRECTORES Y ADMINISTRADORES No. 1002366 (580-87-994000000030) VALOR ASEGURADO: \$1.000.000.000
- PÓLIZA DE SEGURO MANEJO GLOBAL ENTIDADES OFICIALES No. 1002277 (580-64-99400000743) VALOR ASEGURADO: FALLOS CON RESP. FISCAL \$300.000.000

En tanto que la responsabilidad de mi mandante va hasta la concurrencia de dicha suma. 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.

Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que en la póliza de manejo No. 1002277 se pactó expresamente un deducible a cargo del asegurado, equivalente al 1% del valor del presunto detrimento patrimonial o tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes (SMLMV), lo que resulte mayor, cláusula que constituye una limitación válida del riesgo asumido por el asegurador. En consecuencia, y en aplicación del principio de autonomía de la voluntad contractual, solicito que, en el eventual e hipotético escenario en que se declare procedente el reconocimiento de una indemnización con cargo a dicha póliza, se aplique el deducible pactado contractualmente, lo cual excluiría de cobertura esa fracción del presunto daño.

De igual forma, es importante señalar que tanto la póliza No. 1002366 como la No. 1002277 fueron suscritas bajo la figura de coaseguro, por medio de la cual el riesgo se distribuyó entre dos compañías aseguradoras: Axa Colpatria Seguros S.A. (60%) y Aseguradora Solidaria de Colombia (40%). En virtud de esta modalidad, debe advertirse que la participación de cada aseguradora es limitada y proporcional al porcentaje de riesgo asumido individualmente, razón por la cual no existe entre ellas obligación solidaria frente al eventual pago de la indemnización.

Por consiguiente, en el remoto evento en que se llegare a establecer una obligación indemnizatoria derivada de los contratos de seguro referidos, la responsabilidad de cada aseguradora deberá ceñirse estrictamente a la cuota parte del riesgo que le fue atribuida en el contrato, excluyéndose cualquier pretensión que pretenda extender dicha obligación más allá del porcentaje expresamente aceptado por cada una de ellas en el marco del coaseguro.

Por todo lo anterior, comedidamente le solicito al Honorable Despacho 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, dichas pólizas contienen 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.

En ese sentido, solicito respetuosamente se incorpore como prueba documental las caratula de la PÓLIZA R.C. DIRECTORES Y ADMINISTRADORES No. 1002366 (580-87-99400000030) y la PÓLIZA DE SEGURO MANEJO GLOBAL ENTIDADES OFICIALES No. 1002277 (certificado interno No. 580-64-99400000743), junto con su condicionado particular y general.

Axa Colpatría Seguros S.A:

Menciona que la compañía fue vinculada por dos contratos de seguros:

1002366: tiene una característica especial, y es que afianza única y exclusivamente a directores y administradores, la investigada, tenía la calidad de Profesional Especializada. Adicional estaba expedida por el sistema de reclamación (esta no ofrece ningún tipo de cobertura)

1002277: Es expedida por el sistema de descubrimiento, por lo que se afianzan descubiertas durante la vigencia del seguro, y ocurrido dentro de la vigencia, en este caso el hecho fue descubierto el 27 de agosto de 2021, por tanto, el descubrimiento se da fuera de la vigencia de la póliza, que fue hasta junio de 2021 (no tiene cobertura temporal). Adicional a esto, dicho contrato tuvo una limitación a los riesgos asumidos por la aseguradora “delitos contra la administración” en este caso se analiza un tema de gestión, no a un delito contra la administración, adicional se configuran dos exclusiones expresas 1. Pág. 3 del condicionado general 1.3. literal h. se excluye la perdida resultante de errores u omisiones cometidos por empleados de la entidad estatal, literal k. se excluye los perjuicios puramente patrimoniales, es decir los que no son consecuencia de delitos contra la entidad. Entonces la conducta de este proceso no tiene cobertura, porque no se ajusta al amparo o porque fue excluida dentro de los riesgos amparados.

Frente a la responsabilidad fiscal propiamente: el auto de apertura conserva la ambigüedad del cargo de la auditoria, no es claro para por qué se investigaba, parece que se está llamando a responder por el no cumplimiento de un contrato, se cita que no hay soportes, pero en el trámite, parece que se llama por algo externo al contrato, aunque relacionado, que es la entrega material, esa ambigüedad es contraria al derecho de defensa y contradicción, ello implica que si se toma como hecho investigado las prestaciones del contrato 669-2020 estaríamos ante la inexistencia de afectación fiscal. Tampoco hay una aclaración de cuál es la fecha del daño, lo que influye en la determinación de asuntos como la caducidad, el daño debería ser la liquidación del contrato, pero en el expediente se mencionan otras fechas, y ello genera las dudas suficientes para considerar afectado el derecho de defensa.