



Bogotá D.C. 19 de julio de 2023
ISP-01734 – RUP5938

Señores
GERENCIA DEPARTAMENTAL NORTE DE SANTANDER
CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
jose.pino@contraloria.gov.co
victor.sandoval@contraloria.gov.co

Referencia: Proceso Ordinario de Responsabilidad Fiscal No. PRF-2019-00763
Entidad Afectada: Municipio de Ocaña

Asunto: Argumentos de defensa

Respetados señores:

En atención a su correo electrónico recibido en nuestras oficinas el 5 de julio de 2023, con el que notifica el contenido del Auto de Imputación de Responsabilidad Fiscal No. 0163 del 29 de junio de 2023, atentamente presentamos los correspondientes argumentos de defensa.

MARCELA REYES MOSSOS, actuando en calidad de apoderada de Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa, conforme al poder general otorgado mediante Escritura Pública No. 464 del 16 de marzo de 2022 protocolizada en la Notaría Décima del Círculo de Bogotá D.C. que se adjunta, encontrándome en oportunidad legal¹, respetuosamente presento ante su Despacho formulación de los argumentos de defensa contra al Auto de Imputación de Responsabilidad Fiscal No. 0163 del 29 de junio de 2023, al que se vinculó a Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa en calidad de tercero civilmente responsable.

I. ARGUMENTOS DE DEFENSA

Sea lo primero señalar, que Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa fue vinculada al proceso como garante lo cual implica que la responsabilidad de la Aseguradora se limita a las obligaciones expresamente pactadas en el contrato de seguro: los amparos, sus objetos, sus vigencias, sus exclusiones, sus valores asegurados, deducibles pactados y demás condiciones que se encuentran determinadas en la carátula de las pólizas y en las condiciones generales y particulares de las mismas.

¹ Correo electrónico recibido el miércoles 5 de julio de 2023. Notificación por aviso surtida el jueves 6 de julio de 2023. Términos del viernes 7 de julio al viernes 21 de julio de 2023 (10 días hábiles).

1. PÓLIZA NO. 3000912 NO EXPEDIDA POR ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA

Con relación al tercero civilmente responsable, es pertinente señalar que el ente de control fiscal profirió el Auto de Imputación No. 0163 del 29 de junio de 2023 en el cual decidió vincular a mi representada, entre otras, por la Póliza No. 3000912 con vigencia del 29 de febrero de 2016 al 29 de abril de 2016, ampliada del 29 de abril al 29 de mayo de 2016.

Por una parte, es pertinente mencionar que al verificar en el sistema interno de la Compañía Aseguradora se evidencia que la Póliza No. 3000912 no fue expedida por parte de Aseguradora Solidaria de Colombia, por lo que se evidencia que mi representada no podría ser llamada a responder por una póliza inexistente, de la cual no se tiene registro alguno.

En el expediente se evidencia que la Póliza No. 3000912 fue expedida por la Compañía de Seguros La Previsora Seguros S.A.

Así las cosas, se solicita a la Gerencia Departamental de Norte de Santander de la Contraloría General de la República se sirva desvincular a Aseguradora Solidaria de Colombia del Proceso de Responsabilidad Fiscal No. PRF-2019-00763, en consideración a que no expidió la Póliza No. 3000912, con lo cual resulta jurídicamente inviable la afectación de mencionado contrato de seguro.

2. FALTA DE COBERTURA DE LA PÓLIZA 400-64-994000001525 AL INICIAR EL SINIESTRO ANTES DE COMENZAR LA VIGENCIA DE LA PÓLIZA

Los hechos objeto de investigación corresponden a presuntas irregularidades en las dependencias administrativas de la Alcaldía Municipal de Ocaña por la ejecución irregular del Convenio 03 del 15 de enero de 2016 celebrado entre el Municipio de Ocaña y la Empresa de Servicios Públicos de Ocaña ESPO S.A. E.S.P., pagos que se efectuaron desde el mes de enero a diciembre de 2016.

Al respecto, es pertinente mencionar que el hecho generador del daño inició desde la celebración del Convenio 03 del 15 de enero de 2016, pagos realizados desde enero a diciembre de 2016; esto es, con anterioridad a la entrada en vigencia de la póliza No. 400-64-994000001525 expedida por Aseguradora Solidaria de Colombia, por lo cual los hechos no serían objeto de cobertura.

Igualmente, ha de tenerse en cuenta que el Código de Comercio establece, con relación a la responsabilidad de la aseguradora según el momento del inicio del siniestro, lo siguiente:

ARTÍCULO 1073. <RESPONSABILIDAD DEL ASEGURADOR SEGÚN EL INICIO DEL SINIESTRO>. *Si el siniestro, iniciado antes y continuado después de vencido el término del seguro, consume la pérdida o deterioro de la cosa asegurada, el asegurador responde del valor de la indemnización en los términos del contrato.*

Pero si se inicia antes y continúa después que los riesgos hayan principiado a correr por cuenta del asegurador, éste no será responsable por el siniestro (Subrayado fuera de texto).

De acuerdo con lo señalado en el inciso 2 del artículo 1073 del C. Co. es claro que la aseguradora no responderá cuando quiera que el siniestro inicie con anterioridad a la vigencia de la póliza, aunque durante la citada vigencia continúe el siniestro.

En ese orden de ideas, la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia SC2905-2021 del 29 de julio de 2021, Sala de Casación Civil afirmó que *“la aplicación del inciso 2° del artículo 1073 del Código de Comercio era de rigor, como lo hizo el juzgado de primera instancia, al concluir que (...) no estaba obligada al pago de la condena impuesta a las convocadas, en razón a que el siniestro empezó antes de la cobertura temporal del seguro y continuó después de que la aseguradora asumió los riesgos, eventualidad que la exonera de responsabilidad en el pago del siniestro al tenor del precepto legal señalado”* (subrayado por fuera del texto).

La póliza No. 400-64-994000001525 expedida por Aseguradora Solidaria de Colombia comenzó su vigencia el 31 de mayo de 2016, esto es, con posterioridad a cuando comenzó el siniestro; por lo tanto Aseguradora Solidaria de Colombia no es la compañía de seguros llamada a responder en el presente proceso de responsabilidad fiscal de acuerdo con lo señalado en el artículo 1073 del Código de Comercio.

Así las cosas, se solicita a la Gerencia Departamental de Norte de Santander de la Contraloría General de la República se sirva desvincular a Aseguradora Solidaria de Colombia del Proceso de Responsabilidad Fiscal No. PRF-2019-00763, en consideración a que el siniestro inició antes de comenzar la vigencia de la póliza 400-64-994000001525, con lo cual resulta jurídicamente inviable la afectación de mencionados contratos de seguro.

3. INDEBIDA VINCULACIÓN PROCESAL EN EL AUTO DE IMPUTACIÓN

El ente de control fiscal profirió el Auto de Imputación No. 0163 del 29 de junio de 2023 en el cual decidió mantener la vinculación de mi representada en virtud de la Póliza No. 400-64-994000001525, de la lectura del auto en mención se observa que la contraloría enuncio la póliza, sin motivación alguna que advirtiera el amparo afectado, los fundamentos de hecho y derecho de los cuales se sirvió para fundamentar la procedencia de la vinculación más de la mera existencia del contrato de seguros.

En primera medida, hemos de referir que la vinculación procesal de las compañías de seguros al proceso de responsabilidad fiscal fue prevista por el legislador en el artículo 44 de la ley 610 de 2000 y en el literal a) del artículo 98 de la ley 1474 de 2011, vinculación que se realiza con ocasión al contrato de seguro, el cual es expedido para garantizar al presunto responsable fiscal, bien o contrato sobre el cual se adelante la causa fiscal correspondiente.

Hacemos hincapié en referir que toda vinculación procesal que ordene la Contraloría debe efectuarse en cumplimiento del principio de legalidad que rige la actuación administrativa, con observancia plena de los requisitos de validez del acto administrativo, tales como los fundamentos de hecho y de derecho como para motivar en debida forma el acto administrativo, con los cuales permitan conocer con claridad y suficiencia los motivos que

llevaron al ente de control a proferir dicho acto y así garantizar la eficacia de las garantías sustanciales y procesales de todos los sujetos procesales consagradas en la constitución y la ley.

Dicho lo anterior, se tiene que la honorable Corte Constitucional se pronunció sobre constitucionalidad del artículo 44 de la ley 610 en comento³, declarando exequible dicha norma y efectuando una importante aclaración referente en que la vinculación del garante se encuentra determinada según las condiciones del riesgo amparado por la póliza, lo cual significa para el operador fiscal el cumplimiento de una carga argumentativa en la que la sola enunciación de los datos básicos del seguro no permiten a mi representada conocer los motivos de cuales se sirvió para ordenar la vinculación de la Compañía de Seguros.

Es decir, no es suficiente identificar la compañía aseguradora, número de póliza y valor asegurado, como lo menciona la Contraloría, sino que es un requisito sine qua non que el Ente de Control Fiscal motive la vinculación, determinando si existe realización del riesgo asegurado⁴ con ocasión de los hechos objeto de investigación.

La vinculación del tercero civilmente responsable dentro de un proceso de responsabilidad fiscal solamente puede presentarse con fundamento en el contrato de seguro, esto es, una relación contractual - no por ministerio de la ley- la cual se encuentra regulada por el Código de Comercio. Situación distinta corresponde a aquella en que el asegurador sea vinculado como presunto responsable fiscal y no como garante, caso en el cual su regulación corresponde de forma exclusiva a lo señalado en la Ley 610 de 2000 y modificatorias.

A su turno, también el Honorable Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, en sentencia del 31 de mayo de 2018, expediente: 54001-23-33-000-2013-00227-01(21779), refirió la importancia de la motivación de los actos que expida la Administración:

“Al respecto, se debe precisar que la causa o motivo es aquel elemento del acto administrativo que se estructura en razón del conocimiento, consideración y valoración que la Administración realiza de hechos y fundamentos de derecho, que explican su decisión. Esa motivación, a fin de garantizar el debido proceso del destinatario del acto, debe ser por lo menos sumaria, conforme al artículo 35 del CCA, hoy del 42 del CPACA”.

En consonancia con lo anterior, el Honorable Consejo de Estado, de forma reiterada, ha señalado que la vinculación del tercero civilmente responsable es a título de responsabilidad civil y no fiscal, como consecuencia del contrato de seguro celebrado. De esta forma, ha manifestado la honorable Corporación, lo siguiente:

³ Sentencia C-648 de 2002: “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”.

⁴ Artículo 1072 C. Co. Definición de siniestro. Se denomina siniestro la realización del riesgo asegurado.

· Sentencia del 20 de noviembre de 2014, Radicación No. 25000-23-24-000-2006-00428-01, Consejero Ponente Marco Antonio Velilla Moreno: *“el llamamiento de la Aseguradora se efectúa a título civil y con sujeción al contrato de seguro, la normativa referente a la responsabilidad fiscal no le resulta aplicable”*.

· Sentencia del 12 de noviembre de 2015, Radicación No. 05001-23-31-000-2004-01667-01, Consejera Ponente MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO: *“la jurisprudencia de esta Sección ha dejado sentado que la vinculación del garante al proceso de responsabilidad fiscal lo es a título de responsabilidad civil mas no fiscal”*.

De acuerdo con lo anterior, se evidencia que la vinculación del tercero civilmente responsable dentro de un proceso de responsabilidad fiscal solo se efectúa a título de responsabilidad civil y no fiscal, respecto de la cual solo resulta aplicable la legislación que la regula, esto es, la legislación mercantil.

Adicionalmente, es pertinente mencionar que el Honorable Consejo de Estado al sustentar la vinculación del garante en un proceso de responsabilidad fiscal, manifestó *“la Contraloría pasa a ocupar el lugar del beneficiario de la póliza al reemplazar a la entidad tomadora y asegurada por no haber hecho efectiva tal póliza”*⁵.

De ahí que, en el entendido que el ente de control fiscal en un proceso de responsabilidad fiscal ocupa el lugar del beneficiario de la póliza vinculada, nos fuerza a concluir que le es oponible lo señalado en el contrato de seguro celebrado y en consecuencia, la legislación mercantil que lo regula.

La Contraloría se encuentra obligada a motivar la vinculación, señalando el riesgo y amparo que habría lugar a afectar, más aún en tratándose del auto de imputación, por cuanto expresamente establece que debe identificarse claramente la compañía aseguradora, número de póliza y valor asegurado, siendo que en el presente proceso de responsabilidad fiscal establece un valor asegurado total, sin determinar el amparo a afectar y su valor asegurado particular.

Al respecto, la Ley 1474 de 2011, con relación a los requisitos para proferir auto de apertura e imputación, la Ley 610 de 2000 de forma inequívoca establece:

Artículo 48. Auto de imputación 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.

⁵ Sentencia del 15 de agosto de 2013, Radicación No. 50001-23-31-000-2003-00085-02, Consejero Ponente Marco Antonio Velilla Moreno.

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”

En consonancia con lo anterior, la Ley 1474 de 2011 señala:

Artículo 98. *Etapas del procedimiento verbal de responsabilidad fiscal. “El proceso verbal comprende las siguientes etapas:*

*“a) Cuando se encuentre objetivamente establecida la existencia del daño patrimonial al Estado y exista prueba que comprometa la responsabilidad del gestor fiscal, el funcionario competente expedirá un auto de apertura e imputación de responsabilidad fiscal, el cual deberá cumplir con los requisitos establecidos en los artículos 41 y 48 de la Ley 610 de 2000 y contener además la formulación individualizada de cargos a los presuntos **responsables y los motivos por los cuales se vincula al garante** (...)” (Resaltado nuestro)*

De conformidad con lo anterior, el auto de imputación de responsabilidad fiscal además de contener la identificación plena de los presuntos responsables y de la compañía aseguradora, del número de póliza y del valor asegurado, tiene la carga argumentativa de esgrimir los motivos por los cuales se vincula al garante, situación que no se evidencia en el proceso sub examine, por cuanto no se motiva de manera clara la vinculación de la Póliza No. 400-64-994000001525.

Así las cosas, solicito se desvincule a Aseguradora Solidaria de Colombia del Proceso de Responsabilidad Fiscal de la referencia, por cuanto se encuentra plenamente demostrado que la Contraloría General del Departamento de Bolívar omitió dar cumplimiento a lo establecido en artículo 44 de la ley 610, del literal a) del artículo 98 de la Ley 1474 de 2011, y del artículo 48 de la Ley 610 de 2000, al no fundamentarse la vinculación de la Póliza No. 400-64-994000001525.

4. LIMITE DE RESPONSABILIDAD DEL ASEGURADOR

Sin perjuicio del argumento esgrimido previamente debe tenerse en cuenta que en consideración a la naturaleza civil contractual que enmarca la vinculación al proceso de responsabilidad fiscal de la compañía de seguros, reiteramos los límites, sublímites y deducible pactado en la póliza No. 400-64-994000001525 la cual tiene un límite de valor asegurado por evento de veinte millones de pesos (\$20.000.000) y un deducible pactado de 10% del valor de la pérdida, así:

DATOS DE LA POLIZA

AGENCIA EXPEDIDORA: CABECERA COD.AGENCIA: 400 RAMO: 64 No PÓLIZA: 994000001525 ANEXO: 0

DATOS DEL TOMADOR

NOMBRE: MUNICIPIO DE OCAÑA	IDENTIFICACIÓN: NIT 890.501.102-2
ASEGURADO: MUNICIPIO DE OCAÑA	IDENTIFICACIÓN: NIT 890.501.102-2
BENEFICIARIO: MUNICIPIO DE OCAÑA	IDENTIFICACIÓN: NIT 890.501.102-2

TEXTO ITEM 1

-Alcalde
-Tesorero
-Almacenista
-Secretario de hacienda
-Secretario educación
-Secretario Gobierno
-Secretario de vías e infraestructura
-Secretario desarrollo humano
-Secretario movilidad y tránsito
-Profesional área de contratación

BENEFICIARIO MUNICIPIO DE OCAÑA

VIGENCIA Un año fecha a definir Desde las 24:00 horas

LIMITE ASEGURADO: Col \$100.000.000Anual agregado.

LIMITE ASEGURADO POR EVENTO Col\$ 20.000.000. Según definición más adelante

PRIMA ANUAL Col \$. 4.077.400 Ya incluye IVA y Gastos

DEDUCIBLES Básico: 10% toda y cada pérdida, mínimo 2 smmlv.
Amparos adicionales: 15% toda y cada pérdida, mínimo 4 smmlv.

CONDICIONES GENERALES Póliza Global de Manejo Sector Oficial G01

CARGOS ASEGURADOS: ANTERIORMENTE DESCRITOS
Cualquier aumento del número de cargos generará cobro adicional de prima
COBERTURAS OTORGADAS:

AMPARO BÁSICO

ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA, en consideración a las declaraciones que el tomador ha hecho en la solicitud, las cuales se incorporan a este contrato para los efectos, ampara a los organismos contra los riesgos que impliquen menoscabo de fondos y bienes, causados por sus empleados en el ejercicio de los cargos amparados, por actos que se tipifiquen como delitos contra la Administración Pública o fallos con responsabilidad fiscal.

El amparo se extiende a reconocer el valor de la rendición y reconstrucción de cuentas que se debe llevar a cabo en los casos de abandono del cargo o fallecimiento del empleado.

EMPLEADO: Significa persona natural que presta sus servicios a la ENTIDAD ASEGURADA, vinculada a ésta mediante contrato de trabajo o mediante nombramiento por Decreto o Resolución.

La siguiente condición particular modifica y reemplaza en su totalidad la condición general décimo tercera - responsabilidad de la aseguradora, de las condiciones generales de la póliza:

La máxima responsabilidad de la aseguradora en caso de siniestro originado por un riesgo amparado y cometido durante la vigencia de la presente póliza, se limita a la suma de \$20.000.000., por evento, independiente del valor asegurado de la póliza para la vigencia.

Evento: habrá unidad de evento cuando haya identidad de designio criminal, de medio y de resultado.

El Código de Comercio en su artículo 1103 reconoce y protege este tipo de cláusulas mediante las cuales se impone al asegurado el soporte de una cuota al momento de la pérdida así:

“Las cláusulas según las cuales el asegurado deba soportar una cuota en el riesgo o en la pérdida, o afrontar la primera parte del daño, implican, salvo estipulación en contrario, la prohibición para el asegurado de protegerse respecto de tales cuotas, mediante la contratación de un seguro adicional. La infracción de esta norma producirá la terminación del contrato original”

Dicho lo anterior, solicitamos al despacho se sirva tener como prueba, las caratula de la póliza en comento.

la vigencia y lo pactado expresamente en las pólizas 400-64-994000001525.



II. PRUEBAS

Respetuosamente solicito al despacho tener como prueba la póliza 400-64-994000001525, obrante en el expediente.

III. SOLICITUD

Se solicita a la Contraloría Municipal de Villavicencio se sirva ordenar la desvinculación de Aseguradora Solidaria de Colombia del proceso de responsabilidad fiscal No. PRF-2019-00763 en virtud de la póliza 400-64-994000001525, de conformidad con lo expuesto previamente y subsidiariamente limitar la responsabilidad de Aseguradora Solidaria de Colombia, descontando el deducible pactado.

IV. ANEXOS

1. Poder General contentivo en Escritura Pública No. 464 del 16 de marzo de 2022 protocolizada en la Notaría Décima del Círculo de Bogotá D.C.
2. Certificado de Existencia y Representación Legal de Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa expedido por la Superintendencia Financiera de Colombia.

V. NOTIFICACIONES

Aseguradora Solidaria de Colombia autoriza que las notificaciones surtidas dentro del proceso de responsabilidad fiscal PRF-2019-00763 se realicen a través de medios electrónicos al correo electrónico notificaciones@solidaria.com.co con copia al correo mrmossos@solidaria.com.co.

Cordial saludo,


MARCELA REYES MOSSOS
 CC. No. 53.083.193 de Bogotá D.C.
 T.P. 185.061 del C.S.J.