

Señores

**CONTRALORÍA GENERAL DE SANTIAGO DE CALI
DIRECCIÓN OPERATIVA DE RESPONSABILIDAD FISCAL**

Atn: Dr. Luz Arianne Zúñiga Nazareno
Directora Operativa de Responsabilidad Fiscal
E. S. D.

REFERENCIA: PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL
EXPEDIENTE: 1900.27.06.23.1597
ENTIDAD AFECTADA: EMCALI E.I.C.E. E.S.P.
VINCULADO: ANA MARÍA BENJUMEA GÍL
TERCERO VINCULADO: LA PREVISORA S.A. COMPAÑIA DE SEGUROS

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, actuó en calidad de apoderado de **LA PREVISORA S.A. COMPAÑIA DE SEGUROS** sociedad de economía mixta del orden nacional, sometida al régimen de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, vinculada al Ministerio de Hacienda y crédito Público, con domicilio en la ciudad Bogotá, identificada con NIT. 860.002.400-2 tal como se acredita con el Certificado de Existencia y Representación Legal que se aporta, comedidamente procedo a pronunciarme frente al **AUTO DE APERTURA** por medio del cual se vinculó a mi representada en virtud de la Póliza de Responsabilidad Civil No. **10020022** y de su posición de coaseguradora de la Póliza de Manejo No. **23347830**, solicitando que desde ya sea exonerada de cualquier tipo de responsabilidad que pretenda endilgársele, y consecuentemente se proceda a resolver su desvinculación. Todo ello conforme a los argumentos fácticos y jurídicos que se exponen a continuación:

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL

Objeto de la Investigación Fiscal:

El proceso de responsabilidad fiscal aquí discutido tiene por objeto la investigación de presuntas irregularidades relacionadas con la falta de control y vigilancia por parte de la supervisora al omitir descontar de los pagos de los contratistas TU. Sinergia y PROING, las glosas ordenadas por la interventoría respecto de los Contratos Nos. 500-PS-2169-2020 y 500-PS-0688-2021, lo cual generó un presunto detrimento patrimonial a EMCALI EICE ESP.

En este sentido, por medio del Auto de Apertura No. 1900.27.06.24.149 de fecha de 19 de septiembre de 2024 se procedió a acatar lo ordenado en grado de consulta y en consecuencia iniciar la actuación procesal que hoy nos ocupa, por el presunto detrimento patrimonial en cuantía de **tres millones diecinueve mil novecientos cuarenta y nueve pesos (\$3.019.949) moneda legal colombiana**, vinculando como presunta responsable fiscal a la señora **ANA MARIA BENJUMEA GIL**.

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

VINCULACIÓN DE LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS EN CALIDAD DE TERCERO CIVILMENTE RESPONSABLE:

La vinculación de mi representada se efectuó con fundamento en la Póliza de Seguro No. 10020022 y como coaseguradora en la Póliza de Manejo Oficial No. 23347830, la cual la Previsora S.A. Compañía de Seguros, aceptó en coaseguro mediante el Certificado de Seguro No. 3000436.

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

II. FUNDAMENTOS FÁCTICOS Y JURÍDICOS DE LA DEFENSA FRENTE AL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL

En términos generales, para que se configure y reconozca la existencia de responsabilidad fiscal en un proceso determinado, es indispensable que en el acervo probatorio queden plenamente acreditados todos y cada uno de los elementos constitutivos de la misma, esto es, una conducta dolosa o gravemente culposa, atribuible al gestor fiscal, un daño patrimonial del Estado y un nexo causal entre los elementos previamente expuestos. En efecto, lo anterior ha sido establecido por la regulación colombiana, específicamente por el artículo 5 de la Ley 610 de 2000 Modificado por el At. 125 del Decreto 403 de 2020, el cual es claro al establecer lo siguiente:

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

- *Una conducta dolosa o gravemente culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal o de quien participe, concurra, incida o contribuya directa o indirectamente en la producción del daño patrimonial al Estado.*
- *Un daño patrimonial al Estado.*
- *Un nexo causal entre los dos elementos anteriores.”*

Al respecto, frente a los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal, el Consejo de Estado mediante sentencia del 22 de febrero de 2018, expediente 2108483, C.P. Dr. Alberto Yepes Barreiro, se ha manifestado en los mismos términos que se han venido desarrollando, como a

continuación se expone:

“Para que pueda proferirse decisión declarando la responsabilidad fiscal es menester que en el procedimiento concurren tres características: (i) Un elemento objetivo consistente en que exista prueba que acredite con certeza, de un lado la existencia del daño al patrimonio público, y, de otro, su cuantificación. (ii) Un elemento subjetivo que evalúa la actuación del gestor fiscal y que implica que aquel haya actuado al menos con culpa. (iii) Un elemento de relación de causalidad, según el cual debe acreditarse que el daño al patrimonio sea consecuencia del actuar del gestor fiscal.”

En este sentido, a continuación, se argumentarán las razones por las cuales en el caso bajo estudio no se encuentran demostrados, siquiera sumariamente, la configuración de los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal, en particular el daño patrimonial al Estado y el dolo o culpa grave en la conducta del gestor fiscal. En consecuencia, el honorable Despacho no tendrá una alternativa diferente que archivar el Proceso de Responsabilidad Fiscal identificado con el No. 1900.27.06.23.1597.

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

Es de suma importancia ponerle de presente al Despacho que, en cuanto la conducta dolosa o culposa atribuible al gestor fiscal, el grado del elemento culpa no puede ser uno distinto del **dolo** o de la **culpa grave**. Es decir, para que en un caso se encuentre plenamente acreditado el primero de los elementos de la responsabilidad fiscal, no es suficiente probar la existencia de culpa leve o levísima en el patrón de conducta del gestor, sino que dicho patrón constituya una actuación **dolosa** o **gravemente culposa**. Lo anterior, ha sido explicado puntualmente por la Corte Constitucional en sentencia de constitucionalidad C-619 de 2002, que declaró inexecutable específicamente el parágrafo segundo del artículo 4 de la Ley 610 de 2000, que fijaba a la culpa leve como requisito de configuración del primer elemento de la responsabilidad. En efecto, el tenor literal de la providencia de la Corte Constitucional que explica que el grado de culpa en la responsabilidad fiscal es únicamente aquél que demuestre una conducta dolosa o gravemente culposa, es el siguiente:

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

6.5. Y es precisamente en ese punto en donde resalta la contrariedad de las expresiones acusadas con el Texto Superior, toda vez que ellas establecen un régimen para la responsabilidad fiscal mucho más estricto que el configurado por el constituyente para la

responsabilidad patrimonial que se efectiviza a través de la acción de repetición (C.P. art. 90-2), pues en tanto que esta última remite al dolo o a la culpa grave del actor, en aquella el legislador desborda ese ámbito de responsabilidad y remite a la culpa leve. Así, mientras un agente estatal que no cumple gestión fiscal tiene la garantía y el convencimiento invencible de que su conducta leve o levísima nunca le generará responsabilidad patrimonial, en tanto ella por expresa disposición constitucional se limita sólo a los supuestos de dolo o culpa grave, el agente estatal que ha sido declarado responsable fiscalmente, de acuerdo con los apartes de las disposiciones demandadas, sabe que puede ser objeto de imputación no sólo por dolo o culpa grave, como en el caso de aquellos, sino también por culpa leve.

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

(...)

6.10. En relación con esto último, valga destacar que la Corte, primero en la Sentencia C-046 de 1994 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) y luego en la Sentencia T-973 de 1999 (M.P. Álvaro Tafur Galvis), advirtiendo el vacío legislativo dejado por la Ley 42 de 1993 -relativa a la organización del sistema de control fiscal financiero-, ya se había ocupado de reconocer el alto grado de afinidad temática existente entre la responsabilidad patrimonial y la responsabilidad fiscal, al establecer que a esta última le era aplicable el mismo término de caducidad fijado por el Código Contencioso Administrativo para la acción de reparación directa (C.C.A. art. 136-78). En efecto, recogiendo el criterio sentado en la providencia inicialmente citada, dijo la Corporación en la Sentencia T-973 de 1999, lo siguiente:

"El código contencioso administrativo establece en su artículo 136, subrogado por el artículo 44 de la ley 446 de 1998, los términos de caducidad de las acciones que, para el caso de la acción de reparación directa, se fija en dos años contados a partir del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa. Y es este mismo término el que, por la remisión expresa que hace el artículo 89 de la ley 42 de 1993 a las normas del código contencioso administrativo, y dada la concordancia y afinidad que tiene con la acción de reparación directa, se aplica para el proceso de responsabilidad fiscal".

6.11. En consecuencia, queda pues superada aquella percepción equivocada, de que el daño patrimonial que le pueden causar al Estado los agentes que no cumplen función fiscal tiene tal grado de diferenciación con el perjuicio que le pueden causar los fiscalmente responsables, que justifica o admite respecto de los segundos un tratamiento de imputación mayor. **Por el contrario, visto el problema desde una óptica estrictamente constitucional, lo que se advierte es que la diferencia de trato que plantean las normas acusadas resulta altamente discriminatoria, en cuanto aquella se aplica a sujetos y tipos de responsabilidad que, por sus características y fines políticos, se**

encuentran en un mismo plano de igualdad material. En esta medida, el grado de culpa leve a que hacen referencia expresa los artículos 4º parágrafo 2º y 53 de la Ley 610 de 2000 es inconstitucional y será declarado inexecutable en la parte resolutive de esta Sentencia.¹ (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

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

Señalado lo anterior, resulta de gran importancia examinar si la actuación de la señora Ana María Benjumea Gíl puede ser catalogada como una conducta dolosa o gravemente culposa, a la luz de los elementos probatorios que obran en el plenario. En este sentido, se deben iniciar abordando los conceptos de culpa grave y dolo, que por mandado del artículo 63 del Código Civil, son nociones que deben asimilarse cuando se realizan análisis de responsabilidad.

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

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

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

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

*“Con esa orientación es que autorizados doctrinantes han precisado que la culpa grave comporta ‘una negligencia, imprudencia o impericia extremas, no prever o comprender lo que todos prevén o comprenden, omitir los cuidados más elementales, descuidar la diligencia más pueril, ignorar los conocimientos más comunes’ (Mosset Iturraspe J., Responsabilidad por daños, T. I., Ediar, Buenos Aires, 1971, pág.89; citado por Stiglitz Rubén S., Derecho de Seguros, T.I., Abeledo – Perrot, Buenos Aires, 1998, pág.228).”*² (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

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

¹ Corte Constitucional, C-619-2002, MP. Rodrigo Escobar Gil y Jaime Córdoba Triviño.

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 31 de julio de 2014. Mp. Ruth Marina Diaz Rueda. Exp. 11001-3103-015-2008-00102-01

artículo 63 del C.C. el cual explica:

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

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

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

*“[L]as voces utilizadas por la ley (Art. 63 C.C.) para definir el dolo concuerdan con la noción doctrinaria que lo sitúa y destaca en cualquier pretensión de alcanzar un resultado contrario al derecho, **caracterizada por la conciencia de quebrantar una obligación o de vulnerar un interés jurídico ajeno; el dolo se constituye pues, por la intención maliciosa** (...)”* (subrayado y negrilla fuera del texto original)³

En otras palabras, para endilgarle responsabilidad fiscal a la persona previamente identificada, es indispensable que, utilizando los elementos probatorios conducentes, pertinentes y útiles, se acredite indefectiblemente un patrón de conducta supremamente negligente que se asimile al de las personas más descuidadas, o a la intención positiva de causar un menoscabo al patrimonio público.

Ahora bien, al analizar el material de convicción que obra en el plenario, resulta fundamental ponerle de presente al Despacho que ninguna de las pruebas que han sido allegadas permiten acreditar una conducta dolosa o gravemente culposa en cabeza de la presunta responsable. Por el contrario, de la totalidad de los elementos probatorios que obran en el expediente, se logra vislumbrar un patrón de conducta diligente, por cuanto se encuentran totalmente demostradas una serie de actuaciones en cabeza de la investigada, quien ante las observaciones del órgano fiscal gestionó con las partes interesadas la conciliación de los descuentos a realizar, lo cual consta en Acta #19 en donde se acuerda los descuentos a realizar conforme a las glosas señaladas por el valor de \$3.019.949, e igualmente se advierte el memorando de comunicación de devolución de recursos allegado a los contratistas, lo cual se presupuestó para el siguiente pago.

Actividades estas que exhiben la diligencia con la que se asumió y ejecutó el rol de supervisión asignado en el mencionado convenio, lo cual indica que en ningún escenario la conducta de esta persona puede ser catalogada como una actuación negligente que se asimile al de las personas más descuidadas (gravemente culposa), o con una intención positiva y maliciosa de causar un daño al patrimonio público (dolosa), toda vez que existen elementos probatorios, conducentes, pertinentes y útiles que sin duda alguna acreditan una preocupación por cumplir con sus funciones, de suerte que, al no existir prueba fehaciente del elemento que aquí se discute, corresponderá al ente de control declarar su inexistencia y proceder con el archivo del proceso.

En conclusión, luego de haber analizado la totalidad de las pruebas que obran en el expediente, es claro que de ninguna manera puede endilgarse una actuación dolosa o gravemente culposa a la señora Ana María Benjumea Gíl. Sin embargo, si por alguna razón el honorable Despacho llega a

³ Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 5 de julio de 2012. Mp Fernando Giraldo Gutiérrez, EXP 0500131030082005-00425-01

considerar que su actuación contiene elementos subjetivos que comportan la culpa, resulta fundamental que tenga en cuenta, que aún en ese improbable evento, dicho elemento de ninguna forma puede ser catalogado como gravemente culposo o doloso. En consecuencia, al faltar el elemento de la culpa grave y/o dolo en el patrón de conducta del implicado, es jurídicamente improcedente una declaratoria de responsabilidad fiscal de esta naturaleza.

Por esta razón, ante la inexistencia de una conducta dolosa o gravemente culposa en cabeza de la presunta responsable, automáticamente se desvirtúa la posibilidad de estatuir un nexo de causalidad entre lo endilgado y el supuesto detrimento, de suerte que no concurren los elementos *sine qua non* para que se estructure la responsabilidad fiscal en cabeza de los investigados por lo cual resulta jurídicamente improcedente proferir Auto de imputación en este proceso, no quedando otro camino que archivarlo.

III. FUNDAMENTOS FÁCTICOS Y JURÍDICOS DE LA DEFENSA FRENTE A LA VINCULACIÓN DE LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS

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

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

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

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

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

Ahora, es importante tener en cuenta que para efectuar la vinculación de una compañía de seguros deben tenerse en cuenta y acatarse las directrices planteadas en el instructivo No. 82113-001199 del 19 de junio de 2002, proferido por la Contraloría General de la República. Este instructivo regula y aclara el procedimiento de vinculación del asegurador a los Procesos de Responsabilidad Fiscal a que se refiere el artículo 44 de la Ley 610 de 2000.

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

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

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

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

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

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

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

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

responsabilidad se circunscribe a una de tipo civil o contractual, pero no fiscal, debiendo regirse precisamente por lo establecido en el derecho comercial sobre este particular.

En el caso particular, es evidente que el ente de control no efectuó el análisis y estudio de las condiciones pactadas en la Póliza de Responsabilidad Civil No. 1020022 así como tampoco las condiciones de la Póliza de Manejo Oficial No. 23347830, la cual la Previsora S.A. Compañía de Seguros, aceptó en coaseguro mediante el Certificado de Seguro No. 3000436, limitándose exclusivamente a enunciar la existencia de estas y desconociendo de ellas, que por ejemplo, en el punto sobre “CARGOS ASEGURADOS” la póliza referida no hace mención al cargo de “Jefe de Unidad – Control de Energía”, motivo por el cual salta a la vista que el seguro no encuentra cobertura, pues las partes tuvieron la diligencia de acordar cuáles serían los cargos cuyas actuaciones estarían cobijadas por las coberturas del seguro, y entre ellos no se encuentra el cargo que ocupa (u ocupaba para el momento de los hechos) la presunta vinculada Ana María Benjumea Gíl. Es evidente que, de haberse realizado el respectivo examen, definitivamente la conclusión sería que los hechos objeto de la acción fiscal no se encuentran cubiertos bajo el contrato de seguro documentado en la póliza antes referida.

Dicho lo anterior, se presentarán los argumentos por los cuales se solicita la desvinculación de La Previsora S.A. Compañía de Seguros, así:

A. INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN A CARGO DE LA COMPAÑÍA ASEGURADORA RESPECTO DE LA PÓLIZA DE MANEJO No. 23347830 Y DE LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL No. 1020022, POR CUANTO NO SE REALIZÓ EL RIESGO ASEGURADO EN CADA UNA DE ELLAS.

Es fundamental que el Honorable Despacho tome en consideración que, en el ámbito de libertad contractual que les asiste a las partes en el contrato de seguro, la Compañía Aseguradora en virtud de la facultad que se consagra en el artículo 1056 del Código de Comercio, puede asumir a su arbitrio todos o algunos de los riesgos a que están expuestos el interés asegurado. Es de esta forma, como se explica que al suscribir el contrato asegurativo respectivo, la aseguradora decide otorgar determinados amparos supeditados al cumplimiento de ciertas condiciones generales y particulares estipuladas en el mismo, de tal manera que su obligación condicional solo será exigible si se cumplen con los presupuestos que hayan sido pactados por las partes.

En otras palabras, las compañías aseguradoras tienen la libertad de escoger cuáles son los riesgos que le son transferidos y en este sentido, solo se ven obligadas al pago de la indemnización en el evento que sean estos riesgos los que acontezcan durante el desarrollo de la relación contractual. La Corte Suprema de Justicia ha sido enfática al resaltar que las compañías aseguradoras pueden, a su arbitrio, asumir los riesgos que consideren pertinentes:

*(...) como requisito ineludible para la plena eficacia de cualquier póliza de seguros, la individualización de los riesgos que el asegurador toma sobre sí (CLVIII, pág. 176), y ha extraído, con soporte en el artículo 1056 del Código de Comercio, la vigencia en nuestro ordenamiento “de un principio común aplicable a toda clase de seguros de daños y de personas, en virtud del cual **se otorga al asegurador la facultad de asumir, a su arbitrio pero teniendo en cuenta las restricciones legales, todos o algunos de los riesgos a***

que están expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado”.

Sin perder de vista la prevalencia del principio de libertad contractual que impera en la materia, no absoluto, según se anunció en líneas pretéritas, se tiene, de conformidad con las consideraciones precedentes, que es en el contenido de la póliza y sus anexos donde el intérprete debe auscultar, inicialmente, en orden a identificar los riesgos cubiertos con el respectivo contrato asegurativo. Lo anterior por cuanto, de suyo, la póliza ha de contener una descripción de los riesgos materia de amparo (n. 9, art. 1047, C. de Co.), en la que, como reflejo de la voluntad de los contratantes, la determinación de los eventos amparados puede darse, ya porque de estos hayan sido individualizados en razón de la mención específica que de ellos se haga (sistema de los riesgos nombrados (...)). (Subrayado y negrilla fuera del texto original)⁴

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

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

[...]

5.3. Según lo ha puesto de presente la jurisprudencia de la Corte, **tratándose específicamente de un contrato de seguro, la buena fe que se espera de las partes es cualificada.** Es decir, que la persona no solo debe tener conciencia de celebrar y ejecutar el contrato de acuerdo con la naturaleza de la relación jurídica y la finalidad que persiguen los firmantes. Sino que, además, debe tener certeza de que efectivamente lo está haciendo. De esta manera, la buena fe aplicable a este tipo de situaciones exige un elemento subjetivo, que se refiere a la intención del actor, y un objetivo, que tiene que ver con la efectiva realización del comportamiento esperado.

5.4. **En conclusión, la celebración y ejecución de un contrato de acuerdo con los principios de la autonomía de la voluntad y la buena fe, le permite a cada uno de los contratantes confiar en la palabra del otro y tener una expectativa cierta de los efectos jurídicos del acuerdo celebrado.** De esta manera, la alteración unilateral de

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 17 de septiembre de 2015, MP. Ariel Salazar Ramírez, radicado 11001-02-03-000-2015-02084-00

alguno de los términos contractuales, o su lectura literal y maliciosa, se traducirían en un acto sorpresivo que traicionaría la confianza depositada.” (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

De conformidad con la facultad otorgada por el artículo 1056 del Código de Comercio, las entidades aseguradoras pueden asumir a su arbitrio, con la salvedad que dispone la ley, los riesgos que le sean puestos a su consideración, pudiendo establecer las condiciones en las cuales asumen los mismos. En este orden de ideas y como se ha venido exponiendo de forma transversal en el documento, no resulta jurídicamente admisible declarar la responsabilidad fiscal en el caso concreto, como quiera que no se ha realizado el riesgo asegurado, esto es, no se encuentran acreditados los requisitos listados en el artículo 5 de la Ley 610 de 2000 en cabeza del presunto responsable.

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

De esta manera, al ser jurídicamente improcedente la declaratoria de responsabilidad fiscal en contra de la señora Ana María Benjumea Gil se debe concluir que tampoco se puede exigir pago alguno a mi procurada, derivado de la Póliza de Seguro de Manejo No. 23347830 ni derivado de la Póliza de Responsabilidad Civil No. 1020022, 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 Previsora S.A. Compañía de Seguros, del proceso de responsabilidad fiscal identificado con el expediente No. 1900.27.06.23.1597.

B. FALTA DE COBERTURA RESPECTO DE LOS CARGOS EXPRESAMENTE ASEGURADOS EN LA PÓLIZA.

Ahora bien, en el improbable y remoto caso de que el Honorable Despacho encuentre que el actuar del presunto responsable fue doloso o gravemente culposo y que se acredite sin lugar a duda la existencia de un daño patrimonial al Estado y, por lo tanto, decida declarar la responsabilidad fiscal, se debe tener en cuenta que dadas las características del funcionario vinculado en el hecho investigado, la mismo o su consecuencia no se encuentran amparados en la póliza, ya que puede enmarcarse dentro de las coberturas pactadas en el contrato de seguro, particularmente en el anexo 0, lo siguiente:

“**CARGOS ASEGURADOS:**

1. Gerente General
2. Secretario General, secretaria general y Asuntos Legales
3. Jefe Unidad, Unidad Jurídica, secretaria general y Asuntos Legales
4. Gerente Área, Gerencia UEN de Tecnología de la información y comunicaciones
5. Gerente Área, Gerencia UEN Energía
6. Gerente Área, Gerencia UEN Acueducto y Alcantarillado
7. Gerente Área, Gerencia de área Comercial y Gestión al cliente

8. Gerente Área, Gerencia Área Financiera
9. Gerente Área, Gerencia Gestión Humana y Activos
10. Gerente Área, Gerencia Área Tecnología de Información.
11. Asesor de la Gerencia General, Gerencia General
12. Coordinador Defensa Jurídica, Unidad Jurídica, secretaria general y Asuntos Legales.
13. Tesorero, Tesorería
14. Jefe de Unidad, Unidad Gestión Administrativa, Gerencia Gestión Humana y Activos
15. Jefe de Unidad, Unidad Gestión de Activos, Gerencia Gestión Humana y Activos
16. Alcalde Mayor Santiago de Cali, Junta Directiva
17. Cinco (5) miembros de Junta Directiva
18. Tres (3) Miembros de los Representantes de los Vocales de Control, Junta Directiva
19. Jefe de Unidad, Unidad Gestión Compensación y Beneficios, Gerencia Gestión Humana y Activos
20. Gerente Área, Gerencia de Área de Abastecimiento Empresarial
21. Jefe de Unidad, Unidad de Seguridad Física y Electrónica, Gerencia Gestión Humana y Activos
22. Jefe de Unidad, Unidad de Gestión de Abastecimiento, Gerencia de Área de Abastecimiento Empresarial
23. Subgerente, Subgerencia Desarrollo Tecnológico, UEN de Tecnología de la información y comunicaciones.
24. Jefe de Unidad, Unidad Implementación de Proyectos y Servicios, UEN de Tecnología de la información y comunicaciones.
25. Jefe de Unidad, Unidad de Planeación y Mejora de Abastecimiento, Gerencia de Área de Abastecimiento Empresarial
26. Coordinador, Unidad de Gestión de Activos, Gerencia Gestión Humana y Activos
27. Jefe de Unidad, Unidad de Gestión Talento Humano y Organizacional, Gerencia Gestión Humana y Activos
28. Coordinador Área funcional Compras de Mayor Cuantía de la Unidad de Gestión de Abastecimiento, Gerencia de Área de Abastecimiento Empresarial
29. Coordinador Área funcional Evaluación Contractual de la Unidad de Gestión de Abastecimiento, Gerencia de Área de Abastecimiento Empresarial
30. Subgerente, Subgerencia de Aguas Residuales, UEN Acueducto y Alcantarillado
31. Coordinadora: Área de Gestión de Aseguramiento de Bienes y Servicios Generales, Unidad Gestión Administrativa, Gerencia Gestión Humana y Activos.

Por su parte el certificado No. 3, el cual es el que cita para el llamado en garantía, establece de igual manera la misma denominación de cargos, los cuales serán los efectivamente asegurados. Sin embargo, salta a la vista de ello, que el cargo de la señora Ana María Benjumea Gíl, es decir el de **Jefe de Unidad Control de Energía** no se encuentra contemplado dentro de los asegurados, motivo por el cual la póliza por la que se ha vinculado a mi representada no está llamada a dar cobertura al funcionario y hechos particulares del Proceso de Responsabilidad No. 1900.27.06.23.1597 que nos ocupa.

Por lo anterior, respetuosamente solicito la desvinculación de La Previsora S.A. Compañía de Seguros del Proceso de Responsabilidad No. 1900.27.06.24.1597 que actualmente cursa en la Contraloría en contra de la señora Ana María Benjumea Gíl, quien se desempeñaba como Jefe de Unidad Control de Energía al momento de los hechos objeto de la investigación, toda vez que la póliza en cuestión no incluye como asegurado el cargo de la presunta vinculada de la acción fiscal, tal y como se demostró.

C. DE ACREDITARSE UNA CONDUCTA DOLOSA O GRAVEMENTE CULPOSA EN CABEZA DEL PRESUNTO RESPONSABLE, EN TODO CASO, EL DOLO COMPORTA UN RIESGO INASEGURABLE.

Partiendo del análisis relacionado a que, para que se reúnan los elementos configurativos de la responsabilidad fiscal es necesario que se demuestre fehacientemente el dolo o la culpa grave en la conducta del gestor, resulta fundamental ponerle de presente al honorable Despacho que, aun en el improbable evento en el que se encuentre acreditada una conducta dolosa o gravemente culposa en cabeza de la señora Ana María Benjumea Gil, la Compañía Aseguradora no está llamada a responder patrimonialmente. Lo anterior encuentra sustento en las condiciones generales contractuales, dentro de las que se encuentra la cláusula segunda sobre exclusiones que refiere que:

“En ningún caso habrá lugar a pago bajo los amparos de la presente póliza, ni estarán cubiertas las reclamaciones que se presenten contra un asegurado, cuando cualquiera de las responsabilidades cubiertas bajo la presente póliza tenga su causa, consista en, esté en conexión, tenga relación o sean consecuencia, directa o indirecta, total o parcial, de:

*1. **Pérdidas o daños causados por actos dolosos** o criminales cometidos por los asegurados.”.*

*23. Reclamaciones contra los funcionarios, servidores públicos, de cualquier entidad adscrita, vinculada, que se base en cualquier falta en la gestión ocurrida antes de la fecha en que tal entidad hubiese adquirido el carácter de adscrita o vinculada **o cuando cualquiera de ellos no haya sido expresamente asegurado por previsorora**. (subrayado fuera del texto original)*

En este sentido, es de suma importancia explicar que el artículo 1055 del Código de Comercio contiene una disposición de ineficacia en el marco de las reglamentaciones que rodean a los contratos de seguro. Dicha normativa, establece expresamente que las actuaciones dolosas o gravemente culposas comportan riesgos inasegurables, por lo que cualquier pacto en contrario será ineficaz de pleno derecho. El tenor literal de dicha norma puntualiza:

*“ARTÍCULO 1055. <RIESGOS INASEGURABLES>. **El dolo, la culpa grave** y los actos meramente potestativos del tomador, asegurado o beneficiario **son inasegurables**. **Cualquier estipulación en contrario no producirá efecto alguno**, tampoco lo producirá la que tenga por objeto amparar al asegurado contra las sanciones de carácter penal o policivo.” (Subrayado y negrilla fuera del texto original)*

Por esta razón, en el evento en el que se considere que la actuación del presunto responsable fiscal sí se enmarca en el dolo o la culpa grave, es claro que no se podrá ordenar hacer efectiva la Póliza de Seguro De responsabilidad Civil No. 1020022 así como tampoco la Póliza de Manejo No. 23347830, por cuanto dichos riesgos no son asegurables.

En consecuencia, aun ante esta remota circunstancia, el honorable Despacho no tiene una alternativa diferente que desvincular a La Previsora S.A. Compañía de Seguros del proceso de responsabilidad fiscal identificado con el expediente No. 1900.27.06.23.1597 por cuanto, es claro que el dolo y la culpa grave representan hechos no cubiertos ni amparados.

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

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

En este orden de ideas, mi procurada no estará llamada a pagar cifra que exceda el valor asegurado previamente pactado por las partes, en tanto que la responsabilidad de mi mandante va hasta la concurrencia de la suma asegurada. De esta forma y de conformidad con el artículo 1079 del Código de Comercio, debe tenerse en cuenta 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 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”⁵*
(Subrayado y negrilla fuera de texto original)

Por ende, no se podrá de ninguna manera obtener una indemnización superior en cuantía al límite de la suma asegurada por parte de mi mandante, y en la proporción de dicha pérdida que le corresponda debido a la porción de riesgo asumido, que en este caso resulta ser la siguiente, para los amparos que a continuación se relacionan:

⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 14 de diciembre de 2001. Mp. Jorge Antonio Castillo Rúgeles. EXP 5952.

- **Póliza No. 23347830:** Fallos con responsabilidad fiscal: Hasta por un máximo de **doscientos millones de pesos (\$200.000.000) moneda legal colombiana.**
- **Póliza No. 1020022:** Responsabilidad por detrimentos patrimoniales: Hasta por un máximo de **siete mil millones de pesos (\$7.000.000.000) moneda legal colombiana.**

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, dicha póliza contiene unos términos pactados respecto de los cargos, límites y valores asegurados que deberán ser tenidos en cuenta por el ente fiscal en el remoto e improbable evento de una condena en contra de mi representada.

E. FALTA DE COBERTURA RESPECTO DE LOS RIESGOS EXPRESAMENTE EXCLUIDOS EN LA PÓLIZA DE SEGURO No. 23347830

Ahora bien, en el improbable y remoto caso de que el órgano de control encuentre que el actuar de los presuntos responsables fue doloso y que se acredite sin lugar a dudas la existencia de un daño patrimonial al Estado, y por lo tanto, decida declarar la responsabilidad fiscal, se debe tener en cuenta que el hecho investigado no se encuentra amparado en la póliza, ya que puede enmarcarse dentro de las exclusiones pactadas en el contrato de seguro, particularmente en el condicionado general para las pólizas globales de manejo del sector oficial MAP-002-011, cláusula segunda, las cuales cito a continuación:

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

2.1. MERMAS, DAÑOS O PÉRDIDAS QUE SUFRAN: EL DINERO, LOS BIENES O LOS VALORES POR CUALQUIER CAUSA NO IMPUTABLE A LA CONDUCTA O ACTIVIDAD DE CUALQUIERA DE LOS EMPLEADOS DE LA ENTIDAD ESTATAL ASEGURADA. (Resaltado y negritas fuera del texto original)

2.2. MERMAS, DAÑOS O PÉRDIDAS QUE SUFRAN: EL DINERO, LOS BIENES O VALORES POR INCENDIO, EXPLOSIÓN, ERUPCIONES VOLCÁNICAS, TEMBLORES DE TIERRA O CUALQUIER OTRA CONVULSIÓN DE LA NATURALEZA, GUERRA CIVIL E INTERNACIONAL, HUELGAS, ASONADAS, MOTINES, MOVIMIENTOS SUBVERSIVOS, Y EN GENERAL, CONMOCIONES POPULARES DE CUALQUIER CLASE.

IGUALMENTE, SE EXCLUYEN LAS PÉRDIDAS CAUSADAS POR LA COMISIÓN DE CUALQUIER DELITO O ACTO QUE GENERE FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL DE LOS MENCIONADOS EN LA CLÁUSULA PRIMERA (AMPAROS) DE ESTE CONDICIONADO, EN QUE INCURRA UNO O VARIOS EMPLEADOS DEL ASEGURADO AL AMPARO DE SITUACIONES CREADAS POR ESTOS EVENTOS. (Resaltado y negritas fuera del texto original)

(...)

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

Por lo anterior, respetuosamente solicito la desvinculación de La Previsora S.A. Compañía de Seguros del proceso de responsabilidad fiscal identificado con el expediente No. 1900.27.06.23.15.97, que actualmente cursa en la Contraloría, toda vez que la póliza en cuestión excluye fehacientemente los hechos originarios de la acción fiscal, tal y como ya se argumentó.

F. EXISTENCIA DE COASEGURO ENTRE ALLIANZ SEGUROS S.A. Y LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS RESPECTO DE LA PÓLIZA DE SEGURO DE MANEJO No. 23347830

Es importante mencionar, sin que tal manifestación pueda llegar a ser tenida en cuenta como aceptación alguna de responsabilidad por parte de mí representada o que pueda ser valorada en detrimento de los argumentos expuestos anteriormente, que conforme a las estipulaciones concertadas en el contrato de seguro que sirvió de fundamento para la vinculación de mi representada, los riesgos trasladados fueron distribuidos entre: ALLIANZ SEGUROS S.A. Y LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, de la siguiente manera:

- ALLIANZ SEGUROS S.A: ochenta por ciento **(80%)**
- LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS: veinte por ciento **(20%)**

En ese sentido, existiendo coaseguro, es decir, estando distribuido el riesgo entre las compañías de seguros mencionadas, debe tenerse en cuenta que en el hipotético caso en que se demuestre una obligación de indemnizar en virtud de los contratos de seguro mencionados, la responsabilidad de cada una de las aseguradoras está limitada al porcentaje antes señalado, pues no se puede predicar una solidaridad entre ellas.

Lo anterior, conforme a lo preceptuado en el artículo 1092 del Código de Comercio, el cual sostiene:

“(...) En el caso de pluralidad o de coexistencia de seguros, los aseguradores deberán soportar la indemnización debida al asegurado en proporción a la cuantía de sus respectivos contratos, siempre que el asegurado haya actuado de buena fe. La mala fe en la contratación de éstos produce nulidad. (...)”

Lo estipulado en la norma en cita, se aplica al coaseguro por estipulación expresa del artículo 1095 Ibidem, que establece lo siguiente:

“(...) Las normas que anteceden se aplicarán igualmente al coaseguro, en virtud del cual dos o más aseguradores, a petición del asegurado o con su aquiescencia previa, acuerdan distribuirse entre ellos determinado seguro. (...)”

Por consiguiente, al momento de resolver lo concerniente a mi procurada, en el hipotético caso en que se demuestre una obligación de indemnizar a su cargo, deberá tenerse en cuenta que la póliza de seguro antes referida fue tomada en coaseguro. En virtud de lo anterior, es claro que mí procurada y las aseguradoras citadas, acordaron distribuirse el riesgo según los porcentajes

señalados, sin que pueda predicarse una solidaridad entre ellas, y limitándose la responsabilidad de estas, en proporción con el porcentaje del riesgo asumido.

IV. PETICIONES

- A. Comedidamente, solicito se **DESESTIME** la declaratoria de responsabilidad fiscal en contra de la señora Ana María Benjumea Gil, y consecuentemente se **ORDENE EL ARCHIVO** del proceso identificado con el número 1900.27.06.23.1597 que cursa actualmente en la Contraloría General de Santiago de Cali, 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 doloso o gravemente culposo en cabeza del presunto responsable.
- B. Comedidamente, solicito se **ORDENE LA DESVINCULACIÓN** de La Previsora S.A. Compañía de Seguros como tercero garante, ya que existen una diversidad de argumentos fácticos y jurídicos que demuestran, efectivamente, que ni la Póliza de Seguro de Manejo Oficial No. 23347830, ni la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil No. 1020022, prestan cobertura para los hechos objeto de investigación dentro del proceso identificado con el número 1900.27.06.23.1597 que cursa actualmente en la Contraloría General de Santiago de Cali.

Subsidiariamente:

- C. Que en el improbable y remoto evento en el que se declare como tercero civilmente responsable a mi representada, pese a que es indiscutible que no existen fundamentos fácticos ni jurídicos para ello, comedidamente solicito que se tenga en cuenta el límite del valor asegurado por mi representada.

V. MEDIOS DE PRUEBA

Solicito respetuosamente se decreten como pruebas las siguientes:

1. DOCUMENTALES

- 1.1. Copia del Certificado de Seguro No. 3000436 mediante el cual La Previsora S.A. Compañía de Seguros acepta en coaseguro, los amparos del contrato de seguro representado en la Póliza de Manejo Oficial No. 23347830.
- 1.2. Copia de la Póliza de Seguro No. 1020022 su condicionado particular y certificados Nos. 1, 2, 3 y 4.
- 1.3. Copia del condicionado general RCP-013-009, relacionado con las condiciones de la Póliza de Seguro No. 1020022.
- 1.4. Copia del condicionado general MAP-002-011, relacionado con las condiciones del Certificado de Seguro No. 3000436 mediante el cual La Previsora S.A. Compañía de Seguros acepta en coaseguro, los amparos del contrato de seguro representado en la Póliza de Manejo Oficial No. 23347830.
- 1.5. Certificado de Existencia y Representación Legal de La Previsora S.A. Compañía de Seguros.

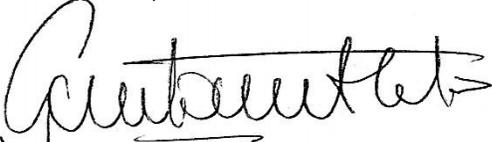
- 1.6. Certificado de Existencia y Representación Legal de La Previsora S.A. Compañía de Seguros.
- 1.7. Poder de representación a mí conferido.

Los anteriores documentos se aportan en copia simple, siguiendo lo señalado por el artículo 246 del Código General del Proceso, disposición mediante la cual se les asigna a este tipo de copias el mismo valor probatorio que a los documentos aportados en original.

VI. NOTIFICACIONES

- El suscrito, en Cali - Av 6A Bis #35N-100, Of. 212, Cali, Valle del Cauca, Centro Empresarial Chipichape y en el correo electrónico: notificaciones@gha.com.co.
- Mi procurada, La Previsora S.A. Compañía de Seguros, recibirá notificaciones en el correo electrónico: notificacionesjudiciales@previsora.gov.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.