

Señores

CONTRALORÍA GENERAL DE SANTIAGO DE CALI

Dirección Operativa de Responsabilidad Fiscal

secretariacomun@contraloriacali.gov.co

notificacionesjudiciales@contraloriacali.gov.co

PROCESO: PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL
EXPEDIENTE: PRF-1600.20.10.19.1360
ENTIDAD AFECTADA: EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI – EMCALI E.I.C.E. E.S.P.
VINCULADO: ROBERTO REYES SIERRA Y OTRO.
TERCERO VINCULADO: **ALLIANZ SEGUROS S.A. Y OTRO.**

REFERENCIA: **RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO DE APELACIÓN
CONTRA FALLO N. 1600.20.10.25.001**

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, identificado con cédula de ciudadanía No. 19.395.114 de Bogotá, abogado titulado y en ejercicio, portador de la tarjeta profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderado de **ALLIANZ SEGUROS S.A.**, sociedad comercial anónima de carácter privado, legalmente constituida, con domicilio principal en la carrera 13 A número 29-24, de la ciudad de Bogotá D.C., identificada con el NIT. 860.026.182-5, representada legalmente por la Doctora Andrea Lorena Londoño Guzmán, identificada con la cédula de ciudadanía No. 67.004.161, como consta en el certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio que se aporta con el presente documento, donde se observa el mandato general a mi conferido a través de Escritura Pública No. 5107 05 de mayo de 2004 otorgada en la Notaría 29 de la ciudad de Bogotá. Encontrándome dentro del término legal comedidamente procedo a presentar **RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO DE APELACIÓN** contra el **FALLO N.1600.20.10.25.001 del 13 de febrero de 2025**, por medio del cual se falla con responsabilidad fiscal en contra de los señores ROBERTO REYES SIERRA y DANILO ANTONIO RENTERÍA SALAZAR y se declaró como tercero civilmente a mi representada, en virtud del coaseguro del 80% existente en las Pólizas de manejo No. 21976046/0; No. 22155640/0 y No. 22335903/0, de conformidad con los argumentos fácticos y jurídicos que se exponen a continuación:

I. OPORTUNIDAD

Teniendo en consideración que la notificación electrónica del Fallo con responsabilidad fiscal N. 1600.20.10.25.001 del 13 de febrero de 2025, se realizó el mismo 13 de febrero de 2025 y se concedió el término de 5 días hábiles para presentar recursos, el conteo del término inició a partir

del 14, continuando el 17 18, 19 y **20 de febrero de 2025**, por lo anterior se concluye que este escrito es presentado dentro del tiempo previsto para tal efecto.

II. FRENTE AL FALLO DE RESPONSABILIDAD FISCAL N.1600.20.10.25.001 DEL 13 DE FEBRERO DE 2025

La Contraloría General de Santiago de Cali, mediante fallo N. 1600.20.10.25.001 del 2025 resolvió:

ARTÍCULO PRIMERO: Fallar con responsabilidad fiscal el proceso con radicado No. 1600.20.10.19.1360, en contra de:

- *ROBERTO REYES SIERRA, Cedula No. 94.978.000, en su calidad de Gerente Área de Tecnología y, en consecuencia, de gestor fiscal por cuanto tenía manejo y administración sobre los recursos públicos, suscribió la solicitud, aprobó el requerimiento, la ficha de abastecimiento y suscribió el contrato 200-GTI-0640- 2017, cuyo detrimentos e calculó en CIENTO CUATRO MILLONES NOVENTA Y OCHO MIL PESOS MONEDA CTE. (\$104.098.000), del valor global del detrimento \$230.963.920.*
- *DANILO ANTONIO RENTERIA SALAZAR, Cedula No 11.797.662, Gerente de Tecnología de la información para la fecha de los hechos. en su calidad de Gerente de Tecnología de la información y, en consecuencia, de gestor fiscal por cuanto tenía manejo y administración sobre los recursos públicos, suscribió la solicitud, aprobó requerimiento, la ficha de abastecimiento y suscribió el contrato No. 200-GTI-0166-2018 y 200-GTI-1421-2018, cuyo detrimento se calculó en CIENTO VENTISEIS MILLONES OCHOCIENTOS SESENTA Y CINCO MIL NOVECIENTOS VEINTE PESOS MONEDA CTE. (\$126.865.920), del valor global del detrimento \$230.963.920.*

ARTÍCULO SEGUNDO: Fallar con responsabilidad fiscal contra los terceros civilmente responsable: ALLIANZ SEGUROS S.A. NIT 850.026.182-5 Y LA PREVISORA S.A. Compañía de Seguros, mediante las pólizas de manejo No. 12976046/0, 22155640/0 y 22335903/03, que aseguran a los vinculados al proceso en cuantía de OCHOCIENTOS MILLONES DE PESOS (\$ 800.000.000.00.)

Sin embargo, lo primero que debe mencionarse frente al fallo, es que el mismo, es el resultado de una vulneración al debido proceso en el trámite surtido hasta la fecha, pues a mi representada se le impidió el derecho de defensa con el proceso que se surtió respecto de la prueba INFORME TÉCNICO “Hallazgo No. 1 de naturaleza administrativa con presunta incidencia disciplinaria y fiscal”, toda vez que fue negada la solicitud de aclaración y complementación del mismo, como se procederá a desarrollar.

En segundo lugar, el mismo el Ente de Control, olvida totalmente realizar el análisis mínimo de las pólizas con las que ha sido vinculada mi representada, no sólo omitiendo los argumentos presentados al respecto en el memorial de descargos, sino que también, prescindiendo de mención alguna sobre los “terceros civilmente responsables” en el fallo con responsabilidad fiscal N. 1600.20.10.25.001 del 2025.

Respecto de lo anterior, se tiene que:

- **Vulneración debido proceso – derecho de defensa – por trámite surtido respecto de prueba “informe técnico”.**

Mediante auto de traslado No. 007-2025 del 10 de febrero de 2025, la Contraloría General de Santiago de Cali corrió traslado del Informe Técnico solicitado por la apoderada del señor Roberto Reyes Sierra y decretado como prueba en el auto No. 1600.20.10.25.022 del 29 de enero de 2024. Dicho informe fue requerido el 10 de febrero de 2025 y remitido por el despacho el 11 de febrero de 2025:

----- Forwarded message -----
De: **Secretaria Comun** <secretariacomun@contraloriacali.gov.co>
Date: mar, 11 feb 2025 a las 9:01
Subject: RESPUESTA_SOLICITUD COPIA DE AUTO E INFORME TECNICO // 1600.20.10.19.1360 // JI
To: Notificaciones GHA <notificaciones@gha.com.co>
Cc: Jennifer Andrea Isaza Ocaña <jisaza@gha.com.co>

Doctor
GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA
Abogado
Presente

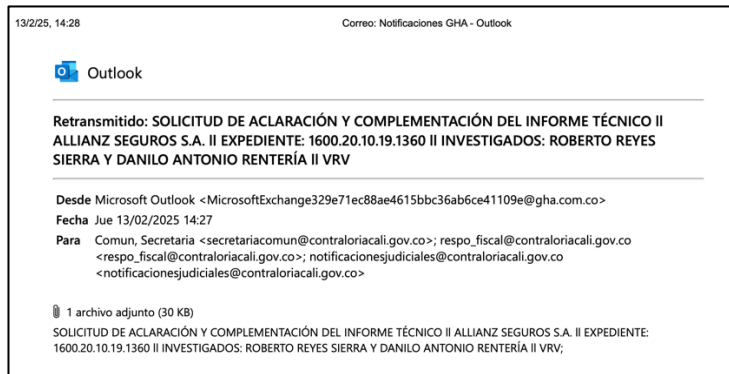
Asunto: Respuesta solicitud copia de Informe Técnico

Cordial saludo,

De manera atenta, se adjunta oficio de referencia.

Atentamente,

De conformidad con el artículo 117 de la ley 1474 del 2011 que establece: *“el informe se pondrá a disposición de los sujetos procesales para que ejerzan su derecho de defensa y contradicción, por el término que sea establecido por el funcionario competente, de acuerdo con la complejidad del mismo”*, dado que la Contraloría no estableció ningún término, para efectos de contabilizar la oportunidad de la presente solicitud de aclaración y/o complementación, se adoptará el término mínimo de tres (3) días, los cuales comenzaron a contar desde el día del envío del informe técnico, es decir, desde el 11 de febrero de 2025 hasta el 13 de febrero de 2024. Por lo anterior, el escrito se presentó dentro del término previsto.



En dicho memorial, se elevaron las siguientes preguntas para que el señor Edilson Lozano Mosquera, aclarara y complementara el INFORME TÉCNICO “Hallazgo No. 1 de naturaleza administrativa con presunta incidencia disciplinaria y fiscal”:

1. *Sírvase explicar por qué en la sección titulada “objetivo del informe técnico” usted manifiesta que es “evaluar y analizar el hallazgo No. 8 de naturaleza administrativa con presunta incidencia fiscal, en lo que refiere al presunto detrimento patrimonial de \$155.742.411 (...)” cuando la finalidad de la prueba para la cual usted fue asignado fue “realizar una comparación entre los honorarios pactados en el contrato del año 2017 y los precios promedio del mercado para ese mismo periodo para los servicios especializados de soporte a ERP SAP”.*
2. *Sírvase explicar por qué si usted manifiesta que EMCALI no tiene tabla de honorarios para pago por horas para las vigencias 2017 y 2018, a la hora de calcular el daño patrimonial utiliza una tabla de honorarios de pago mensual que si bien fue realizada por EMCALI no es aplicable para el caso concreto.*
3. *Sírvase explicar por qué usted concluye que “los honorarios pactados excedieron los valores establecidos en las tablas de la propia entidad para la vigencia fiscal” cuando le fue imposible realizar un estudio de precios de mercado que era el verdadero objetivo de su informe técnico.*
4. *Sírvase informar si usted realizó cotizaciones a distintas empresas o personas del sector que prestaran los servicios especializados de soporte ERP SAP. De ser positiva la respuesta por favor allegar la documentación correspondiente, o de ser negativa por favor indicar las razones por las que no realizó la gestión.*
5. *Sírvase informar si la única forma de realizar un estudio de precios de mercado es mediante una búsqueda en las páginas Web del Ministerio de las TIC y de otros municipios de Colombia De ser positiva la respuesta indique las razones, o de ser negativa indique y explique qué otros medios existen para realizar este estudio de precios.*
6. *Sírvase informar si era posible realizar un estudio de precios con el valor promedio mensual que ganaban las personas que prestaban este servicio especializado para las vigencias 2017 – 2018 y dividirlo por el número de horas máximas permitidas para trabajar según la legislación colombiana.*
7. *Sírvase allegar todos los soportes documentales que permitan acrediten su calidad y experiencia profesional para realizar este tipo de informes técnicos.*

Pese a lo anterior, el mismo 13 de febrero de 2025, el Ente de Control emitió fallo con responsabilidad en contra de los presuntos responsables y de las aseguradoras ALLIANZ SEGUROS S.A. y LA PREVISORA S.A. Y el día 14 de febrero, la entidad respondió a mi representada:

En atención a su solicitud remitida el 13 de febrero de 2025 al correo electrónico institucional secretariacomun@contraloriacali.gov.co requiriendo aclaración y complementación del informe técnico, cuyo traslado No. 007 de 2025 fue notificado por estado del 10 de febrero de la presente anualidad, como certifica la constancia secretarial de fijación y desfijación de traslado visible a folio 536 del expediente.

La Secretaria Común de la Dirección Operativa de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría General de Santiago de Cali, certifica el día 12 de febrero de 2025, que transcurrido el termino de traslado, “no hubo ningún pronunciamiento” respecto de dicho informe técnico entre los días 10 y 11 de febrero de los corrientes, certificaciones visibles a folios 540 y 541 del expediente.

Por lo anterior y como era procedente, mediante fallo No. 1600.20.10.25.001 del 13 de febrero de 2025, se decide el proceso en forma definitiva por esta instancia, recibiendo ese mismo día la solicitud del apoderado Herrera Ávila de forma extemporánea.

Por lo anterior, NO es de recibo la decisión del Despacho de considerar que el informe técnico fue notificado desde el día 10 de febrero de 2025, cuando para esa fecha mi procurada no tenía conocimiento de su contenido, toda vez que el estado de traslado No. 007-2025 no contenía una copia del informe, sino que el suscrito tuvo que pedirla directamente a la secretaria común, la cual, remitió un ejemplar de dicho informe al día siguiente, es decir, el 11 de febrero de 2025, fecha en la que verdaderamente el informe técnico fue notificado, pues fue a partir de ese momento que mi representada conoció el contenido del informe y solo así fue posible su análisis y posterior solicitud de contradicción, la cual de forma injustificada fue resuelta de forma desfavorable, pues el término para efectos de ejercer el derecho de contradicción corrió desde el 11 de febrero de 2025, 12 de febrero de 2025 y 13 de febrero de 2025, última fecha en la que se remitió la solicitud de aclaración y complementación del informe técnico a la Contraloría General de Santiago de Cali.

En virtud de lo anterior, resulta fundamental destacar que el proceso de responsabilidad fiscal está sujeto a reserva, conforme lo dispone el artículo 20 de la Ley 610 de 2000, lo que restringe el acceso a la información contenida en los estados electrónicos, la cual solo es posible conocerla cuando se solicita formalmente a la secretaria común y esta última notifica formalmente a las partes. En este sentido, la limitación impuesta por la reserva del proceso impidió que la compañía aseguradora tuviera conocimiento previo del contenido del informe técnico.

Bajo esta premisa, el interés para solicitar la aclaración y complementación del informe técnico solo surgió cuando se tuvo acceso al documento, dado que antes de la comunicación por estado no era posible conocer los términos exactos de la determinación ni ejercer los mecanismos de

defensa de manera oportuna y efectiva. Interpretar esta situación de manera contraria implicaría una restricción indebida al derecho de acceso al expediente, el cual, según la Corte Constitucional, es un componente esencial del debido proceso, al garantizar que las partes puedan conocer y controvertir las actuaciones que las afectan. En este sentido se ha establecido en la Sentencia T-130 del 2017:

El acceso al expediente es un derecho para todos los trámites judiciales, con especial atención a aquellos de carácter penal. El acceso al expediente es un derecho que hace parte del debido proceso en tanto éste comprende cualquier tipo de actuación, sea esta judicial o administrativa, como lo prevé el artículo 29 Superior. Pero más aún, esa facultad constituye un componente básico del derecho de acceso a la administración de justicia, inspirado en el principio según el cual, salvo las excepciones que establezca la ley, las actuaciones de los jueces son públicas y permanentes, en ellas prevalece el derecho sustancial y tienen como norte la búsqueda de la verdad material, como ya ha tenido oportunidad de explicarlo esta Corporación. Se trata de un derecho expresamente reconocido por la jurisprudencia constitucional, que ha evolucionado en su amplitud de protección de forma importante incluso en materia penal, y que tiene desarrollo expreso también en la legislación.

5.2. El derecho de acceder al expediente supone que el conocimiento del mismo debe ser integral, porque de lo contrario no podría ejercerse en toda su dimensión el derecho de defensa del implicado, ni el derecho al trabajo de quien lo representa, y, por el contrario, sería altamente nocivo no sólo para sus intereses, sino también para los de la administración de justicia en su tarea por alcanzar la verdad y hacer prevalecer el derecho sustancial. Por supuesto, este derecho puede ser sometido a restricciones razonables y proporcionadas, fundadas en la ley. Por eso, el derecho de acceso a las diligencias judiciales puede ser objeto de restricciones como lo reconoce la propia Constitución para aquellos casos en los cuales el legislador así lo disponga, atendiendo objetivos constitucionalmente admisibles, como la necesidad de no entorpecer la actividad judicial, afectar la práctica de pruebas, poner en riesgo la integridad de algunos sujetos u obtener un pronunciamiento judicial inocuo, entre otras razones.

En este orden de ideas, el Despacho debe considerar que la notificación no es un simple acto de comunicación, sino un procedimiento que debe cumplirse conforme a los preceptos legales que garantizan su efectividad, entre estos requisitos se incluye el traslado íntegro de las piezas o decisiones procesales que deban ser de pleno conocimiento para las partes, ya sea en un proceso judicial o administrativo.

Siendo así, el incumplimiento de este principio no solo vulnera las formas y términos legales, sino que también afecta el derecho de defensa, al impedir que la parte involucrada conozca los fundamentos y motivaciones de las decisiones o -para el caso concreto-, el contenido de un informe técnico que fue decretado como prueba y que es susceptible de contradicción. Por lo anterior, teniendo en cuenta que el Auto de traslado No. 007-2025 fue una mera comunicación para que los sujetos procesales pudieran solicitar la copia del informe técnico, y que este solo fue remitido por correo electrónico el 11 de febrero de 2025, es que solicito que el término de contradicción de tres (3) días sea contado desde el 11 de febrero de 2025 y no, de manera

injustificada, desde el 10 de febrero de 2025, fecha en la que ni siquiera se le había hecho entrega del informe técnico a mi procurada.

- **Escrito de descargos con argumentos presentados.**

El día 21 de enero de 2025, se radicó ante el correo de la Contraloría General de Santiago de Cali, el memorial de descargos en representación de ALLIANZ SEGUROS S.A, en donde se observan los argumentos de:

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

- A. SE VENCIO EL TÉRMINO PARA PROFERIR AUTO DE IMPUTACIÓN, POR LO QUE DEBERÁ ARCHIVARSE LA PRESENTE INVESTIGACIÓN SEGÚN LO ESTABLECIDO EN LA LEY 610 DE 2000.*
- B. INEXISTENCIA DE PRUEBA DEL HECHO GENERADOR DEL DAÑO.*
- C. INEXISTENCIA DE DAÑO PATRIMONIAL AL ESTADO EN LOS TÉRMINOS SEÑALADOS POR EL ENTE DEL CONTROL.*
- D. EN EL PRESENTE CASO NO SE REÚNEN LOS ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL - POR INEXISTENCIA DE CULPA GRAVE Y/O DOLO EN CABEZA DE LOS PRESUNTOS RESPONSABLES.*

CAPÍTULO IV. FUNDAMENTOS FÁCTICOS Y JURÍDICOS DE LA DEFENSA FRENTE A LA VINCULACIÓN DE LA ALLIANZ SEGUROS S.A.

- A. AUSENCIA DE COBERTURA TEMPORAL DE LAS PÓLIZAS DE MANEJO No. 21976046/0 y No. 22155640/0.*
- B. INEXIGIBILIDAD DE LA OBLIGACIÓN A CARGO DE LA COMPAÑÍA ASEGURADORA POR CUANTO NO SE REALIZÓ EL RIESGO ASEGURADO EN LA PÓLIZA DE MANEJO No. 22335903/0.*
- C. LAS EXCLUSIONES DE AMPARO CONCERTADAS EN LAS PÓLIZAS DE MANEJO No. 21976046/0; No. 22155640/0 y No. 22335903/0.*
- D. COASEGURO E INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD EN EL MARCO DEL COASEGURO CONTENIDO EN LAS PÓLIZAS DE MANEJO No. 21976046/0; No. 22155640/0 Y No. 22335903/0.*
- E. EN CUALQUIER CASO, DE NINGUNA FORMA SE PODRÁ EXCEDER EL LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO.*
- F. EN CUALQUIER CASO, SE DEBERÁN TENER EN CUENTA DE LOS DEDUCIBLES PACTADOS EN LA PÓLIZA DE MANEJO NO. 22335903/0.*
- G. DE ACREDITARSE UNA CONDUCTA DOLOSA O GRAVEMENTE CULPOSA EN CABEZA DE LOS PRESUNTOS RESPONSABLES, EN TODO CASO, EL DOLO COMPORTA UN RIESGO INASEGURABLE.*
- H. DISPONIBILIDAD DEL VALOR ASEGURADO*
- I. SUBROGACIÓN*

Sin embargo, el fallo de responsabilidad fiscal N. 1600.20.10.25.001 solo mencionó los siguientes:

VII. DESCARGOS

Durante la etapa de descargos, se allegaron los siguientes escritos:

1. DESCARGOS FRENTE AL AUTO DE IMPUTACIÓN No. 1600.20.10.24.194 del 12 de noviembre de 2024 por parte de ALLIANZ SEGUROS S.A. Y OTRO.

Señala el apoderado GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA que se presenta una falta de cobertura de la póliza en el caso concreto. Tal afirmación se fundamenta en los siguiente:

Folios 489 a 491 del expediente

(57)(602) 644-2000

contraloriacali

www.contraloriacali.gov.co

Centro Administrativo Municipal (CAM) Av. 2 Norte # 10-70 Piso 7

Fallo No. 1600.20.10.25.001 de febrero 13 de 2025. Expediente No. 1600.20.10.19.1360

Página No. 21 de 36

a) operó el fenómeno de la caducidad para proferir auto de imputación. Dice al respecto que:

"A lo largo de la investigación realizada por el ente fiscal, se prevé la aparente existencia de un detrimento patrimonial configurado por las presuntas irregularidades presentadas en la suscripción de los Contratos 200-GTI-0640-2017, 200-GTI-0166-2018 y 200-GTI-1421-2018 en los cuales se pactó honorarios muy por encima de los establecidos en la tabla de honorarios establecida por la entidad para los años 2017 y 2018, situación por la cual se dio apertura al proceso de responsabilidad fiscal mediante Auto No. 1600.20.10.19.057 del 9 de agosto de 2019. Sin embargo, caducó el término para proferir auto de imputación, toda vez que de acuerdo con lo señalado en el artículo 45 y 46 de la Ley 610 de 2000, el ente de control cuenta con tres (3) meses prorrogables hasta dos (2) meses más para proceder a dictar auto de archivo o auto de imputación fiscal. Situación que no ocurrió en el caso en concreto, pues el ente de control proferió auto de imputación solo hasta pasado más de cinco (5) años y tres (3) meses, por lo que claramente caducó el término para proferir auto de imputación, y su consecuencia jurídica es archivar la presente investigación fiscal. Pues nótese que ha pasado más de media década sin que el ente de control proferiera un auto de imputación cuando la norma es clara en determinar el término para efectuar dicha actuación, conllevando esta actuación una clara vulneración al debido proceso y a los principios de inmediatez, eficacia y buen nombre de los aquí involucrados". (Folio 8)

b) Inexistencia de prueba del hecho generador del daño. Dice al respecto lo siguiente:

"Es decir que debe tenerse en cuenta que hasta la fecha no existe un hecho generador del daño pues la normatividad no prohíbe la contratación por prestación de servicios por horas, más aún cuando se había acreditado que la especialidad requerida no se encontraba dentro del personal de la entidad por lo que era necesario contratar a un externo especializado. Ahora bien, no puede el ente de control determinar que hay un hecho generador del daño por la entidad seguir los lineamientos establecidos por el estatuto de contratación. Por lo tanto, ante la falta de existencia de un hecho que represente la materialización del daño, el ente de control no tiene otra opción más que archivar el presente caso". (Folio 10).

c) Inexistencia de daño patrimonial en los términos señalados por el ente de control. Dice al respecto lo siguiente:

"Sin embargo, el ente de control no ha tenido en cuenta que dicha tabla salarial a la cual hace referencia para imputar responsable no era aplicable al caso en concreto, pues en la misma no se estableció "bolsa de hora por hombre" por lo que no entiende el suscrito como es que el ente de control toma como base una tabla que no es aplicable para el caso en concreto, siendo totalmente infructuoso su correlación. Es por ello, que se afirma que el daño patrimonial predicado por el ente es totalmente inexistente". (Folio 15).

d) No se reúnen los elementos de la responsabilidad fiscal. Dice al respecto lo siguiente:

"No existe una conducta culposa o gravemente dolosa en cabeza de los presuntos responsables. Toda vez que como se puede evidenciar del material probatorio obrante en el plenario, estos actuaron conforme a la normatividad vigente en contratación, especialmente en contratos de prestación de servicios, pues la entidad no contaba con personal especializado por lo que fue necesario contratar un externo para que ayudara con el correcto funcionamiento de la entidad". (Folio 17).

(57)(602) 644-2000

contraloriacali

www.contraloriacali.gov.co

Centro Administrativo Municipal (CAM) Av. 2 Norte # 10-70 Piso 7

Fallo No. 1600.20.10.25.001 de febrero 13 de 2025. Expediente No. 1600.20.10.19.1360

Página No. 22 de 36

2. DESCARGOS FRENTE AL AUTO DE IMPUTACIÓN No. 1600.20.10.24.194 del 12 de noviembre de 2024 por parte de LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS.

MKPR

Cali - Av 6A Bis #35N-100, Of. 212, Cali, Valle del Cauca,
Centro Empresarial Chipichape
+57 315 577 6200 - 602-6594075
Bogotá - Chicó Norte
+57 3173795688 - 601-7616436

GHA

ABOGADOS & ASOCIADOS

Es decir, ninguno de los argumentos presentados frente a las pólizas fue tenido en cuenta por el órgano de control fiscal. Se omitió completamente el análisis esbozado en los descargos presentados en favor de mi representada, sobre todo, en lo referente al CAPÍTULO IV. FUNDAMENTOS FÁCTICOS Y JURÍDICOS DE LA DEFENSA FRENTE A LA VINCULACIÓN DE ALLIANZ SEGUROS S.A del memorial de descargos. Motivo por el cual, surge la necesidad de formular los siguientes reparos en contra del fallo en cuestión.

- **Ausencia de análisis frente a los terceros civilmente responsables en el Fallo N. 1600.20.10.25.001 del 2025.**

La Contraloría General de Santiago de Cali, expuso en el numeral VIII del fallo, llamado “*CONSIDERACIONES DE LA DIRECCIÓN*”, el marco normativo del proceso de responsabilidad fiscal, el caso concreto (la conducta, el daño, el nexo de causalidad), la cuantía del daño patrimonial, y finalmente, la indexación de la cuantía. Es decir, el fallo nunca hizo mención tan siquiera sumaria de la identificación de los que fueron declarados como terceros civilmente responsables ALLIANZ SEGUROS S.A. y LA PREVISORA S.A.

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

Así entonces, el Ente de control, al momento de emitir el fallo con responsabilidad fiscal desconoció las características generales y particulares de las Pólizas de manejo No. 21976046/0; No. 22155640/0 y No. 22335903/0, por cuanto, existen una serie de fundamentos fácticos y jurídicos que demuestran indefectiblemente que las mismas no prestan cobertura para el caso en concreto. Es por esto, que resulta de suma importancia ponerle de presente al despacho, que el presente recurso adelantado busca **REPONER Y EN SUBSIDIO APELAR**, el fallo emitido en su segundo resuelve, en aras de lograr **LA DESVINCULACIÓN de ALLIANZ SEGUROS S.A.**, del proceso de responsabilidad fiscal que actualmente cursa ante su Despacho, por los argumentos que se proceden a esbozar.

1. **LA CONTRALORÍA DESCONOCIÓ LAS CARACTERÍSTICAS DE LA CONDUCTA COMO ELEMENTO DE RESPONSABILIDAD EN EL PRESENTE CASO.**

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 del 2000, el cual es claro al establecer lo siguiente:

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

- *Una conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal.*
- *Un daño patrimonial al Estado.*
- *Un nexo causal entre los dos elementos anteriores.”*

Al respecto, 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, se debe señalar que, en el caso concreto, no existe una conducta dolosa o gravemente culposa en cabeza de los presuntos responsables. Toda vez que como se puede evidenciar del material probatorio obrante en el plenario, estos actuaron conforme a la normatividad vigente en contratación, especialmente en los contratos de prestación de servicios, pues la entidad no contaba con personal especializado por lo que fue necesario contratar un externo para que ayudara con el correcto funcionamiento de la entidad.

Es válido recordar que las **EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI – EMCALI E.I.C.E. E.S.P.**, es una empresa prestadora de servicios públicos de carácter oficial transformada en Empresa Industrial y Comercial del Estado del orden municipal; y a su vez, su régimen legal es el de derecho privado, de conformidad con lo dispuesto, entre otros, en los artículos 31 de la Ley 142 de 1994 (modificado por el artículo 3 de la Ley 689 de 2001) y 32; el artículo 76 de la Ley 143 de 1994, así como las demás normas que le sean concordantes, modifiquen, aclaren o adicionen (Pág. 1, Estatutos Internos de EMCALI E.I.C.E. E.S.P.).

Al respecto, dicha afirmación ha sido analizada y reiterada por el Consejo de Estado en Sentencia del 13 de abril de 2011, expediente 37423, de la siguiente manera:

“En este orden de ideas, el régimen jurídico aplicable a las empresas de servicios públicos domiciliarios en materia contractual es el propio del derecho común y sólo excepcionalmente se aplican las reglas del derecho público, es decir, las reglas de la Ley 80 de 1993.

Dicho de otro modo, la regla general de aplicación del derecho común significa, que para la selección del contratista no se requiere aplicar los procedimientos a los que se refiere la Ley 80 de 1993; que las reglas de existencia del contrato no son las previstas en el artículo 41 del Estatuto General de Contratación Pública; que los requisitos de validez del contrato son los previstos en la legislación civil y comercial; que las cláusulas contractuales son las propias de los contratos entre particulares; que la ejecución del contrato debe realizarse conforme a las reglas ordinarias y no a las administrativas; y que en lo relacionado con la terminación, ampliación y liquidación de los contratos, deben aplicarse las reglas del derecho común.” (Subrayado propio).

Por lo anterior, es que se concluye que el ente de control no hizo una valoración adecuada de la respuesta presentada por EMCALI, quien señala que los contratos de prestación de servicios por “hora hombre” para la especialidad requerida que no se encontraba dentro del personal de Gerencia de Tecnología de Información, no fue establecida en la tabla salarial de la entidad, razón por la cual, su contenido era totalmente inoponible e ineficaz para los contratos en mención.

Tal como se observa en la imagen adjunta extraída del texto original:

Respuesta Observación No. 8 EMCALI E.I.C.E. E.S.P.

(...)Respecto de lo manifestado por el Ente de Control con relación a la "evaluación de los Contratos de Selección Directa -Contratar la prestación de servicios especializados de apoyo funcional y técnico y no de consultoría, el equipo auditor evidenció que los mismos se suscribieron por valores que superan la tabla de Honorarios establecida por la Gerencia General de EMCALI - sin que exista autorización por parte del Gerente para contratar por un valor superior - 200-GTI-PS-0640-2017, 200-GTI-PS-0166-2018, 200-PS-1421-2018". (el subrayado y negrilla es por fuera del texto).

En consideración a la naturaleza del objeto y alcance del contrato, así como a la forma de pago establecida para los servicios especializados de apoyo funcional y técnico a través de una bolsa de 960 horas para la implementación de las actividades descritas, es pertinente precisar que el documento denominado "tabla de honorarios" establecida por la Gerencia General no es el ^{15:43}mento idóneo con el cual la Gerencia de Tecnología de Información debía tasar o valorar el valor del contrato, toda vez que dicho documento no hace mención a la modalidad de "bolsa de hora hombre", que es un tipo de contrato "sui generis" para nuestra empresa.

Adicional a lo anterior, dada la especialidad requerida y al no contar con personal dentro de Gerencia de Tecnología de Información para realizar las actividades descritas en los objetos, se solicitó a la Gerencia de Área Gestión Humana y Administrativa el Certificado de insuficiencia o inexistencia de personal, el cual se adjunta. (Se aporta evidencia en 1 folio en el archivo certificado_insuficiencia_2017.pdf).

Así las cosas, la Gerencia de Tecnología, se ve en la necesidad de contratar servicios especializados a través de una persona natural que está disponible en el mercado para cubrir la necesidad, por un valor de hora hombre de \$82.000 pesos, y dado que las necesidades son específicas con base en requerimientos conexos al sistema administrativo y financiero y no de apoyo a la gestión.

De igual manera, manifiesta el ente de control que "de acuerdo a las actas de pago y los soportes presentados que se cancela, por actividades de asistencia a reuniones y acompañamiento de

La entidad, en uso de sus facultades, celebró los contratos No. 200-GTI-0640-2017, 200-GTI-0166-2018 y 200-GTI-1421-2018 teniendo en cuenta la necesidad especializada que se requería en el momento y la revisión de la propuesta dada por el contratista, lo que llevó además, a firmar un contrato “*sui generis*”, en atención al cumplimiento de los objetivos y compromisos institucionales. La celebración de éste contrato no se encuentra prohibida para EMCALI y la no adhesión a su “tabla de honorarios” no constituye incumplimiento de ninguna decisión administrativa, pues, se debe repetir, su régimen contractual es el del derecho privado y en el caso concreto, ésta contratación fue el resultado de una celebración entre particulares para prestar servicios especializados acorde a la necesidad de la empresa.

Así entonces, el ente de control únicamente hace unas simples afirmaciones frente a las conductas de los aquí investigados y concretamente señala que la conducta se constituye por la firma de los contratos de prestación de servicios; pero dicha actuación no genera bajo ningún escenario una actuación dolosa o gravemente culposa, ya que como se ha afirmado a lo largo de este escrito, la tabla salarial con la que se basa la Contraloría para fallar con responsabilidad fiscal no es aplicable a los contratos investigados, pues la modalidad de pago no se encuentra determinada en estas tablas referenciales. Por lo tanto, no existen conductas dolosas o gravemente culposas atribuibles a los aquí investigados, es decir, no se reúnen los elementos de la responsabilidad fiscal y el ente de control deberá revocar su decisión administrativa y consecuentemente, archivar la presente investigación.

Por lo anterior, nótese que no existe ningún hecho generador de ningún daño, pues no existe ni el hecho ni mucho menos el daño. Toda vez que claramente se ha desarrollado por los presuntos responsables las actuaciones pertinentes y las que se encuentran a su alcance para primero, garantizar los fines de la entidad y, en segundo lugar, para darle un manejo correcto y adecuado a los recursos públicos, pues ninguno tomó para provecho suyo o de un tercero sumas de dinero, sino por el contrario, se garantizó la contratación del personal especializado para el correcto funcionamiento de los objetivos de la entidad.

Así las cosas, en ningún escenario la conducta de estas personas pueden 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.

Es de suma importancia ponerle de presente al Ente de Control 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 otras palabras, para endilgarle responsabilidad fiscal a las personas previamente identificadas, es indispensable que, utilizando los elementos probatorios conducentes, pertinentes y útiles, se acredite indefectiblemente un patrón de conducta supremamente negligente que se asimile al de las personas más descuidadas, o a la intención positiva de causar un menoscabo al patrimonio público. Ahora bien, al analizar el acervo probatorio que obra en el plenario, resulta fundamental ponerle de presente al despacho que ninguna de las pruebas que han sido allegadas permiten acreditar una conducta dolosa o gravemente culposa en cabeza de los presuntos responsables. Por el contrario, de la totalidad de los elementos probatorios que obran en el expediente, se logra vislumbrar un patrón de conducta diligente.

En conclusión, luego de haber analizado la totalidad de las pruebas que obran en el expediente se puede evidenciar que los presuntos responsables actuaron conforme a la normatividad vigente en contratación, especialmente en contratos de prestación de servicios, pues la entidad no contaba con personal especializado por lo que fue necesario contratar un externo para que ayudara con el correcto funcionamiento de la entidad; teniendo en cuenta que la misma se rige por el derecho privado en materia contractual.

Por lo tanto, ante la falta de existencia de una conducta que cumpla con las características para haberse emitido un fallo con responsabilidad fiscal, el Ente de Control no tiene otra opción que revocar dicha decisión y proceder con el archivo de la presente actuación.

2. LA CONTRALORÍA DESCONOCIÓ LAS CARACTERÍSTICAS DEL DAÑO PATRIMONIAL AL ESTADO COMO ELEMENTO DE RESPONSABILIDAD EN EL PRESENTE CASO – AUSENCIA PROBATORIA RESPECTO DEL DAÑO.

El daño, según el artículo 6 de la Ley 610 de 2000, se entiende como *"la lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, o deterioro de los bienes o recursos públicos, o a los intereses patrimoniales del Estado"*. En el presente caso, no se configuran los elementos del daño según se pasa a señalar.

El ente de control señala que existe un daño patrimonial al Estado en relación con que dentro de los Contratos No. 200-GTI-0640-2017, 200-GTI-0166-2018 y 200-GTI-1421-2018 se pactó honorarios muy por encima de los establecidos en la tabla de honorarios establecida por la entidad para los años 2017 y 2018, suma que asciende a **CIENTO CINCUENTA Y CINCO MILLONES SETECIENTOS CUARENTA Y DOS MIL CUATROCIENTOS ONCE PESOS (\$155.742.411MCTE)**. Sin embargo, el ente de control no ha tenido en cuenta que dicha tabla salarial a la cual hace referencia para fallar con responsabilidad fiscal no era aplicable al caso en

concreto, pues en la misma no se estableció “bolsa de hora por hombre” por lo que no entiende el suscrito como es que el ente de control toma como base una tabla que no es aplicable para el caso en concreto, siendo totalmente infructuoso su correlación. Es por ello, que se afirma que el daño patrimonial predicado por el ente es totalmente inexistente.

Así las cosas, no se ocasionó un detrimento patrimonial a las **EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI – EMCALI E.I.C.E. E.S.P.** máxime cuando para que se configure la responsabilidad fiscal es imperativo que en el plenario se encuentre suficientemente acreditado un daño patrimonial al Estado. En este sentido, vale la pena analizar la Sentencia C-340 de 2007, en la cual se explicó que, a diferencia del proceso de responsabilidad disciplinaria en donde el daño es extrapatrimonial y no susceptible de valoración económica, en la responsabilidad fiscal el perjuicio debe ser cierto y de contenido eminentemente patrimonial. El tenor literal del mencionado fallo es el siguiente:

“b. La responsabilidad que se declara a través de dicho proceso es esencialmente administrativa, porque juzga la conducta de quienes están a cargo de la gestión fiscal, pero es, también, patrimonial, porque se orienta a obtener el resarcimiento del daño causado por la gestión fiscal irregular, mediante el pago de una indemnización pecuniaria, que compensa el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal.

c. Como consecuencia de lo anterior, la responsabilidad fiscal no tiene un carácter sancionatorio -ni penal, ni administrativo-, sino que su naturaleza es meramente reparatoria. Por consiguiente, la responsabilidad fiscal es independiente y autónoma, distinta de las responsabilidades penal o disciplinaria que puedan establecerse por la comisión de los hechos que dan lugar a ella.

Sobre este particular, la Corte, en la Sentencia C-661 de 2000, al referirse a la distinta naturaleza del daño en la responsabilidad disciplinaria y en la fiscal, puntualizó que mientras que el daño en la responsabilidad disciplinaria es extrapatrimonial y no susceptible de valoración económica, el daño en la responsabilidad fiscal es patrimonial. En consecuencia, señaló la Corte, “... el proceso disciplinario tiene un carácter sancionatorio, pues busca garantizar la correcta marcha y el buen nombre de la cosa pública, por lo que juzga el comportamiento de los servidores públicos ‘frente a normas administrativas de carácter ético destinadas a proteger la eficiencia, eficacia y moralidad de la administración pública’”, al paso que “... el proceso fiscal tiene una finalidad resarcitoria, toda vez que ‘el órgano fiscal vigila la administración y el manejo de los fondos o bienes públicos, para lo cual puede iniciar procesos fiscales en donde busca el resarcimiento por el detrimento patrimonial que una conducta o una omisión del servidor público o de un particular haya ocasionado al Estado”. (Subrayado y negrilla fuera del texto original).¹

En efecto, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado se ha pronunciado en los mismos términos, al establecer que para que sea procedente la declaratoria de responsabilidad fiscal, definitivamente debe existir un daño patrimonial sufrido por parte del Estado. No obstante,

¹ Ibidem.

no cualquier tipo de daño es susceptible de ser resarcido en un proceso fiscal, sino solo aquél que se encuentre debidamente acreditado, y que, además, se predique respecto de una entidad u organismo estatal en concreto. Lo previamente explicado fue analizado tal y como se expone a continuación:

*“La responsabilidad fiscal estará integrada por una conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal, un daño patrimonial al Estado y un nexo entre los dos elementos anteriores. **El daño patrimonial es toda disminución de los recursos del estado,** que cuando es causada por la conducta dolosa o gravemente culposa de un gestor fiscal, genera responsabilidad fiscal. En este orden de ideas, todo daño patrimonial, en última instancia, siempre afectará el patrimonio estatal en abstracto. Sin embargo, cuando se detecta un daño patrimonial en un organismo o entidad, el ente de control debe investigarlo y establecer la responsabilidad fiscal del servidor público frente a los recursos asignados a esa entidad u organismo, pues fueron solamente éstos los que estuvieron bajo su manejo y administración. **Es decir, que el daño por el cual responde, se contrae al patrimonio de una entidad u organismo particular y concreto**”.² (Subrayado y negrilla fuera del texto original)*

En otras palabras, para que sea jurídicamente viable la declaratoria de responsabilidad fiscal en un proceso determinado, es esencial que el daño patrimonial al Estado se encuentre debidamente acreditado en el expediente. No obstante, del material demostrativo allegado al plenario, se observa que no se ha producido ningún daño patrimonial al Estado en este caso, como se analiza a renglón seguido.

En primer lugar, el daño tiene la connotación de antijurídico porque resulta de una oposición al derecho. En este caso, se tiene que el aspecto central del fallo radica en una simple afirmación carente de fundamento, sin tan siquiera el ente de control realizar un análisis profundo frente a los supuestos hechos y conductas que generaron la presente investigación y que concluyeron en la existencia de un aparente detrimento patrimonial. Lo anterior, toda vez que no se valoró adecuadamente la información brindada por EMCALI cuando indicó que en la tabla salarial de honorarios de la entidad no se estableció el valor de “bolsa de hora hombre” es decir que, no era aplicable dicho contenido a los Contratos 200-GTI-0640-2017, 200-GTI-0166-2018 y 200-GTI-1421-2018 pues la modalidad era totalmente diferente y permitida en nuestro ordenamiento jurídico.

Por lo anterior, el ente de control no puede de manera anticipada determinar que existe un hecho generador del daño cuando desconoce por completo las modalidades de contratación, en especial, la modalidad bajo la cual se ejecutaron los contratos anteriormente señalados. Es decir que debe tenerse en cuenta que hasta la fecha no existe un hecho generador del daño pues la normatividad no prohíbe la contratación por prestación de servicios por horas, más aún cuando se había acreditado que la especialidad requerida no se encontraba dentro del personal de la entidad, por lo que era necesario contratar a un externo especializado.

² Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Providencia del 15 de noviembre de 2007. Radicado 11001-03-06-000-2007-00077-00(1852). C.P. Gustavo Aponte Santos.

Ahora bien, respecto del informe técnico “Hallazgo No. 1 de naturaleza administrativa con presunta incidencia disciplinaria y fiscal”, practicado al interior del proceso de responsabilidad fiscal, se tiene que el mismo no pudo dar certeza de lo que el mercado señala por los precios de mercado por hora para servicios especializados de soporte ERP SAP y FLP, por lo que no se tiene por cierta la cuantía del daño, desconociendo si los precios pactados fueron abruptamente superiores a lo que se podría conseguir en el mercado.

Se indago en la WEB y pagina del Ministerio de las Tecnologías y las Comunicaciones, y en otros municipios de Colombia como Bogotá, Cartagena, Manizales, Barranquilla y Medellín y no se evidencia tabla con tarifas para servicios de soporte en aplicativos SRF y FPL para las vigencias 2017 y 2018 y mucho menos que ello se fije por horas de trabajo.

Así entonces, las pruebas aportadas demuestran que la tabla salarial de EMCALI no hace mención a la modalidad de “bolsa de hora hombre” que es un tipo de contrato “*sui generis*” para la entidad; argumento frente el cual, el ente de control guardó total silencio pues no puede desconocer la normatividad de contratación y determinar a priori que existe un hecho generador del daño cuando en la legislación se encuentra permitido este tipo de contratación más aun cuando se requiere de personal especializado que es el objeto y fin de los contratos por prestación de servicios.

Ahora bien, es importante tener en claro que el ente de control no hizo una valoración adecuada de la respuesta presentada por EMCALI, quien señala que los contratos de prestación de servicios por hora hombre, para la especialidad requerida, no se encontraba dentro del personal de Gerencia de tecnología de información y no fue establecida en la tabla salarial de la entidad, razón por la cual, su contenido era totalmente inoponible e ineficaz para los contratos en mención.

Por lo anterior, nótese que no existe ningún hecho generador de daño, toda vez que claramente se ha desarrollado por los presuntos responsables las actuaciones pertinentes y las que se encuentran a su alcance para primero, garantizar los fines de la entidad y, en segundo lugar, para darle un manejo correcto y adecuado a los recursos públicos, pues ninguno tomó para provecho suyo o de un tercero sumas de dinero, sino que, por el contrario, se garantizó la contratación del personal especializado para el correcto funcionamiento de los objetivos de la entidad. Por ello, esta investigación fiscal no tiene vocación de prosperidad ante la ausencia de un hecho generador que se constituya como daño a las **EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI – EMCALI E.I.C.E. E.S.P.** Máxime cuando el ente de control no ha explicado con argumentos facticos y jurídicos por qué este tipo de contratación no es válida y generó un detrimento a la entidad (EMCALI EICE ESP).

Pues de acuerdo con lo señalado en el numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 es necesario la contratación por prestación de servicios cuando:

ARTÍCULO 32. De los Contratos Estatales. Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación

(...)

3. Contrato de prestación de servicios Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. **Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimiento especializados.** *(negrilla y subrayado por fuera del texto original)*

Artículo anterior que es aplicable a las **EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI – EMCALI E.I.C.E. E.S.P.** al ser una empresa industrial y comercial del Estado definida como “entidad”, de conformidad con lo señalado en el artículo 2 de la Ley 80 de 1893. Por lo que EMCALI sí podía contratar a través de la modalidad de contrato de prestación de servicios y establecer los honorarios por horas, pues no existe ninguna normatividad que así lo prohíba.

Así las cosas, lo primero que debe tenerse en cuenta es que el daño patrimonial al Estado solo puede ser producido en ejercicio de la gestión fiscal, en consonancia con el artículo 5 de la Ley 610 de 2000 que dispone como uno de los elementos de la responsabilidad fiscal una conducta dolosa o gravemente culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal.

Así entonces, si la responsabilidad fiscal solo puede ser atribuida a alguien que realiza la gestión fiscal, necesariamente esa responsabilidad lo será por un daño causado en ejercicio de dicha gestión. Entonces, deben reunirse dos elementos: i) una persona que realiza gestión fiscal y ii) el daño producido en ejercicio de la gestión fiscal. Ahora bien, el artículo 4º de la Ley 610 de 2000 al establecer el objeto de la responsabilidad fiscal, determina que la misma tiene por fin el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público como consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de quienes realizan la gestión fiscal mediante el pago de una indemnización pecuniaria que compense el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal.

En conclusión, no existe un hecho generador del daño. Pues la normatividad vigente no prohíbe la contratación por prestación de servicios por horas, más aún cuando se había acreditado que la especialidad requerida no se encontraba dentro del personal de la entidad por lo que era necesario contratar a un externo especializado. Ahora bien, no puede el ente de control determinar que hay un hecho generador del daño por la entidad al seguir los lineamientos establecidos por el estatuto de contratación. Por lo tanto, ante la falta de existencia de un hecho que represente la **materialización del daño**, el ente de control no tiene otra opción más que revocar su decisión administrativa y archivar el presente caso.

En este orden de ideas, se debe tomar en consideración que la entidad afectada a través de sus funcionarios evidencia la buena gestión y manejo de los recursos públicos, es decir, no fue negligente ni actuó de manera temeraria e irresponsable en el manejo de los mismos. Por esta razón, ante la inexistencia de un daño patrimonial causado en contra del Estado, es jurídicamente improcedente la declaratoria de responsabilidad fiscal, por lo que consecuentemente, el Despacho imperativamente tendría que haber archivado el proceso bajo análisis y no haber fallado con responsabilidad fiscal, como erradamente lo hizo. Lo anterior, siguiendo lo consagrado en el artículo 47 de la Ley 610 de 2000 el cual explica:

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

3. SE VENCIO EL TÉRMINO PARA PROFERIR AUTO DE IMPUTACIÓN, POR LO QUE DEBERÁ ARCHIVARSE LA PRESENTE INVESTIGACIÓN SEGÚN LO ESTABLECIDO EN LA LEY 610 DE 2000.

A lo largo de la investigación realizada por el ente fiscal, se prevé la aparente existencia de un detrimento patrimonial configurado por las presuntas irregularidades presentadas en la suscripción de los Contratos 200-GTI-0640-2017, 200-GTI-0166-2018 y 200-GTI-1421-2018 en los cuales se pactó honorarios muy por encima de los establecidos en la tabla de honorarios establecida por la entidad para los años 2017 y 2018, situación por la cual se dio **apertura al proceso de responsabilidad fiscal mediante Auto No. 1600.20.10.19.057 del 9 de agosto de 2019**. Sin embargo, **caducó el término para proferir auto de imputación**, toda vez que de acuerdo con lo señalado en el artículo 45 y 46 de la Ley 610 de 2000, el ente de control cuenta con tres (3) meses prorrogables hasta dos (2) meses más para proceder a dictar auto de archivo o auto de imputación fiscal. Situación que no ocurrió en el caso en concreto, pues el ente de control profirió auto de imputación solo hasta pasado más de cinco (5) años y tres (3) meses, por lo que claramente **caducó el término para proferir auto de imputación**, y su consecuencia jurídica es archivar la presente investigación fiscal. Pues nótese que ha pasado más de media década sin que el ente de control profiriera un auto de imputación cuando la norma es clara en determinar el término para efectuar dicha actuación, conllevando esta actuación una clara vulneración al debido proceso y a los principios de inmediatez, eficacia y buen nombre de los aquí involucrados.

A este respecto, no debe perderse de vista que el fundamento para la previsión legal de estos términos relacionados de caducidad deriva de la aplicación de la seguridad jurídica, toda vez que “ningún beneficio representa para la sociedad que, como se anticipó, las relaciones jurídicas se mantengan insolubles, eterna o indefinidamente”

Ahora bien, en referencia en forma específica al fenómeno de caducidad, la Corte Constitucional en Sentencia C 250 de 20011, estableció que “la caducidad es el límite temporal de orden público que no se puede renunciar y que debe ser declara por el juez oficiosamente”.

De acuerdo a lo señalado en el artículo 45 y 46 de la Ley 610 de 2000, el ente de control cuenta con tres (3) meses prorrogables hasta dos (2) meses más para proceder a dictar auto de archivo o auto de imputación fiscal. Tal y como lo prevé la norma señalada anteriormente:

“Artículo 45.Término. El término para adelantar estas diligencias será de tres (3) meses, prorrogables hasta por dos (2) meses más, cuando las circunstancias lo ameriten, mediante auto debidamente motivado.

Artículo 46.Decisión. Vencido el término anterior, se procederá al archivo del proceso o a dictar auto de imputación de responsabilidad fiscal, mediante providencia motivada, según sea el caso.”
(negrilla y subrayada por fuera del texto original)

De acuerdo a lo señalado anteriormente, el ente de control contaba con cinco (5) meses a partir del auto de apertura para proferir auto de archivo o auto de imputación, situación que no ocurrió en el caso en concreto, toda vez que el ente de control profirió auto de imputación solo hasta pasado más de más de cinco (5) años y tres (3) meses, por lo que claramente caducó el término para proferir auto de imputación y por lo tanto, caducó la acción fiscal.

En este orden de ideas, se debe tener en cuenta que, resulta jurídicamente improcedente continuar con el proceso de responsabilidad fiscal respecto de los hechos ocurridos en el año 2017, por cuanto se reúnen los presupuestos para su archivo, de conformidad con el artículo 47 de la Ley 610 de 2000.

3. DEL PRESUNTO DAÑO MENCIONADO - AUSENCIA DE COBERTURA TEMPORAL DE LAS PÓLIZAS DE MANEJO No. 21976046/0 y No. 22155640/0.

No podía imponerse una obligación indemnizatoria a cargo de mí representada en el fallo objeto de recurso, porque las Pólizas de Manejo **No. 21976046/0 y No. 22155640/0** no ofrecen cobertura temporal, toda vez que, no se cumplieron los requisitos de la modalidad bajo la cual fue pactada, esto es, “descubrimiento”. Esta modalidad ofrece cobertura cuando el tomador, asegurado o beneficiario conoce el hecho dañoso dentro de la vigencia de la póliza. Por lo anterior, al evidenciar que el ente de control apertura el proceso de responsabilidad fiscal

mediante **Auto No. 1600.20.10.19.057 del 9 de agosto de 2019**, el mismo se descubrió por fuera de las vigencias de los mencionados contratos de seguros, los cuales corrieron desde el 21 de septiembre de 2016 al 20 de septiembre de 2017 y del 21 de septiembre de 2017 al 20 de septiembre de 2018, respectivamente. Por lo tanto, al no cumplirse con el requisito bajo el cual se pactaron los mencionados contratos de seguros estos no podían haber sido afectados bajo ningún criterio fáctico o jurídico, por cuanto desconocería los lineamientos normativos y jurisprudenciales que enmarcan la modalidad de cobertura denominada “descubrimiento”.

Si bien es cierto entre mi representada y las **EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI – EMCALI E.I.C.E. E.S.P.** se celebraron los negocios aseguraticios documentados en las Pólizas de Manejo **No. 21976046/0 y No. 22155640/0**, se debe recordar que en dichos contratos de seguros también se concertó una delimitación temporal de la cobertura, llamada “descubrimiento”, con fundamento en el artículo 4 de la Ley 389 de 1997; esta norma determina que en el seguro de responsabilidad, la cobertura podrá circunscribirse al descubrimiento de pérdidas durante la vigencia del contrato. La respectiva norma establece lo siguiente:

*“En el seguro de manejo y riesgos financieros y en el de responsabilidad la cobertura podrá circunscribirse **al descubrimiento de pérdidas durante la vigencia**, en el primero, y a las reclamaciones formuladas por el damnificado al asegurado o a la compañía durante la vigencia, en el segundo, así se trate de hechos ocurridos con anterioridad a su iniciación.(...)”. (negrita y subrayado de adrede)*

Con la Ley 389 de 1997 y lo estipulado en materia del contrato de seguros por el Código de Comercio, se configura una doble exigencia a la hora de reclamar por el acaecimiento de un siniestro cuando se ha pactado esta modalidad. La dualidad consiste en: la materialización del siniestro y la reclamación dentro del término específico. Esta característica diverge del sistema tradicional de ocurrencia, en el cual importa que el hecho dañoso se produzca en la vigencia del contrato de seguro mas no si el requerimiento por el interesado se realiza cuando la póliza haya expirado. Así las cosas, sobre la modalidad descrita la corte recientemente concluyó lo siguiente:

*“Por su parte, las cláusulas «claims made» o «reclamo hecho» constituyen una limitación temporal al cubrimiento, **porque no basta que los sucesos generadores de responsabilidad civil ocurran, sino que también es menester que la reclamación por parte del damnificado se materialice durante la vigencia de la póliza o en el periodo adicional y específico estipulado**, de tal suerte que si esta no se presenta oportunamente, se excluye el referido débito a cargo del asegurador, a pesar de presentarse el hecho dañoso”³. (negrita adrede)*

Así mismo, 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:

³ Ibíd.

“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.***

(...)

•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 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).

En ese sentido, el ente de control no podía pasar por alto que las Pólizas de Manejo **No. 21976046/0 y No. 22155640/0** operan bajo la modalidad de cobertura denominada “descubrimiento”, tal y como se pactó en el respectivo condicionado particular así:

CLAUSULA DE DESCUBRIMIENTO

No obstante cualquier estipulación en contrario en las condiciones generales y particulares de la póliza, se conviene que las pérdidas provenientes de los amparos del presente seguro, se regirán por el término de descubrimiento (claims made) y no, de ocurrencia y por lo tanto quedan debidamente amparadas todas las pérdidas que se descubran durante la vigencia de la misma.

Ahora bien, descendiendo al caso concreto tenemos que, en el caso particular, las supuestas pérdidas fueron descubiertas con el Auto de Apertura No. 1600.20.10.19.057 del 9 de agosto de 2019 por medio del cual se da inicio al proceso de responsabilidad fiscal por los presuntos hechos relacionados con la suscripción de los Contratos No. 200-GTI-0640-2017, 200-GTI-0166-2018 y 200-GTI-1421-2018 en los cuales se pactó honorarios muy por encima de los establecidos en la

tabla de honorarios establecida por la entidad para los años 2017 y 2018. Tal y como se evidencia en la imagen adjunta:

Mediante auto No. 1600.20.10.19.057 (9 de agosto de 2019), "POR EL CUAL SE APERTURA UN PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL", se decretó en su artículo cuarto las siguientes pruebas.

Por lo anterior, el descubrimiento de las pérdidas objeto de investigación fiscal se materializó con la notificación del Auto de Apertura No. 1600.20.10.19.057 del 9 de agosto de 2019, es decir, por fuera de la vigencia de las Pólizas de manejo **No. 21976046/0 y No. 22155640/0** cuya vigencia corrió desde el 21 de septiembre de 2016 al 20 de septiembre de 2017 y desde el 21 de septiembre de 2017 al 20 de septiembre de 2018, respetivamente. Por lo anterior, al no cumplirse con el requisito pactado en los contratos de seguro, las pólizas referidas no podían afectarse bajo ningún criterio. En tal virtud, en caso de confirmarse el fallo con responsabilidad fiscal y determinarse que mi procurada le asiste el deber de indemnizar, a lo sumo, deberán desvincularse del presente trámite las pólizas de manejo identificadas bajo los No. 21976046/0 y 22155640/0, pues es claro que estas no brindan cobertura temporal, dado que, como se ha insistido, la pérdida fue descubierta por fuera de su vigencia, entendiendo que, según los lineamientos del Consejo de Estado sobre el particular, la pérdida se entiende descubierta con la expedición del Auto de Apertura del proceso de responsabilidad fiscal.

Se concluye, que al no reunirse los presupuestos para que operen las Pólizas de Manejo **No. 21976046/0 y No. 22155640/0** pactadas bajo la modalidad de "descubrimiento", las cuales sirvieron como sustento para vincular como tercero civilmente responsable a mi prohijada, no surge obligación indemnizatoria alguna a cargo de esta. Máxime cuando, el auto de apertura, como se ha insistido, con el cual se entiende descubierta la pérdida en los términos y condiciones de los contratos de seguro, se profirió por fuera de la vigencia de las pólizas, esto es, cuando su periodo de vigencia ya había expirado.

4. INEXIGIBILIDAD DE LA OBLIGACIÓN A CARGO DE ALLIANZ SEGUROS POR CUANTO NO SE REALIZÓ EL RIESGO ASEGURADO EN LA PÓLIZA DE MANEJO No. 22335903/0.

No existe obligación indemnizatoria a cargo de mi representada, toda vez que no se realizó el riesgo asegurado en la **Póliza de Manejo No. 22335903/0**. Toda vez que, las pruebas allegadas al plenario acreditan que no existe un hecho generador del presunto detrimento patrimonial, pues los aquí vinculados como presuntos responsables actuaron bajo la normatividad vigente en contratación estatal y las necesidades de la entidad al requerir un experto que completara el equipo de tecnología de información, ya que no contaban con este tipo de personal en EMCALI, por lo que fue necesario requerir a la contratación por prestación de servicios. Por lo tanto, en el expediente ciertamente no está demostrada la responsabilidad fiscal que pretende el ente de control endilgar a los presuntos responsables, por el contrario, luego de haber analizado la totalidad de las pruebas que obran en el expediente, es claro que no existe un hecho que se

materialice en un daño a la administración ni mucho menos que éste tenga el impacto de causar un detrimento patrimonial.

En este orden de ideas, en concordancia con todo lo referenciado a lo largo del presente escrito, se propone este reparo en contra del fallo con responsabilidad fiscal, toda vez que **ALLIANZ SEGUROS S.A.** no está obligada a responder, de conformidad con las obligaciones expresamente estipuladas y aceptadas por las partes en el contrato de seguro. Así entonces, es necesario señalar que, al tenor de las condiciones generales documentadas en la **Póliza de Manejo No. 22335903/0**, el amparo que se pretende afectar con la presente acción se pactó así:

INTERES ASEGURADO:

Se ampara al asegurado contra los riesgos que impliquen menoscabo de fondos y bienes, causados por sus servidores públicos y por cualquier empleado, por actos ú omisiones que se tipifiquen como delitos de manejo de bienes contra la Administración Pública, ó el alcance por incumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias, ó fallos con Responsabilidad Fiscal.

De conformidad con lo anterior, se evidencia que el riesgo asegurado en el contrato de seguros en comento no es otro que el menoscabo de los fondos de las **EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI – EMCALI E.I.C.E. E.S.P.** causados por sus servidores públicos o por cualquier empleado. Dicho de otro modo, el contrato de seguro documentado en la **Póliza de Manejo No. 22335903/0** entrará a responder, si y solo sí se causa una imputación de responsabilidad fiscal en cabeza de **los servidores públicos de los cargos amparados en el contrato** de seguro y que los mismos causen un detrimento a **EMCALI**, siempre y cuando no se presente una causal de exclusión u otra circunstancia que enerve los efectos jurídicos del contrato de seguro.

De acuerdo con la exposición anterior y teniendo en cuenta lo descrito en el auto de imputación y ahora con el fallo con responsabilidad fiscal, así como los medios probatorios aportados al plenario, 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 y, por consiguiente, la presente investigación no está llamada a prosperar. En consecuencia, no se logra estructurar una responsabilidad fiscal en cabeza de los presuntos responsables, esto es, no se realiza el riesgo asegurado como condición *sine qua non* para activar la responsabilidad fiscal 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 en la **Póliza de Manejo No. 22335903/0** cuya vigencia corrió desde el 21 de septiembre de 2018 al 20 de septiembre de 2019, con prórroga hasta el 20 de octubre de 2019, la cual, sirvió como sustento para vincular como tercero civilmente responsable a mi procurada. En tal sentido, no surge obligación indemnizatoria alguna a cargo de la aseguradora. De esta manera, resultaba jurídica improcedente la declaratoria de responsabilidad fiscal en contra de los aquí vinculados como presuntos responsables y sobre el

cual se imputó el proceso de responsabilidad fiscal. Por ello, consecuentemente, se debe concluir que tampoco se puede exigir pago alguno a mi procurada, derivado del contrato de seguro vinculado, lo que por sustracción de materia significa, la no realización del riesgo asegurado. En consecuencia, el órgano de control fiscal no tiene una alternativa diferente que revocar su decisión de fallar con responsabilidad fiscal y declarar la responsabilidad de los terceros civilmente responsables, para en su lugar, desvincular a **ALLIANZ SEGUROS S.A.** del proceso de responsabilidad fiscal identificado con el expediente **PRF-1600.20.10.19.1360**.

5. SE OMITIÓ POR EL ÓRGANO DE CONTROL QUE LA RESPONSABILIDAD DE ALLIANZ SEGUROS S.A. SE LIMITA A LA EXISTENCIA DEL COASEGURO - INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD EN EL MARCO DEL COASEGURO CONTENIDO EN LAS PÓLIZAS DE MANEJO No. 21976046/0; No. 22155640/0 Y No. 22335903/0.

El órgano de control obvió en su fallo hoy objeto de recurso, que las pólizas utilizadas como fundamento para vincular a mi representada como tercero civilmente responsable, revelan que las mismas fueron tomadas por las **EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI – EMCALI E.I.C.E. E.S.P.** bajo la figura de coaseguro, distribuyendo el riesgo entre las compañías así:

Coaseguro				
Código	Tipo	Nombre de la Compañía	Líder	% de Participación
003	CEDIDO	ALLIANZ SEGUROS S.A.	X	80,00
1041	CEDIDO	LA PREVISORA SA COMPAÑIA DE SEGUROS		20,00

En ese sentido, existiendo un coaseguro, es decir, estando distribuido el riesgo entre mi representada y las compañías de seguros mencionadas, la responsabilidad de cada una de las coaseguradoras está limitada al porcentaje antes señalado, pues de ninguna manera puede predicarse una solidaria entre ellas. Por lo anterior, habiéndose emitido un fallo con responsabilidad fiscal, el cual no se encuentra aún ejecutoriado, debió hacerse precisión en que **ALLIANZ SEGUROS S.A.** únicamente podría responder hasta el **80.00% de la pérdida calculada, respetando el límite del valor asegurado, la disponibilidad del valor asegurado, y una vez descontado el deducible.**

El artículo 1092 del Código de Comercio, al respecto, estipula lo siguiente:

*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. (Subrayado y negrilla fuera de texto).*

Lo consignado en la norma en cita se aplica al coaseguro, por estipulación expresa del artículo 1095 del estatuto mercantil, el cual establece:

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. (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Dada la figura del coaseguro y de conformidad con lo anterior, la responsabilidad de cada una de las coaseguradoras está limitada al porcentaje antes indicado, ya que no existe solidaridad entre ellas, en concordancia con lo señalado en Sentencia del Consejo de Estado del 30 de marzo de 2022, que reza:

“(...) los distintos aseguradores deben responder con sujeción a la participación que asumieron al momento de la celebración del contrato sin que exista solidaridad de conformidad con el artículo 1092 del Código de Comercio (...)”

En conclusión, existiendo coaseguro, de acuerdo con el cual cada aseguradora asumió el porcentaje arriba señalado, se destaca que ni siquiera en el improbable caso de que se confirmara el fallo con responsabilidad fiscal en ambas instancias y en perjuicio de mi procurada, podría condenarse a mi representada por lo que les corresponde a las otras coaseguradoras. Lo anterior, como quiera que en el coaseguro las compañías aseguradoras no son solidarias, como se desprende del artículo 1092 del Código de Comercio, debido a que cada asegurador deberá soportar la indemnización debida, en proporción a la cuantía de su participación porcentual.

6. LA OBLIGACIÓN DE ALLIANZ SEGUROS S.A DE NINGUNA FORMA PODRÁ EXCEDER EL LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO.

En gracia de discusión, 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. En el caso en concreto se estableció un límite de **OCHOCIENTOS MILLONES DE PESOS (\$800.000.000/MCTE)** de los cuales **ALLIANZ SEGUROS S.A.** únicamente responderá, en el hipotético escenario que se confirme en su totalidad el fallo objeto de recurso, por **SEISCIENTOS CUARENTA MILLONES (\$640.000.000)** correspondientes al **80.00%**, 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 evento de confirmarse en su totalidad el fallo objeto de recurso.

Toda vez que, sin ánimo de que implique el reconocimiento de responsabilidad en contra de mi representada y solo en gracia de discusión, para efectos de precisar el alcance del contrato de seguro, la **Póliza de Manejo No. 22335903/0** cuya vigencia corrió desde el 21 de septiembre de 2018 al 20 de septiembre de 2019, con prórroga hasta el 20 de octubre de 2019, ofrece las siguientes coberturas:

Coberturas y Límites		
Cobertura	Vr. Asegurado	Prima
AMPARO BÁSICO	800.000.000,00	117.831.389,00
BIENES DE PROPIEDAD DE TERCEROS	160.000.000,00	0,00
PERDIDAS ORIGINADAS POR PERSONAL TEMPORAL	400.000.000,00	0,00
PERDIDAS ORIGINADAS POR PERSONAL DE FIRMAS ESPECIALIZADAS	400.000.000,00	0,00
PROTECCIÓN DE DEPÓSITOS BANCARIOS	400.000.000,00	0,00
CAJAS MENORES	19.500.000,00	0,00
PECULADO (DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA)	800.000.000,00	0,00
ALCANCES FISCALES	800.000.000,00	0,00
GASTOS DE RECONSTRUCCIÓN DE CUENTAS	800.000.000,00	0,00
GASTOS PARA LA RENDICIÓN DE CUENTAS	800.000.000,00	0,00
JUICIOS CONTRA LA RESPONSABILIDAD FISCAL	800.000.000,00	0,00
PÉRDIDAS CAUSADAS POR EMPLEADOS NO IDENTIFICADOS (ESTATAL)	400.000.000,00	0,00

Conforme a lo señalado anteriormente, en este caso en particular y en el remoto evento de confirmarse íntegramente el fallo con responsabilidad fiscal, operaría la suma asegurada equivalente a **OCHOCIENTOS MILLONES DE PESOS (\$800.000.000/MCTE)** de los cuales **ALLIANZ SEGUROS S.A.** únicamente responderá por **SEISCIENTOS CUARENTA MILLONES (\$640.000.000)** correspondientes al **80.00%** , se reitera, que las obligaciones de la aseguradora están estrictamente sujetas a estas condiciones claramente definidas en la póliza, con sujeción a los límites asegurados y a la fehaciente demostración, por parte del asegurado en este caso, del real y efectivo acaecimiento del evento asegurado.

De acuerdo a lo preceptuado en el artículo 1079 del Código de Comercio, el asegurador estará obligado a responder únicamente hasta la **concurrencia de la suma asegurada**, sin excepción y sin perjuicio del carácter meramente indemnizatorio de esta clase de pólizas, consagrado en el artículo 1088 ibídem, que establece que los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituirse en fuente de enriquecimiento.

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

7. PARA LA REMOTA OBLIGACIÓN A CARGO DE ALLIANZ SEGUROS DEBERÁ TENERSE EN CUENTA LOS DEDUCIBLES PACTADOS EN LA PÓLIZA DE MANEJO NO. 22335903/0.

Subsidiariamente a los argumentos precedentes, sin perjuicio de los fundamentos expuestos a lo largo del escrito y sin que esta mención constituya aceptación de responsabilidad alguna por parte de mi representada, en el improbable evento en el que se confirme íntegramente el fallo con responsabilidad fiscal, y se establezca la necesidad de la obligación indemnizatoria a cargo de mi procurada, solo bajo ese evento, resulta fundamental que se tenga en cuenta los siguientes deducibles pactados en el contrato de seguro: **10% de la pérdida MIN 2 SMLMV.**

DEDUCIBLES
DEDUCIBLES:
Amparo básico: 10 % del valor de la pérdida, mínimo 2 SMMV.
Demás amparos: 10% del valor de la pérdida, mínimo 4 SMMV
Para reclamos relacionados con las cajas menores: 5% de la pérdida.

En este orden de ideas, resulta de suma importancia que el Honorable Juzgador tome en consideración que, tanto la definición del deducible como su forma de aplicación, ha sido ampliamente desarrollada por la Superintendencia Financiera de Colombia en distintos conceptos, como el que se expone a continuación:

*“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.”⁴.*
(Subrayado y negrilla fuera de texto original)

De esta manera, en el hipotético evento en el que se confirme la declaratoria de responsabilidad civil en virtud de la aplicación del contrato de seguro, es de suma importancia que el Honorable Juzgador descuenta del importe de la indemnización la suma pactada como deducible que, como se explicó, asciende al **10% de la pérdida MIN 2 SMLMV.**

Es decir, que teniendo en cuenta que el detrimento patrimonial declarado, por ahora, en el fallo con responsabilidad fiscal, se determinó en la suma global de \$230.963.920, el deducible aplicable en este caso sería el **10%** (\$23.096.392) para un valor total de \$207.867.528 de los cuales **ALLIANZ SEGUROS S.A.** únicamente responderá por el **80%** correspondiente a **\$166.294.022,4.** Pero en el remoto evento que el detrimento patrimonial sea modificado, el ente

⁴ Superintendencia Financiera de Colombia. Concepto 2016118318-001 del 29 de noviembre de 2016. SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL, DEDUCIBLE.

de control deberá nuevamente sacar las cuentas del deducible aplicable que varía dependiendo la cuantía del daño y el coaseguro.

8. LA OBLIGACIÓN DE ALLIANZ SEGUROS S.A. DEPENDE DE LA DISPONIBILIDAD DEL VALOR ASEGURADO

Sin que con el planteamiento de esta excepción se esté aceptando responsabilidad alguna por parte de mi representada, es pertinente manifestar que, conforme a lo dispuesto en el artículo 1111 del Código de Comercio, el valor asegurado de una póliza se reducirá conforme a los siniestros presentados y a los pagos realizados por la aseguradora, por tanto, a medida que se presenten más reclamaciones por personas con igual o mayor derecho y respecto a los mismo hechos, dicho valor se disminuirá en esos importes, siendo que, si para la fecha en que el fallo con responsabilidad fiscal objeto del recurso adquiere fuerza de ejecutoria, por no haber sido revocado en beneficio de mi procurada, se ha agotado totalmente el valor asegurado, no habrá lugar a obligación indemnizatoria por parte de mi prolijada.

9. SUBROGACIÓN

Sin perjuicio de lo expuesto, debe tenerse en cuenta que en el evento en que **ALLIANZ SEGUROS S.A.** realice algún pago en virtud de un amparo de la póliza, la compañía tiene derecho a subrogar hasta la concurrencia de la suma indemnizada, en todos los derechos y acciones del asegurado contra las personas responsables del siniestro. Lo anterior, en virtud del mismo condicionado de la póliza y en concordancia con el artículo 1096 del C.Co.

III. PETICIONES

PRIMERO: Sírvase **REPONER** para **REVOCAR** la totalidad del **FALLO N.1600.20.10.25.001 del 13 de febrero de 2025**, por medio del cual se falla con responsabilidad fiscal en contra de los señores ROBERTO REYES SIERRA y DANILO ANTONIO RENTERÍA SALAZAR y se declaró como tercero civilmente a mi representada, en virtud del coaseguro del 80% existente en las Pólizas de manejo No. 21976046/0; No. 22155640/0 y No. 22335903/0; y en su lugar, **ORDÉNESE** el cierre del proceso en su totalidad con su correspondiente archivo, **DECLARANDO** probados los reparos anteriormente formulados.

SEGUNDO: De manera subsidiaria, concédase la **APELACIÓN** contra el **FALLO N.1600.20.10.25.001 del 13 de febrero de 2025**; para que, por parte de su superior jerárquico, se **ORDENE** el cierre del proceso en su totalidad con su correspondiente archivo, **DECLARANDO** probados los reparos formulados en el presente memorial.

TERCERA: De manera subsidiaria, en el evento en que el fallo sea confirmado en su integridad en ambas instancias, deben tenerse en cuenta todas y cada una de las condiciones de las pólizas de manejo. En especial, que las Pólizas de Manejo No. 21976046/0 y No. 22155640/0 no prestan

cobertura temporal, por los motivos antes expuestos, por lo que la eventual obligación que pudiera surgir, solo se podría imponer con cargo a la póliza No. 22335903/0, respetando sus límites, coberturas, coaseguro, deducible y disponibilidad del valor asegurado.

IV. NOTIFICACIONES

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

Del Señor Contralor,
Atentamente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA

C.C. No 19.395.114 expedida de Bogotá.

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