Bogotá, D.C., 18 de enero de 2024

Señores

**ROSALBIRA FORIGUA ROJAS, OLGA LUCÍA LÓPEZ MORALES, JULIO CESAR OVALLE VARGAS, GLORIA MARLEN BRAVO GUAQUETA; Y**

**JARGU S.A. CORREDORES DE SEGURO**

**BOGOTÁ D.C.**

|  |  |
| --- | --- |
| **REFERENCIA:** | Respuesta a solicitud de reconsideración |
| **PÓLIZA:**  | Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Servidores Públicos No. 980-87-994000000043 |
| **TOMADOR Y ASEGURADO:**  | Unidad Administrativa Especial de Catastro Distrital - UAECD |
| **FECHA DE RECLAMACIÓN:** | 31 de octubre de 2023 |
| **AMPARO:** | Actos incorrectos de los servidores públicos |

Respetados Señores:

Hemos estudiado atentamente su solicitud de reconsideración de la negación del pago pretendido, con base en la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Servidores Públicos No. 980-87-994000000043, y debemos confirmar el pronunciamiento que en ese sentido hicimos, por cuanto esta compañía está exenta de responsabilidad y contractualmente no se reúnen los presupuestos convencionales ni normativos que permitan modificar dicha postura, ya que ella no fue vinculada al proceso de responsabilidad fiscal radicado 170100-0015-18, adelantado en la Contraloría Distrital de Bogotá D.C., y por ende el fallo respectivo le es inoponible, basta observar que su contenido no comprende ninguna resolución u orden o sanción en su contra. Además, porque lo acaecido es ajeno a la cobertura otorgada mediante dicho contrato de seguro, entre otras razones que se explican a continuación y se reiteran las que ya fueron manifestadas previamente.

1. A la luz de la normatividad vigente y de las condiciones de la póliza, que regulan la relación aseguraticia, debe mantenerse la objeción a su nueva solicitud de reconsideración, en especial porque: i) el Art. 1045 del C.Co. establece que entre los elementos esenciales del contrato de seguro se encuentra el riesgo asegurable; ii) el Art. 1054 del C.Co., preceptúa que el riesgo asegurable “es el suceso incierto que no depende de la voluntad del tomador, del asegurado, del beneficiario, cuya realización da origen a la obligación del asegurador. Los hechos ciertos, salvo la muerte, y los físicamente imposibles, no constituyen riesgos y son, por lo tanto, extraños al contrato de seguro (…)”; iii) nótese que en el caso que nos ocupa la Contraloría Distrital empezó la indagación preliminar el 7 de febrero de 2017, antes de que se perfeccionara el contrato de seguro, cuya vigencia fue del 4 de noviembre de 2017 al 18 de abril de 2019, en consecuencia el respectivo proceso empezó o tuvo su inicio antes de que los riesgos fueran trasladados a la aseguradora; iv) al respecto, es aplicable la norma del Art. 1073 del C.Co. en la cual se establece que: “el suceso (…) si se inicia antes y continúa después que los riesgos hayan principiado a correr por cuenta del asegurador, este no será responsable por el siniestro”; v) en el caso concreto, además de lo establecido en la ley, tal como se acaba de citar, la cual se entiende incorporada en dicho negocio jurídico, según la norma del Art. 38 de la ley 153 de 1887, se observa, igualmente, que la póliza recoge de manera precisa esa regla, específicamente, en la estipulación contenida en la carátula, en caracteres claros y legibles, como se lee en el acápite del “objeto de seguro”, el cual reza indemnizar los perjuicios a terceros y al (SIC) UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE CATASTRO DISTRITAL, provenientes de la responsabilidad civil de los servidores públicos, originados en cualquier reclamación iniciada por primera vez enmarcada dentro de la ley, durante la vigencia de la póliza, por todo acto u omisión, por actos incorrectos, culposos, reales o presuntos, cometidos por cualquier persona que desempeñe o haya desempeñado los cargos asegurados (…) como servidores públicos. De igual manera se cubren las investigaciones preliminares, (...)”; vi) hay constancia en el expediente que esa investigación que en el caso que motiva su solicitud la investigación preliminar efectivamente se notificó e inició antes de que se concertará el contrato de seguro y tal virtud se trata de un suceso que es extraño a la protección otorgada por la aseguradora; vii) lo anterior es armónico con las condiciones establecidas convencionalmente, toda vez que era conocido ya no solo los sucesos que podrían haber originado una investigación fiscal por un eventual o hipotético detrimento patrimonial sino que efectivamente el procedimiento de la indagación o investigación preliminar, en cuanto tuvo su inicio antes de que se trasladaran los riesgos a la compañía, necesariamente hay que concluir que la póliza pactada no protege ese procedimiento y esto se encuentra acorde con la modalidad de cobertura claims made, ya que la notificación de esa investigación se dio desde el 7 de febrero de 2017, mucho antes de que se tomara la póliza; viii) sin perjuicio de lo anterior, se debe oponer el hecho de que la aseguradora, en cuanto no fue vincula al proceso de responsabilidad fiscal, ya que no fue llamada en garantía, como lo consagra el Art. 44 de la ley 610 del año 2000, por sustracción de materia es ajena a cualquier obligación relacionada con la responsabilidad fiscal que haya determinada el órgano de control respectivo, y, por lo tanto, tampoco se puede a esta altura convocarla o pretender de ella una indemnización, en la medida de que no le es oponible el fallo dictado por la citada Contraloría, ix) además, el paso del tiempo, dado el inicio de la investigación preliminar respectiva, sin que se hubiera interrumpido el término consagrado en el Art. 1081 del C.Co., dio lugar a la producción del fenómeno de la prescripción extintiva, generándose el efecto liberador correspondiente, aparte del hecho de la prescripción y la caducidad de la acción fiscal que eventualmente hubiera podido adelantarse vinculando a la aseguradora, según el citado Art. 44; x) no sobra mencionar adicionalmente, que también, independientemente de la modalidad de la cobertura claims made, los hechos por los cuales la Contraloría falló declarando la responsabilidad fiscal fueron conocidos y dieron inicio a la investigación preliminar con anterioridad a la vigencia de la póliza.
2. No obstante, es oportuno en este momento ratificar también los fundamentos de hecho y de derecho, con base en los cuales se objetó desde un principio la solicitud de pago, contenidos en nuestras comunicaciones precedentes, cuya base es el contrato y la ley, llamando la atención especialmente, en que el procedimiento que finalizó con el aludido fallo, comenzó desde mucho antes de que se tomara la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Servidores Públicos No. 980-87-994000000043.
3. De otro lado, sobresale el hecho de que la única vinculación que tuvo la Aseguradora Solidaridad al proceso de responsabilidad fiscal, tuvo como base, de manera exclusiva, otro contrato de seguro diverso a la póliza citada atrás, que ustedes pretenden que se afecte. Ciertamente, la Contraloría ordenó su convocatoria a ese trámite, y separadamente a Allianz Seguros S.A., pero con respecto a contratos de seguro diferentes, específicamente a esta compañía en virtud de la póliza de manejo sector oficial No.980-64-994000000203, tomada por la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE CATASTRO DISTRITAL, la cual tuvo vigencia del 4 de noviembre de 2017 al 18 de abril de 2019, y en tal virtud, siendo este el único negocio jurídico que esgrimió la Contraloría contra la aseguradora, no es procedente ahora emplear una póliza ajena a dicho proceso fiscal, para exigir la afectación de un amparo que no fue debatido en aquella oportunidad y en razón a que no se tuvo la oportunidad de ejercer defensa alguna. Sobre el particular, debe tenerse en cuenta que el ente de control fiscal precisó que esta compañía únicamente tenía que pagar atendiendo lo que se pactó en el mencionado seguro de manejo y concretó así la cifra respectiva; siendo esta debidamente cancelada y por ello se decretó el archivo del expediente del cobro coactivo que iba a promover en su momento la Contraloría, según consta en Auto No. 13 del 29 de noviembre de 2023 emitido para finalizar por pago la acción coactiva mencionada, radicado No. 2223.
4. Ahora bien, como se indicó atrás, es improcedente afectar ahora la póliza de responsabilidad de servidores públicos, en la medida que no corresponde al contrato que se tuvo como base para vincular a la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C. al proceso de responsabilidad fiscal No. 170100-0015-18, pues únicamente se le convocó aduciendo a la dictada Póliza de Seguro Manejo Sector Oficial, toda vez que fue la única apreció el órgano de control como susceptible de poderse afectar, obviamente porque la cobertura de aquella no era predicable respecto de un proceso que se inició y notificó desde mucho antes de que fuera tomada. Al respecto, sobresale que siendo el motivo de su solicitud de pago o de reconsideración de la objeción, el fallo emitido en el proceso de responsabilidad fiscal, mediante el cual se obligó a los vinculados a cubrir el detrimento patrimonial del Estado, que según la Contraloría se habría producido, evidentemente se está tras de un pago asociado a la resolución final de la acción fiscal en cuestión, siendo que es inviable pretender, a esta altura, extender su alcance para que esta compañía responda, más allá de lo definido por la Contraloría, en su nombre o a favor de ustedes.
5. Sobre el particular, es necesario entonces considerar que el asegurador de la responsabilidad de los servidores públicos, en cuanto no fue vinculado mediante el llamamiento en garantía, ni como supuesto responsable fiscal, por cuanto no lo es, indefectiblemente está legitimado para oponer el hecho de que en el único trámite en el que el órgano de control competente, definió quien o quienes debían responder fiscalmente, ya fuera de manera directa o indirecta, como aseguradores, y en qué medida o cuantía cada uno debe participar en el resarcimiento, ineludible es la conclusión de que no se dan los presupuestos contractuales ni normativos que permitan exigirle a esta compañía hacer un resarcimiento superior al que se precisó, y efectuó debida y plenamente, cuando se le llamó al proceso referido con base en el comentado artículo 44 de la Ley 610 de 2000. En consecuencia, esa decisión delimitó las razones por las cuales se falló en contra de la aseguradora; y ninguna de ellas se asocia a la póliza de responsabilidad de servidores públicos que pretenden afectar ahora injustificadamente, como se ha explicado, en nuestras distintas comunicaciones y la síntesis de las razones y hechos expuestos.
6. Complementando lo anterior, la vinculación de la aseguradora al proceso de responsabilidad fiscal, exige que en este se pongan de presente, debidamente acreditados los elementos de prueba, y entre ellos resulta capital la póliza de seguro empleada para fundar el llamamiento en garantía o vinculación, según el citado Art. 44, toda vez que los derechos fundamentales de derecho proceso y de defensa, imponen en su orden que se precise o que se exprese de manera concreta cual es la base legal o contractual en virtud que sirve de sustento para someter como sujeto pasivo de la responsabilidad fiscal a una determinada persona o empresa, y concretamente tratándose del asegurador, será la póliza de seguro que la Contraloría considera pertinente afectar, y fue esto lo que hizo en el caso que nos ocupa, en la que por las razones expuestas arriba, evidentemente no utilizó, pues no habría sido procedente el seguro de responsabilidad de servidores públicos, que ustedes aluden para hacer su solicitud de pago.
7. Se vulnerarían también los derechos fundamentales de la aseguradora, si independientemente del fallo de responsabilidad fiscal, desbordando los topes establecidos por la Contraloría, el ámbito de los únicos contratos de seguro que, a su juicio, eran los susceptibles de afectación, si con base en la misma decisión del órgano de control se pudiera imponer a la aseguradora un debe resarcitorio, que en verdad no le es predicable. En este punto, es oportuno recordar algunos de los múltiples pronunciamientos de las Cortes de nuestro país, en especial se referirá ahora uno de ellos, relativo a la garantía al debido proceso y al derecho de defensa, emitido por la Corte Constitucional, así:

*“****El derecho de defensa de la compañía de seguros está garantizado en el proceso de responsabilidad fiscal*** *puesto que dispone de los mismos derechos y facultades que asisten al principal implicado, para oponerse tanto a los argumentos o fundamentos del asegurado como a las decisiones de la autoridad fiscal*

*La vinculación del garante constituye, junto con la coadyuvancia y la denuncia del pleito, una modalidad de intervención de terceros en el proceso, permite la acumulación de acciones y representa la concreción del principio de economía al permitir que dos conflictos puedan resolverse en la misma actuación. El llamamiento en garantía permite hacer efectivas las obligaciones surgidas en el contrato de seguro.* ***Constituye también un mecanismo para que el asegurador, que es una persona jurídica diferente a la administración y al servidor público, participe en el proceso de responsabilidad fiscal para representar y defender sus intereses en el resultado del proceso.***

*Por consiguiente, la vinculación del asegurador establecida en la norma acusada, además del interés general y de la finalidad social del Estado que representa, constituye una medida razonable, en ejercicio del amplio margen de configuración legislativa garantizado en estas materias por el artículo 150 de la Carta Política. Atiende los principios de economía procesal y de la función administrativa a que aluden los artículos 29 y 209 de la Constitución. Además, evita un juicio adicional para hacer efectivo el pago de la indemnización luego de la culminación del proceso de responsabilidad fiscal, con lo cual se logra, en atención de los principios que rigen la función administrativa, el resarcimiento oportuno del daño causado al patrimonio público. Así, desde la perspectiva del reparo de constitucionalidad formulado, no hay vulneración de las normas invocadas por los demandantes”[[1]](#footnote-1).*

1. La anterior cita, claramente enseña las razones de rango supralegal que impiden la posibilidad de afectar un seguro diverso al que fue materia de debate en el proceso de responsabilidad fiscal. Paralelamente, es pertinente mencionar que también, en el mismo sentido, en la doctrina jurídica se ha resaltado la obligación y/o el efecto de que en los procesos de responsabilidad fiscal, la Contraloría disponga, cuando sea pertinente solamente, vincular a los garantes al proceso de responsabilidad fiscal en aras de proteger su debido proceso, so pena de que precluya la oportunidad de hacerlo, y siempre de que no se le permita ejercitar la defensa respecto de un determinado contrato de seguro, como lo enseña el profesor Iván Gómez Lee, de quien se hace la siguiente transcripción de uno de sus estudios:

*“Un contrato de seguro que ampare al presunto responsable, o al bien o contrato sobre el cual recaiga el objeto del proceso,* ***le impone a la contraloría que conozca del asunto la obligación de vincular al proceso de responsabilidad fiscal a la compañía aseguradora respectiva.*** *Obligación que se impone para la protección del interés general, esto es, lograr el efectivo resarcimiento del detrimento patrimonial que se logre establecer y que, en todo caso,* ***constituye una garantía procesal ligada al debido proceso y sus manifestaciones, como lo son el derecho a la defensa, de contradicción y de principio de oponibilidad, entre otros, que deben asegurarse a la compañía de seguros en el proceso de responsabilidad fiscal****, puesto que, según dispone la Ley 610 de 2000, tiene los mismos derechos y facultades del presunto responsable implicado, para oponerse tanto a los argumentos o fundamentos del asegurado como a las decisiones de la autoridad fiscal”[[2]](#footnote-2).*

1. Ahora, como se viene indicando, la Contraloría debe, no sólo vincular a la aseguradora, sino que previamente debe verificar con base en qué póliza lo hace, cuáles son los riesgos amparados por ella y por qué los mismos serían susceptibles de hacer efectivos, y es por tal razón, que es imperiosa la utilización de una o unas específicas pólizas que, a su juicio, como ente de control fiscal, ampararían el eventual detrimento del patrimonio público, si es que el mismo se demuestra. Así también, lo ha sostenido y aplica la Contraloría, conforme al manual, circulares e instrucciones, relativas al procedimiento para los procesos de responsabilidad fiscal; lo cual se encuentra acorde con lo que ha sentado con toda claridad el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, como se aprecia en la sentencia anteriormente reseñada, de la cual se retoma el siguiente aparte: *“(…) 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”.*
2. La Contraloría entonces, en el caso estudiado, no solo tuvo a su disposición todas las pólizas tomadas por la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE CATASTRO DISTRITAL, que acorde con el amparo eventualmente pudieran cubrir o garantizar el resarcimiento de un posible detrimento patrimonial, atribuible a funcionarios asegurados en el desempeño de sus funciones, sino que estos también tuvieron la posibilidad de aducir, en ejercicio de su defensa todo lo que pudiera acreditar que no eran fiscalmente responsables y, en ese contexto, solo se invocó la Póliza de Seguro Manejo Sector Oficial No. 980-64-994000000203, y nunca se esgrimió por la Contraloría el seguro de responsabilidad de servidores públicos. En esa medida la aseguradora no pudo ni tuvo oportunidad de ejercer la defensa respecto de esta última, pues en el proceso no se le estaba oponiendo ella, exclusivamente se estaba escrutando aquella otra.
3. Es más, la conducta observada por los funcionarios vinculados como presuntos responsables fiscales, constituye un hecho propio de su parte, como servidores públicos, el cual los ata, de manera que no pueden obrar ahora en contravía de su actuación previa, cuando a sabiendas omitieron, probablemente por falta de cobertura, como se explicó atrás, no advirtieron a la Contraloría consideración alguna sobre la póliza de servidores públicos, ni pretendieron que se vinculara también a la asegurada con base en ella, por lo cual es predicable la regla que prohíbe ir contra los actos propios (*venire contra factum propium non valet*), y resultando, entonces, extemporánea esa pretensión, que se torna incoherente. De esta manera, no es posible en este momento pedir la afectación de un amparo extraño a los que hizo efectivos el fallo de responsabilidad fiscal.
4. De otra parte, retomando lo expuesto en relación con la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro, se resalta que la investigación o indagación preliminar inició el 7 de febrero de 2017 y se notificó el 2 de marzo de ese año, e, igualmente, el auto que apertura luego el proceso de responsabilidad fiscal No. 170100-0015-18, que también fue notificado entre los días 23 de febrero y 23 de mayo de 2018, permiten concluir que al momento de la solicitud de pago formulada por ustedes inicialmente, ya habían transcurridos más de cinco (5) años, y en consecuencia se confirma el fenecimiento del término prescriptivo prestablecido en el Art. 1081 del C.Co., lo cual se confirma si se aplicara la norma del Art. 1131 del C.Co. debido a que en el seguro de responsabilidad, el término de prescripción comienza a contarse desde cuando se formule, por parte del afectado, o en este caso de la Contraloría, la primera reclamación o petición o vinculación o notificación, de la investigación o indagación preliminar, o, si se quisiera, de la apertura del proceso de responsabilidad fiscal, toda vez que desde entonces corrieron mas de 5 años sin que se vinculara a la aseguradora con base en la póliza de responsabilidad respectiva y ya citada.
5. Lo expuesto, se confirma haciendo una adecuada hermenéutica jurídica de las condiciones de la misma póliza de responsabilidad de servidores públicas, en cuyas condiciones se encuentra estipulado que eventualmente la aseguradora podría entrar a responder, siempre y cuando se reúnan los presupuestos fácticos, convencionales y normativos o de carácter legal, pertinentes, aún antes de que se haya definido proceso como el de responsabilidad fiscal, sí, se ha vinculado a la aseguradora y encuentra acreditada la realización del riesgo asegurado y el asunto se encuentra comprendido, ciertamente, dentro del término de la limitación del amparo bajo la modalidad de claims made, por supuesto si también el proceso o investigación o indagación preliminar ha iniciado después de que se haya contrato la póliza, como se aprecia en el siguiente extracto en la condición convencional relativa al “Pago de indemnizaciones”, la cual reza; *“(…) queda entendido, convenido y aceptado que la compañía efectuará las indemnizaciones por concepto de perjuicios patrimoniales, antes del fallo de una acción de repetición o una vez se produzca el llamamiento en garantía con fines de repetición (…)”.* Como se observa, siendo aplicables las reglas de interpretación de los contratos civiles, establecidas en los Arts. 1618 y SS. Del C.C., por la remisión que estatuye el Art. 822 del C.Co., entre ellas, la que indica que las estipulaciones del contrato se pueden interpretar de manera sistemática, unas por otras, dándosele a cada una el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad, se concluye que efectivamente cuando se realizó la notificación de la investigación o indagación preliminar y luego la apertura del proceso de responsabilidad fiscal, en aquel momento inició a correr el término prescriptivo estatuido como normal legal imperativa y de orden público en el Art. 1081 citado. Con base en lo que se acaba de señalar, está claro que no era menester que se dictara el fallo no es cierto que el término prescriptivo empiece a correr a partir del fallo de responsabilidad fiscal, sin perjuicio de que la aseguradora hubiera podido ejercitar su defensa, y además de la póliza de manejo hubiera sido vinculada con la póliza de responsabilidad de servidores públicos.
6. Adicionalmente, se opone, como fundamento del presente pronunciamiento, la exclusión de los eventos conocidos y sucedidos, en este caso el inicio de investigación o indagación preliminar, antes de la formación del contrato de seguro, tal como reza la estipulación del “periodo de retroactividad sin límite”, el cual se refiere a procesos o reclamos, que siempre deben comenzar dentro de la vigencia del seguro, independientemente de que los hechos que motivan la investigación hayan ocurrido en cualquier época, por supuesto anterior. La exclusión comentada deja al margen de la protección cualquier suceso o reclamación que haya sido recibida o hecha o conocida previamente, conforme lo que literalmente se estipuló, así: “*Por medio de la presente cláusula, el periodo de retroactividad de la póliza se otorga sin límite en el tiempo.* ***No existirá responsabilidad con respecto a cualquier reclamación****: a.- que sea ocasionada o está conectada a cualquier circunstancia o hecho que se haya notificado a la aseguradora en cualquier otra póliza de seguro realizada previamente al inicio de esta póliza y* ***b.- que surja o esté en conexión con cualquier circunstancia o hecho conocido por el asegurado anteriormente al inicio de esta póliza***”. Efectivamente, en este caso se configura esta exclusión, por cuanto desde febrero de 2017 la entidad asegurada habría sido notificada del inicio de la investigación o indagación preliminar, lo cual está acorde con lo establecido en el Art.1073 del C.Co.
7. Por otro lado, la Contraloría dio a conocer a la entidad asegurada el informe preliminar componente contable y presupuestal el día 19 de abril de 2017, mediante el cual se realizaron, entre otras, la siguiente observación administrativa y fiscal, con presunta incidencia disciplinaria: “*Observación administrativa y fiscal con presunta incidencia disciplinaria, en cuantía de $139.851.275 por omisión de recobro de las prestaciones económicas derivadas de las incapacidades por enfermedad general de los funcionarios, con las diferentes EPS”.*
8. Con base en dicha información, la Dirección Fiscalización Sector Hacienda dio traslado del hallazgo fiscal No. 15000-0016-17 el día 10 de mayo de 2017 a la Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de la Contraloría de Bogotá, D.C. y, con fundamento en aquel, hecho o suceso ya conocido, sobre el cual versaba la indagación o investigación preliminar, la cual ya no puede ser un riesgo asegurable porque empezó antes de que se tomara la póliza, fue que posteriormente, en otra etapa, se ordenó la apertura al proceso de responsabilidad fiscal No. 170100-0015-18.
9. Por lo tanto, la entidad sí tenía conocimiento de los hechos, de que ya se había producido el suceso, entendiendo por tal el inicio de la investigación o indagación preliminar, con incidencia fiscal y disciplinaria desde febrero de 2017 y luego ratificada en abril de ese año, como se indicó.

En consecuencia, reiteramos que se objeta su solicitud de pago o de la nueva reconsideración con la cual se pretendía afectar el amparo de la Póliza de Responsabilidad Civil Servidores Públicos No. 980-87-99400000043.

Cordialmente,

Firma autorizada

1. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-648 del 13 de agosto de 2002, M.P. Jaime Córdoba Triviño. [↑](#footnote-ref-1)
2. Gómez, L, I. (2014) Responsabilidad fiscal y gerencia de recursos públicos. Marcos normativos y preventivos. El proceso de responsabilidad y sus procedimientos. Bogotá: Editorial Legis. [↑](#footnote-ref-2)