

Señores,

CONTRALORÍA DE BOGOTÁ

**DIRECCIÓN DE RESPONSABILIDAD FISCAL Y JURISDICCIÓN COACTIVA SUBDIRECCIÓN
DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**

responsabilidadfiscalcgr@contraloria.gov.co

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL
RADICADO: 170100-0201-21
ENTIDAD AFECTADA: UNIVERSIDAD DISTRITAL FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS
VINCULADOS: CARLOS JAVIER MOSQUERA SUAREZ OTROS.
TERCERO VINCULADO: ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA

ASUNTO: PRONUNCIAMIENTO CONTRA EL AUTO DE IMPUTACIÓN.

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, vecino de Cali, identificado con cédula de ciudadanía No. 19.395.114, expedida en Bogotá, D.C., abogado en ejercicio y portador de la tarjeta profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderado especial de la compañía de seguros **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA**, aseguradora dedicada a los seguros generales, organizada como cooperativa, que tiene el carácter de institución auxiliar del cooperativismo, sin ánimo de lucro, sometida al control y vigilancia de la Superintendencia Financiera de Colombia, con domicilio principal en la Calle 100 No. 9A – 45, piso 12, de la ciudad de Bogotá, D.C., identificada con NIT. 860524654-6, representada legalmente por el doctor **JOSÉ IVÁN BONILLA PÉREZ**, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.520.827, conforme se acredita con el poder y certificado de existencia y representación legal adjunto. Encontrándome dentro del término legal, comedidamente procedo a presentar descargos frente al **AUTO DE IMPUTACIÓN No. 04 DEL 31 DE ENERO DE 2025**, por medio del cual se imputó responsabilidad fiscal a los presuntos investigados y se decidió mantener vinculada a mi representada en virtud de las pólizas de seguro No. 930-87-99400000096 y 930-64-994000000072, solicitando que, desde ya, sea exonerada de cualquier tipo de responsabilidad que pretenda endilgársele y, consecuentemente, se proceda a resolver su desvinculación. Todo ello conforme a los argumentos fácticos y jurídicos que se exponen a continuación:

I. OPORTUNIDAD

En primera medida, cabe aclarar que el presente escrito se presenta dentro del término concedido en el Auto de Imputación No. 04 del 31 de enero de 2025, en el cual se previó que mi representada contaba con un plazo de diez (10) días hábiles, contados a partir del día siguiente a la fecha de notificación personal del auto de imputación o de la entrega del aviso, para presentar los descargos, aportar o solicitar las pruebas que se consideren pertinentes y necesarias para el esclarecimiento de los hechos objeto de investigación.

Considerando los eventos expuestos y tomando en cuenta que el auto mencionado fue notificado de forma personal mediante correo electrónico el 4 de febrero de 2025, se puede establecer que el plazo comenzó a transcurrir el 5 de febrero de 2025. Por consiguiente, el presente escrito se presenta dentro del término oportuno para tal efecto.

II. ANTECEDENTES DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL

Según la Contraloría General de la República, en la actualidad este Despacho adelanta el Proceso de Responsabilidad Fiscal No. 170100-0201-21, al cual se integraron, mediante auto del 6 de marzo de 2023, los procesos de responsabilidad fiscal Nos. 170100-0037-21, 170100-0158-21, 170100-0182-21 y 170100-0234-20.

Dicho proceso se originó por presuntas irregularidades administrativas y financieras en la Universidad Distrital Francisco José de Caldas (UDFJC) y su Instituto de Extensión y Educación para el Trabajo y Desarrollo Humano (IDEXUD), las cuales habrían derivado en un posible detrimento patrimonial. En particular, se señala que el exdirector del IDEXUD habría desviado recursos correspondientes al beneficio institucional de la Universidad Distrital y, presuntamente, se habría apropiado indebidamente de fondos públicos. A esta situación se suma la falta de controles adecuados por parte de funcionarios tanto de la Universidad Distrital como del IDEXUD, lo que, según la Contraloría, habría facilitado la materialización del daño fiscal. El monto del presunto detrimento patrimonial ha sido estimado en: **DIECISIETE BILLONES NOVECIENTOS NOVENTA Y CUATRO MIL QUINIENTOS SETENTA Y OCHO MILLONES DOSCIENTOS CUARENTA Y SIETE MIL PESOS (\$17.994.578.247.000).**

La Contraloría de Bogotá procedió imputar responsabilidad fiscal a las siguientes personas:

Nombre	Cargo	Periodo
ROBERTO VERGARA PORTELA	Vicerrector Administrativo y Financiero en Encargo y Rector Encargado de la Universidad Distrital	14 de septiembre de 2012 al 28 de noviembre de 2013 (Vicerrector); 28 de noviembre de 2013 al 29 de enero de 2015 (Rector)
CARLOS JAVIER MOSQUERA SUÁREZ	Rector de la Universidad Distrital	2 de febrero de 2015 al 30 de noviembre de 2017
RICARDO GARCÍA DUARTE	Rector Designado de la Universidad Distrital	1 de diciembre de 2017 al 30 de noviembre de 2021
WILLIAM CÁRDENAS OVALLE	Vicerrector Administrativo y Financiero	3 de febrero de 2014 al 13 de enero de 2015
VLADIMIR SALAZAR ARÉVALO	Vicerrector Administrativo y Financiero	13 de enero de 2015 al 10 de junio de 2016
EDUARD ARNULFO PINILLA RIVERA	Vicerrector Administrativo y Financiero en Encargo	10 de junio de 2016 al 20 de diciembre de 2017
JOSÉ VICENTE CASAS DÍAZ	Vicerrector Administrativo y Financiero	12 de enero de 2018 al 20 de mayo de 2019
JESÚS ÁLVARO MAHECHA RANGEL	Jefe de Sección de Contabilidad	29 de agosto de 1995 al 1 de febrero de 2022
JACQUELINE ORTIZ ARENAS	Tesorera General en la División de Recursos Financieros	9 de febrero de 2009 al 15 de abril de 2022
RAFAEL ENRIQUE ARANZALEZ GARCÍA	Jefe de División de Recursos Financieros	17 de abril de 2013 al 11 de abril de 2014
WILMAN MUÑOZ PRIETO	Director del IDEXUD en Comisión	3 de julio de 2012 al 30 de enero de 2019

Por otra parte, la vinculación de mi procurada se realizó en sujeción de las siguientes pólizas de seguro

- Póliza de seguro de manejo sector oficial No. 930-64-994000000071, expedida el 17 de agosto de 2018 con una vigencia de 20 de agosto de 2018 hasta el 20 de agosto de 2019 con un amparo hasta de \$ 1.000.000.000.
- Póliza de seguro de responsabilidad civil para directores y administradores No. 930-87-994000000096, expedida el 17 de agosto de 2018 con un amparo de \$2.800.000.000, con una vigencia desde el 19 de agosto de 2018 a 19 de agosto de 2019.

No obstante, como se expondrá en el acápite relacionado con los argumentos de defensa respecto de las pólizas de seguro indebidamente vinculadas, el operador fiscal no puede perder de vista la falta de cobertura temporal, dado que: (i) La Póliza No. 930-87-994000000096 opera bajo la modalidad claims made, la cual tuvo vigencia hasta el 20 de agosto de 2019. Sin embargo, la notificación de los autos de apertura a los presuntos responsables fiscales (reclamación) se efectuó posteriormente a la terminación de dicha vigencia, es decir, para agosto de 2021, lo que excluye cualquier posibilidad de cobertura. (ii) La Póliza No. 930-64-994000000071 carece de cobertura temporal, toda vez que los hechos objeto del proceso se originaron en 2012, es decir, antes de la entrada en vigencia de la póliza, lo que la hace inaplicable al presente caso.

Por lo anterior, resaltamos que nos encontramos en la etapa procesal pertinente e idónea para desvincular a la compañía aseguradora, razón por la cual, comedida y respetuosamente solicitamos desde ya **LA DESVINCULACIÓN de ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.** del proceso de responsabilidad fiscal que actualmente cursa ante su despacho.

III. CUESTIÓN PRELIMINAR AGOTAMIENTO DE LA SUMA ASEGURADA PARA LA PÓLIZA DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL SERVIDORES PÚBLICOS No. 930-87-994000000096 – SOLICITUD DE DESVINCULACIÓN

La obligación condicional del asegurador encuentra su fundamento legal en la normatividad del Código de Comercio que regula todo lo atinente al contrato de seguro; Al respecto de los límites a la responsabilidad del asegurador, es importante resaltar que la misma se encuentra establecida a partir de dos normas fundamentalmente.

En primer lugar, se encuentra el artículo 1079 del Código de Comercio, según el cual la aseguradora no estará llamada a pagar cifra que exceda el valor asegurado previamente pactado por las partes, en tanto que la responsabilidad de esta va hasta la concurrencia de la suma asegurada, así:

“ARTÍCULO 1079. RESPONSABILIDAD HASTA LA CONCURRENCIA DE LA SUMA ASEGURADA. El asegurador no estará obligado a responder si no hasta concurrencia de la suma asegurada, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1074”.

La norma antes expuesta, es completamente clara al explicar que la responsabilidad del asegurador va hasta la concurrencia de la suma asegurada. De este modo, la Corte Suprema de Justicia, ha interpretado el precitado artículo en los mismos términos al explicar:

“Al respecto es necesario destacar que, como lo ha puntualizado esta Corporación, el valor de la prestación a cargo de la aseguradora, en lo que tiene que ver con los seguros contra daños, se encuentra delimitado, tanto por el valor asegurado, como por las previsiones contenidas en el artículo 1089 del Código de Comercio, conforme al cual, dentro de los límites indicados en el artículo 1079 la indemnización no excederá, en ningún caso, del valor real del interés asegurado

en el momento del siniestro, ni del monto efectivo del perjuicio patrimonial sufrido por el asegurado o el beneficiario, regla que, además de sus significativas consecuencias jurídicas, envuelve un notable principio moral: evitar que el asegurado tenga interés en la realización del siniestro, derivado del afán de enriquecerse indebidamente, a costa de la aseguradora, por causa de su realización”¹

Por ende, no se podrá de ninguna manera obtener una indemnización superior en cuantía al límite de la suma asegurada por parte de la aseguradora, siendo esa la primera limitación a la responsabilidad del mencionado sujeto contractual.

Corolario de lo anterior, 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 mismos hechos, dicho valor se disminuirá en esos importes, al respecto la norma señala:

“Artículo 1111. - La suma asegurada se entenderá reducida, desde el momento del siniestro, en el importe de la indemnización pagada por el asegurador.

Así las cosas, no es posible afectar la totalidad del valor asegurado de una póliza cuyo valor asegurado disminuyó en virtud del pago de indemnizaciones anteriores. Lo anterior por cuanto debe resaltarse que el principio que rige el contrato de seguro es el carácter indemnizatorio del mismo, esto es, que el contrato de seguro tiene como interés asegurable la protección de los bienes o el patrimonio de una persona que pueda afectarse directa o indirectamente por la realización del riesgo.

De modo que la indemnización que por la ocurrencia de dicho siniestro corresponda, nunca podrá ser superior al valor asegurado ni a la disponibilidad de tal valor en caso de que la misma se haya visto reducida por el pago de otras indemnizaciones. Así las cosas, el carácter de los seguros de daños y en general de cualquier seguro, es meramente indemnizatorio, esto es, que no puede obtener ganancia alguna el asegurado/beneficiario con el pago de la indemnización. Es decir, no puede nunca pensarse el contrato de seguro como fuente de enriquecimiento. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, respecto al carácter indemnizatorio del Contrato de Seguro, en sentencia del 22 de julio de 1999, expediente 5065, dispuso:

(..) Este contrato no puede ser fuente de ganancias y menos de riqueza, sino que se caracteriza por ser indemnizatorio. La obligación que es de la esencia del contrato de seguro y que surge para el asegurador cumplida la condición, corresponde a una prestación que generalmente tiene un alcance variable, pues depende de la clase de seguro de la medida del daño efectivamente sufrido y del monto pactado como limitante para la operancia de la garantía contratada, y que el asegurador debe efectuar una vez colocada aquella obligación en situación de solución o pago inmediato(..)

En tal sentido, el artículo 1088 del Código de Comercio estableció lo siguiente:

“(...) Respecto del asegurado, los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento. La indemnización podrá comprender a la vez el daño emergente y el lucro cesante,

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 14 de diciembre de 2001. Mp. Jorge Antonio Castillo Rúgeles. EXP 5952

pero éste deberá ser objeto de un acuerdo expreso”

Vale la pena mencionar, que la Circular No. 005 proferida por la Contraloría General de la Nación el 16 de marzo de 2020, en igual sentido señala lo siguiente:

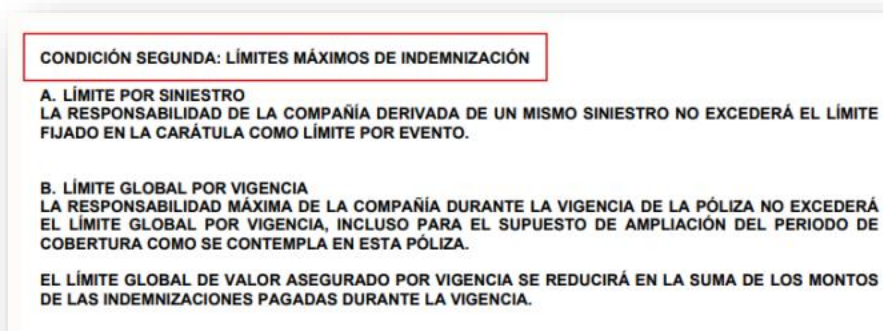
En aras de brindar mayor claridad frente a la vinculación de las compañías aseguradoras en los procesos de responsabilidad fiscal que adelanta la Contraloría General de la República y como parte de la política de prevención del daño antijurídico que ha adoptado la entidad para el presente año, a continuación 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.

- Las obligaciones de la aseguradora tienen límites, entre otros, la suma asegurada, la vigencia, los amparos, las exclusiones, los deducibles, los siniestros, establecidos en el clausulado del contrato de seguros correspondiente.

- De conformidad con lo establecido en el artículo 44 de la Ley 610 de 2000, la vinculación como garante de una compañía aseguradora se da, ya sea porque el presunto responsable, o el bien o contrato sobre el cual recae el objeto del proceso se encuentra amparado por una póliza.

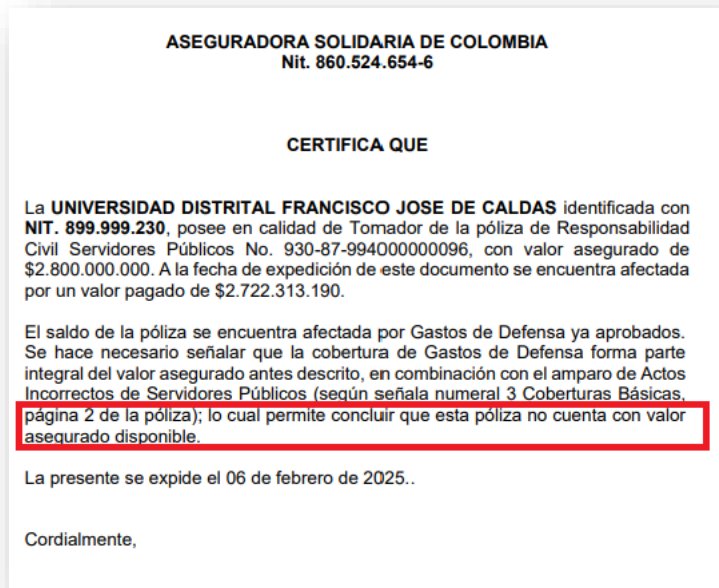
•Es importante que, además de identificar la modalidad de cobertura, el operador fiscal verifique los demás elementos de la póliza, como su periodo de prescripción, de retroactividad, las exclusiones que establezca, sus amparos, deducible, valor y de ser posible determinar si la misma ya había sido afectada, lo cual puede afectar la suma asegurada. (...)

Adicionalmente, el condicionado general de la póliza No. 930-87-99400000096, estableció:



La Póliza de Responsabilidad Civil para Servidores Públicos No. 930-87-994000000096 ha sido afectada por gastos de defensa previamente aprobados, agotando en su totalidad la suma asegurada, como se demuestra en la certificación de siniestralidad adjunta. En este contexto, si bien es posible acreditar el pago de un porcentaje de los gastos de defensa, el valor total aprobado por la compañía ya se encuentra comprometido. Aunque el desembolso aún no se haya efectuado, dichos recursos no pueden destinarse a otros fines, pues están reservados para cumplir con la obligación adquirida una vez el abogado concluya el proceso y cobre la totalidad de sus honorarios. Del mismo modo, la aseguradora debe garantizar el cumplimiento del contrato pactado con los apoderados judiciales, lo que implica que cualquier redistribución de los montos asegurados podría comprometer la viabilidad financiera de la póliza y generar incumplimientos contractuales.

En cuanto a la información contenida en las respuestas de derecho de petición enviadas a las entidades financieras, es importante considerar que los valores indicados podrían ser superiores a los efectivamente percibidos. Esto se debe a que los montos reportados corresponden a valores brutos, sujetos a retenciones y descuentos legales que, aunque no figuren expresamente en la respuesta, deben aplicarse en su totalidad. En consecuencia, cualquier análisis financiero debe realizarse teniendo en cuenta las deducciones legales aplicables, evitando así distorsiones en la interpretación de los valores efectivamente disponibles.



En consecuencia, no puede perderse de vista que la suma asegurada en la Póliza de Responsabilidad Civil para Servidores Públicos No. 930-87-994000000096 ya se encuentra totalmente agotada, dado los pagos que se han hecho con cargo a los amparos de perjuicios patrimoniales y de gastos de defensa los cuales han sido imputados al valor máximo asegurado. Esto implica que, en el improbable evento en que se pretenda su afectación, tal decisión no generaría efectos obligacionales frente a la compañía de seguros, toda vez que, como se explicó, el valor asegurado ya ha sido agotado debido a los múltiples pagos efectuados por gastos de defensa, así como por aquellos relacionados con el amparo de actos incorrectos. Así las cosas, no existe fundamento para que mi representada continúe vinculada al presente proceso bajo la Póliza de Seguro No. 930-87-994000000096, por lo que se solicita su desvinculación del mismo en mérito de lo expuesto.

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

Para comenzar, basta con recordar que la responsabilidad fiscal se configura luego de que, en el debate probatorio surtido dentro del proceso administrativo, 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 en el artículo 5 de la Ley 610 de 2000, el cual es claro al establecer:

“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.** (Subrayado y negrilla fuera del texto)

Al respecto, frente a los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal, el Consejo de Estado mediante sentencia del 22 de febrero de 2018, expediente No. 2108483, C.P. Doctor Alberto Yepes Barreiro, se ha manifestado en los mismos términos que se han venido desarrollando, como a continuación se expone:

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

En este sentido, a continuación, se argumentarán las razones por las cuales en el caso bajo estudio no se encuentran demostrada, siquiera sumariamente, la configuración de los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal, en particular el dolo o culpa grave en la conducta del gestor fiscal y, por supuesto, el nexo de causalidad.

A. EN EL PRESENTE PROCESO, OPERÓ LA CADUCIDAD DE LA ACCIÓN FISCAL.

En el asunto bajo consideración, deberá emitirse decisión de archivo, por cuanto ha operado la caducidad de la acción fiscal, como quiera que el hecho generador del presunto daño patrimonial data de octubre del año 2012, fecha en la cual los funcionarios de la Universidad Distrital solicitaron ante el Banco de Occidente la apertura de la cuenta bancaria para el manejo de la caja menor, siendo este un acto de ejecución instantáneo sobre el que se fundamentan los cargos de imputación fiscal, puesto que sostiene el ente de control fiscal que, al momento de la creación de la citada caja menor, no estaba creado el Fondo del IDEXUD.

En el presente caso, la caducidad de la acción fiscal comenzó a computarse desde la fecha en que se produjo la conducta presuntamente lesiva al patrimonio público, es decir, a partir del momento en que los recursos fueron desviados y, en consecuencia, se materializó el supuesto detrimento patrimonial. De conformidad con el artículo 9 de la Ley 610 de 2000, la acción fiscal tiene un término de cinco (5) años contados a partir de la fecha en que ocurrió el hecho generador del daño patrimonial o desde que se tuvo conocimiento de este. No obstante, en este caso, los hechos investigados se remontan al 31 de octubre de 2012, fecha en la que se iniciaron las presuntas irregularidades relacionadas con la administración de los recursos de la Universidad Distrital Francisco José de Caldas y el IDEXUD. Por lo tanto, el auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal debió ser proferido a más tardar el 31 de octubre de 2017.

No obstante, la Contraloría de Bogotá D.C. emitió el auto de apertura del proceso hasta el 1 de abril de 2019, lo que implica que para ese momento ya había operado la caducidad de la acción fiscal respecto de las conductas imputadas a los funcionarios investigados.

El artículo 9 de la Ley 610 de 2000, que a su tenor predica:

“ARTÍCULO 9o. CADUCIDAD Y PRESCRIPCIÓN. La acción fiscal caducará si transcurridos cinco (5) años desde la ocurrencia del hecho generador del daño al patrimonio público, no se ha proferido auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal. Este término empezará a contarse para los hechos o

actos instantáneos desde el día de su realización, y para los complejos, de tracto sucesivo, de carácter permanente o continuado desde la del último hecho o acto. La responsabilidad fiscal prescribirá en cinco (5) años, contados a partir del auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal, si dentro de dicho término no se ha dictado providencia en firme que la declare. El vencimiento de los términos establecidos en el presente artículo no impedirá que cuando se trate de hechos punibles, se pueda obtener la reparación de la totalidad del detrimento y demás perjuicios que haya sufrido la administración, a través de la acción civil en el proceso penal, que podrá ser ejercida por la contraloría correspondiente o por la respectiva entidad pública”.

En el presente caso, la caducidad de la acción fiscal se configura una vez transcurridos cinco (5) años desde la ocurrencia del hecho generador del presunto daño al patrimonio público hasta la emisión del auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal, conforme a lo establecido en el artículo 9 de la Ley 610 de 2000. Por lo tanto, resulta fundamental determinar con exactitud el momento en que se configuró dicho hecho generador en este caso concreto.

• Es de resaltar que para la época de la creación de la citada caja menor y su correspondiente cuenta bancaria, esto es, octubre de 2012, no estaba creado el Fondo del IDEXUD, por lo tanto, la responsabilidad de su reconocimiento contable y seguimiento a la ejecución de los recursos estaba en cabeza de la Alta Dirección,

División de Recursos Financieros, Sección de Contabilidad, Tesorería General, Sección de Presupuesto.

• Así las cosas, mediante la Resolución No. 603 del 3 de octubre de 2012, el rector autorizó la creación de la Caja Menor para Proyectos de Extensión, vigente para los meses de octubre a diciembre de 2012, en la cual se estableció que los recursos provendrían del 3% del valor total de cada contrato o convenio suscrito por la Universidad en desarrollo de su función de extensión realizada a través del IDEXUD.

En el caso concreto, el hecho generador del presunto daño patrimonial se configuró en octubre de 2012, momento en el cual:

(i) No existía el Fondo del IDEXUD, lo que implica que la ejecución y reconocimiento contable de los recursos estaba bajo la responsabilidad de la Alta Dirección, la División de Recursos Financieros, la Sección de Contabilidad, la Tesorería General y la Sección de Presupuesto.

(ii) Mediante la Resolución No. 603 del 3 de octubre de 2012, el rector de la Universidad Distrital autorizó la creación de la Caja Menor para Proyectos de Extensión, con vigencia entre octubre y diciembre de 2012.

(iii) En la mencionada resolución se estableció que los recursos destinados a la Caja Menor provenían del 3% del valor total de cada contrato o convenio suscrito por la Universidad, en ejercicio de su función de extensión a través del IDEXUD.

(iv) La apertura de la cuenta bancaria para la administración de la caja menor se efectuó en octubre de 2012, siendo este un acto de ejecución instantáneo, que constituye el hito relevante para el

cómputo del término de caducidad.

Así las cosas, si el hecho generador del presunto daño patrimonial tuvo lugar en octubre de 2012, el término de caducidad de la acción fiscal se configuró en octubre de 2017.

Como corolario de lo expuesto, en el concepto CGR- OJ - 094 de 2018, identificado con el número de radicado 20171E0055329, emitido por la Contraloría General de la Nación, en este documento, se realiza un análisis exhaustivo en relación con los actos de tracto sucesivo, así:

"Cabe precisar que, para los actos de tracto sucesivo, la propia norma, ha determinado que se debe tener en cuenta el hecho generador del daño al patrimonio público. Allí entonces es importante deslindar el hecho que ocasiona el daño, del daño propiamente dicho. Lo que cuestiona la ley de responsabilidad fiscal es el hecho generador del daño al patrimonio público, la fuente del daño como objeto de la responsabilidad, una concepción causalista que examina las condiciones en que aparecen los hechos antes que el daño en su dimensión formal. En este orden, para determinar la caducidad de la acción fiscal debe tenerse en cuenta el hecho que da origen al daño. Es necesario precisar que en materia del análisis del término de caducidad es muy importante el examen pormenorizado de cada situación en concreto."

Desde una perspectiva conceptual, es relevante destacar las consideraciones del Consejo de Estado en relación con el examen de la caducidad. Cabe mencionar que dicho análisis se enmarca en el contexto de las acciones de grupo, donde el término de caducidad se calcula en dos escenarios: i) desde la ocurrencia del daño y ii) desde la cesación de la acción perjudicial que lo origina. Es importante señalar que esta última hipótesis guarda similitud con el hecho generador del daño en el ámbito de la responsabilidad fiscal.

"En desarrollo de esto, la doctrina ha diferenciado entre (1) daño instantáneo o inmediato; y (2) daño continuado o de tracto sucesivo; por el primero se entiende entonces, aquél que resulta susceptible de identificarse en un momento preciso de tiempo, y que si bien, produce perjuicios que se pueden proyectar hacia el futuro, él como tal, existe únicamente en el momento en que se produce. A título de ejemplo puede citarse la muerte que se le causa a un ser humano, con ocasión de un comportamiento administrativo.

En el presente caso, el verbo rector de la conducta presuntamente culposa atribuida a los funcionarios de la Universidad Distrital se circunscribe a la falta de verificación del cumplimiento de la normatividad vigente, según lo sostiene el ente de control fiscal. De acuerdo con esta interpretación, el origen del daño patrimonial se derivaría de la presunta omisión en la verificación, lo que implica que el término de caducidad debe computarse a partir de este acto y no desde la suspensión del contrato, como erróneamente lo interpreta el operador fiscal en perjuicio de los investigados.

Es importante destacar que la jurisprudencia ha sido clara en señalar que la imputación de responsabilidad fiscal debe ser precisa y debidamente identificada, sin ambigüedades ni conceptualizaciones abstractas, a fin de garantizar el derecho al debido proceso y la correcta aplicación de los principios que rigen la responsabilidad fiscal. En consecuencia, si el acto omisivo que da lugar a la imputación tuvo lugar en octubre de 2012, el término de caducidad de cinco (5) años venció en octubre de 2017. No obstante, el auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal fue emitido el 29 de abril de 2021, cuando la acción fiscal ya se encontraba caducada, lo que hace jurídicamente inviable la continuidad del proceso.

Por lo tanto, en aplicación de la Ley 610 de 2000 y los principios de seguridad jurídica y debido proceso, se debe disponer el archivo del proceso de responsabilidad fiscal.

B. LA CADUCIDAD DE LA ACCIÓN CONFIGURA FALTA DE COMPETENCIA DEL FUNCIONARIO PARA FALLAR.

La caducidad de la acción fiscal no solo constituye un factor procesal, sino que es un límite insoslayable que afecta directamente la competencia del funcionario para fallar en este caso. Los efectos derivados de dicha caducidad, debidamente alegada, generan la imposibilidad legal de continuar con el trámite del proceso fiscal. Resulta inadmisibles que el funcionario responsable emitiera un fallo de responsabilidad fiscal cuando la caducidad ya se había materializado, violando el marco temporal previsto por el legislador para adelantar la acción fiscal. Esta circunstancia, lejos de ser una mera formalidad, tiene consecuencias procesales graves: el proceso debió archivers desde el momento en que la caducidad se configuró, nótese que, en el decurso del proceso, la Contraloría de Bogotá en ninguno de sus actos procesales ha llevado a cabo control judicial integral para así haber determinado que sobre el hecho lesivo del patrimonio ya se había configurado la caducidad de la acción procediendo al archivo de las diligencias.

El Auto de Apertura fue emitido en abierto desconocimiento de la caducidad de la acción, lo que implica que todos los actos administrativos subsiguientes adolecen de un vicio insubsanable: la nulidad. Haber emitido el auto de apertura el 29 de abril de 2021 sin observar el término legal establecido no solo vulnera el debido proceso, sino que genera la pérdida automática de competencia por parte del funcionario, viciando de nulidad cualquier decisión posterior. De no reconocerse esta situación, se estaría convalidando un proceso sin sustento jurídico, lo que constituye una violación flagrante de los derechos procesales de los implicados.

Este panorama, de materializarse, obliga a las partes afectadas a recurrir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo mediante la acción de nulidad y restablecimiento de derechos, tal y como lo prevé el artículo 138 del CPACA. Así lo ha ratificado la Sala Séptima Especial de Decisión del Consejo de Estado, en su decisión del 28 de abril de 2021:

“(2) Como se desprende de las normas transcritas, el control automático de legalidad de los fallos con responsabilidad fiscal se ejerce sobre decisiones que son actos administrativos de contenido particular. Las personas condenadas en dichos actos, tienen derecho a impugnarlos ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo y a solicitar el restablecimiento de sus derechos y la reparación de los perjuicios, causados con los mismos. Tienen el derecho, al igual que todas las personas, a hacerlo mediante la acción de prevista en el artículo 138 del CPACA; esta es una acción o medio de control contenido particular, de la cual son los titulares y cuyo desarrollo está reglado en las normas contenidas en la segunda parte del CPACA”²

En virtud de lo anterior, el operador fiscal está obligado a pronunciarse sobre la caducidad alegada y, si sus efectos se consideran procedentes, debe proceder a la terminación y archivo del proceso de responsabilidad fiscal. Continuar con el proceso a pesar de la caducidad implicaría el desbordamiento de la facultad para atribuir responsabilidad fiscal, incurriendo en vicios de nulidad por desconocerse el debido proceso y el derecho de defensa de los investigados y por descontado

² Consejo De Estado. Magistrado Ponente: Martín Bermúdez Muñoz. Fecha 8 De Abril De 2021 control Automático De Legalidad, Actor: Contraloría General De La República – Contraloría Delegada Para Responsabilidad Fiscal, Intervención Judicial Y Cobro Coactivo, Demandado: Fallo Con Responsabilidad Fiscal. Radicado: 11001-03-15-000-2021-01175- 00(A)

los del tercero civilmente responsable.

C. EL PRESENTE CASO NO SE REÚNEN LOS ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL – NO OBRA PRUEBA SOBRE LA CERTEZA DEL DAÑO PATRIMONIAL.

En el presente caso, el operador fiscal debe emitir fallo sin responsabilidad fiscal debido a la ausencia del primer elemento esencial para su configuración: la certeza sobre la existencia de un daño patrimonial al Estado, requisito fundamental para estructurar la responsabilidad fiscal y sin cuya acreditación fehaciente no es jurídicamente viable atribuir responsabilidad a los investigados. La Contraloría fundamenta su imputación en un presunto detrimento patrimonial derivado de la gestión de recursos del IDEXUD y la Universidad Distrital Francisco José de Caldas, sin embargo, los elementos probatorios demuestran que no existe una afectación real y comprobada al patrimonio público, ya que no se ha demostrado cómo, cuándo y en qué cuantía específica se materializó el supuesto daño, contraviniendo el artículo 4 de la Ley 610 de 2000, que exige que el daño sea cierto, real y cuantificable. Asimismo, no se ha establecido un nexo causal entre las actuaciones de los investigados y el presunto detrimento, pues la simple referencia a una gestión ineficiente no es suficiente para estructurar la responsabilidad fiscal, ya que el artículo 5 de la Ley 610 de 2000 exige que el daño sea consecuencia directa de la conducta del gestor fiscal, lo que no ha sido demostrado en este caso.

Adicionalmente, la Contraloría califica erróneamente como recursos públicos ciertos fondos administrados por el IDEXUD, cuando estos no provienen del Tesoro Nacional ni constituyen transferencias estatales, sino que corresponden a ingresos propios generados en el marco de su autonomía financiera y administrativa, por lo que dicha interpretación errónea desvirtúa la premisa sobre la cual se fundamenta la imputación. Aunado a lo anterior, la acción fiscal ha caducado, pues la Contraloría reconoce que los hechos se originaron en 2012, pero el proceso de responsabilidad fiscal se abrió en 2021, superando el plazo máximo de cinco (5) años previsto en el artículo 9 de la Ley 610 de 2000, razón por la cual la acción fiscal está caducada y el proceso debe ser archivado. En consecuencia, al no configurarse un daño real y cierto al patrimonio público, no hay fundamento para continuar con la imputación de responsabilidad fiscal, por lo que se solicita el archivo definitivo del proceso.

Tal y como se expuso anteriormente, 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).³

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, 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**".⁴ (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. Igualmente, conviene recordar que la Corte Constitucional en sentencia SU - 620 de 1996, consideró que el daño patrimonial es uno de los elementos esenciales de la responsabilidad fiscal, y que el mismo debe cumplir las siguientes características:

"(...) Para la estimación del daño debe acudir a las reglas generales aplicables en materia de responsabilidad; por lo tanto, entre otros factores que han de valorarse, **debe considerarse que aquél ha de ser cierto, especial, anormal y cuantificable con arreglo a su real magnitud**. En el proceso de determinación del monto del daño, por consiguiente, ha de establecerse no sólo la dimensión de éste, sino que debe examinarse también si eventualmente, a pesar de la gestión fiscal irregular, la administración obtuvo o no algún beneficio (...)".⁵

Dijo la Corte Constitucional en Sentencia SU-620/96:

"Que para la estimación del daño debe acudir a las reglas generales aplicables en

³ Ibidem.

⁴ 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.

⁵ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia SU-620 de 1996. M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.

materia de responsabilidad: por lo tanto, entre otros factores que han de valorarse, debe considerarse que aquél ha de ser cierto, especial, anormal y cuantificable con arreglo a su real magnitud. En el proceso de determinación del monto del daño, por consiguiente, ha de establecerse no solo la dimensión de este, sino que debe examinarse también si eventualmente, a pesar de la gestión fiscal irregular, la administración obtuvo o no algún beneficio.”

La Contraloría aduce que la administración de los recursos del IDEXUD y la Universidad Distrital generó un presunto daño patrimonial, sin embargo, este argumento carece de sustento técnico y jurídico, ya que parte de una interpretación errónea sobre la naturaleza de los fondos manejados y un análisis incompleto de los hechos. En particular, se alega que ciertos pagos no contaron con respaldo presupuestal suficiente, sin considerar que el IDEXUD goza de autonomía financiera y administrativa, conforme a la Ley 489 de 1998, lo que implica que sus ingresos no son necesariamente transferencias del Tesoro Nacional ni constituyen recursos públicos en el sentido estricto de la normativa fiscal.

Por lo expuesto, es jurídicamente improcedente la declaratoria de responsabilidad fiscal y, consecuentemente, el Despacho imperativamente tendrá que archivar el proceso bajo análisis. 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.”

De esta forma, resulta procedente el archivo del presente proceso de responsabilidad fiscal, ante la ausencia de certeza sobre el daño patrimonial que la Contraloría alega haber sufrido la Universidad Distrital Francisco José de Caldas y el IDEXUD. Se ha demostrado que los investigados fiscales no desviaron ni administraron ineficazmente recursos públicos, ni direccionaron fondos de manera irregular en el marco de la ejecución de los contratos objeto de investigación. Asimismo, la Contraloría no ha probado la existencia de sobreprecio injustificado en los pagos, ya que cualquier variación en los valores contractuales se fundamenta en criterios objetivos, tales como la calidad de los bienes y servicios adquiridos, la logística y la gestión administrativa correspondiente. Adicionalmente, debe resaltarse que los recursos administrados por el IDEXUD no provienen exclusivamente del Tesoro Nacional, sino que incluyen ingresos propios generados en el ejercicio de su autonomía financiera, lo que desvirtúa cualquier presunción de afectación directa al patrimonio público. En consecuencia, al no acreditarse un daño cierto, real y cuantificable, ni una conducta dolosa o gravemente culposa atribuible a los investigados, se solicita el archivo definitivo del proceso, garantizando el respeto por los principios de legalidad, debido proceso y seguridad jurídica.

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

En el presente caso, no se configuran los elementos esenciales para la declaratoria de responsabilidad fiscal, pues no se ha acreditado la existencia de culpa grave ni dolo por parte de los presuntos responsables. De conformidad con el artículo 4 de la Ley 610 de 2000, para que proceda la responsabilidad fiscal se requiere la concurrencia de un daño al patrimonio público, un nexo causal directo entre la conducta del gestor fiscal y el perjuicio, y la existencia de dolo o culpa grave en su actuación. Sin embargo, ninguno de estos presupuestos se encuentra demostrado en el plenario.

En primer lugar, no existe evidencia de que los investigados hayan actuado con dolo o culpa grave. La jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado ha señalado que la culpa grave en materia de responsabilidad fiscal se configura cuando el servidor público incurre en una falta ostensible, notoria y grosera de sus deberes funcionales, lo que no ha sido acreditado en este caso. Las actuaciones de los investigados se ajustaron a sus competencias y funciones establecidas en la normativa interna del IDEXUD y la Universidad Distrital, sin que haya prueba de que hubieran tomado decisiones irregulares o arbitrarias en la administración de los recursos.

Adicionalmente, no se ha demostrado que los presuntos responsables tuvieran control efectivo sobre la gestión de los recursos objeto de imputación fiscal. De las pruebas aportadas al expediente se evidencia que no ejercieron funciones de administradores financieros ni tuvieron capacidad de decisión sobre la destinación de los fondos. La responsabilidad fiscal no puede inferirse de manera genérica, sino que debe sustentarse en pruebas concretas que acrediten que el investigado tuvo una intervención directa y determinante en la causación del presunto daño patrimonial, lo que en este caso no ha sido probado.

Por otro lado, las versiones libres rendidas por los investigados han permitido aclarar su participación en los hechos, evidenciando que cumplieron sus funciones conforme a los procedimientos internos establecidos y que no intervinieron en la toma de decisiones financieras. En particular, la versión de Patricia Gamboa Rodríguez resulta clave, pues sustenta con pruebas documentales que no tuvo manejo, disposición ni control sobre los fondos imputados como detrimento patrimonial, lo que desvirtúa cualquier presunción de responsabilidad fiscal en su contra.

Aunado a lo anterior, no se acreditó que los recursos en cuestión correspondan efectivamente a patrimonio público, lo que impide configurar la responsabilidad fiscal. La Contraloría ha sostenido que el presunto detrimento afectó recursos de la Universidad Distrital y el IDEXUD, pero ha omitido considerar que estos no necesariamente provienen del Tesoro Nacional, sino que corresponden a ingresos propios de la entidad, derivados de convenios de extensión universitaria. La ausencia de esta verificación es una falla sustancial en la imputación.

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

“6.4. Pero no sólo eso. El Legislador también está limitado por la manera como la Carta ha determinado la naturaleza de la responsabilidad patrimonial de los agentes estatales en otros supuestos. Eso es así, si se repara en el hecho de que la ley no puede concebir un sistema de responsabilidad, como lo es el fiscal, rompiendo la relación de equilibrio que debe existir con aquellos regímenes de responsabilidad cuyos elementos axiológicos han sido señalados y descritos por el constituyente, para el caso, en el inciso 2° del artículo 90 de la Carta. Ello, en el entendido que, según lo dijo la Corte en la citada Sentencia SU-620

de 1996 (M.P. Antonio Barrera Carbonell), la responsabilidad fiscal es tan sólo una "especie de la responsabilidad que en general se puede exigir a los servidores públicos o a quienes desempeñen funciones públicas, por los actos que lesionan el servicio o el patrimonio público."

6.5. Y es precisamente en ese punto en donde resalta la contrariedad de las expresiones acusadas con el Texto Superior, toda vez que ellas establecen un régimen para la responsabilidad fiscal mucho más estricto que el configurado por el constituyente para la responsabilidad patrimonial que se efectiviza a través de la acción de repetición (C.P. art. 90-2), pues en tanto que esta última remite al dolo o a la culpa grave del actor, en aquella el legislador desborda ese ámbito de responsabilidad y remite a la culpa leve. Así, mientras un agente estatal que no cumple gestión fiscal tiene la garantía y el convencimiento invencible de que su conducta leve o levísima nunca le generará responsabilidad patrimonial, en tanto ella por expresa disposición constitucional se limita sólo a los supuestos de dolo o culpa grave, el agente estatal que ha sido declarado responsable fiscalmente, de acuerdo con los apartes de las disposiciones demandadas, sabe que puede ser objeto de imputación no sólo por dolo o culpa grave, como en el caso de aquellos, sino también por culpa leve.

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

(...)

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

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

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

en un mismo plano de igualdad material. En esta medida, el grado de culpa leve a que hacen referencia expresa los artículos 4° parágrafo 2° y 53 de la Ley 610 de 2000 es inconstitucional y será declarado inexecutable en la parte resolutive de esta Sentencia.”
(Negrilla fuera del texto original)⁶

En otras palabras, la Corte Constitucional fue completamente clara en su sentencia al establecer que el primero de los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal única y exclusivamente se cumplirá en el evento que el patrón de conducta del gestor fiscal sea aquél que se enmarque en el dolo o de la culpa grave. Lo anterior, a su vez genera indefectiblemente que para que pueda predicarse la responsabilidad fiscal respecto de determinada persona, es necesario demostrar que su actuación fue realizada de forma gravemente culposa o indiscutiblemente dolosa. Por supuesto, este planteamiento correlativamente impide declarar la responsabilidad fiscal en aquellos eventos en los cuales la actuación del gestor fiscal se enmarque únicamente dentro de la culpa leve o levísima. La culpa grave es la negligencia o descuido grave que se comete al realizar un acto. Es un tipo de negligencia que se considera grave porque se comete sin cuidado ni precaución, y puede causar daños o lesiones importantes. En el ámbito legal, la culpa grave puede dar lugar a responsabilidad civil.

En particular, las declaraciones de Jacqueline Ortiz Arenas, Franklin Wilches y Eduardo Pinilla han resultado fundamentales, ya que permiten demostrar la inexistencia de irregularidades en la administración de los recursos, la falta de nexo causal entre la conducta de los investigados y el presunto daño patrimonial, así como la caducidad de la acción fiscal.

En primer lugar, los declarantes aclararon que los investigados no tuvieron control, manejo ni administración sobre los recursos objeto de la investigación, lo que excluye cualquier posibilidad de que su actuación haya causado un perjuicio al patrimonio público. Conforme al artículo 5 de la Ley 610 de 2000, la existencia de responsabilidad fiscal exige la comprobación de un nexo causal directo entre la conducta del gestor fiscal y el daño, lo que en este caso no ha sido acreditado. Adicionalmente, las versiones libres destacan que los recursos administrados por el IDEXUD no constituyen patrimonio público, ya que no provienen del Tesoro Nacional, sino de ingresos propios generados en el marco de convenios interadministrativos. Esta precisión es fundamental, pues la responsabilidad fiscal únicamente puede derivarse de afectaciones al erario público, lo que en este caso no se ha configurado.

En conclusión, no existe culpa grave ni dolo en la actuación de los investigados, pues su conducta se limitó al cumplimiento de sus funciones, sin que hayan adoptado decisiones irregulares o contrarias al ordenamiento jurídico. Tampoco se ha acreditado que tuvieran control sobre los recursos objeto del proceso, ni que estos fondos fueran parte del patrimonio público. En consecuencia, no se reúnen los elementos de la responsabilidad fiscal, por lo que se solicita el archivo definitivo del proceso y el fallo sin responsabilidad fiscal en favor de los investigados.

V. FUNDAMENTOS FÁCTICOS Y JURÍDICOS DE LA DEFENSA FRENTE A LA VINCULACIÓN DE ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.

Antes de referirme a las razones por las cuales la Contraloría Delegada Intersectorial No. 1 de la Unidad de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría Delegada para Responsabilidad Fiscal, Intervención Judicial y Cobro Coactivo. Debe desvincular a mi representada en calidad de tercero civilmente responsable, es pertinente precisar que, al momento de proferirse el auto de imputación dentro del presente trámite, en el cual se ordenó la vinculación de la compañía de seguros que represento, se omitió efectuar el estudio de las condiciones particulares y generales del contrato de

⁶ Corte Constitucional, C-619-2002, MP. Rodrigo Escobar Gil y Jaime Córdoba Triviño

seguro. En efecto, el operador jurídico no tuvo en cuenta que la póliza incorporada en el expediente no goza de ningún tipo de cobertura, lo cual indudablemente contraviene con el artículo 44 de la Ley 610 de 2000, el cual dispone:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

b) Establecer las condiciones particulares pactadas en el contrato de seguro, tales como vigencia de la póliza, valor asegurado, nombre de los afianzados, existencia de

un deducible, etc., eso para conocer el alcance de la garantía, toda vez que de estas condiciones se desprenderá la viabilidad de la vinculación de la Compañía aseguradora al proceso.

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

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:

"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.**

- **Las obligaciones de la aseguradora tienen límites, entre otros, la suma asegurada, la vigencia, los amparos, las exclusiones, los deducibles, los siniestros, establecidos en el clausulado del contrato de seguros correspondiente.**

- De conformidad con lo establecido en el artículo 44 de la Ley 610 de 2000, la vinculación como garante de una compañía aseguradora se da, ya sea porque el presunto responsable, o el bien o contrato sobre el cual recae el objeto del proceso se encuentra amparado por una póliza.

(...)

- Teniendo en cuenta el hecho generador sobre el que recae el proceso de responsabilidad fiscal, el mismo debe contrastarse con los siniestros cubierto por las pólizas de seguros que potencialmente se afectarán y a partir de allí analizar las condiciones generales y particulares del contrato de seguros, la base o modalidad (**ocurrencia, descubrimiento, reclamación o "claims made", etc.**) de la cobertura del seguro que se pretende afectar y las demás condiciones del contrato, con miras a determinar tempranamente y con absoluta claridad cuál es la póliza llamada a responder (en virtud a la vigencia, el ramo de seguros, etc.).

- **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 debe identificar con absoluta claridad cuáles son las modalidades de cobertura (descubrimiento, ocurrencia, o reclamación claims made), **así como su vigencia, los periodos de cobertura temporal retroactiva o no de las respectivas pólizas**, y demás condiciones, para determinar cuál de ellas se afectará en curso del proceso de responsabilidad fiscal. En caso de tratarse de la modalidad de seguros de ocurrencia, la póliza a ser afectada debe ser aquella que se encontraba vigente para el momento de acaecimiento del hecho que genere la pérdida del recurso público. Si la modalidad es por descubrimiento, la póliza afectada será la que se encontraba vigente a la fecha en que se

tuvo conocimiento del hecho que origine la pérdida o solicitud de indemnización. Y si la modalidad del seguro es por reclamación o "claims made", deberá afectarse la póliza vigente al momento de proferir el auto de apertura o de vinculación de la aseguradora.

• **El operador fiscal deberá verificar que no se realice una indebida acumulación de vigencias o de valores asegurados de las pólizas de seguros y en consecuencia la vinculación de la aseguradora se hará con sujeción a la respectiva modalidad prevista en el contrato de seguro.**

• 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)

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

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

En consecuencia, el Honorable Despacho no tiene alternativa distinta que desvincular a Aseguradora Solidaria de Colombia, en su calidad de garante bajo la póliza de Responsabilidad Civil Servidores Públicos No. 930-87-994000000096, y póliza Seguro Manejo Sector Oficial No.930-64-994000000071, del proceso de responsabilidad fiscal identificado con el expediente No. PRF-170100-0201-21.

VI. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LA PÓLIZA DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL SERVIDORES PÚBLICOS No. 930-87-994000000096

A. IMPOSIBILIDAD DE DECLARAR A ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA COMO TERCERO CIVILMENTE RESPONSABLE DEBIDO A LA FALTA DE COBERTURA TEMPORAL DE LA PÓLIZA DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL SERVIDORES PÚBLICOS No. 930-87-994000000096 POR CUANTO SU SISTEMA DE COBERTURA CORRESPONDE A CLAIMS MADE.

Centro la atención del Contraloría de Bogotá Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva Subdirección del Proceso de Responsabilidad Fiscal, en razón a que mi procurada deberá

ser desvinculada del presente asunto, como quiera que la Póliza De Seguro De Responsabilidad Civil Servidores Públicos No. 930-87-994000000096 **no ofrece cobertura temporal** para los hechos materia de investigación, en razón a que el sistema de cobertura concertado en la mencionada póliza opera por notificación de investigaciones y/o procesos **durante la vigencia de la póliza de seguro**. En este caso, la vigencia de la póliza correspondía desde el 19 de agosto de 2018 hasta el 19 de agosto de 2019, mientras que la notificación a los presuntos responsables fiscales vinculados a la entidad asegurada data de **agosto de 2021**, es decir, por fuera de la vigencia de la póliza de seguro. Lo que a la postre configura la ausencia de cobertura temporal de la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Servidores Públicos No. 930-87-994000000096 y, por tanto, la imposibilidad jurídica de que esta sea afectada por parte del Ente de control fiscal.

Al respecto ha indicado el Consejo de Estado:

“32. Dada la naturaleza de la obligación que contrae el asegurador, resulta de la mayor importancia la determinación del momento exacto a partir del cual aquel asume el riesgo que le es trasladado y así mismo, la hora y el día hasta los cuales va tal asunción, **puesto que únicamente estará obligado a ejecutar la prestación a su cargo cuando el riesgo se realice dentro de ese lapso, es decir si el siniestro se presenta dentro de esos límites temporales**. Al respecto, el artículo 1073 del C. de Co., relativo a la responsabilidad del asegurador, establece que “Si el siniestro, iniciado antes y continuado después de vencido el término del seguro, consuma la pérdida o deterioro de la cosa asegurada, el asegurador responde del valor de la indemnización en los términos del contrato.

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

33. De acuerdo con lo anterior, el legislador sólo concede el derecho a la indemnización a cargo del asegurador, cuando el riesgo se realiza o inicia su realización dentro del periodo amparado por la respectiva póliza. Como lo sostuvo la Sala, “Debe tenerse en cuenta que lo que se exige en el régimen de los contratos de seguros, en cuanto a su vigencia y cobertura, **es que el riesgo efectivamente se materialice durante el periodo de vigencia de la póliza**, puesto que una cosa es el surgimiento del derecho a obtener la indemnización y otra cosa es el derecho a recibir su pago, el que sí se concreta una vez se hace la reclamación en la forma establecida por la ley”

En ese orden de ideas, resulta evidente que el riesgo contractualmente amparado por la aseguradora es el acto administrativo que notifica al asegurado de la investigación preliminar durante la vigencia de la póliza. En otras palabras, para que sea jurídicamente posible la afectación de la póliza, resulta indispensable que el auto que informa al asegurado de la apertura de la investigación sea notificado dentro de los extremos temporales fijados en el contrato de seguro.

Por su parte, la Póliza De Seguro De Responsabilidad Civil Servidores Públicos No. 930-87-994000000096 opera bajo el criterio de notificación de investigaciones y/o procesos durante la vigencia de la póliza de seguro, tal y como se evidencia en las condiciones particulares de la póliza, página 6, en los siguientes términos:

6. CLÁUSULAS Y CONDICIONES PARTICULARES BÁSICAS OBLIGATORIAS
o SISTEMA DE COBERTURA.-
CLAIMS MADE CON RETROACTIVIDAD.

SE CUBREN HECHOS OCURRIDOS DESDE LA FECHA DE LOS PERIODOS DE RETROACTIVIDAD OTORGADOS Y NOTIFICADOS AL FUNCIONARIO ASEGURADO, DURANTE LA VIGENCIA DE ESTA PÓLIZA, QUE NO HAYAN SIDO CONOCIDOS POR EL UNIVERSIDAD DISTRITAL FRANCISCO JOSE DE CALDAS, ANTES DE LA FECHA DE INICIACIÓN DE LA PRESENTE PÓLIZA.

AMPARO AUTOMÁTICO PARA FUNCIONARIOS PASADOS, PRESENTES Y FUTUROS
QUEDA EXPRESAMENTE ACORDADO QUE BAJO LA PRESENTE PÓLIZA SE AMPARAN LOS FUNCIONARIOS QUE DESEMPEÑAN LOS CARGOS ASEGURADOS, SEÑALADOS EN EL FORMULARIO DE SOLICITUD Y LOS QUE EN EL FUTURO LLEGAREN A OCUPAR LOS CARGOS AMPARADOS, LOS CUALES SE CUBREN EN FORMA AUTOMÁTICA, SIN QUE SE REQUIERA AVISO DE TAL MODIFICACIÓN; ASÍ MISMO SE AMPARAN LOS FUNCIONARIOS QUE HAYAN OCUPADO LOS CARGOS DURANTE EL PERIODO DE RETROACTIVIDAD APLICABLE A ESTA PÓLIZA.

Por otro lado, la Póliza De Seguro De Responsabilidad Civil Servidores Públicos No. 930-87-994000000096 tuvo vigencia desde el 19 de agosto de 2018 hasta el 19 de agosto de 2019, tal como se evidencia en la imagen adjunta:

 Aseguradora Solidaria de Colombia NIT: 860.524.654-6	POLIZA DE SEGUO DE RESPONSABILIDAD CIVIL SERVIDORES PUBLICOS																																			
NÚMERO ELECTRÓNICO PARA PAGOS 9300145514	PÓLIZA No: 930 -87 - 994000000096 ANEXO:0																																			
AGENCIA EXPEDIDORA: SEAS BOGOTÁ DIRECTA LICITACIONES COD. AGE: 930 RAMO: 87 PAP:																																				
<table border="1" style="width: 100%; border-collapse: collapse;"> <tr> <th>DIA</th><th>MES</th><th>AÑO</th></tr> <tr> <td style="text-align: center;">17</td><td style="text-align: center;">08</td><td style="text-align: center;">2018</td></tr> </table> FECHA DE EXPEDICIÓN	DIA	MES	AÑO	17	08	2018	<table border="1" style="width: 100%; border-collapse: collapse;"> <tr> <th>DIA</th><th>MES</th><th>AÑO</th></tr> <tr> <td style="text-align: center;">19</td><td style="text-align: center;">08</td><td style="text-align: center;">2018</td></tr> </table> VICIGENCIA DESDE	DIA	MES	AÑO	19	08	2018	<table border="1" style="width: 100%; border-collapse: collapse;"> <tr> <th>HORAS</th></tr> <tr> <td style="text-align: center;">23:59</td></tr> </table> A LAS	HORAS	23:59	<table border="1" style="width: 100%; border-collapse: collapse;"> <tr> <th>DIA</th><th>MES</th><th>AÑO</th></tr> <tr> <td style="text-align: center;">19</td><td style="text-align: center;">08</td><td style="text-align: center;">2019</td></tr> </table> VICIGENCIA HASTA	DIA	MES	AÑO	19	08	2019	<table border="1" style="width: 100%; border-collapse: collapse;"> <tr> <th>HORAS</th></tr> <tr> <td style="text-align: center;">23:59</td></tr> </table> A LAS	HORAS	23:59	<table border="1" style="width: 100%; border-collapse: collapse;"> <tr> <th>DIAS</th></tr> <tr> <td style="text-align: center;">365</td></tr> </table> DIAS	DIAS	365	<table border="1" style="width: 100%; border-collapse: collapse;"> <tr> <th>DIA</th><th>MES</th><th>AÑO</th></tr> <tr> <td style="text-align: center;">30</td><td style="text-align: center;">01</td><td style="text-align: center;">2025</td></tr> </table> FECHA DE IMPRESIÓN	DIA	MES	AÑO	30	01	2025
DIA	MES	AÑO																																		
17	08	2018																																		
DIA	MES	AÑO																																		
19	08	2018																																		
HORAS																																				
23:59																																				
DIA	MES	AÑO																																		
19	08	2019																																		
HORAS																																				
23:59																																				
DIAS																																				
365																																				
DIA	MES	AÑO																																		
30	01	2025																																		
MODALIDAD FACTURACIÓN: ANUAL				TIPO DE IMPRESIÓN: REIMPRESION																																
TIPO DE MOVIMIENTO EXPEDICION								VIGENCIA DEL ANEXO																												
				<table border="1" style="width: 100%; border-collapse: collapse;"> <tr> <th>DIA</th><th>MES</th><th>AÑO</th></tr> <tr> <td style="text-align: center;">19</td><td style="text-align: center;">08</td><td style="text-align: center;">2018</td></tr> </table> VIGENCIA DESDE		DIA	MES	AÑO	19	08	2018	<table border="1" style="width: 100%; border-collapse: collapse;"> <tr> <th>HORAS</th></tr> <tr> <td style="text-align: center;">23:59</td></tr> </table> A LAS		HORAS	23:59	<table border="1" style="width: 100%; border-collapse: collapse;"> <tr> <th>DIA</th><th>MES</th><th>AÑO</th></tr> <tr> <td style="text-align: center;">19</td><td style="text-align: center;">08</td><td style="text-align: center;">2019</td></tr> </table> VIGENCIA HASTA		DIA	MES	AÑO	19	08	2019	<table border="1" style="width: 100%; border-collapse: collapse;"> <tr> <th>HORAS</th></tr> <tr> <td style="text-align: center;">23:59</td></tr> </table> A LAS		HORAS	23:59	<table border="1" style="width: 100%; border-collapse: collapse;"> <tr> <th>DIAS</th></tr> <tr> <td style="text-align: center;">365</td></tr> </table> DIAS		DIAS	365					
DIA	MES	AÑO																																		
19	08	2018																																		
HORAS																																				
23:59																																				
DIA	MES	AÑO																																		
19	08	2019																																		
HORAS																																				
23:59																																				
DIAS																																				
365																																				

Realizar el procedimiento

Compañía de Seguros

Lo anterior adquiere especial relevancia si se tiene en cuenta que la Contraloría procedió a notificar a los presuntos responsables fiscales en los años 2021 y 2024, es decir, por fuera de la vigencia de la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Servidores Públicos No. 930-87-994000000096, tal como se reseñó en el auto de imputación. Se itera, para que la aseguradora asuma la cobertura de un siniestro, la notificación formal del proceso, investigación o reclamación debe realizarse dentro del período de vigencia de la póliza. Es decir, si la póliza estuvo vigente desde el 19 de agosto de 2018 hasta el 19 de agosto de 2019, cualquier investigación o proceso notificado después de esa fecha está excluido de la cobertura.

En definitiva, para que exista cobertura en una póliza concertada bajo la modalidad de claims made, deben cumplirse dos requisitos. El primero de ellos es que la notificación de la investigación fiscal adelantada por un ente de control haya sido notificada al investigado durante la vigencia del contrato de seguro, es decir, estando en vigor la cobertura. El segundo requisito es que los hechos objeto de la investigación hayan ocurrido en el periodo de retroactividad otorgado en el contrato de seguro. En el caso de marras, no se cumplen los requisitos, como quiera que la notificación del auto de apertura le fue notificado a los presuntos responsables fiscales por fuera del periodo de vigencia del contrato de seguro, lo cual implica explícitamente la falta de cobertura del contrato de seguro, y con ello la inexigibilidad de la condición obligacional contenida en el contrato de seguro vinculada al proceso de responsabilidad fiscal.

B. FALTA DE COBERTURA RESPECTO DE LOS RIESGOS EXPRESAMENTE EXCLUIDOS EN LA PÓLIZA DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL SERVIDORES PÚBLICOS No. 930-87-994000000096.

De llegarse a configurar alguna situación excluida de cobertura, no se generará obligación alguna en mi representada. Es importante recordar que, en materia de seguros, el asegurador, según el Artículo 1056 del C. de Co., “... *podrá, a su arbitrio asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés asegurado o la cosa asegurados* ...”, por lo tanto, es en el conjunto de las condiciones que contiene el respectivo contrato donde se determinan o delimitan contractualmente los riesgos, su alcance o extensión, el ámbito temporal y geográfico en el que amparo opera o es efectivo, las causales de exclusión o en general las de exoneración, además de las de origen legal, etc., y por tanto, son esos los parámetros a los que tiene que sujetarse el sentenciador al resolver cualquier pretensión que se base en la correspondiente póliza.

Es pertinente entonces tener presente que, entre los elementos esenciales del contrato de seguro, está el de la obligación condicional del asegurador (Art. 1045 C. Co.), cuál es la de indemnizar y que ella sólo nace con el cumplimiento de esa condición suspensiva (Art. 1536 C.C.), al realizarse el riesgo asegurado que se ha estipulado, con las restricciones legales (Art. 1054 C. Co.).

Es importante tener en cuenta que las obligaciones del asegurador están determinadas por las condiciones de la póliza, por lo tanto, el juez debe basarse en lo establecido en dichas condiciones generales y particulares del contrato de seguro. Es fundamental recordar que el contrato de seguro implica una obligación condicional por parte del asegurador, es decir, la obligación de indemnizar una vez que ha ocurrido el riesgo asegurado (Artículos 1045, 1536 y 1054 del Código de Comercio). En consecuencia, si durante el proceso se prueba una excepción válida, la compañía aseguradora quedará eximida de cualquier obligación de indemnización.

En consecuencia, cualquier eventual incumplimiento contractual, en caso de ser acreditado, no es responsabilidad de los funcionarios públicos sino del contratista, lo que activa la póliza de cumplimiento y no la póliza de responsabilidad civil servidores públicos, dado que esta última no ampara obligaciones propias de la ejecución contractual sino actuaciones dolosas o gravemente culposas de los servidores públicos, lo que no se ha evidenciado en este caso. Por tanto, la ausencia de cobertura en la póliza No. 930-87-994000000096 es evidente, resultando improcedente cualquier afectación a esta.

Así las cosas, de llegarse a demostrar que los hechos investigados se encuentran encuadrados en alguna exclusión, solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

C. DE ACREDITARSE UNA CONDUCTA DOLOSA Y/O CULPOSA EN CABEZA DE LOS PRESUNTOS RESPONSABLES, EN TODO CASO, EL DOLO COMPORTA UN RIESGO INASEGURABLE.

A partir del análisis jurídico previamente expuesto, se ha establecido que la configuración de la responsabilidad fiscal exige la demostración fehaciente de la existencia de dolo o culpa grave en la conducta de los presuntos responsables. En ese sentido, resulta relevante precisar ante este Honorable Despacho que, incluso en el hipotético e improbable escenario en el que pudiera acreditarse una conducta dolosa o gravemente culposa por parte de los funcionarios investigados, la póliza de seguro de responsabilidad civil servidores públicos No. 930-87-994000000096 suscrita con Aseguradora Solidaria de Colombia, no podría activarse.

Esto, en razón a que el dolo constituye un riesgo inasegurable, conforme a los principios generales del contrato de seguro y las exclusiones contempladas en la póliza mencionada. El seguro de

responsabilidad civil servidores públicos está diseñado para proteger a los asegurados frente a errores administrativos y omisiones involuntarias, pero no para cubrir actuaciones dolosas que desbordan el objeto del contrato asegurador. En este sentido, es de suma importancia explicar que el artículo 1055 del Código de Comercio contiene una disposición de ineficacia en el marco de las reglamentaciones que rodean a los contratos de seguro. Dicha normativa, establece expresamente que las actuaciones dolosas o gravemente culposas comportan riesgos inasegurables, por lo que cualquier pacto en contrario será ineficaz de pleno derecho. El tenor literal de dicha norma puntualiza:

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

En atención a lo dispuesto en la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Servidores Públicos No. 930-87-994000000096 y en concordancia con los principios rectores del contrato de seguro, resulta imperativo resaltar que los procesos de índole penal en curso no generan cobertura aseguradora. La referida póliza establece como condición sine qua non para su operatividad la existencia de un riesgo asegurable derivado de la gestión administrativa, más no de la presunta comisión de ilícitos penales, como los descritos en el Auto de imputación por la Contraloría. En este sentido, la denuncia penal instaurada por el Club Militar y la audiencia de imputación de cargos por presuntos delitos de peculado por apropiación, interés indebido en la celebración de contratos y prevaricato, no se encuentran amparados bajo el alcance de la póliza, por cuanto el dolo y los delitos intencionales constituyen riesgos inasegurables, conforme a la normatividad aplicable y las exclusiones expresamente previstas en el contrato de seguro. En consecuencia, se configura la imposibilidad jurídica de afectar a Aseguradora Solidaria de Colombia dentro del presente proceso de responsabilidad fiscal.

2.1 PÉRDIDAS O DAÑOS CAUSADOS POR ACTOS DOLOSOS O CRIMINALES COMETIDOS POR LOS FUNCIONARIOS ASEGURADOS.

En el marco del proceso de responsabilidad fiscal No. 170100-0201-21, la Contraloría ha determinado que el funcionario Wilman Muñoz Prieto incurrió en conductas dolosas, siendo condenado penalmente por el delito de peculado por apropiación y sancionado disciplinariamente con destitución e inhabilidad por 17 años. Con base en la exclusión establecida en la cláusula 2.1 del contrato de seguro, así como en la condena penal proferida contra Wilman Muñoz Prieto, Aseguradora Sólida de Colombia no puede ser obligada a responder en este proceso de responsabilidad fiscal. Por lo tanto, se solicita formalmente la exclusión de la aseguradora del presente proceso, toda vez que la póliza no ampara actos dolosos y su aplicación en este caso resultaría jurídicamente improcedente.

2.8 ACTUACIONES DE FUNCIONARIOS DESVINCULADOS DE LA ENTIDAD TOMADORA ANTES DE LA INICIACIÓN DE LA VIGENCIA DE LA PRIMERA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL DE SERVIDORES PÚBLICOS CONTRATADA POR ESTA CON LA COMPAÑÍA PARTIR DE LA CUAL NO HUBIESE MEDIADO SOLUCIÓN DE CONTINUIDAD.

La cláusula 2.8 del contrato de seguro establece expresamente que no se cubren actuaciones de funcionarios desvinculados de la entidad tomadora antes del inicio de la vigencia de la póliza, salvo

que hubiese mediado una solución de continuidad, lo que resulta plenamente aplicable al presente caso. De acuerdo con el Auto de Imputación de Responsabilidad Fiscal, varios de los funcionarios imputados, como Roberto Vergara Portela, Carlos Javier Mosquera Suárez, William Cárdenas Ovalle, Vladimir Salazar Arévalo y Eduard Arnulfo Pinilla Rivera, se desvincularon de la Universidad Distrital antes de la expedición de la póliza de responsabilidad civil contratada por la entidad en 2018, lo que implica que sus actuaciones no pueden estar amparadas por el seguro. En consecuencia, no existe fundamento jurídico para que Aseguradora Sólida de Colombia continúe vinculada al proceso de responsabilidad fiscal, toda vez que la póliza no extiende cobertura a hechos cometidos por funcionarios que ya no hacían parte de la entidad tomadora antes del inicio de su vigencia, razón por la cual se debe disponer su exclusión del proceso.

En consecuencia, incluso en el escenario más remoto, el Honorable Despacho no tiene alternativa distinta que desvincular a Aseguradora Solidaria de Colombia del proceso de responsabilidad fiscal identificado con el expediente No. PRF-170100-0201-21, en razón a que los hechos basados en dolo o culpa grave no se encuentran amparados por la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Servidores Públicos No.930-87-994000000096, conforme a las exclusiones expresamente pactadas en el contrato asegurador. Esta exclusión de cobertura exonera de manera inequívoca a la aseguradora de cualquier obligación indemnizatoria derivada de los hechos objeto de la investigación fiscal, razón por la cual no procede la vinculación de mi representada al presente proceso.

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

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

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

“ARTÍCULO 1079. RESPONSABILIDAD HASTA LA CONCURRENCIA DE LA SUMA ASEGURADA. El asegurador no estará obligado a responder si no hasta concurrencia de la suma asegurada, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1074”.

La norma antes expuesta, es completamente clara al explicar que la responsabilidad del asegurador va hasta la concurrencia de la suma asegurada. De este modo, la Corte Suprema de Justicia, ha interpretado el precitado artículo en los mismos términos al explicar:

“Al respecto es necesario destacar que, como lo ha puntualizado esta Corporación, el valor de la prestación a cargo de la aseguradora, en lo que tiene que ver con los seguros contra daños, se encuentra delimitado, tanto por el valor asegurado, como por las previsiones contenidas en el artículo 1089 del Código de Comercio, conforme al cual, dentro de los límites indicados en el artículo 1079 la indemnización no excederá, en

ningún caso, del valor real del interés asegurado en el momento del siniestro, ni del monto efectivo del perjuicio patrimonial sufrido por el asegurado o el beneficiario, regla que, además de sus significativas consecuencias jurídicas, envuelve un notable principio moral: evitar que el asegurado tenga interés en la realización del siniestro, derivado del afán de enriquecerse indebidamente, a costa de la aseguradora, por causa de su realización”⁷
(Subrayado y negrilla fuera de texto original)

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

DESCRIPCION	AMPAROS	SUMA ASEGURADA
ACTOS INCORRECTOS DE LOS SERVIDORES PUBLICOS		\$ 2,800,000,000.00
ACTOS INCORRECTOS DE LOS SERVIDORES PUBLICOS		2,800,000,000.00

Centro la atención del Honorable Despacho en este punto, pues resulta imperativo precisar que, en el improbable escenario en que se profiera un fallo con responsabilidad fiscal, los amparos pactados en la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Servidores Públicos No. 930-87-994000000096 no pueden activarse de manera simultánea o acumulativa. Por el contrario, es deber del operador fiscal analizar y determinar cuál de los amparos concertados, dentro de los límites y coberturas expresamente pactados, sería aplicable y procedería a ser exigido en caso de acreditarse un daño patrimonial debidamente probado. La naturaleza específica y limitativa de cada amparo excluye la posibilidad de aplicación múltiple y acumulativa, por lo que cualquier interpretación distinta carecería de sustento contractual y normativo. Por todo lo anterior, comedidamente le solicito al Honorable Despacho tomar en consideración que, aun cuando en el caso bajo análisis no se ha realizado el riesgo asegurado, y que el Contrato de Seguro no presta cobertura por las razones previamente anotadas, en todo caso, dicha póliza contiene unos límites y valores asegurados que deberán ser tenidos en cuenta por el ente fiscal en el remoto e improbable evento de una condena en contra de mi representada, así como los pagos por los amparos de perjuicios patrimoniales y de gastos de defensa, los cuales se deben imputar al valor asegurado.

E. DISPONIBILIDAD DEL VALOR ASEGURADO

La obligación condicional del asegurador encuentra su fundamento legal en la normatividad del Código de Comercio que regula todo lo atinente al contrato de seguro; Al respecto de los límites a la responsabilidad del asegurador, es importante resaltar que la misma se encuentra establecida a partir de dos normas fundamentalmente.

En primer lugar, se encuentra el artículo 1079 del Código de Comercio, según el cual la aseguradora no estará llamada a pagar cifra que exceda el valor asegurado previamente pactado por las partes, en tanto que la responsabilidad de esta va hasta la concurrencia de la suma asegurada, así:

“ARTÍCULO 1079. RESPONSABILIDAD HASTA LA CONCURRENCIA DE LA SUMA ASEGURADA. El asegurador no estará obligado a responder si no hasta concurrencia de la suma asegurada, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso

⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 14 de diciembre de 2001. Mp. Jorge Antonio Castillo Rúgeles. EXP 5952.

segundo del artículo 1074”.

La norma antes expuesta, es completamente clara al explicar que la responsabilidad del asegurador va hasta la concurrencia de la suma asegurada. De este modo, la Corte Suprema de Justicia, ha interpretado el precitado artículo en los mismos términos al explicar:

“Al respecto es necesario destacar que, como lo ha puntualizado esta Corporación, el valor de la prestación a cargo de la aseguradora, en lo que tiene que ver con los seguros contra daños, se encuentra delimitado, tanto por el valor asegurado, como por las previsiones contenidas en el artículo 1089 del Código de Comercio, conforme al cual, dentro de los límites indicados en el artículo 1079 la indemnización no excederá, en ningún caso, del valor real del interés asegurado en el momento del siniestro, ni del monto efectivo del perjuicio patrimonial sufrido por el asegurado o el beneficiario, regla que, además de sus significativas consecuencias jurídicas, envuelve un notable principio moral: evitar que el asegurado tenga interés en la realización del siniestro, derivado del afán de enriquecerse indebidamente, a costa de la aseguradora, por causa de su realización”⁸

Por ende, no se podrá de ninguna manera obtener una indemnización superior en cuantía al límite de la suma asegurada por parte de la aseguradora, siendo esa la primera limitación a la responsabilidad del mencionado sujeto contractual.

Corolario de lo anterior, 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 mismos hechos, dicho valor se disminuirá en esos importes, al respecto la norma señala:

“Artículo 1111. - La suma asegurada se entenderá reducida, desde el momento del siniestro, en el importe de la indemnización pagada por el asegurador.

Así las cosas, no es posible afectar la totalidad del valor asegurado de una póliza cuyo valor asegurado disminuyó en virtud del pago de indemnizaciones anteriores. Lo anterior por cuanto debe resaltarse que el principio que rige el contrato de seguro es el carácter indemnizatorio del mismo, esto es, que el contrato de seguro tiene como interés asegurable la protección de los bienes o el patrimonio de una persona que pueda afectarse directa o indirectamente por la realización del riesgo.

De modo que la indemnización que por la ocurrencia de dicho siniestro corresponda, nunca podrá ser superior al valor asegurado ni a la disponibilidad de tal valor en caso de que la misma se haya visto reducida por el pago de otras indemnizaciones. Así las cosas, el carácter de los seguros de daños y en general de cualquier seguro, es meramente indemnizatorio, esto es, que no puede obtener ganancia alguna el asegurado/beneficiario con el pago de la indemnización. Es decir, no puede nunca pensarse el contrato de seguro como fuente de enriquecimiento. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, respecto al carácter indemnizatorio del Contrato de Seguro, en sentencia del 22 de julio de 1999, expediente 5065, dispuso:

(..) Este contrato no puede ser fuente de ganancias y menos de riqueza, sino que se caracteriza por ser indemnizatorio. La obligación que es de la esencia del

⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 14 de diciembre de 2001. Mp. Jorge Antonio Castillo Rúgeles. EXP 5952

contrato de seguro y que surge para el asegurador cumplida la condición, corresponde a una prestación que generalmente tiene un alcance variable, pues depende de la clase de seguro de la medida del daño efectivamente sufrido y del monto pactado como limitante para la operancia de la garantía contratada, y que el asegurador debe efectuar una vez colocada aquella obligación en situación de solución o pago inmediato(..)

En tal sentido, el artículo 1088 del Código de Comercio estableció lo siguiente:

“(...) Respecto del asegurado, los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento. La indemnización podrá comprender a la vez el daño emergente y el lucro cesante, pero éste deberá ser objeto de un acuerdo expreso”

Vale la pena mencionar, que la Circular No. 005 proferida por la Contraloría General de la Nación el 16 de marzo de 2020, en igual sentido señala lo siguiente:

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.

- Las obligaciones de la aseguradora tienen límites, entre otros, la suma asegurada, la vigencia, los amparos, las exclusiones, los deducibles, los siniestros, establecidos en el clausulado del contrato de seguros correspondiente.
- De conformidad con lo establecido en el artículo 44 de la Ley 610 de 2000, la vinculación como garante de una compañía aseguradora se da, ya sea porque el presunto responsable, o el bien o contrato sobre el cual recae el objeto del proceso se encuentra amparado por una póliza.

•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. (...)

Adicionalmente, el condicionado general de la póliza No. 930-87-99400000096, estableció:

CONDICIÓN SEGUNDA: LÍMITES MÁXIMOS DE INDEMNIZACIÓN

A. LÍMITE POR SINIESTRO
LA RESPONSABILIDAD DE LA COMPAÑÍA DERIVADA DE UN MISMO SINIESTRO NO EXCEDERÁ EL LÍMITE FIJADO EN LA CARÁTULA COMO LÍMITE POR EVENTO.

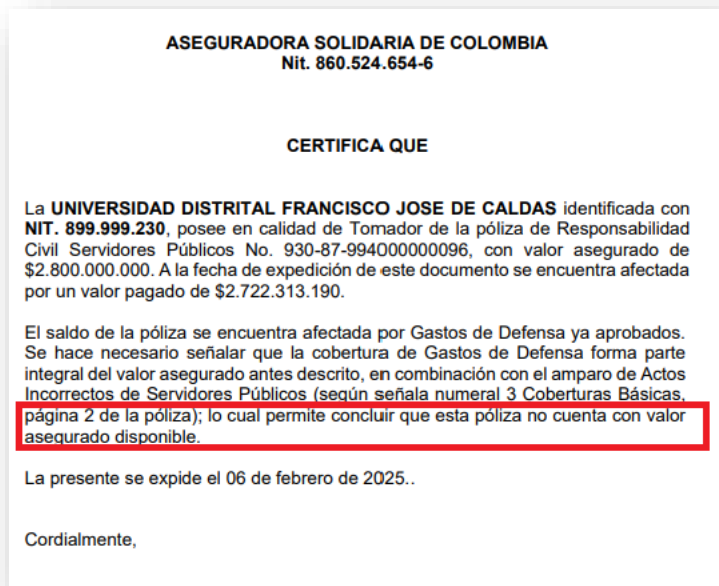
B. LÍMITE GLOBAL POR VIGENCIA
LA RESPONSABILIDAD MÁXIMA DE LA COMPAÑÍA DURANTE LA VIGENCIA DE LA PÓLIZA NO EXCEDERÁ EL LÍMITE GLOBAL POR VIGENCIA, INCLUSO PARA EL SUPUESTO DE AMPLIACIÓN DEL PERIODO DE COBERTURA COMO SE CONTEMPLA EN ESTA PÓLIZA.

EL LÍMITE GLOBAL DE VALOR ASEGURADO POR VIGENCIA SE REDUCIRÁ EN LA SUMA DE LOS MONTOS DE LAS INDEMNIZACIONES PAGADAS DURANTE LA VIGENCIA.

En ese orden de ideas, se tiene que la Póliza de Responsabilidad Civil para Servidores Públicos No. 930-87-994000000096 se encuentra afectada por gastos de defensa ya aprobados, los cuales han agotado en su totalidad el valor o suma asegurada, tal como se evidencia en la certificación de siniestralidad que se adjunta como prueba documental y el resto de pruebas documentales que demuestran los pagos que se han realizado, así como las reservas que ha hecho la compañía para pagar eventuales reclamaciones y/o gastos de honorarios.

La Póliza de Responsabilidad Civil para Servidores Públicos No. 930-87-994000000096 ha sido afectada por gastos de defensa previamente aprobados, agotando en su totalidad la suma asegurada, como se demuestra en la certificación de siniestralidad adjunta. En este contexto, si bien es posible acreditar el pago de un porcentaje de los gastos de defensa, el valor total aprobado por la compañía ya se encuentra comprometido. Aunque el desembolso aún no se haya efectuado, dichos recursos no pueden destinarse a otros fines, pues están reservados para cumplir con la obligación adquirida una vez el abogado concluya el proceso y cobre la totalidad de sus honorarios. Del mismo modo, la aseguradora debe garantizar el cumplimiento del contrato pactado con los apoderados judiciales, lo que implica que cualquier redistribución de los montos asegurados podría comprometer la viabilidad financiera de la póliza y generar incumplimientos contractuales.

En cuanto a la información contenida en las respuestas de derecho de petición enviadas a las entidades financieras, es importante considerar que los valores indicados podrían ser superiores a los efectivamente percibidos. Esto se debe a que los montos reportados corresponden a valores brutos, sujetos a retenciones y descuentos legales que, aunque no figuren expresamente en la respuesta, deben aplicarse en su totalidad. En consecuencia, cualquier análisis financiero debe realizarse teniendo en cuenta las deducciones legales aplicables, evitando así distorsiones en la interpretación de los valores efectivamente disponibles.



En consecuencia, no puede perderse de vista que la suma asegurada de la Póliza de Responsabilidad Civil para Servidores Públicos No. 930-87-994000000096 ya se encuentra totalmente agotada. Esto implica que, en el improbable evento en que se pretenda su afectación, tal decisión no generaría efectos obligacionales frente a la compañía de seguros, toda vez que, como se explicó, el valor asegurado ya ha sido agotado debido a los múltiples pagos efectuados por gastos de defensa, así como por aquellos relacionados con el amparo de actos incorrectos. Así las cosas, no existe fundamento para que mi representada continúe vinculada al presente proceso bajo la Póliza de Seguro No. 930-87-994000000096, por lo que se solicita su desvinculación del mismo.

VII. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LA PÓLIZA DE MANEJO SECTOR OFICIAL No. 930 64 994000000071

A. FALTA DE COBERTURA TEMPORAL DE LA PÓLIZA DE MANEJO SECTOR OFICIAL No. 930-64-994000000071, POR CUANTO LOS HECHOS OCURRIERON POR FUERA DE LA VIGENCIA DEL CONTRATO DE SEGURO.

De entrada, debe decirse que la Contraloría Departamental del Valle del Cauca deberá proceder a emitir auto de archivo a favor de mi representada, por cuanto a través del presente medio exceptivo se comprobará que la Póliza de Manejo No. 930-64-994000000071 no brinda cobertura temporal para los hechos materia de investigación fiscal, por cuanto no se cumple con el presupuesto para que se afecte la póliza de seguro, en razón a que su sistema de cobertura corresponde a “ocurrencia”, lo que implica que el supuesto hecho lesivo del patrimonio público debe ocurrir en vigencia de la póliza de seguro, lo que para el caso de marras no se cumple, habida consideración de que el supuesto hecho lesivo del patrimonio público ocurrió el **31 de octubre de 2012**, y la vigencia de la póliza de Manejo Global Sector Oficial data del **20 de agosto de 2018 hasta el 20 de agosto de 2019**, es decir, que el supuesto hecho generador del daño fiscal identificado por parte del ente de control se encuentra por fuera de la cobertura temporal de la póliza de seguro vinculada. Ello implica la improcedencia de que se afecte o se active el contrato asegurativo instrumentalizado en la precitada póliza de manejo.

El artículo 4º de la Ley 389 de 1997, circunscribe la cobertura del seguro al descubrimiento de las pérdidas durante su vigencia, así:

“(…) **ARTÍCULO 4º. 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.

Así mismo, se podrá definir como cubiertos los hechos que acaezcan durante la vigencia del seguro de responsabilidad siempre que la reclamación del damnificado al asegurado o al asegurador se efectúe dentro del término estipulado en el contrato, el cual no será inferior a dos años. “(..)

Por su parte, el Consejo de Estado ha identificado de manera diáfana que, en efecto, para que se active el seguro de manejo, el descubrimiento de la pérdida sufrida por el asegurado debe presentarse o descubrirse en vigencia de la póliza de seguro; de lo contrario, no podrá hacerse exigible la condición aseguraticia.

“(…) **La demandante adujo que el artículo 4º de la Ley 389 de 1997, circunscribe la cobertura del seguro al descubrimiento de las pérdidas durante su vigencia, así se trate de hechos anteriores a su iniciación. Al respecto, se observa que la mencionada disposición, establece: ARTICULO 4o. 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. Así mismo, se podrá definir como cubiertos los hechos que acaezcan durante la vigencia del seguro de responsabilidad siempre que la reclamación del damnificado al asegurado o al asegurador se efectúe dentro del término estipulado en el contrato (...)”

9

De la anterior jurisprudencia se extrae que el sistema de cobertura denominado por ocurrencia implica que las pérdidas sufridas por el asegurado deberán ocurrir en vigencia de la póliza de seguro; de lo contrario, no podrá predicarse que el hecho o acto se encuentre cubierto por la póliza. Esto se debe a que, si bien el acto fraudulento pudo haber ocurrido en el periodo de retroactividad, resulta necesario que el descubrimiento del mismo ocurra durante la vigencia del seguro de manejo.

Descendiendo al caso en concreto, tenemos que el hallazgo fiscal del supuesto hecho generador del daño patrimonial fue identificado por la Contraloría el **3 de octubre del año 2012**, producto de, así:

Mediante Resolución No. 603 del 03 de **octubre de 2012**, se autorizó la constitución de la Caja Menor para el proyecto de extensión en la vigencia 2012, el cual en su parte resolutive señaló²⁹:

En ese orden de ideas, y teniendo determinada la fecha del descubrimiento, es menester enfocarnos en la vigencia concertada para el Seguro Manejo Póliza Global Sector Oficial No. 930-64-994000000071, con miras a establecer si el descubrimiento se efectuó en vigencia de la póliza de seguro.

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. (2013, 19 de junio). Sentencia con radicación No. 25000-23-26-000-2000-02019-01(25472). Ponente: Danilo Rojas Betancourth. Bogotá, D.C.

	DIA	MES	AÑO	HORAS	DIA	MES	AÑO	HORAS	DIAS
VIGENCIA DEL ANEXO	20	08	2018	23:59	20	08	2019	23:59	365
	VIGENCIA DESDE			A LAS	VIGENCIA HASTA			A LAS	

En definitiva, se ha demostrado el hecho exceptivo que desvincula a mi representada del presente proceso de responsabilidad fiscal en su calidad de tercero civilmente responsable. Lo anterior, en atención a que el Seguro Manejo Póliza Global Sector Oficial No. 930-64-994000000071 no brinda cobertura para los hechos objeto de investigación, siendo esta una razón suficiente para que se proceda a desvincular a mi procurada del presente asunto. Esto se fundamenta en que el descubrimiento de la supuesta pérdida data de octubre de 2012, mientras que la última vigencia del contrato de seguro mencionado finalizó el 20 de agosto de 2019. En consecuencia, no es procedente activar el seguro de manejo para los hechos investigados, ya que los mismos no se encuentran cubiertos bajo las condiciones del seguro, incluso en el improbable escenario de que se declare la responsabilidad fiscal de los presuntos responsables.

B. AUSENCIA DE OBLIGACIÓN A CARGO DE LA COMPAÑÍA ASEGURADORA POR CUANTO NO SE REALIZÓ EL RIESGO ASEGURADO EN LA POLIZA SEGURO MANEJO.

Como se ha venido exponiendo de forma transversal en el documento, no resulta jurídicamente admisible declarar la responsabilidad fiscal en el caso concreto, comoquiera que no se encuentran acreditados los requisitos enlistados en el 5 de la Ley 610 de 2000, en cabeza de los presuntos responsables. En otras palabras y recapitulando las conclusiones a las que se llegó al inicio del escrito, resulta evidente la improcedencia jurídica y fáctica de declarar la existencia de dicha responsabilidad fiscal, por cuanto de los elementos probatorios que obran en el plenario, no se vislumbra ni acredita un patrón de conducta que demuestre una actuación gravemente culposa o dolosa de los funcionarios imputados, ni mucho menos conductas que se tipifiquen como delitos contra la administración Pública. Tal y como se indica en el Condicionado:

“AMPARAR LOS RIESGOS QUE IMPLIQUEN MENOSCABO DE LOS FONDOS O BIENES DE LA UNIVERSIDAD DISTRITAL FRANCISCO JOSE DE CALDAS, CAUSADOS POR ACCIONES Y OMISIONES DE SUS SERVIDORES, EMPLEADOS O EN COMPLICIDAD DE TERCEROS, QUE INCURRAN EN DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA O EN ALCANCES FISCALES POR INCUMPLIMIENTO DE LAS DISPOSICIONES LEGALES Y REGLAMENTARIAS, INCLUYENDO EL COSTO DE LA RENDICIÓN O RECONSTRUCCIÓN DE CUENTAS EN CASO DE ABANDONO DEL CARGO O FALLECIMIENTO DEL EMPLEADO O FUNCIONARIO.

El seguro de manejo tiene por finalidad cubrir al asegurado por los actos u omisiones fraudulentos o deshonestos que cometa uno de sus servidores públicos, lo que implica que se debe tipificar una conducta de tipo penal. Lo dicho encuentra apoyo en el análisis que realizó sobre el particular la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia de la Sala de Casación Civil de 24 de julio de 2006, exp. 00191:

“El seguro de manejo, por su parte, también fue creado por la precitada ley 225 de 1938, que en su artículo 2° señala que aquel tiene por objeto garantizar ‘el correcto manejo de fondos o valores de cualquier clase que se confíen a los empleados públicos o a los particulares, a favor de las entidades o personas ante las cuales sean responsables’

En igual sentido, el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, CP. Danilo Rojas Betancourth, en sentencia del 19 de junio de 2013, rad. No. 25000-23- 26-000-2000-02019-01(25472), manifestó:

“...en la denominada póliza global de manejo, las entidades públicas o privadas se precaven frente a los perjuicios que pueden sufrir en su patrimonio con ocasión de la pérdida de sus fondos y bienes, proveniente de las actuaciones de sus empleados en ejercicio de sus cargos y como consecuencia de la administración, custodia o manejo de los bienes por parte de dichos servidores. Tratándose de las entidades estatales, el seguro de manejo la ampara de los actos que sean tipificados como delito contra la administración pública, es decir que, en estos casos, el riesgo está fundado en la administración dolosa o gravemente culposa de los bienes y valores confiados al funcionario en razón de su cargo”

Por su parte, la Superintendencia Financiera de Colombia, mediante concepto No. 2002019456-1 del 12 de noviembre de 2002, define la concepción de la garantía de Manejo, en los siguientes términos:

“El seguro de manejo tiene como objeto amparar al asegurado contra las pérdidas causadas por sus empleados con ocasión de la comisión de las conductas tipificadas en nuestro ordenamiento penal bajo los delitos de hurto, hurto calificado, abuso de confianza, falsedad y estafa”. (Se destaca)

Con base en lo dicho, para que una pérdida sufrida por el asegurado genere una obligación indemnizatoria a cargo de la aseguradora (es decir que sea considerada como siniestro) se requiere un acto o infracción fraudulenta o deshonesto cometida por el funcionario, la cual debe presentarse durante la vigencia de la póliza. Lo anterior no significa que sea menester contar con una sentencia penal previa, sino que se acredite plenamente que se reúnen los elementos para un tipo penal.

Por lo anterior, la póliza precitada no podría ser afectada dentro del caso de marras, dadas las particularidades de la presente acción fiscal, como quiera que la presunta conducta culposa que se les endilga a los presuntos responsables, no se tipifica como delito contra la administración pública que pueda encontrarse amparada dentro del contrato de seguro. En otras palabras y recapitulando las conclusiones a las que se llegó al inicio del escrito, resulta evidente la improcedencia jurídica y fáctica de declarar la existencia de dicha responsabilidad fiscal, por cuanto dentro del contrato de seguros no se pactó este riesgo que el ente acusador menciona.

C. FALTA DE COBERTURA DE LA PÓLIZA POR ANTERIORIDAD DE LOS HECHOS OBJETO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL.

En el presente caso, la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil para Servidores Públicos No. 930-87-99400000096 no puede ser activada para amparar los hechos objeto del Proceso de Responsabilidad Fiscal (PRF), toda vez que estos ocurrieron antes del inicio de la vigencia de la póliza, lo que excluye cualquier obligación de cobertura por parte de Aseguradora Sólida de Colombia E.C..

De conformidad con el artículo 1073 del Código de Comercio, el seguro es un contrato aleatorio en el que la aseguradora asume un riesgo incierto, pero existente dentro de la vigencia del contrato, señalando expresamente que:

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

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

En este sentido, no solo se encuentra excluida la cobertura por posibles actos dolosos, sino que además la naturaleza misma del contrato de seguro impide su aplicación retroactiva a hechos ya ocurridos antes de su expedición, ya que esto alteraría el carácter aleatorio y la esencia del contrato asegurador. A su vez, el artículo 1055 del Código de Comercio establece que el seguro tiene como finalidad cubrir riesgos futuros e inciertos, ya que de lo contrario se desvirtuaría el elemento esencial del azar en el contrato de seguro. En este caso, la imputación de responsabilidad fiscal se deriva de hechos iniciados en 2012, mientras que la póliza de seguro fue contratada posteriormente, lo que impide su aplicación a eventos ya sucedidos, pues ello equivaldría a contratar un seguro para cubrir hechos ya conocidos y, por ende, ciertos.

Aun cuando la Contraloría intenta configurar un daño fiscal continuado, esto no modifica la naturaleza del seguro, pues la cobertura de riesgos ya ocurridos resulta contraria al principio del azar (ALEA) que rige el contrato de seguro y que es protegido por la normativa comercial aplicable. Además, no existe en la póliza ninguna cláusula de retroactividad que permita considerar cubiertos los eventos previos a su emisión. Por lo anterior, no hay lugar a la afectación de la póliza en el presente proceso de responsabilidad fiscal, ya que los hechos imputados ocurrieron con anterioridad a su expedición, lo que impide la cobertura conforme a los principios contractuales del seguro y la normativa del Código de Comercio. En consecuencia, se solicita la desvinculación de Aseguradora Sólida de Colombia E.C. del presente proceso, al no existir fundamento jurídico para su vinculación.

D. DE ACREDITARSE UNA CONDUCTA DOLOSA O GRAVEMENTE CULPOSA EN CABEZA DE LOS PRESUNTOS RESPONSABLES, EN TODO CASO, SERÍAN RIESGOS INASEGURABLES.

Partiendo del análisis que se realizó anteriormente, en donde se expuso que para que se reúnan los elementos configurativos de la responsabilidad fiscal es necesario que se demuestre fehacientemente el dolo o la culpa grave en la conducta de los imputados, resulta fundamental ponerle de presente al honorable despacho que, aun en el improbable evento en el que se encuentre acreditada una conducta dolosa o gravemente culposa en cabeza de los imputados, la compañía aseguradora no está llamada a responder patrimonialmente.

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

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

Por esta razón, en el evento en el que se considere que la actuación del presunto responsable se enmarca en el dolo o la culpa grave, es claro que no se podrán ordenar hacer efectivas las pólizas vinculadas al proceso. En consecuencia, aun ante esta remota circunstancia, el honorable despacho no tiene una alternativa diferente que desvincular a mi representada, por cuanto, es claro que el dolo y la culpa grave representan hechos no cubiertos ni amparados.

E. FALTA DE COBERTURA RESPECTO DE LOS RIESGOS EXPRESAMENTE EXCLUIDOS EN LAS POLIZAS DE SEGURO DE MANEJO SECTOR OFICIAL No. 930-64-99400000007.

De llegarse a configurar alguna situación excluida de cobertura, no se generará obligación alguna en mi representada. Es importante recordar que, en materia de seguros, el asegurador, según el Artículo 1056 del C. de Co., “... *podrá, a su arbitrio asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés asegurado o la cosa asegurados*”, por lo tanto, es en el conjunto de las condiciones que contiene el respectivo contrato donde se determinan o delimitan contractualmente los riesgos, su alcance o extensión, el ámbito temporal y geográfico en el que amparo opera o es efectivo, las causales de exclusión o en general las de exoneración, además de las de origen legal, etc., y por tanto, son esos los parámetros a los que tiene que sujetarse el sentenciador al resolver cualquier pretensión que se base en la correspondiente póliza.

Es pertinente entonces tener presente que, entre los elementos esenciales del contrato de seguro, está el de la obligación condicional del asegurador (Art. 1045 C. Co.), cuál es la de indemnizar y que ella sólo nace con el cumplimiento de esa condición suspensiva (Art. 1536 C.C.), al realizarse el riesgo asegurado que se ha estipulado, con las restricciones legales (Art. 1054 C. Co.).

Descendiendo al caso en concreto, el condicionamiento general aplicable a las pólizas de seguro vinculadas al presente asunto excluye las pérdidas que sufra la entidad estatal asegurada, de manera directa o indirecta, como consecuencia de:

LA PRESENTE PÓLIZA NO AMPARA LAS PÉRDIDAS QUE SUFRA LA ENTIDAD ASEGURADA COMO CONSECUENCIA DE:

- a). MERMAS O DAÑOS QUE SUFRAN LOS BIENES O VALORES POR CUALQUIER CAUSA NATURAL NO IMPUTABLE AL EMPLEADO.
- b). MERMAS O DAÑOS QUE SUFRAN LOS BIENES O VALORES POR INCENDIO, EXPLOSIÓN, ERUPCIONES VOLCÁNICAS, TEMBLORES DE TIERRA O CUALQUIERA OTRA CONVULSIÓN DE LA NATURALEZA, GUERRA CIVIL E INTERNACIONAL, HUELGAS, MOVIMIENTOS SUBVERSIVOS, Y EN GENERAL, CONMOCIONES POPULARES DE CUALQUIER CLASE.
- c). SANCIONES ADMINISTRATIVAS O DISCIPLINARIAS IMPUESTAS AL EMPLEADO.
- d). MULTAS IMPUESTAS AL EMPLEADO.
- e). CRÉDITOS CONCEDIDOS POR LA ENTIDAD ASEGURADA AL EMPLEADO, AÚN CUANDO SE HAYAN OTORGADO A BUENA CUENTA O ANTICIPO SOBRE COMISIONES, HONORARIOS, SUELDO O CUALQUIER OTRO CONCEPTO.
- f). LUCRO CESANTE.
- g). MERMAS, DIFERENCIAS DE INVENTARIOS, DESAPARICIONES O PÉRDIDAS NO IMPUTABLES AL EMPLEADO.

En virtud de lo anterior, los hechos investigados no encajan dentro del alcance de los riesgos asegurados por la póliza, dado que las pérdidas descritas corresponden a conceptos explícitamente excluidos del contrato de seguro.

F. EXISTENCIA DE COASEGURO EN LA PÓLIZA DE MANEJO GLOBAL DE ENTIDADES ESTATALES No. 930-64-99400000007

Es importante mencionar, sin que tal manifestación pueda llegar a ser tenida en cuenta como aceptación alguna de responsabilidad por parte de mí representada o que pueda ser valorada en detrimento de los argumentos expuestos anteriormente, que conforme a las estipulaciones concertadas en el contrato de seguro que sirvió de fundamento para la vinculación de mi representada, los riesgos trasladados fueron distribuidos en la **PÓLIZA DE MANEJO GLOBAL DE ENTIDADES ESTATALES No. 930-64-99400000007**, de la siguiente manera:

COASEGURO CEDIDO	
NOMBRE COMPAÑIA	%PART
ESTADO	30.00
CHUBB SEGUROS COLOMBIA	30.00

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

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

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

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

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

Por consiguiente, al momento de resolver lo concerniente a mi procurada, en el hipotético caso en que se demuestre una obligación de indemnizar a su cargo, deberá tenerse en cuenta que la póliza de seguro antes referida fue tomada en coaseguro. **En virtud de lo anterior, es claro que mi procurada y las aseguradoras citadas, acordaron distribuirse el riesgo según los porcentajes señalados, sin que pueda predicarse una solidaridad entre ellas, y limitándose la responsabilidad de las mismas en proporción con el porcentaje del riesgo asumido.**

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

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

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

“ARTÍCULO 1079. RESPONSABILIDAD HASTA LA CONCURRENCIA DE LA SUMA ASEGURADA. El asegurador no estará obligado a responder si no hasta concurrencia de la suma asegurada, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1074”.

La norma antes expuesta, es completamente clara al explicar que la responsabilidad del asegurador va hasta la concurrencia de la suma asegurada. De este modo, la Corte Suprema de Justicia, ha interpretado el precitado artículo en los mismos términos al explicar:

“Al respecto es necesario destacar que, como lo ha puntualizado esta Corporación, el valor de la prestación a cargo de la aseguradora, en lo que tiene que ver con los seguros contra daños, se encuentra delimitado, tanto por el valor asegurado, como por las previsiones contenidas en el artículo 1089 del Código de Comercio, conforme al cual, dentro de los límites indicados en el artículo 1079 la indemnización no excederá, en ningún caso, del valor real del interés asegurado en el momento del siniestro, ni del monto efectivo del perjuicio patrimonial sufrido por el asegurado o el beneficiario, regla que, además de sus significativas consecuencias jurídicas, envuelve un notable principio moral: evitar que el asegurado tenga interés en la realización del siniestro, derivado del afán de enriquecerse indebidamente, a costa de la aseguradora, por causa de su realización”¹⁰ (Subrayado y negrilla fuera de texto original)

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

DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACION PUBLICA
FALLOS CON RESPONSABILIDAD FISCAL
RENDICION DE CUENTAS
RECONSTRUCCION DE CUENTAS

1,000,000,000.00

En definitiva y en virtud del coaseguro pactado, es fundamental subrayar que la Aseguradora Solidaria de Colombia, solo estaría llamada a responder hasta el 40% del valor asegurado, porcentaje que corresponde a su participación dentro de la distribución del riesgo entre las diferentes aseguradoras intervinientes en la póliza. El coaseguro, en este contexto, implica una distribución de la responsabilidad entre las aseguradoras involucradas, limitando la obligación de cada una exclusivamente a la proporción del riesgo asumido.

H. DISPONIBILIDAD DEL VALOR ASEGURADO

Conforme a lo dispuesto en el artículo 1111 del Código de Comercio, el valor asegurado 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 mismos hechos dicho valor se disminuirá en esos importes, siendo que para la fecha de la decisión de fondo se ha agotado totalmente el valor asegurado no habrá lugar a cobertura alguna.

Se advierte que, en el marco de la Póliza de Manejo Global de Entidades Estatales No. 930-64-99400000007, se efectuó un pago de indemnización por un monto de \$4.908.000, lo que ha reducido el valor asegurado disponible dado que dicho pago se debe imputar al valor asegurado .

¹⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 14 de diciembre de 2001. Mp. Jorge Antonio Castillo Rúgeles. EXP 5952.

Esta circunstancia será debidamente acreditada mediante el certificado de siniestralidad de la póliza de seguro, expedido por la Gerencia de mi representada.

I. LA SOLIDARIDAD DE LOS PRESUNTOS RESPONSABLES FISCALES DE NINGUNA MANERA PUEDE IMPLICAR DICHA RESPONSABILIDAD FRENTE A ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.

Debe ponerse de presente desde ya que la solidaridad que contempla la legislación actual frente a los responsables fiscales no implican los mismos efectos para las compañías aseguradoras vinculadas, pues, la responsabilidad de éstas últimas difiere sustancialmente de las primeras, al no ser ni responsables fiscales ni objeto propiamente de las reglas que rigen dicha rama de la responsabilidad.

Sobre el anterior defensa, vale la pena traer a colación lo dicho por el profesor Juan Manuel Díaz Granados Ortiz en su artículo titulado “La responsabilidad fiscal y su incidencia en los seguros”

“6.3 Precisiones sobre la vinculación del garante Consideramos oportuno relieves algunos rasgos de la posición de las aseguradoras en relación con los procesos de responsabilidad fiscal. La aseguradora no es gestor fiscal Lo primero es reiterar que las compañías de seguros en su condición de tales no son gestores fiscales, por cuanto no son administradores de recursos públicos.

Su papel se limita a asumir determinados riesgos que pueden tener relación con eventuales detrimentos patrimoniales de entidades públicas. Su obligación no nace de la ley fiscal, sino del contrato de seguro y se encuentra delimitada por dicho contrato. La aseguradora no es responsable fiscal Como consecuencia de lo anterior, las aseguradoras no son responsables fiscales. El fallo que eventualmente pueda ser proferido en su contra es a título de garante. La aseguradora no es deudor solidario Así mismo, las aseguradoras no son deudores solidarios con los responsables, debido a que la obligación de la compañía de seguros es diferente de la que corresponde al gestor fiscal. La solidaridad se refiere a una sola obligación con dos o más deudores, cada uno de los cuales responde por el todo. La obligación de la aseguradora tiene su fuente en el contrato de seguro y la misma tiene límites, que impiden que se responda en los mismos términos que el responsable fiscal o por el todo (existen exclusiones, sumas aseguradas, deducibles, etc.)

Vale la pena traer a colación el artículo 119 de la Ley 1474 de 2011, que reguló la solidaridad en la responsabilidad fiscal y la circunscribió a las personas que realicen el hecho generador de la responsabilidad, lo cual, por supuesto, no incluye al garante. “Artículo 119. Solidaridad. En los procesos de responsabilidad fiscal, acciones populares y acciones de repetición en los cuales se demuestre la existencia de daño patrimonial para el Estado proveniente de sobrecostos en la contratación u otros hechos irregulares, responderán solidariamente el ordenador del gasto del respectivo organismo o entidad contratante con el contratista, y con las demás personas que concurran al hecho, hasta la recuperación del detrimento patrimonial.” La acción fiscal no altera el riesgo asegurado, la suma asegurada ni las demás condiciones propias del contrato de seguro Según lo manifestado con anterioridad, el contrato de seguro no se altera en su alcance y particularidades por el hecho de que exista un proceso de responsabilidad fiscal Lo primero es que el riesgo asegurado es el que se define en la póliza. Sobre el particular el artículo 1054 del Código de Comercio preceptúa el riesgo es el suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario, y cuya realización da origen a la obligación del asegurador. Por su parte, el artículo 1056 del Código de Comercio indica que el asegurador podrá asumir a su arbitrio todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés o la cosa asegurada. De manera complementaria el artículo 1072 del mismo código establece que el siniestro, que da lugar al nacimiento de la obligación a cargo del asegurador, es la realización del riesgo asegurado.

Así las cosas, el contrato de seguro cubrirá únicamente aquellos eventos que se enmarquen en la definición de riesgo asegurado y las Contralorías deben aplicarlo de manera estricta. Igual acontece con las sumas aseguradas, límites y sub límites (artículo 1079), deducibles (artículo 1103), garantías (artículo 1061), etc. La Contraloría tiene facultad para condenar a la aseguradora como responsable civil con base en la póliza. Indudablemente, las Contralorías tienen la facultad de establecer la responsabilidad fiscal de los gestores fiscales y de condenar a las compañías de seguros con base en las pólizas de seguros que tengan relación con el caso. Tal condena, se repite, no es a título de responsables fiscales, sino como garantes y en las mismas debe respetarse el respectivo contrato de seguro.” (subrayado y negritas propias).¹¹

En consecuencia, en el caso hipotético y remoto de que se decida afectar la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Servidores Públicos No. 930-87-994000000050, dicha afectación deberá realizarse de manera estricta y conforme a las condiciones particulares del seguro contratado para garantizar la correcta ejecución de las obligaciones pactadas. Es preciso resaltar que, bajo ninguna circunstancia, la responsabilidad de mi representada, Aseguradora Solidaria de Colombia, puede ser interpretada como solidaria o ilimitada, pues la póliza establece de forma expresa la naturaleza independiente de cada uno de los amparos contratados, así como los límites máximos de cobertura asegurada, los cuales ya se encuentran parcialmente reducidos debido a reclamaciones previas.

IX. INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD EN EL MARCO DEL CONTRATO DE SEGURO

La obligación de mí representada, la compañía de seguros, emana de un contrato de seguro celebrado dentro de unos parámetros y límites propios de la autonomía de la voluntad privada y no de la existencia de la una responsabilidad fiscal o si quisiera llamarse, responsabilidad civil extracontractual, que se pudiere atribuir al asegurado conforme lo establecido por el artículo 2341 del Código Civil y a las disposiciones precitadas en materia de Responsabilidad Fiscal, por tanto se encuentra frente a dos responsabilidades diferentes a saber: 1. La del asegurado por la responsabilidad que se le llegará a atribuir, cuya fuente de obligación indemnizatoria emana de la ley propia y 2. La de mí representada aseguradora cuyas obligaciones no emanan de la ley propiamente dicha, sino de la existencia de un contrato de seguro celebrado dentro de los parámetros dados por los artículos 1036 del Código de Comercio y S.S., encontrándose las obligaciones de mí representada debidamente delimitadas por las condiciones pactadas en el contrato de seguro celebrado, constituyéndose entonces las obligaciones del asegurado y de la aseguradora en obligaciones independientes y que no son solidarias.

Así lo ha entendido el Consejo de Estado sin mayor disertación al respecto:

“(…) En ese sentido, conforme lo dispone el artículo 1037 del Código de Comercio, **el asegurador es la persona que asume los riesgos del interés o la cosa asegurada, obligación muy diferente a la solidaridad derivada de un contrato o por ministerio de la ley, ya que es la realización del riesgo asegurado lo que da origen a la obligación del asegurador**, tal como lo dispone el artículo 1054 del Código de Comercio¹²(…)” (Subrayas y negrilla mías)

En similar sentido lo ha entendido el órgano de cierre de esta jurisdicción:

“(…) Por último, **la compañía aseguradora no está llamada a responder de forma solidaria por la condena impuesta, sino atendiendo que «el deber de indemnizar se deriva de una relación contractual**, que favoreció la acción directa por parte del demandante en los términos

¹¹ Díaz-Granados Ortiz, J. M. (2014). *La responsabilidad fiscal y su incidencia en los seguros*. Revista Ibero Latinoamericana De Seguros, 23(40)

¹² Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Cuarta CP. JORGE OCTAVIO RAMIREZ RAMIREZ RAD: 25000-23-27-000-2012-00509-01 (19879) del 21 de mayo del 2014.

del artículo 1134 del C. de Co ¹³ (...)” (Subrayas y negrilla mías)

Entendido lo anterior, es preciso indicar que la solidaridad de las obligaciones en Colombia solo se origina por pacto que expresamente la convenga entre los contrayentes, lo anterior según el art. 1568 del Código Civil Colombiano que reza:

“(…) En general cuando se ha contraído por muchas personas o para con muchas la obligación de una cosa divisible, cada uno de los deudores, en el primer caso, es obligado solamente a su parte o cuota en la deuda, y cada uno de los acreedores, en el segundo, sólo tiene derecho para demandar su parte o cuota en el crédito.

Pero en virtud de la convención, del testamento o de la ley puede exigirse cada uno de los deudores o por cada uno de los acreedores el total de la deuda, y entonces la obligación es solidaria o in solidum. La solidaridad debe ser expresamente declarada en todos los casos en que no la establece la ley. (...)”

Por lo anterior, y clarificando que la responsabilidad que persigue la Colegiatura dimana de un evento de responsabilidad fiscal, cuya fuente emana de la ley, es decir, aquella que recae sobre el asegurado -entidad afectada- o sus servidores, a raíz de un eventual detrimento patrimonial, y luego, está la responsabilidad que recae sobre mi representada cuya fuente difiere ampliamente de aquella que pregonan la Responsabilidad Fiscal, en este caso, la compañía de seguros encuentra la fuente de sus obligaciones en el contrato, en específico, el contrato de seguro objeto de vinculación, por ende, al tratarse de fuentes obligacionales disímiles, no pueden obligarse solidariamente.

VIII. PETICIONES

- A. Comedidamente, solicito que se profiera **FALLO SIN RESPONSABILIDAD FISCAL** frente a los presuntos responsables fiscales, por cuanto, de los elementos probatorios que obran en el plenario, no se acreditan de ninguna manera los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal. Es decir, no se evidencia un patrón de conducta dolosa o gravemente culposa atribuible a los presuntos responsables, ni un daño causado al patrimonio de la administración pública. En consecuencia, se solicita que se ordene el archivo del proceso identificado con el expediente No. PRF-170100-0201-21, que actualmente cursa ante la Contraloría de Bogotá, en la medida en que, de los elementos probatorios que obran en el plenario, no se acreditan los presupuestos necesarios para la configuración de la responsabilidad fiscal.
- B. Respetuosamente, solicito se **ABSUELVA** de toda responsabilidad como tercero civilmente responsable a **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.**, en calidad de tercero garante, en virtud de la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Servidores Públicos No. 930-87-99400000096 y la Póliza de Manejo Sector Oficial No. 930-64-99400000007. Existen diversos argumentos fácticos y jurídicos que demuestran de manera clara y efectiva que, en el presente caso, no se ha configurado el riesgo asegurado conforme a los términos establecidos en las pólizas mencionadas, ni se ha comprobado la materialización de los hechos objeto de investigación.
- C. Que en el improbable y remoto evento en el que se declare como tercero civilmente responsable a mi representada, pese a que es indiscutible que no existen fundamentos fácticos ni jurídicos

¹³ Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil M.P. ARIEL SALAZAR RAMÍREZ SC20950-2017 Radicación nº 05001-31-03-005-2008-00497-01 (Aprobada en sesión 15 de agosto del 2017)

para ello, comedidamente solicito que **se tenga en cuenta el límite del valor asegurado, la disponibilidad del valor asegurado, y el coaseguro pactado.**

IX. MEDIOS DE PRUEBA

1. DOCUMENTALES

Solicito respetuosamente se decreten como pruebas las siguientes:

1. Copia del contrato de seguro Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Servidores Públicos No. 930-87-99400000096 y sus anexos.
2. Copia del contrato de seguro Póliza de Manejo Sector Oficial No. 930-64-994000000071 y sus anexos.
3. Certificado de siniestralidad del contrato de seguro, correspondiente a la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil para Servidores Públicos No. 930-87-99400000096, mediante el cual se evidencia el agotamiento del valor asegurado.
4. Copia simple del derecho de petición solicitando información a las entidades financieras, con el fin de acreditar los pagos realizados por Aseguradora Sólida de Colombia, en relación con la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil para Servidores Públicos No. 930-87-99400000096 y la Póliza de Manejo Sector Oficial No. 930-64-99400000007.
5. Soportes de pago de siniestros con cargo a La Póliza de Responsabilidad Civil para Servidores Públicos No. 930-87-994000000096 ha sido afectada por gastos de defensa previamente aprobados, agotando en su totalidad la suma asegurada.
6. Soportes en formato Excel, mediante los cuales se discriminan cada uno de los siniestros pagados por mi representada como consecuencia de las indemnizaciones y pagos de gastos de defensa, con cargo a la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil para Servidores Públicos No. 930-87-99400000096 y la Póliza de Manejo Sector Oficial No. 930-64-99400000007.

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

2. PRUEBA TESTIMONIAL:

Solicito se sirva citar al Dr. **JAVIER ANDRÉS ACOSTA CEBALLOS**, mayor de edad, quien ostenta la calidad de asesor externo de la compañía y quien podrá dar cuenta al despacho sobre el riesgo asumido por la compañía aseguradora que represento, amparos, coberturas, pagos efectuados con cargo a la póliza y demás situaciones expuestas en este escrito.

3. PRUEBA DE OFICIO.

En ejercicio del derecho previsto en el artículo 169 del Código General del Proceso, solicito respetuosamente que se decrete y practique la siguiente prueba de oficio, con el fin de garantizar la obtención de información relevante y necesaria para la resolución del presente proceso:

- Se solicita que se oficie a las entidades financieras correspondientes, a fin de que remitan un informe detallado sobre los pagos efectuados por mi representada como consecuencia de la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil para Servidores Públicos No. 930-87-99400000096 y la Póliza de Manejo Sector Oficial No. 930-64-99400000007. Esta prueba resulta indispensable para verificar y acreditar el agotamiento de los valores asegurados en virtud de los siniestros ya cubiertos, por lo que se solicita su práctica dentro del término probatorio correspondiente.
- Solicito se oficie a la **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.** para que emita, con destino al presente proceso, certificado de disponibilidad de las sumas aseguradas bajo la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil para Servidores Públicos No. 930-87-99400000096, y Póliza de Manejo Sector Oficial No. 930-64-99400000007, con el propósito de establecer la vigencia y disponibilidad del valor asegurado.

4. PRUEBA PERICIAL

Respetuosamente, solicito que se decrete la práctica de una prueba pericial en ciencias contables, con el propósito de que un experto en contabilidad y auditoría forense determine el estado actual de la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil para Servidores Públicos No. 930-87-99400000096, en particular, el agotamiento del valor asegurado como consecuencia de las indemnizaciones y pagos de gastos de defensa ya efectuados.

Si bien esta prueba documental es fundamental para sustentar nuestra defensa, el corto plazo otorgado para la presentación de descargos ha imposibilitado su aporte en esta etapa procesal. No obstante, nos comprometemos a aportar el respectivo informe pericial dentro del término probatorio que se disponga, a efectos de que se valore con rigurosidad técnica y contable la imposibilidad de que esta póliza sea afectada dentro del presente proceso de responsabilidad fiscal. Lo anterior de conformidad con el Art. 227 del CGP, que dispone que:

“Cuando el término previsto sea insuficiente para aportar el dictamen, la parte interesada podrá anunciarlo en el escrito respectivo y deberá aportarlo dentro del término que el juez conceda, que en ningún caso podrá ser inferior a diez (10) días. En este evento el juez hará los requerimientos pertinentes a las partes y terceros que deban colaborar con la práctica de la prueba.”

Por lo anterior, con fundamento en los principios de legalidad, contradicción y derecho a la defensa, se solicita que se decrete la práctica de esta prueba pericial y se fije el término correspondiente para su aporte, con el fin de garantizar una decisión ajustada a derecho y basada en elementos de juicio objetivos y verificables.

X. ANEXOS

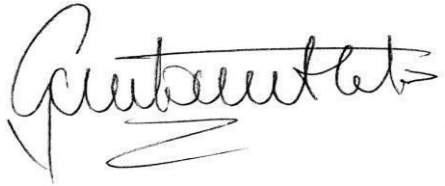
En atención al volumen de las pruebas y anexos, comparto el enlace de acceso a la carpeta de OneDrive en donde se encuentran incorporados: [Pruebas y anexos PRF-170100-0201-21](#)

XI. NOTIFICACIONES

A mi mandante y al suscrito apoderado en la Calle 69 No. 4 – 48 oficina 502 en la ciudad de Bogotá. Para efectos de notificación electrónica, según lo previsto en el artículo 162 numeral 7, la dirección

electrónica es: notificaciones@gha.com.co

Cordialmente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA

C.C. No. 19.395.114 de Bogotá D.C.

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