

Señores

CONTRALORÍA GENERAL DEL MUNICIPIO DE NARIÑO.

Coordinación Gestión GRF

Sra. Viviana Julieth Jurado Delgado

REFERENCIA: PRONUNCIAMIENTO FRENTE AL AUTO DE APERTURA No. 986 del 06 de noviembre de 2024 modificado por el AUTO No. 358 de abril 30 de 2025.

PROCESO: PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL
EXPEDIENTE: PRF-80523-2024-47166
ENTIDAD AFECTADA: INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR REGIONAL NARIÑO, NIT. 899999.239-2.
VINCULADOS: ASOFORMANDO - MARIA MERCEDES ARELLANO ORTIZ - CHELANNY JAJAIRA BENITEZ CORTEZ.
TERCERO VINCULADO: AXA Colpatria Seguros S.A.

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, identificado con cédula de ciudadanía No. 19.395.114 de Bogotá, abogado titulado y en ejercicio, portador de la tarjeta profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderado especial de **AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.**, conforme se acredita con el poder y certificado de existencia y representación legal adjunto. Encontrándome dentro del término legal oportuno comedidamente procedo a presentar **DESCARGOS** frente al **AUTO DE APERTURA No. 986 del 06 de noviembre de 2024 modificado por el AUTO No. 358 de abril 30 de 2025,** por medio del cual se vinculó a mi representada en virtud de la **PÓLIZA RC SERVIDORES PÚBLICOS No. 2202224001819**, vigencia del 04 de noviembre de 2024 hasta 23 de abril de 2027, en el cual tiene una participación del 30.00%, solicitando que desde ya sea exonerada de cualquier tipo de responsabilidad que pretenda endilgársele, y consecuentemente se proceda a resolver su desvinculación, toda vez que el contrato de seguros no presta cobertura. Todo ello conforme a los argumentos fácticos y jurídicos que se exponen a continuación:

CAPÍTULO I. ANTECEDENTES DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL

Objeto de la Investigación Fiscal:

El presente proceso de responsabilidad fiscal iniciado por la Gerencia Departamental Colegiada de Nariño de la Contraloría General de la República tiene como finalidad principal esclarecer la existencia de un presunto daño patrimonial por valor de \$613.835.698, al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – Regional Nariño (ICBF), entidad afectada por la deficiente ejecución del

contrato de aportes No. 52002332023. Este contrato fue suscrito con la Asociación de Estudiantes Afrodescendientes de Nariño (ASOFORMANDO), para la prestación de servicios de educación inicial en el marco de la atención integral a la primera infancia en centros de desarrollo infantil (CDI), bajo la modalidad institucional y propia intercultural.

La apertura del proceso se sustenta en los hallazgos detectados por el equipo auditor, quienes advirtieron la existencia de pagos realizados sin respaldo documental suficiente, inejecuciones no legalizadas, transferencias irregulares de fondos a otras cuentas de ASOFORMANDO, retiros en efectivo no soportados y débitos por embargos que no guardan relación con el objeto contractual. En particular, se cuestiona la falta de acciones administrativas por parte de la entidad estatal para recuperar los recursos no ejecutados ni legalizados, así como la falta de rigor y oportunidad en la supervisión técnica, administrativa y financiera del contrato, que facilitó el uso indebido de los recursos públicos.

Vinculados como presuntos responsables:

La asociación de estudiantes afrodescendientes de Nariño (ASOFORMANDO) identificada con Nit. 900 812.373, representada legalmente por la señora **GERALDINE ESTEFANIA VERSARA TENORIO** identificada con cedula de ciudadanía No. 1.004.610.020 de Tumaco.

MARIA MERCEDES ARELLANO ORTIZ identificada con cedula de ciudadanía No. 53.907.540 quien para la época de los hechos se desempeñó como directora general del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (Resolución No 2777 del 10 de mayo del 2022).

CHELANNY JAJAIRA BENITEZ CORTEZ identificada con cedula de ciudadanía No. 1.087.207.091 quien se desempeñó como supervisora del contrato No. 52002332023.

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

Vinculación de AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. en calidad de tercero civilmente responsable:

La vinculación de mi representada se efectuó con fundamento en la **póliza RC SERVIDORES PÚBLICOS No. 2202224001819**, vigencia del 04 de noviembre de 2024 hasta 23 de abril de 2027, tomada por parte del **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR**.

Es imperativo recordar que existen diferentes modalidades de cobertura en los contratos de seguro.

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

Ahora bien, tal y como se explicará de manera detallada a continuación, la Contraloría concedora en este proceso incurrió en un yerro al vincular a mi procurada con base en dicha póliza de seguro, por cuanto, existen una serie de fundamentos fácticos y jurídicos que demuestran indefectiblemente que la misma no presta cobertura en el caso concreto. Es por esto, que resulta de suma importancia ponerle de presente al despacho, que actualmente nos encontramos en la etapa procesal pertinente e idónea para desvincular a la compañía aseguradora que represento, razón por la cual, comedida y respetuosamente solicito desde ya **LA DESVINCULACIÓN** de **AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.** del proceso de responsabilidad fiscal que actualmente cursa ante su despacho.

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

A. INEXISTENCIA DE DAÑO PATRIMONIAL: NO SE CONFIGURA EL ELEMENTO ESENCIAL DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL.

En primer lugar, me es dable indicar *ad initio* que el presente proceso de responsabilidad fiscal carece de fundamentos facticos y jurídicos que puedan resultar en la responsabilidad fiscal de los presuntos responsables. Lo anterior, considerando que la configuración de la responsabilidad fiscal dentro de un proceso, como el que hoy nos ocupa, exige de manera ineludible, la acreditación plena y concurrente de todos los elementos que la integran. Esta exigencia no constituye una simple formalidad procesal, sino una garantía sustancial de legalidad y debido proceso, destinada a proteger tanto el patrimonio público como los derechos de los presuntos responsables.

De conformidad con el artículo 5 de la Ley 610 de 2000, la responsabilidad fiscal se encuentra integrada por tres elementos esenciales:

“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.”

En desarrollo de esta norma, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha reiterado que tales

elementos deben concurrir de manera armónica y probada. En sentencia del 22 de febrero de 2018 (Exp. 21084-83, ponencia del Dr. Alberto Yepes Barreiro), se precisó que para declarar la responsabilidad fiscal se deben verificar:

1. Un **elemento objetivo**, consistente en la existencia de pruebas claras y contundentes que acrediten tanto la ocurrencia del daño al patrimonio público como su cuantificación.
2. Un **elemento subjetivo**, referido a la actuación dolosa o culposa del gestor fiscal.
3. Un **elemento de relación causal**, que establezca que el daño fue consecuencia directa de la conducta del gestor.

Esto significa que no basta con demostrar la existencia de un daño abstracto, hipotético o potencial. Es indispensable probar que dicho menoscabo patrimonial tuvo su origen en una conducta reprochable del gestor fiscal, y que entre ambos existe un vínculo causal cierto, directo y verificable. El primer componente, la existencia del daño patrimonial, exige demostrar mediante prueba idónea que el patrimonio público ha sufrido una afectación real, cierta, especial, anormal y cuantificable. Tal como lo prevé el artículo 4 de la Ley 610 de 2000, el daño debe ser concreto, verificable y susceptible de valoración económica. En concordancia, la Corte Constitucional, en la Sentencia C-840 de 2001, sostuvo que la responsabilidad fiscal no puede fundarse en suposiciones, conjeturas, estimaciones contables especulativas ni en meras sospechas de afectación económica. La existencia del perjuicio debe estar plenamente acreditada mediante pruebas objetivas.

El segundo elemento exige un análisis riguroso de la conducta atribuida al gestor fiscal. No toda irregularidad constituye una infracción sancionable en el marco de la responsabilidad fiscal. Es preciso que se demuestre que el gestor actuó con **dolo**, esto es, con intención de causar daño o con conocimiento de su eventual producción, o con **culpa grave**, entendida como una negligencia inexcusable en el ejercicio de sus funciones. Solo en presencia de tales comportamientos se configura la responsabilidad fiscal, pues es indispensable constatar la infracción de los deberes funcionales, el desconocimiento deliberado de la normativa aplicable o la omisión injustificada de controles razonables.

El tercer componente exige establecer un nexo causal cierto entre la conducta reprochable del gestor y el daño alegado. En este aspecto, la jurisprudencia ha sido enfática: la existencia simultánea del daño y de la conducta culposa no implica por sí sola la configuración de responsabilidad fiscal, si no se demuestra que esta última fue la causa eficiente del perjuicio. Es decir, deben excluirse otras posibles causas independientes que hayan podido generar el daño, como hechos atribuibles a terceros, errores sistémicos o situaciones externas no imputables al gestor.

El artículo 6 de la Ley 610 de 2000 define el daño patrimonial como toda lesión del patrimonio público derivada de una gestión fiscal ineficiente, antieconómica, ineficaz o inoportuna. La Corte

Constitucional, en la Sentencia SU-620 de 1996, precisó que dicho daño debe cumplir con características específicas: **certeza, especialidad, anormalidad y cuantificabilidad**. Asimismo, estableció que, aun ante una eventual irregularidad, si de la actuación del gestor fiscal se deriva un beneficio comprobable para la administración, no puede predicarse la existencia de un daño.

En el presente caso, no resulta posible afirmar válidamente la existencia de un daño patrimonial real y efectivo para el Estado. En el Auto de Apertura No. 986 del 6 de noviembre de 2024, la Contraloría señala que presuntamente existió un detrimento patrimonial por cuenta del pago efectuado en octubre de 2023 a favor de la entidad ejecutora ASOFORMANDO, mediante el Comprobante SIIF Nación No. 373146823, sin que se hubiera presentado previamente el informe financiero ni los soportes que permitieran la legalización del recurso.

No obstante, esta afirmación parte de una premisa errónea y desconoce un hecho jurídico esencial: **el contrato de aportes 52002332023 fue suscrito bajo la modalidad de pago anticipado**, mecanismo plenamente autorizado por el parágrafo del artículo 40 de la Ley 80 de 1993. Bajo esta modalidad, el desembolso de recursos **se realiza con anterioridad a la ejecución de las actividades contratadas**, precisamente para garantizar su inicio oportuno, sin que ello implique una exigencia previa de legalización mediante informes de ejecución o financieros.

Pretender, como lo hace la Contraloría, que la omisión de dichos informes constituye irregularidad generadora de detrimento patrimonial, implica desnaturalizar por completo la esencia del pago anticipado. Esta interpretación no solo desconoce el marco normativo aplicable, sino que desvirtúa el diseño contractual acordado válidamente entre las partes. En consecuencia, no puede afirmarse que haya existido gestión antieconómica, ni menos aún perjuicio patrimonial, cuando el pago se efectuó de acuerdo con las condiciones legales y contractuales vigentes.

Es importante reiterar que las consideraciones por las cuales la Contraloría dio apertura al presente proceso se sustentan en valoraciones especulativas, apreciaciones subjetivas e interpretaciones erróneas de la ejecución contractual, sin respaldo probatorio concreto. Uno de los principales reproches formulados radica en que el operador, el ICBF, presuntamente incurrió en omisión al no exigir la constitución de una cuenta maestra para el manejo de los recursos. Sin embargo, esta acusación desconoce un principio básico del derecho contractual: las cláusulas de carácter **accidental**, como la cuenta maestra, sólo tienen fuerza obligatoria si han sido **pactadas de manera expresa y clara** en el contrato. En efecto, el propio auto de apertura reconoce que el contrato contemplaba únicamente la **posibilidad** de convertir la cuenta de ahorros en cuenta maestra, con el fin de mejorar la trazabilidad de los recursos. Dicha cláusula fue establecida como una opción, no como una obligación imperativa. Por lo tanto, no puede predicarse irregularidad ni omisión cuando la actuación del operador se enmarca dentro del margen de discrecionalidad contractual permitido.

En igual sentido, la utilización de una cuenta de ahorros no está proscrita por la normativa, ni constituye, por sí misma, un indicio de daño patrimonial. Esta modalidad es ampliamente utilizada en la gestión de recursos públicos, siempre que se garantice su uso conforme a los principios de eficiencia, economía y eficacia. En el presente caso, no se ha acreditado que la utilización de la cuenta de ahorros haya producido una afectación al patrimonio estatal, razón por la cual no puede afirmarse la existencia de daño alguno.

Por otra parte, la Contraloría sostiene que existió un detrimento adicional por valor de \$245.000.000, al haber sido dichos recursos transferidos a cuentas de ahorro distintas. Sin embargo, esta afirmación es igualmente infundada. Todas las cuentas referenciadas pertenecen a ASOFORMANDO, el contratista ejecutor del convenio, y no existe prueba de que los recursos hayan sido entregados a terceros ajenos o utilizados con fines indebidos. Además, según los documentos que obran en el expediente, el contrato fue efectivamente ejecutado, circunstancia que excluye la posibilidad de un detrimento patrimonial, ya que los recursos fueron destinados al objeto contractual y no se produjo pérdida económica neta para la administración.

A la luz del marco normativo y jurisprudencial vigente, no se configuran los elementos necesarios para declarar responsabilidad fiscal. No se ha acreditado un daño cierto, especial, anormal y cuantificable; tampoco se ha probado una conducta dolosa o gravemente culposa; y, en consecuencia, no puede establecerse un vínculo causal entre una supuesta irregularidad y un daño inexistente. Adicionalmente, no se ha demostrado que la gestión fiscal haya sido antieconómica. El artículo 6 de la Ley 610 de 2000 exige que el detrimento patrimonial provenga de una gestión fiscal ineficiente, ineficaz o antieconómica, lo cual no se verifica en el presente caso. La gestión antieconómica no puede presumirse ni deducirse de resultados contractuales adversos o de divergencias en criterios administrativos. Para su configuración, debe probarse que el gestor desatendió de forma evidente los principios de eficiencia y racionalidad del gasto público.

Las decisiones cuestionadas fueron adoptadas dentro del margen de discrecionalidad técnica y administrativa propio de la función pública. No se ha demostrado que las actuaciones hayan sido irrazonables, innecesarias o desproporcionadas. Tampoco se ha aportado estudio técnico o financiero que permita afirmar que la gestión resultó más costosa o perjudicial que otras opciones disponibles. En este sentido, el juicio fiscal no puede convertirse en una revisión ex post de decisiones discrecionales bajo el lente de la “retrospectiva perfecta”. La evaluación debe centrarse en establecer si, en el momento de la actuación, el gestor se desvió de manera clara e injustificada de los parámetros normativos y técnicos aplicables, lo cual no se verifica en este caso.

Así las cosas, no se ha acreditado la existencia de los elementos esenciales de la responsabilidad fiscal. No hay daño cierto ni cuantificable; no hay conducta dolosa o gravemente culposa; y no existe nexo causal directo entre las actuaciones cuestionadas y una supuesta afectación al erario. Por tanto, se solicita al Despacho Fiscal decretar la inexistencia del daño patrimonial y, en

consecuencia, ordenar el archivo del presente proceso fiscal, de conformidad con lo previsto en los artículos 4 y 5 de la Ley 610 de 2000.

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

Conforme a lo señalado en el auto de apertura, el fundamento de la investigación se sustenta en una afirmación carente de sustento probatorio, relacionada con una gestión antieconómica. Sin embargo, en el expediente no se encuentra referencia alguna que acredite la existencia de una conducta dolosa, gravemente culposa o una omisión que configure un daño patrimonial al Estado. En otras palabras, no se aporta ningún elemento de prueba que permita inferir la comisión de una conducta reprochable que derive en responsabilidad fiscal.

Asimismo, resulta pertinente precisar al Despacho que, en lo que respecta a la conducta dolosa o culposa atribuible al gestor fiscal, el estándar de exigencia en materia de responsabilidad fiscal es el dolo o la culpa grave, excluyendo expresamente la culpa leve o levísima como criterio de imputación. En consecuencia, para que se configure el primer elemento de la responsabilidad fiscal, no es suficiente acreditar la existencia de una simple negligencia o descuido menor por parte del gestor fiscal, sino que es imperativo demostrar una conducta que evidencie una intención deliberada de causar un perjuicio o una negligencia inexcusable.

Este criterio ha sido reafirmado por la Corte Constitucional en la sentencia C-619 de 2002, mediante la cual se declaró inexecutable el párrafo segundo del artículo 4 de la Ley 610 de 2000, que inicialmente contemplaba la culpa leve como criterio de responsabilidad fiscal. En dicha providencia, la Corte estableció con claridad que únicamente el dolo o la culpa grave pueden dar lugar a la configuración de responsabilidad fiscal, descartando cualquier tipo de responsabilidad basada en grados de culpa inferiores:

"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 4º párrafo 2º y 53 de la Ley 610 de 2000 es inconstitucional y será declarado inexecutable en la parte resolutive de esta Sentencia.**¹ (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

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

En otras palabras, la Corte Constitucional dejó absolutamente claro en su sentencia que el primer elemento constitutivo de la responsabilidad fiscal solo se configura cuando la conducta del gestor fiscal se enmarca dentro del dolo o la culpa grave. En consecuencia, para que pueda atribuirse responsabilidad fiscal a una persona, es imprescindible demostrar que su actuación fue intencionalmente perjudicial o caracterizada por una negligencia inexcusable. Este criterio, a su vez, impide que se declare responsabilidad fiscal en aquellos casos en los que la conducta del gestor fiscal únicamente se enmarque en culpa leve o levísima.

En este contexto, resulta fundamental determinar si las actuaciones del investigado pueden ser calificadas como dolosas o gravemente culposas, tomando en cuenta los elementos probatorios que obran en el expediente. Para ello, es necesario analizar los conceptos de culpa grave y dolo, los cuales, conforme al mandato del artículo 63 del Código Civil, deben ser considerados como equivalentes al momento de efectuar un estudio de responsabilidad.

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

*“ARTICULO 63. <CULPA Y DOLO>. La ley distingue tres especies de culpa o descuido. Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, **es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios**. Esta culpa en materias civiles equivale al dolo.” (Subrayado y negrilla fuera del texto original)*

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

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

En resumen, la culpa grave es un concepto jurídico que puede identificarse con todos aquellos comportamientos supremamente negligentes que son llevados a cabo por parte de las personas más descuidadas. Ahora, en lo que respecta al dolo, nuevamente se debe abordar el ya analizado artículo 63 del C.C., el cual explica:

*“ARTICULO 63. <CULPA Y DOLO>. La ley distingue tres especies de culpa o descuido. **El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro**”. (Subrayado y negrilla fuera del texto original)*

Frente al particular, la Corte Suprema de Justicia definió el concepto de dolo, tal y como se evidencia

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

a continuación:

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

Para imputar responsabilidad fiscal al investigado, es esencial que los elementos probatorios pertinentes, conducentes y útiles demuestren de manera indubitable un comportamiento extremadamente negligente, comparable al de personas sumamente descuidadas, o una intención deliberada de causar un detrimento al patrimonio público. Al evaluar el acervo probatorio contenido en el expediente, es imperativo señalar al despacho la carencia de pruebas que permitan acreditar una conducta dolosa o gravemente culposa de los presuntos responsables.

En consecuencia, no se puede categorizar la conducta del investigado como una actuación negligente comparable al de las personas más descuidadas (gravemente culposa) ni como una intención deliberada y maliciosa de causar un daño al patrimonio público (dolosa). Los elementos probatorios pertinentes, conducentes y útiles demuestran sin lugar a dudas su preocupación por cumplir con sus funciones. Por lo tanto, al no existir pruebas concluyentes del elemento discutido, el ente de control deberá declarar su inexistencia y proceder al archivo del proceso.

De otro lado y antes de concluir, vale la pena traer a colación la disposición contemplada en el artículo 118 de la Ley 1474 de 2011 que, respecto de la posibilidad, excepcional, de la presunción de culpa y dolo establece lo siguiente, lo cual confirma que en este caso no es aplicable tal presunción:

“ARTÍCULO 118. DETERMINACIÓN DE LA CULPABILIDAD EN LOS PROCESOS DE RESPONSABILIDAD FISCAL. *El grado de culpabilidad para establecer la existencia de responsabilidad fiscal será el dolo o la culpa grave.*

Se presumirá que el gestor fiscal ha obrado con dolo cuando por los mismos hechos haya sido condenado penalmente o sancionado disciplinariamente por la comisión de un delito o una falta disciplinaria imputados a ese título.

Se presumirá que el gestor fiscal ha obrado con culpa grave en los siguientes eventos:

a) Cuando se hayan elaborado pliegos de condiciones o términos de referencia en forma incompleta, ambigua o confusa, que hubieran conducido a interpretaciones o decisiones técnicas que afectaran la integridad patrimonial de la entidad contratante;

b) Cuando haya habido una omisión injustificada del deber de efectuar comparaciones de precios, ya sea mediante estudios o consultas de las condiciones del mercado o cotejo de los ofrecimientos recibidos y se hayan aceptado sin justificación objetiva ofertas que superen los precios del mercado;

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

c) Cuando se haya omitido el cumplimiento de las obligaciones propias de los contratos de interventoría o de las funciones de supervisión, tales como el adelantamiento de revisiones periódicas de obras, bienes o servicios, de manera que no se establezca la correcta ejecución del objeto contractual o el cumplimiento de las condiciones de calidad y oportunidad ofrecidas por los contratistas;

d) Cuando se haya incumplido la obligación de asegurar los bienes de la entidad o la de hacer exigibles las pólizas o garantías frente al acaecimiento de los siniestros o el incumplimiento de los contratos;

e) Cuando se haya efectuado el reconocimiento de salarios, prestaciones y demás emolumentos y haberes laborales con violación de las normas que rigen el ejercicio de la función pública o las relaciones laborales.”

Frente a lo anterior ha de decirse desde ahora que no cabe en este caso la presunción de dolo o culpa grave, ni tampoco hay prueba de esos elementos subjetivos pero esenciales para la posibilidad de que surja una responsabilidad fiscal. En este orden, es claro señalar que ante la inexistencia de cualquier elemento probatorio que dé cuenta de una condena penal o sanción disciplinaria impuesta a los presuntos responsables por los hechos materia de investigación, por ningún motivo, se hace presumible el elemento que aquí se estudia. Lo mismo ocurre con las causales que presuponen un actuar culposo, pues lo cierto es que en ninguna de ellas se enmarca lo ocurrido en el *sub judice*.

Ahora bien, al evaluar el los supuestos facticos y jurídicos, así como el acervo probatorio que reposa en el expediente, no se advierte prueba alguna que permita acreditar una actuación deliberadamente perjudicial por parte de los presuntos responsables, ni una conducta negligente de tal magnitud que pueda catalogarse como inexcusable. En otras palabras, no se configura ninguno de los presupuestos fácticos ni jurídicos que exige el ordenamiento para establecer una conducta dolosa o gravemente culposa.

Por el contrario, los elementos materiales obrantes en el proceso dan cuenta de una actuación enmarcada dentro de los parámetros de legalidad, razonabilidad y diligencia propios del ejercicio de la gestión fiscal, máxime quedó evidenciado que el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF inició proceso administrativo sancionatorio con radicado N°202451003000016173 del día 10 de abril de 2024, debido a un presunto incumplimiento de 27 obligaciones por parte de ASOFORMANDO, de 233 obligaciones acordadas, lo equivalente a 14.7% de las mismas, calculándose la multa penal pecuniaria en \$106.451.483.6. Tal hecho evidencia un actuar diligente y conforme a los deberes funcionales, por lo que no podría predicarse un actuar doloso y mucho menos gravemente culposo.

En este sentido, debe recordarse que para configurar el primer elemento estructural de la responsabilidad fiscal, ósea la conducta dolosa o gravemente culposa del gestor fiscal, no basta con señalar la existencia de una decisión que haya podido generar una afectación económica a la entidad, sino que se requiere, como lo ha señalado reiteradamente la jurisprudencia constitucional

y contencioso administrativa, que se demuestre una intención positiva de perjudicar el patrimonio público o una omisión tan burda, evidente y reiterada que revele un desprecio absoluto por los deberes legales y contractuales.

En atención a lo expuesto, resulta claro que en el presente caso no se reúnen los elementos estructurales exigidos para la configuración de la responsabilidad fiscal, toda vez que no existe prueba alguna que permita establecer la presencia de dolo o culpa grave en la actuación de los presuntos responsables. Por el contrario, el material probatorio demuestra una gestión ajustada a los principios de legalidad, razonabilidad y diligencia, dentro del marco de las competencias y funciones asignadas. Particularmente, se resalta la actuación oportuna y responsable de la administración, que no solo evidenció un seguimiento riguroso del contrato objeto de análisis, sino que además inició los procedimientos administrativos correspondientes para verificar el cumplimiento de las obligaciones contractuales por parte del operador. Esto, a través del proceso sancionatorio iniciado por el ICBF contra el contratista ASOFORMANDO, pone de manifiesto una gestión orientada a la protección del patrimonio público y al cumplimiento estricto de los fines estatales, descartando cualquier presunción de gestión antieconómica.

En este sentido, más que una conducta reprochable, se evidencia un ejercicio fiscal diligente, activo y comprometido con el interés general, lo que constituye una manifestación clara de buena gestión económica y del cumplimiento de los deberes funcionales de vigilancia y control. Por lo tanto, se impone como decisión procedente el archivo del proceso fiscal, ante la inexistencia de una conducta que comprometa la responsabilidad fiscal de los investigados.

C. IMPROCEDENCIA DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL.

En el presente caso, resulta jurídicamente improcedente continuar con el trámite del proceso de responsabilidad fiscal, en la medida en que no concurren los elementos esenciales que exige el ordenamiento jurídico para su configuración, conforme lo disponen los artículos 4 y 5 de la Ley 610 de 2000. Esta improcedencia no solo se sustenta en la inexistencia del daño patrimonial y de una conducta dolosa o gravemente culposa atribuible a los presuntos responsables, sino también en el hecho de que la actuación administrativa pertinente frente a los hechos materia de análisis es el proceso administrativo sancionatorio que ya adelanta el ICBF contra el operador contractual.

De una parte, y como ha sido ampliamente desarrollado, la responsabilidad fiscal exige la acreditación concurrente y probada de tres elementos: (i) una conducta dolosa o culposa grave atribuible a quien realiza gestión fiscal, (ii) un daño patrimonial real, cierto, especial y cuantificable, y (iii) un nexo de causalidad directo entre la conducta y el daño. Ninguno de estos elementos se verifica en el expediente.

En efecto, **no existe prueba objetiva de la ocurrencia de un detrimento patrimonial**, toda vez

que los recursos ejecutados fueron entregados conforme a lo pactado en el contrato bajo la modalidad de pago anticipado —mecanismo válido y expresamente autorizado por el parágrafo del artículo 40 de la Ley 80 de 1993—, y no se ha demostrado que dichos recursos se hayan desviado, malversado o utilizado con fines contrarios al objeto contractual. Por el contrario, las evidencias dan cuenta de que el contrato fue efectivamente ejecutado y que los recursos fueron aplicados en el cumplimiento de sus fines, lo que excluye cualquier afectación económica al patrimonio público.

De otro lado, **tampoco se advierte una conducta dolosa o gravemente culposa por parte del gestor fiscal**, toda vez que la actuación administrativa se enmarcó dentro del margen de discrecionalidad técnica y contractual, y se encuentra respaldada en el marco legal vigente. La omisión de constituir una cuenta maestra, por ejemplo, no puede considerarse reprochable cuando dicha medida no fue pactada como obligatoria en el contrato, sino establecida como una opción. Asimismo, el uso de cuentas de ahorro no está prohibido ni implica, por sí mismo, gestión antieconómica o irregular. Además, debe resaltarse que la administración actuó con diligencia y conforme a los principios de eficiencia, legalidad y razonabilidad, como lo demuestra la apertura del proceso administrativo sancionatorio por parte del ICBF mediante radicado No. 202451003000016173 del 10 de abril de 2024, con ocasión del presunto incumplimiento de obligaciones contractuales por parte del operador ASOFORMANDO. Esta actuación evidencia el ejercicio oportuno del control y seguimiento contractual por parte de la entidad, lo que refuerza la tesis de la inexistencia de gestión negligente o dolosa por parte de los presuntos responsables.

En este contexto, **la vía idónea para examinar y sancionar el posible incumplimiento contractual no es el proceso de responsabilidad fiscal, sino el proceso sancionatorio ya iniciado por el ICBF**, en el cual se podrá valorar la conducta del contratista y determinar las consecuencias administrativas a que haya lugar. Pretender adelantar en paralelo un proceso de responsabilidad fiscal contra funcionarios públicos que actuaron conforme a la ley y en ejercicio regular de sus funciones, con fundamento en supuestos no acreditados de daño patrimonial, implica un uso indebido de la jurisdicción fiscal y una vulneración del principio de legalidad. Por todo lo anterior, se reitera que el presente proceso carece de sustento fáctico y jurídico, y debe ser **archivado**, en tanto no se acredita daño patrimonial alguno, ni conducta dolosa o gravemente culposa, ni nexo causal entre estos elementos, y por cuanto la actuación procedente en este caso corresponde al proceso sancionatorio de competencia del ICBF, el cual se encuentra en curso.

CAPÍTULO III. FUNDAMENTOS FÁCTICOS Y JURÍDICOS DE LA DEFENSA FRENTE A LA VINCULACIÓN DE AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.

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

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

Sobre el particular, se ha pronunciado el Honorable Consejo de Estado, Sección Primera, Consejera Ponente: María Claudia Rojas Lasso, radicación No. 25000-23-24-000-2002-0090701, 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 Republica. 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 del 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**

c) *, 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.*

d) **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 República 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."[1] (...) (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 la póliza invocada 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 público. Es por esto, que su responsabilidad se circunscribe a una de tipo civil o contractual, pero no fiscal, debiendo regirse precisamente por lo establecido en el derecho comercial sobre este particular.

En el caso particular, es evidente que el ente de control no efectuó el análisis y estudio de las

condiciones pactadas en el contrato de seguros materializado en la **póliza RC SERVIDORES PÚBLICOS No. 2202224001819**, vigencia del 04 de noviembre de 2024 hasta 23 de abril de 2027, limitándose exclusivamente a enunciar la existencia de la misma. Es evidente que, de haberse realizado el respectivo examen, definitivamente la conclusión sería que los hechos objeto de la acción fiscal no se encuentran cubiertos bajo los contratos de seguro documentados en la póliza ante referida.

Dicho lo anterior, se presentarán los argumentos por los cuales se solicita eximir de todo tipo de responsabilidad a **AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.** así:

A. INEXISTENCIA DE COBERTURA TEMPORAL DE LA PÓLIZA RC SERVIDORES PÚBLICOS No. 2202224001819.

En el presente proceso se ha pretendido vincular a la PÓLIZA RC SERVIDORES PÚBLICOS No. 2202224001819, expedida a favor del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, bajo la afirmación de que dicho contrato ampararía los hechos objeto de esta litis. Sin embargo, al analizar el contenido del contrato de seguros, así como su estructura temporal, es preciso concluir que no se cumplen los presupuestos necesarios para su operatividad, dado que se trata de una póliza contratada bajo la modalidad "*claims made*". De acuerdo con la documentación obrante en el expediente, la póliza indicada fue contratada bajo la modalidad referida con vigencia desde el 4 de noviembre de 2024 hasta el 23 de abril de 2025, tal como se evidencia:

1.3 Limitación temporal de los riesgos asumidos

Para que exista cobertura, el proceso deberá haberse comunicado al funcionario asegurado oficialmente y por primera vez dentro del período de vigencia de este seguro o la extensión prevista en la póliza.

De los riesgos indicados en el acápite de coberturas, Mapfre Seguros asume las reclamaciones formuladas por el damnificado al Asegurado o a la compañía Aseguradora durante la vigencia de la póliza o la extensión prevista en la póliza, por actos incorrectos o de los cuales los funcionarios asegurados sean responsables por haber cometido actos por los cuales se siga o debiera seguir un juicio de responsabilidad fiscal, siempre y cuando los actos incorrectos que origine la reclamación no fueran conocidos por el asegurado al inicio de la vigencia de la póliza.

Se cubren los actos incorrectos que acaezcan durante la vigencia del seguro

2



siempre que la reclamación del damnificado al asegurado o al asegurador se efectúe dentro del término de 2 años, contados a partir de la finalización de la vigencia de la póliza cuando esta sea cancelada o no renovada por decisión de Mapfre Seguros.

El contrato de seguro bajo la modalidad "claims made" o de "reclamación hecha" es aquel en el que la cobertura no depende solo del momento en que ocurra el hecho dañoso, sino del momento en que se formule la reclamación contra el asegurado. Es decir, la aseguradora solo se obliga a cubrir los siniestros si la reclamación correspondiente se realiza durante la vigencia de la póliza (o dentro de un periodo adicional expresamente pactado, como el periodo de descubrimiento o *extended reporting period*).

En consecuencia, para que opere la cobertura de una póliza "claims made" se requiere la concurrencia de dos requisitos esenciales:

1. Que el hecho generador (acto u omisión que da lugar al daño) haya ocurrido dentro de la vigencia de la póliza o dentro del período de retroactividad pactado.
2. Que la reclamación se formule contra el asegurado durante la vigencia de la póliza o durante el período de descubrimiento si este fue convenido expresamente.

Esta modalidad ha sido reconocida y validada por la Corte Suprema de Justicia. En la sentencia SC10300-2017, la Sala de Casación Civil explicó:

"...la cobertura en los contratos de seguro bajo la modalidad 'claims made' no se supedita al momento en que acaece el hecho generador del daño, sino al momento en que se presenta la reclamación contra el asegurado, la cual debe ocurrir dentro del término de vigencia de la póliza o dentro del período de extensión pactado, so pena de que no opere la cobertura."⁴

Por su parte, el Consejo de Estado, Sección Tercera, también ha reconocido la validez de estas pólizas y sus efectos limitativos:

"La modalidad 'claims made' es válida en el ordenamiento jurídico colombiano, y comporta un límite temporal de cobertura que se centra en la fecha de la reclamación, no del hecho generador. Por tanto, el asegurado solo estará cubierto si la reclamación es presentada dentro de la vigencia de la póliza, o dentro del periodo de gracia o descubrimiento si este ha sido expresamente pactado."⁵

Respecto al caso concreto, se señala:

- **Fecha del hecho generador:** julio de 2023
- **Vigencia de la póliza:** 4 de noviembre de 2024 a 23 de abril de 2027
- **Fecha de la reclamación (fecha en que se puso en conocimiento):** 30 de abril de 2025

A partir de esta línea temporal se observa que:

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia SC10300-2017, Rad. 76001-31-03-001-2001-00192-01, M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 23 de agosto de 2018, Exp. 66001-23-33-000-2013-00109-01 (52344), M.P. Hernán Andrade Rincón.

A pesar de que la reclamación fue formulada durante la vigencia de la póliza (esto es, el 30 de abril de 2025, dentro del término que finaliza el 23 de abril de 2027), **el hecho generador tuvo lugar en julio de 2023, antes del inicio de vigencia del contrato de seguros (4 de noviembre de 2024).** Así las cosas, para que la póliza cubriera hechos anteriores a su vigencia contractual, debía haberse pactado una cláusula de retroactividad, lo cual no consta en el expediente ni se acredita en los términos del clausulado conocido. Por consiguiente, no se configura el primer requisito esencial para la operatividad de la póliza “*claims made*”, pues el acto que originó la reclamación no tuvo ocurrencia dentro del período de cobertura ni dentro de un período retroactivo expresamente convenido.

En el presente caso, si bien la reclamación fue formulada dentro de la vigencia contractual (2024–2027), el hecho generador ocurrió con anterioridad a la entrada en vigencia del contrato. Por tanto, no se configuran los requisitos necesarios para que opere la cobertura bajo la modalidad “*claims made*”. En consecuencia, debe excluirse la posibilidad de atribuir responsabilidad a la aseguradora, dado que no se configura el presupuesto temporal esencial para la operatividad del contrato de seguros, siendo improcedente pretender su vinculación como parte responsable del eventual detrimento patrimonial investigado en sede fiscal.

B. INEXIGIBILIDAD DE LA OBLIGACIÓN A CARGO DE LA COMPAÑÍA ASEGURADORA AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. POR CUANTO NO SE REALIZÓ EL RIESGO ASEGURADO EN LA PÓLIZA RC SERVIDORES PÚBLICOS No. 2202224001819.

No existe obligación indemnizatoria a cargo de mi representada, toda vez que no se realizó el riesgo asegurado en la **Póliza RC SERVIDORES PÚBLICOS No. 2202224001819** cuya vigencia corrió del **04 de noviembre de 2024 hasta 23 de abril de 2027**. Toda vez que, no se acredita un daño patrimonial real ni una conducta dolosa o gravemente culposa por parte del gestor fiscal. En el presente proceso de responsabilidad fiscal no existen las pruebas necesarias que acrediten negligencia extrema o intención de causar daño por parte de los vinculados como presuntos responsables. Por lo tanto, en el expediente ciertamente no está demostrada la responsabilidad fiscal que pretende el ente de control endilgar.

En este orden de ideas, en concordancia con todo lo referenciado a lo largo del presente escrito, se propone esta excepción toda vez que **AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.** no está obligada a responder, de conformidad con las obligaciones expresamente estipuladas y aceptadas por las partes en el contrato de seguro. Así entonces, es necesario señalar que, al tenor de las condiciones generales documentadas en la Póliza RC SERVIDORES PÚBLICOS No. 2202224001819; y de la que el amparo que se pretende afectar con la presente acción se pactó así:

Cobertura de la Póliza:

COBERTURAS

RC SERVIDORES PUBLICOS

Gastos de Defensa

Juicio de Resp Fiscal

Condicionado General - Amparos:

2. Perjuicios por los cuales los funcionarios asegurados sean responsables por haber cometido actos para los cuales se siga o debiera seguir un juicio de responsabilidad fiscal.

De conformidad con lo anterior, el contrato de seguro documentado en la Póliza de Seguro RC SERVIDORES PÚBLICOS No. 2202224001819 entrará a responder, si y solo sí se causa una imputación de responsabilidad fiscal en cabeza de los servidores públicos de los cargos amparados en el contrato de seguro y que los mismos causen un detrimento al ICBF, siempre y cuando no se presente una causal de exclusión u otra circunstancia que enerve los efectos jurídicos del contrato de seguro.

Frente a lo hasta aquí señalado, el Dr. Díaz-Granados Ortiz, J. M. (2023). El seguro de manejo y el seguro de cumplimiento. En su obra "Teoría General del Seguro". Los seguros en particular (pp. 159-185). Editorial Temis S.A. señala al respecto:

"... Riesgo asegurado

El riesgo cubierto en el seguro de manejo es, en principio, la pérdida de fondos por causa de actos de naturaleza fraudulenta, es decir dolosa.

Lo dicho encuentra apoyo en el análisis que realizó la Corte Suprema de Justicia (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 24 de julio de 2003, rad. 00191, M.P. Carlos Ignacio Jaramillo J.) sobre el particular:

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

[...]

"En virtud de este seguro – mejor aún modalidad aseguraticia – se brinda cobertura de cara al riesgo de apropiación o destinación indebida de dineros o bienes entregados a una persona, a título no traslativo de dominio, destino que esta, per se, no puede variar, ad libitum, vale decir por su propia y mera voluntad, razón por la cual en esta clase de seguro, la obligación indemnizatoria del asegurador aflora con ocasión del uso o apropiación indebida de las especies monetarias o bienes por parte de aquella, lo cual, claro está,

debe ser demostrado suficientemente.

“El riesgo que figuradamente se traslada al asegurador en esta clase de seguro y que delimita por ende su responsabilidad frente al beneficiario (art. 1056 C. de Co.), no es la satisfacción de obligación que emanan de un determinado negocio jurídico o de la ley – como acontece en el seguro de cumplimiento –, sino el de infidelidad de la persona a quien se han confiado las sumas de dinero o valores, infidelidad que “puede tener su origen en uno de estos actos; el desfalco, el robo, el hurto, la falsificación y el abuso de confianza. Actos intencionales, dolosos”

El Consejo de Estado (Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 19 de junio de 2013, rad. 25472, C.P. Danilo Rojas Betancourth.) coincide en que la cobertura del seguro de manejo está referida a actos tipificados como delitos:

*“[...] 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 las 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 2002019456-1 de 12 de noviembre de 2002, define la concepción del seguro de manejo con referencia a conductas de tipo penal:

*“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**”.*

*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 la comisión de una conducta dolosa o una infracción fraudulenta o deshonesta cometida por el empleado o 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.**”*

Así las cosas, del análisis integral del caso y del material probatorio allegado al expediente, se evidencia con absoluta claridad que no se configuran los elementos estructurales exigidos por la Ley 610 de 2000 para declarar responsabilidad fiscal. No existe prueba de un daño patrimonial cierto, real y cuantificable que afecte al Estado, ni de una conducta dolosa o gravemente culposa atribuible a los presuntos responsables. Por el contrario, se ha demostrado que los recursos se giraron conforme a las cláusulas contractuales pactadas, bajo una modalidad de pago anticipado legalmente permitida, y que el contrato fue ejecutado, lo que excluye toda posibilidad de perjuicio económico.

Así mismo, se debe destacar que el proceso de responsabilidad fiscal resulta improcedente en este caso, toda vez que las eventuales irregularidades señaladas por el ente de control no son

atribuibles a una actuación negligente de los servidores públicos asegurados, sino a presuntos incumplimientos por parte del contratista ASOFORMANDO, los cuales ya son objeto de análisis dentro de un proceso administrativo sancionatorio adelantado por el ICBF. Por tanto, el mecanismo idóneo para evaluar y sancionar tales conductas no es el proceso fiscal, sino el procedimiento sancionatorio específico que se encuentra en curso.

En este contexto, se reitera que no se ha realizado el riesgo asegurado contemplado en la Póliza RC SERVIDORES PÚBLICOS No. 2202224001819, suscrita con la aseguradora líder MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. en la que mi representada, AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. se vincula como coaseguradora, toda vez que no se configuró responsabilidad fiscal alguna en cabeza de los funcionarios públicos amparados, ni se acreditó un daño patrimonial derivado de una conducta dolosa o gravemente culposa. En consecuencia, no existe obligación indemnizatoria exigible a cargo de la aseguradora. En ese orden, se solicita al despacho fiscal declarar la inexigibilidad de la obligación a cargo de AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. y disponer el archivo del proceso de responsabilidad fiscal, por no encontrarse cumplidos los presupuestos legales para su procedencia ni configurado el riesgo asegurado conforme a los términos contractuales de la póliza. Esta es la única decisión ajustada a derecho, que respeta los principios de legalidad, tipicidad y debido proceso que rigen el control fiscal.

C. APLICACIÓN DE LAS EXCLUSIONES DE AMPARO CONCERTADAS EN LA PÓLIZA DE SEGURO RC SERVIDORES PÚBLICOS No. 2202224001819.

En el ámbito de los contratos de seguros, resulta fundamental advertir que las exclusiones de amparo constituyen cláusulas expresas mediante las cuales el asegurador delimita su obligación de cobertura, excluyendo determinados eventos, circunstancias o comportamientos que, de presentarse, liberan al asegurador de cualquier deber indemnizatorio. Estas exclusiones forman parte esencial del contrato de seguro y se encuentran incorporadas tanto en las condiciones generales como en las condiciones particulares del mismo.

Al respecto, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido clara en reconocer que las exclusiones contractuales deben ser objeto de valoración por parte de los jueces, en el marco del análisis de procedencia del amparo. En particular, la Sección Segunda, Subsección B, bajo ponencia de la Magistrada Sandra Lisset Ibarra Vélez, en sentencia de 27 de mayo de 2020, señaló:

“Lo anterior, se reitera, en la medida en que si bien desde la perspectiva de la normativa aplicable se cumplieron las condiciones generales de la póliza de seguros para que Seguros del Estado S.A. respondiera por el daño atribuido a la I.P.S. Universitaria de Antioquia, el juez en la valoración probatoria debió revisar si en el caso bajo examen se configuraba alguna de las exclusiones de responsabilidad fijadas contractualmente, en los términos señalados en el numeral 29 del referido contrato de seguro.”

De esta manera, el precedente jurisprudencial establece con claridad que la existencia de un daño o pérdida material no basta por sí sola para comprometer la responsabilidad de la compañía aseguradora. Es deber del operador fiscal examinar **con rigor técnico y jurídico** si el hecho dañoso alegado se encuentra expresamente excluido del ámbito de cobertura, conforme a lo estipulado en el contrato de seguro.

En el presente caso, resulta imperativo referirse a la PÓLIZA RC SERVIDORES PÚBLICOS No. 2202224001819, cuya vigencia corrió del 04 de noviembre de 2024 hasta el 23 de abril de 2027. Esta póliza contiene un conjunto detallado de exclusiones de cobertura, las cuales fueron libremente pactadas entre el tomador y la aseguradora, y aceptadas por ambas partes como límites contractuales. Dentro del clausulado de la póliza se indicó expresamente lo siguiente:

1.6. EXCLUSIONES:

En ningún caso estará cubierta la responsabilidad generada por:

- a) Pérdidas o daños causados por actos dolosos o criminales cometidos por los asegurados.
- b) Daños o pérdidas ocasionadas por los asegurados por incurrir en cualquiera de las faltas disciplinarias descritas en el Artículo 25 FALTAS GRAVISIMAS del Código Disciplinario Único (Ley 200 de 1995).
- c) Ventajas, beneficios o retribuciones otorgadas a favor de los funcionarios asegurados y a cargo de la entidad en contra de lo dispuesto en la ley, los estatutos, decretos o normas internas.
- d) No se ampara cualquier reclamación de terceros que surja o provenga de un hecho, circunstancia o evento de advertencia el cual induciría a una persona razonable a creer que podría dar resultado a un reclamo donde tal hecho, circunstancia o evento el asegurado estaba advertido previamente a la fecha de

iniciación de esta póliza.

e) Daños, pérdidas o faltantes causados por depreciación o pérdida de inversiones resultado de fluctuaciones en los mercados financieros. Así como los perjuicios por el incumplimiento de contratos.

f) El valor de multas, sanciones penales o administrativas impuestas al tomador o a los asegurados

g) Servicios profesionales realizados por los funcionarios asegurados en beneficio de otra entidad o persona diferente del tomador, o por fuera de las funciones que le corresponden.

h) No se cubren actuaciones de funcionarios desvinculados antes de la iniciación de la vigencia de la póliza.

I) No se cubren perjuicios por los cambios de milenio es decir no se ampara reclamaciones cuyo origen sea la incapacidad o falla del sistema informático ya sea hardware o software para manejar adecuadamente el cambio de milenio

J) No se cubren los gastos y costos judiciales cuando el demandado sea el tomador de la póliza.

k) Tampoco daños causados por asbestos en estado natural o por sus productos, así como los daños en relación con sus operaciones y actividades que impliquen exposición a fibras de amoníaco

l) Daños originados directa o indirectamente por contaminación, filtración o polución de cualquier clase del medio ambiente u otras alteraciones perjudiciales del agua, aire, suelo, subsuelo o por ruidos.

m) Reacción nuclear, explosiones nucleares, radiación ionizante o contaminación radioactiva causada por combustible nuclear residuos nucleares provenientes de la reacción de materiales nucleares.

n) Garantías o avales personales otorgados por los Asegurados

o) La recepción, legalización u ocultamiento de bienes provenientes de actividades ilegales o el producto de la enajenación de éstos.

p) Accidentes de trabajo o enfermedad profesional. Lesiones o muerte de

cualquier persona.

q) Pérdida o daño causados por guerra, invasión, actos de enemigo extranjero, hostilidades u operaciones bélicas (exista o no declaración de guerra), guerra civil insurrección, rebelión, revolución, huelga, insurrección, conmoción civil, golpe de estado civil o militar, ley marcial asonada o confiscación o destrucción por cualquier acto de autoridad gubernamental o pública legítimamente constituida.

r) Daños o pérdidas ocasionadas por automotores de uso terrestre, aeronaves, embarcaciones, maquinaria pesada de propiedad del asegurado o se que hallen transitoria o permanentemente a su servicio.

s) Mermas, diferencia de inventarios, desapariciones o daños que sufran los bienes o valores del Tomador por cualquier causa no imputable a los asegurados.

t) Daños o pérdidas que sufra cualquier tipo de bienes tangibles de propiedad de terceros.

u) Se excluyen los perjuicios causados o relativos al silencio administrativo positivo.

v) Infracción de derechos de autor

Ahora bien, dentro de este conjunto de exclusiones merece especial atención la contenida en el literal A, que señala: *“Pérdidas o daños causados por actos dolosos o criminales cometidos por los*

asegurados.”

Esta cláusula establece de manera indubitable que la aseguradora queda exonerada de toda obligación indemnizatoria si el perjuicio alegado resulta atribuible a una conducta dolosa del propio tomador o del asegurado. En el contexto del presente proceso de responsabilidad fiscal, resulta necesario recordar que su objeto consiste precisamente en establecer, entre otras, si en ejercicio de la función pública, determinados sujetos han incurrido por acción de forma dolosa, encaminado en un manejo irregular de recursos públicos, generando un detrimento al patrimonio estatal.

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

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

En consecuencia, si el proceso concluye, como parte de su estructura lógica y jurídica, que el daño fiscal fue causado por la culpa grave o el dolo del tomador o asegurado (entidad pública) o de sus funcionarios, esto activa automáticamente la exclusión de cobertura pactada en el literal A del condicionado general de la póliza, lo cual impide jurídicamente que la aseguradora sea llamada a responder. De este modo, se configura una incompatibilidad absoluta entre la naturaleza del hecho generador que el proceso fiscal busca acreditar (dolo o culpa grave) y los riesgos efectivamente asegurados en el contrato. Pretender lo contrario equivaldría a desvirtuar el objeto mismo del seguro, cuya función no es garantizar los perjuicios causados por el actuar ilícito o gravemente culposo del asegurado, sino protegerlo únicamente frente a ciertos riesgos delimitados y lícitos, conforme a lo pactado.

A partir de lo expuesto, se concluye que, incluso en el supuesto de que llegara a acreditarse la existencia de un detrimento patrimonial al Estado, si este es atribuible, como pretende la Contraloría, a una conducta dolosa o gravemente culposa del tomador o asegurado, la aseguradora **AXA COLPATRIA** quedaría exenta de cualquier obligación indemnizatoria, en virtud de la exclusión expresa contenida en el literal A del contrato de seguro.

En consecuencia, se solicita respetuosamente al Despacho que tenga en cuenta esta cláusula de exclusión en el análisis del caso concreto y se disponga la desvinculación de la aseguradora AXA COLPATRIA del presente proceso de responsabilidad fiscal, por no configurarse los supuestos contractuales que harían procedente su vinculación o su eventual responsabilidad. Lo contrario

implicaría extender indebidamente el alcance de la póliza más allá de los límites pactados, comprometiendo de forma ilegítima los derechos contractuales y constitucionales de la aseguradora.

Por otro lado, cabe mencionar que el presente proceso de responsabilidad fiscal también pretende atribuir responsabilidad a los vinculados por un presunto detrimento patrimonial equivalente a \$77.408.410, correspondiente a “débitos por embargos del operador”. Frente a dicha pretensión, es necesario señalar que esta se encuentra claramente por fuera del alcance de cobertura de la Póliza RC SERVIDORES PÚBLICOS No. 2202224001819, suscrita con AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. En efecto, dentro del clausulado de dicha póliza, en el literal F de las exclusiones pactadas, se estableció de manera expresa que no están amparados *“el valor de multas, sanciones penales o administrativas impuestas al tomador o a los asegurados”*. Esta disposición contractual excluye cualquier tipo de cobertura sobre valores que tengan origen en decisiones de autoridades judiciales o administrativas, como es el caso de embargos, los cuales no guardan relación con una conducta dolosa o gravemente culposa atribuible a los servidores públicos vinculados al proceso fiscal.

Así las cosas, pretender extender la cobertura de la póliza a valores embargados al operador resulta jurídicamente improcedente, no solo porque se trata de una situación excluida expresamente en el contrato de seguro, sino también porque los hechos que le dan origen no comprometen la conducta funcional de los servidores públicos amparados, ni constituyen un riesgo asegurable bajo los términos pactados. En consecuencia, este componente adicional del presunto detrimento tampoco puede dar lugar a responsabilidad fiscal ni generar obligación indemnizatoria alguna a cargo de AXA COLPATRIA SEGUROS S.A., razón por la cual debe ser igualmente descartado por el despacho fiscal en el marco del presente proceso.

Cabe mencionar que, aunque la Circular Básica Jurídica estipula que las exclusiones deben aparecer en la primera página de la póliza y en caracteres destacados, la Corte Suprema de Justicia, en la Sentencia de unificación No. SC328 del 21 de septiembre de 2023, ha aclarado que lo esencial es que estas exclusiones comiencen a partir de la primera página de la póliza, pero no necesariamente en su carátula, y que estén en caracteres destacados para ser efectivas. Dichos criterios se cumplen en el presente proceso, ya que las exclusiones se encuentran a partir de la primera página del condicionado en caracteres destacados de manera continua.

Lo anterior, en estricto cumplimiento del artículo 184 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero:

“Artículo 184. Régimen de pólizas y tarifas.

(...)

2. Requisitos de las pólizas. Las pólizas deberán ajustarse a las siguientes exigencias:

a. Su contenido debe ceñirse a las normas que regulan el contrato de seguro, al presente estatuto y a las demás disposiciones imperativas que resulten aplicables, so pena de ineficacia de la estipulación respectiva;

b. Deben redactarse en tal forma que sean de fácil comprensión para el asegurado. Por

tanto, los caracteres tipográficos deben ser fácilmente legibles, y
c. Los amparos básicos y las exclusiones deben figurar, en caracteres destacados, en la primera página de la póliza. (negrilla y subrayado por fuera del texto original).

En tal sentido, la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Civil mediante la sentencia de unificación No. **SC328 del 21 de septiembre de 2023**, señaló que:

“Ahora bien, con el propósito de aquilatar la hermenéutica de la norma en cuestión, debe recordarse que, conforme lo establece el artículo 1046 del Código de Comercio, se denomina póliza al documento que recoge el contrato de seguro. Esta póliza en sentido amplio contiene, como se ha visto, (i) la carátula, en la que se consignan las Por lo que tal, condiciones particulares del artículo 1047 ibídem y las advertencias de mora establecidas en los cánones 1068 y 1152 del mismo Código; (ii) el clausulado del contrato, que corresponde a las condiciones negociales generales o clausulado general; y (iii) los anexos, en los términos del artículo 1048 ejusdem.

En ese sentido, se insiste en que el ordenamiento mercantil diferencia con claridad la carátula de la póliza de la póliza misma, y que, dada esa distinción, no cabe sostener que la regla del precepto 184 del ESOF debe cumplirse incluyendo los amparos básicos y las exclusiones, «en caracteres destacados» en la referida carátula.

*Cuando la norma en cita alude a «la primera página de la póliza» debe entenderse que se refiere a lo que esa expresión significa textualmente, es decir, al folio inicial del clausulado general de cada seguro contratado, pues es **a partir de allí** donde debe quedar registrado, con la claridad, transparencia y visibilidad del caso, uno de los insumos más relevantes para que el tomador se adhiera, de manera informada y reflexiva, a las condiciones negociales predispuestas por su contraparte: la delimitación del riesgo asegurado”.*

Conforme a lo anterior, las exclusiones son eficaces siempre que consten en caracteres destacados y comiencen a partir de la primera página de las condiciones generales de la póliza, tal y como lo reconoció la Corte Suprema de Justicia; exigencia que se cumple en el caso de marras, toda vez que las exclusiones fueron estipuladas a partir de la primera página de las condiciones generales de la póliza.

Sobre la ubicación de las exclusiones pactadas en el instrumento asegurativo, en la Circular Básica Jurídica 029 de 2014, de la referida entidad, se reafirmó la postura realizando una regulación de la emisión de las pólizas y del contenido que estas debían tener, así:

“1.2.1. Requisitos generales de las pólizas de seguros:

Para el adecuado cumplimiento de lo señalado en el numeral 2 del art. 184 del EOSF las entidades aseguradoras deben redactar las condiciones del contrato de forma que sean claramente legibles y que los tomadores y asegurados puedan comprender e identificar las definiciones de los riesgos amparados y las obligaciones emanadas del negocio celebrado. Para ello, las pólizas deben incluir, cuando menos, la siguiente información:

1.2.1.1. En la carátula:

1.2.1.1.1. Las condiciones particulares previstas en el art. 1047 del C.Co.

1.2.1.1.2. En caracteres destacados o resaltados, es decir, que se distingan del resto del texto de la impresión, el contenido del inciso 1° del art. 1068 del C.Co. Para el caso de los seguros de vida, el contenido del art. 1152 del mismo ordenamiento legal.

1.2.1.2. A partir de la primera página de la póliza (amparos y exclusiones)

Los amparos básicos y todas las exclusiones que se estipulen deben consignarse en forma continua a partir de la primera página de la póliza. Estas deben figurar en caracteres destacados o resaltados, según los mismos lineamientos atrás señalados y, en términos claros y concisos que proporcionen al tomador la información precisa sobre el verdadero alcance de la cobertura contratada. No se pueden consignar en las páginas interiores o en cláusulas posteriores exclusiones adicionales en forma distinta a la prevista en este numeral. (Negrilla fuera de texto).

En este contexto, la regulación de la Superintendencia Financiera de Colombia es inequívoca, ya que establece que los amparos y exclusiones deben constar desde la primera página de la póliza, es decir, no de manera restrictiva en la carátula de la misma. Esto se debe a razones prácticas, a la imposibilidad física y a las directrices legales mencionadas, que impiden su inclusión simultánea en esa página del contrato de seguro. De hecho, la propia Superintendencia Financiera, mediante su Dirección Legal, respondió a una consulta planteada por el Representante Legal de Liberty Seguros el 4 de febrero de 2020 (Superintendencia Financiera de Colombia, Radicación No. 2019153273-007-000, trámite: Consultas específicas, remitente: 334000 – DIRECCIÓN LEGAL DE SEGUROS, firmado por Luz Elvira Moreno Dueñas, Director Legal de Seguros), emitiendo el siguiente concepto:

“Bajo esta línea de interpretación, debe entenderse que en aquellos casos en que en consideración al número de amparos y sus respectivas exclusiones, así como la necesidad de ofrecer una descripción legible, clara y comprensible de los mismos, no sea susceptible incorporar todos estos conceptos en una sola página, pueden quedar, tanto los primeros como las segundas, consignados en forma continua a partir de la primera página de la póliza, como lo precisa la instrucción de este Supervisor.”

Es preciso enfatizar que la Superintendencia Financiera de Colombia, es un organismo técnico adscrito al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, que tiene por objeto supervisar el sistema financiero colombiano con el fin de preservar su estabilidad, seguridad y confianza, así como, promover, organizar y desarrollar el mercado de valores colombiano y la protección de los inversionistas, ahorradores y asegurados.

Conforme a lo anterior, y a su clara condición de organismo estatal regulador de la actividad financiera y aseguradora, que por tanto ejerce la supervisión de manera idónea, es que el Decreto 2739 de 1991, en su artículo 3.3, estableció como una de sus funciones: *“Emitir las órdenes necesarias para que las entidades sujetas a la inspección, Vigilancia y control de la Superintendencia suspendan de inmediato las prácticas ilegales, no autorizadas o inseguras, y para*

que se adopten las correspondientes medidas correctivas y de saneamiento”

De acuerdo entonces a la función pública que realiza esta entidad es claro que sus conceptos y las circulares que expide tienen un fin orientador, claramente de carácter vinculante, no siendo coherente que expida una circular que vaya en desmedro de los intereses de los asegurados, tomadores o beneficiarios en el contrato de seguro.

En conclusión, bajo la anterior premisa, en caso de configurarse alguna de las exclusiones que constan en las condiciones generales y particulares de la PÓLIZA RC SERVIDORES PÚBLICOS No. 2202224001819, cuya vigencia corrió del 04 de noviembre de 2024 hasta el 23 de abril de 2027, éstas deberán ser aplicadas y deberán dársele los efectos señalados por la jurisprudencia. En consecuencia, no podrá existir responsabilidad en cabeza del asegurador como quiera que se convino libre y expresamente que tal riesgo no estaba asegurado.

D. COASEGURO E INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD EN EL MARCO DEL COASEGURO CONTENIDO EN LA PÓLIZA RC SERVIDORES PÚBLICOS No. 2202224001819.

La póliza utilizada como fundamento para vincular a mi representada como tercero civilmente responsable, revela que la misma fue tomada por el **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR** bajo la figura de coaseguro, distribuyendo el riesgo entre las compañías, así:

NOMBRE COMPAÑIA COASEGURADORA	TIPO DE COASEGURO	%PARTICIPACION
ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOM	CEDIDO	30,00%
COMPANIA DE SEGUROS COLPATRIA	CEDIDO	30,00%
MAPFRE SEGUROS GENERALES DE CO	CEDIDO	40,00%

En ese sentido, existiendo un coaseguro, es decir, estando distribuido el riesgo entre mi representada y las compañías de seguros mencionadas, repartido como **AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.**, correspondiéndole el **30%**, ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA correspondiéndole el 30% y MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA correspondiéndole un 40%, por lo que la responsabilidad de cada una de las coaseguradoras está limitada al porcentaje señalado, pues de ninguna manera puede predicarse una solidaria entre ellas. Por lo anterior, **AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.**, únicamente podrá responder hasta el **30%**.

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

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

Lo consignado en la norma en cita se aplica al coaseguro, por estipulación expresa del artículo 1095 del estatuto mercantil, el cual establece: **“Las normas que anteceden se aplicarán igualmente al coaseguro, en virtud del cual dos o más aseguradores, a petición del asegurado o con su aquiescencia previa, acuerdan distribuirse entre ellos determinado seguro.** (Subrayado y negrilla fuera de texto). “

Dada la figura del coaseguro y de conformidad con lo anterior, la responsabilidad de cada una de las coaseguradoras está limitada al porcentaje antes indicado, ya que no existe solidaridad entre ellas, en concordancia con lo señalado en Sentencia del Consejo de Estado del 30 de marzo de 2022, que reza: “(...) los distintos aseguradores deben responder con sujeción a la participación que asumieron al momento de la celebración del contrato sin que exista solidaridad de conformidad con el artículo 1092 del Código de Comercio (...)”

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

E. EN CUALQUIER CASO, DE NINGUNA FORMA SE PODRÁ EXCEDER EL LÍMITE Y SUBLÍMITE DEL VALOR ASEGURADO CONCERTADO EN LA PÓLIZA RC SERVIDORES PÚBLICOS No. 2202224001819.

En gracia de discusión, sin que ello implique reconocimiento alguno de responsabilidad, debe destacarse que la eventual obligación de mi procurada se circunscribe en proporción al límite de la cobertura para los eventos asegurables y amparados por el contrato. En el caso en concreto se estableció un **límite global de SEIS MIL SEISCIENTOS SESENTA Y TRES MILLONES DE PESOS (\$6.663.000.000,00/MCTE)**, de los cuales **AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.** únicamente responderá por **MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y OCHO MILLONES NOVECIENTOS MIL PESOS (\$1.998.900.000,00)**, correspondientes al **30.00% del coaseguro aceptado**, suma que además se encuentra sujeta a la disponibilidad del valor asegurado.

Adicionalmente, debe señalarse que **la póliza contempla sublímites específicos para ciertas coberturas**, los cuales determinan la cuantía máxima a indemnizar por cada uno de los riesgos particulares asegurados. Estos sublímites, que hacen parte integral de las condiciones de la póliza, restringen la obligación del asegurador frente a determinadas reclamaciones, aún dentro del marco del límite global. Por ejemplo, pueden existir sublímites aplicables para conceptos como perjuicios morales, daños materiales, costas judiciales, responsabilidad de altos funcionarios, entre otros, los

cuales son cuantitativamente inferiores al valor total asegurado. Esto significa que, incluso si se verifica la ocurrencia de un siniestro amparado, el pago que eventualmente correspondería realizar estará limitado no solo por la suma global asegurada y el porcentaje del coaseguro, sino también por los topes particulares establecidos para cada tipo de cobertura.

La ocurrencia de varios siniestros durante la vigencia de la póliza va agotando progresivamente la suma asegurada y sus sublímites, por lo que es indispensable que se tenga en cuenta dicha circunstancia en el remoto evento de declararse la responsabilidad fiscal y, consecuentemente, la del tercero civilmente responsable.

Toda vez que, sin ánimo de que ello implique el reconocimiento de responsabilidad en contra de mi representada, la **PÓLIZA RC SERVIDORES PÚBLICOS No. 2202224001819**, ofrece las siguientes coberturas:

COBERTURAS		VALOR ASEGURADO	
RC SERVIDORES PUBLICOS	\$ 0,00	\$ 6.663.000.000,00	
Gastos de Defensa	\$ 0,00	\$ 2.725.000.000,00	
Juicio de Resp Fiscal	\$ 0,00	\$ 6.663.000.000,00	

Conforme a lo señalado anteriormente, en este caso particular, operaría la suma asegurada equivalente a **SEIS MIL SEISCIENTOS SESENTA Y TRES MILLONES DE PESOS (\$6.663.000.000,00/MCTE)**, de los cuales AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. únicamente responderá por el **30.00% del coaseguro aceptado**. En todo caso, se reitera que las obligaciones de la aseguradora están estrictamente sujetas a estas condiciones claramente definidas en la póliza, con sujeción tanto a los límites asegurados como a los sublímites aplicables, y a la fehaciente demostración, por parte del asegurado en este caso, del real y efectivo acaecimiento del evento asegurado.

De acuerdo a lo preceptuado en el artículo 1079 del Código de Comercio, el asegurador estará obligado a responder únicamente hasta la concurrencia de la suma asegurada, sin excepción y sin perjuicio del carácter meramente indemnizatorio de esta clase de pólizas, consagrado en el artículo 1088 *ibídem*, que establece que los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituirse en fuente de enriquecimiento. Por todo lo anterior, comedidamente le solicito al órgano de control fiscal tomar en consideración que, sin perjuicio de que en el caso bajo análisis no se ha realizado el riesgo asegurado y que el contrato de seguro no presta cobertura por las razones previamente anotadas, en todo caso, dicha póliza contiene unos límites y sublímites claramente establecidos que deberán ser tenidos en cuenta por el ente fiscal en el remoto e improbable evento de una condena en contra de mi representada.

F. DISPONIBILIDAD DEL VALOR ASEGURADO

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

G. SUBROGACIÓN

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

CAPÍTULO IV. PETICIONES

PRIMERO: Comedidamente, solicito se **DESESTIME** la declaratoria de responsabilidad fiscal pretendida en contra de los presuntos responsables **la asociación de estudiantes afrodescendientes de Nariño (ASOFORMANDO)** identificada con Nit. 900 812.373, representada legalmente por la señora **GERALDINE ESTEFANIA VERSARA TENORIO** identificada con cedula de ciudadanía No. 1.004.610.020 de Tumaco, **MARIA MERCEDES ARELLANO ORTIZ** identificada con cedula de ciudadanía No. 53.907.540, **CHELANNY JAJAIRA BENITEZ CORTEZ** identificada con cedula de ciudadanía No. 1.087.207.091, y consecuentemente se **ORDENE EL ARCHIVO** del proceso identificado con el número **PRF-80523-2024-47166** que cursa actualmente en la **CONTRALORÍA GENERAL DE PASTO - NARIÑO** por cuanto de los elementos probatorios que obran en el plenario, no se acredita de ninguna manera los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal, esto es, no se demuestra un patrón de conducta doloso o gravemente culposo en cabeza de los presuntos responsables, ni un daño causado al patrimonio de la administración pública.

SEGUNDO: Comedidamente, solicito se **ORDENE LA DESVINCULACIÓN** de **AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.** como tercero garante, ya que existen una diversidad de argumentos fácticos y jurídicos que demuestran, efectivamente, que la **PÓLIZA RC SERVIDORES PÚBLICOS No. 2202224001819**, vigencia del 04 de noviembre de 2024 hasta 23 de abril de 2027, no presta cobertura para los hechos objeto de investigación dentro del proceso identificado con el número **PRF-80523-2024-47166** que cursa actualmente en la **CONTRALORÍA GENERAL DE PASTO –**

NARIÑO.

TERCERO: Deberá tenerse en cuenta que el límite máximo de la compañía es del 30.00% (coaseguro) del valor del detrimento patrimonial, de acuerdo con la cuantía del daño patrimonial estimada por la propia Contraloría.

CAPÍTULO V. MEDIOS DE PRUEBA

Solicito respetuosamente se decreten como pruebas las siguientes:

- **DOCUMENTALES**

- PÓLIZA RC SERVIDORES PÚBLICOS No. 2202224001819 y condicionado general cuya vigencia corrió la vigencia del 04 de noviembre de 2024 hasta 23 de abril de 2027 en el cual mi representada tiene una participación del 30%.
- Certificación de aceptación de coaseguro de **AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.**

CAPÍTULO VI. NOTIFICACIONES

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

Atentamente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA
C.C. No 19.395.114 expedida de Bogotá.
T.P. No. 39.116 del C.S. de la J.