DIRECCION DE RESPONSABILIDAD FISCAL

Y JURISDICCION COACTIVA

AUTO N° 098

POR MEDIO DEL CUAL SE DECIDE SOBRE EL RECURSO DE REPOSICION

EN EL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL N° 014 DE 2016

Pereira, Veintisiete (27) de Julio del 2021

La suscrita Directora de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de la Contraloría Municipal de Pereira, procede a resolver el Recurso de Reposición interpuesto contra el Fallo con Responsabilidad N° 007 de Julio 08 de 2021 dentro del Proceso bajo el radicado No. 014 de 2016.

ASUNTO A RESOLVER

Se dio inicio al presente proceso teniendo como base el formato de hallazgo fiscal remitido por la Dirección de Auditorias de esta Entidad, debidamente diligenciado dentro del cual dan traslado del presunto detrimento patrimonial detectado en el **MUNICIPIO DE PEREIRA - ASESORIA DE COMUNICACIONES** por las presuntas irregularidades detectadas en desarrollo del ejercicio del control fiscal durante la ejecución de la Auditoría Especial en atención a la queja Nº Q15-0004-0642-014 y la denuncia Nº D-16-0017-0299-019, relacionado con el presunto manejo irregular de contratos de publicidad en la Asesoría de Comunicaciones de la Alcaldía de Pereira vigencias 2014 y 2015.

Es así como mediante Auto N° 004 del 20 de enero de 2021 se dictó Imputación de responsabilidad fiscal dentro del cual se establece responsabilidad fiscal teniendo en cuenta que en la vigencia 2015, se demostró la NO ejecución de los contratos de prestación de servicios N° 1673 del 31 de marzo de 2015, N° 4037 del 26 de agosto de

2015 y N° 4687 del 14 de octubre de 2015 suscritos por la Asesoría de comunicaciones con el señor Luis Miguel Orrego Álvarez por valor total de $72.000.000.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

• Articulo 55 y 56 de la Ley 610 de 2000
• Articulo 74 y 75 del C.C.A

MOTIVOS DE INCONFORMIDAD

- **ÚNICO RECURRENTE: LIBERTY SEGUROS S.A.**

Mediante correo electrónico remitido el día 15 de julio de 2021, el Doctor JUAN CARLOS ZULUAGA MAESE en calidad de apoderado de la Compañía de Seguros LIBERTY SEGUROS S.A. identificada con Nit. 891.480.030-2, interpone dentro del término legal RECURSO DE REPOSICIÓN en contra del Fallo Con Responsabilidad Fiscal N° 007 de 2021, con fundamento en los siguientes argumentos:

1- FRENTE A LAS CONDUCTAS DESPLEGADAS POR EL CONTRATISTA NO EXISTE COBERTURA.

*…tal y como lo indica el fallo, el actuar del contratista fue en forma de **DOLO** según el material probatorio aportado al proceso y según las pruebas anexadas por la Contraloría, en donde de igual manera en el proceso penal acepto los cargos imputados, **PRESTANDOSE PARA RECIBIR LOS DINEROS SIN HABER EJECUTADO LOS CONTRATOS**.*

*…aunque uno de los afianzados acepto cargos ante la Fiscalía por los hechos aquí investigados, debe reiterarse y precisarse que mi cliente LIBERTY SEGUROS S.A, no puede responder por unos hechos y conductas realizadas por una persona ajena al clausulado de la póliza de seguros en este caso **CONTRATISTA**, sobre la cual la póliza con la que es llamada en garantía, NO CUENTA CON COBERTURA PARA ÉSTA*

MISMA, y por lo cual consecuentemente debe ser desvinculada del proceso y a su vez reponer el presente fallo…

2- LA PÓLIZA LB 535059 SE ENCUENTRA REVOCADA POR LA PÓLIZA LB 586676, Y LA PÓLIZA LB 586676 NO CUENTA CON COBERTURA PARA LA FECHA DE LOS HECHOS.

…los hechos generadores del presente proceso fiscal dieron origen en las vigencias 2014 y 2015…la póliza ***N° 586676*** *con la cual LIBERTY debe seguir vinculada al presente proceso, tiene una cobertura que va del* ***23 de marzo del 2016 al 22 de abril del 2016, con anexos de revocación del 22 de abril del 2016 al 15 de junio del 2017*** *tal y como se detalla en la póliza adjunta, motivo por el cual se establece que para la fecha de los hechos,* ***la póliza 586676 NO CONTABA CON COBERTURA, y siendo consecuentes, no hay lugar a que la compañía LIBERTY SEGUROS S.A., siga vinculada al proceso y mucho menos sea declarada como tercera civilmente responsable sobre unos hechos ocurridos con anterioridad a la vigencia de la póliza con la cual es vinculada al proceso****…*

3- LA PÓLIZA LB - 586676 ASÍ COMO LA REVOCADA LB -5350059 CUENTAN CON UN COASEGURO DEL 50% A FAVOR DE SEGUROS DEL ESTADO.

…La póliza ***LB – 586676****, tiene un coaseguro cedido a favor de* ***SEGUROS DEL ESTADO*** *por un 50%, lo cual quiere decir que en caso tal de que la contraloría nuevamente expida un hipotético fallo con responsabilidad,* ***LIBERTY únicamente responderá por el 50% del valor del presunto detrimento****, y el saldo restante le corresponderá a SEGUROS DEL ESTADO…En conclusión, siendo consecuentes con lo anteriormente expuesto por el suscrito, reitero y solicito de la manera más cordial y respetuosa a la CONTRALORIA,* ***SE REVOQUE EL FALLO CON RESPONSABILIDAD N° 007 DEL 2021*** *y se desvincule a la compañía* ***LIBERTY SEGUROS S.A…***

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Luego de cumplido el trámite del proceso de Responsabilidad Fiscal conforme a los parámetros señalados en la Ley 610 de 2000, una vez proferida decisión de fondo frente a los hechos irregulares puestos en conocimiento por la Dirección de Auditorías de la Contraloría Municipal de Pereira, y teniendo que por definición conocemos que el Proceso de Responsabilidad Fiscal es "el conjunto de actuaciones, formalidades y trámites administrativos que se observan en el desarrollo del proceso constituyen el aspecto formal del mismo, constituido por la actividad de los organismos de vigilancia y control fiscal con el objeto de establecer la responsabilidad que corresponda a los servidores públicos, contratistas y particulares cuando en el ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión a esta causen por acción u omisión y en forma dolosa o culposa un daño al patrimonio del Estado".

Aquí vale la pena señalar igualmente que la responsabilidad fiscal tiene por objeto el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público como consecuencia de la conducta dolosa o culposa de quienes realizan gestión fiscal, mediante el pago de una indemnización pecuniaria que compense el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal, en este caso, el MUNICIPIO DE PEREIRA – OFICINA ASESORA DE COMUNICACIONES.

Por gestión fiscal se entiende, el conjunto de actividades económicas, jurídicas y tecnológicas, que realizan los servidores públicos y las personas de derecho privado que manejen o administren recursos o fondos públicos, tendientes a la adecuada y correcta adquisición, planeación, conservación, administración, custodia, explotación, enajenación, consumo, adjudicación, gasto inversión, y disposición de los bienes públicos, así como a la recaudación, manejo e inversión de sus rentas en orden de cumplir los fines esenciales del Estado, con sujeción a los principios de legalidad, eficiencia, economía, eficacia, equidad, imparcialidad, moralidad, transparencia, publicidad y valoración de los costos ambientales.

Antes de realizar un análisis a los argumentos del recurrente los cuales reposan en el expediente, debemos señalar la disposición señalada en el artículo 5 de la Ley 610 de

2000, modificado por el artículo 125 del Decreto Ley 403 de 2020, donde se enuncian los elementos que configuran la responsabilidad, así:

1. una conducta dolosa o gravemente culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal o de quien participe, concurra, incida o contribuya directa o indirectamente en la producción del daño patrimonial al Estado.

2. Un daño patrimonial al estado.

3. Un nexo causal entre los dos elementos anteriores.

La conducta activa u omisiva, imputable al autor del daño, dolosa o culposa, se refiere a la potestad funcional, reglamentaria o contractual “dicha responsabilidad es de carácter subjetiva, porque para deducirla es necesario determinar si el imputado obró con dolo o culpa.”

El daño, es propiamente la lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, uso indebido o deterioro de los bienes o recursos públicos o a los intereses patrimoniales del Estado. Producida por una gestión representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, perdida, uso indebido o deterioro de los bienes o recursos públicos o a los intereses patrimoniales del Estado, producida por un gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente, inequitativa e inoportuna, que en términos generales no se aplique al cumplimiento de los cometidos y de los fines esenciales del Estado, particularizados por el objetivo funcional y organizaciones, programa o proyecto de los sujetos de vigilancia de las Contralorías.

La idea es que el daño es requisito indispensable para que se declare la responsabilidad fiscal, pero no es un requisito suficiente, pues además de su demostración se requiere alinear los demás elementos integradores de la responsabilidad.

Relación o nexo de causalidad: entre la conducta y el daño debe existir una relación determinante y condicionante de causa-efecto, de manera que el daño sea el resultado de una conducta activa u omisiva.

Procede entonces este despacho a pronunciarse sobre cada uno de los motivos expuestos por Liberty Seguros S.A. de la siguiente manera:

1. Para empezar, en el Proceso de Responsabilidad Fiscal No. 014 de 2016 luego de recaudado y analizado el acervo probatorio suficiente, se determinó la existencia de un daño patrimonial ocasionado por las siguientes personas:
   -Luis Miguel Orrego Álvarez en calidad de contratista.
   -Alejandro Cardona Londoño en calidad de supervisor.
   -Abad José Cantillo Gutierrez en calidad de Asesor de Comunicaciones.

   Es preciso advertir que el detrimento patrimonial es consecuencia de unos hechos irregulares e incluso conductas punibles cometidas a título de dolo por el funcionario que fungió como supervisor y el contratista, y respecto al señor Cantillo Gutierrez siendo responsable bajo un actuar con culpa grave.

   Desde el inicio del presente proceso se ordenó la vinculación de la Compañía Liberty Seguros S.A. de conformidad con el artículo 44 de la Ley 610 de 2000, en virtud de la Póliza No. 535059 con vigencia del 23 de abril de 2015 al 23 de marzo de 2016, cuya cobertura ampara *“los perjuicios causados a terceros y/o Municipio de Pereira , a consecuencia de acciones o actos imputables a uno o varios funcionarios que desempeñen los cargos aquí asegurados así como por perjuicios por responsabilidad fiscal…”.*

   Ahora bien, dentro de los cargos asegurados por el Municipio de Pereira se encuentra en el numeral 17 de la citada póliza el Asesor de Comunicaciones, por lo tanto, no hay duda que Liberty Seguros S.A. en calidad de tercero civilmente responsable si cuenta con cobertura por la conducta endilgada al señor Abad José Cantillo Gutierrez, tal y como se indicó en el fallo con responsabilidad fiscal No. 007 de 2021.

Así las cosas, se reitera nuevamente que la póliza debe ser afectada únicamente en relación con los actos imputables del ex funcionario que se desempeñó como Asesor de Comunicaciones para la época de los hechos, pues evidentemente no existe cobertura respecto del contratista ni del supervisor. Sin embargo, esta situación no permite que la responsabilidad de la compañía de seguros sea menor en el valor amparado, o deba variar la suma a responder dependiendo de la conducta incurrida (dolo o culpa grave) por el investigado, toda vez que esto no se estableció en una clausula dentro de la póliza.

No obstante, conviene recordar que la responsabilidad fiscal es solidaria y no individual lo que significa que no es posible dividir en sumas iguales o diferentes, el valor establecido en el fallo para cada uno de los responsables fiscales, de conformidad con lo estipulado en el artículo 119 de la Ley 1474 de 2011.

LEY 1474 DE 2011. ARTÍCULO 119. SOLIDARIDAD. *En los procesos de responsabilidad fiscal, acciones populares y acciones de repetición en los cuales se demuestre la existencia de daño patrimonial para el Estado proveniente de sobrecostos en la contratación u otros hechos irregulares, responderán solidariamente el ordenador del gasto del respectivo organismo o entidad contratante con el contratista, y con las demás personas que concurran al hecho, hasta la recuperación del detrimento patrimonial.*

Sobre este asunto en particular, se trae a colación un aparte de la *Sentencia C-338-2014.*

"(…) El fundamento para dicha conclusión radica en que el marco legal vigente, en acuerdo con la Constitución Política, exige la existencia de dolo o culpa grave como fundamento de la atribución de responsabilidad de naturaleza fiscal. Por su parte, el artículo 119 de la ley 1474 de 2011, sin prever un fundamento distinto para la imputación, determina un asunto por completo distinto: que aquellos a quien sea imputada responsabilidad fiscal, responderán de forma solidaria. En efecto, la ley 1474 de 2011 incluye diversos preceptos que hacen referencia a los procesos de responsabilidad fiscal. Entre ellas se cuenta el artículo 118, disposición relativa a los parámetros y fundamentos con base en los cuales debe llevarse a cabo la atribución de responsabilidad en los procesos fiscales, de acuerdo con la cual toda decisión debe

tener como fundamento un grado de imputación subjetiva, que puede ser culpa grave o dolo. (…) En consecuencia, la solidaridad que establece el artículo 119 de la ley 1474 de 2011 entre los responsables de pagar las obligaciones derivadas de un proceso fiscal, no implica la creación de un parámetro de imputación distinto al previsto en los artículos mencionados de la ley 610 de 2000, ni al previsto en el artículo 118 de aquel cuerpo normativo, ni a los que la jurisprudencia ha derivado de los contenidos constitucionales aplicables a la materia. El fundamento de la imputación continúa siendo la culpa grave o el dolo del sujeto pasivo del proceso fiscal. La aplicación de los efectos de la solidaridad sólo tiene lugar ante la existencia de un presupuesto jurídico: que se sea responsable en materia fiscal. Una vez esto ha sido determinado, ***lo único que la naturaleza solidaria de la obligación permite es el cobro del total de los perjuicios causados a cualquiera de los deudores que, con base en su actuar doloso o gravemente culposo, hayan sido encontrados responsables****."* Negrilla fuera de texto.

2. La Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva comunicó la apertura del presente proceso a la Compañía Liberty Seguros S.A. en atención a la Póliza de Responsabilidad Civil para Servidores Públicos N° 535059 con vigencia del 23 de abril de 2015 al 23 de marzo de 2016.

   La mencionada póliza es la única que se encuentra incorporada dentro del expediente, pues se desconoce el contenido de la póliza referencia N° 586676 con vigencia del 23 de marzo de 2016 al 22 de abril de 2016, con anexos de revocación del 22 de abril de 2016 al 15 de junio de 2017.

   De acuerdo con lo anterior, no encuentra este despacho mérito alguno para haber ordenado la vinculación como garante del proceso a Liberty Seguros S.A. en virtud de la póliza N° 586676, y tampoco la vinculación de Seguros del Estado S.A., toda vez que los hechos que dieron origen al Proceso de Responsabilidad Fiscal No. 014 de 2016 están relacionados con la NO ejecución del contrato N° 1673, N° 4037 y N° 4687 de 2015, y el daño soportado en las órdenes de pago emitidas en el segundo semestre de la vigencia 2015.

En ese orden de ideas, el despacho tenía el deber de vincular a la aseguradora con fundamento en la póliza N° 535059 como en efecto se realizó mediante el oficio No. 1354 del 10 de octubre de 2016, cuya póliza era la que estaba vigente y tenía plena validez al momento de los hechos, y que haya sido reemplazada o modificada por la póliza N° 586676 con cobertura de otra vigencia distinta no tiene relevancia para este proceso, es así claro para el despacho que quien debe ser llamado en garantía es Liberty Seguros S.A por ser con quien se suscribió la póliza ya identificada, las variaciones que haya sufrido no tienen por qué ser contraproducente para la entidad asegurada.

3. Es pertinente señalar que no es procedente que se revoque el Fallo Con Responsabilidad Fiscal No. 007 de 2021, así como tampoco la desvinculación de la Compañía Liberty Seguros S.A., en primer lugar porque se logró demostrar que en el presente proceso se configuran los elementos de la responsabilidad fiscal establecidos en el artículo 5 de la Ley 610 de 2000 modificado por el artículo 125 del Decreto 403 de 2020.

   Y en segundo lugar, este despacho se abstuvo de ordenar la vinculación de Seguros del Estado S.A. en calidad de tercero civilmente responsable, toda vez que pese al coaseguro cedido en un 50%, se tiene un valor asegurado de $1.500.000.000 a cargo de Liberty Seguros S.A., por lo que dicha suma es realmente superior y suficiente para cubrir el valor total de la cuantía indexada en la decisión de fondo adoptada.

   Por otra parte, cuando el contrato de seguro se celebra con una entidad pública será un contrato estatal, hipótesis en la cual la existencia de múltiples contratistas (aseguradoras) se traduce en un consorcio o una unión temporal, figuras que por norma de la contratación estatal suponen solidaridad.

   En los procesos de responsabilidad fiscal en caso de coaseguro, la vinculación no es obligatoria respecto de todas las compañías que conforman el mismo, ya que la aseguradora líder del coaseguro tiene la representación en materia

procesal y las posibles acciones jurídicas que se desprendan de una compañía a otra, tendrán cabida en otro escenario.

Con base en lo anteriormente expuesto,

RESUELVE

ARTICULO PRIMERO: CONFIRMAR el fallo con Responsabilidad Fiscal N° 007 de Julio 08 de 2021, adelantado en la Dirección de Responsabilidad Fiscal de acuerdo a las consideraciones expuestas en la parte motiva de este auto.

ARTICULO SEGUNDO: Notificar por estado el contenido de la presente decisión, de conformidad con el artículo 106 de la Ley 1474 de 2011.

NOTIFIQUESE, COMUNIQUESE, Y CUMPLASE

YUDY LORENA TREJOS BECERRA
Directora de Responsabilidad Fiscal
Y Jurisdicción Coactiva

Proyectó: Diana Rocha – Profesional Universitaria