

Señores.

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

GERENCIA DEPARTAMENTAL DEL CAUCA

E. S. D.

REFERENCIA: PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL.
EXPEDIENTE: PRF 2020-00284
ENTIDAD AFECTADA: MUNICIPIO DE POPAYAN
PRESUNTOS RESPONSABLES: MARLY JOHANA FLOR CANTERO
TERCERO VINCULADO: LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, vecino y residente en la ciudad de Cali, Valle del Cauca, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.395.114 expedida en la ciudad de Bogotá D.C., abogado en ejercicio y portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en el presente proceso en calidad de apoderado de **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS.**, identificada con Nit. 860.002.400-2, con domicilio principal en la ciudad de Bogotá, conforme se acredita con el certificado de existencia y representación legal que se aporta al plenario. Por medio del presente y de manera respetuosa procedo a presentar **RECURSO DE REPOSICIÓN** en contra del **FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL No. 001 DEL 31 DE ENERO DE 2024**, notificado el 09 de febrero de 2024, por medio del cual se declara como tercero civilmente responsable a la aseguradora que represento en razón de la Póliza de Manejo Global Sector Oficial No. 3000092 solicitando que desde ya sea exonerada de cualquier tipo de responsabilidad que pretenda endilgársele y consecuentemente se proceda a resolver su desvinculación. Todo ello conforme a los argumentos fácticos y jurídicos que se exponen a continuación:

I. **OPORTUNIDAD**

El fallo con responsabilidad fiscal No. 001 de fecha 31 de enero de 2024, fue notificado el día **09 de febrero de 2024**. Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley 610 y los artículos 74 y s.s. de la Ley 1437 de 2011, el recurso de reposición debe interponerse en los cinco (05) días hábiles siguientes a la notificación del fallo, término que transcurre desde el día 12 de febrero de 2024 hasta el 16 de febrero de 2024. De esta forma, el presente recurso se interpone dentro de la oportunidad legalmente establecida.

II. **FRENTE DECLARATORIA DE TERCERO CIVILMENTE RESPONSABLE DE LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**

Es esencial que el Ente de Control Fiscal tenga claro que la vinculación de las compañías aseguradoras en este tipo de causas debe estar condicionada a la estricta observación o estudio previo de las pólizas invocadas para requerir su vinculación, siendo menester la sujeción a las condiciones contractuales del aseguramiento, independientemente del carácter y magnitud de la eventual infracción fiscal, para determinar si es o no procedente su vinculación.

Se recuerda que el único nexo que tienen las compañías en el asunto fiscal es por responsabilidad civil, precisamente en razón a que del contrato de seguro se deriva única y exclusivamente su participación en el proceso y no de algún acto fiscal, o de una conducta suya lesiva para el erario, por lo 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.

A. DESCONOCIMIENTO POR PARTE DE LA CONTRALORIA DE LAS CONDICIONES DEL CONTRATO DE SEGURO, ASI COMO DE LA CIRULAR 005 DE 2020.

Llama poderosamente la atención que en el fallo proferido por la contraloría en lo relacionado a la vinculación del tercero civilmente, se advierte el desconocimiento por parte de la contraloría de las condiciones relativas al contrato de seguro y en especial de los preceptos establecidos en la circular 005 de 2020 por parte del contralor general de la Republica. Esto en atención a que, como ya se desarrollará, la Contraloría fundamentó su decisión en una premisa equivocada al sostener que deben ser afectadas las dos pólizas vinculadas al proceso, esto si se tiene en cuenta que únicamente la Póliza de Manejo Global **No. 300184**, ofrece cobertura temporal.

Al respecto, la circular 005 de 2020 determina que, al momento de estudiarse de los terceros civilmente responsables, es obligación de la contraloría revisar cada una de las condiciones generales y particulares de la póliza, así como sus amparos, marco de los amparos, exclusiones y vigencias.

- Teniendo en cuenta el hecho generador sobre el que recae el proceso de responsabilidad fiscal, el mismo debe contrastarse con los siniestros cubiertos 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.

No obstante, teniendo en cuenta la decisión adoptada por la Contraloría en cuanto a la vinculación de la compañía aseguradora, se advierte que el ente de control omitió realizar un estudio juicioso sobre las condiciones y particularidades de las pólizas vinculadas al proceso, i) porque decidió afectar dos pólizas diferentes, bajo la premisa errada de que el hecho irregular se presentó en dos vigencias, y ii) porque como ya se entrará a aclarar en los reparos subsiguientes, decidió afectar la póliza de Manejo Global No. 300160, la cual no se encontraba vigente al momento de la ocurrencia del hecho irregular objeto de la acción fiscal.

B. DEFECTO SUSTANTIVO DEL FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL 001 DEL 31 DE ENERO DE 2024, EN ATENCION AL DESCONOCIMIENTO DEL ART 1073 DEL CÓDIGO DE COMERCIO.

Dada la naturaleza de la obligación que contrae el asegurador, resulta de gran importancia la determinación del momento exacto a partir del cual aquel asume el riesgo que le es trasladado y así mismo, la hora y el día hasta los cuales va tal asunción, puesto que únicamente estará obligado a ejecutar la prestación a su cargo cuando el riesgo se realice dentro de ese lapso, es decir si el siniestro se presenta dentro de esos límites temporales. Al respecto, el artículo 1073 del C. de Co., relativo a la responsabilidad del asegurador, establece:

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

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

De acuerdo con lo anterior, el legislador sólo concede el derecho de indemnización a cargo del asegurador, cuando el riesgo se realiza o inicia su realización dentro del periodo amparado por la respectiva póliza; se entiende entonces que si el riesgo se realiza o inicia su realización antes de que inicie la vigencia del seguro, la póliza no ofrecerá cobertura para dicho siniestro, caso contrario ocurre, si el siniestro inicia en vigencia de la póliza y se prolonga hasta después de la finalización de su vigencia.

Ahora bien, el artículo 9º de la Ley 610 del 2000, relativo al termino de caducidad establece:

ARTÍCULO 9o. CADUCIDAD Y PRESCRIPCIÓN. *La acción fiscal caducará si transcurridos cinco (5) años desde la ocurrencia del hecho generador del daño al patrimonio público, no se ha proferido auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal. Este término empezará a contarse para los hechos o actos instantáneos desde el día de su realización, y para los complejos, de tracto sucesivo, de carácter permanente o continuado desde la del último hecho o acto. (...)*

En los anteriores términos, resulta incorrecto y antitécnico que el Despacho entienda que el daño ocurrido durante las vigencias de 2018 y 2019, deba ser amparado por dos pólizas, toda vez que, si nos remitimos a las particularidades del caso, se observa que los hechos investigados y que son materia de la acción fiscal, correspondieron a unos de tracto sucesivo y por lo tanto, deberá tenerse en cuenta el ultimo hecho y/o acto que materializó el daño patrimonial, y que para este caso corresponde a **diciembre de 2019** fecha del último pago de nómina a los funcionarios de la secretaria de educación del Municipio de Popayán realizado de forma irregular.

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

“Fruto de lo anterior, es que la identificación del momento en que se genera el daño debe determinarse para cada caso, según sus especificidades, toda vez que no todos los hechos generadores del mismo se constatan de la misma forma en relación con el tiempo; en efecto, hay algunos cuya ocurrencia se verifica en un preciso momento, y otros, que se extienden y se prolongan en el tiempo.

En desarrollo de lo anterior, la doctrina ha diferenciado entre (1) daño instantáneo o inmediato; y (2) daño continuado o de tracto sucesivo; por el primero se entiende entonces, aquél que resulta susceptible de identificarse en un momento preciso de tiempo, y que si bien, produce perjuicios que se pueden proyectar hacia el futuro, él como tal, existe únicamente en el momento en que se produce.

(...)

En lo que respecta al daño continuado o de tracto sucesivo, se entiende por el, aquel que se prolonga en el tiempo, sea de manera continua o intermitente. Se insiste, la prolongación en el tiempo no se predica de los efectos de este o si se quiere de los perjuicios causados, sino del daño como tal. (Sección tercera. Sentencia de 10 de noviembre de 2000. Expediente No. 18805. Consejera Ponente: María Elena Giraldo Gómez. Y en época más reciente: Auto de 19 de julio de 2007. Expediente 31.135. Consejero Ponente: Enrique Gil Botero).”

En ese sentido, se configura un defecto sustantivo, en primer lugar, por el desconocimiento del artículo 1073 del C .de Co., y en segundo lugar, porque como ya se explicó, el daño al patrimonio es un único daño, indiferente de que se haya venido consumando durante varias vigencias, y conforme lo estipula el artículo 9º de la Ley 610, los hechos de tracto sucesivo, se computan a partir del último hecho o acto, que como ya se dijo, para el caso particular corresponde a **diciembre de 2019**.

En orden de lo anterior, la única póliza que podría ser objeto de afectación es la Póliza de Manejo Global **No. 300184**, vigente del **21 de diciembre de 2018** hasta el **15 de marzo de 2020**. En ese sentido, no resulta plausible que se haya afectado la póliza de Manejo Global **No. 300160** la cual estuvo vigente únicamente hasta el **21 de diciembre de 2018**.

C. EL DESPACHO OMITIÓ CONSIDERAR LA AUSENCIA DE COBERTURA TEMPORAL DEL SEGURO DOCUMENTADO EN LA POLIZA DE MANEJO NO. 3000160

En concordancia con el reparo anterior, y según los documentos que reposan en el expediente se ha podido acreditar con suficiencia que el hecho derivado del presunto daño se entiende configurado en **diciembre de 2019** (fecha de la última liquidación realizada por Marly Flor Cantero en la que se evidencia irregularidades). Entonces, al tratarse de un daño continuado o de tracto sucesivo, se tiene en cuenta el último hecho y/o acto que materializó el daño patrimonial y se plantea esta fecha (diciembre de 2019) como fecha de acaecimiento del presunto hecho irregular.

Pues bien, la póliza de Seguro de Manejo No. **3000160** no presta cobertura temporal, esto si se tiene en cuenta que la misma fue tomada bajo la modalidad de cobertura denominada **ocurrencia** para

la vigencia comprendida entre el **27 de diciembre de 2017 y el 21 de diciembre de 2018**. En virtud de lo anterior, ésta se podría afectar solo si el siniestro ocurre dentro del periodo de vigencia pactado en el seguro. Pues bien, tal y como se mencionó, esta póliza no ofrece cobertura para los hechos materia de proceso, pues se tiene que los hechos materia de la acción fiscal tienen como origen las presuntas inconsistencias presentadas en la liquidación de nómina de la secretaria de educación del municipio de Popayán, y la **última liquidación de nómina efectuada** tiene fecha de **diciembre de 2019**, es decir, las presuntas inconsistencias presentadas y que son constitutivas del detrimento, ocurrieron con posterioridad a la terminación de la vigencia de la póliza, siendo así, la póliza en comento no podrá ser afectada y por ende, no habría lugar a reconocimiento de emolumento alguno por parte de mi representada.

Ahora bien, dentro de las consideraciones del fallo con responsabilidad fiscal 001 del 31 de enero de 2024, el despacho sostuvo que no había lugar para este argumento refiriendo que:

Frente a este argumento se tiene que el hecho irregular se presentó en las vigencias 2018 y 2019 épocas par las cuales estaba vigente la póliza de seguro, por la cual se vinculó en calidad de tercero civilmente responsable a la PREVISORA S.A. Compañía de seguros, por lo tanto, no hay lugar a su argumento.

Pues bien, la Contraloría fundamentó su decisión en una premisa equivocada, al afirmar que el hecho irregular se presentó en las vigencias 2018 y 2019. Este enfoque se erige sobre una interpretación errónea, dado que, como ya se expuso los hechos investigados y que son materia de la acción fiscal, correspondieron a unos de tracto sucesivo y por lo tanto, deberá tenerse en cuenta el ultimo hecho y/o acto que materializó el daño patrimonial, y que para este caso corresponde a **diciembre de 2019** fecha del último pago de nómina a los funcionarios de la secretaria de educación del Municipio de Popayán realizado de forma irregular. Es imperativo recordar que, el daño al patrimonio es un único daño, independientemente de que se haya venido consumando durante varias vigencias.

Por último, y sin perjuicio de lo inmediatamente explicado, se debe reiterar que el contrato de seguro por el que fue vinculada mi representada, se circunscribe a lo expresamente estipulado en sus condiciones, en donde se establecen su ámbito, extensión y alcance del respectivo amparo, así como sus límites, sumas aseguradas, deducibles, las exclusiones de amparo, su vigencia, y por supuesto que exista responsabilidad civil comprobada, que en el presente caso tampoco ocurrió.

D. ERROR DEL DESPACHO AL CONSIDERAR NO CONFIGURADOS LOS RIESGOS EXPRESAMENTE EXCLUIDOS EN LAS PÓLIZAS.

Si bien el Honorable Despacho encontró configurada la existencia de un daño patrimonial al Estado, y el actuar doloso de la presunta responsable fiscal, y por lo tanto, decidió declarar la responsabilidad fiscal, omitió tener en cuenta que se logró evidenciar la configuración de varias de las exclusiones incluidas en las condiciones generales de las póliza de seguros y por ende, las pólizas vinculadas no podrán verse afectadas.

En primer lugar, y toda vez que el ente de control encontró que la señora Marly Johana Flor Cantero es responsable fiscal, se deberá tener en cuenta que, se encuentra acreditado que el Municipio de Popayán no cuenta con un control dual, dicha omisión por sí misma, constituye una causal de exclusión de las pólizas de seguros que en este caso nos convocan.

O. QUE LA ENTIDAD ESTATAL ASEGURADA NO TENGA UN MANUALES DE PROCEDIMIENTOS Y FUNCIONES EN EL QUE LOS DEBERES DE CADA **SERVIDOR PÚBLICO** A SU SERVICIO SE DEFINAN CLARAMENTE Y, ADEMÁS, QUE LAS FUNCIONES DE CADA CARGO O PUESTO DE TRABAJO DE CUALQUIER NIVEL NO SE HAYAN DISPUESTO DE TAL MANERA QUE NO SE PERMITA A UN MISMO **SERVIDOR PÚBLICO** CONTROLAR UNA TRANSACCIÓN Y/O OPERACIÓN DESDE SU COMIENZO HASTA SU TERMINACIÓN O CUALQUIER CASO EN EL CUAL NO HAYA **CONTROL DUAL**.

Para todos los efectos, se deberá entender la figura de control dual bajo la definición contemplada en las condiciones generales de la Póliza Global de Manejo Sector Oficial:

3.4 CONTROL DUAL

Aplicable a las áreas de cartera, existencias de mercancías y activos fijos, y manejo de toda clase de valores, títulos valores, giros, cuentas de depósito inactivas, códigos, claves, combinaciones bien sea de cajas fuertes o bóvedas.

Se define el control dual como la herramienta de chequeo utilizada por la entidad estatal asegurada para verificar la existencia de bienes y derechos, y consecuentemente comparar los resultados frente a dos o más clases de registros.

Para el manejo y custodia de dinero y transacciones de títulos valores se entiende como la condición de que la entidad estatal asegurada no concentrará en una sola persona la responsabilidad en estos procedimientos. Deben intervenir por lo menos dos personas.

De conformidad con lo anterior, y partiendo de la definición contenida en el numeral 3.4., precitado, debían intervenir al menos dos personas. Dándose de este modo, y en caso de que se configure la **ausencia de control dual**, contenido en las condiciones de las Pólizas, se darían los elementos facticos para que mi representada no responda o sea obligada a indemnizar valor alguno.

Ahora bien, obra en el expediente respuesta en oficio con radicación interna SGDC 2021ER0178936 del 13 de diciembre de 2021 mediane el cual la secretaria de Educación del Municipio de Popayán Dra. Leyla Alexandra Muñoz da respuesta a la solicitud referida seguidamente en los siguientes términos:

- Informe y certifique, quien es la encargada de realizar la revisión dual de la señora Marly Johana Flor Cantero y en que manual se encuentran las funciones de dicha funcionaria.

Rta: En la Secretaria de Educación Certificada del Municipio de Popayán, no existe superior jerárquico, en cargo de estas funciones.

Lo anterior deja evidenciado la configuración de la ausencia de control dual, requisito indispensable si se tiene en cuenta que entre las funciones de la señora Marly Johana Flor se encontraba la de “administración de nómina y realizar la liquidación de pre-nómina y nomina, con el fin de garantizar el pago oportuno y real de los salarios y prestaciones de los funcionarios de la secretaria de educación del Municipio de Popayán”.

Por otro lado, se encuentra acreditado que, el Municipio de Popayán no realizó un arqueo mensual y un corte de cuentas a la labor de la presunta responsable fiscal, dicha omisión, constituye por sí misma, una causal de exclusión de las pólizas de seguros que en este caso nos convocan.

R. QUE EL ASEGURADO NO PRACTIQUE O REALICE UN ARQUEO Y UN CORTE DE CUENTAS POR LO MENOS ANUALMENTE. PARA LOS CARGOS AMBULANTES DE: COBRADORES, CAJEROS, MENSAJEROS, VENDEDORES Y PAGADORES, EL ARQUEO SERÁ DIARIO; PARA LOS DEMÁS COBRADORES, CAJEROS, VENDEDORES Y PAGADORES, EL ARQUEO SE HARÁ MENSUALMENTE.

LOS RESULTADOS DE LOS ARQUEOS Y CORTE DE CUENTAS DEBERÁN CONSTAR POR ESCRITO, Y CONTENER LOS SOPORTES CORRESPONDIENTES A CADA PROCEDIMIENTO.

Sobre este caso en particular, llama la atención de mi representada, el hecho de que el presunto detrimento patrimonial se encuentra por una visita del Ministerio de educación y no por un arqueo, control o auditoria propia. Tan es así, que en el mismo formato de hallazgo fiscal se determinó que al parecer, el presunto detrimento se dio por deficiencias en los procesos de liquidación de nómina y la ausencia de mecanismos de control y monitoreo que precaviesen pagos injustificados.

De igual forma, podemos ver que en el relato de los hechos de la denuncia instaurada por el señor Carlos Arturo Calero Díaz ante la Fiscalía General de la Nación, se indica que se solicitó una auditoría externa a la oficina de control del Ministerio de educación y no se entiende el por qué si se tenía conocimiento de tiempo atrás de presuntas irregularidades en el manejo de la nómina, las mismas no habían sido encontradas en el proceso de arqueo, o de haberse encontrado, no se entiende por qué el ente de control interno no tomó las medidas correspondientes, haciendo de esta manera, más gravoso el supuesto detrimento.

DADAS LAS CONSTANTES INCONSISTENCIAS QUE SE DETECTAN POR PARTE DEL ÁREA DE HOJAS DE VIDA DE LA SECRETARÍA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL, AL MOMENTO DE EXPEDIR UN TIEMPO DE SERVICIOS O UN CERTIFICADO SALARIAL A DOCENTES Y/O DIRECTIVOS DOCENTES, PARA EFECTO DE RETIRO DE CESANTÍAS O DE PENSIÓN, LOS CUALES EN MUCHAS OCASIONES REDUNDAN EN MAYORES VALORES LIQUIDADOS Y SUPUESTAMENTE PAGADOS A LOS DOCENTES Y/O DIRECTIVOS DOCENTES, SE HA VENIDO SOLICITANDO POR PARTE DE LA FUNCIONARIA BEATRIZ EUGENIA LOPEZ CASAS, PROFESIONAL A CARGO DEL ÁREA ADMINISTRATIVA Y FINANCIERA DE LA SECRETARÍA DE EDUCACIÓN, A LA OFICINA DE MONITOREO Y CONTROL DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, ADELANTAR UNA AUDITORIA AL PROCESO DE NÓMINA QUE ADMINISTRA LA SECRETARÍA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL A TRAVÉS DEL SISTEMA HUMANO WEB.

ASÍ LAS COSAS, ENTRE EL 13 Y 15 DE NOVIEMBRE DEL PRESENTE AÑO, FUNCIONARIOS DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL ADELANTARON UNA VISITA PARA PRACTICAR UNA AUDITORIA AL PROCESO DE NÓMINA CON CARGO A LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE PARTICIPACIONES SECTOR EDUCACIÓN EN EL MUNICIPIO DE POPAYÁN; PARA LO CUAL SOLICITARON AL ENTE TERRITORIAL LOS ARCHIVOS PLANOS DE LAS NÓMINAS DEL SOP EDUCACIÓN PAGADAS CORRESPONDIENTES A LA VIGENCIA 2018 Y LO CORRIDO DEL 2019.

ESTOS ARCHIVOS FUERON ENTREGADOS POR PARTE DE LA TESORERÍA GENERAL DEL MUNICIPIO, A PETICIÓN DEL EQUIPO AUDITOR ENCRIPADOS, DE MANERA

0.1.7.8:7773/webSopa/noliciacriminalservi?accion=mostrarDenunciaPrimeraVez

1/2

Corolario a lo anterior, encontramos que en el formato de hallazgo fiscal la entidad indica que la secretaria de Educación Municipal a través del área administrativa y financiera ya había solicitado en repetidas ocasiones, **de manera verbal al equipo asesor de la dirección de fortalecimiento y control al Ministerio de Educación**, la necesidad de adelantar una auditoria al proceso de liquidación y pago de nómina. No obstante, no se entiende el por qué la entidad tuvo que esperar a que se practicara una intervención por parte de un agente externo para empezar a tomar medidas y para poner en conocimiento de los entes de control dicha situación. Maxime aún cuando no solo son causales de exclusión del contrato de seguros si no obligaciones suyas realizar el arqueo de cuentas, establecer un control interno y en general velar por la apropiada gestión de los recursos públicos que maneja, sean propios o no.

Sea lo primero manifestar a usted, que fue la misma Secretaria de Educación Municipal a través del área Administrativa y Financiera, quien solicitó en repetidas ocasiones, de manera verbal al equipo asesor de la Dirección de Fortalecimiento y Control del Ministerio de Educación, la necesidad de adelantar una auditoria al procedimiento de liquidación y pago de nómina con cargo a los recursos del Sistema General de Participaciones sector educación, dadas las constantes diferencias que se presentan al momento de expedir un certificado de salarios y tiempos laborados, que redundan en muchas ocasiones en mayores valores pagados a los servidores públicos (docentes).

Así las cosas y atendiendo la solicitud, en visita de seguimiento en el marco del Decreto 028 de 2008 y Ley 715 de 2001, adelantada por funcionarios de la Oficina de Monitoreo y Control del Ministerio de Educación, se adelantó la verificación de los archivos planos suministrados por la funcionaria Marly Johana Flor Cantero, Profesional a cargo del área de nómina de la Secretaría de Educación del Municipio de Popayán vs. los archivos planos entregados por la Tesorería General del Municipio, a través de los cuales se efectuó la dispersión de los pagos por concepto de nómina a los diferentes servidores públicos adscritos a esta unidad administrativa, así como la revisión de algunos desprendibles de pago, correspondientes a la vigencia 2018 y hasta el mes de octubre de 2019, evidenciándose la supuesta manipulación de los archivos planos entregados a Tesorería, hallazgo que fue puesto en conocimiento de los Entes de Control por parte de la Oficina de Control Interno del Municipio de Popayán, previa solicitud efectuada por la Secretaria de Educación Municipal y el Ministerio de Educación.

Así las cosas, resulta evidente que el Municipio de Popayán no ha sido diligente con el cuidado de los recursos que tiene a su cargo por la no realización de los respectivos controles internos (arqueos, conciliación de cuentas bancarias, etc.) al manejo de la nómina al interior de la Secretaría de Educación Municipal de Popayán, aun cuando al parecer era de su conocimiento que se estaba presentado un presunto desvío de los recursos del Sistema General de Participación Sector Educación a funcionarios suyos, las pólizas vinculadas al proceso, no se podrán afectar, pues dichas situaciones constituyen causal de exclusión.

Al respecto es menester señalar que, en la póliza de Manejo Global Sector Oficial, se estableció como causal de exclusión, el hecho de que el Municipio de Popayán no hubiere realizado la respectiva conciliación mensual de todas sus cuentas bancarias.

T. QUE LA ENTIDAD ESTATAL ASEGURADA NO REALICE MENSUALMENTE CONCILIACIÓN DE TODAS SUS CUENTAS BANCARIAS.

Si bien el área de contabilidad del Municipio de Popayán dio respuesta anexando el procedimiento de las conciliaciones bancarias, y el flujograma del paso a paso del procedimiento a seguir, esto por si solo no constituye prueba de que efectivamente dicho procedimiento se hubiere llevado a cabo.

Finalmente, y al haberse acreditado la configuración de las exclusiones antes mencionadas, le ruego al honorable despacho, se sirva reconocerlas y en ese sentido no afectar las pólizas vinculadas a este proceso.

E. EL ENTE DE CONTROL NO TUVO EN CUENTA QUE NO SE HA CONFIGURADO SINIESTRO A LA LUZ DE LAS PÓLIZAS DE MANEJO GLOBAL SECTOR OFICIAL NO. 3000160 Y NO. 3000184, Y POR TANTO NO ES EXIGIBLE OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA A CARGO DE LA ASEGURADORA.

No existe obligación indemnizatoria a cargo de mi representada, toda vez que no se realizó el riesgo asegurado en la Póliza de Manejo Global Sector Oficial No. 3000160 Y No. 3000184. En el expediente ciertamente no está demostrada la responsabilidad fiscal que pretende ente de control endilgar a la presunta responsable. Lo anterior, toda vez que la Contraloría no cuenta con pruebas fehacientes para determinar la causación del presunto detrimento patrimonial. Por el contrario, se encuentra probada la clara gestión de la investigada, la cual ha estado encaminada a darle cumplimiento a las funciones propias de su cargo. En este orden de ideas, se propone este reparo toda vez que la **PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS** no está obligada a responder, de conformidad con las obligaciones expresamente estipuladas y aceptadas por las partes en los contratos de seguro. Como no se ha realizado el riesgo en los términos del artículo 1072 del C.Co., debe absolverse de toda responsabilidad a la Compañía Aseguradora.

En términos generales, para que en un contrato de seguro la parte aseguradora desembolse una indemnización, es necesario que se cumpla la condición eventual de la cual depende esta obligación. Esta condición no es otra cosa que el acaecimiento del riesgo asegurable o el siniestro, en los términos del artículo 1072 del Código de Comercio, según el cual *“se denomina siniestro la realización del riesgo asegurado”*¹

¹ Sobre esta afirmación, el artículo 1054 del Código de Comercio establece: *“Son elementos esenciales del contrato de seguro:*
1. El interés asegurable;

A su vez el artículo 1077 del Código de Comercio señala lo siguiente:

ARTÍCULO 1077. CARGA DE LA PRUEBA. *Corresponderá al asegurado demostrar la ocurrencia del siniestro, así como la cuantía de la pérdida, si fuere el caso.*

El asegurador deberá demostrar los hechos o circunstancias excluyentes de su responsabilidad.

Como puede evidenciarse, no basta con que se interponga una reclamación o demanda en contra del asegurado para que la aseguradora se vea obligada al reconocimiento de una indemnización a favor de ésta. Además, es necesario que el primera haya incurrido en responsabilidad debidamente acreditada y en los términos o por las causas estipuladas en la póliza contratada. Siendo por esto último que, a fin de cuentas, se requiere que los servidores públicos relacionados en la póliza hayan cometido un acto erróneo. Este conjunto de condiciones es lo que se define como siniestro, que no es otra cosa que la realización del riesgo asegurado de acuerdo con lo normado en el artículo 1072 del Código de Comercio.

De conformidad con lo anterior, se evidencia que el riesgo asegurado en el contrato de seguro en comento no es otro que implique “*pérdidas patrimoniales sufridas en vigencia de la póliza que impliquen menoscabo de fondos y bienes públicos, causados por sus servidores públicos en el ejercicio de los cargos amparados*”. Dicho de otro modo, el contrato de seguro documentado en las Póliza de Manejo Global Sector Oficial No. 3000160 Y No. 3000184 entrará a responder, si y solo sí, se causa una pérdida patrimonial al asegurado, **y siempre y cuando no se presente una causal de exclusión** u otra circunstancia que enerve los efectos jurídicos del contrato de seguro.

De acuerdo con la exposición anterior y teniendo en cuenta lo descrito en el auto de apertura e imputación, así como los medios probatorios aportados al plenario, se tiene que el ente de control no acreditó que efectivamente el riesgo asegurado se haya materializado por el concurso de los elementos propios de la Responsabilidad fiscal. Esto es, no se encuentran acreditados los requisitos listados en el 5 de la Ley 610 de 2000 en cabeza de la presunta responsable y por consiguiente, la presente investigación no está llamada a prosperar. En consecuencia, no se logra estructurar una responsabilidad fiscal en cabeza de la presunta responsable, lo que por sustracción de materia significa, que no se ha realizado el riesgo asegurado como condición sine qua non para activar la responsabilidad que, eventual e hipotéticamente, pudiera corresponder a la aseguradora.

-
2. *El riesgo asegurable;*
 3. *La prima o precio del seguro, y*
 4. *La obligación condicional del asegurador”.*

Se concluye que, al no reunirse los supuestos para que se configure la responsabilidad fiscal, claramente no se ha realizado el riesgo asegurado por la Póliza de Manejo Global Sector Oficial No. No. 3000160 y No. 3000184 que sirvió como sustento para vincular como tercero civilmente responsable a la compañía. En tal sentido, no surge obligación indemnizatoria alguna a cargo de la Aseguradora. De esta manera, al ser jurídicamente improcedente la declaratoria de responsabilidad fiscal en contra de los investigados, se debe concluir que tampoco se puede exigir pago alguno a mi procurado derivado de la Póliza de Manejo Global Sector Oficial No. 3000160 y No. 3000184 lo que por sustracción de materia significa, la no realización del riesgo asegurado. En consecuencia, el honorable Despacho no tiene una alternativa diferente que desvincular a LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS del proceso de responsabilidad fiscal identificado con el expediente No PRF 2020-00284.

III. ARGUMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO QUE MOTIVAN LA REVOCATORIA DEL FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL.

A. EN EL PRESENTE CASO NO SE REÚNEN LOS ELEMENTOS PRESUPUESTOS PARA PROFERIR FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL POR INEXISTENCIA DE CULPA GRAVE Y/O DOLO EN CABEZA DE LA PRESUNTA RESPONSABLE.

Es menester acotar que, de conformidad con los elementos de prueba allegados al interior del expediente, se evidencia que hubo gestión diligente, cumplimiento y seguimiento de las funciones propias del cargo que desempeñó la señora Marly Johana Flor Cantero. En efecto, no se observa ni mucho menos demuestra, que lo endilgado por la Contraloría con respecto al presunto detrimento patrimonial, sea como consecuencia de dolo o de culpa grave en cabeza de la presunta responsable fiscal.

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

"6.4. Pero no sólo eso. El Legislador también está limitado por la manera como la Carta ha determinado la naturaleza de la responsabilidad patrimonial de los agentes estatales en otros supuestos. Eso es así, si se repara en el hecho de que la ley no puede concebir un sistema de responsabilidad, como lo es el fiscal, rompiendo la relación de equilibrio que debe existir con aquellos regímenes de responsabilidad cuyos elementos axiológicos han sido señalados y descritos por el constituyente, para el caso, en el inciso 2° del artículo 90 de la Carta. Ello, en el entendido que, según lo dijo la Corte en la citada Sentencia SU-620 de 1996 (M.P. Antonio Barrera Carbonell), la responsabilidad fiscal es tan sólo una "especie de la responsabilidad que en general se puede exigir a los servidores públicos o a quienes desempeñen funciones públicas, por los actos que lesionan el servicio o el patrimonio público."

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

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

(...)

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

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

6.11. En consecuencia, queda pues superada aquella percepción equivocada, de que el daño patrimonial que le pueden causar al Estado los agentes que no cumplen función fiscal tiene tal grado de diferenciación con el perjuicio que le pueden causar los fiscalmente responsables, que justifica o admite respecto de los segundos un tratamiento de imputación mayor. **Por el contrario, visto el problema desde una óptica estrictamente constitucional, lo que se advierte es que la diferencia de trato que plantean las normas acusadas resulta altamente discriminatoria, en cuanto aquella se aplica a sujetos y tipos de responsabilidad que, por sus características y fines políticos, se encuentran en un mismo plano de igualdad material. En esta medida, el grado de culpa leve a que hacen referencia expresa los artículos 4º parágrafo 2º y 53 de la Ley 610 de 2000 es inconstitucional y será declarado inexecutable en la parte resolutive de esta Sentencia.**"² (Subrayado y negrilla fuera de texto original).

En otras palabras, la Corte Constitucional fue completamente clara en su sentencia al establecer que el primero de los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal única y exclusivamente se

² Corte Constitucional, C-619-2002, MP. Rodrigo Escobar Gil y Jaime Córdoba Triviño.

cumplirá en el evento que el patrón de conducta del gestor fiscal sea aquél que se enmarque dentro del dolo o de la culpa grave. Lo anterior, a su vez genera indefectiblemente que para que pueda predicarse la responsabilidad fiscal respecto de determinada persona, es necesario demostrar que su actuación fue realizada de forma gravemente culposa o indiscutiblemente dolosa. Por supuesto, este planteamiento correlativamente impide declarar la responsabilidad fiscal en aquellos eventos en los cuales la actuación del gestor fiscal se enmarque únicamente dentro de la culpa leve o levísima.

Señalado lo anterior, resulta de gran importancia examinar si la actuación de la presunta responsable puede ser catalogada como una conducta dolosa o gravemente culposa, a la luz de los elementos probatorios que obran en el plenario. En este sentido, se deben iniciar abordando los conceptos de culpa grave y dolo, que por mandato del artículo 63 del Código Civil, son conceptos que deben asimilarse cuando se realizan análisis de responsabilidad.

Dicho lo anterior y antes de continuar con el análisis de la normativa, es necesario mencionar que con el material probatorio contenido en el auto que nos ocupa, se puede afirmar que la Contraloría no tiene ninguna prueba útil, conducente ni pertinente para sostener que hubo un detrimento en el patrimonio de la entidad. Por el contrario, dentro del proceso se avizoran documentos que prueban el cumplimiento de las funciones propias del cargo que desempeñó la señora Marly Johana Flor Cantero. Estos documentos resultan de vital importancia para hacer un análisis serio, objetivo y responsable de las conductas imputadas a la supuesta responsable fiscal. En ese sentido, de ellos no se pueden analizar las conductas que presuntamente desembocaron en el detrimento patrimonial, mucho menos se puede afirmar la existencia culpa y mucho menos de dolo en cabeza de la investigada. Precisamente, porque lo que denota su actuación es un actuar diligente y ajustado sobre sus deberes.

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).

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 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** (...)”³* (subrayado y negrilla fuera del texto original).

En otras palabras, para endilgarle responsabilidad fiscal a la persona previamente identificada, es indispensable que, utilizando los elementos probatorios conducentes, pertinentes y útiles, se acredite indefectiblemente un patrón de conducta supremamente negligente que se asimile al de las personas más descuidadas, o a la intención positiva de causar un menoscabo al patrimonio público.

Ahora bien, al analizar el acervo probatorio que obra en el plenario, resulta fundamental ponerle de presente al Despacho que si bien consideramos que no es el obrar de la señora Flor Cantero la que debe analizarse, pues como ya se dijo en el Ítem anterior, no se ha podido identificar que sea ésta quien ha ocasionado el presunto detrimento patrimonial, si podemos establecer que el obrar de la señora Marly Johana Flor Cantero ha sido diligente y cuidadoso. Y no obra en el expediente ninguna prueba que permita acreditar una conducta dolosa o gravemente culposa en cabeza suya.

Así las cosas, en ningún escenario la conducta de esta persona puede ser catalogada como una actuación negligente que se asimile al de las personas más descuidadas (gravemente culposa), o con una intención positiva y maliciosa de causar un daño al patrimonio público (dolosa), toda vez que existen elementos probatorios, conducentes, pertinentes y útiles que sin duda alguna acreditan una preocupación por cumplir con sus funciones. Pese lo anterior, si por alguna razón el honorable Despacho llega a considerar que su actuación contiene elementos subjetivos que comportan la culpa, resulta fundamental que tenga en cuenta, que aún en ese improbable evento, dicho elemento de ninguna forma puede ser catalogado como gravemente culposo o doloso. En consecuencia, al faltar el elemento de la culpa grave y/o dolo en el patrón de conducta de la implicada, es jurídicamente improcedente una declaratoria de responsabilidad fiscal de esta naturaleza.

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

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;*
- 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 de cosas, claro resulta que ante la inexistencia de cualquier elemento probatorio que dé cuenta de una condena penal o sanción disciplinaria impuesta a la presunta responsable 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*.

Consecuentemente, luego de haber analizado la totalidad de las pruebas que obran en el expediente, es claro que de ninguna manera puede endilgarse una actuación dolosa o gravemente culposa a la investigada. Sin embargo, si por alguna razón el despacho llega a considerar que su actuación contiene elementos subjetivos que comportan la culpa, resulta fundamental que tenga en cuenta, que aún en ese improbable evento, dicho elemento de ninguna forma puede ser catalogado como gravemente culposo o doloso.

Por esta razón, ante la inexistencia de una conducta dolosa o gravemente culposa en cabeza de la presunta responsable, automáticamente se desvirtúa la posibilidad de estatuir un nexo de causalidad entre lo endilgado y el supuesto detrimento. De suerte que no concurren los elementos para que se estructure la responsabilidad fiscal perseguida, por lo cual resulta jurídicamente improcedente continuar con este proceso, no quedando otro camino que revocar el fallo proferido.

B. INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD FISCAL POR AUSENCIA DE NEXO CAUSAL

Además de encontrarse acreditado en el asunto bajo análisis la falta del actuar de doloso o culposo de la presunta responsable, se tiene que adicionalmente, no es posible concretar un nexo de causalidad entre el daño y la conducta que pretende endilgarse a quien la contraloría tiene como presunta responsable fiscal.

Esto es así, por cuanto al interior del proceso se evidencia una presunta manipulación en el Sistema Humanos, que produce que, la liquidación de nómina sea diferente al valor realmente pagado. No obstante, al desconocer quien tiene acceso a dicha plataforma, o más bien, al desconocer quien ha sido el que ha adulterado dicho sistema, mal haría en analizarse un nexo de causalidad si se desconoce el autor de la conducta y las circunstancias de tiempo, modo y lugar que produjeron el presunto detrimento patrimonial al estado.

Con el cuadro anterior, se evidencia que la información arrojada en el sistema HUMANO liquida la suma de \$18.685.789 mientras que los pagos de tesorería arrojan la suma de \$48.385.739, presentándose una diferencia de \$29.699.950, es decir, se evidencia que existe una presunta manipulación de la liquidación que arroja el sistema Humano frente al archivo que utiliza tesorería para dispersar los pagos a las diferentes ciénatas.

Es importante aclarar, que el valor del archivo que genera humano debe ser consistente con el valor del archivo con el que se efectúa la dispersión de la nómina.

RECOMENDACION:

- Se recomienda a la entidad territorial hacer una depuración de los usuarios del sistema Humano y así mismo cambiar las claves actuales, en caso de existir usuarios que no estén activos, se deberá inactivarlos inmediatamente.

IV. PETICIONES

PRIMERA. Revocar el Fallo Con Responsabilidad Fiscal **001 del 31 de enero de 2024**, notificado el 09 de febrero de 2024, y se declare que no hay alcance o responsabilidad fiscal para MARLY JOHANA FLOR CANTERO, 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 aquellos.

SEGUNDA. En caso tal de que el Despacho considere la existencia de la supuesta responsabilidad en contra de la presunta responsable fiscal, solicito respetuosamente la **REVOCATORIA** del numeral **SEGUNDO** del **Fallo Con Responsabilidad Fiscal No. 001 del 31 de enero de 2024**, notificado el 09 de febrero de 2024, y, por consiguiente, se desvincule a mi representada como tercero civilmente responsable por todo lo expuesto anteriormente.

TERCERA. En el remoto evento que el despacho no revoque el **Fallo Con Responsabilidad Fiscal No. 001 del 31 de enero de 2024**, respetuosamente solicito se tenga en cuenta todas y cada una de las condiciones generales y particulares del contrato de seguro vinculado al proceso, el límite del valor asegurado en cuantía que obedezca a la propia póliza, atendiendo la disponibilidad del valor asegurado.

V. NOTIFICACIONES

El suscrito en la Avenida 6A Bis N° 35N-100, Centro Empresarial Chipichape, Oficina 212, de la ciudad de Cali, o en la Secretaría de su Despacho. Dirección electrónica: notificaciones@gha.com.co

Cordialmente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA

C.C. 19.395.114 de Bogotá

T.P. 39.116 del C. S. de la J.