**Señores**

**CONTRALORIA GENERAL DE ANTIOQUIA**

**REFERENCIA:** DESCARGOS

**RADICADO:** PRF 047-2023

**PRESUNTO RPLE:** JULIÁN SANTIAGO VÁSQUEZ ROLDÁN Y OTROS

**ENTIDAD AFECTADA:** INSTITUTO PARA EL DESARROLLO DE ANTIOQUIA “IDEA”

De manera respetuosa y encontrándome dentro del término legal, manifiesto comedidamente que procedo a presentar los correspondientes **DESCARGOS** con fundamento en las siguientes consideraciones, de acuerdo con los fundamentos fácticos y jurídicos que se esgrimen a continuación:

1. **DESCARGOS**
2. **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.**

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 inexequible 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.

Señalado lo anterior, resulta de gran importancia examinar si la actuación de los presuntos responsables 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 mandado del artículo 63 del Código Civil, son conceptos que deben asimilarse cuando se realizan análisis de responsabilidad. Sobre la culpa grave el articulo en comento indica que “**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”**. (Subrayado y negrilla fuera del texto original) . Ahora, en lo que respecta al dolo, nuevamente se debe abordar el ya analizado artículo 63 del C.C. el cual explica “**El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro**”. (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

En otras palabras, para endilgar responsabilidad fiscal a las personas vinculadas como presuntos responsables, 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 ninguna de las pruebas que han sido allegadas permiten acreditar una conducta dolosa o gravemente culposa en cabeza de los presuntos responsables, de hecho, a mi representada no se le ha dado traslado de la actuación surtida en la DIAN que terminó con el pago de la sanción, pues, no reposa en el expediente. Además, según las versiones libres, existía una carencia de personal, y una gran sobre carga de trabajo, por ello, mal haría en responsabilizarse a los presuntos responsable de este hecho, pues, nadie esta obligado a lo imposible.

Así las cosas, es necesario que cuando el Despacho entre a analizar la conducta de los presuntos responsables, tenga en cuenta estos argumentos para determinar que en estos no se encuentra ni se enmarca un patrón de conducta dolosa o gravemente culposa. Sin embargo, si por alguna razón el honorable Despacho llega a considerar que sus actuaciones contienen 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 los implicados, es jurídicamente improcedente una declaratoria de responsabilidad fiscal de esta naturaleza.

1. **FRENTE AL CONTRATO DE SEGURO**
2. **POSIBLE FALTA DE COBERTURA TEMPORAL TODA VEZ QUE LA CONDUCTA SE INICIÓ VENIA ANTES DE L INICIO DE VIGENCIA DE LA PÓLIZA.**

Se debe tener presente que existió un hecho complejo o de tracto sucesivo que inició meses antes de la vigencia de la póliza, pues, aunque no se aportó el acto administrativo expedido por la DIAN, de lo que se tiene en el proceso, el hecho dañoso inicio por la falta de pago en termino de la vigencia 2021, y terminó con el pago de la sanción.

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 que 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.

Así, en el caso concreto se tiene que la póliza de manejo global sector oficial no. 520 64 994000003312 estuvo vigente, inicialmente, desde el 15 de marzo de 2022 hasta el 15 de marzo de 2023, y se pactó bajo la modalidad de ocurrencia, aunado a esto, el objeto de este proceso fiscal es la no declaración en término de la vigencia de 2021 del IDEA; no obstante, se resalta que si bien no se aportó el acto administrativo, ni el procedimiento ante la DIAN, es claro que el hecho inició antes de la vigencia de la póliza.

En conclusión, sin aceptar responsabilidad alguna y a modo de ilustración debe indicarse que la Póliza No 520 64 994000003312 no puede ser objeto de afectación, pues, al tratarse de un daño continuado que inició previo a la vigencia de la póliza, no puede pretender la Contraloría que sea la aseguradora la encargada de responder por este.

1. **INEXISGIBILIDAD DE OBLIGACIÓN A CARGO DE LA ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C. POR CUANTO NO SE REALIZÓ EL RIESGO ASEGURADO CONVENIDO EN** **LA** **PÓLIZA DE MANEJO GLOBAL SECTOR OFICIAL NO. 520 64 994000003312**

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.** **520 64 994000003312**. En el expediente ciertamente no está demostrada la responsabilidad fiscal que pretende el ente de control endilgar a los presuntos responsables. Lo anterior, toda vez que la Contraloría no cuenta con pruebas fehacientes para determinar que la causación del presunto detrimento patrimonial se deba a una conducta dolosa o culposa de los presuntos responsables. Por el contrario, se encuentra probada la clara gestión de los investigados, la cual ha estado encaminada a darle cumplimiento a las funciones propias de su cargo. En este orden de ideas, en concordancia con todo lo referenciado a lo largo del presente escrito, se propone esta excepción toda vez que la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C. no está obligada a responder.

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. A su vez el artículo 1077 del Código de Comercio señala lo siguiente “*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 primero haya incurrido en responsabilidad debidamente acreditada y en los términos o por las causas estipuladas en la póliza contratada. Siendo por esto, se requiere que los servidores públicos 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: “*los riesgos que impliquen menoscabo de los fondos y bienes del IDEA, causados por acciones u omisiones por sus servidores públicos, QUE INCURRAN EN DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA O EN ALCANCES POR INCUMPLIMIENTO DE LAS DISPOSICIONES LEGALES Y REGLAMENTARIAS*”. Dicho de otro modo, el contrato de seguro documentado en la **Póliza de Manejo Global Sector Oficial No**. **520 64 994000003312** 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 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 art 5 de la Ley 610 de 2000 en cabeza de los presuntos responsables y por consiguiente, la presente investigación no está llamada a prosperar.

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.** **520 64 994000003312** 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 procurada derivado de la **Póliza de Manejo Global Sector Oficial No. 520 64 994000003312**.

1. **FALTA DE COBERTURA RESPECTO DE LOS RIESGOS EXPRESAMENTE EXCLUIDOS EN LA** **PÓLIZA DE MANEJO GLOBAL SECTOR OFICIAL No 520 64 994000003312**

Ahora bien, en el improbable y remoto caso de que el Honorable Despacho encuentre que el actuar de quienes se tiene por presuntos responsables fiscal fue doloso o gravemente culposo y que se acredite sin lugar a dudas la existencia de un daño patrimonial al Estado, y por lo tanto, se decida declarar la responsabilidad fiscal, se debe tener en cuenta que en las condiciones generales de las póliza de seguros se incluyeron varias exclusiones, que en caso de que se logren acreditar en el presente proceso, dichas póliza no podrían verse afectadas.

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

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

Ahora bien, en el caso concreto, 2n numeral 1 del art 2 de la Pagina 1 del condicionado general se excluye las *perdidas que sufra la entidad asegurada directa o indirectamente como consecuencia de multas o sanciones administrativas o disciplinarias impuestas al servidor público y/o a la entidad estatal asegurad*a.

En consecuencia, en el hipotético caso de declararse la responsabilidad fiscal, se debe tener presente que se configuraría la exclusión ante señalada, pues, el origen del objeto de esta litis es una multa o sanción administrativa de la DIAN a la entidad afectada, además, si durante el proceso se prueba cualquier otra exclusión, la compañía aseguradora quedará eximida de cualquier obligación de indemnización.

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

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

A partir del análisis previo, en el cual se estableció que para configurar la responsabilidad fiscal es necesario demostrar de manera fehaciente la existencia de dolo o culpa grave en la conducta del gestor, es importante resaltar ante este honorable Despacho que, incluso en el improbable caso de que se pueda probar una conducta dolosa o gravemente culposa por parte de los presuntos responsables, la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C no tiene la obligación de asumir responsabilidad patrimonial en este caso.

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.

Por esta razón, en el evento en el que se considere que la actuación de los presuntos responsables sí se enmarca en el dolo, es claro que no se podrán ordenar hacer efectiva la **Póliza de Manejo Global Sector Oficial No**. **520 64 994000003312**, por cuanto dicho riesgo no es asegurable.

En consecuencia, aun ante esta remota circunstancia, el honorable Despacho no tiene una alternativa diferente que desvincular a la aseguradora del proceso de responsabilidad fiscal identificado: por cuanto, es claro que el dolo y la culpa grave representan hechos no cubiertos.

1. **EN LA PÓLIZA SE CONCERTÓ EL LIMITE DEL VALOR ASEGURADO QUE ESTÁ SUJETO A DISPONIBILIDAD**

En gracia de discusión y sin que el presente reparo implique reconocimiento alguno, al momento de resolver de fondo sobre la relación sustancial con base en la cual fue vinculada mi defendida a este proceso, era deber de la entidad estudiar cada una de las condiciones que regulan el negocio aseguraticio, entre ellas, la del límite asegurado, regido por el artículo 1079 del C.Co.

Los límites establecidos en el contrato de seguro según lo reseñado en la póliza son de 800.000.000 correspondiente al amparo fallos con responsabilidad fiscal. De otro lado, solicito respetuosamente al Despacho tener en cuentas las condiciones generales y particulares de los certificados de la póliza mencionada anteriormente, puesto que estas condiciones limitan y circunscriben la eventual obligación indemnizatoria de la Aseguradora por lo que es vital que sean analizadas antes de proferir una decisión de fondo frente al particular.

En todo caso, se reitera, que las obligaciones de la aseguradora están estrictamente sujetas a estas condiciones claramente definidas en la póliza, con sujeción a los límites asegurados, **disponibilidad de la suma asegurada** y a la fehaciente demostración, por parte del asegurado, del real y efectivo acaecimiento del evento asegurado.

**PRUEBAS**

Solicito que se tenga como prueba documental las condiciones generales y particulares de la póliza No 520 64 994000003312 aportada vía correo electrónico

**PETICIÓN:**

**PRIMERO:** Comedidamente, solicito se **DESESTIME** la declaratoria de responsabilidad fiscal en contra de los presuntos responsables y consecuentemente se FALLE SIN RESPONSABILIDAD por cuanto de los elementos probatorios que obran en el plenario, no se acreditan 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.

**SEGUNDO:** Adicionalmente, solicito se **ORDENE LA** **DESVINCULACIÓN** de la compañía, **LA ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C**, como tercero garante, ya que existen una diversidad de argumentos fácticos y jurídicos que demuestran, efectivamente, que la **PÓLIZA** no cuenta con cobertura por las razones antes expuesta para los hechos objeto de investigación dentro de este proceso que cursa actualmente en su despacho