

Fundamentos teóricos de la responsabilidad fiscal y su incidencia en el ámbito de los seguros

**Fundamentos teóricos de la responsabilidad fiscal y su incidencia en el ámbito de los seguros**

Daniela Bedoya Cifuentes

Universidad Pontificia Bolivariana

Nota del autor

Estudiante de derecho de la Universidad Pontificia Bolivariana.

Artículo confeccionado en el marco de la práctica adelantada en Seguros Generales Suramericana S.A. -bajo la asesoría del Dr. Néstor Raúl Londoño S.

Información adicional sobre este artículo puede solicitarla al correo:

dabecif@hotmail.com

## **RESUMEN**

El objetivo de este artículo de grado, es abordar la responsabilidad fiscal desde una impresión teórica y práctica, analizando el mecanismo de control fiscal en Colombia, desarrollado por la Constitución Política de Colombia de 1991, encabezada por la Contraloría General de la Nación y dirigida al control y vigilancia de los entes de administración del Estado y particulares que tengan manejo sobre los fondos de dinero o bienes de la nación. Dicha responsabilidad encaminada a un proceso que con lleve, al resarcimiento del patrimonio público, generados por una función fiscal antieconómica, ineficaz, e ineficiente.

Este artículo desarrolla progresivamente las diferentes etapas del proceso fiscal, reguladas por lo dispuesto en las leyes 610 de 2000 y 1474 de 2011, ley que estableció en Colombia la figura del proceso verbal, que tiene como fin implementar el sistema oral en las actuaciones judiciales y la agilidad en términos de tiempo para la resolución de este tipo de conflictos.

Por último, se expone la manera mediante la cual se llega a un eventual fallo de responsabilidad, archivo o desistimiento del proceso fiscal en un caso determinado, y la eventual vinculación e incidencia de la misma por parte de la Contraloría a la entidades aseguradoras, cuando medie una póliza que ampare al presunto responsable, al bien o al contrato objeto de investigación en el proceso respectivo, en calidad de terceros civilmente responsables.

**Palabras clave:** Control fiscal, responsabilidad fiscal, función pública, compañía aseguradora, contrato de seguro, gestión fiscal, gestores públicos, patrimonio público, Contraloría, proceso.

## **INTRODUCCIÓN**

La Carta Política de 1991 introdujo trascendentes reformas al control fiscal, figura que hasta entonces contaba con una débil regulación al interior del ordenamiento jurídico colombiano. A partir de ello, la jurisprudencia y la doctrina han dado un mayor alcance a la configuración normativa que versa sobre esta temática, introduciendo además otras figuras de carácter procesal, como la posibilidad de vincular a un tercero (una compañía de seguros) dentro de los eventuales procesos de responsabilidad fiscal que se inicien a un funcionario u órgano público, con el fin de garantizar los principios esenciales que recaen sobre el debido proceso.

A través de la experiencia de práctica realizada en diciembre del 2012 en la empresa Suramericana S.A., comencé a interesarme por el seguro de responsabilidad fiscal y su necesidad para las empresas en el caso del fraude de empleados, en el momento que las acciones personales de estos afecten a toda la empresa, tales como hurto, abuso de confianza o falsedad y del manejo del peculio estatal en el caso de las entidades públicas, y en específico los casos en que operaba la vinculación como garante de la compañía en calidad de tercero civilmente responsable dentro de un procesos de responsabilidad fiscal.

Por medio de este artículo se pretende realizar una reflexión teórica y práctica acerca de la figura de la responsabilidad fiscal y como esta regula y aporta las mismas garantías y obligaciones tanto como al principal implicado, como la empresa aseguradora regulada no solo por la ley si no también por el contrato de seguro que media entre las partes.

La manera en que se abordara el tema, será a través de una presentación esquemática del control fiscal, la responsabilidad fiscal que puede derivarse de éste, el proceso a través del

## Fundamentos teóricos de la responsabilidad fiscal y su incidencia en el ámbito de los seguros

cual se lleva a cabo, teniendo en cuenta desarrollos legales y jurisprudenciales, así como poner de manifiesto la posibilidad de vincular a una compañía aseguradora como garante dentro de los procesos de esta índole; para ello, no solo se tendrán en cuenta los postulados teóricos, sino que además se introducirán ejemplos prácticos que permitan evidenciar cómo se maneja esta figura al interior de las compañías aseguradoras.

El tema sobre el que versa este escrito, requiere en la actualidad de un importante estudio y atención, teniendo en cuenta que en los últimos años el número de procesos de responsabilidad fiscal se ha incrementado sustancialmente, con la consecuente vinculación de las compañías de seguros a los mismos, con base en pólizas de diversa índole. Todo ello es producto de la expedición de Ley 610 de 2000, que reguló la responsabilidad fiscal en sus aspectos sustanciales y de procedimiento. Dicha norma se complementó por la Ley 1474 de 2011, la cual, entre otros aspectos, introdujo ajustes a dicho proceso.

Así, la figura de la responsabilidad fiscal toma importancia al interior del ordenamiento jurídico colombiano, toda vez que es una figura novedosa cuyo objeto es el resarcimiento del patrimonio público en caso de detrimento económico producido por un gestor fiscal que realiza una conducta generadora, de lo cual nos ocuparemos a lo largo de este escrito.

## **I. Control fiscal en Colombia**

La Constitución Política de 1991 desarrolló ciertos mecanismos de control al ejercicio de la autoridad; uno de ellos es el control fiscal, consagrado en los artículos 119 y 267 de la Carta. Dichas disposiciones, facultan a la Contraloría General de la República, a los contralores territoriales (departamentales, distritales y municipales), al Auditor General de la República y al auditor externo de la Contraloría Distrital de Bogotá para ejercer en representación de la comunidad el control fiscal sobre la función pública que desarrolla la administración a nivel central y territorial, además sobre los particulares o entidades que manejan fondos o bienes de la Nación. Dicha figura, está orientada a la preservación del patrimonio público, la transparencia y moralidad en todas las operaciones relacionadas con el manejo y utilización de los bienes y recursos públicos, y a la eficiencia y eficacia de la Administración en el cumplimiento de los fines estatales (Olaya, 2002).

El objeto de vigilancia del control fiscal, lo constituye precisamente la gestión fiscal. La jurisprudencia constitucional la ha definido como *“el concepto que alude a la administración o manejo de tales bienes, en sus diferentes y sucesivas etapas de recaudo o percepción, conservación, adquisición, enajenación, gasto, inversión y disposición”*. Su ejercicio inadecuado da lugar a una determinación por parte de las contralorías (que son los órganos de control) de la consecuente responsabilidad fiscal. Esta es de contenido patrimonial, y surge cuando en el plano de la gestión fiscal atribuida a los servidores públicos o a los particulares, se produce un detrimento a ese patrimonio, por lo que su principal objetivo es recuperar los dineros sustraídos al erario y, en general, buscar el resarcimiento de los daños a la hacienda pública.

## Fundamentos teóricos de la responsabilidad fiscal y su incidencia en el ámbito de los seguros

En la actualidad, el control fiscal ya no se ejerce a partir del análisis numérico legal del gasto público sino que ahora vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes públicos. Se ejerce en forma posterior y selectiva. De acuerdo con este mandato, por ser posterior se realiza una vez se hayan ejecutado las distintas operaciones, actividades y procesos que serán objeto de control, y al ser selectivo, significa que no se revisan todas y cada una de las actuaciones administrativas adelantadas por quienes realizan gestión fiscal, sino que utilizando la técnica de muestreo, se examina solamente un grupo representativo de operaciones, cuentas u otros procesos relacionados con el gasto público que, a juicio de las Contralorías, sea suficiente para extraer conclusiones sobre los asuntos atinentes al control fiscal. (Sánchez Torres, 2007).

A su vez, el artículo 267 anteriormente citado, indica que la Contraloría es una entidad de carácter técnico con autonomía administrativa y presupuestal. Además, no tendrá funciones administrativas distintas de las inherentes a su propia organización.

La dirección de la Contraloría está en manos del Contralor, quien es elegido por el Congreso en pleno en el primer mes de sus sesiones (es decir, entre el 20 de julio y el 20 de agosto) para un período igual al del Presidente de la República, (que a la fecha es de cuatro (4) años) de una terna integrada por candidatos presentados a razón de uno por la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado. En ningún caso, podrá extender el ejercicio de sus funciones por un término superior al indicado, ni ser reelegido para para el periodo inmediatamente siguiente. Entre sus funciones, se encuentra establecer los métodos y mecanismos de rendición de cuentas por parte de las personas responsables de manejar y administrar recursos públicos de la nación, así como de definir

## Fundamentos teóricos de la responsabilidad fiscal y su incidencia en el ámbito de los seguros

los criterios de evaluación financiera, operativa y de resultados que deben seguir dichos administradores públicos; además cuenta con una facultad sancionatoria, materializada en los procesos de responsabilidad fiscal que adelanta en contra de los servidores y particulares que administran recursos públicos, derivada del artículo 268-5 de la Constitución Política que lo autoriza para: *“Establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal, imponer las sanciones pecuniarias que sean del caso, recaudar su monto y ejercer la jurisdicción coactiva sobre los alcances deducidos de la misma”*.

Aunque en la actualidad el control fiscal se ejerce de forma exclusiva y excluyente por parte de la Contraloría General de la República y las Contralorías Territoriales, el artículo 267 ibídem, también faculta al legislador para autorizar una figura de control fiscal que se extienda a las empresas privadas no extranjeras, previo concurso público de méritos y autorización del Consejo de Estado.

El ejercicio de la función fiscal se desarrolla con base en principios generales consagrados en la Constitución Política y en la ley; entre ellas, la Ley 42 de 1993 en su artículo 8 concibe como principios los siguientes: la economía, celeridad, eficacia, la publicidad, la equidad, y la valoración de costos ambientales, que redunda en una priorización hacia el medio ambiente y los recursos ecológicos.

Frente al control fiscal, la Corte Constitucional ha sostenido que:

*“constituye el instrumento necesario e idóneo en un Estado constitucional de Derecho para garantizar el cabal y estricto cumplimiento de los objetivos constitucionalmente previstos para las finanzas del Estado, a través de la inspección de la administración y manejo de los bienes y fondos públicos, en las distintas etapas de recaudo o adquisición,*

Fundamentos teóricos de la responsabilidad fiscal y su incidencia en el ámbito de los seguros

*conservación, enajenación, gasto, inversión y disposición, constituyendo el objetivo final del control de los resultados de la administración y la vigilancia de la gestión fiscal, el verificar el manejo correcto del patrimonio estatal, o dicho en otros términos, la preservación y buen manejo de los bienes que pertenecen a todos. (Corte Constitucional de Colombia, 2015).*

*(...) Se caracteriza por su amplitud, respecto de lo cual esta Corporación ha manifestado que la vigilancia de la gestión estatal incorpora un amplio espectro de entidades, nivel territorial y operaciones susceptibles de ese control y que por tanto su ejercicio es posible en los distintos niveles administrativos, esto es, en la administración nacional centralizada y en la descentralizada territorialmente y por servicios, e incluso se extiende a la gestión de los particulares cuando manejan bienes o recursos públicos. Es decir, el control fiscal cubre todos los sectores y actividades en los cuales se manejen bienes o recursos oficiales, sin que importe la naturaleza de la entidad o persona, pública o privada, que realiza la función o tarea sobre el cual recae aquél, ni su régimen jurídico.” (Corte Constitucional de Colombia, 2015).*

En la legislación colombiana, el control fiscal fue regulado con posterioridad a la expedición de la Constitución Política de 1991 por la Ley 42 de 1993, norma expedida con la finalidad de establecer los sujetos del control fiscal, su naturaleza y forma de ejercicio, así como los principios, sistemas y procedimientos de control fiscal financiero. Tal y como lo indica la jurisprudencia al referirse a la norma en comentario: “(...) esta ley no es aprobada como un estatuto propiamente dicho, en su aplicación ha tenido este carácter, como quiera que es la columna vertebral de los principios, sistemas, sujetos y, en general, los

Fundamentos teóricos de la responsabilidad fiscal y su incidencia en el ámbito de los seguros

*procedimientos que aplican las contralorías para desarrollar sus funciones”*. (Gómez Lee, 2006).

Sin embargo, la existencia de ciertos vacíos normativos cuyo desarrollo hermenéutico suscito grandes controversias, abarcadas por las tesis diseñadas por la jurisprudencia, justificó la promoción de una nueva ley, por iniciativa del propio Contralor General de la República con el propósito de regular de manera integral y exclusiva este tema. Así, surgió la ley 610 de 2000 “*Por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías*”. Si bien esta ley presenta grandes avances en el tema, es una ley demasiado formal, y presenta ambigüedades en algunos de sus reglamentos.

## **II. Responsabilidad fiscal**

La responsabilidad fiscal, tiene como finalidad esencial resarcir al patrimonio público por un detrimento que se le haya causado. Se trata entonces de una responsabilidad, cuyo contenido es estrictamente patrimonial, pues con ella se ampara o tutela el bien jurídico del *patrimonio público*, pretendiendo mediante la acción consiguiente, reparar los daños que se le causen a este por conductas desplegadas en ejercicio de la gestión fiscal por parte de agentes públicos o privados. Su finalidad, entonces, es enteramente patrimonial – resarcitoria, respecto de aquel bien jurídico primario.

Por ello un sector mayoritario de la doctrina afirma que la responsabilidad fiscal es un estatuto de responsabilidad patrimonial especial, pues mediante el mismo se tutela o ampara un bien jurídico patrimonial cualificado y principal. Su carácter especial lo determina la esencia pública; el Estado en cabeza de las entidades públicas, y a través de

## Fundamentos teóricos de la responsabilidad fiscal y su incidencia en el ámbito de los seguros

sus servidores públicos o los agentes particulares, según el caso, se encarga principalmente de administrar dicho patrimonio, aplicándolo mediante los procesos de gestión fiscal necesarios para el cumplimiento de los objetivos y fines específicos y generales que les son propios.

Al respecto, la Corte Constitucional ha indicado que:

*“Esta responsabilidad es además patrimonial porque como consecuencia de su declaración el imputado debe resarcir el daño causado por la gestión fiscal irregular, mediante el pago de una indemnización pecuniaria, que compensa el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal”* (Corte Constitucional de Colombia, 2015).

E igualmente ratifico:

*“Dicha responsabilidad no tiene un carácter sancionatorio, ni penal, ni administrativo (Parágrafo artículo 81 Ley 42 de 1993). En efecto, la declaración de responsabilidad tiene una finalidad meramente resarcitoria, pues busca obtener la indemnización por el detrimento patrimonial ocasionado a la entidad estatal”* (Corte Constitucional de Colombia, 2015).

Por su parte el Consejo de Estado ha diferenciado la responsabilidad fiscal de otros tipos; ha indicado sobre este punto:

*“La responsabilidad fiscal tiene características que la diferencian de los demás tipos de responsabilidad, incluyendo la civil, de donde se desprendió para adquirir su propia personalidad (...) por lo tanto la responsabilidad fiscal no debe ser tratada como una especie de responsabilidad civil, sino más bien como uno de los distintos tipos que emanan*

Fundamentos teóricos de la responsabilidad fiscal y su incidencia en el ámbito de los seguros

*del género de la responsabilidad, cuya fuente directa es, como se dejó expresado el artículo 6 de la Constitución.” (Consejo de Estado Colombia, 2015).*

- **Sujetos de la responsabilidad fiscal**

El sujeto en quien recae la responsabilidad fiscal, es el servidor público o el particular que ejerza actos de gestión fiscal sobre el patrimonio público (que es el bien jurídico tutelado), en la medida que le produzcan a ese patrimonio un menoscabo económico, dentro de las condiciones estructurales de carácter legal.

El otro grupo de sujetos corresponde a los particulares que ejerzan gestión fiscal; cuando están investidos, legal o contractualmente de la capacidad jurídica para adelantar funciones públicas de administración o manejo de recursos públicos y causen un perjuicio económico a este patrimonio. (Olaya, 2002).

El ejemplo más común, sería el caso de los contratistas que ejecutan el anticipo contractual o cuando el objeto específico del contrato sea el de administrar un patrimonio público (como sucede en las concesiones), o el de los agentes retenedores en materia tributaria, entre otros.

- **Elementos de la responsabilidad fiscal**

1. **Daño patrimonial del Estado:** Este elemento corresponde tanto al detrimento, pérdida o menoscabo que pueda afectar a en este caso a un patrimonio; es decir, la lesión representada en la disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, uso indebido o deterioro de los bienes o recursos públicos, o incluso de los intereses patrimoniales del Estado, producida por una función fiscal antieconómica,

ineficaz, ineficiente. Este daño puede causarse por acción u omisión de los servidores públicos o por la persona natural o jurídica de derecho privado, que en forma dolosa o culposa produzcan directamente o contribuyan al detrimento al patrimonio público. (Sánchez Torres, 2007).

2. **Imputación subjetiva:** Este elemento se refiere al comportamiento activo u omisivo, doloso o culposo que provoca el daño a la hacienda pública, atribuible a un agente que realiza función fiscal.

El Consejo de Estado ha indicado que

*“El grado de culpabilidad a partir del cual puede deducirse responsabilidad fiscal, es el de culpa leve definido por el Código Civil. En efecto, los servidores públicos que tienen a su cargo no sólo la toma de decisiones que determinan la gestión fiscal sino la ejecución presupuestal a través de la ordenación, control, dirección y coordinación del gasto, así como los contratistas y particulares que manejan recursos o bienes del Estado, actúan como gestores de la administración”.* (Consejo de Estado Colombia, 2015).

3. **Nexo causal entre el daño y la conducta:** Ello implica que entre la conducta desplegada por el gestor fiscal, o entre la acción relevante omitida y el daño producido debe existir una relación determinante y condicionante de causa-efecto; la ruptura se produce cuando opera una causa extraña, que abarca la fuerza mayor o el caso fortuito. El Consejo de Estado señala que *“son dos las condiciones indispensables para la procedencia de la declaración de la responsabilidad patrimonial con cargo del Estado y demás personas jurídicas*

Fundamentos teóricos de la responsabilidad fiscal y su incidencia en el ámbito de los seguros

*de derecho público, a saber, el daño antijurídico y la imputabilidad de este a alguna de ellas” (Consejo de Estado Colombia, 2015).*

### **III. Proceso de responsabilidad fiscal**

El proceso de responsabilidad fiscal se encuentra consagrado en el artículo 268 de la Constitución Política. Su finalidad, La finalidad del proceso de responsabilidad fiscal es el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público, entendiendo por este último como *“el conjunto de bienes, de recursos públicos e intereses patrimoniales del Estado, que se encuentran en cabeza y bajo la titularidad de las diversas entidades estatales, constituye un derecho colectivo de la Nación, además de tratarse del medio idóneo para cumplir con las tareas para la satisfacción del interés de la comunidad”*. (Galindo Vacha, 2010).

La Corte Constitucional ha delimitado la finalidad de este proceso, indicando que

*“La materia del proceso de responsabilidad fiscal es determinar y establecer la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares, cuando en el ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de ésta, causen por acción u omisión y en forma dolosa o culposa, un daño al patrimonio del Estado. Se trata de un proceso de naturaleza administrativa, a cargo de la Contraloría General de la República y las contralorías, departamentales y municipales. La responsabilidad que se declara a través de dicho proceso es esencialmente administrativa, porque juzga la conducta de quienes están a cargo de la gestión fiscal, pero es, también, patrimonial, porque se orienta a obtener el resarcimiento del daño causado por la gestión fiscal irregular, mediante el pago de una indemnización pecuniaria, que compensa el perjuicio sufrido por la respectiva entidad*

Fundamentos teóricos de la responsabilidad fiscal y su incidencia en el ámbito de los seguros

*estatal. Como consecuencia de lo anterior, la responsabilidad fiscal no tiene un carácter sancionatorio -ni penal, ni administrativo-, sino que su naturaleza es meramente reparatoria. Por consiguiente, la responsabilidad fiscal es independiente y autónoma, distinta de las responsabilidades penal o disciplinaria que puedan establecerse por la comisión de los hechos que dan lugar a ella.”* (Corte Constitucional Colombia, 2015).

En el ámbito legislativo, dicho proceso se regula por lo dispuesto por las leyes 610 de 2000 y 1474 de 2011; La primer ley establece los elementos de la responsabilidad fiscal, así como el proceso de responsabilidad fiscal ordinario, mientras que la segunda regula específicamente el procedimiento verbal de responsabilidad fiscal y complementa algunos asuntos no regulados por la primera. Además, la Ley 1474 de 2011 o “*Estatuto anticorrupción*”, tiene como objeto principal en materia de Responsabilidad Fiscal introducir el principio de oralidad, a través de las audiencias públicas buscando de esta manera generar credibilidad y obtener en un tiempo relativamente corto el resarcimiento al patrimonio del Estado. (Díaz Barrera, 2013).

El proceso de responsabilidad fiscal está sometido a principios de carácter constitucional tales como el debido proceso, el derecho a la defensa material y técnica, el derecho de publicidad, el derecho a ser informado oportunamente del proceso, la debida motivación de los actos expedidos por la Contraloría en el proceso de responsabilidad fiscal, entre otros.

Por otra parte, estos procesos no tienen una naturaleza jurisdiccional, sino administrativa. En estricto sentido, el investigado no es juzgado, no es sometido al ejercicio de la función jurisdiccional del Estado, sino a la función administrativa.

- **Estructura de los procesos de responsabilidad fiscal**

Fundamentos teóricos de la responsabilidad fiscal y su incidencia en el ámbito de los seguros

A partir de la expedición de la Ley 1474 de 2011, se estableció en Colombia la figura del proceso verbal de responsabilidad fiscal, aplicable a aquellos casos en los que la entidad de control fiscal tenga completa claridad frente a los elementos necesarios para proferir un auto de apertura e imputación. De acuerdo con la norma en comento, solo en esos casos será posible seguir el procedimiento verbal y en los demás, deberá acudirse al procedimiento ordinario reglado por la Ley 610 de 2000.

#### ❖ **Formas de iniciación del proceso**

El artículo 8° de la Ley 610 de 2000, indica que el proceso de responsabilidad fiscal puede iniciarse de oficio, como consecuencia del ejercicio de los sistemas de control fiscal por parte de las propias contralorías, de la solicitud que en tal sentido formulen las entidades vigiladas o de las denuncias o quejas presentadas por cualquier ciudadano u organización, especialmente las veedurías ciudadanas.

#### ❖ **Etapas**

##### ➤ **Etapas pre-procesal**

#### **Indagación preliminar**

Previo al inicio formal del proceso de responsabilidad fiscal, es posible que la Contraloría promueva una indagación preliminar, en aquellos eventos en los que no tenga completa claridad frente a elementos esenciales del juicio fiscal, a saber: i. ocurrencia del hecho, ii. causación del daño patrimonial, iii. entidad afectada y/o iv. presuntos responsables.

Una vez se inicia la indagación preliminar, la Contraloría cuenta con un término perentorio de seis (6) meses para desarrollarla, al cabo del cual deberá tomar una decisión definitiva,

## Fundamentos teóricos de la responsabilidad fiscal y su incidencia en el ámbito de los seguros

iniciando formalmente el proceso de responsabilidad fiscal, decretando el archivo definitivo de las diligencias o corriendo traslado de la investigación a la autoridad disciplinaria o penal competente, según sea el caso. Una vez vencido el término de 6 meses, la Contraloría pierde competencia para practicar pruebas y en general para desarrollar cualquier actuación en el marco de la misma.

Es menester anotar que a través de la sentencia SU-620 de 1996, (Corte Constitucional de Colombia, 2015). La Corte Constitucional zanjó la discusión frente al eventual carácter reservado de la etapa de indagación preliminar, señalando que en aras de proteger el derecho fundamental al debido proceso, la indagación preliminar no puede adelantarse de forma reservada y unilateral, y en consecuencia, será necesario que cuando se identifiquen posibles responsables, deben ser notificadas de tal situación, de manera que puedan ejercer su derecho de defensa y contradicción.

### ➤ **Etapas del proceso de responsabilidad fiscal (Ley 610 de 2000)**

#### **1.1. Auto de apertura**

En aquellos eventos en los que exista completa claridad frente al daño al patrimonio del Estado e indicios frente a los posibles responsables, la Contraloría dará inicio formal al proceso de responsabilidad fiscal y en consecuencia, estará facultada para proferir el auto de apertura. Es importante precisar que las medidas cautelares se pueden decretar desde la emisión del auto de apertura y en general, en cualquier momento del proceso.

En sentido, es importante indicar que el artículo 12 de la norma en estudio establece que las medidas cautelares pueden decretarse sobre los bienes del presuntamente responsable y su cuantía debe ser suficiente como para amparar el pago del posible detrimento patrimonial.

## Fundamentos teóricos de la responsabilidad fiscal y su incidencia en el ámbito de los seguros

Dicha norma exonera al funcionario que emite la orden de la carga de prestar caución y solo se verá en la obligación de responder por los perjuicios derivados de la medida cautelar cuando se compruebe que ha obrado con temeridad o mala fe.

Frente a las medidas cautelares en los procesos de responsabilidad fiscal, Amaya Olaya señala: *“(...) han sido concebidas como instrumentos propios del proceso, mediante las cuales se pretende garantizar la efectividad del derecho objetivo cuya tutela se persigue por esa vía, el cual concierne en nuestro caso a la obtención del objeto de la responsabilidad fiscal, que según el artículo 4 de la Ley 610 de 2000 corresponde al “resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público” (Olaya, 2002).*

Por otro lado, el auto de apertura tiene especial trascendencia frente al cómputo de la caducidad quinquenal de la acción fiscal consagrada en el artículo 9 de la Ley 610 de 2000, en la medida que la Contraloría cuenta con un término de cinco años para promover el juicio de responsabilidad fiscal; este término comienza a contar a partir de la comisión del hecho, omisión u operación constitutiva de detrimento patrimonial. Adicionalmente, según esa misma norma, a partir del auto de apertura, la Contraloría cuenta con un término de caducidad adicional de cinco años para proferir el fallo con o sin responsabilidad fiscal.

adicionalmente, la caducidad de la acción de responsabilidad fiscal (por haber transcurrido un término mayor a cinco años entre el hecho generador del daño patrimonial y el inicio del proceso de responsabilidad fiscal), no es óbice para que los posible infractores respondan por sus actos ante la jurisdicción penal, en el evento que su comportamiento se adecue a alguno de los delitos en contra la administración pública a ante la jurisdicción contenciosa administrativa de su comportamiento se deriva una responsabilidad civil frente al estado.

## Fundamentos teóricos de la responsabilidad fiscal y su incidencia en el ámbito de los seguros

Teniendo en cuenta la cuantía, el proceso será de única instancia si dicha cuantía se estima en una suma igual o inferior a la de menor cuantía para la contratación de la entidad afectada y en el evento que sea superior a esa suma, el proceso deberá surtirse en dos instancias.

### **1.2. Declaración libre y el auto de imputación**

Una vez notificado el auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal, el presunto responsable está facultado para solicitarle a la Contraloría la recepción de una declaración libre y espontánea. Como garantía en favor del encartado, la legislación prevé que el auto de imputación no puede proferirse hasta tanto se lleve a cabo la diligencia de declaración.

La Contraloría cuenta con un término de tres (3) meses para adelantar las declaraciones libres y espontáneas, prorrogables por dos (2) meses adicionales, al cabo de lo cual, deberá emitirse el auto de archivo o de imputación. Una vez proferido y notificado el auto de imputación, el presunto responsable cuenta con un término de diez (10) días hábiles para ejercer su derecho de defensa, incluyendo la solicitud y aporte de pruebas al proceso.

### **1.3. Periodo probatorio**

Una vez vencido el término para el ejercicio del derecho de defensa por parte del presunto responsable, la Contraloría procederá a dictar el auto que decreta las pruebas solicitadas o las que de oficio se encuentren conducentes y pertinentes.

Inicialmente, la Ley 610 de 2000 establecía un término perentorio de treinta (30) días para desarrollar el periodo probatorio en el marco del procedimiento ordinario de responsabilidad fiscal, sin embargo, el artículo 107 de la Ley 1474 de 2011, lo amplió a dos (2) años, contados a partir de la providencia que decreta las pruebas. Contra el auto que

## Fundamentos teóricos de la responsabilidad fiscal y su incidencia en el ámbito de los seguros

rechace las pruebas, proceden los recursos de reposición y apelación; sin embargo, salvo el fallo con o sin responsabilidad, las demás decisiones que se profieran en el marco del proceso de responsabilidad fiscal no serán susceptibles de ser controvertidas ante la jurisdicción contenciosa administrativa, tal y como lo consagró el artículo 59 de la Ley 610 de 2000 y lo refrendó la Corte Constitucional, al considerar que de forma alguna la restricción indicada puede ser considerada una limitación injustificada de las facultades del juez contencioso administrativo para conocer y estudiar la legalidad de los actos administrativos, en la medida que las decisiones previas son meros actos de trámite, que en consecuencia no son demandables. Además, indicó la Corte que en el marco del proceso de responsabilidad fiscal hay una serie de garantías procesales que permiten materializar el derecho de defensa de los implicados. (Corte Constitucional Colombia, 2015).

### **1.4. El fallo**

Una vez desarrollado y cerrado el periodo probatorio, la Contraloría cuenta con un término de treinta (30) días para definir el fondo del asunto, profiriendo fallo con o sin responsabilidad. De acuerdo con el artículo 5 de la Ley 610 de 2000, solo podrá proferirse fallo con responsabilidad fiscal, cuando en el caso en estudio se establezcan los siguientes elementos:

- Conducta dolosa o gravemente culposa del gestor fiscal
- Daño patrimonial al Estado, entendido como el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida o deterioro de los bienes o recursos públicos o los intereses patrimoniales del Estado, producida por una gestión fiscal inadecuada.
- Nexos causal entre los dos elementos anteriores

## Fundamentos teóricos de la responsabilidad fiscal y su incidencia en el ámbito de los seguros

En el evento que alguno de los elementos mencionados no logre ser probado en el proceso, necesariamente deberá proferirse un fallo sin responsabilidad. Además, por expresa disposición legal, en cualquier estado de la indagación preliminar o del proceso de responsabilidad fiscal, el funcionario investigador podrá ordenar el archivo del expediente, cuando se evidencie la inexistencia de alguno de los elementos señalados o se haya computado el término de caducidad de cinco (5) años; pero, en el evento que se profiera auto de archivo y posteriormente aparezcan nuevas evidencias que acrediten los elementos antes señalados o se logre determinar que dicha decisión se basó en elementos probatorios falsos, será posible reabrir la indagación o el proceso, salvo que haya operado el término de caducidad antes mencionado.

### **1.5. Grado de consulta**

Como medida de protección al patrimonio estatal, en esta clase de procesos se consagró el grado de consulta que deberá surtirse ante el superior funcional o jerárquico del funcionario que haya emitido un auto de archivo o fallo sin responsabilidad fiscal, o cuando habiéndose emitido un fallo con responsabilidad, el demandado haya sido representado por un abogado defensor de oficio. El funcionario habilitado para resolver el grado de consulta contará con un término perentorio de un mes para emitir una decisión de fondo, so pena de cobrar firmeza la providencia objeto de consulta.

#### ➤ **proceso verbal de responsabilidad fiscal (ley 1474 de 2011)**

Como se observará a continuación, el procedimiento verbal regulado por la Ley 1474 de 2011 suprimió algunas etapas contempladas en el procedimiento ordinario con la finalidad de desarrollarlo en dos audiencias.

Fundamentos teóricos de la responsabilidad fiscal y su incidencia en el ámbito de los seguros

Las etapas del proceso verbal, son:

#### **1.6. Auto de apertura e imputación de responsabilidad fiscal**

Este auto será proferido una vez exista prueba suficiente que comprometa la responsabilidad del demandado. Dicho auto fijará la fecha y hora para la celebración de la audiencia de descargos, a la cual deberán asistir el demandado y su apoderado judicial. Adicionalmente, debe ordenarse la investigación de los bienes de las personas investigadas como posibles responsables fiscales, salvo que previamente se haya efectuado dicha identificación, caso en el cual será posible emitir auto decretando las medidas cautelares que deben ser ejecutadas con antelación a la notificación del auto que las decreta. Al igual que ocurre en otros procedimientos, en el verbal de responsabilidad fiscal es viable emitir medidas cautelares en contra del presunto responsable, hasta por el 150% del valor estimado del detrimento patrimonial.

#### **1.7. Audiencia de descargos**

A través del proceso verbal se busca que haya agilidad en el desarrollo de los procesos de responsabilidad fiscal, por esa razón, el trámite verbal se desarrolla en dos audiencias en las cuales es completamente viable utilizar herramientas tecnológicas que permitan la interacción virtual entre las partes y los funcionarios investigadores.

La primera audiencia se denomina de descargos y en ella se deben decretar y practicar las pruebas, medidas cautelares (si previamente no se ha hecho), formular recusaciones, interponer y resolver nulidades, vincular a nuevos presuntos responsables, entre otras actuaciones. En ella pueden intervenir los sujetos procesales con la finalidad de ejercer de forma amplia su derecho de defensa.

## Fundamentos teóricos de la responsabilidad fiscal y su incidencia en el ámbito de los seguros

Debido a que en la audiencia de descargos debe desarrollarse el debate probatorio y en consecuencia, deben practicarse todas las pruebas con inmediación. El funcionario investigador cuenta con un término máximo de un año para practicar todas las pruebas decretadas, al cabo del cual deberá desarrollar la audiencia de decisión.

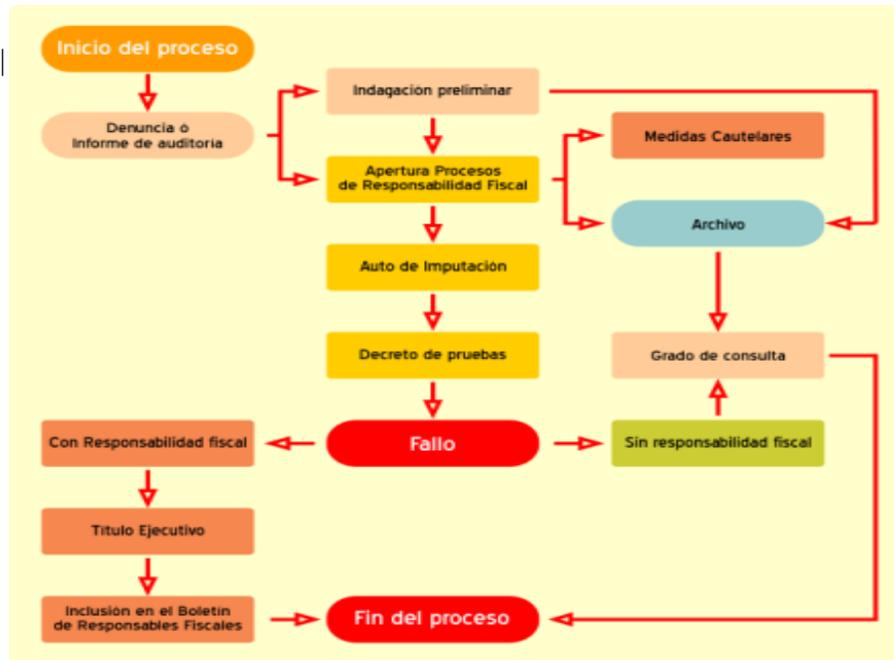
- 1.8. **Audiencia de decisión** En el marco de la audiencia de decisión, las partes deben presentar los alegatos de conclusión, al término de lo cual se declarará cerrado el debate y se proferirá el fallo con o sin responsabilidad fiscal, salvo que el funcionario estime necesario tomarse un tiempo mayor para analizar el caso, evento en el cual será viable suspender la audiencia por un término de veinte (20) días, al cabo del cual deberá dictarse definitivamente el fallo, que será notificado en estrados.

En el evento que alguna de las partes formule recurso de reposición o apelación en contra del fallo, contará con un término de diez (10) días para sustentarlo.

Finalmente se anota que por expreso mandato del artículo 105 de la Ley 1474 de 2011, los asuntos no regulados en esa norma, relacionados con el trámite verbal del proceso de responsabilidad fiscal, serán tramitados de acuerdo con las disposiciones de la Ley 610 de 2000.

El siguiente esquema, resume las etapas del proceso de responsabilidad fiscal.

## Fundamentos teóricos de la responsabilidad fiscal y su incidencia en el ámbito de los seguros



### IV. La incidencia de la Responsabilidad Fiscal en el ámbito de los seguros

El artículo 44 de la Ley 610 de 2000, prevé la posibilidad de vincular al Asegurador dentro de los procesos de responsabilidad fiscal, disponiendo que una vez vinculado, contará con los mismos derechos y facultades procesales que le asisten al principal implicado.

De acuerdo con esta norma, la Contraloría está obligada a vincular al asegurador al proceso de responsabilidad fiscal cuando medie una póliza que ampare al presunto responsable, al bien o al contrato objeto de investigación en el proceso respectivo. Ello en ningún caso se trata de un acto de mera liberalidad de la Contraloría, en la medida que la forzosa vinculación del asegurador genera una mayor protección al patrimonio público, ya que en el evento que se emita un fallo con responsabilidad y la póliza ampare el acto, omisión u operación objeto de investigación, el asegurador contará con recursos suficientes para

## Fundamentos teóricos de la responsabilidad fiscal y su incidencia en el ámbito de los seguros

responder por el valor del daño hasta el límite de la suma asegurada establecida en la póliza.

La vinculación de la compañía aseguradora 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.

Es menester resaltar que en los procesos de responsabilidad fiscal, los aseguradores actúan en calidad de terceros civilmente responsables, cuando la causa generadora del mismo es un acto, omisión u operación objeto de cobertura por una póliza previamente contratada. En ese orden, solo serán vinculados como posibles responsables directos cuando se investigue directamente la conducta del asegurador como administrador de recursos públicos, como ocurre por ejemplo en el proceso de responsabilidad fiscal promovido por la Contraloría General de la República contra las Aseguradoras Privadas que explotan el ramo de riesgos laborales por el pago de comisiones de intermediación con cargo a recursos del sistema (Contraloría General de la República de Colombia, 2015), en los demás casos, debe actuar como tercero civilmente responsable y no como responsable directo, tal y como lo señaló la Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República:

*“(…) podría sostenerse que por regla general, la compañía de seguros no se vincula exactamente por la figura del proceso de responsabilidad fiscal en carácter de responsable fiscal, de manera solidaria, sino garante, tercero civilmente responsable”* (Contraloría General de la República de Colombia, 2015).

- ***Fundamentos procesales relevantes para el Asegurador vinculado al proceso de responsabilidad fiscal***

## Fundamentos teóricos de la responsabilidad fiscal y su incidencia en el ámbito de los seguros

De acuerdo con el artículo 49 de la ley 610 de 2000, el auto de imputación deberá notificársele a la Aseguradora garante. Así mismo, el artículo 58 ibídem, establece que *“una vez en firme el fallo con Responsabilidad Fiscal, prestará mérito ejecutivo contra los responsables fiscales y sus garantes, el cual se hará efectivo a través de la jurisdicción coactiva de la contraloría”*.

La audiencia de descargos (antes estudiada) es una etapa de mucha importancia para el asegurador, en la medida que su inasistencia a la mencionada diligencia, generará un allanamiento tácito a las decisiones que en la misma se profieran. En esa medida, la inasistencia del representante legal del asegurador a la audiencia de descargos no es óbice para que esta última se lleve a cabo y en el evento que dicha situación se concrete, el asegurador puede ver seriamente comprometido el ejercicio de su derecho de defensa, a menos que presente una excusa de inasistencia debidamente sustentada.

En materia de prescripción, debe señalarse que el artículo 120 de la Ley 1474 de 2011 establece que las pólizas de seguros que sustentan la vinculación del asegurador al asegurado al proceso de responsabilidad fiscal en calidad de tercero civilmente responsable, prescribirán en el término de 5 años previsto en el artículo 9 de la Ley 610 de 2000, constituyendo una clara excepción a la regla general estatuida por el artículo 1081 del Código de Comercio, que consagra una prescripción ordinaria de dos (2) años (típicamente subjetiva), que se computa desde que el interesado ha conocido o debido conocer el hecho que da base a la acción, esto es, en el caso de los eventos de responsabilidad fiscal, desde el conocimiento del acto, omisión u operación fraudulento en contra del erario.

## Fundamentos teóricos de la responsabilidad fiscal y su incidencia en el ámbito de los seguros

Pues bien, la regulación armónica del artículo 9 de la Ley 610 de 2000 y del artículo 120 de la Ley 1471 de 2011, establece un término de prescripción especial de cinco años para los contratos de seguro, cuando el asegurador sea vinculado al proceso de responsabilidad fiscal. Dicho término es coincidente con el de la prescripción extraordinaria del artículo 1081 del Código de Comercio, pero debe indicarse que no tienen relación alguna, pues cada norma establece unos presupuestos autónomos para su aplicación, siendo la regulación del artículo 9 de la Ley 610 de 2000 la única aplicable a un contrato de seguro en el marco de un proceso de responsabilidad fiscal, por ser norma especial y posterior.

En términos prácticos, en virtud de la regulación establecida en el artículo 9 de la Ley 610 de 2000, un asegurador puede verse obligado a pagar la indemnización incluso diez años después de ocurrido el siniestro, por cuanto la Contraloría cuenta con un término de cinco años (contados desde la ocurrencia del acto, omisión u operación constitutiva de detrimento patrimonial) para iniciar el proceso de responsabilidad fiscal, esto es, para emitir el auto de apertura formal del proceso y vincular al asegurador, y además, cuenta con un término de cinco años contados desde dicho auto de apertura para proferir fallo con o sin responsabilidad fiscal.

- ***Requisitos para declarar responsable al asegurador***

De acuerdo al doctrinante Iván Darío Gomez Lee, la declaratoria de responsabilidad a cargo del Asegurador está condicionada a los siguientes aspectos:

*“a) Un contrato de seguro que ampare al presunto responsable, o al bien o contrato sobre el cual recaiga el objeto del proceso, le impone a la contraloría que conozca el asunto la obligación de vincular al proceso de responsabilidad fiscal a la compañía*

## Fundamentos teóricos de la responsabilidad fiscal y su incidencia en el ámbito de los seguros

*respectiva. Obligación que se impone para la protección del interés general, esto es, lograr el efectivo resarcimiento del detrimento patrimonial que se logre establecer y que, en todo caso, constituye una garantía procesal ligada al debido proceso y sus manifestaciones, como lo son el derecho de defensa, de contradicción y el principio de oponibilidad, entre otros que deben asegurarse a la compañía de seguros en el proceso de responsabilidad fiscal, puesto que, según dispone la Ley 610 de 2000, tiene los mismos derechos y facultades del presunto responsable implicado, para oponerse tanto a los argumentos o fundamentos del asegurado como a las decisiones de la autoridad fiscal.*

*b) Presencia de los elementos de la responsabilidad fiscal. En tanto que lo que se pretende con el proceso de responsabilidad fiscal es la protección y el restablecimiento del patrimonio público, frente a actuaciones de los servidores públicos o particulares que lo han demeritado, se exige que en el expediente se encuentren presentes y acreditados los medios de prueba de todos los elementos de la responsabilidad fiscal señalados por el artículo 5 de la Ley 610 de 2000.*

*c) Que la compañía de seguros no hubiere cancelado el valor de la indemnización derivada del siniestro a la entidad pública.*

*d) Que se ordene la vinculación de la compañía de seguros y se otorguen todas las garantía procesales de defensa y debido proceso, y que dentro de estas no opere el fenómeno de la prescripción.” (Gomez Lee, 2014).*

Así, un presupuesto fundamental para la declaratoria de responsabilidad del asegurador, consiste precisamente en que el hecho, omisión u operación fraudulenta esté plenamente cubierto por la póliza. Ello quiere decir que la mera existencia de un contrato de seguro

## Fundamentos teóricos de la responsabilidad fiscal y su incidencia en el ámbito de los seguros

celebrado por la entidad pública, no es suficiente para declarar la responsabilidad del asegurador, pues en todos los casos, será necesario corroborar en primer término la responsabilidad del encartado y posteriormente, la cobertura efectiva de la póliza, así como la no aplicación de posibles exclusiones allí consagradas.

En ese sentido, el Consejo de Estado señaló:

*“(...) la vinculación del garante al proceso de responsabilidad fiscal es una acción derivada del contrato de seguro, y de ninguna manera tiene origen en una acción fiscal contra la compañía de seguros, puestos que no lo es a ella imputable responsabilidad por una conducta fiscal antijurídica”* (Consejo de Estado Colombia, 2015).

Adicionalmente, en el evento que el presunto responsable haya probado alguna de las causales eximentes de responsabilidad, que conduzca a que se profiera un fallo sin responsabilidad, dicha situación eximente de responsabilidad deberá trasladarse de forma automática en favor del asegurador, en la medida que en dicho caso no se habrá configurado el siniestro en los términos de la póliza que se pretenda afectar.

Por otro lado, el doctrinante Hernando Parra Nieto, afirma que en ningún caso, la Contraloría en el marco de un proceso de responsabilidad fiscal puede desconocer que la suma asegurada representa el límite máximo de la responsabilidad a cargo del asegurador, en la medida que:

*“(...) la responsabilidad del asegurado vinculada al límite del valor asegurado, constituye fundamento toral del equilibrio negocial, cuyo desconocimiento podría desvirtuar la estructura misma del contrato de seguro, y lo que sería más pernicioso, constituirse en fuente de enriquecimientos sin justa causa, y en muchas ocasiones de*

## Fundamentos teóricos de la responsabilidad fiscal y su incidencia en el ámbito de los seguros

*abuso del derecho correlativo, todo lo cual podría generar evidentemente, una coyuntura nueva de responsabilidad civil, pero ésta vez a cargo de quien resultare beneficiado de alguna manera con tales actuaciones, al margen incluso del canon negocial de buena fe” (Parra Nieto, 2014).*

Así, la vinculación de la aseguradora en este proceso de responsabilidad fiscal nunca se realizará de manera automática, pues en todos los casos, la Contraloría debe evaluar en primera lugar si la entidad pública ostenta la calidad de tomadora, asegurada o beneficiaria y posteriormente, verificará si la póliza que sustenta la vinculación tiene la virtualidad de operar en el caso concreto (vigencia, coberturas, exclusiones, garantías, sumas aseguradas, entre otros).

En el ámbito práctico, las aseguradoras brindan diversas soluciones en el ámbito de la responsabilidad fiscal. A modo de ejemplo, al interior del grupo SURA, el amparo de la póliza se extiende a reconocer el valor de la rendición y reconstrucción de cuentas que se debe llevar a cabo en los casos de abandono del cargo o fallecimiento del responsable de la rendición de cuentas. Como se observa, este seguro busca amparar al organismo o entidad asegura contra los riesgos que impliquen menoscabo de fondos y bienes derivados de un proceso de responsabilidad fiscal.

Además, en caso de presentarse una pérdida cubierta por la póliza, el costo de esa pérdida se considerará restablecido, de forma inmediata, con el pago de la prima sobre el valor restablecido, desde la fecha en que se presente la pérdida hasta el vencimiento de la póliza.

La compañía ha denominado esta figura como restablecimiento automático.

## Fundamentos teóricos de la responsabilidad fiscal y su incidencia en el ámbito de los seguros

Sin embargo, al interior de esta aseguradora, por ejemplo la póliza no cubre las pérdidas causados por : sanciones administrativas o disciplinarias, multas impuestas al funcionario o al empleado público, lucro cesante, disminuciones en los bienes asegurados, diferencias de inventarios o pérdidas que no puedan ser imputables a un empleado público., ni créditos concedidos por la actividad asegurada al empleado público. (Grupo SURA, 2015).

Ello sucede, porque en todos los casos en los que una aseguradora sea vinculada a un proceso de responsabilidad fiscal, debe precisarse que la cuantía de la responsabilidad del asegurador tampoco puede entenderse ilimitada, en la medida que la suma asegurada en todos los casos constituye el límite máximo de exposición del asegurador, en los términos del artículo 1079 del Código de Comercio. Frente al particular, la Superintendencia Bancaria de Colombia (hoy Financiera) indicó: *“En tratándose de los seguros de daños el valor de la indemnización a cancelar por parte del asegurador se encuentra delimitado por tres factores a saber: el valor asegurado, el valor real del bien y el perjuicio efectivamente sufrido por el asegurado. El primero de estos representa una suma fija llamada a regir durante la vigencia del contrato, que cuantifica la protección que requiere el asegurado, de la cual tiene pleno conocimiento y que se erige en el límite máximo de la indemnización en caso de siniestro, tal y como lo dispone el artículo 1079 del Código de Comercio.”* ( Superintendencia Bancaria de Colombia, 1994).

En ese orden, resulta inadmisibles que en el marco del proceso de responsabilidad fiscal el asegurador se vea obligado a sufragar otras indemnizaciones por encima del valor asegurado, salvo que previamente se haya surtido el trámite de reclamación (art. 1077 del Código de Comercio) previsto en el artículo 1080 del Código de Comercio.

## **Conclusiones**

La figura de la responsabilidad fiscal al interior del ordenamiento jurídico colombiano se encuentra en constante construcción, ya que antes de las reformas introducidas por la Constitución Política de 1991 el tema no había tenido el suficiente avance teórico por parte de la doctrina, además de presentar algunos vacíos normativos que poco a poco han sido suplidos con leyes como la ley 1474 de 2011. En la actualidad, la regulación legal de la responsabilidad fiscal se ha convertido paulatinamente en un instrumento eficaz al servicio de los principios constitucionales más elementales, tales como la igualdad, moralidad, legalidad, eficacia, eficiencia, economía, imparcialidad y no discriminación.

La introducción de nuevas instituciones en el ámbito procesal, como la aplicación del proceso verbal de responsabilidad fiscal, introducido por la ley 1474 de 2011 constituye una garantía de procesos más ágiles y respetuosos de principios tales como la celeridad y publicidad, que permiten observar las garantías sustanciales y adjetivas propias del debido proceso de manera acorde con el diseño constitucional del control fiscal.

Con todo, el papel de la responsabilidad fiscal en Colombia, adquiere un doble objetivo; por un lado busca reparar a los entes del sector público del menoscabo que han sufrido en su patrimonio, producto de la actuación culposa o dolosa de un sujeto llamado a responder, y por otro lado brinda procedimientos legales con el fin de satisfacer las pretensiones vulneradas por quienes abusan de la confianza que el sector pública deposita en ellos, causando graves perjuicios.

Por otro lado, la posibilidad de vincular a una compañía aseguradora al proceso de responsabilidad fiscal, como faculta Ley 600 de 2000, tiene como claro objetivo que exista

## Fundamentos teóricos de la responsabilidad fiscal y su incidencia en el ámbito de los seguros

un tercero civilmente responsable que en todo caso nunca será el autor material del daño, sin embargo asume la obligación de indemnizar estos perjuicios en virtud de la póliza contrata para amparar el bien o contrato objeto del proceso de responsabilidad fiscal. En todo caso, la vinculación del garante al proceso de responsabilidad fiscal es una acción derivada del contrato de seguro, y de ninguna manera tiene origen en una acción fiscal contra la compañía de seguros, puesto que no lo es a ella imputable responsabilidad por una conducta fiscal antijurídica.

Así, cuando el legislador dispuso que la compañía de seguros sea vinculada en calidad de tercero civilmente responsable en los procesos de responsabilidad fiscal, lo hizo en estricto cumplimiento de los mandatos de interés general y de finalidad social del Estado puestos de presente en la Constitución política colombiana, además de las garantías sustanciales y procesales que informan el debido proceso; de tal manera que el rol que desempeña el asegurador, no es otro que 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 y en las condiciones específicas consignadas en dicho contrato de seguro.

En el ámbito práctico, la experiencia de trabajo al interior de la compañía aseguradora Suramericana de Seguros S.A, nos permite identificar que la póliza de responsabilidad fiscal está diseñada para asegurar a cualquier entidad pública; ésta, contempla los actos u omisiones que se clasifiquen como delitos contra la administración pública o fallos con responsabilidad fiscal. La aseguradora se vincula en calidad de tercero civilmente responsable tal y como se hace dentro del procedimiento ordinario.

## Fundamentos teóricos de la responsabilidad fiscal y su incidencia en el ámbito de los seguros

De esta manera, la vinculación de la aseguradora se consagra al interior del ordenamiento jurídico colombiano como una figura especial, diferente a las previstas en los códigos de procedimiento en materia judicial, toda vez que no se trata de un llamamiento en garantía o una denuncia de pleito que proceden por iniciativa de las partes en el proceso, ni tampoco corresponde al ejercicio de la acción, debido a que ello ocurre cuando el titular del derecho (en este caso el asegurado) acude a la jurisdicción.

Fundamentos teóricos de la responsabilidad fiscal y su incidencia en el ámbito de los seguros

## Referencias bibliográficas

Superintendencia Bancaria de Colombia. (1994). *Concepto No. 94015102-4*.

*Consejo de Estado Colombia*. (01 de Marzo de 2015). Obtenido de (sentencia del 18 de marzo de 2010). Consejero Ponente: Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta (expediente 2004-00529).: [www.consejodeestado.gov.co](http://www.consejodeestado.gov.co)

*Contraloría General de la República de Colombia*. (01 de Marzo de 2015). Obtenido de Oficina Jurídica, Concepto EE 17323 del 1 de abril de 2005. : [www.contraloriagen.gov.co](http://www.contraloriagen.gov.co)

Consejo de Estado Colombia. (2015). *Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 29 de junio de 1996. C.P.:Roberto Suárez Franco, rad 846*. Consultado el 20 de febrero: Tomado de Teoría de la responsabilidad fiscal. Aspectos sustanciales y procesales. Universidad Externado de Colombia.

Consejo de Estado Colombia. (2015). *Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 3 de octubre de 1995. C.P Javier Henao Hidrón*. Consultado febrero 20: Sacado de Teoría de la Responsabilidad Fiscal. Aspectos sustanciales y procesales. Universidad Externado de Colombia.

Consejo de Estado Colombia. (2015). *Sentencia del 8 de mayo de 1995, C.P.: Juan De Dios Montes Hernández, exp 8118*. consultado el 20 de febrero: Tomado de Teoría de la responsabilidad fiscal. Aspectos sustanciales y procesales. Universidad Externado de Colombia.

Contraloría General de la República de Colombia. (01 de Marzo de 2015). *Proceso de responsabilidad fiscal UCC PRF 027 de 2014*. Obtenido de [www.contraloriagen.gov.co](http://www.contraloriagen.gov.co)

Corte Constitucional Colombia. (2015). *Sentencia C- 840 de 2001. Magistrado Ponente Jaime Araujo Renteria*. Consultado el 27 de febrero: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/c-840-01.htm>.

Corte Constitucional Colombia. (2015). *Sentencia C-577 de 2001. Magistrado Ponente Manuel José Cepeda Espinosa*. Consultado el 01 de marzo: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/c-557-01.htm>.

Corte Constitucional de Colombia. (2015). *Sentencia C-577 De 2009*. Febrero 20: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/C-557-09.htm>.

Corte Constitucional de Colombia. (2015). *Sentencia SU-620 de 1996. Magistrado Ponente Antonio Barrera Carbonell*. Febrero 20.

## Fundamentos teóricos de la responsabilidad fiscal y su incidencia en el ámbito de los seguros

- Corte Constitucional de Colombia. (2015). *Sentencia T-525 de 1997. Magistrado Ponente Hernando Herrera Vergara*. Consultado Febrero 20:  
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/T-525-97.htm>.
- Díaz Barrera, P. C. (2013). *Gestión del proceso de responsabilidad fiscal. Preguntas y respuestas*. Bogotá: Auditoría General de la República.
- Galindo Vacha, J. C. (2010). *Análisis jurídico de la problemática relativa a la vinculación de las compañías aseguradoras en los procesos de responsabilidad fiscal. La guía para la vinculación de las compañías aseguradoras en los procesos de responsabilidad fiscal*. Bogotá: Auditoría General de la Nación. Página 40.
- Galindo Vacha, Juan Carlos. (2010). *Análisis jurídico de la problemática relativa a la vinculación de las compañías aseguradoras en los procesos de responsabilidad fiscal. La guía para la vinculación de las compañías aseguradoras en los procesos de responsabilidad fiscal*. Bogotá: Auditoría General de la Nación. Pp. 44.
- Gómez Lee, I. D. (2006). *Control fiscal y seguridad jurídica gubernamental*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. Página 61-62.
- Gomez Lee, I. D. (2014). *Responsabilidad fiscal y gerencia de recursos públicos*. Bogotá: Legis. Páginas 337-338.
- Grupo SURA. (2015). *Manejo del sector público*. Recuperado el 25 de marzo de 2015, de <https://www.sura.com/soluciones-empresas/seguro-manejo-sector-publico.aspx>
- Olaya, U. A. (2002). *Teoría de la Responsabilidad Fiscal. Aspectos sustanciales y procesales*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. Página 514.
- Parra Nieto, H. (2014). *Vinculación del garante en procesos de responsabilidad fiscal – Ley 610 de 2000. Memorias del Segundo Congreso Internacional de Derecho de Seguros: Actuales paradigmas jurídicos*. Bogotá: Fasecolda.
- Sánchez Torres, C. A. (2007). Aspectos sustanciales de la responsabilidad fiscal en Colombia. *Revista Universidad Sergio Arboleda. Edición 81-96. Julio- diciembre*, 83-84.
- Seguros Generales Suramericana S.A. (01 de Noviembre de 2011). *Seguro de Manejo del sector público*. Recuperado el 25 de abril de 2015, de <https://www.sura.com/documentos/empresas/condicionados/condicionado-solucion-manejo-sector-publico.pdf>