

Ibagué, 07 de octubre de 2022

Doctora:

MARIA JOSE PEREZ HOYOS

Contralora Auxiliar de la Contraloría Departamental del Tolima
Ciudad.

REF. Solicitud de concepto para determinar pago de Aseguradora Mapfre Seguros Generales De Colombia S.A.

Cordial saludo,

De manera respetuosa y teniendo en cuenta la documentación allegada a esta Dirección, me permito dar contestación a su petición en los siguientes términos:

CONCEPTO JURIDICO 008-73	
Tema:	Solicita concepto sobre la liquidación del crédito del proceso coactivo Ref. 024-2022, respecto al valor que le corresponde a la compañía de seguros Mapfre Seguros Generales, en relación del contrato de coaseguro cedido por las compañías La Previsora S.A., Mapfre Seguros y Seguros del Estado.
Problema jurídico:	¿Le corresponde a la Contraloría Auxiliar de la Contraloría Departamental del Tolima, en el ejercicio de su jurisdicción de cobro coactivo liquidar el valor unitario a cargo de las compañías de seguro La Previsora S.A., Mapfre Seguros y Seguros del Estado, en virtud del porcentaje establecido en el contrato de coaseguro?
Fuentes formales	Art 267 y 272 de la Constitución Política de Colombia, ley 1755 de 2015, ley 610 de 2000, jurisprudencia Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia y Consejo de Estado.

¡Vigilemos lo que es de Todos!

Sobre este Concepto Jurídico:

Según lo establecido en el artículo 28 de la Ley 1755 de 2015, donde: *Artículo 28. Alcance de los conceptos. Salvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución*”, por ende, este concepto jurídico no es obligatorio ni vinculante, se trata de una opinión, apreciación o juicio, que sirve como simple elemento de información o criterio de orientación, o como materia de consulta sobre los problemas jurídicos en el planteados

De allí, la entidad que ha solicitado dicho concepto, no está sometida a lo que en el se concluye o se opina, de modo que pueden o no acogerlo, sin que se derive ningún tipo de responsabilidad sobre la entidad que lo emite.

Para emitir este concepto la Dirección Técnica Jurídica de la Contraloría Departamental del Tolima seguirá el siguiente procedimiento I) Definiciones; II) Consideraciones III) Respuesta al problema jurídico planteado.

I. Sobre la definición del contrato de coaseguro

El contrato de coaseguro es un contrato en virtud del cual varios aseguradores asumen bajo un mismo contrato de seguro (póliza), uno o un conjunto de riesgos, con un mismo asegurado y donde cada uno de ellos contrae una obligación individual e independiente respecto del asegurado, en la proporción o porcentaje en la que asumieron el riesgo. Los coaseguradores perciben el importe de las primas y asumen la responsabilidad respecto de los reclamos, en el porcentaje en la que asumen el riesgo.

El contrato de Coaseguro está reglamentado en los artículos 1092, 1094 y 1095 del Código de Comercio y el Consejo de Estado se ha referido al mismo en los siguientes términos:

"El contrato de coaseguro es un contrato plurilateral en el que, en un mismo instrumento, dos o más sujetos aseguradores asumen de manera conjunta la responsabilidad de un riesgo asegurable hasta por la totalidad de éste y que puede surgir por iniciativa del asegurado o por el ánimo de uno los

¡Vigilemos lo que es de Todos!

aseguradores, esto último siempre con la aquiescencia del interesado, como bien lo señala el artículo 1095 del Código de Comercio, según el cual:

"(...) en virtud del cual dos o más aseguradores, a petición del asegurado o con su aquiescencia previa, acuerdan distribuirse entre ellos determinado seguro'.

Es, por tanto, un contrato y una modalidad de coexistencia de seguros, en el que existe identidad de interés asegurado, de riesgos, y en el que concurre una pluralidad de aseguradores, entre quienes se distribuyen el riesgo hasta completar la totalidad del mismo, lo cual dista de la concurrencia de seguros, en la que se presentan varias relaciones contractuales distantes entre sí, aun cuando todas ellas tienen como objeto amparar la totalidad de idéntico interés, sin que entre ellos se presente distribución del riesgo." (negritas adicionales). 3 Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 6 de noviembre de 2020, exp. 49.612, CP José Roberto Sáchica Méndez.

De este modo, se entiende que las aseguradoras asumen una responsabilidad individual sobre un mismo riesgo y no solidaria entre ellas. Sin embargo, existe una aseguradora líder, quien está al frente del negocio jurídico, pues su representante es el que firma el contrato con el asegurado.

II. Consideraciones:

Frente a la vinculación del tercero civilmente responsable, es importante aclarar que de conformidad al artículo 44 de la ley 610 de 2000¹, cuando el presunto responsable sobre el cual recaiga el objeto del Proceso de Responsabilidad Fiscal se encuentre amparado por una póliza, deberá vincularse al proceso a la Compañía de Seguros en calidad de tercero civilmente

¹ "ARTICULO 44, VINCULACIÓN DEL GARANTE. Cuando el presunto responsable, o el bien o contrato sobre el cual recaiga el objeto del proceso, se encuentren amparados por una póliza, se vinculará al proceso a la compañía de seguros, en calidad de tercero civilmente responsable en cuya virtud tendrá los mismos derechos y facultades del principal implicado. La vinculación se surtirá mediante la comunicación del auto de apertura del proceso al representante legal o al apoderado designado por éste, con la indicación del motivo de procedencia de aquella."

responsable, la cual tendrá los mismos derechos y facultades del principal implicado, la vinculación se surtirá mediante la comunicación del auto de apertura del proceso al representante legal o al apoderado designado por éste, con la indicación del motivo de procedencia de aquella. Lo anterior es a fin de que responda por el daño causado a los intereses patrimoniales el Estado hasta el monto del valor asegurado si así se determinare en el fallo con Responsabilidad Fiscal.

Sobre el particular la Corte Suprema de Justicia, mediante Sentencia de la Sala de Casación Civil de 24 de julio de 2006, exp. 00191 señaló: *"El seguro de manejo, por su parte, también fue creado por la precitada ley 225 de 1938, que en su artículo 2 señala que aquel tiene por objeto garantizar el correcto manejo de fondos o valores de cualquier case que se confíen a los empleados públicos o a los particulares, a favor de las entidades o personas ante las cuales sean responsables (...). En virtud de este seguro, mejor aún modalidad aseguraticia se brinda cobertura de cara al riesgo de apropiación o destinación indebida de dineros o bienes entregados a una persona, a título no traslativo de dominio, destino que ésta, per se, no puede variar, ad libitum, vale decir por su propia y mera voluntad, razón por la cual en esta clase de seguro, la obligación indemnizatoria del asegurador aflora con ocasión del uso o apropiación indebida de las especies monetarias o bienes por parte de aquélla, lo cual, claro está, debe ser demostrado suficientemente.*

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

¡Vigilemos lo que es de Todos!

Así las cosas, resulta claro que las compañías de seguros pueden ser vinculadas a procesos de responsabilidad fiscal, bajo la figura de terceros civilmente responsables, aun cuando no detentan el carácter de gestores Fiscales y por lo tanto, no puedan ser consideradas como fiscalmente responsables. El alcance de su responsabilidad como tercero llamado a responder se encuentra limitado en forma precisa por los términos y condiciones que se encuentren pactados en el contrato de seguro, es decir, dependerá del interés asegurado y el riesgo asegurado que marcan el objeto y causa del contrato de seguro y, muy especialmente, a los precisos amparos y exclusiones, así como los límites y demás condiciones que fueron pactados en la póliza expedida por la aseguradora, que son, en últimas, los que determinarán el alcance de la protección brindada por el contrato de seguro como mecanismo contractual de traslación de riesgos.

Por consiguiente, en el auto de imputación y en el fallo con responsabilidad fiscal se debe indicar claramente que sus efectos se hacen extensivos al garante en los términos establecidos en las pólizas en lo que tiene que ver con riesgos amparables, fechas que cobija la póliza, sumas asegurables y en su calidad de tercero civilmente responsable.

Su vinculación fáctica como se dijo anteriormente, está limitada por el riesgo amparado y las fechas en que la póliza otorgó su cobertura, esto es que deviene de una relación eminentemente contractual de seguros.

Ahora bien, respecto al fallo de responsabilidad fiscal, resulta necesario mencionar lo señalado en el Art. 92 de la ley 42 de 1993, el cual reza:

"ARTÍCULO 92. Prestan mérito ejecutivo:

1. Los fallos con responsabilidad fiscal contenidos en providencias debidamente, ejecutoriadas.

2. Las resoluciones ejecutoriadas expedidas por las contralorías, que impongan multas una vez transcurrido el término concedido en ellas para su pago.

¡Vigilemos lo que es de Todos!

3. Las pólizas de seguros y demás garantías a favor de las entidades públicas que se integren a fallos con responsabilidad fiscal” (negritas adicionales).

En virtud de lo anterior, una vez se encuentre finalizado el proceso de responsabilidad fiscal se declarará por Acto Administrativo motivado el fallo respectivo, el cual puede dictarse con o sin responsabilidad fiscal; es así, que una vez se encuentre en firme y ejecutoriada la decisión que declara la existencia de dicha responsabilidad, éste prestará mérito ejecutivo contra los responsables y sus garantes, y en caso de que la persona que ha sido declarada responsable fiscalmente no pague en forma voluntaria, se iniciará, entonces, el proceso de cobro coactivo. Como se observa, el proceso de cobro coactivo tiene como objetivo la recaudación de la obligación fiscal a cargo del responsable, producto de la existencia de un título ejecutivo a favor del Estado expedido dentro de un proceso de responsabilidad fiscal, el cual sirve de fundamento necesario para ese efecto.

En consecuencia, el procedimiento de jurisdicción coactiva de la Contraloría Departamental deberá propender por ejecutar los Actos Administrativos que consecuentemente determinan sumas de dinero generadas como resultado de los fallos con responsabilidad fiscal producto de un procedimiento administrativo debidamente agotado, así como de las multas y demás títulos ejecutivos que sirvan de base para el recaudo de caudales públicos a su cargo; con el fin de llevar a cabo el propósito constitucional y legal del control fiscal, principalmente salvaguardando el erario público tal como lo dispone el artículo 268-5 de la Carta Política. Y, es así que éste órgano de control se encuentra expresamente habilitado para gestionar el cobro de los créditos a su cargo mediante el trámite dispuesto para el cobro coactivo.

III. **Respuesta al problema jurídico planteado:**

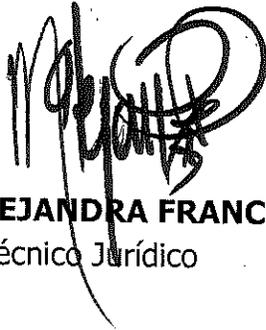
¿Le corresponde a la Contraloría Auxiliar de la Contraloría Departamental del Tolima, en el ejercicio de su jurisdicción de cobro coactivo liquidar el valor unitario a cargo de las compañías de seguro La Previsora S.A., Mapfre Seguros y Seguros del Estado, en virtud del porcentaje establecido en el contrato de coaseguro?

¡Vigilemos lo que es de Todos!

Al tenor se responde:

Al ser el fallo de responsabilidad fiscal un título ejecutivo que determina una obligación clara, expresa y exigible que presta merito ejecutivo, le corresponde a la Contraloría Auxiliar de la Contraloría Departamental del Tolima, llevar a cabo su función de cobro persuasivo y coactivo únicamente a cargo de los responsables fiscales establecidos en dicho fallo fiscal, teniendo en cuenta la tasación de la cuantía allí resuelta. Significa entonces, que la Contraloría Auxiliar dentro de su procedimiento se encuentra ceñida a ejecutar el Fallo de responsabilidad Fiscal en la manera, forma y cuantía allí establecida, por lo que vincular a los coaseguradores en la jurisdicción que ejerce modificaría en la práctica, lo resuelto en el proceso de responsabilidad fiscal, situación que para ésta Dirección, no es competencia de la Contraloría Auxiliar.

Atentamente,



MARIA ALEJANDRA FRANCO DURÁN
Directora Técnico Jurídico