

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 este despacho, me permito dar contestación a su petición en los siguientes términos:

CONCEPTO JURIDICO N° 009	
Tema:	Solicita concepto sobre la liquidación del crédito del proceso coactivo Ref. A – 009-2022, respecto al valor que le corresponde a la compañía de seguros Mapfre Seguros Generales, en relación sobre los funcionarios y/o cargos que ampara la póliza.
Problema jurídico:	¿Le corresponde a la Contraloría Auxiliar de la Contraloría Departamental del Tolima, en el ejercicio de su función de cobro coactivo liquidar el valor a cargo de la compañía de seguros Mapfre, según los funcionarios y/o cargos que ampara la póliza contratada?
Fuentes formales	Art 267 y 272 de la Constitución Política de Colombia, Código Civil Colombiano,

¡Vigilemos lo que es de Todos!

+57 (8) 261 1167 - 261 1169 ☎

despacho.contraloria@contraloriatolima.gov.co ✉

	ley 1755 de 2015, ley 1474 de 2011, Ley 610 de 2000, jurisprudencia Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia y Consejo de Estado; libro el Tratado de las obligaciones – Fernando Hinestroza.
--	--

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 de las obligaciones solidarias:

La obligación solidaria es un modo de ser de la obligación, impuesto por la ley o estipulado por las partes, con arreglo al cual cada acreedor tiene derecho al todo (solidaridad activa) y cada deudor está obligado al todo y responde por él (solidaridad pasiva) (art. 1568 c. c.), pero en ambos casos se trata de un mismo todo, de manera que su reducción o su acrecentamiento compromete a la integridad de los interesados (art. 1569 c. c.). La prestación que se debe a cada acreedor y, en su caso, la que debe cada cual de los deudores es idéntica, a más de ser común. El

¡Vigilemos lo que es de Todos!

+57 (8) 261 1167 - 261 1169 ☎

despacho.contraloria@contraloriatolima.gov.co ✉

rasgo característico, distintivo de la solidaridad es que, en la relación obligatoria, o sea en las relaciones externas (entre acreedor y deudores, o deudor y acreedores), no cabe la división de los créditos o de las deudas, según sea del caso.¹

La obligación solidaria esta reglamentada en los artículos 1568, 1569 y 2344 del Código Civil Colombiano, de igual forma dicha responsabilidad solidaria se predica en la responsabilidad fiscal, pues el artículo 119 de la ley 1474 de 2011 lo indica así:

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

De esta forma, el Art. 119 reseñado, establece la existencia de la solidaridad pasiva en los fallos de responsabilidad fiscal, de acciones populares y acciones de repetición; la Honorable Corte Constitucional mediante la Sentencia C-338 del 4 de junio de 2014, sostuvo que el criterio de la imputación en el proceso de responsabilidad fiscal es siempre subjetivo, pues se basa en el dolo o la culpa grave del procesado, de igual forma es clara en señalar que frente a la solidaridad pasiva contemplada por el citado artículo 119, lo procedente es cobrar el valor total de la suma objeto del fallo a cualquiera de los responsables fiscales comprendidos en el mismo. La Corte es categórica en expresar que *"lo único que la naturaleza solidaria de la obligación permite es el cobro del total de los perjuicios causados a cualquiera de los deudores"*, perjuicios que deben ser plenamente demostrados dentro del proceso fiscal.

II. Consideraciones:

Respecto a la vinculación del tercero civilmente responsable, resulta necesario precisar que, cuando el presunto responsable, el bien o el contrato sobre el cual recaiga el objeto del proceso, se encuentren amparados por una póliza, se

¹ Hineirosa, F. *Tratado de las Obligaciones*. 2. ed. Universidad Externado de Colombia



vinculará a la Compañía de Seguros en calidad de tercero civilmente responsable, en cuya virtud tendrá los mismos derechos y facultades del implicado. La vinculación se surtirá mediante la comunicación del auto de apertura del proceso al representante legal o designado por éste, con la indicación del motivo de procedencia de ella (Art 44 Ley 610 de 2000).

Al respecto la Honorable Corte Constitucional en sentencia C-648 del 13 de agosto de 2002 manifestó lo siguiente:

"(...) En estas circunstancias, cuando el legislador dispone que la compañía de seguros sea vinculada en calidad de tercero civilmente responsable en los procesos de responsabilidad fiscal, actúa en cumplimiento de los mandatos de interés general y de finalidad social del Estado. El papel que juega el asegurador es precisamente 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.

Es decir, la vinculación del garante está determinada por el riesgo amparado, en estos casos la afectación de patrimonio público por el incumplimiento de las obligaciones del contrato, la conducta de los servidores públicos y los bienes amparados, pues de lo contrario la norma acusada resultaría desproporcionada si comprendiera el deber para las compañías de seguros de garantizar riesgos no amparados por ellas.

() la vinculación del asegurador establecida en la norma acusada, además del interés general y de la finalidad social del Estado que representa, constituye una medida razonable, en ejercicio del amplio margen de configuración legislativa garantizado en estas materias por el artículo 150 de la Carta Política. Atiende los principios de economía procesal y de la función administrativa a que aluden los artículos 29 y 209 de la Constitución. Además, evita un juicio adicional para hacer efectivo el pago de la indemnización luego de la culminación del proceso de responsabilidad fiscal, con lo cual se logra, en atención de los principios que rigen la función administrativa, el resarcimiento oportuno del daño causado al patrimonio público.

¡Vigilemos lo que es de Todos!

+57 (8) 261 1167 - 261 1169

despacho.contraloria@contraloriatolima.gov.co

De tal modo, que la finalidad de la vinculación de la aseguradora al proceso de responsabilidad fiscal es el resarcimiento del patrimonio público y dicha vinculación se debe a la póliza de seguro contratada. De tal suerte que, con ocasión de los procesos de responsabilidad fiscal es posible que se afecten pólizas de seguro de distinta índole, tales como las Pólizas de Seguro de Cumplimiento, Póliza de Seguro de Manejo, Pólizas de Seguro de Servidores Público, Póliza de Seguro de Directores y Administradores, entre otras.²

En el presente caso profundizaremos en la Póliza de Manejo Global a favor de Entidades Estatales, la cual ampara de manera general, las operaciones que lleve a cabo el asegurado en el ejercicio de las actividades inherentes al giro normal de sus negocios. Para las entidades oficiales, ampara a los organismos y/o instituciones de derecho público contra los riesgos que impliquen menoscabo de fondos y bienes, causados por sus empleados en el ejercicio de los cargos amparados, por actos que se tipifiquen como delitos contra la administración pública o fallos con responsabilidad fiscal, siempre y cuando el hecho dañino sea cometido dentro de la vigencia de amparo de la póliza.³

Ahora bien, respecto al cobro de las sumas determinadas en los fallos con responsabilidad fiscal, es menester resaltar que los órganos de control fiscal deben dar aplicación imperativa a la solidaridad e **indivisibilidad** en el valor total de la obligación fiscal, figuras que en virtud a lo establecido en el artículo 119 de la ley 1474 de 2011, están intrínsecamente ligadas al fallo, pues mal haría el ente de control ejercer la renuncia expresa o tácitamente, a la solidaridad respecto de uno de los deudores o del deudor que hizo el pago parcial. Por cuanto que, la exigencia del pago de la suma fijada por un fallo de responsabilidad fiscal es solidaria e **indivisible** y su cobro debe ser ejecutado hasta la recuperación del detrimento patrimonial del Estado.

Con el fin de proporcionar mayor entendimiento a la presente consulta, este despacho se permite traer a colación lo indicado por el Consejo de Estado, frente a consulta elevada por el Departamento Administrativo de la Función Pública,

² Díaz J.M. *La Responsabilidad Fiscal y su Incidencia en los Seguros*. Bogotá Colombia 2014

³ Departamento Administrativo de la Función Pública, Concepto 159671 de 2020

¡Vigilemos lo que es de Todos!

+57 (8) 261 1167 - 261 1169 ☎

despacho.contraloria@contraloriatolima.gov.co ✉

respecto de la solidaridad dentro de los fallos con responsabilidad fiscal solidaria e indivisible.

la solicitud hecha por la entidad se centra en precisar si es posible aplicar el artículo 1573 del Código Civil, respecto de las obligaciones surgidas con ocasión de fallos con responsabilidad fiscal.

El artículo que se menciona hace alusión a la renuncia de la solidaridad por el acreedor e indica lo siguiente:

"Artículo 1573. Renuncia de la solidaridad por el acreedor

El acreedor puede renunciar expresa o tácitamente la solidaridad respecto de unos de los deudores solidarios o respecto de todos.

La renuncia tácitamente en favor de uno de ellos, cuando la ha exigido o reconocido el pago de su parte o cuota de la deuda, expresándolo así en la demanda o en la carta de pago, sin la reserva especial de la solidaridad, o sin la reserva general de sus derechos.

Pero esta renuncia expresa o tácita no extingue la acción solidaria del acreedor contra los otros deudores, por toda la parte del crédito que no haya sido cubierta por el deudor a cuyo beneficio se renunció la solidaridad.

Se renuncia la solidaridad respecto de todos los deudores solidarios, cuando el acreedor consciente en la división de la deuda".

Al respecto, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, afirmó que esta disposición normativa no es aplicable al cobro de las sumas determinadas en este tipo de decisiones fiscales, en razón a que "la Contraloría General de la República y las contralorías territoriales no pueden renunciar al deber legal de cobrar una obligación solidaria en los términos establecidos por la ley".

En atención "por la naturaleza del recurso público que debe ser resarcido, porque la Contraloría General de la República y las contralorías territoriales no están facultadas en el ordenamiento jurídico para renunciar a esta solidaridad, y además porque el artículo 119 de la Ley 1474 de 2011 establece la responsabilidad solidaria hasta la recuperación del detrimento patrimonial al Estado".

¡Vigilemos lo que es de Todos!

+57 (8) 261 1167 - 261 1169

despacho.contraloria@contraloriatolima.gov.co

De igual forma, el DAFP planteó uno de sus interrogante en relación a si el ente de control puede recibir ofertas de pagos parciales frente de obligaciones "in solidum", renunciando a la solidaridad respecto de quien hace el pago.

De allí que el Consejo de Estado indicó que *"la Contraloría General de la República no puede renunciar, en forma expresa o tácita, a la solidaridad respecto de los deudores en un proceso de responsabilidad fiscal, como condición para aceptar una oferta de pago parcial realizada por uno de los deudores declarado como responsable fiscalmente"*.

No obstante, manifestó que esto *"no impide que el órgano de control fiscal pueda aceptar un pago parcial sin que se entienda que este deudor quede liberado de la obligación solidaria"*.

Con base en lo mencionado, la Contraloría Departamental del Tolima no puede renunciar a su deber legal de recuperar los dineros sustraídos al erario público, de la misma forma no puede obviar su deber legal de cobrar una obligación solidaria e indivisible a todos los responsables fiscales, incluido a su tercero civilmente responsable, pues estamos haciendo referencia a un cobro no sujeto de exclusiones ni tampoco de fracciones, nuevamente se reitera por este despacho que tal responsabilidad fiscal es **solidaria** e **indivisible** respecto de todos los involucrados en el fallo y si en esa responsabilidad la afectación de la póliza implica cubrir el cumplimiento de lo fallado respecto de uno o varios responsables, es el deber legal de aquella, responder de manera integral y no parcial frente a los responsables.

Es así, que si en la indebida practica son malversados o extraviados los recursos del Estado, la Contraloría General de la República y las Contralorías Territoriales en el ejercicio de su función pública propenderá su resarcimiento solidario e indivisible, en atención a lo establecido La ley 610 de 2000 y Ley 1474 de 2011 y normas concordantes

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

¿Le corresponde a la Contraloría Auxiliar de la Contraloría Departamental del Tolima, en el ejercicio de su función de cobro coactivo liquidar el valor a cargo de la compañía

¡Vigilarnos lo que es de Todos!

+57 (8) 261 1167 - 261 1169 ☎

despacho.contraloria@contraloriatolima.gov.co ✉

de seguros Mapfre, sobre los funcionarios y/o cargos que ampara la póliza contratada?

Se responde:

En atención a lo dispuesto, le corresponde a la Contraloría Auxiliar de la Contraloría Departamental del Tolima, llevar a cabo su función de cobro coactivo de forma íntegra e indivisa según la póliza que la ampara, así como la aseguradora que la suscribe, no siendo ello divisible para los responsables. Igualmente, la póliza de seguro que se encuentre vinculada al proceso en que se dicte fallo con responsabilidad fiscal, es susceptible de ejecución junto con el respectivo fallo.

Atentamente,



MARIA ALEJANDRA FRANCO DURÁN
Directora Técnica Jurídica

¡Vigilemos lo que es de Todos!

+57 (8) 261 1167 - 261 1169

despacho.contraloria@contraloriatolima.gov.co