

AUDITOR GENERAL DE LA REPÚBLICA (E)

AUTO No. 0140
POR MEDIO DEL CUAL SE ORDENA UN ARCHIVO

Bogotá, D.C., 08 MAY 2015

PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL

Radicado: RF-212-250-2014
Implicado: Víctor Hugo Osorio Soto. / Seguros del Estado S.A.
Cargo: Contralor Municipal de Palmira.
Entidad: Contraloría Municipal de Palmira.

Concluido el trámite procesal dentro del proceso de la referencia, procede el Despacho a proferir decisión de fondo dentro del proceso abierto contra Víctor Hugo Osorio Soto con CC No. 91.291.862 de Bucaramanga, que tiene vinculado como garante de conformidad con el primer inciso del artículo 44 de la Ley 610 de 2000 a la aseguradora Seguros del Estado S.A. - póliza de seguro de manejo global comercial No. 45-42-101000209¹.

Abierto el proceso de responsabilidad fiscal con auto de 27 de marzo de 2014², notificado el presunto responsable, practicadas las pruebas, escuchado en versión libre el señor Osorio Soto³ entra el Despacho a determinar si está demostrado objetivamente el daño al patrimonio económico del Estado y si existen pruebas que ofrezcan serios motivos de credibilidad, indicios graves, documentos, peritación o cualquier medio probatorio que comprometa la responsabilidad fiscal del implicado, previas las siguientes consideraciones.

COMPETENCIA

El suscrito Auditor General de la República (E) es competente para conocer el presente proceso, de conformidad con lo ordenado por la Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Primera - del Consejo de Estado en providencia del cinco (05) de febrero de 2015, y de conformidad con las atribuciones legales conferidas por el numeral 11º del artículo 17 del Decreto-Ley 272 de 2000.

De acuerdo con la Resolución Ordinaria No. 0325 de 6 de mayo de 2015, mediante la cual se encargó de las funciones de Auditor General de la República entre el 7 y el 11 de mayo inclusive, y con lo establecido en el artículo 46 de la Ley 610 de 2000, procede el Despacho determinar si hay mérito en este caso para dictar auto de imputación o de archivo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se constituyen, como principales fundamentos de Derecho la Constitución Política de Colombia arts. 6º y 121, Ley 1925 de 1994 art. 98, Ley 136 de 1994, art. 68 y la Ley 610 de 2000, entre otras. La jurisprudencia constitucional ha definido la función del control fiscal como el instrumento idóneo para garantizar el cabal cumplimiento de los

¹ Folio 21 del expediente.

² Folios 24 a 30 del expediente.

³ Folios 97 a 98 vto del expediente.



1/7

objetivos constitucionalmente previstos para las finanzas del Estado. A partir de tal definición, ha señalado que el ejercicio de esa atribución implica un control sobre la administración y manejo de los bienes y fondos públicos, en las distintas etapas de recaudo o adquisición, conservación, enajenación, gasto, inversión y disposición, con el propósito de determinar si las diferentes operaciones, transacciones y acciones jurídicas, financieras y materiales en las que se traduce la gestión fiscal se cumplieron de acuerdo con las normas prescritas por las autoridades competentes, los principios de contabilidad universalmente aceptados o señalados por el Contador General, los criterios de eficiencia y eficacia aplicables a las entidades que administran recursos públicos y, finalmente, los objetivos, planes, programas y proyectos que constituyen, en un período determinado, las metas y propósitos inmediatos de la administración.

En este caso, como resultado de esa labor de vigilancia se identificaron en la auditoría regular adelantada a la vigencia 2012 que hizo la Gerencia Seccional III, elementos de juicio que permitieron inferir posibles acciones u omisiones eventualmente constitutivas de un daño al patrimonio económico del Estado causado por la adquisición de pólizas de vida para los funcionarios de la Contraloría Municipal, razón por la que se dio inicio al presente proceso, para determinar y establecer conforme al artículo 1º de la Ley 610 de 2000, la responsabilidad de los servidores de la Contraloría Municipal de Palmira que, en el ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de ésta, pudieron causar por acción u omisión, en forma dolosa o culposa, el daño patrimonial identificado en auditoría.

FUNDAMENTO FÁCTICO - INDICACION Y VALORACIÓN DE PRUEBAS

Con base en las pruebas allegadas al proceso, se determina el fundamento fáctico de la situación investigada, así:

1. Con acta No. 13 de 13 de enero de 2008, el Concejo de Palmira posesionó a Victor Hugo Osorio Soto –fol.20-.
2. Según certificación del Jefe de la Oficina Administrativa de la Contraloría Municipal de Palmira, Victor Hugo Osorio Soto fue el ordenador del gasto de esa Contraloría para las vigencias 2008-2009. –fol. 21 vto.
3. Según certificación del Jefe de la Oficina Administrativa de la Contraloría Municipal de Palmira, desde la vigencia 2004 hasta la vigencia 2011 renovó las pólizas de seguro de vida, de acuerdo a su vencimiento. – folio. 18.
4. El 14 de diciembre de 2008 Seguros de Vida del Estado S.A., expidió la póliza Vida Grupo No.45-71-000000160, con vigencia 12 de noviembre de 2008 hasta 12 de noviembre de 2009, amparando al personal al servicio de la Contraloría Municipal de Palmira –grupo de 44 personas designado por el tomador- por muerte por cualquier causa, incapacidad total y permanente, indemnización adicional -fols. 54 y 55.
5. El 15 de diciembre de 2009 Seguros de Vida del Estado S.A., expidió la póliza Vida Grupo No.45-71-000000160, con vigencia 12 de noviembre de 2009 hasta 12 de noviembre de 2010, amparando al personal al servicio de la Contraloría Municipal de Palmira –grupo de 31 personas designado por el tomador- por muerte por cualquier causa, incapacidad total y permanente, indemnización adicional -fols. 56 y 57.
6. El 15 de diciembre de 2010 Seguros de Vida del Estado S.A., expidió la póliza Vida Grupo No.45-71-000000214, con vigencia 12 de noviembre de 2010 hasta 12 de noviembre de 2011, amparando al personal al servicio de la Contraloría Municipal de Palmira –grupo de 32 personas designado por el tomador- por muerte por cualquier causa, incapacidad total y permanente, indemnización adicional -fols.12-13 y 58-59

7. El 23 de noviembre de 2011 Seguros de Vida del Estado S.A., expidió la póliza Vida Grupo No.47-71-1000000289, con vigencia 12 de noviembre de 2011 hasta 12 de noviembre de 2012, amparando al personal al servicio de la Contraloría Municipal de Palmira –grupo de 31 personas designado por el tomador- por muerte por cualquier causa, incapacidad total y permanente, indemnización adicional -fols.12-13 y 60.
8. El 18 de noviembre de 2012 Aseguradora Solidaria expidió la póliza seguro de vida en grupo No.420-15-9940000043, con vigencia 18 de diciembre de 2012 hasta 12 de noviembre de 2013, amparando al personal al servicio de la Contraloría Municipal de Palmira –grupo de 29 personas designado por el tomador- por muerte, incapacidad total y permanente, enfermedades graves auxilio funerario y solicanasta -fols.62-65.
9. Según los comprobantes de egreso a folios 48-52, la Contraloría Municipal hizo pagos a Seguros del Estado, por concepto de **"CANCELACIÓN DE PÓLIZAS DE SEGUROS DE INCENDIO, SUSTRACCIÓN, RCE EQ. ELECTRONICO, MANEJO, VIDA GRUPO, AUTOMOVIL Y MOTO, DE LOS AÑOS 2009"**, que fueron aprobados por el Contralor Municipal el 25 de noviembre de 2008, 30 de diciembre de 2009, 10 de diciembre de 2010, 30 de noviembre de 2011y , 21 de diciembre de 2012.- fols. 48-52.
10. Respecto de lo pagado por seguro de vida vigencia 2012-2013, el equipo auditor verificó que la Contraloría Municipal gestionó la recuperación de lo pagado, de tal manera que se reflejó como suma devuelta al patrimonio de la entidad vigilada un valor de \$4.979.000.
11. La renovación de las pólizas de vida no tuvo soporte legal o jurídico que autorizara a una entidad estatal como la Contraloría Municipal, a contratar con cargo a su presupuesto pólizas de vida para su personal.
12. Otras documentales allegadas al proceso:
 - 12.1. Oficio radicado N° 20132150040201 del 16 de agosto de 2013, mediante el cual fue comunicado el informe definitivo de Auditoría Regular, vigencia 2012 efectuada a la Contraloría Municipal de Palmira –fol. 5v.
 - 12.2. Aparte del informe definitivo de Auditoría a la Contraloría Municipal de Palmira – vigencia 2012 – fols. 6 – 11.
 - 12.3. Copia de la Póliza Vida Grupo, No. 45-71-1000000289 expedida el 23-11-2011, por Seguros de Vida del Estado S.A. Vigencia: 12-11-2011 al 12-11-2012. Tomador: Contraloria Municipal de Palmira, por valor de \$2.102.800,00.- fols 12-13.
 - 12.4. Copia de la Póliza Vida Grupo, número 45-71-1000000214 expedida el 15-12-2010, por Seguros de Vida del Estado S.A., Vigencia: 12-11-2010 al 12-11-2011. Tomador: Contraloría Municipal de Palmira, por valor de \$1.336.500,00 – fols. 13v-14.
 - 12.5. Copia de la Póliza Vida Grupo, número 45-71-1000000214, expedida el 15-12-2009, por Seguros de Vida del Estado S.A, Vigencia: 12-11-2009 al 12-11-2010. Tomador: Contraloría Municipal de Palmira, por valor de \$1.361.250,00 –fols.15-16
 - 12.6. Copia de la Póliza Vida Grupo, número 45-71-1000000160, expedida el 14-11-2008, por Seguros de Vida del Estado S.A, Vigencia: 12-11-2008 al 12-11-2009. Tomador: Contraloría Municipal de Palmira, por valor de \$1.826.500. –fols.16v-17.
 - 12.7. Copia de Póliza de Seguro de Manejo Global Comercial No. 45-42-101000209, expedida el 14-11-2008, por Seguros de Vida del Estado S.A, Vigencia: 12-11-2008 al 12-11-2009. Tomador: Contraloría Municipal de Palmira, por valor de \$475.600. -fol. 21.
 - 12.8. Copia de Póliza de Seguro de Manejo Global Comercial No. 45-42-101000209, expedida el 13-11-2009, por Seguros de Vida del Estado S.A,

↗



- Vigencia: 12-11-2009 al 12-11-2010. Tomador: Contraloría Municipal de Palmira, por valor de \$464.000. -fol. 21v.
- 12.9. Copia de certificación suscrita por el Jefe de la oficina Financiera de la Contraloría Municipal de Palmira en donde constan la mínima cuantía de la contratación en esa Entidad para las vigencias 2008 a 2013. -fol. 22.
 - 12.10. Copia del Manual de Funciones y Competencias laborales del cargo de Contralor Municipal, vigencia 2008-2012. -fol. 42 -47.
 - 12.11. Copia de la póliza manejo global comercial No. 45-42-1010000209 con vigencia desde el 12 de noviembre de 2008 hasta el 11 de noviembre d 2009 que afianzó a la Contraloría Municipal de Palmira, y copia de las condiciones generales de la misma.- fols. 69-79.
 - 12.12. Copia de dos formatos de noticia criminal –Fiscalía General de la Nación- ambos de 25 de abril de 2008, en los que Ricardo Caicedo Quintero, Director de Control Fiscal y Auditorías Integrales de la Contraloría Municipal de Palmira, traslada presuntos hechos penales – peculado por apropiación oficial diferente- observados en la Alcaldía Municipal de Palmira; y denuncia que lo visitaron en casa de su suegra para amenazarlo de muerte a él y al contralor. – fols. 100-103.
 - 12.13. Oficios de 28 de mayo de 2009 y 29 de abril de 2008 con los cuales Víctor Hugo Osorio solicitó a la Secretaría de Gobierno Departamental, Director Seccional del DAS- Cali, Director del Programa de Protección Especial del Ministerio del Interior, solicitando asignación de un esquema de seguridad por riesgo y amenazas. – fols.105-110
 - 12.14. Oficios de 20 de mayo de 2009 suscritos por la CGR – Delegada para la Gestión Pública e Instituciones Financieras, sobre irregularidades en manejo de recursos de SSGGPP invertidos en TES. – fols. 111-112.
 - 12.15. Documentos sobre una sesión de la Comisión Cuarta del Senado de la República de 3 de junio de 2009 a la que asistió Víctor Hugo Osorio e hizo las mismas denuncias. Fols-113, 115 a119
 - 12.16. Oficio de la Dirección Operativa para la Vigilancia Judicial y de Policía de la Personería Municipal de Palmira, dirigido al Viceministro del Interior, trasladando la denuncia de Víctor Hugo Osorio ante la Fiscalía General de la Nación. Fol. 114.
 - 12.17. Oficios sobre el trámite de la denuncia de Osorio Soto en la Fiscalía General. Folios 120 a 124.

ARGUMENTOS DE DEFENSA

Notificado el implicado del auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal, por aviso de 5 de abril de 2014 – fol. 68-, citado compareció a diligencia de versión libre y espontánea el 28 de agosto de 2014 y aportó documentales para tener como prueba – fol. 97 a 124.

Efectuada la diligencia virtual a través de la herramienta Lync, - art. 116 Ley 1474 de 2011, en presencia del Gerente Seccional III de la AGR en Cali, expuso como argumentos de defensa, que:

Lo que él hizo fue ampliar las pólizas existentes, porque cuando llegó al cargo ya estaban amparados los seguros con la póliza que venía desde el año 2001 *"aproximadamente a raíz del asesinato del Contralor del momento Armando Vizcaino Terreros y que habían suscrito la contralora que lo reemplazó y la siguiente contralora que me antecedió Luz Ángela Mera, pero que además en ese periodo del asesinato del contralor también se presentó el accidente del conductor del despacho de la contraloría, accidente de tránsito en la vía Cali- Palmira en donde el conductor falleció y a raíz de ambas muertes violentas pues la contralora que siguió suscribió esas pólizas que repito, cuando inicié mi periodo de contralor ya*

27

estaban vigentes porque tenían un año de cubrimiento y se habían tomado a mediados de año a raíz de esos casos fortuitos. (...)

Que fue objeto de amenazas él como Contralor y el Jefe de Procesos de Responsabilidad Fiscal y al Director de Auditorías Técnicas.

Que como dotación, a raíz de la muerte del contralor Vizcaino, recibió un revólver 38 y él adquirió por las amenazas una pistola 9 mm personal, por recomendación de las autoridades.

Que "(...) tuve que aumentarle la moral a mi personal para afrontar esa investigación de los 8.000 millones de pesos porque muchos de los auditores me decían: Contralor, yo sí no me voy a hacer matar por esa plata y en cumplimiento de mis deberes misionales, yo seguí dando la pelea por la recuperación de ese dinero y ellos me decían que la ventaja que yo tenía era que tenía esa póliza que en últimas no costaba mucho y tampoco entregaba mucho dinero, pero la familia tendría algo por si lo mataban a uno".

Sobre las amenazas de que fue objeto durante su periodo como Contralor, aportó documentos de las denuncias que hizo a las distintas autoridades en búsqueda de que le fuera asignado un esquema de seguridad.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Dispone el artículo 1º de la Ley 610 de 2000 que el proceso de responsabilidad fiscal es el conjunto de actuaciones administrativas adelantadas por las Contralorías – y la Auditoría - con el fin de 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 gravemente culposa un daño al patrimonio del Estado.

En el caso que nos ocupa, hasta este momento se ha surtido a cabalidad procedimiento establecido en la Ley 610 de 2000, sin que se observen causales de nulidad de lo actuado, de donde se concluye que es momento de analizar si procede dictar auto de imputación o de archivo de acuerdo con lo previsto por el artículo 46 de la Ley 610 de 2000, en la medida en que en este momento procesal se cuenta con el soporte probatorio necesario en lo relativo al daño causado con la contratación de una póliza para amparar la vida de los funcionarios de la Contraloría Municipal de Palmira, y la calificación de la conducta del implicado, señor Osorio Soto.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la Ley 610 de 2010, se acreditan los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal en este caso particular, así:

1. Daño patrimonial al Estado.

En punto de los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal, se concluye que el daño causado al patrimonio de la Contraloría Municipal de Palmira fue el valor pagado por concepto de póliza de vida para los servidores de esa Contraloría, en valor de SEIS MILLONES SEISCIENTOS VEINTISIETE MIL CINCUENTA PESOS (\$6.627.050), así:

No. Póliza	Fecha	Valor (\$)
45-71-1000000160	14-11-2008	1.826.500
45-71-1000000214	15-12-2009	1.361.250
45-71-1000000214	15-12-2010	1.336.500
45-71-1000000289	23-11-2011	2.102.800
	Total	6.627.050

n



3/7

2. Elemento subjetivo: Culpa.

Previo a determinar el alcance de la culpa respecto del señor Osorio Soto como presunto responsable de la gestión fiscal dañina, es indispensable, en primera medida, señalar que la Corte Constitucional, declaró inexecutable el parágrafo 2º del artículo 4º de la Ley 610 de 2000 y la expresión "leve" contenida en el artículo 53 de esa ley. Tal decisión implica que los criterios de imputación de dolo y de culpa grave, consagrados en el artículo 90 inciso 2º de la Constitución Política, se aplican a todas las modalidades de responsabilidad patrimonial de los servidores públicos frente al Estado.

Fuerza entonces, referir a la definición de las distintas clases de culpa que trae el Código Civil Colombiano, y a la posición adoptada por la Corte Constitucional, así como el concepto de culpa grave definido en la Ley 678 de 2001.

Conforme a lo señalado en el artículo 63 del Código Civil, la ley distingue tres especies de culpa o descuido, así:

"Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materias civiles equivale al dolo.

Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano.

El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia, es responsable de esta especie de culpa.

Culpa o descuido levisimo es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado.

El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro."

La doctrina y la jurisprudencia definen la noción de culpa en los siguientes términos:

*"Hay culpa cuando el agente no previó los efectos nocivos de su acto, habiendo podido preverlos o cuando a pesar de haberlos previsto, confió imprudentemente en poderlos evitar"*⁴

La culpa se presenta en dos casos: a) Cuando el autor conoce los daños que pueden ocasionarse con un acto suyo, pero confió imprudentemente en evitarlos. b) Cuando el autor no prevé el daño que pueda causarse con un acto suyo, pero debió haberlo previsto.

Por su parte, el artículo 6º de la Ley 678 de 2001, en punto de la responsabilidad patrimonial, definió la culpa grave como "La conducta del agente del Estado es gravemente culposa cuando el daño es consecuencia de una infracción directa a la Constitución o a la ley o de una inexcusable omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones", y estableció como presunción que la conducta es gravemente culposa por la "violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho".

⁴ Cfr. Sentencia de 25 de julio de 1994, Exp. 8493, C.P. Carlos Betancur Jaramillo. La jurisprudencia de la Sección antes de la expedición de la Ley 678 de 2001 se apoyó en esta doctrina para precisar el alcance de la culpa grave. ✓

La Corte Constitucional ha manifestado que ambas modalidades de responsabilidad, tanto la patrimonial como la fiscal, tienen el mismo principio o razón jurídica: la protección del patrimonio económico del Estado. En este sentido, la finalidad de dichas responsabilidades coincide plenamente ya que la misma no es sancionatoria (reprimir una conducta reprochable) sino eminentemente reparatoria o resarcitoria, están determinadas por un mismo criterio normativo de imputación subjetivo que se estructura con base en el dolo y la culpa, y parten de los mismos elementos axiológicos como son el daño antijurídico sufrido por el Estado, la acción u omisión imputable al funcionario y el nexo de causalidad entre el daño y la actividad del agente.

Es evidente que en el plano del derecho sustancial y a la luz del principio de igualdad material, se trata de una misma institución jurídica, aun cuando las dos clases de responsabilidad tengan una consagración normativa constitucional diferente; una el artículo 90-2 y otra los artículos 267 y 268 de la Carta, y se establezcan por distinto cauce jurídico, tal y como lo señaló la Corte en la Sentencia C-840/2001.

Así, en el presente caso, se deberá analizar el actuar del señor Osorio Soto respecto del daño patrimonial ocasionado a la Contraloría Municipal de Palmira, valorando su conducta de manera objetiva, y para ello concretar:

Seguros de vida – soporte legal.

Tal como se explicó en el soporte normativo del auto de apertura del presente proceso, **antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993**, el seguro de vida/muerte estaba reglamentado, así:

- **LEY 6 DE 1945.** Por la cual se dictaron algunas disposiciones sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial de trabajo.

*“Artículo 17º.- Los empleados y obreros nacionales de carácter permanente gozarán de las siguientes prestaciones: (...) d) **Seguro por muerte** del empleado u obrero, equivalente a la cesantía que le hubiere correspondido y que se pagará a sus beneficiarios o herederos. (...)”*

- **DECRETO 2127 DE 1945** Por el cual se reglamentó la ley 6a. de 1945, en lo relativo al contrato individual de trabajo, en general.

***ARTICULO 46.** La suspensión de los contratos de trabajo no implica su extinción. Salvo convención en contrario, durante el período correspondiente se suspende para el trabajador la obligación de prestar el servicio prometido y para el patrono la de pagar los salarios de ese lapso y la de asumir los riesgos que sobrevengan durante la suspensión, **excepto el pago del seguro de vida** y el auxilio funerario, a que haya lugar de acuerdo con la ley, y las prestaciones e indemnizaciones correspondientes a enfermedades o accidentes que hayan originado la suspensión. El tiempo durante el cual esté suspendido el contrato de trabajo, podrá ser descontado por el patrono del cómputo de los períodos necesarios para ciertas prestaciones, como vacaciones, auxilios de cesantía y pensiones de jubilación, pero no hará perder el derecho a tales prestaciones. (...)*

- **DECRETO 1848 DE 1969.** Por el cual se reglamentó el decreto 3135 de 1968.

Art. 52.- Valor del seguro.

1. **Todo empleado oficial en servicio goza de un seguro por muerte, equivalente a doce (12) mensualidades del último salario devengado.**

2. **El valor de dicho seguro será equivalente a veinticuatro (24) mensualidades del último salario devengado, en el evento de que el empleado oficial fallezca como**

2

4/7

consecuencia de accidente de trabajo o enfermedad profesional y excluye la indemnización a que se refieren los artículos 16 y 23, a menos que el accidente o la enfermedad profesional se hayan ocasionado por culpa imputable a la entidad o empresa empleadora, en cuyo caso habrá lugar a la indemnización total y ordinaria por perjuicios. Si prosperare esta indemnización, se descontará de su cuantía el valor de las prestaciones e indemnizaciones en dinero pagadas en razón de los expresados infortunios de trabajo.

- **DECRETO 1045 DE 1978** Por el cual se fijaron las reglas generales para la aplicación de las normas sobre prestaciones sociales de los empleados públicos y trabajadores oficiales del sector nacional

*Artículo 5º.- De las prestaciones sociales. Sin perjuicio de lo dispuesto en normas especiales, los organismos a que se refiere el artículo 2 de este Decreto o las entidades de previsión, según el caso, reconocerán y pagarán las siguientes prestaciones sociales: (...) n) **Seguro por muerte.** (...)*

*Artículo 44º.- De otras prestaciones. El reconocimiento y pago de las pensiones a que se refieren los ordinales j), k), y l), del artículo 5o. de este Decreto, así como del auxilio funerario y del **seguro por muerte**, se hará de conformidad con las disposiciones legales o con las estipulaciones previstas en las convenciones y pactos colectivos. Ver artículos 54 y ss. del Decreto Nacional 1296 de 1994 y Artículo 51 de la Ley 100 de 1993. Régimen de prestaciones adicionales.*

*Artículo 46º.- De los factores de salario para liquidar otras prestaciones. Para determinar el valor de los auxilios por enfermedad y maternidad, de la indemnización por accidente de trabajo y por enfermedad profesional y del **seguro por muerte** se tendrán en cuenta los siguientes factores de salario." (Negrilla fuera de los textos)*

Ahora bien, con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 se introdujo en el ordenamiento jurídico el Sistema de Seguridad Social Integral, dentro del cual se encuentra el Sistema General de Pensiones que tiene por objeto garantizar a la población, el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones⁵.

En tal sentido, las situaciones derivadas de las contingencias de la muerte, que antes de la expedición de la ley en mención, tenían razón de ser, y así fue previsto por el legislador mediante la normativa anteriormente señalada, fueron subsumidas en el Sistema de Seguridad Social Integral - Sistema General de Pensiones, sin que sea posible afirmar la subsistencia de las garantías de seguro de vida (muerte) consagradas con anterioridad.

Es decir, las normas expedidas con anterioridad a la Ley 100 de 1993 que consagraban el seguro de vida, en virtud de la institucionalización del Sistema de Seguridad Social Integral, desaparecieron del ordenamiento jurídico y en tal sentido, no es posible contratar seguros de vida para funcionarios, salvo con algunas excepciones especialmente determinadas en el ordenamiento jurídico como en el caso de los funcionarios de la rama jurisdiccional y el Ministerio Público, tal como lo establece la Ley 16 de 1988, en los siguientes términos:

"ARTÍCULO 1o. Establécese el seguro de vida para los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional, del Ministerio Público y para las personas que transitoriamente desempeñen funciones jurisdiccionales, que por causa o por ocasión del ejercicio de sus funciones pierdan la vida en hechos violentos. El seguro de que trata el presente artículo comprende los gastos funerarios.

⁵ Artículo 10 Ley 100/93

PARÁGRAFO. Se exceptúa de la presente norma a los congresistas que transitoriamente ejerzan las funciones jurisdiccionales a que hace referencia el presente artículo."

Otro tanto sucedió con los seguros de vida consagrados de manera expresa en la Ley 617 de 2000 para los alcaldes⁶, concejales⁷ y ediles⁸.

Así pues, las excepciones previstas en el ordenamiento tienen razón de ser en la especialidad de las funciones ejercidas y el grado de riesgo que se corre con ocasión de las mismas.

Ahora bien, la H. Corte Constitucional al abordar la constitucionalidad del artículo 289 del C.S.T., señaló lo siguiente:

"4.1.4. El seguro de vida colectivo obligatorio (...)

En efecto, se trata de una prestación especial que también fue asumida por el Sistema de Seguridad Social Integral establecido por la Ley 100 de 1993, en virtud del cual se garantizó "a toda la población" las contingencias originadas en la muerte. Así se deriva, entre otras normas, de los artículos 10 de la mencionada Ley que dispone: (...)

En este sentido, es claro para la Corte que en la actualidad el seguro de vida colectivo fue sustituido por la pensión de sobrevivientes o la correspondiente indemnización sustitutiva contemplada en el Sistema General de Pensiones previsto en la ley 100 de 1993, las cuales deben ser asumidas por el fondo de pensiones al cual se encuentre afiliado el causante, tal y como lo entendió en alguna oportunidad la Corte Suprema de Justicia⁹. Si bien es cierto, la Ley 100 de 1993 no derogó expresamente el artículo 289 del C.S.T., no cabe duda alguna que el nuevo Sistema de Seguridad Social Integral reguló por completo la materia, configurándose así el fenómeno de la derogatoria tácita."¹⁰ (Negrilla fuera de texto)

Si bien es cierto tal análisis de constitucionalidad, que hizo la Corte Constitucional, se refiere a una norma que pertenece al Código Sustantivo del Trabajo, no aplicable a los servidores públicos, refuerza el argumento referido, según el cual las normas expedidas

⁶ Artículos 87 de la Ley 617 de 2000.

⁷ Artículos 58 de la Ley 617 de 2000.

⁸ Artículos 59 de la Ley 617 de 2000.

⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia del 16 de mayo de 2002. Señaló esta Corporación: (...) *De conformidad con el artículo 11 de tal ley - 100 de 1993- según el cual el Sistema general de Pensiones se aplica a todos los habitantes del territorio nacional, el 13 que establece que la afiliación al sistema es obligatoria y el 15 que precisa que las personas vinculadas mediante contrato de trabajo son afiliadas obligatorias, fuerza concluir que las prestaciones que surgen por la muerte de un trabajador acaecidas por la muerte de un trabajador acaecida en vigencia del nuevo sistema pensional de la Ley 100 de 1993, se entienden gobernadas en lo dispuesto por ella y no por las normas anteriores que, por lo tanto, en cuanto regulaban la misma materia perdieron su vigencia. Y toda vez que, como quedó dicho, el seguro colectivo de vida obligatorio cubre la prestación por muerte, en principio el caso de fallecimiento de un trabajador afiliado al sistema de seguridad social en pensiones, en cualquiera de los dos regímenes, sucedido con posterioridad a su vigencia, determinada por el artículo 151 de la Ley 100 de 1993, es ésta la normatividad que debe aplicarse, y tratándose de un afiliado al régimen de prima media con prestación definida al Instituto de los Seguros Sociales, como lo fue el hijo de los demandantes, lo serán los preceptos vigentes de la seguridad social, que regulan la pensión de sobrevivientes, prestación que sin duda, atiende el riesgo de muerte. Y a esa conclusión se llega a pesar de que efectivamente, como lo indica la réplica, la Ley 100 de 1993 no derogó expresamente el artículo 289 del Código Sustantivo del Trabajo, basado en el cual el Tribunal impuso la condena al reconocimiento y pago del seguro colectivo de vida obligatorio, pues, como con acierto lo destaca la acusación, y como ya se explicó, esa prestación ha sido sustituida por la pensión de sobrevivientes regulada por la seguridad social."* (El original sin subrayas).

¹⁰ Sentencia C-823 de 2006. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

90

7.
5/7

con anterioridad a la Ley 100 de 1993 que consagraban el seguro de vida, en virtud de la institucionalización de la seguridad social, desaparecieron del ordenamiento jurídico, salvo algunas excepciones expresamente definidas por el legislador.

Por otra parte, consultado el Departamento Administrativo de la Función Pública sobre la procedencia de contratar seguros de vida, concluyó:

" (...) respecto del seguro de vida, es necesario tener en cuenta que la Ley 100 de 1993, "Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones" en el artículo 1, inciso 2, prevé que el sistema de seguridad social comprende las obligaciones del Estado y la sociedad, las instituciones y los recursos destinados a garantizar la cobertura de las prestaciones de carácter económico, de salud y servicios complementarios, materia de esta ley, u otras que se incorporen normativamente en el futuro. Esta ley establece como una prestación adicional a cargo de las Instituciones administradoras de pensiones el auxilio funerario así:

Para quienes opten por el **régimen solidario de prima media con prestación definida**, el artículo 51, dispone: "Auxilio funerario. La persona que compruebe haber sufragado los gastos de entierro de un afiliado o pensionado, tendrá derecho a percibir un auxilio funerario equivalente al último salario base de cotización, o al valor correspondiente a la última mesada pensional recibida, según sea el caso, sin que este auxilio pueda ser inferior a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes, ni superior a diez (10) veces dicho salario."

Para quienes opten por **el régimen de ahorro individual con solidaridad**, el artículo 86 consagra: "Auxilio funerario. La persona que compruebe haber sufragado los gastos de entierro de un afiliado o pensionado, tendrá derecho a percibir un auxilio funerario equivalente al último salario base de cotización, o al valor correspondiente a la última mesada pensional recibida, según sea el caso, sin que pueda ser inferior a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes, ni superior a diez (10) veces dicho salario."

El auxilio deberá ser cubierto por la respectiva administradora o aseguradora, según corresponda.

Cuando el deceso del funcionario se origina en un accidente de trabajo o en una enfermedad profesional, se trata de una contingencia comprendida en el sistema de riesgos profesionales y por tanto, la prestación económica, esto es, el auxilio funerario está a cargo de la Administradora de Riesgos Profesionales, conforme lo señala el Decreto 1295 de 1994, que posteriormente fue recogido de manera expresa a nivel legal, en los siguientes términos:

"Auxilio funerario. La persona que compruebe haber sufragado los gastos de entierro de un afiliado o de un pensionado por invalidez del sistema de riesgos profesionales, tendrá derecho a recibir un auxilio funerario igual al determinado en el artículo 86 de la Ley 100 de 1993. El auxilio deberá ser cubierto por la respectiva entidad administradora de riesgos profesionales".

Entonces, el auxilio funerario es una prestación a favor del empleado que se encuentra establecida a cargo de la administradora del régimen pensional o de la administradora del sistema de riesgos profesionales, según el origen del deceso.

Atendiendo a los criterios señalados, esta Dirección jurídica **ha venido considerando que no resulta viable la contratación de un seguro de vida por parte de entidades del orden territorial, ya que el mismo se encuentra contemplado dentro del sistema de seguridad social en pensiones y riesgos profesionales**, como auxilio funerario.

Finalmente, le informo que existen disposiciones especiales que han contemplado seguro de vida colectivo para algunos empleados como es el caso de la Rama

Judicial o la Procuraduría General de la Nación (Ley 16 de 1988). (Negrilla y subrayado fuera de texto)

Calidad de gestor fiscal

Definida la Gestión fiscal en el artículo 3° de la Ley 610 de 2000, se entiende por tal el conjunto de actividades económicas, jurídicas y tecnológicas, que realizan los servidores públicos y las personas de derecho privado que manejen o administren recursos o fondos públicos, tendientes a la adecuada y correcta adquisición, planeación, conservación, administración, custodia, explotación, enajenación, consumo, adjudicación, gasto, inversión y disposición de los bienes públicos, así como a la recaudación, manejo e inversión de sus rentas en orden a cumplir los fines esenciales del Estado, con sujeción a los principios de legalidad, eficiencia, economía, eficacia, equidad, imparcialidad, moralidad, transparencia, publicidad y valoración de los costos ambientales.

En el ejercicio de los verbos asociados al tráfico económico de los recursos y bienes públicos, figuran entre otros el ordenador del gasto, el jefe de planeación, el jefe jurídico, el almacenista, el jefe de presupuesto, pagador o tesorero, el responsable de la caja menor y los particulares que tengan capacidad decisoria frente a los fondos o bienes del erario público puestos a su cargo. (Sentencia C-840 del 2001)

Siendo la Contraloría un ente independiente de las ramas del poder público, tal y como lo ha manifestado en diversas oportunidades la Corte Constitucional¹¹, en tres facetas necesarias y concurrentes para garantizar la efectividad del control fiscal, a saber: la autonomía administrativa; autonomía presupuestal; y, autonomía jurídica, es evidente que goza de independencia para el nombramiento de sus empleados, para el establecimiento de la responsabilidad fiscal, para el manejo y utilización de los recursos económicos, en razón a que los órganos de control tienen la posibilidad de "ejecutar el presupuesto en forma independiente, a través de la contratación y de la ordenación del gasto"¹² pues sus actuaciones no están sujetas a aprobación de los entes que controlan.

Circunstancia por la que se colige que, en el asunto objeto de estudio, el obligado a efectuar la ordenación del gasto de la Contraloría Municipal de Palmira era efectivamente el señor Víctor Hugo Osorio Soto, como bien se certifica a folio 21 vltó, afirmación el hecho de que según el manual de funciones vigente, debía ejercer la representación legal, celebrar los contratos y ordenar los gastos, sumado a que no delegó el gasto, como se afirma en tal certificación.

En tal calidad, aprobó los pagos de las pólizas que, entre otras cosas, cubrían el riesgo denominado "grupo vida laboral", es decir, en ejercicio de su función de ordenador del gasto comprometió el patrimonio de la Contraloría, y en consecuencia el daño patrimonial se causó en ejercicio de una gestión fiscal desplegada por el referido Contralor.

Los argumentos que expuso el señor Osorio sobre su gestión como Contralor, y la recuperación de dineros que hizo, y las afirmaciones sobre desavenencias con el Auditor General de entonces, y demás juicios de valor, no tienen la virtualidad de exonerarlo del deber que tenía de haber revisado la legalidad de la póliza.

Finalmente, los documentos que aportó sobre el trámite de la denuncia efectuado ante distintas autoridades tampoco no tienen la virtualidad de demostrar la legalidad de la póliza de vida adquirida para todos los funcionarios de la entidad.

¹¹ Por medio de las sentencias C-100 de 1996 MP. Alejandro Martínez Caballero, C-272 de 1996. MP. Antonio Barrera Carbonell y C-499 de 1998 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

¹² Sentencia C-592 de 1995. MP. Eduardo Cifuentes Muñoz

Claro lo anterior, es menester referir al artículo 6° de la Constitución Política, que sobre las actuaciones de los servidores públicos, establece:

"ARTICULO 6o. Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones".

La acción del gestor fiscal se concreta en este caso, en haber autorizado y ordenado el pago de una prestación no contemplada en la ley, como quedó expuesto. En consecuencia, es oportuno referir a la definición de las distintas clases de culpa que trae el Código Civil Colombiano, y a la posición adoptada por la Corte Constitucional. Así mismo se debe también mencionar el concepto de culpa grave definido en la Ley 678 de 2001.

Conforme a lo señalado en el artículo 63 del Código Civil, la ley distingue tres especies de culpa o descuido, así:

"Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materias civiles equivale al dolo.

Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano.

El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia, es responsable de esta especie de culpa.

Culpa o descuido levísimo es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado.

El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro."

La doctrina y la jurisprudencia definen la noción de culpa en los siguientes términos: *"Hay culpa cuando el agente no previó los efectos nocivos de su acto, habiendo podido preverlos o cuando a pesar de haberlos previsto, confió imprudentemente en poderlos evitar".*

La culpa pues, se presenta en dos casos: a) Cuando el autor conoce los daños que pueden ocasionarse con un acto suyo, pero confió imprudentemente en evitarlos, b) Cuando el autor no prevé el daño que pueda causarse con un acto suyo, pero debió haberlo previsto.

Por su parte, el artículo 6° de la Ley 678 de 2001, en punto de la responsabilidad patrimonial, define la culpa grave como *"La conducta del agente del Estado es gravemente culposa cuando el daño es consecuencia de una infracción directa a la Constitución o a la ley o de una inexcusable omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones", y establece como presunción que la conducta es gravemente culposa por la "violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho".*

Al punto ha sostenido la Corte Constitucional que ambas modalidades de responsabilidad, tanto la patrimonial como la fiscal, tienen el mismo principio o razón jurídica: la protección del patrimonio económico del Estado. En este sentido, la finalidad de dichas responsabilidades coincide plenamente ya que la misma no es sancionatoria

2

(reprimir una conducta reprochable) sino eminentemente reparatoria o resarcitoria, están determinadas por un mismo criterio normativo de imputación subjetivo que se estructura con base en el dolo y la culpa, y parten de los mismos elementos axiológicos como son el daño antijurídico sufrido por el Estado, la acción u omisión imputable al funcionario y el nexo de causalidad entre el daño y la actividad del agente. Entonces, es evidente que en el plano del derecho sustancial y a la luz del principio de igualdad material, se trata de una misma institución jurídica, aun cuando las dos clases de responsabilidad tengan una consagración normativa constitucional diferente; la una el artículo 90-2 y la otra los artículos 267 y 268 de la Carta, y se establezcan por distinto cauce jurídico, tal y como lo señaló la Corte en la Sentencia C-840/2001.

Por lo expuesto, en atención a este elemento de la responsabilidad fiscal debe haber evidencia de la existencia de la culpabilidad de quien realizó la conducta (elemento subjetivo), materializada en el dolo, la imprudencia, la negligencia, el descuido, la impericia y/o vulneración de las normas legales o reglamentarias.

En el caso *sub examine* se advierte que la póliza, que cubría los siniestros relacionados con la muerte, fue tomada en esa Contraloría desde 2001 como consecuencia de hechos luctuosos, y ampliadas por todos los contralores que precedieron al señor Osorio, con la seguridad además de que entre 2001 y 2013 la Auditoría General no había efectuado observación o glosa alguna a tal contratación, y se logró como beneficio de auditoría la recuperación de los dineros pagados en 2012, dejándose de causar el daño una vez la Auditoría puso en evidencia la gestión dañina.

Lo anterior, sumado a que, como se desprende de lo anterior, la gestión irregular no implicó violación directa de las normas en que se debió fundar la compra de la póliza, y los vacíos legales, en especial los referidos a las derogatorias expresas de las normas, conllevaron a efectuar por parte de ésta y otras contralorías territoriales una interpretación que los autorizaba a realizar la adquisición cuestionada, interpretación ésta que resulta razonable en el contexto referido, sumado al antecedente de los hechos luctuosos en la de Palmira y las denuncias del señor Osorio y su subalterno.

Ahora bien, como lo ha señalado el Consejo de Estado, la aplicación de una interpretación razonable de una norma puede conllevar culpa leve pero no culpa grave¹³, y en consecuencia la gestión desplegada por el señor Osorio al ampliar las pólizas no se encuadra dentro del concepto de culpa grave, definido como como atrás quedó.

Así, y en el entendido que la Corte Constitucional exigió culpa grave o dolo como uno de los elementos para responsabilizar fiscalmente -sentencia C-619 del 8 de agosto de 2002- al declarar inexecutable el parágrafo 2º del artículo 4º de la Ley 610 de 2000 y la expresión "leve" contenida en el artículo 53 de la Ley 610 de 2000, en éste caso no es posible imputar responsabilidad fiscal al señor Osorio, por cuanto no se encuentra acreditado el elemento subjetivo de los constitutivos de responsabilidad fiscal.

En consecuencia, no existiendo mérito para calificar de culpa grave la gestión desplegada por el implicado, siendo éste un requisito *sine qua non* para imputar, no es necesario efectuar algún análisis adicional sobre el nexo causal como tercer elemento de la responsabilidad fiscal.

Determinada la existencia elemento daño en este caso, y calificada la conducta del Contralor Municipal de Palmira como culpa leve, por no haber mérito para imputar

¹³ CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCION PRIMERA-
Consejera ponente: MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO. Bogotá, D.C., veinte (20) de octubre de dos mil
once (2011). Radicación número: 50001-23-31-000-2003-00227-01

7



7/7

responsabilidad fiscal al implicado, encuentra el Despacho necesario ordenar el archivo de las presentes diligencias frente a él y frente a la aseguradora Seguros del Estado S.A en calidad de garante en el proceso.

En razón y mérito de lo expuesto, el Despacho del Auditor General de la República (E),

RESUELVE:

PRIMERO: Archivar el proceso de responsabilidad fiscal **RF-212-250-2014** adelantado en contra del Víctor Hugo Osorio Soto, identificado con la cedula de ciudadanía N° 91.291.862, Contralor Municipal de Palmira para la época de los hechos.

SEGUNDO: Desvincular al tercero civilmente responsable, a saber, la compañía Seguros del Estado S.A como garante, con ocasión de la póliza de seguro de manejo global comercial No. 45-42-101000209¹⁴ de 11 de noviembre de 2008.

TERCERO: Notificar personalmente a los implicados y al tercero civilmente responsables del contenido de este proveído, entregando copia auténtica de la providencia, en los términos del artículo 67 de la Ley 1437 de 2011, citándolos así:

17601

Victor Hugo Osorio Soto.	Carrera 29A No. 19-39 barrio El Recreo, Palmira, Valle	correo electrónico: victorhosorios@yahoo.es
Seguros del Estado S.A	Calle 7 N No. 1N-15/1N -45 Barrio Centenario, de la Ciudad de Cali	

17611

Por Secretaria Común de Procesos Fiscales, remítanse los correspondientes oficios.

CUARTO: Contra la presente providencia procede el recurso de reposición dentro de los diez (10) siguientes a su notificación.


DAVID ALEJANDRO DIAZ GUERRERO
Auditor General de la República (E)

Revisó: Jose Hernán Montoya Arboleda, Director de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva
Proyectó: Tatiana Ordóñez V.

AUDITORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA SECRETARÍA COMÚN DE PROCESOS FISCALES	
NOTIFICACIÓN POR ESTADO	
El presente Auto se notifica por ESTADO #	_____
de HOY	_____
SECRETARÍA COMÚN	

¹⁴ Folio 21 del expediente.