



**AUDITORIA GENERAL DE LA REPUBLICA**  
Al contestar cite N.U.R: **233-1-31520**, 18/04/2006 04:03 PM  
Trámite: 445 - CORRESPONDENCIA INFORMATIVA  
I-31898 Actividad: 07 RESPUESTA. Folios: 1. Anexos: LO ENUNCIADO  
Origen: 233 DIRECCION DE RECURSOS FISICOS  
Destino: 110 OFICINA JURIDICA

**MEMORANDO INTERNO**

Bogotá, 18 de Abril de 2006

**PARA:** **DRA. ANA LYDA PERAFFAN CABRERA**  
Directora de la Oficina Jurídica

**DE:** **DRA. CRISTINA BRAVO LATORRE,**  
Directora Recursos Físicos

**REFERENCIA:** **SOLICITUD CONCEPTO JURIDICO**

Atentamente me permito solicitar el concepto jurídico relacionado con la contratación de la Póliza R.C. Servidores Públicos, debido a que dicha póliza nunca se ha contratado en esta Entidad.

Cordial Saludo,  
  
**CRISTINA BRAVO LATORRE**

Anexo: oficio Delima Marsh

Abril 18 / 2006  
Dr.  
Lato Jscwillov  
  
Mayo 17 / 2006  
Latorre

DeLima Marsh S.A.  
Av. El Dorado No.69 A-51 Interior 1  
1 4269999 Fax 1 4109451  
Zulma.Suarez@Marsh.com  
www.delima.com

U12-394

Bogotá, 5 de Abril de 2006

**AUDITORIA GENERAL DE LA REPUBLICA**  
Al contestar cite N.U.P. **288-1-81620**, 17/04/2006 12:43 PM  
Trámite: 445 - CORRESPONDENCIA INFORMATIVA  
E-29475 Actividad: 01 INICIO, Folios: 2, Anexos: LO ENUNCIADO  
Origen: DELIMA MARSH  
Destino: 233 DIRECCIÓN DE RECURSOS FISICOS

Doctora  
Cristina Bravo Latorre  
Directora de Recursos Físicos  
Auditoría General de la República  
Cra.10 No.17-18, piso 8  
Ciudad

Tema:

**Contratación Póliza R.C. Servidores Públicos**

Apreciada Doctora:

En nuestra calidad de corredores de seguros de su prestigiosa Entidad, nos complace informarles sobre la existencia de la póliza de Responsabilidad Civil para Servidores Públicos, e invitarlos muy cordialmente a que sea incluida dentro de su programa de seguros.

La póliza que ofrecemos garantiza a la Entidad Estatal, la eventual indemnización por el detrimento patrimonial que sufra, con ocasión de las acciones u omisiones de los funcionarios públicos que ostenten la calidad de asegurados. Adicionalmente, la póliza garantiza el pago de los honorarios profesionales de abogado en que incurra el funcionario asegurado, para ejercer su defensa.

Es importante resaltar que la póliza que nos ocupa, ha sido comercializada en el mercado asegurador desde hace aproximadamente cinco años; tiempo que nos permite evaluar suficientemente las bondades de ésta, y la efectividad de las compañías de seguros al momento de pagar las indemnizaciones.

Ahora bien, con el propósito de brindar las herramientas legales suficientes, que generen tranquilidad en la toma de decisión, nos permitimos acompañar al presente documento, las normas que constituyen el fundamento legal que permite que las Entidades Estatales adquieran el seguro, con cargo a los recursos del Estado, resaltando que recientemente la

OK

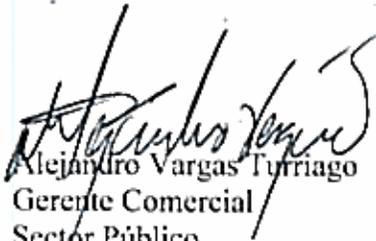
ley 998 de 2005<sup>1</sup> en su artículo 53, señaló expresamente la posibilidad de contratar la póliza, en los siguientes términos:

“ARTICULO 53: (...) También podrán contratar un seguro de responsabilidad civil para servidores públicos, mediante el cual se ampare la responsabilidad de los mismos por actos o hechos no dolosos ocurridos en ejercicio de sus funciones, y los gastos de defensa en materia disciplinaria, penal y fiscal en que deban incurrir; estos últimos gastos excepcionalmente los podrán pagar las Entidades, siempre y cuando exista decisión definitiva que exonere de toda responsabilidad y no sea condenada la contraparte a las costas del proceso.(...)”

Con fundamento en lo antes expuesto y quedando claro que existe una justificación legal para su contratación, recomendamos iniciar los trámites pertinentes con el fin de obtenerla.

Quedamos a su disposición para lo que usted estime conveniente.

Cordialmente,

  
Alejandro Vargas Turriago  
Gerente Comercial  
Sector Público

  
Zulma Suárez  
Asesora Jurídica  
Sector Público

<sup>1</sup> Ley Anual del presupuesto, mediante la cual se decreta el presupuesto de rentas y recursos de capital y la ley de apropiaciones para la vigencia fiscal del 1 de Enero al 31 de diciembre de 2006



Devolver Copia Firmada

110.029.2006

**MEMORANDO INTERNO**

*[Handwritten signature]*

Mayo 18/2006

*[Handwritten signature]*

*[Handwritten signature]*

Bogotá D. C.,

OJ110-

**PARA:** Doctora **CRISTINA BRAVO LATORRE**  
Directora Recursos Físicos

**DE:** ANA LYDA PERAFFÁN CABRERA  
Directora Oficina Jurídica

**ASUNTO:** Solicitud concepto jurídico  
**N.U.R.: 233-1-31520**

Apreciada Doctora Cristina:

La Dirección Jurídica ha recibido la comunicación de la referencia, en la que se solicita concepto jurídico relacionado con "la contratación de la póliza de responsabilidad civil para servidores públicos".

En respuesta a su solicitud, este Despacho considera necesario formular las siguientes precisiones conceptuales, no sin antes advertir, que los conceptos que emite la Oficina Jurídica son de carácter general y abstracto:

**1.- El contrato de seguro y el seguro de responsabilidad civil:**

El Código de Comercio en los artículos 1036 y siguientes, contiene las disposiciones que regulan el contrato de seguros y, lo define, como un contrato consensual, bilateral, oneroso, aleatorio y de ejecución sucesiva. De igual forma, determina como elementos esenciales del mismo: el interés asegurable, el riesgo asegurable, la prima o precio, y la obligación condicional del asegurador;

de tal manera que frente a la ausencia de alguno de estos requisitos, el contrato no producirá efecto alguno.

En el contrato de seguro intervienen las siguientes partes, a saber: El asegurador, quien asume los riesgos y necesariamente debe ser una persona jurídica; el tomador, o sea la persona natural o jurídica que, obrando en nombre propio o ajeno, traslada los riesgos al asegurador; y el asegurado, que en el seguro de daños, es la persona cuyo patrimonio puede resultar afectado, directa o indirectamente por la ocurrencia del hecho. El beneficiario, es la persona que tiene derecho a recibir la prestación asegurada, puede ser el mismo tomador o asegurado, o una persona diferente.

El seguro de responsabilidad civil contractual o extracontractual, impone al asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado, con motivo de determinada responsabilidad en la que incurra de acuerdo con la ley, y tiene como propósito el resarcimiento de la víctima, la cual en tal virtud, se constituye en beneficiario de la indemnización, sin perjuicio de las prestaciones que se le reconozcan al asegurado (art. 1127 del Código del comercio).

Como bien lo ha señalado la doctrina, son dos las reparaciones contenidas en la norma *"de una parte, la conversión del damnificado en el beneficiario de la indemnización que tenga como fuente un seguro de responsabilidad civil, con ocasión de determinada responsabilidad en que incurra el asegurado, y por la otra, la consagración legal de que dicho seguro es un contrato en favor de terceros y que, en tal virtud, los damnificados tiene acción directa contra el asegurador"*. (Cámara de Representantes, ponencia para primer debate del proyecto que se convirtió en la Ley 45 de 1990).

Por su parte la jurisprudencia ha sostenido en relación con la precitada norma, que si bien esta legitima al tercero damnificado para accionar directamente contra el asegurador responsable, con el fin de obtener una indemnización por el daño sufrido como consecuencia del hecho imputable a aquel, dicha acción se encuentra supeditada a los siguientes presupuestos: **"1) La existencia de un contrato en el cual se ampare la responsabilidad del asegurado... y 2) la responsabilidad del asegurado frente a la víctima, y la magnitud del daño irrogado..."** (Corte Suprema de Justicia, Cas. Civil, sent. Feb. 10/2005, Exp. 7614. M.P. Jaime Arrubla Paucar).

### Diferentes tipos de responsabilidad:

Previo a establecer la forma como opera el seguro de responsabilidad civil, para los servidores públicos, es necesario conocer los diferentes tipos de responsabilidad imputable a estos servidores, así como, algunos de los presupuestos esenciales para que pueda predicarse la misma, y que a su vez,

tienen una estrecha relación con las condiciones a las que se supedita dicho amparo de responsabilidad civil.

En concepto del 3 de octubre de 1995, con número de radicación 732, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, expresó en relación con los diferentes tipos de responsabilidad:

*"La responsabilidad es una noción que en el mundo contemporáneo forma parte esencial del Estado de derecho, como instrumento coercible destinado a mantener el imperio de la ética administrativa y a garantizar la efectividad de los derechos y obligaciones de los asociados y de las entidades públicas. En Colombia, donde se predica tanto de los particulares como de los servidores públicos, emana directamente de la ley suprema: los primeros responden ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes, y los segundos, por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.*

Tal es el precepto contenido en el artículo 6º de la Carta Política, de donde se derivan diversas clases de responsabilidad: la penal, la civil, la disciplinaria, la fiscal, y la responsabilidad política, deducible ésta a altos funcionarios por medio de juicios políticos. Cada una de ellas está tipificada en el ordenamiento constitucional o legal, atendiendo a los siguientes aspectos: los actos por los cuales se responde, el bien o valor jurídico tutelado y el sujeto pasivo involucrado en su aplicación.

En materia disciplinaria el artículo 13 de la Ley 734 de 2002, Establece:

Art. 13.- Culpabilidad. En materia disciplinaria queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva. Las faltas sólo son sancionables a título de dolo o culpa.

Es claro el precepto cuando advierte que en materia disciplinaria, está proscrita toda forma de responsabilidad objetiva y, al establecer que las condiciones o presupuestos de la culpabilidad, sólo pueden ser imputables a título de dolo o culpa.

En concordancia con la precitada norma, el artículo 43 de la ley ibídem, para efectos de determinar la gravedad o levedad de la falta, atribuible a la conducta del servidor público, determina entre otros criterios, "**el grado de culpabilidad**", es decir, que no solo ha de tenerse en cuenta el aspecto material de la falta, el resultado, sino la voluntad del agente en su realización.

Al respecto señala el tratadista Servio Tulio Ruíz, en su obra "*Teoría del Derecho Punible*", Bogotá, Editorial Librería del Profesional, 2ª edición, 1980, pag. 22:

*"En efecto, hay responsabilidad objetiva cuando la conducta típica y antijurídica se le atribuye al sujeto por mero nexo de causalidad material, porque ha producido el resultado, sin necesidad de indagar si ha intercorrido un nexo de naturaleza Psicológica (aspecto subjetivo del hecho punible) entre él y su comportamiento. La responsabilidad objetiva es una excepción al apotegma nullum crimen sine culpa. Se trata de un caso anómalo de responsabilidad en el cual se pone a cargo del agente el resultado antijurídico solamente en cuanto es consecuencia de su acción u omisión, vale decir solamente respecto a la simple causalidad material, sin que se establezca un ligamen Psicológico entre el resultado y el agente".*

Por su parte el Régimen Penal, igualmente excluye toda forma de responsabilidad objetiva, cuando en su artículo 12, expresa:

ART.- 12.- Culpabilidad. Sólo se podrá imponer penas por conductas realizadas con culpabilidad. Queda erradicada toda forma de responsabilidad objetiva.

Al respecto, la Corte Constitucional, en Sentencia C-370, de mayo 14 de 2002, advierte:

*"Es claro que la Carta excluye la responsabilidad penal objetiva, y exige que la persona haya actuado con culpabilidad. Esto significa que la Carta ha constitucionalizado un derecho penal culpabilista, en donde la exigencia de culpabilidad limita el poder punitivo del Estado, pues sólo puede sancionarse penalmente a quien haya actuado culpablemente."*

En cuanto a las modalidades de la conducta punible, el artículo 21 del Código Penal, establece como tales: *la conducta dolosa, la culposa o preintencional, y respecto de estas dos últimas, señala que sólo son punibles en los casos expresamente señalados por la Ley.*

Acorde con las citadas normas, los artículos 22 y 23 del Código Penal, definen el dolo y la culpa. En relación con la diferencia entre delitos culposos y delitos dolosos, la Corte Constitucional, en sentencia C-64, de febrero 4 de 2003, considera:

*"Como puede observarse la modalidad de la conducta del sujeto activo en esta clase de delitos es diversa: mientras en los delitos dolosos el agente dirige su conducta de manera inequívoca a producir un daño a los bienes tutelados por el orden jurídico, en los delitos culposos el daño ocasionado es producto de una negligencia, imprudencia o impericia, sin que en ningún momento el autor haya querido ocasionar el menoscabo del bien tutelado por la ley. En síntesis, la diferencia entre las conductas punibles dolosas y culposas se explica en virtud de sus distintos contenidos de injusticia, pues mientras en las primeras existe un claro momento subjetivo orientado a la vulneración del bien jurídico protegido, en las culposas ese momento no existe. De allí que en cumplimiento del principio de*

*proporcionalidad las consecuencias punitivas no pueden ser -ni son en efecto- las mismas."*

En lo atinente a la responsabilidad fiscal, el artículo 4º de la Ley 610 de 2000, expresa:

*Art. 4º - Objeto de la responsabilidad fiscal. La responsabilidad fiscal tiene por objeto el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público como consecuencia de la conducta dolosa o culposa de quienes realizan gestión fiscal mediante el pago de una indemnización pecuniaria que compense el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal.*

Nótese que al igual que la responsabilidad disciplinaria y penal, la responsabilidad fiscal exige como presupuesto la culpabilidad ya sea a título de dolo o culpa, es decir, que quien tiene que responder actúe conociendo la ilicitud de su conducta y pueda autodeterminarse de acuerdo con ese conocimiento, y específicamente respecto de la culpa, *sólo es imputable al gestor fiscal, cuando su conducta sea gravemente culposa*, como bien lo señaló la Corte Constitucional, en el fallo que se vera a continuación.

En principio el parágrafo 2º del artículo 4º en comento, determinaba que el grado de culpa a partir del cual se podía establecer la responsabilidad fiscal, sería la culpa leve; no obstante la Corte Constitucional, en sentencia C-619 de 2002 de agosto 8 de 2002, declaró inexecutable el parágrafo 2º del citado artículo, razón por la cual, la responsabilidad fiscal sólo puede predicarse respecto de la culpa grave o el dolo. Estimó la corte el fallo en mención:

*"6.8. Téngase en cuenta 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. 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, aún 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 había señalado esta Corte en la Sentencia C-840/2001-. Diferencias éstas que, además, tan sólo se orientan a imprimirle eficiencia a la actividad del Estado en lo que corresponde a la preservación de los bienes y recursos públicos, pero que no alteran el fundamento unitario que reside en un principio constitucional el cual es común e indivisible a ambas modalidades de responsabilidad: la garantía del patrimonio económico del Estado.*

6.9. Así las cosas, el criterio de imputación a aplicar en el caso de la responsabilidad fiscal no puede ser mayor al que el constituyente fijó para la responsabilidad patrimonial del funcionario frente al Estado, pues se estaría aplicando un trato diferencial de imputación por el solo hecho de que a la declaración de responsabilidad se accede por distinta vía. **En efecto, conforme a lo estatuido en la normas impugnadas, si el cauce jurídico escogido por el Estado para establecer la responsabilidad del funcionario es el proceso de responsabilidad fiscal, éste podría ser declarado responsable por la presencia de la culpa leve en su actuar. Pero si el Estado opta por constituirse en parte civil dentro del proceso penal, o por adelantar un proceso contencioso administrativo -a través del llamamiento en garantía dentro de la acción de reparación directa o en ejercicio directo de la misma acción-, o finalmente decide ejercer la acción de repetición, el funcionario sería exonerado de responsabilidad civil por haber actuado con culpa leve, dada la irrelevancia que en estas vías de reclamación tiene dicha grado de culpa. De aceptarse tal tratamiento diferencial, se estaría desconociendo abruptamente el fundamento unitario y la afinidad y concordancia existe entre los distintos tipos de responsabilidad que, se repite una vez más, confluyen sin distingo ninguno en la defensa del patrimonio público.**

(...)

En consecuencia, queda pues superada aquella percepción equivocada, de que el daño patrimonial que le pueden causar al Estado los agentes que no cumplen función fiscal tiene tal grado de diferenciación con el perjuicio que le pueden causar los fiscalmente responsables, que justifica o admite respecto de los segundos un tratamiento de imputación mayor. Por el contrario, visto el problema desde una óptica estrictamente constitucional, lo que se advierte es que la diferencia de trato que plantean las normas acusadas resulta altamente discriminatoria, en cuanto aquella se aplica a sujetos y tipos de responsabilidad que, por sus características y fines políticos, se encuentran en un mismo plano de igualdad material. **En esta medida, el grado de culpa leve a que hacen referencia expresa los artículos 4º parágrafo 2º y 53 de la Ley 610 de 2000 es inconstitucional y será declarado inexecutable en la parte resolutive de esta Sentencia.**

Así las cosas puede decirse, en relación con los tipos de responsabilidad anotados, que la culpabilidad constituye un presupuesto esencial para que pueda predicarse la misma; en materia disciplinaria a título de dolo o culpa, en materia penal a título de dolo, culpa y preterintención, y para estos dos últimos, únicamente en los casos expresamente señalados por la ley; y finalmente en materia de responsabilidad fiscal, a título de dolo y culpa grave.

### **El Seguro de Responsabilidad Civil Servidores Públicos:**

Ahora bien, la Ley 998 de 2005, Ley anual de presupuesto de rentas y recursos de capital, y de apropiaciones para la vigencia fiscal del 1 de enero al 31 de diciembre de 2006, en su artículo 53, expresa:

"(...)También podrán contratar un seguro de responsabilidad civil para servidores públicos, mediante el cual se ampare la responsabilidad de los mismos por actos o hechos no dolosos ocurridos en ejercicio de sus funciones, y los gastos de defensa en materia disciplinaria, penal y fiscal en que deban incurrir; estos últimos gastos excepcionalmente los podrán pagar las entidades, siempre y cuando exista decisión definitiva que exonere de toda responsabilidad y no sea condenada la contraparte a las costas del proceso.(...)"

Del citado artículo se desprende, que hay lugar al amparo de la responsabilidad civil, siempre y cuando los actos u hechos del funcionario público no sean imputables a título de dolo, pues éste, constituye un eximente de dicho amparo.

Se tiene entonces, que la conducta del servidor público, es determinante para que pueda proceder el amparo de la responsabilidad civil, en otras palabras, **es la valoración subjetiva de la conducta del sujeto responsable** la que define cuando procede o no el amparo de responsabilidad civil, pues como ya se anotó, siempre que se este frente una conducta dolosa, no habrá lugar al mismo.

Es claro, que este tipo de responsabilidad subjetiva, se circunscribe a la responsabilidad civil del servidor público, y no a la responsabilidad civil o patrimonial de la administración pública, que tiene su fundamento normativo en los artículos 2º, 58 y 90 de la Constitución Política, donde se configura un sistema objetivo de reparación, **en el que daño antijurídico, el elemento objetivo**, es el eje central del instituto resarcitorio, independiente de cualquier valoración subjetiva.

Si bien, la responsabilidad civil del servidor público, como la responsabilidad civil o patrimonial de Estado, tienen como finalidad proporcionarle a los particulares una protección frente a las agresiones que pueden surgir en su esfera jurídica –patrimonial o extramatrimonial-, no obstante, la primera es una institución orientada a imponer una sanción a un sujeto por la comisión de una conducta reprochable, concepción subjetiva de la responsabilidad, entendida ésta como una forma de comportamiento del autor del daño. En tanto que en la segunda, el elemento objetivo constituye la esencia de la responsabilidad patrimonial del Estado, en donde la responsabilidad se basa en la posición jurídica de la víctima, cuya esfera patrimonial ha sido lesionada, y no en la conducta del autor, que nuestro derecho positivo, como ya se dijo, la consagra artículo 90 de la carta Política.

Ahora bien, en cuanto a la obligatoriedad de asegurar los bienes, fondos y valores, por parte de los servidores públicos y particulares a los que la ley asigne esta función, la Ley 42 de 1993, en su artículo 101, señala que habrá lugar a la imposición de multas, a quienes **"teniendo bajo su responsabilidad asegurar fondos, valores o bienes no lo hicieron oportunamente o en la cuantía requerida"**.

En principio es evidente la obligación que le asiste, a quienes tienen la responsabilidad de asegurar los bienes, fondos o valores, de asegurarlos, no obstante la ley así mismo recomienda que la entidad a través de estudios técnicos pueda determinar, entre otros, que bienes no son asegurables, o en relación costo-beneficio de la adquisición del seguro, la conveniencia de adquirirlo, o por el contrario, asumir el riesgo. Al respecto señala el artículo 53 de la Ley 998 de 2005:

*"(...)Cuando los estudios técnicos permitan establecer que determinados bienes no son asegurables o que su aseguramiento implica costos de tal naturaleza que la relación costo-beneficio del aseguramiento es negativa, o que los recursos para autoprotección mediante fondos de aseguramiento son de tal magnitud que no es posible o conveniente su uso para tal fin, se podrá asumir el riesgo frente a estos bienes y no asegurarlos ni ampararlos con fondos de aseguramiento.(...)"*

Así las cosas, puede decirse, que la adquisición del seguro para los bienes en cabeza de la entidad, debe obedecer a reglas de carácter técnico, y no a la mera liberalidad del servidor público.

Sin embargo, con relación al seguro de responsabilidad civil de servidores públicos, el mismo artículo establece lo siguiente:

*"(...)También podrán contratar un seguro de responsabilidad civil para servidores públicos, mediante el cual se ampare la responsabilidad de los mismos por actos o hechos no dolosos ocurridos en ejercicio de sus funciones, y los gastos de defensa en materia disciplinaria, penal y fiscal en que deban incurrir; estos últimos gastos excepcionalmente los podrán pagar las entidades, siempre y cuando exista decisión definitiva que exonere de toda responsabilidad y no sea condenada la contraparte a las costas del proceso.(...)"*

La norma, otorga al servidor público o al particular encargado, la potestad de decidir sobre la adquisición del seguro de responsabilidad civil, pero como ya se anotó, esta no puede emanar per-se de dicha facultad, sino que igualmente deben efectuarse los estudios técnicos del caso.

Por lo anterior, al momento de decidir sobre la contratación del seguro de responsabilidad civil para servidores públicos, se deberá tener en cuenta, entre cuan conveniente puede resultar para la entidad, celebrar un contrato de seguro, que ampara únicamente el riesgo derivado de la responsabilidad de los funcionarios, por hechos o actos culposos, y los gastos de defensa en materia disciplinaria, fiscal y penal, excluyendo el riesgo derivado de las sanciones por conductas dolosas, atribuidas a los servidores públicos.

Así las cosas, la contratación del seguro, debe fundamentarse, entre otros, en el estudio de los antecedentes, que en materia de responsabilidad de los servidores públicos, tenga la entidad, con el fin de determinar si la adquisición del mismo, es necesario, o si por el contrario, resulta en un gasto superfluo, toda vez que los costos derivados del riesgo a amparar, son mínimos, o por lo menos menores, en relación, con los valores a cancelar por concepto de primas, dando lugar, de manera desacertada, a un detrimento patrimonial, como resultado de la adquisición del seguro.

Es necesario, al momento de la adquisición del seguro, determinar con toda certeza, si existe por parte de la entidad, riesgo e interés asegurable suficiente, para sustentar la necesidad del seguro, aún mas teniendo en cuenta que no será la entidad la asegurada, sino que ésta, adquiere el seguro por cuenta ajena, a nombre del servidor público.

Cordialmente,



**ANA LYDA PERAFFÁN CABRERA**  
Directora Oficina Jurídica

*MDV/ALPC*

## POLIZA DE RESPONSABILIDAD SERVIDORES PUBLICOS

### I. Razón de ser del seguro de Responsabilidad Civil para Servidores Públicos:

Por disposición constitucional, el Estado debe responder por los daños antijurídicos que le sean imputables causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas<sup>1</sup>.

La responsabilidad forma parte esencial del estado de derecho, como instrumento coercible destinado a mantener el imperio de la ética administrativa y a garantizar la efectividad de los derechos y obligaciones de los asociados y de las entidades públicas, las cuales responden por infringir la constitución y las leyes y por omisión o extralimitación de sus funciones.<sup>2</sup>

El citado precepto está consagrado en el artículo 6 de la Constitución Nacional y de él se derivan diferentes clases de responsabilidad, a saber:

#### 1. Responsabilidad penal:

En cuanto a la responsabilidad penal está claramente dispuesto por el legislador que la culpabilidad del agente puede ser a título de dolo, culpa o preterintención. En el primer escenario, nos enfrentamos a un hecho u omisión respecto del cual el servidor público (para el caso que nos ocupa) conoce de su acción dañina y quiere su realización o la prevé como posible, según definición legal de la culpabilidad a título de dolo<sup>3</sup>. Por el contrario, en el caso de culpabilidad a título de culpa, se hace referencia a "infracción al deber objetivo de cuidado y el agente debió haberlo previsto por ser previsible o habiéndolo previsto (el agente) confió en poder evitarlo".<sup>4</sup>

El peculado culposo es un delito que tiene las siguientes características:

El sujeto activo es calificado; es decir, no cualquiera incurre en este delito. Es condición imprescindible, para que haya peculado culposo, que se trate de un servidor público; si la misma conducta la comete un particular; es decir, si el administrador de una sociedad de derecho privado, por culpa da lugar a que se extravíen, pierdan o deterioren bienes a la entidad para la cual presta sus servicios, no necesariamente ello implica infracción a la ley penal.

También se presentan modalidades culposas de tipos penales en las que la pena aplicable es superior cuando la conducta la comete un servidor público. Tal es el caso del delito contenido en el artículo 190, el cual admite modalidad culposa y tiene prevista la circunstancia agravante cuando el delito sea cometido por un servidor público.

Nos encontramos, entonces, frente a un régimen más severo, más exigente y con mayor grado de responsabilidad.

#### 2. Responsabilidad disciplinaria:

A este respecto existen diversos pronunciamientos doctrinales y jurisprudenciales (Sentencia C – 95/98 de la Corte Constitucional) sobre la naturaleza de este tipo de control, ejercido por el Ministerio Público, en cabeza de la Procuraduría General de la Nación y del Defensor del Pueblo. La administración goza de poder disciplinario para someter a sus servidores a obtener de ellos la obediencia disciplina, moralidad y eficiencia necesarias, así como los demás requerimientos que

<sup>1</sup> Constitución Política, artículo 90.

<sup>2</sup> Sala de Consulta y Servicio Civil, radicación número 732 del 3-10-1995

<sup>3</sup> Código Penal, artículo 22.

<sup>4</sup> Ibid., artículo 23

impone la respectiva investidura pública.<sup>5</sup> La citada providencia señala, además, que el derecho administrativo disciplinario está conformado por "un conjunto de normas y principios jurídicos que permiten imponer sanciones a los servidores públicos cuando estos violan sus deberes, obligaciones o incurren en vulneración de las prohibiciones e incompatibilidades que para ellos ha establecido la ley".

Se trata de una función de control de acciones u omisiones que por esencia difiere del campo penal. La sentencia citada señala a este respecto: "Las faltas disciplinarias son definidas anticipadamente y por vía general en la legislación y corresponden a descripciones abstractas de comportamientos que, sean o no delitos, enturbian, entorpecen o desvirtúan la buena marcha de la función pública en cualquiera de sus formas". Finalmente, en cuanto a la conducta de los servidores públicos señala la citada jurisprudencia: "...por lo que atañe al campo disciplinario aplicable al servidor público -como también ocurre en el terreno penal- se es responsable tanto por actuar de una determinada manera no querida por el legislador (conducta positiva) como por dejar de hacer algo que debería hacerse según los mandatos de la ley (conducta negativa u omisión) siempre y cuando se establezca la culpabilidad del sujeto".

Las providencias emanadas del órgano de control encargado del Ministerio Público son sanciones disciplinarias como consecuencia de la conducta (activa o pasiva) del funcionario. Cuando en dicha conducta el órgano de control encuentre que la conducta del servidor público se adecua a un tipo penal da traslado del proceso a la autoridad penal competente.

Respecto de la imposición de sanciones disciplinarias, la ley es clara al establecer los más obvios principios del debido proceso, y fundamentalmente, la imposibilidad para sancionar a un funcionario sin haber demostrado previamente que la conducta ha sido cometida a título de dolo o de culpa.<sup>6</sup> Lo anterior guarda clara relación con la consagración constitucional de la proscripción de cualquier tipo de responsabilidad objetiva.

**3. Responsabilidad fiscal o patrimonial**

"La responsabilidad fiscal se deduce del ejercicio del control fiscal, entendido éste como una gestión pública mediante la cual se vigila la labor fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejan fondos o bienes del estado"<sup>7</sup>

La Constitución concede facultades de control fiscal o de gestión a la Contraloría General de la República. En la práctica, la forma de ejercer este control es mediante un proceso de responsabilidad fiscal<sup>8</sup> que tiene dos etapas: de investigación y de juicio. El proceso tiene por fin determinar si la actuación u omisión del servidor público generó un detrimento patrimonial a la entidad para la cual presta sus servicios.

La investigación se inicia de oficio o a petición de parte y culmina con la apertura de un juicio fiscal. El juicio tiene lugar cuando la Contraloría considera que con la actuación del funcionario efectivamente se causó un detrimento patrimonial a la entidad para la cual sirve.

En este caso, si la investigación conduce a un juicio y este culmina mediante providencia que condena al funcionario, entonces dicha condena, en su parte resolutive, debe expresar el monto del detrimento patrimonial causado. Ese monto constituye el alcance de la responsabilidad para el funcionario.

<sup>5</sup> Sentencia C - 95/98 de la Corte Constitucional, en acción pública de inconstitucionalidad contra el inciso 1º. del artículo 113 de la ley 200 de 1995.

<sup>6</sup> Ley 734 de 2002, artículo 14. "En materia disciplinaria queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva, las faltas solo son sancionables a título de dolo o culpa".

<sup>7</sup> Sala de Consulta y Servicio Civil. Radicado 732 de 1995

<sup>8</sup> Ley 42 de 1993, artículos 72 y siguientes. Esta ley señala que el procedimiento debe garantizar el debido proceso para el establecimiento de garantías fiscales.

**ii. Fundamento legal de la contratación por parte de la Entidad, del seguro de Responsabilidad Civil Servidores Públicos.**

La ley 998 de 2005<sup>9</sup> en su artículo 53, señaló expresamente la posibilidad de contratar la póliza, en los siguientes términos:

"ARTICULO 53: (...) También podrán contratar un seguro de responsabilidad civil para servidores públicos, mediante el cual se ampare la responsabilidad de los mismos por actos o hechos no dolosos ocurridos en ejercicio de sus funciones, y los gastos de defensa en materia disciplinaria, penal y fiscal en que deban incurrir; estos últimos gastos excepcionalmente los podrán pagar las Entidades, siempre y cuando exista decisión definitiva que exonere de toda responsabilidad y no sea condenada la contraparte a las costas del proceso.(...)"

Por su parte, la ley 42 de 1993, impone la obligación al servidor público, de mantener asegurados los bienes, fondos o valores de la entidad, so pena de incurrir en responsabilidad; con fundamento en la obligación legal de las entidades estatales de velar por la conservación y la integridad del patrimonio del estado, de acuerdo con lo señalado a continuación:

"Artículo 101. Los contralores impondrán multas a los servidores públicos y particulares que manejen fondos o bienes del Estado, hasta por el valor de cinco (5) salarios devengados por el sancionado a quienes no comparezcan a las citaciones que en forma escrita les hagan las contralorías; no rindan las cuentas e informes exigidos o no lo hagan en la forma y oportunidad establecidos por ellas; incurrirán reiteradamente en errores u omitan la presentación de cuentas e informes; se les determinen glosas de forma en la revisión de sus cuentas; de cualquier manera entorpezcan o impidan el cabal cumplimiento de las funciones asignadas a las contralorías o no les suministren oportunamente las informaciones solicitadas; teniendo bajo su responsabilidad asegurar fondos, valores o bienes no lo hicieren oportunamente o en la cuantía requerida; no adelanten las acciones tendientes a subsanar las deficiencias señaladas por las contralorías; no cumplan con las obligaciones fiscales y cuando a criterio de los contralores exista mérito suficiente para ello."

"Artículo 107. Los órganos de control fiscal verificarán que los bienes del Estado estén debidamente amparados por una póliza de seguros o un fondo especial creado para tal fin, pudiendo establecer responsabilidad fiscal a los tomadores cuando las circunstancias lo ameriten"

Ahora bien, la finalidad de las pólizas de Servidores públicos, es principalmente la protección del patrimonio del estado, entendido este como los activos y pasivos, que representen un valor pecuniario en cabeza de la entidad, es decir sus bienes e intereses.

En este orden de ideas, es legalmente viable y necesario además, contratar una póliza de responsabilidad civil de servidores públicos, toda vez que, cuando el servidor público incurre en determinada responsabilidad fiscal, que deriva en un detrimento del patrimonio del estado, la póliza entra a resarcir dichos perjuicios a la entidad beneficiaria y el servidor público que tenga a su cargo el manejo de dichos bienes, estaría dando cumplimiento a la norma antes transcrita.

En nuestro criterio, si la entidad se ve afectada en su patrimonio por la ocurrencia de este tipo de conductas, y no existe una póliza de seguro que ampare dichos riesgos, resultaría aplicable la sanción consagrada en el artículo 110 de la ley 42 de 1993.

Al respecto, en sentencia C-735 de 2003 de la Corte Constitucional, la Contraloría General de la República interviene con el fin de aclarar, entre otros asuntos el siguiente: "las entidades estatales deben velar porque sus bienes en general, estén protegidos contra hechos futuros e inciertos que

<sup>9</sup> Ley Anual del presupuesto, mediante la cual se decreta el presupuesto de rentas y recursos de capital y la ley de apropiaciones para la vigencia fiscal del 1 de Enero al 31 de diciembre de 2006

puedan causarle perjuicio o detrimento al funcionario público. En este sentido, los órganos de control fiscal, deben verificar que los bienes públicos, se encuentren asegurados adecuadamente, es decir, que estos tengan la cobertura suficiente, con el fin de que el erario público esté cubierto contra cualquier desmedro, que el hecho de un tercero o uno de sus funcionarios pueda ocasionarle, de manera tal que sea resarcido de los daños ocasionados por la ocurrencia del siniestro o riesgo asegurado"

Por su parte, el artículo 44 de la ley 610 de 2000 al permitir que se vincule como tercero civilmente responsable, al presunto responsable sobre el cual recaiga el objeto del proceso, ratifica la necesidad de la contratación del seguro que nos ocupa.

**II. Alcance de la cobertura del seguro de Responsabilidad Civil Servidores Públicos:**

El objetivo del seguro de servidores públicos es proteger la integridad patrimonial de la Entidad contra el detrimento patrimonial que pueda llegar a sufrir por los actos incorrectos culposos de sus funcionarios, quienes al obrar de buena fe o, por lo menos, sin incurrir en conductas deshonestas, malintencionadas o dolosas, generan una responsabilidad y son objeto de una investigación, proceso o acusación, en cualquiera de los campos citados.

Adicionalmente, la cobertura se extiende a cubrir los costos de defensa y honorarios de abogado de dicho funcionario, nuevamente en el entendido de que el servidor público va a ser eximido de cualquier responsabilidad o, a lo sumo, va a ser condenado por culpa y no por dolo.

**1. En materia penal:**

La distinción hecha en relación con las modalidades dolosa y culposa en los delitos la hicimos con el objetivo de precisar de manera clara que las conductas del servidor público que sean dolosas, malintencionadas o, en cualquier forma, conscientes no son las que esta destinado a cubrir el seguro, tanto por expresa prohibición de la ley, como por ser contrarias a la técnica de suscripción o de la actividad aseguradora, en general.

Por el contrario, las circunstancias que constituyen tipos penales cometidos en forma culposa, sí son objeto de cobertura porque en ellas el agente calificado (que en este caso es un servidor público) no quiere la realización del hecho, pero este se verifica por su negligencia descuido o impericia. En estos casos se presenta una clara diferencia en el régimen de los particulares frente al de los servidores públicos, ya que una conducta puede constituir o no un tipo penal dependiendo de sí quien incurre en ella es o no un servidor público. Esta distinción tiene origen en el principio constitucional según el cual los particulares son responsables por la infracción de la constitución y las normas y los servidores lo son por tales circunstancias y por extralimitación u omisión en el ejercicio de sus funciones.

**2. En materia disciplinaria o administrativa**

Todos los gastos de defensa y honorarios de abogado en que incurra el funcionario que ha sido investigado y que piensa que su actuación fue conforme a derecho o que no tuvo en ningún momento asomo de mala intención o que fue deliberada, están cubiertos por la póliza de responsabilidad de servidores públicos. La sanción que se impone no es objeto de cobertura, al igual que las faltas consideradas "gravísimas" por la legislación vigente.<sup>10</sup>

**3. En materia patrimonial o fiscal**

El seguro tiene por objeto cubrir el monto de la responsabilidad en que incurre el funcionario por el detrimento patrimonial causado a la entidad.

<sup>10</sup> Código Disciplinario Unico, Ley 734 de 2002, artículo 48.

El ejemplo más claro es aquel caso en el que hay un proceso de selección de contratistas (licitación pública o concurso de méritos) y la adjudicación se hace a un contratista quien por su gestión exige una contraprestación en dinero más alta que otro u otros calificados en segundo lugar y que, como consecuencia de ello, no fue o no fueron favorecidos con la adjudicación.

**IV. Motivos por los cuales la entidad estatal debe contratar el seguro**

1. Por disposición legal el tomador del seguro es quien está llamado a pagar la prima. La decisión sobre la adquisición del seguro la hace un cuerpo directivo que representa la entidad y es precisamente la entidad la que figura como tomadora del seguro.
2. La Ley La ley 998 de 2005 en su artículo 53, señaló expresamente la posibilidad de contratar la póliza de Responsabilidad Civil para Servidores Públicos, con los recursos del Estado.
3. La ley 42 de 1993 <sup>11</sup> impone para las entidades estatales la obligación de proteger su patrimonio e intereses, fundamentalmente (no exclusivamente) a través de pólizas de seguros. La contratación del seguro citado da estricto cumplimiento a esta solicitud de carácter legal, ya que, cuando se presente un siniestro amparado por la póliza se protege tanto el patrimonio propio del funcionario, como el de la entidad para la cual desempeña sus servicios.
4. Si bien la entidad no es asegurada (no puede serlo porque en la mayoría de los casos las reclamaciones se van a presentar precisamente en contra del funcionario asegurado), no es menos cierto que la primerísima beneficiaria con la obtención del seguro va a ser aquella, ya que, ante una reclamación, el patrimonio del funcionario puede ser insuficiente y, en ocasiones, irrisorio para cubrir los perjuicios causados a la entidad como consecuencia de las faltas de gestión o de los actos culposos respecto de los cuales se le imputa una responsabilidad.
5. Cuando se hace un nombramiento de un empleado público o contratación de un trabajador oficial, en algunos casos se verifica su nivel de solvencia económica o el monto de su patrimonio; sin embargo, esta verificación siempre se hace con el fin de evitar un enriquecimiento ilícito o a costa de la entidad, mas no para garantizar que la entidad quedará totalmente indemne en el evento de una responsabilidad del funcionario que le genere un detrimento patrimonial. Esta garantía la logra la entidad mediante la contratación del seguro de servidores públicos.

Lo anterior cobra especial importancia en el caso de los juicios de responsabilidad fiscal, iniciados o seguidos por la Contraloría General de la República o sus dependencias. El fundamento de estas acciones es la presunción de la existencia de un detrimento patrimonial causado a la entidad estatal como consecuencia de fallas en la prestación del servicio por parte del servidor público.

En estos casos el funcionario que ha actuado de buena fe, pero que por alguna circunstancia de falta de diligencia o cuidado generó una pérdida patrimonial para la entidad, cuenta con una cobertura de seguro suministrada por la misma entidad en la cual el beneficio es mutuo.

6. Desde el punto de vista práctico, es importante anotar que en nuestro medio se está llegando a los niveles de otras legislaciones en las que las personas que van a ocupar un cargo de naturaleza directiva en alguna institución -ya sea como funcionarios

<sup>11</sup> Ley 42 de 1993, artículo 107

administrativos o como miembros de un consejo o junta directiva- con anterioridad a la aceptación del cargo, exigen la existencia de una adecuada cobertura de seguros de la entidad. Lo anterior supone que si la entidad cuenta con el seguro tiene más posibilidad para que personal idóneo y calificado acceda a la misma.

- 7. Adicionalmente, dado que los funcionarios públicos son responsables tanto por acción o por omisión, las altas responsabilidades a cargo de los mismos pueden generar que se abstengan de tomar decisiones trascendentales por el riesgo que se corre. La contratación del seguro permite al funcionario la toma de decisiones con mayor tranquilidad.
- 8. Se tendría como tomador a la Entidad; asegurado a los servidores públicos, entendiéndose estos como los **cargos** de la Entidad no las personas que los ocupan y beneficiaria sería la Entidad y/o terceros afectados.

**DOCUMENTO ELABORADO POR DELIMA MARSH - SECTOR PUBLICO**



5. Durante los últimos cinco años:

a) Ha cambiado la denominación de la Compañía?

SI \_\_\_\_\_ NO \_\_\_\_\_

En caso afirmativo, dar detalles:

---

---

b) La estructura del capital social ha sufrido modificaciones?

SI \_\_\_\_\_ NO \_\_\_\_\_

En caso afirmativo, dar detalles:

---

---

c) Ha tenido lugar alguna adquisición, fusión, absorción, etc. de otras empresas?

SI \_\_\_\_\_ NO \_\_\_\_\_

En caso afirmativo, dar detalles :

---

---

6. a) Considera actualmente la posibilidad de alguna fusión, adquisición, etc. de otras empresas?

SI \_\_\_\_\_ NO \_\_\_\_\_

En caso afirmativo, dar detalles:

---

---

b) Existe en este momento alguna propuesta, de la que tenga conocimiento la empresa relacionada con su adquisición por otra empresa?

SI \_\_\_\_\_ NO \_\_\_\_\_

En caso afirmativo, dar detalles:

---

---

c) Se está estudiando o considerando la cotización en bolsa de las acciones de su empresa?

SI \_\_\_\_\_ NO \_\_\_\_\_

En caso afirmativo, dar detalles:

\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_

7. Es la Compañía:

a) \_\_\_\_\_ Pública

b) \_\_\_\_\_ Mixta

En caso de ser Mixta especificar el porcentaje de acciones así:

En poder del Estado \_\_\_\_\_

En Poder del sector privado \_\_\_\_\_

8. Capital social de la Compañía:

a) Número total de accionistas: \_\_\_\_\_

Con derecho a voto: \_\_\_\_\_

Sin derecho a voto: \_\_\_\_\_

b) Sociedades que posean al menos el 15% del capital social de la empresa, identidad y porcentaje en cada caso, y especificar si están representados en el consejo. Dar detalles.

\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_

c) Compañías filiales de la empresa, porcentaje de participación en aquellas. Para su información, les indicamos que quedaran automáticamente incluidas en la póliza las compañías filiales cuyo porcentaje de participación sea superior al 50%, si facilitan balances consolidados?

\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_

9. Se ha adquirido o vendido filiales o subsidiarias durante los últimos 18 meses?

SI \_\_\_\_\_ NO \_\_\_\_\_

En caso afirmativo, dar detalles

\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_

10. Tiene la empresa en el momento Seguro de Manejo Global? SI \_\_\_\_\_ NO \_\_\_\_\_

En caso afirmativo especifique,

Vigencia, Desde \_\_\_\_\_ hasta, \_\_\_\_\_

Limite Asegurado, \$ \_\_\_\_\_

Compañía de Seguros, \_\_\_\_\_

11. Tiene la empresa o alguno de sus actuales directivos o altos cargos algún otro seguro amparando el riesgo que se propone?

SI \_\_\_\_\_ NO \_\_\_\_\_

En caso afirmativo dar detalles: \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

12. Ha rechazado o ha denegado algún asegurador la cobertura del riesgo a las personas para quienes actualmente se solicita?

SI \_\_\_\_\_ NO \_\_\_\_\_

En caso afirmativo dar detalles:

\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_

13. Ha existido o existe alguna reclamación, a alguna de las personas para las que se propone este seguro o alguna en relación al riesgo solicitado?

SI \_\_\_\_\_ NO \_\_\_\_\_

En caso afirmativo dar detalles: \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

14. Tiene alguna de las personas para las que se propone este seguro incluyendo aquellas personas propuestas en empresas subsidiarias o afiliadas, si fue aplicable, conocimiento de alguna circunstancia o incidente que pudiera dar lugar a la reclamación de un tercero?

SI \_\_\_\_\_ NO \_\_\_\_\_

En caso afirmativo, dar detalles \_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_

15. Indiquen si hay:

a) Alguna calificación, comentario u observación contenida en el informe de los auditores  
externos sobre la compañía, si es aplicable:  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_ y/o \_\_\_\_\_

b) Alguna responsabilidad o aspecto extraordinario indicado dentro del informe  
financiero.

En caso afirmativo, proporcionen una traducción al ingles.

El abajo firmante declara que acorde con su conocimiento, las declaraciones contenidas  
en esta solicitud son verdad. La firma de esta solicitud no obliga al abajo firmante a la  
formalización del seguro propuesto, pero se acuerda que esta solicitud se adjuntará y  
constituirá parte de la póliza. los aseguradores quedan autorizados a realizar cualquier  
indagación y consulta que, en conexión con esta solicitud considere necesaria.

Firmado \_\_\_\_\_  
Cargo \_\_\_\_\_  
Nombre \_\_\_\_\_  
Fecha \_\_\_\_\_

\* Es importante que el alto cargo que firme esta declaración tenga un buen conocimiento  
del ámbito de esta cobertura para que las preguntas sean contestadas correctamente. En  
caso de duda rogamos contactarnos, puesto que la no divulgación de información puede  
afectar a los derechos del asegurado o puede anular la póliza.

- Listado de documentos obligatorios que se deben adjuntar:
  - Balance General comparativo dos últimos años de ejercicio
  - Informe del Revisor Fiscal o entidad que haga sus veces, del ultimo año de ejercicio.
  - Copias de las dos ultimas Memorias de la Empresa.
  - Organigrama general de la Empresa.

- Los aseguradores, están además autorizados para solicitar cualquier otra información  
que consideren necesaria y en conexión con este seguro.